

Jón. Dillur
3. maí 2011

Minnisblað

Alþingi
Erindi nr. P 139/2918
komudagur 3.5.2011

Til: Skrifstofustjóra Alþingis

Frá: Aðallögfræðing Alþingis

596. mál

Efni: Um refsíabyrgð vegna þagnarskyldubrot, sbr. d-lið 21. gr. (51. gr.) frumvarps til laga um breytingar á þingsköpum.

1.

Samkvæmt d-lið 21. gr. frumvarpsins hefur þingmaður þagnarskyldu um upplýsingar sem hann hefur fengið í starfi sínu ef þær eiga að fara leynt samkvæmt lögum eða lögumatri ákvörðun þess sem veitir upplýsingarnar.

Í almennum skýringum við greinina er m.a. vísað til þess að þingnefnd geti ekki vikið til hliðar ákvæðum um þagnarskyldu „... brjóti þingmaður þagnarskyldu sína getur reynt á refsíabyrgð hans, sbr. nánar d-lið greinarinnar“

Með refsíabyrgð er hér vísað til fyrirmæla 136. gr. almennra hegningarlaga, um að opinber starfsmaður skuli sæta fangelsi allt að einu ári ef hann „...segir frá nokkru, er leynt á að fara og hann hefur fengið vitneskju um í starfi sínu eða varðar embætti hans eða sýslan.“

Í skýringum við d-lið 21. gr. frumvarpsins sem jafnframt byggir á skýrslu nefndar um eftirlit þingsins með framkvæmdarvaldinu (bls. 145-146), segir nánar um þetta:

„Í XIV. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, eru ýmis ákvæði sem fjalla um refsiverð brot í opinberu starfi. Talið hefur verið að beita megi ákvæðum kaflans með lögjöfnun um alþingismenn eftir því sem við á [auðkennt hér]. (Ólafur Jóhannesson, 1978, Stjórnskipun Íslands, bls. 241. – Gunnar G. Schram, 1999, Stjórnskipunarréttur, bls. 250. – Hallgrímur Ásgeirsson, Úlfjótur 1997, Hugtakið opinber starfsmaður, bls. 477.) Í kaflanum segir í 136. gr. að það varði fangelsi allt að einu ári ef „[o]pinber starfsmaður [...] segir frá nokkru, er leynt á að fara og hann hefur fengið vitneskju

um í starfi sínu eða varðar embætti hans eða sýslan“. Ákvæðið hefur ekki að geyma efnislega þagnarskyldureglu enda lýsir hún ekki hvers konar upplýsingum skuli haldið leyndum heldur vísar til annarra fyrirmæla um það atriði. Sennilega yrði ekki unnt að beita 136. gr. almennra hegningarlaga með löggjöfnun um alþingismenn nema þegar skýrt er kveðið á um að þagnarskylda hvíli á þeim eins og dæmi eru um í 24. gr. þingskapa og 4. mgr. 10. gr. laga um Ríkisendurskoðun [auðkennt hér] Komi sú staða upp að þingmaður hafi mögulega brotið þagnarskyldu sína kemur til kasta Alþingis hvort leyfa skuli saksókn á hendur honum, sbr. 49. gr. stjórnarskrárinnar.“

Sjá hér enn fremur umfjöllun Jónatans Þórmundssonar í Afbrot og refsíabyrgð I (1999), bls 196-7 um löggjöfnun sem refsíheimild. Kemur þar m.a. fram:

„Yfirleitt er lögjafnað frá tilteknu lagaákvæði eða einu afmörkuðu atriði í slíku ákvæði. Hitt er þó einnig alltítt, að löggjöfnun taki til ákveðins efnissviðs í heild sinni, eftir atvikum í einu eða fleiri lagaákvæðum. ... Annað dæmi um víðtæka löggjöfnun er það þegar ákvæði XIV. kafla hgl. um brot í opinberu starfi, t.d. 128. gr. um mútupægni, er beitt um alþingismenn, sem teljast ekki opinberir starfsmenn samkvæmt lögum. Á sama hátt er farið ákvæðum 106.-109. gr. hgl. um refsivernd manna í opinberu starfi, sbr. Hrd. 1952:190.“

Jónatan vísar enn fremur í umfjöllun sinni til skrifa Ólafs Jóhannessonar og Gunnars G. Schram, sem áður eru nefndar.

2.

Samkvæmt framansögðu verður ekki annað séð en að ákvæðum XIV. kafla 136. gr. hgl. verði beitt með löggjöfnun um brot alþingsmanna þ. á m. þagnarskyldubrot skv. 136. gr. laganna. Standi engu að síður vilji til þess að hafa í lögum sérstök ákvæði um þagnarskyldubrot alþingsmanna, kemur þrennt til skoðunar.

1. Að í d-lið 21. gr. (51. gr.) yrði vísað til þess að um brot á ákvæðum um þagnarskyldi fari samkvæmt 136. hgl.:

Þingmaður hefur þagnarskyldu, sbr. 136. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, um upplýsingar sem hann hefur fengið í starfi sínu ef þær eiga að fara leynt samkvæmt lögum eða lögmætri ákvörðun þess sem veitir upplýsingarnar.

2. Að í 136. gr. hgl. sé tekið fram ákvæði þess taki einnig til alþingsmanna. Það má hugsa sér með því að bæta nýrri málsgrein við ákvæðið:

Opinber starfsmaður, sem segir frá nokkru, er leynt á að fara og hann hefur fengið vitneskju um í starfi sínu eða varðar embætti hans eða sýslan, skal sæta ...1) fangelsi allt að einu ári. Hafi hann gert það til þess að afla sér eða öðrum óréttmæts ávinnings, eða noti hann slíka vitneskju í því skyni, má beita fangelsi allt að 3 árum.

Sömu refsingu skal sá sæta, sem látið hefur af opinberu starfi og eftir það segir frá eða misnotar á ofangreindan hátt vitneskju, sem hann hafði fengið í stöðu sinni og leynt á að fara.

Ákvæði þessarar greinar taka einnig til alþingismanna, sbr. 51. gr. laga um þingsköp Alþingis.

3. Að samið yrði sérstakt þagnarskylduákvæði með 60. gr. norsku þingskapanna sem fyrirmynd. Rétt er þó að benda á að verulegur munur er á framsetningu þagnarskylduákvæða í norskum rétti og íslenskum. Þá væri annars vegar greint á milli upplýsinga sem kæmu fram á lokuðum þingfundum og nefndarfundum, sem almennt væri þagnarskylda um og hins vegar upplýsinga sem almennt nytu verndar vegna hagsmuna einka- eða almannahagsmuna. Loks væri í slíku ákvæði tekið fram að þingmaður skuli á fyrsta þingfundi sínum gefa yfirlýsingu um þagnarskyldu sem forsætisnefnd hefur látið útbúa.

Leið eitt byggir á hefðbundinni aðgreiningu á milli almennra laga og sérslag. Sjá hér til hliðsjónar 1. másl. 3. mgr. 4. gr. laga um rannsóknarnefnd Alþingis: „Þagnarskylda skv. 18. gr. laga nr. 70/1996, sbr. 136. gr. almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, hvílir á nefndarmönnum og öðrum er vinna að rannsókninni um þær upplýsingar sem nefndinni berast og leynt eiga að fara.“

Í leið tvö er eingöngu tekin afstaða til eins ákvæðis, þ.e. 136. gr. hgl. þó svo að öðrum verði einnig beitt með lögjöfnun, sbr. það sem áður segir í umfjöllun Jónatans Þórmundssonar þ. á m. um 128. gr. laganna um mútur.

Leið þrjú krefst ákveðins undirbúnings og rannsókna. Þó má benda á að sú framsetning að þingmenn undirriti sérstaka trúnaðaryfirlýsingu getur verið til þess fallin að skerpa á vitund þingamann um þagnarskylduna.

ÞV.

1. júní 2011.

Minnisblað

Til: Þingskapanefndar.
Frá: Aðallögfræðingi Alþingis.

596. mál

Efni: Opinbert málefni ?

Á fundi þingskapanefndar 23. maí sl. urðu nokkrar umræður um orðin *opinbert málefni* í frumvarpi til laga um breytingar á þingsköpum (sbr. 3. mgr. 45. gr. (48)). Er óskað eftir því að aðallögfræðingur Alþingis fari sérstaklega yfir skilgreininguna á opinberu málefni í ljósi umræðunnar á fundinum.

1.

Eftirlitshlutverk Alþingis með framkvæmdavaldinu birtist m.a. í 54. gr. stjórnarskrárinnar þar sem mælt er fyrir um rétt alþingismanna til þess að „... óska [með leyfi Alþingis] upplýsinga ráðherra um opinbert málefni með því að bera fram fyrirspurn um málið eða beiðast um það skýrslu“, sbr. enn fremur 46. og 49. gr. þingskapa. Eftirlit þingsins er bundið við störf ráðherra eða *opinber málefni*. Hvað fellur hins vegar nánar hér undir er ekki skýrt sérstaklega í þingsköpum. Helst hefur þótt valda ágreiningi þegar þingmenn hafa spurst fyrir um málefni opinberra hlutafélaga.¹

Sá frumvarpstexti sem hér er til umfjöllunar er samhljóða 12. gr. þess frumvarps sem forseti Alþingis mælti fyrir á síðasta löggjafarþingi um breytingar á þingsköpum. Í almennum athugasemdum þess frumvarps er vísað til þess að fyrirspurnum og skýrslubeiðnum hafi almennt verið svarað um hvert það atriði sem tengist beint eða óbeint hlutverki og starfsemi ríkisins og stofnana þess. Taki skilgreiningin á því hvað teljist opinbert málefni mið af því. Þá er tekið fram að helst hafi þótt óljóst hvaða upplýsingar um starfsemi fyrirtækja í eigu ríkisins væru opinbert málefni í þessum skilningi. Með frumvarpinu voru dregin ákveðin mörk að þessu leyti og við það miðað að starfsemi félaga og annarra lögaðila teljist opinbert málefni ef þau eru að hálfu eða meira í eigu ríkisins og þau fari með stjórnsýslu eða veiti almenningsi opinbera þjónustu.²

Opinbert málefni verður ekki takmarkað við málefni sem eru þá þegar á almanna vitorði. Rétt er að líta svo á að með opinberu málefni sé almennt ekki átt við hið gagnstæða þ.e. starfsemi sem telst falla undir einkamálefni einstaklinga eða fyrirtækja. Það er almennt ekki hlutverk Alþingis að hafa eftirlit með aðstæðum eða háttsemi tiltekinna einstaklinga sem ekki starfa hjá hinu opinbera eða einstakra fyrirtækja. Í þessu sambandi hefur einnig verið bent á að einkalíf ráðherra og persónulegar aðstæður ríkisstarfsmanna, svo sem heilsufar, falla almennt einnig utan þess að geta talist opinbert málefni. Hér geta þó sérsjónarmið sem

¹ Sjá hér t.d. þingmannafrumvarp á 126. löggjafarþingi 2000-2001, þskj. 147 – 147. mál. þar sem m.a. er lagt til að undir opinbert málefni í 46. gr. þingskapa falli sameignar- eða hlutafélög, sem gerð sé grein fyrir í E-hluta ríkisreiknings og ríkið á að hálfu eða meiru.

² Þskj. 1433 – 686 138. löggjafarþing 2009-2010.

leiða af kröfum um vammleysi ráðherra og ríkisstarfsmanna leitt til þess að háttsemi í einkalíki sem talin yrði ósiðleg og rýrt getur trúverðugleika ráðherra í embætti verði talin falla undir opinbert málefni. Með setningu sérstakra siðareglna má segja að dregin sé ákveðin lína í þessum efnunum, þó svo að mörk hennar séu e.t.v. ekki alltaf skýr. Enn fremur heyrir málefni sem varða flokkspólitískt starf ráðherra almennt ekki til opinberra málefna. Aftur á móti verður að líta svo á að málefni sem stjórnvöld eða einkaaðilar fjalli um á grundvelli opinbers valds, sem ákveðið er með lögum, hljóti að teljast opinbert málefni í þeirri merkingu sem hér um ræðir. Málefni sem tengjast opinberum rekstri, skipulagi stjórnarsýslunnar og uppbyggingu svo og fjárhagsmálefnum ríkisins falla hér einnig undir. Loks verður sú ályktun dregin af stefnumótunarhlutverki Alþingis, stöðu þess í stjórnskipuninni og eftirlitshlutverki þess gagnvart ráðherrum að Alþingi sé fátt óviðkomandi þegar kemur að rekstri ríkisins.³ Í þessu ljósi hefur þótt orka tvímælis sú niðurstaða, sem rekja má til álits Stefáns Más Stefánssonar í tilefni af fyrirspurn þingmanns 1997, um laun stjórnenda Pósts og síma hf., að í formbreytingu á rekstri opinberrar stofnunar í hlutafélag felist að málefni sem snerti rekstur þess teljist ekki lengur opinbert málefni. Í þessu sambandi er í skýrslu nefndar um eftirlitshlutverk Alþingis bent á eftirfarandi:

„Þó að starfsemi á vegum ríkisins sé rekin í hlutafélagsformi og hún lúti ákvæðum hlutafélagalaga útilokar það ekki að aðgangur að upplýsingum um starfsemina sé viðtækari en almennt gildir um hlutafélög. Þegar ráðherra býr yfir upplýsingum um hlutafélag í eigu ríkisins, sem hann fer með eignarhlut í, eru tæplega forsendur til að álíta að þær séu ekki opinbert málefni í skilningi 54. gr. stjórnarskrárinnar, þegar sams konar upplýsingar um starfsemi á vegum ríkisins, sem ekki er rekin í hefðbundnu félagsformi atvinnurekstrar, teljast vera opinbert málefni.“

Á hinn bóginn geta upplýsingarnar verið þess eðlis að viðskiptahagsmunir félagsins kunni að skaðast ef þær verða gerðar opinberar. Á þeim grunni kann ráðherra í ákveðnum tilvikum að vera rétt að víkja sér undan því að svara efnislega fyrirspurn um rekstur félags í eigu ríkisins. Hins vegar getur hann ekki átt ótakmarkað mat um það hvaða upplýsingar geti skaðað félagið. Hér verður að meta raunverulega hagsmunir félagsins af því að upplýsingunum sé haldið leyndum á móti þeim hagsmunum sem liggja til grundvallar rétti alþingismanna til að upplýsingarnar verði lagðar fram. Þá verður ekki séð að sömu sjónarmið eigi við ef þagnarskylda hvílir á þingmönnum um slíkar upplýsingar og þær ekki birtar opinberlega.“⁴

Í ljósi ofangreinds lagði nefndin til að hugað yrði að því hvort setja ætti í þingsköp ákvæði um að hvaða marki starfsemi hlutafélaga, sem væru að einhverju eða öllu leyti í eigu ríkisins, teldust til opinberra málaefna.

2.

Það frumvarpsákvæði sem hér er til umfjöllunar byggir á framangreindum sjónarmiðum og tillögum. Í því er lagt til að skilyrðið „opinbert málefni“, sbr. 54. gr. stjórnarskrárinnar og 46. og 49. gr. þingskapa verði skýrt nánar. Ákvæðið er svohljóðandi:

³ Skýrsla vinnuhóps um eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu, bls. 135.

⁴ Skýrsla vinnuhóps um eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu, bls. 136.

„Eftirlitsstörf Alþingis gagnvart ráðherrum taka til opinberra málefna. Með opinberu málefni er átt við sérhvert málefni er tengist hlutverki og starfsemi ríkisins og stofnana þess, svo og félaga og annarra lögaðila sem eru að hálfu eða meira í eigu ríkisins og annast stjórnslu eða veita almenningi opinbera þjónustu á grundvelli laga, stjórnvaldsfyrirmæla eða samnings.“

Grundvallaratriðið er að um sé að ræða málefni sem tengist hlutverki og starfsemi ríkisins sem ráðherra ber ábyrgð á. Rétt er að áréttta það sem sagt var í upphafi að eftirlit Alþingis tekur til starfa ráðherra eða miðstjórnarvaldsins. Til nánari skýringar er rétt að draga fram og skýra nánar eftirfarandi atriði:

1. Til opinbers málefni heyrir hvers konar starfsemi á vegum opinbers aðila hvort sem þar er um að ræða meðferð opinbers valds, þjónustustarfsemi, fjárhagsmálaefni eða einkaréttarlega samninga um kaup á vöru eða þjónustu.
2. Málefni félaga og annarra lögaðila, sem eru að hálfu eða meira í eigu ríkisins.
 - a. Ekki skiptir máli hvort um er að ræða hlutfélag, sameignarfélag eða annað rekstrarform (félagafarm).
 - b. Það er skilyrði að félagið sé að hálfu eða meira í eigu ríkisins. Hér er vísað til sömu viðmiða og í 2. mgr. 6. gr. laga um ríkisendurskoðun, en samkvæmt því er gert ráð fyrir því að stofnunin endurskoði reikninga stofnana sem reknar eru á ábyrgð ríkissjóða eða ríkissjóður á að hálfu eða meira. Það sem hér ræður þó ferðinni er sú regla að hlutaðeigandi ráðherra fer með yfirstjórn og ber ábyrgð á þeim málum sem undir málefnasvið hans heyrir. Af því leiðir að hann fer jafnframt með málefni þeirra fyrirtækja sem ríkið á að hálfu eða meira. Sjá hér t.d. Ríkisútvarpið, Mátis, Rarik, Isavia, Íslandspóst (98%) og Orkubú Vestfjarða, sem öll eru opinber hlutfélög. Landsvirkjun er á hinn bóginn dæmi um sameignarfélag (sameignarfyrirtæki) sem var áður í eigu ríkis, Reykjavíkurborgar og Akureyrarbæjar⁵.
 - c. Dæmi eru um að ríkið hafi átt 15-16% í öðrum hlutfélögum, sjá hér t.d. Hitaveitu Suðurnesja og Baðfélag Mývatns. Málefni slíkra fyrirtækja myndi ekki teljast opinber. Í slíkum tilvikum ber ráðherra hins vegar að gæta að réttindum sínum og skyldum sem hluthafi. Getur þá komið til skoðunar hvernig ráðherra heldur á hlut ríkisins og hvaða sjónarmið ríkið hafi í málefnum slíks félags.
 - d. Sú staða getur einnig komið upp að stofnun á vegum ríkisins sé falin umsjón með hlut ríkisins í félögum sem starfa á markaði. Dæmi um slíkt er Bankasýsla ríkisins, sem er sérstök ríkisstofnun sem heyrir undir fjármálaráðherra skv. sérstökum lögum. Fari þau fyrirtæki ekki með stjórnslu eða veiti opinbera þjónustu, sbr. 3. lið hér á eftir, myndu málefni þeirra ekki teljast opinber. Annað mál gæti verið hvernig Bankasýsla ríkisins starfaði, þ. á m. hvernig hún framfylgdi eigendastefnu ríkisins.
3. Auk þess að félag sé að hálfu eða meira í eigu ríkisins skal það annast stjórnslu eða veita almenningi opinbera þjónustu á grundvelli laga, stjórnvaldsfyrirmæla eða samnings.
 - a. Með stjórnslu getur verið átt við meðferð opinbers valds en einnig ýmiskonar þjónustustarfsemi. Hér fellur því utan starfsemi sem eingöngu er

⁵ Ríkið leysti til sín hlut Reykjavíkurborgar og Akureyrarbæjar á árinu 2006. Á ríkið á nú 99,9% hlut í Landsvirkjun en sérstakt einkahlutfélag í eigu ríkisins fer með 0,1%.

rekin á einkaréttarlegum grunni. Einkenni slíkrar starfsemi er yfirleitt sú að hún er á markaði og lýtur reglum samkeppnisréttar. Dæmi um slíkt væri ef ríkið ræki matvöruverslanir eða bensínsölu.

- b. Með opinberri þjónustu er almennt átt við starfsemi í þágu borgaranna sem ekki er háð meðferð opinbers valds og er grundvölluð á lögum, stjórnvaldsfyrirmælum eða samningi. Dæmi um slíkt getur verið þjónusta á sviði kennslu, heilbrigðisþjónustu eða almannaþjónustuhlutverks, sem nánar er afmarkað í lögum. (Ríkisútvarpið og Íslandspóstur).
- c. Með samningi er almennt vísað til þjónustusamnings á grundvelli 30. gr. fjárreiðulaga eða sérstakrar heimildar í lögum.
- d. Með stjórnvaldsfyrirmælum er átt við almenn fyrirmæli ráðherra, svo sem reglugerðir eða reglur sem settar eru með stoð í lögum.

3.

Til þess að málefni félaga- og annarra lögaðila teljist opinbert þurfa eftirfarandi tvö skilyrði að vera uppfyllt:

1. Félagið verður að vera að hálfu eða meira í eigu ríkisins og
2. Það verður að annast stjórnslu eða veita almenningi opinbera þjónustu á grundvelli laga, stjórnvaldsfyrirmæla eða samnings.

Skilyrðin eru annars vegar formleg og hins vegar efnisleg. Formleg í þeim skilningi að fyrirtækið verður að vera að hálfu eða meira í eigu ríkisins og efnisleg í þeim skilningi að viðfagnagsefni þess feli í sér stjórnslu eða að veita opinbera þjónustu. Utan falla þá málefni félaga sem ríkið á minni hluta í og ekki sinna stjórnslu eða veita opinbera þjónustu. Hvernig ráðherra heldur á málefnum slíkra félaga yrðu á hinn bóginn talin opinber.

Sú staða getur komið upp að fyrirtæki, sem sinnir stjórnslu eða hefur verið falið að veita opinbera þjónustu, sé að minni hluta í eigu ríkisins. Málefni slíkra fyrirtækja, sem lúta t.d. að innra skipulagi þeirra, launum stjórnenda eða uppsögnum starfsmanna myndu þá ekki teljast opinbert málefni. Á hinn bóginn myndi sú opinbera þjónusta sem um er að ræða, gæði hennar og hvort hún hafi verið falin utanaðkomandi aðila á réttum grundvelli, vera á ábyrgð ráðherra og teldist því opinbert málefni. Til opinbers málefnis í þessu sambandi myndi einnig heyra, hvernig ráðherra hefði sinnt skyldum sínum sem eignaraðili eða hluthafi í félaginu, sbr. hér áður.

Sú staða sýnist einnig geta komið upp að fyrirtæki sé að hálfu eða meira í eigu ríkisins án þess að talið verði að það sinni stjórnslu eða veiti opinbera þjónustu. Almennt verður að gera ráð fyrir að slíkt sé fátítt, en engu síður má ætla að unnt sé að krefja ráðherra upplýsinga um afskipti hans af starfsemi slíkra fyrirtækja eða hvernig opinberri stefnu stjórnvalda sé fylgt gagnvart slíkum fyrirtækjum. Á hinn bóginn myndi málefni þeirra sjálfra ekki teljast opinbert málefni.

Á fundi allsherjarnefndar var m.a. rætt hvort leggja ætti til þá breytingu að á eftir orðunum: ...sem eru að hálfu eða meira í eigu ríkisins og ... komi: eða ... annast stjórnslu ... Slík breyting getur valdið vandkvæðum í framkvæmd þar sem þá væri

ekki skilyrði að sá sem færi með stjórnslu eða veitti hina opinberu þjónustu væri fyrirtæki sem ráðherra bæri ábyrgð á. Allt eins geti þá verið um að ræða sveitarfélög eða stofnanir á vegum þeirra eða fyrirtæki sem væru að öllu leyti í eigu einkaaðila og störfuðu sem slík. Slík breyting myndi þannig ekki miða að því að styrkja eftirlit Alþingis með störfum ráðherra. Til skýringar í þessu sambandi kæmi frekar til greina að leggja til að í stað orðsins „og“ í málsliðnum komi „enda“ og myndi þá hljóða þannig: „...., svo og féлага og annarra lögaðila sem eru að hálfu eða meira í eigu ríkisins, enda annast þeir stjórnslu eða veita

ÞV.

