

Minnisblað um tillögu 3. mgr. 26. gr. stjórnlagaráðs að frumvarpi til stjórnarskipunarlaga

Viðfangsefni þessa minnisblaðs er 3. mgr. 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs að frumvarpi til stjórnarskipunarlaga (eftirleiðis nefnd tillaga stjórnlagaráðs). Til að hægt sé að rekja á skilmerkilegan hátt nauðsynlegar breytingar á ákvæðinu, taldi ég mikilvægt að fjalla almennt um grundvallarreglur í flóttamannarétti og sambærileg ákvæði í stjórnarskrám Evrópuríkja. Þá er fjallað um 3. mgr. 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs og ákvæðinu skipt niður í ákveðna liði, sem fjallað er um hvern fyrir sig. Að lokum er reynt að svara þeim spurningum sem lagðar voru upp í erindi forsætisráðuneytisins, þ.e. hvort ákvæðið eða greinargerðin þarfnist breytinga.

26. gr.
Dvalarréttur og ferðafrelsi

Allir skulu ráða búsetu sinni og vera frjálssir ferða sinna með þeim takmörkunum sem eru settar með lögum. Engum verður meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómstóla. Stöðva má þó brottför manns úr landi með lögmætri handtöku.

Með lögum skal kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar.

1. Almennt um réttindi flóttamanna

Í samningi Sameinuðu þjóðanna um stöðu flóttamanna frá 28. júlí 1951 (eftirleiðis nefndur flóttamannasamningurinn) og bókun um réttarstöðu flóttamanna frá árinu 1967, eru grundvallarréttindi flóttamanna varin. Flóttamannasamningurinn hefur að geyma skuldbindingar fyrir aðildarríkin um að veita flóttamönnum tiltekna réttarvernd. Samningurinn mælir því ekki fyrir um skyldu aðildarríkjanna til að veita flóttamönnum hæli heldur hefur hann að geyma ákvæði um réttarstöðu flóttamanns meðan hann dvelur í samningsríki.

Í 1. gr. flóttamannasamningsins er hugtakið flóttamaður skilgreint. Samkvæmt A-lið ákvæðisins telst sá útlendingur flóttamaður sem „er utan heimalands síns [...] af ástæðuríkum ótta við að verða ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnmálaskoðana, og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, færa sér í nyt vernd þess lands; eða þann, sem er ríkisfangslaus, og er utan þess lands, þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur, vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, hverfa þangað aftur.“

Flóttamannasamningurinn og viðbótarsamningur um breytingu á honum gilda um þá sem eru flóttamenn samkvæmt skilgreiningum sem í þeim er að finna. Aðildarríkjunum ber þannig skylda til að meta hver telst til flóttamanna, þ.e. að ákvarða réttarstöðu samkvæmt samningnum, þegar flóttamaður sem er í landi þeirra sækir um að vera viðurkenndur sem flóttamaður. Ekki er fyrir hendi samræmd alþjóðleg túlkun á flóttamannahugtakinu sem einstök lönd eru bundin af og er það því hvers lands að taka afstöðu til þess hvort útlendingur telst flóttamaður. Hins vegar gaf Flóttamannastofnun Sameinuðu þjóðanna út handbók árið 1978 sem gefur leiðbeiningar um túlkun hugtaksins.

Grundvallarreglu í flóttamannarétti er að finna í 33. gr. samningsins en þar er kveðið á um bann við því að víkja flóttamanni brott eða endursenda hann til ríkis þar sem lífi hans eða frelsi er ógnað vegna kynþáttar hans, þjóðernis, aðildar að sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnmalaskoðana. Því hefur verið haldið fram að þessi regla um bann gegn brottvísun eða endursendingu (*e. non-refoulement*) sé þjóðréttarregla á grundvelli þjóðréttarvenju og sé því bindandi fyrir ríki án tillits til alþjóðasamninga.

Þann 30. nóvember 1955 fullgilti Ísland flóttamannasamninginn og tók hann gildi hér á landi 1. mars 1956. Hinn 26. apríl 1968 var einnig fullgiltur viðbótarsamningur um breytingu á samningnum um stöðu flóttamanna frá 31. janúar 1968.

Í VII. kafla laga um útlendinga nr. 96/2002 er kveðið á um réttarstöðu hælisleitenda og flóttamanna hér á landi og eru grundvallarákvæði flóttamannasamningsins þar lögfest. Í 44. gr. laganna er flóttamannahugtak A-liðar 1. gr. samningsins lögfest. Í 44. gr. a er ítarlega kveðið á um ofsóknir í skilningi hugtaksins. Í 45. gr. laganna er kveðið á um bann við að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu (*e. non-refoulement*). Í VII. kafla laganna er svo einnig nánar kveðið á um réttinn til hælis, réttaráhrif þess sem og réttarstöðu hælisleitenda meðan á málsmeðferð stendur, ásamt öðrum ákvæðum.

Ísland á einnig aðild að ýmsum mannréttindasamningnum sem geta haft áhrif á réttarstöðu útlendinga en þar er að finna ákvæði sem mæla fyrir um tiltekin réttindi þeirra. Þeir samningar sem geta komið til álita eru:

- samningur um verndun mannréttinda og mannfrelsis frá 4. nóvember 1950, ásamt samningsviðaukum, öðru nafni mannréttindasáttmáli Evrópu, sbr. lög nr. 62 19. maí 1994 og lög nr. 25 24. mars 1998,
- samningur um afnám alls kynþáttamisréttis frá 21. desember 1965,
- samningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá 16. desember 1966,
- samningur um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, ásamt valkvæðri bókun, frá 16. desember 1966,
- samningur um afnám allrar mismununar gagnvart konum frá 18. desember 1979,
- samningur gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu frá 10. desember 1984, með breytingu frá 9. september 1992, og
- samningur um réttindi barnsins frá 20. nóvember 1989.

Í íslenskum rétti er því skýrlega kveðið á um réttarstöðu hælisleitenda og flóttamanna í samræmi við alþjóðlega samninga sem Ísland er skuldbundið af. Einnig er nú unnið að frumvarpi til nýrra heildarlaga um málefni útlendinga, sem stendur til að leggja fram á komandi haustþingi.

2. Ákvæði 3. mgr. 26. gr.

Ákvæði 3. mgr. 26. gr. í tillögum stjórnlagaráðs er nýmæli í stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (eftirleiðis skammstafað stj.skr.) en ekki hefur áður verið fjallað um rétt flóttamanna eða hælisleitenda í stj.skr. Í ákvæðinu segir að: „*Með lögum skal kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitanda til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar.*“

Í greinargerð þeirri er fylgdi tillögum stjórnlagaráðs segir að þær reglur sem settar séu fram í ákvæðinu séu í samræmi við V. kafla núgildandi laga um útlendinga nr. 96/2002 og ættu því ekki að leiða til breyttra réttaráhrifa. Jafnframt kemur fram að mikilvægt þótti að nefna

sérstaklega rétt flóttamanna og hælisleitenda sem gætu sætt illri meðferð við heimkomu eða verið í hættu við brottvísun og því væri réttur þeirra til að fá skorið úr um dvalarrétt sinn mikilvægur. Enn fremur segir að þessi viðbót byggist á því að Ísland sé aðili að flóttamannasamningnum og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem banna brottvísun einstaklinga til heimalands eða annars ríkis þar sem lífi eða mannhelgi þeirra sé stofnað í hættu eða fólk eigi á hættu að verða fyrri ofsóknum. Að lokum segir að með þessari viðbót sé gerð krafa á ríkið að tryggja flóttamönnum og hælisleitendum skjóta og réttláta málsmeðferð hér á landi.

Í næstu undirköflum verður ákvæðinu skipt niður í ákveðna liði og reynt að greina hvað felst í hverjum lið fyrir sig í samræmi við texta ákvæðisins og skýringa í greinargerð.

2.1 Heiti ákvæðisins: Dvalarréttur og ferðafrelsi

Ákvæði 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs ber heitið „Dvalarréttur og ferðafrelsi“.

Í 1. og 2. mgr. ákvæðisins er skýrlega kveðið á um dvalarrétt og ferðafrelsi manna, og er titill ákvæðisins gegnsær hvað það varðar. Í 3. mgr. ákvæðisins er þó að finna eins og fram hefur komið nýmæli sem kveður á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til skjótrar og réttlátrar málsmeðferðar. Erfitt er að sjá að titill ákvæðisins um dvalarrétt nái yfir þennan þátt ákvæðisins. Í raun er hér um slík réttindi að ræða að þau mættu vel eiga heima í sjálfstæðu ákvæði, sérstaklega þar sem réttur flóttamanna og hælisleitenda er um margt frábrugðin þeim rétti sem kveðið er á um 1. og 2. mgr. 26. gr. tilögunnar.

Hér má þó nefna að 2. másl. 3. mgr. 4. gr. í tillögu stjórnlagaráðs fjallar um dvalarrétt útlendinga hér á landi. Sá liður ætti því betur heima í 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs frekar en að standa í 4. gr. sem fjallar um ríkisborgararétt, en í 2. másl. 3. mgr. 4. gr. segir:

„Með lögum skal skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hvaða sakir sé hægt að vísa þeim úr landi.“

Líkt og nefnt hefur verið í minnisblaði um 3. mgr. 4. gr. tillaga stjórnlagaráðs, þá er lagt til að ákvæði þetta verði fært í 26. gr. og því er vísað til nánari umfjöllunar þar.

2.2 Réttindi sem ákvæði 3. mgr. 26. gr. er ætlað að verja

Eins og fram hefur komið hljóðar ákvæði 3. mgr. 26. gr. svo:

„Með lögum skal kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar.“

Fyrst ber að benda á að hugtökin flóttamaður og hælisleitandi eru ekki skilgreind í greinargerð er fylgdi tillögunum. Eðlilegt væri að nefna í greinargerð hvað fælist í þeim, þar sem ekki hefur áður verið kveðið um réttindi þessi eða hugtök í stjórnarskrá.

Í íslenskum rétti hefur almennt verið miðað við að skilgreining flóttamanns sé í samræmi við A-lið 1. gr. flóttamannasamningsins en þar er hugtakið ítarlega skilgreint. Þar segir eins og áður hefur verið nefnt að sá útlendingur telst flóttamaður sem „er utan heimalands síns [...] af ástæðuríkum ótta við að verða ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í

sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnsmálaskoðana, og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, færa sér í nyt vernd þess lands; eða [sá], sem er ríkisfangslaus, og er utan þess lands, þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur, vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, hverfa þangað aftur“. Er þessi skilgreining einnig lögfest í 1. mgr. 44. gr. útlendingalaga nr. 96/2002.

Hugtakið hælisleitandi er þó ekki skilgreint í lögum, en samkvæmt íslenskri orðabók frá 2007 er átt við: „*Mann sem leitar hælís í öðru ríki sem flóttamaður (áður en sú staða hans telst sönnuð).*“

Í greinargerð mætti því fara stuttorða um þýðingu þessara hugtaka. Mikilvægt er einnig að skýra greinarmun þessara hugtaka, þar sem í almennri umfjöllun renna þau oft saman. Eins og fram hefur komið er hælisleitandi aðili sem óskar hælís í öðru ríki sem flóttamaður en flóttamaður er hins vegar aðili sem hefur fengið réttarstöðu flóttamanns í tilteknu ríki.

Í ákvæði 3. mgr. 26. gr. er annars vegar kveðið á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar málsmeðferðar og hins vegar til skjótrar málsmeðferðar hjá stjórnvöldum. Fyrst ber því að líta til þess hvað getur falist í réttlátri málsmeðferð í framangreindum málum.

2.2.1 Réttlát málsmeðferð

Í greinargerð er fylgir tillögum stjórnlagaráðs segir eftirfarandi um ákvæðið:

„Ný 3. mgr. snýr að rétti til skjótrar málsmeðferðar sem er þegar tryggð í stjórnvöldum. Þær reglur sem hér eru settar fram eru í samræmi við V kafla núgildandi laga um útlendinga nr. 96/2002 og ættu því ekki að leiða til breyttra réttaráhrifa.“

Var talið rétt að nefna sérstaklega rétt flóttamanna og hælisleitenda sem gætu sætt illri meðferð við heimkomu eða verið í hættu við brottvisun. Réttur þeirra til að fá skorið úr um dvalarrétt sinn hér á landi þótti mikilvægur í þessu samhengi og vera verndaður af flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna. Viðbótin byggðist á því að Ísland er aðili að flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem banna brottvisun einstaklinga til heimalands eða annars ríkis þar sem lífi eða mannhelgi þeirra er stofnað í hættu eða fólk á á hættu að verða fyrir ofsóknum. Með þessari viðbót er gerð krafa á ríkið að tryggja flóttamönnum og hælisleitendum skjóta og réttláta málsmeðferð hér á landi. Jafnframt var litið til finnsku og þýsku stjórnarskrána sem hafa sambærileg ákvæði sem byggjast á flóttamannasamningnum.“

Líkt og fram kemur í greinargerðinni þá segir að þessar reglur sem hér eru settar fram séu í samræmi við V. kafla útlendingalaga. Sá kafli laganna fjallar almennt um málsmeðferð stjórnvalda í útlendingamálum og er þar sérstaklega tekið fram að stjórnvöldin gildi um meðferð mála nema annað leiði af lögnum. Í kaflanum er einnig kveðið á um málshraða, andmælarétt, leiðbeiningarskyldu, rannsóknarræði, kærueimild, réttarástoð o.fl. sem tengist málsmeðferð í útlendingamálum. Kaflinn nær enn fremur yfir öll útlendingamál á grundvelli laganna, en ekki einungis til mála hælisleitenda og flóttamanna. Af þessu má því ráða að ákvæðinu sé ætlað að ná yfir almenna málsmeðferð hælisleitenda og flóttamanna fyrir stjórnvöldum og tryggja að hún sé réttlát og skjót.

Miðað við frekari ummæli sem fram koma í greinargerðinni virðist hins vegar vera gert ráð fyrir að ákvæðið nái einnig yfir grundvallarreglu í flóttamannarétti um „non-refoulement“. Sú

regla er þó lögfest í VII. kafla útlendingalaga, en sá kafli ber heitið „Vernd gegn ofsóknum og flóttamenn“ og fjallar almennt um réttindi hælisleitenda og flóttamanna hér á landi. Af þessum ummælum má ráða að ákvæðinu sé bæði ætlað að tryggja grundvallarréttindi í flóttamannarétti sem m.a. eru lögfest í VII. kafla útlendinglaga sem og að tryggja almennar reglur um málsmeðferð í útlendingamálum sem lögfestar eru í V. kafla laganna, ásamt því að vera tryggðar í stjórnslurétti.

Af greinargerðinni má því ráða að undir ákvæðið geti fallið allt frá grundvallarreglum í flóttamannarétti til almennra málsmeðferðarreglna fyrir stjórnvöldum, án þess þó að orðalag ákvæðisins beri það skýrlega með sér. Því er nokkuð nokkuð misræmi í greinargerðinni, miðað framsetningu ákvæðisins. Í greinargerðinni er enn fremur ekkert nánar útskýrt hvað felist í réttlátri málsmeðferð í skilningi ákvæðisins en af orðanna hljóðan mætti túlka það afar rúmt. Greinargerðin er þar með afar óljós um tilgang og markmið ákvæðisins. Í ljósi þess að hér er um nýtt ákvæði í stjórnarskrá að ræða, sem ekki hefur verið kveðið á um áður, er mikilvægt að ákvæðið sé skýrt og beri það með sér hvaða réttindi það tryggi.

Vert er í þessu samhengi einnig að benda á að varasamt er að vísa til almennra laga eða sérstakra lagaákvæða í greinargerð með stjórnarskrá, þar sem þau standa sjaldnast óhögguð. Í þessu tilviki má benda á að vinna er hafin að frumvarpi til nýrra heildarlaga um málefni útlendinga, þar sem fyrirhugað er að sameina lög nr. 96/2002 um útlendinga og lög nr. 97/2002 um atvinnuréttindi útlendinga. Er því óljóst hvað lög um útlendinga nr. 96/2002 muni gilda lengi og er því óheppilegt að vísa til ákveðinna kafla í lögnum til nánari skýringar á ákvæði stjórnarskrárinnar.

Að lokum er vert að benda á að orðasambandið „réttlát málsmeðferð“ hefur hingað til verið notað þegar fjallað er um réttindi manna fyrir dómstólum og hefur almennt verið talað um „réttláta málsmeðferð fyrir dómi“. Ákvæði 28. gr. tillögu stjórnlagaráðs ber enn fremur heitið „Réttlát málsmeðferð“, og er í því ákvæði varinn grundvallarréttur manna til réttlátrar málsmeðferðar fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstólum, sem finna má í 70. gr. núverandi stjórnarskrár og 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994. Í því samhengi er ef til vill óheppilegt að í 26. gr. tillagna stjórnlagaráðs sé fjallað um réttláta málsmeðferð hælisleitenda og flóttamanna fyrir stjórnvöldum, þar sem orðasambandið réttlát málsmeðferð hefur allt aðra merkingu í því samhengi miðað við ummæli greinargerðarinnar.

3.2.2 Skjót málsmeðferð

Eins og fram hefur komið segir í ákvæði 3. mgr. 26. gr. að í lögum skuli kveða á um rétt hælisleitenda og flóttamanna til *skjótrar málsmeðferðar*.

Í greinargerð sem fylgir tillögum stjórnlagaráðs segir til skýringar á ákvæði þessu:

„Engar breytingar ættu að verða á réttaráhrifum af þessari grein. Fyrstu tvær málsgreinar eru teknar beint úr núgildandi stjórnarskrá. Ný 3. mgr. snýr að rétti til skjótrar málsmeðferðar sem er þegar tryggð í stjórnslurétti. Þær reglur sem hér eru settar fram eru í samræmi við V. kafla núgildandi laga um útlendinga nr. 96/2002 og ættu því ekki að leiða til breyttra réttaráhrifa.“

Samkvæmt 1. mgr. 23. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002 gilda stjórnslulög um meðferð mála samkvæmt lögnum nema annað megi ráða af ákvæðum þeirra. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993 skulu ákvarðanir teknar svo fljótt sem unnt er.

Í 23. gr. a. útlendingalaga er svo sérstaklega kveðið á um málshraða í útlendingamálum, en þar segir að ákvörðun í máli útlendinga skuli tekin svo fljótt sem unnt er og skuli útlendingur upplýstur reglulega um stöðu málsins.

Flóttamannasamningur Sameinuðu þjóðanna gerir ekki kröfu um tiltekinn málsmeðferðartíma, þó vissulega hljóti að vera æskilegt að afgreiðsla hælisumsókna taki eins stuttan tíma og stjórnslá hvers ríkis býður upp á, svo sem með tilliti til aðstæðna og ástands í hverju landi fyrir sig.

Þó tekið sé fram í greinargerð að engar breytingar ættu að verða á réttaráhrifum af þessari grein, þá ber samt að velta fyrir sér hvort hér sé verið að veita flóttamönnum og hælisleitendum ríkari rétt heldur en stjórnslulög og útlendingalög nú þegar veita. Samkvæmt 9. gr. stjórnslulaga eiga allir sem reka þurfa mál fyrir stjórnvöldum þann rétt að leyst sé úr málum þeirra eins fljótt og unnt er. Má velta fyrir sér hvort, með því að tiltaka það sérstaklega í stjórnarskrá að flóttamenn og hælisleitendur njóti réttar til skjótrar málsmeðferðar, sé verið að setja rétt þeirra ofar öðrum þeim sem reka þurfa erindi fyrir stjórnvöldum.

Í íslenskri orðabók er hugtakið skjótur notað yfir eitthvað sem er hratt eða fljótt, einnig er fjallað um að það geti verið notað yfir eitthvað sem gerist á skömmum tíma. Því má velta fyrir sér hvort sú orðanotkun, að fjalla um skjóta málsmeðferð, sé ef til vill villandi í þessu samhengi. Vert er að benda á að samkvæmt stjórnslulögum nr. 37/1993 er stjórnvöldum skylt að leysa úr málum *eins fljótt og unnt er* og er sama orðalag notað í 23. gr. a. útlendingalaga. Ljóst er að hér er um nokkuð afstætt hugtak að ræða, þar sem eðli mála og aðstæður hverju sinni skipta máli. Í þessu samhengi verður einnig ávallt að tryggja að mál sé rannsakað á nægileg vandaðan hátt áður en ákvörðun er tekin, hvort heldur það sé á grundvelli stjórnslulaga eða útlendingalaga.

Mál hælisleitenda og flóttamanna eru afar vandasöm og krefst hvert mál mikillar rannsóknar, sem leiðir til þess að málsmeðferðartíminn reynist oftast langur. Ótal atriði geta haft áhrif á málmeðferðartíman og má þar m.a. nefna aðstæður hælisleitandans sjálfs, undirbúning hælisviðtala og úrvinnslu þeirra upplýsinga, ásamt ítarlegri rannsókn ákveðinni staðhátta í löndum og mikillar gagnaöflunar. Hér verður þó ávallt að hafa í huga að hagsmunir hælisleitenda og flóttamanna felast einna helst í því að mál þeirra sé rannsakað á fullnægjandi hátt.

Í ljósi framangreinds er ef til vill ekki heppilegt að kveða á um skjótan málsmeðferðartíma, eðlilegra væri heldur að styðjast við orðalag sem nú þegar er kveðið á um í almennum lögum, þ.e. orðalagið *eins fljótt og unnt er*. Hér má þó einnig benda á að í 28. gr. tillögu stjórnlagaráðs um réttláta málsmeðferð er kveðið á um *hæfilegan tíma*.

2.3 Samantekt

Í ljósi þess sem hér hefur verið rakið má sjá að nokkuð misræmi er að finna í greinargerð með tillögum stjórnlagaráðs. Ekki er í raun ljóst hvaða réttindi flóttamanna og hælisleitenda ákvæðinu er ætlað að tryggja, en miðað við ummæli í greinargerðinni má ráða að undir ákvæðið geti fallið allt frá grundvallarreglum í flóttamannarétti til almennra málsmeðferðarreglna fyrir stjórnvöldum, án þess þó að orðalag ákvæðisins beri það skýrlega með sér. Ekki er heldur að finna neina umfjöllun í greinargerð um hvað hugtökin réttlát og skjót málsmeðferð feli í sér.

3. Ákvæði sambærileg 3. mgr. 26. gr. í stjórnarskrám Evrópuríkja

Í greinargerð þeirri er fylgir tillögum stjórnlagaráðs kemur fram að litið hafi verið til stjórnarskráa Finnlands og Þýskalands við gerð ákvæðisins, en í greinargerðinni segir að þar sé að finna sambærileg ákvæði sem byggjast á flóttamannasamningnum. Í ljósi þess er mikilvægt að skoða þau ákvæði og önnur sambærileg þeim til samanburðar við tillögu stjórnlagaráðs.

3.1 Norðurlöndin

Þegar litið er til stjórnarskráa Norðurlandanna, er ekki að finna sambærilegt ákvæði í stjórnarskrám Noregs, Svíþjóðar eða Danmerkur. Í stjórnarskrá Finnlands frá 1999 er hins vegar að finna eina af grundvallarreglum flóttamannaréttar, þ.e. „non-refoulement“, en í 4. mgr. 9. gr. (Freedom of movement) stjórnarskrárinnar, segir í enskri þýðingu:

The right of foreigners to enter Finland and to remain in the country is regulated by an Act. A foreigner shall not be deported, extradited or returned to another country, if in consequence he or she is in danger of a death sentence, torture or other treatment violation human dignity.¹

Í ákvæðinu felst að bann er lagt við að vísa brott, framselja eða endursenda útlending til annars lands, þar sem hann getur átt á hættu að verða dæmdur til dauða, pyntaður eða orðið fyrir annarri vanvirðandi meðferð.

3.2 Evrópa

Í stjórnarskrám nokkurra Evrópuríkja er rétturinn til hælís varinn, má þar helst nefna stjórnarskrár Þýskalands, Frakklands og Ítalíu.

Réttur til að leita sér hælís hefur almennt verið álitinn grundvallarréttur manna, þó ekki hafi verið kveðið á um hann í alþjóðlegum mannréttindasamningum. Ákvæði um efnið er þó að finna í 14. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna frá 1948, en þar segir:

„Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.“

Í stjórnarskrá Þýskalands frá 1949 er sérstaklega kveðið á um þennan rétt, en þar segir í enskri þýðingu:

„Article 16a [Right of asylum]

¹ Á finnsku er ákvæðið svohljóðandi: *Ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetään lailla. Ulkomaalaista ei saa karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä tämän vuoksi uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu.*

Á sænsku hljóðar ákvæðið svo: *Rätten för utlänningar att resa in i Finland och att vistas i landet regleras genom lag. En utlänning får inte utvisas, utlämnas eller återsändas, om han eller hon till följd härav riskerar dödsstraff, tortyr eller någon annan behandling som kränker människovärdet.*

(1) Persons persecuted on political grounds shall have the right of asylum.

(2) Paragraph (1) of this Article may not be invoked by a person who enters the federal territory from a member state of the European Communities or from another third state in which application of the Convention Relating to the Status of Refugees and of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is assured. The states outside the European Communities to which the criteria of the first sentence of this paragraph apply shall be specified by a law requiring the consent of the Bundesrat.

In the cases specified in the first sentence of this paragraph, measures to terminate an applicant's stay may be implemented without regard to any legal challenge that may have been instituted against them.

(3) By a law requiring the consent of the Bundesrat, states may be specified in which, on the basis of their laws, enforcement practices and general political conditions, it can be safely concluded that neither political persecution nor inhuman or degrading punishment or treatment exists. It shall be presumed that a foreigner from such a state is not persecuted, unless he presents evidence justifying the conclusion that, contrary to this presumption, he is persecuted on political grounds.

(4) In the cases specified by paragraph (3) of this Article and in other cases that are plainly unfounded or considered to be plainly unfounded, the implementation of measures to terminate an applicant's stay may be suspended by a court only if serious doubts exist as to their legality; the scope of review may be limited, and tardy objections may be disregarded. Details shall be determined by a law.

(5) Paragraphs (1) to (4) of this Article shall not preclude the conclusion of international agreements of member states of the European Communities with each other or with those third states which, with due regard for the obligations arising from the Convention Relating to the Status of Refugees and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, whose enforcement must be assured in the contracting states, adopt rules conferring jurisdiction to decide on applications for asylum, including the reciprocal recognition of asylum decisions."

Í stjórnarskrá Þýskalands frá 1949 (Grundgesetz) var lögfestur réttur manna til hælís í 16. gr. (II)(2) (nú í 1. mgr. 16. gr. a), en þar segir eins og fram hefur komið: „*Persons persecuted on political grounds shall have the right of asylum*“. Þýskaland fullgilti Flóttamannasamning Sameinuðu þjóðanna frá 28. júlí 1951 árið 1953. Í þýskum rétti var því áður fyrr gerður greinarmunur á milli stjórnarskrárvarins hælís og hælís á grundvelli Flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna. Litið var á stjórnarskrárvarið hæli, á grundvelli 16. gr. (II)(2), sem mun viðtækara hugtak heldur en hæli á grundvelli flóttamannasamningsins og fylgdu því jafnframt frekari réttindi. Staðan í dag er þó önnur. Þróunin hefur orðið til þess að nú er um að ræða jafngild réttindi og enginn greinarmunur er á þeirri réttarvernd sem hlýst af hvoru hæli fyrir sig. Það sem hér er þó áhugavert er að greinarmunur þessi stafaði m.a. af því, að í stjórnskránni var kveðið á um sjálfstæðan rétt til hælís burt séð frá Flóttamannasamningnum, enda stjórnarskráin sett nokkrum árum áður en samningurinn var fullgiltur. Sá réttur sem flóttamannasamningurinn skapaði, byggðist hins vegar á þjóðréttarlegum skuldbindingum Þýskalands.² Þegar litið er til þessa ákvæðis er því mikilvægt að líta til sögulegs aðdraganda þess sem hér hefur stuttlega verið rakin.

Í stjórnarskrá Frakklands frá 1946 var einnig kveðið á um réttinn til hælís, þar sagði í enskri þýðingu:

² Umfjöllun um þróun stjórnarskrárvarins rétt til hælís í þýsku stjórnarskránni má m.a. lesa í grein Hélène Lambert, Francesco Messineo og Paul Tiedemann: „Comparative Perspectives of Constitutional Asylum in France, Italy and Germany: Requiescat n pace?“. Refugee Survey Quarterly 27(3) 2008, pp.16-32

„[a]nyone persecuted because of his action for freedom has a right of asylum in the territories of the Republic.“

Ákvæðinu var svo breytt og í núverandi stjórnarskrá Frakklands frá 1958, segir því í 53. gr.:

„Article 53-1.

The Republic may enter into agreements with European States which are bound by undertakings identical with its own in matters of asylum and the protection of human rights and fundamental freedoms, for the purpose of determining their respective jurisdiction as regards requests for asylum submitted to them.

However, even if the request does not fall within their jurisdiction under the terms of such agreements, the authorities of the Republic shall remain empowered to grant asylum to any foreigner who is persecuted for his action in pursuit of freedom or who seeks the protection of France on other grounds.“

Í stjórnarskrá Ítalíu frá 1948 er einnig kveðið á um rétt manna til hælís í 3. mgr. 10. gr., en þar segir í enskri þýðingu:

„Art. 10

The Italian legal system conforms to the generally recognised principles of international law. The legal status of foreigners is regulated by law in conformity with international provisions and treaties.

A foreigner who, in his home country, is denied the actual exercise of the democratic freedoms guaranteed by the Italian constitution shall be entitled to the right of asylum under the conditions established by law.

A foreigner may not be extradited for a political offence.“

3.3 Samanburður á tillögu stjórnlagaráðs og öðrum sambærilegum ákvæðum

Í greinargerð þeirri er fylgir tillögum stjórnlagaráðs segir að sambærileg ákvæði séu að finna í stjórnarskrám Finnlands og Þýskalands sem byggjast á flóttamannasamningnum og hafi verið stuðst við þau við gerð ákvæðisins. Í báðum stjórnarskrám er að finna ákvæði sem verja grundvallarréttindi flóttamannaréttar.

Í stjórnarskrá Þýskalands er eins og áður hefur komið fram rétturinn til að leita sér hælís tryggður. Sá réttur byggist þó ekki á flóttamannasamningnum, þar sem ákvæðið kom inn í stjórnarskránnu fyrir fullgildingu Þýskalands á samningnum eins og að framan var rakið. Eins og nefnt hefur verið er í stjórnarskrá Finnlands grundvallarregla um bann við endursendingu (e. *non-refoulement*) tryggð. Í tillögu stjórnlagaráðs segir hins vegar að „*með lögum skal kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar*“.

Séu ákvæði finnsku og þýsku stjórnarskránnu borin saman við 3. mgr. 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs, má sjá að ákvæðin geta vart talist sambærileg, þar sem þeim er ekki ætlað að tryggja sömu réttindi. Bæði í stjórnarskrá Finnlands og Þýskalands er að finna mun nákvæmari og skýrari ákvæði, sem tiltaka sérstök grundvallarréttindi manna. Jafnframt vísar hvorugt ákvæðið til hælisleitenda eða flóttamanna heldur er talað um rétt útlendinga í finnsku stjórnarskránni og rétt einstaklinga (e. person) í þýsku stjórnarskránni. Hvorugt ákvæðið verndar því réttindi hælisleitenda og flóttamanna til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar fyrir stjórnvöldum.

Eins og fram kom í kafla 2.3 er 3. mgr. 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs nokkuð óskýr um hvaða réttindi henni er ætlað að verja, en þar kemur fram að af greinargerðinni megi ráða að undir ákvæðið geti fallið allt frá grundvallarreglum í flóttamannarétti til almennra málsmeðferðarreglna fyrir stjórnvöldum, án þess þó að orðalag ákvæðisins beri það skýrlega með sér. Þrátt fyrir ummæli greinargerðarinnar, er erfitt að staðfesta að grundvallarréttindi sem leidd eru af flóttamannasamningnum líkt og bann við endursendingu (e. non-refoulement) falli undir ákvæðið eins og það er nú orðað.

Eins og nefnt hefur verið er í 3. mgr. 26. gr. tillögu stjórnlagaráðs, kveðið á um réttindi flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar. Þau réttindi falla þó tæpast beint undir flóttamannasamninginn, þar sem í honum er frekar kveðið á um grundvallarrétt flóttamanna en ekki kveðið sérstaklega á um réttindi flóttamanna við málsmeðferð stjórnvalda og hve skjót hún skuli vera í hverju sammingsríki fyrir sig. Enn fremur er ekki kveðið á um slík réttindi í mannréttindasamningum sem Ísland er aðili að. Hins vegar er Ísland aðili að flóttamannasamningnum og öðrum mannréttindasamningum sem banna að vísa fólki brott eða endursenda þangað sem líf þess eða frelsi kann að vera í hættu.

4. Nauðsynlegar breytingar á ákvæði 3. mgr. 26. gr.

Til að hægt væri að fjalla um nauðsynlegar breytingar á ákvæðinu, taldi ég mikilvægt að rekja fyrst réttindi flóttamanna og hælisleitenda á landinu og þeirra almennu réttarstöðu sem þeir hafa, ásamt því að greina ákvæði 3. mgr. 26. gr. í nokkra þætti og að lokum bera það saman við ákvæði annarra stjórnarskráa.

Eins og fram hefur komið er margt sem gagnrýna má við ákvæði þetta. Hér vegur þó þyngst hvað ákvæðið er óljóst um þau réttindi sem því er ætlað að verja og einnig hve ólíkt það er ákvæðum þeirra stjórnarskráa sem litið var til við gerð ákvæðisins. Einnig hefur hér mikil áhrif það misræmi sem finna er í greinargerð er fylgir tillögunum og ljóst er að ávallt verður þörf á að endurskoða umfjöllun ákvæðisins, sama hver breytingin verður.

Á grundvelli alls framangreinds set ég því fram tvær tillögur til úrbóta.

1. Að taka upp sambærilegt ákvæði og 4. mgr. 9. gr. finnsku stjórnarskrárinnar frá 1999.

Ákvæðið hljóðar svo:

*The right of foreigners to enter Finland and to remain in the country is regulated by an Act. A foreigner shall not be deported, extradited or returned to another country, if in consequence he or she is in danger of a death sentence, torture or other treatment violation human dignity.*³

³ Á finnsku er ákvæðið svohljóðandi: *Ulkomaalaisen oikeudesta tulla Suomeen ja oleskella maassa säädetään lailla. Ulkomaalaista ei saa karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä tämän vuoksi uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu.*

Á sænsku hljóðar ákvæðið svo: *Rätten för utlänningar att resa in i Finland och att vistas i landet regleras genom lag. En utlänning får inte utvisas, utlämnas eller återsändas, om han eller hon till följd härav riskerar dödsstraff, tortyr eller någon annan behandling som kränker människovärdet.*

Það myndi samræmast þeirri umfjöllun sem kveðið er á um í greinargerð er fylgdi tillögum stjórnlagaráðs um ákvæði 3. mgr. 26. gr., en þar má eins og fram hefur komið ætla að tilgangur og markmið ákvæðisins hafi verið að tryggja að útlendingum væri ekki brottvísað eða þeir endursendir þangað sem lífi þeirra eða frelsi kunni að vera í hættu.

Með þessu móti myndi ákvæðið einnig geta átt undir 26. gr. en ekki þurfa að standa sér. Einnig myndi ákvæðið verða heildstæðar með þessari breytingu og þeirri sem lagt var til í minnisblaði um 3. mgr. 4. gr. tillögu stjórnlagaráðs, en ákvæðið myndi þá í heild sinni hljóða svo:

„26. gr.

Dvalarréttur og ferðafrelsi

Allir skulu ráða búsetu sinni og vera frjálsir ferðar sinna með þeim takmörkunum sem eru settar með lögum.

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

Með lögum skal skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hvaða sakir sé hægt að vísa þeim úr landi. Óheimilt er að vísa brott eða senda útlending aftur til lands, þar sem hann getur átt á hættu að verða dæmdur til dauða, pyntaður eða sætt annarri vanvirðandi meðferð.“

2. Að stytta og skýra ákvæði 3. mgr. 26. gr.

Í ljósi þess hve óskýrt ákvæðið er og þess misræmis sem kemur fram í greinargerð er fylgir tillögum stjórnlagaráðs, tel ég mikilvægt að skýra ákvæðið og greinargerðina.

Eins og fram hefur komið eru hugtökin réttlát og skjót málsmeðferð afar óljós og miðað við útskýringar í greinargerð er ekki beint verið að kveða skýrt á um hvað í þeim fellst. Líkt og komið hefur fram þá má af greinargerðinni ráða að undir ákvæðið geti fallið allt frá grundvallarreglum í flóttamannarétti til almennra málsmeðferðarreglna fyrir stjórnvöldum, án þess þó að orðalag ákvæðisins beri það með sér. Eins og ákvæðið er orðað nú er ekki hægt að sjá að undir það falli grundvallarreglur flóttamannaréttar. Ég legg því til að ákvæðið verði einfaldað og gert skýrara, þannig að framangreind réttindi geti fallið þar undir. Því legg ég fram eftirfarandi tillögu um nýtt ákvæði, sem gæti staðið eitt og sér:

„?. gr.

Flóttamenn og hælisleitendur

Með lögum skal kveða á um réttindi flóttamanna og hælisleitenda.“

Vernd ákvæðis þessa fælist því fyrst og fremst í auknu réttaröryggi flóttamanna og hælisleitenda með því að áréttá gildi og áhrif lagaáskilnaðarreglunnar í þessum málaflokki.

Hinrika Sandra Ingimundardóttir

Lögfræðingur hjá innanríkisráðuneytinu