

Minnisblað

Til: Valgerðar Bjarnadóttur, formanns stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar

Frá: Oddnýju Mjöll Arnardóttur, prófessor við lagadeild Háskóla Íslands

Dags.: 30. janúar 2013

Efni: Færsla 32. - 36. gr. frumvarps til stjórnarskipunarlaga í sérstakan kafla

1. Inngangur

Með tölvupósti dags. 23. janúar frá skrifstofu Alþingis var undirritaðri falið að meta hvort það hefði efnisleg áhrif að færa 32. – 36. gr. frumvarps til stjórnarskipunarlaga í sérstakan kafla.

Ákvæðin tengja saman ákveðin þegar virk mannréttindi einkaaðila, náttúruvernd og hagsmuni samfélags og komandi kynslóða. Þau heyra þannig til svokallaðrar þriðju kynslóðar mannréttinda. Þau eru ólík hefðbundnum fyrstu kynslóðar mannréttindum að því leyti að þau kveða í minna mæli á um þegar virk réttindi sem unnt er að krefjast fyrir dómi og í meira mæli á um hagsmuni núlifandi og komandi kynslóða sem og fyrir mæli til stjórnvalda og almenna löggjafans um stefnumótun og lagasetningu. Þó er þar að finna ákveðna þætti lágmarksinntaks réttinda sem leidd yrðu beint af stjórnarskránni óháð því hvort sett verði sérstök lög, auk þess sem ákvæðin leggja beinlínis ákveðnar skyldur á einkaaðila. Hér á eftir verður fjallað um þau áhrif sem það hefði að færa ofangreind ákvæði í sérstakan kafla og gerðar tillögur um þær orðalagsbreytingar sem slíkt myndi kalla á.

2. Samspil við almennt takmörkunarákvæði í 2. mgr. 9. gr.

Ákvæði 2. mgr. 9. gr. vísar til þess að „mannréttindi“ megi aðeins skerða að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Nálgun stjórnlagaráðs var sú að með ákvæðum 32. – 36. gr. frumvarpsins væri kveðið á um hin svokölluðu þriðju kynslóðar „mannréttindi“ (sjá bls. 46 í skýringum með frumvarpinu). Sérfræðingahópurinn byggði á þeirri nálgun við undirbúning frumvarpsins, en hún er í ágætu samræmi við þróun hugtaksins „mannréttindi“ á síðari árum. Því var litið svo á að II. kafli í heild sinni væri „mannréttindakafli“ og að 2. mgr. 9. gr. um takmörkun „mannréttinda“ yrði beitt með ákvæðum 32. – 36. gr. eftir atvikum. Samkvæmt framangreindum tölvupósti frá skrifstofu Alþingis, dags. 23. janúar, virðist sem þetta atriði hafi valdið einhverjum vafa sem gott væri að eyða í nefndaráli, hvort sem það verður gert í tengslum það að færa 32. – 36. gr. í sérstakan kafla eða ekki.

Eins og bent er á í skýringum með 2. mgr. 9. gr. á hið almenna takmörkunarákvæði ekki við „með sama hætti í tengslum við öll ákvæði mannréttindakafans.“ Er í skýringunum síðan fjallað sérstaklega nánar um þau réttindi sem eru „orðuð þannig að þau séu þegar virk og hafi skilyrðislaust gildi óháð ytri breytum“ (sjá bls. 60 í skýringum með frumvarpinu). Þessi nálgun leiðir af þeirri forsendu að einungis er þörf á því að beita hinu almenna takmörkunarákvæði með þeim efnispáttum réttinda sem eru „þegar virkir“, þ.e. fela í sér skyldur á grundvelli sjálfrar stjórnarskrárinnar sem eru óháðar ytri breytum og verður framfylgt fyrir dómi. Meira og minna öll fyrstu kynslóðar réttindi eru þessa eðlis enda eru þau almennt orðuð með skilyrðislausum hætti í frumvarpinu. Annarar og þriðju kynslóðar réttindi eru aftur á móti annars eðlis. Í þeim er að finna meira samspil þegar virkra réttinda og „stefnuyfirlýsinga“ sem beint er að almenna löggjafanum (sjá t.d. almennar athugasemdir á bls. 48 í skýringum með frumvarpinu). Þetta endurspeglast í því að annarrar og þriðju kynslóðar réttindi eru

almennt sett fram á þann skilyrta hátt að þau skuli tryggja „með lögum“. Því þarf að meta sérstaklega hvaða takmörkuðu efnisþættir viðkomandi réttinda teljast til „lágmarkskjarna“ þeirra og eru þannig þegar virkir (sbr. t.d. bls. 48 í skýringum með frumvarpinu), og hvaða efnisþáttum þeirra er að öðru leyti vísað til nánari útfærslu hjá almenna löggjafanum í ljósi ýmissa ytri þátta svo sem efnahagsástandsins hverju sinni. Sú forsenda 2. mgr. 9. gr. að ákvæðið eigi aðeins við með þegar virkum réttindapáttum helgast af því að það svigrúm sem almenna löggjafanum er þannig fengið um útfærslu ákveðinna réttinda í lögum felur eðli máls samkvæmt í sér að óþarft er að beita sérstakri heimild til að takmarka þessi sömu réttindi í lögum. Slík heimild felst einfaldlega í svigrúmi löggjafans til nánari útfærslu. Þótt leiða megji þessa skýru forsendu hins almenna takmörkunarákvæðis af ýmsum ummælum í skýringunum, var hún ekki orðuð þar sérstaklega. Svo virðist sem gildissvið ákvæðisins hafi valdið einhverjum vafa að þessu leyti. Gott væri að eyða honum í nefndaráliti, hvort sem það verður gert í tengslum við tilfærslu 32. – 36. gr. í sérstakan kafla eða ekki.

Af framangreindu leiðir að þeir efnisþættir 32. – 36. gr. sem fela í sér þegar virk einstaklingsbundin réttindi eru háðir hinu almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Hér koma til greina annars vegar þau ákvæði sem veita einstaklingsbundin réttindi og leggja skyldur á herðar stjórnvöldum (þ.e. ákvæði um upplýsingarétt almennings og réttindi almennings til aðkomu að málsmeðferð á sviði umhverfismála, sbr. 2. og 3. mgr. 35. gr.) og hins vegar þau ákvæði sem veita einstaklingsbundin réttindi og geta bæði lagt skyldur á herðar stjórnvöldum og einkaaðilum (einkum 2. mgr. 33. gr., 4. mgr. 33. gr. og 2. másl. 1. mgr. 35. gr., sbr. umfjöllun um þau réttindi sem geta verið andlag beinna einkaréttaráhrifa hér á eftir).

Verði ákvæði 32. – 36. gr. færð í sérstakan kafla innan stjórnarskrárinnar, og standi vilji stjórnarskrárgjafans til að tryggja áfram heimildir til að takmarka þau þegar virku einstaklingsbundnu réttindi sem þar eru veitt, svo sem nauðsynlegt kann að reynast í þágu almannahagsmuna eða réttinda annarra, verður að breyta orðalagi 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Í tengslum við slíka breytingu mætti hugsanlega einnig leitast við að áréttu muninn á þegar virkum réttindum og öðrum efnisþáttum ákvæðanna með því að vísa sérstaklega til „réttinda einkaaðila“ í 2. mgr. 9. gr. Það mætti gera þannig að upphaf ákvæðisins hljóðaði svo: „Réttindi einkaaðila sem tryggð eru í II. og III. kafla stjórnarskrár þessarar má því aðeins skerða.....“

3. Bein einkaréttaráhrif skv. 2. mgr. 5. gr.

Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skulu einkaaðilar, eftir því sem við á, virða þau réttindi sem kveðið er á um í II. kafla. Hin beinu einkaréttaráhrif sem felast í 2. mgr. 5. gr. geta fræðilega átt við um þá þætti 32. – 36. gr. sem veita einkaaðilum réttindi og leggja þeim skyldur á herðar. Vegna eðlis ákvæðanna og útfærslu þeirra í frumvarpinu væri það þó aðeins í mjög takmörkuðum mæli.

Í 32. og 34. gr. eru hinar skilgreindu hömlur þjóðareignarhugtaksins einungis lagðar á stjórnvöld (sjá bls. 113 og bls. 124 í skýringum með frumvarpinu) og kemur því ekki til beinna einkaréttaráhrifa. Hið sama má segja um þau ákvæði er lúta að leyfum til afnota eða hagnýtingar auðlinda í 4. mgr. 34. gr. Í 3. mgr. 33. gr. er kveðið á um að nýtingu náttúrugæða skuli hagað þannig að þau skerðist sem minnst til langframa en af skýringum með ákvæðinu verður ekki ráðin sérstök ráðagerð um einkaréttaráhrif, heldur er þess einungis getið að ákvæðinu sé ætlað að marka stefnu fyrir nánari útfærslu almenna löggjafans (sjá bls. 117). Þá er í 4. mgr. 34. gr., sem kveður á um að við nýtingu auðlindanna skuli hafa sjálfbæra þróun og almannahag að leiðarljósi, að finna sérákvæði sem einungis á við um nýtingu

auðlinda í þjóðareign og kemur því ekki til einkaréttaráhrifa á grundvelli þess (sjá bls. 126 í skýringum). Loks má nefna að ekki verður talið að einkaaðili geti komið fram fyrir dómstólum kröfu um meingerð gegn sér persónulega þótt ákvæði 36. gr. frumvarpsins um dýravernd væru brotin af öðrum einkaaðila.

Ákvæði 1. mgr. 33. gr. leggur aftur á móti öllum á herðar skylduna til að virða og vernda náttúru Íslands, en samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs var þeirri skyldu ætlað að ná til handhafa opinbers valds, einkaréttarlegra lögaðila og einstaklinga. Í þessu sambandi ber þess þó að gæta að tekið er fram í skýringum með frumvarpinu að þýðing 1. mgr. sé þó einkum fólgin í því að veita stjórnvöldum og almenna löggjafanum leiðsögn við stefnumótun (sjá bls. 115--116). Auk þess er ekki augljóst hvort eða hvernig brot einkaaðila gegn þessari skyldu gæti falið í sér meingerð gegn öðrum einkaaðila sem sé hæf til að vera andlag dómsmáls. Þá er ljóst að 4. mgr. 34. gr. leggur stjórnvöldum og „þeim sem nýta auðlindirnar“ á herðar ábyrgð á vernd þeirra, en með sama hætti og varðandi 1. mgr. 33. gr. er vandséð hvernig einkaaðili gæti á grundvelli ákvæðisins komið fram lagalegri ábyrgð fyrir dómstólum á grundvelli meingerðar gegn sér vegna brots á þeirri skyldu.

Þegar metið er hvaða ákvæði gætu hugsanlega haft í för með sér bein einkaréttaráhrif virðist því sem þau kunni einkum að koma til greina á grundvelli 2. mgr. 33. gr. um að öllum skuli með lögum tryggður réttur á heilnæmu umhverfi, fersku vatni, ómengdu andrúmslofti og óspilltri náttúru. Það ætti þá einna helst við um þá skyldu sem leidd verður af 2. mgr. 33. gr., og reyndar einnig 11. og 23. gr. frumvarpsins, að valda ekki umhverfismengun sem hefur sannanleg áhrif á heilsu og/eða líf einstaklinga. Brot gegn þeirri skyldu gæti sem sagt verið andlag beinna einkaréttaráhrifa, sé ekki kveðið á um viðeigandi réttarræði í almennum lögum. Sama gildir um 4. mgr. 33. gr. um rétt almenninga til að fara um landið í lögmætum tilgangi með virðingu fyrir náttúru og umhverfi. Komi einkaaðili í veg fyrir að annar einkaaðili neyti þess réttar síns gæti komið til beinna einkaréttaráhrifa, sé ekki kveðið á um viðeigandi réttarræði í almennum lögum. Í 2. másl. 1. mgr. 35. gr. er loks kveðið á um að stjórnvöld „og aðrir“ skuli upplýsa um aðsteðjandi náttúruvá. Í skýringum með 35. gr. er tekið fram að eðli máls samkvæmt þurfi að útfæra ákvæði 35. gr. í almennum lögum (sjá bls. 131), en sé það ekki gert með fullnægjandi hætti getur komið til beinna einkaréttaráhrifa á grundvelli þessa ákvæðis.

Verði ákvæði 32. – 36. gr. færð í sérstakan kafla innan stjórnarskrárinnar, og standi vilji stjórnarskrárgjafans til að tryggja þau takmörkuðu beinu einkaréttaráhrif sem til greina koma á grundvelli þeirra, verður því að breyta orðalagi 2. mgr. 5. gr. frumvarpsins á þann hátt að það vísi í báða kaflana. Í tengslum við slíka breytingu mætti hugsanlega einnig árétta muninn á þegar virkum réttindum og öðrum efnisþáttum ákvæðanna með því að vísa sérstaklega til „réttinda einkaaðila“ í 2. mgr. 5. gr. Þannig breytt gæti niðurlag ákvæðisins t.d. hljóðað svo: „...virða þau réttindi einkaaðila sem kveðið er á um í II. og III. kafla.“

4. Óbein einkaréttaráhrif samkvæmt 1. mgr. 9. gr.

Ákvæði 1. mgr. 9. gr. hnykkir á skyldum ríkisins til að vernda almenning (þ.e. einstaklinga og einkaréttarlegra lögaðila) gegn mannréttindabrotum. Ákvæðið felur í sér óbein einkaréttaráhrif, þ.m.t. möguleikann á að koma fram ábyrgð á hendur ríkinu hafi það ekki sett viðeigandi löggjöf eða gripið til annarra viðeigandi úrræða til verndar þegar virkum réttindum. Ákvæði 1. mgr. 9. gr. getur þannig átt við um þá efnisþætti 32. – 36. gr. sem fela í sér þegar virk réttindi, sbr. hér að framan.

Með sama hætti og áður hefur verið vikið að verður því að tryggja að 1. mgr. 9. gr. nái einnig til nýs kafla með ákvæðum 32. – 36. gr. frumvarpsins, standi vilji stjórnarskrárgjafans á annað borð til þess að þau geti eftir atvikum haft óbein einkaréttaráhrif. Því markmiði mætti ná með tilflutningi ákvæðisins, sbr. umfjöllun hér á eftir. Jafnframt kæmi til greina að umorða 1. mgr. 9. gr. þá til samræmis við aðrar orðalagsbreytingar þannig að upphaf ákvæðisins hljóðaði svo: „Stjórnvöldum ber ætíð að vernda einkaaðila gegn mannréttindabrotum...“

5. Staðsetning ákvæða 2. mgr. 5. gr. og 9. gr. innan frumvarpsins

Þær breytingar á ákvæðum 9. gr. sem bent er á hér að framan vekja spurningar um áframhaldandi staðsetningu greinarinnar innan II. kafla. Þar sem ákvæðið myndi eftir breytingu ná til tveggja kafla innan frumvarpsins virðist eðlilegra að færa það í I. kafla þess. Sá galli er þá á kaflaheiti I. kafla („Undirstöður“) að það er ekki lýsandi fyrir öll ákvæði hans.

Af þessu tilefni er einnig minnt á tillögu sem undirrituð gerði í umsögn til allsherjar- og menntamálanefndar um að sameina 1. mgr. 9. gr. og 5. gr. og hafa það ákvæði innan II. kafla frumvarpsins. Ástæða tillögunnar um sameiningu var efnisleg samstaða og skörun ákvæðanna, en tilfærsla 32. – 36. gr. í sérstakan kafla hefur engin áhrif þar á. Aftur á móti var ástæða tillögunnar um tilfærslu 5. gr. inn í II. kafla efnisleg samstaða hennar með ákvæðum þess kafla umfram ákvæði I. kafla. Forsendur slíkrar tilfærslu væru rangar ef ákvæði 2. mgr. 5. gr. mun ná til tveggja kafla innan frumvarpsins.

Af framangreindum ástæðum er bent á að komi til þeirrar breytingar að brjóta II. kafla frumvarpsins upp í tvo aðskilda kafla virðist eðlilegast að hafa 2. mgr. 5. gr. (eða sambærilegt breytt efnisákvæðisákvæði sem sameinar efni 5. gr. og 1. mgr. 9. gr.) áfram í I. kafla og að færa 9. gr. einnig í þann kafla. Bent er á að þá væri rétt að endurskoða kaflaheiti I. kafla þannig að það væri meira lýsandi, t.d. „Undirstöður og almenn ákvæði“.

6. Stjórnarskrárbreytingar skv. 113. gr.

Í 2. mgr. 113. gr. frumvarpsins eru gerðar ríkari kröfur til breytinga á II. kafla stjórnarskrárinnar en annarra ákvæða hennar. Þær efnisástæður sem þar liggja að baki lúta að mikilvægi þess að tryggja ákveðinn umþóttunartíma í því skyni að geta varið réttindi borgaranna fyrir vilja og valdi meirihlutans í lýðræðislegu samfélagi hverju sinni. Þótt nokkur blæbrigðamunur sé á hinum ýmsu mannréttindum virðast þær ástæður ekki síður eiga við um ákvæði 32. – 36. gr. frumvarpsins en önnur ákvæði II. kafla. *Verði þau færð í sérstakan kafla innan stjórnarskrárinnar, og standi vilji stjórnarskrárgjafans til að tryggja eftir sem áður vandaðri málsmeðferð vegna breytinga á þeim, verður því að endurskoða orðalag 2. mgr. 113. gr. með sama hætti og bent hefur verið á varðandi 2. mgr. 5. gr. og 9. gr. hér að framan.*

Virðingarfyllt,

Oddný Mjöll Arnardóttir