

Björg Thorarensen lauk lagaprófi 1991 og meistaragráðu í lögum frá Edinborgarháskóla 1993. Hún hefur starfað í dómsmálaráðuneytinu frá 1991 og verið skrifstofustjóri á löggæslu- og dómsmálaskrifstofu ráðuneytisins frá 1. október 1996. Björg hefur verið stundakennari við lagadeild Háskóla Íslands í alþjóðlegum mannréttindareglum og stjórnskipunarrétti frá 1994.



Björg Thorarensen:

BEITING ÁKVÆÐA UM EFNAHAGSLEG OG FÉLAGSLEG MANNRÉTTINDI Í STJÓRNARSKRÁ OG ALÞJÓÐASAMNINGUM

EFNISYFIRLIT

1. INNGANGUR
2. FLOKKUN MANNRÉTTINDA SEM BYGGIST Á MISMUNANDI SKYLDUM RÍKISINS
3. NÝLEGIR DÓMAR ÞAR SEM REYNT HEFUR Á EFNAHAGSLEG OG FÉLAGSLEG RÉTTINDI OG ATHAFNASKYLDUR RÍKISINS
4. UPPRUNI RÉTTINDA SEM 1. MGR. 76. GR. STJÓRNARSKRÁRINNAR TEKUR TIL
5. BREYTTU STJÓRNARSKIPUNARLÖG 97/1995 INNTAKI RÉTTINDANNA SEM UM RÆÐIR Í 1. MGR. 76. GR.?
6. ALÞJÓÐASAMNINGAR UM EFNAHAGSLEG, FÉLAGSLEG OG MENNINGARLEG RÉTTINDI
7. HELSTU HINDRANIR VIÐ VERND RÉTTINDA Á ALÞJÓÐLEGUM VETTvangi
 - 7.1 Ómarkviss framsetning réttinda
 - 7.2 Skortur á alþjóðlegum úrræðum til að fylgja samningum eftir
8. ÞRÓUN UNANFARINN ÁRATUG Í VERND EFNAHAGSLEGRA OG FÉLAGSLEGRA RÉTTINDA HJÁ ALÞJÓÐASTOFNUNUM
 - 8.1 Vernd réttinda fyrir tilstilli jafnræðisreglunnar

- 8.2 Nýjar alþjóðlegar kæruleiðir vegna brota á samningsákvæðum
8.3 Rýmkuð skilgreining réttinda og skyldna að einkamálarétti í skilningi

1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

9. ÞRÓUN Í INNANLANDSRÉTTI AÐILDARRÍKJA AÐ MANNRÉTTINDASAMNINGUM

- 9.1 Stjórnarskrárbreytingar í Evrópuríkjum
9.2 Lögfesting Mannréttindasáttmála Evrópu og annarra alþjóðlegra mannréttindasamninga á Norðurlöndum
9.3 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda í úrlausnum dómstóla

10. ÁLYKTANIR AF NÝLEGUM DÓMUM UM ÞRÓUN ÍSLENSKS RÉTTAR

- 10.1 Skylda stjórnvalda til athafna er ekki bundin við efnahagsleg og félagsleg réttindi.
10.2 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda felst í að takmarka skerðingu á lágmarksréttindum sem þegar eru tryggð með lögum
10.3 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda fyrir milligöngu jafnræðisreglunnar

11. NIÐURSTÖÐUR

1. INNGANGUR

Efnahagsleg og félagsleg mannréttindi hafa fengið tiltölulega litla athygli á vettvangi lögfræðinnar hér á landi. Þrátt fyrir að ákveðin réttindi af þessum meiði hafi verið í stjórnarskránni um langt skeið hafa þau lítið sem ekkert komið til skoðunar hjá dómstólum fyrr en á síðustu árum. Nýlegar ákvarðanir dómstóla um inntak þessara réttinda og hvernig beri að tryggja þau hafa vakið sterk viðbrögð, einkum **dómur Hæstaréttar frá 19. desember 2000** í máli Öryrkjabandalags Íslands gegn ríkinu. Spruttu af því lögfræðilegar rökræður um eðli efnahagslegra og félagslegra réttinda og hvort þeim verði beitt sem lagalegum réttindum en ekki síður hvöss stjórn málaumræða og skiptar skoðanir um mörk dómssvalds og löggjafarvalds.

Hér á eftir verður leitast við að varpa ljósi á það hvaða mannréttindi eru efnahagsleg og félagsleg og hvert er eðli þeirra. Lýst verður stöðu þeirra og uppruna í íslensku stjórnarskránni með sérstakri áherslu á 1. mgr. 76. gr. hennar sem var sérstaklega til skoðunar í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar. Í ljósi þeirra sterku tengsla sem þetta stjórnarskrárákvæði hefur nú við alþjóðlega mannréttindasamninga um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi verður gerð grein fyrir helstu samningum af þessu tagi og efnisákvæðum þeirra. Einnig er mikilvægt að huga að því hver hefur orðið framgangur þessara réttinda í meðförum alþjóðlegra nefnda og dómstóla sem gegna eftirlitshlutverki með því að ríki uppfylli samningsskuldbindingar sínar og hvaða lærdóma má draga af því. Loks verður reynt að spá fyrir um hver verði þróun í beitingu dómstóla á þessum réttindum hér á landi miðað við nýlega dóma, með hliðsjón af alþjóðlegri þróun og reynslu í öðrum ríkjum.

2. FLOKKUN MANNRÉTTINDA SEM BYGGIST Á MISMUNANDI SKYLDUM RÍKISINS

Nauðsynlegt er að fara nokkrum orðum um þá flokkun mannréttinda sem hefð er fyrir að nota með hliðsjón af eðli þeirra. Slík flokkun er notuð sem meginröksemd fyrir því að þeim verði ekki framfylgt með sama hætti. Borgaraleg og stjórnmalaleg mannréttindi hafa frá öndverðu einkennst af togstreitu ríkis og borgara. Með þeim er lýst yfir ýmsum frelsisréttindum borgaranna gagnvart gerræðislegum afskiptum ríkisins eða banni við tilteknum athöfnum þess. Dæmigerð réttindi af þessum toga eru persónufrelsi, skoðana- og tjaningarfrelsi, félaga- og fundafrelsi, ferðafrelsi, friðhelgi heimilisins og frelsi til að njóta eigna sinni. Gengið er út frá því að menn séu fæddir jafnir með ákveðin réttindi sem ekki verði af þeim tekin. Réttindi þessi verði best tryggð með afskiptaleyssi ríkisins og þau takmarkist aðeins af réttindum annarra. Krafa er gerð um að slíkar takmarkanir byggist á almennum og hlutlægum sjónarmiðum og að mælt sé fyrir um þær í lögum til þess að sporna við gerræðislegum ákvörðunum um að beita þeim. Þessi mannréttindi rekja rætur sínar til náttúru-réttarkenninga 18. aldar og birtast afdráttarlaust í réttindaskjölum borgara við lok einveldistíma.¹ Vegna þeirra skyldna sem borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi leggja á ríkið, þ.e. að halda að sér höndum, hafa réttindi af þessum toga verið kölluð neikvæð réttindi. Flest þessara réttinda hafa verið bundin í íslensku stjórnarskrána allt frá 1874. Um áratuga skeið hafa íslenskir dómstólar beitt þessum réttindum í stjórnarskránni með þeim hætti að löggjöf sem gengur of langt til að takmarka þau er vikið til hliðar.

Gagnstætt þessu eru efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi skilgreind sem jákvæð réttindi þar sem þau verði ekki virk nema ríkið grípi til sérstakra aðgerða til að tryggja þau, enda kveða þau oft á um rétt til tiltekinna aðstoðar. Dæmigerð réttindi af þessum toga eru réttur til félagslegs öryggis, þar með talið almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar, réttur til viðunandi lífsafkomu, réttur til að njóta sjúkraþjónustu, réttur til að taka þátt í menningarlífi auk sérstakra réttinda viðkvæmra hópa sem þarfnast verndar, til dæmis barna og unglinga, barnshafandi kvenna og fatlaðra.

Örðugt er að draga skörp skil á milli efnahagslegra réttinda annars vegar og félagslegra réttinda hins vegar. Oftast er rætt um þessi réttindi í sömu andrá enda eru þau oft og tíðum samtvinnuð. Í einfaldaðri mynd má segja að efnahagsleg réttindi tengist möguleikum manns til afkomu og að afla sér tekna til þess að hann megi njóta efnahagslegs öryggis. Dæmigerð slík réttindi eru réttur manns til vinnu og réttur til sanngjarnra launa. Þegar rætt er um félagsleg réttindi er gjarnan skírskotað til réttar til félagslegs öryggis. Það hugtak má greina í tvo megin þætti, **félagslegar tryggingar eða almannatryggingar**, þar sem gengið er út frá því að við lýði séu samtryggingarsjóðir sem stofnast a.m.k

¹ Alf Ross og Ernst Andersen: Dansk statsforfatningsret, bls. 176. Sbr. einnig Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 448-450.

að hluta með framlögum, til dæmis hluta af launum launþega eða iðgjöldum, og félagslega aðstoð, sem er veitt einstaklingum sem hafa sérstaka þörf fyrir aðstoð, eru tekjulausir og geta ekki framfært sig sjálfir.² Fyrirferðarminni réttindin í þessum hópi eru menningarleg réttindi. Með þeim er fyrst og fremst átt við rétt manna til að taka þátt í menningarlífi og njóta lista og ábata af vísindalegum framförum, en þau eru einnig samofin rétti til menntunar.³ Verður aðeins lítillega vikið að menningarlegum réttindum í grein þessari, einkum þegar fjallað er alþjóðasamninga á þessu sviði, þar sem þessi þrenns konar réttindi eru að jafnaði talin saman.

Efnahagslega og félagslega réttinda sér tæplega stað í fyrrgreindum réttindayfirlýsingum 18. aldar og stjórnarskrám 19. aldar. Þó er vikið að tilkalli manna til félagslegrar aðstoðar í dönsku grundvallarlögunum frá 1849 þar sem kveðið er á um rétt til framfærslustyrkja við ákveðnar aðstæður. Þessi réttindi hafa fengið stórukið vægi á 20. öldinni, sérstaklega eftir að alþjóðleg samstaða náðist um að taka þau í Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948 eins og nánar verður rakið síðar, en hún lagði grunninn að alþjóðlegri samningsgerð á þessu sviði.

Í fræðikenningum hefur að öðru jöfnu verið talið að einstaklingar geti ekki byggt rétt á ákvæðum, sem vernda efnahagsleg og félagsleg réttindi, beint fyrir dómstólum, þar sem þau feli í sér stefnuyfirlýsingar en veiti ekki beinan efnislegan rétt.⁴ Því sé ekki hægt að skera úr um það hvort réttindi séu brotin í ákveðnu tilviki. Öðru vísi horfi við með flest ákvæði um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi þar sem réttindum er lýst afdráttarlaust og óskilyrt og eru því kölluð lagaleg réttindi. Dómstólar geta kveðið af eða á um hvort of langt er gengið í takmörkunum á þeim í ákveðnu tilviki.

Eðlilega er útilokað samkvæmt þessari skilgreiningu að ræða um hvort takmarkanir á efnahagslegum og félagslegum réttindum ganga of langt, enda verða þau ekki virk nema með sérstökum ráðstöfunum ríkisins, einkum í löggjöf. Hafi ríki ekkert gert til að tryggja slík réttindi þrátt fyrir yfirlýsingu í stjórnarskrá eða alþjóðasamningi þess efnis kann að vera einfaldara að skera úr. Um það hversu langt ríkið á að ganga til þess að tryggja borgurum sínum réttindi skapast hins vegar einatt álítaefni. Sérstaklega er umdeilanlegt hvort og þá að hvaða marki dómstólar eigi að taka sér vald til þess ákveða skyldur ríkisins á þessu sviði, til dæmis hversu langt fjárveitingarvaldið á að ganga með kostnaðarsömum aðgerðum til að tryggja réttindi og hvort með því sé gengið inn á valdsvið lögjafans. Á allra síðustu árum hefur komið til þess að dómstólar hér á landi vísi beint til þessara réttinda í stjórnarskrá og jafnvel víki til hliðar lögum sem talin eru fara gegn þeim. Sú varð raunin í dómi Hæstaréttar frá 19. desember 2000,

² Martin Scheinin: „The Right to Social Security“, bls. 159. Hér er átt við greinarmun á hugtökunum „social insurance“ og „social welfare“. Greinarmunur á þessu tvennu er ekki alltaf glöggur í íslenskri löggjöf um almannatryggingar og félagslega aðstoð.

³ Asbjörn Eide: „Cultural Rights as Individual Rights“, bls. 229.

⁴ Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 468.

þar sem því var lýst að 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, sem kveður á um rétt öryrkja til aðstoðar, feli í sér ákveðin lágmarksréttindi eins og nánar verður rakið hér á eftir.

Afdráttarlaus aðgreining eða flokkun réttinda á þeim grunni sem hér hefur verið lýst er langt frá því að vera glögg og æ erfiðara verður að nota þessar mælistikur. Sum réttindi standa á mörkum þessarar flokkunar og má þar til dæmis nefna atvinnufrelsi, rétt manna til að stofna og ganga í stéttarfélag og réttindi félaga til þess að ráða sínum innri málefnum án afskipta stjórnvalda. Einnig má nefna að réttinn til menntunar og ýmis menningarleg réttindi er örðugt að staðsetja í öðrum hvorum flokknum.⁵ Loks er mikilvægt að hafa í huga að könnun á því hvort réttindi leggja tiltekna jákvæðar skyldur á ríkið gefur tæpast afdráttarlaus svör um það hvaða flokki réttindin tilheyra. Þrátt fyrir það megineinkenni borgaralegra og stjórnmálalegra réttinda að þau verði best vernduð með því að ríki haldi að sér höndum, þá leggja þau engu að síður ótvíráðar athafnaskyldur á ríki.⁶ Þess má til dæmis sjá glögg merki í nýlegum dómum Hæstaréttar í H 1999 390 og H 1999 2015.

3. NÝLEGIR DÓMAR ÞAR SEM REYNT HEFUR Á EFNAHAGSLEG OG FÉLAGSLEG RÉTTINDI OG ATHAFNASKYLDUR RÍKISINS

Hér á eftir verða raktir í stuttu máli þrjú nýlegir dómar Hæstaréttar þar sem reynt hefur á vernd réttinda samkvæmt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar og athafnaskyldu ríkisins með tilvísun til jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar og alþjóðlegra mannréttindasamninga.

Í dómi Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000 var tekist á um breytingar, sem voru gerðar á lögum um almannatryggingar nr. 117/1993 með lögum nr. 149/1998, en með þeim var tekjutrygging örorkulífeyrisþega í hjúskap skert vegna tekna maka, sem ekki var lífeyrisþegi, með því að telja helming samanlagðra tekna beggja hjóna til tekna lífeyrisþega. Þetta leiddi til þess að greiðslur til öryrkja sem voru í hjúskap gátu verið skertar, í sumum tilvikum í þeim mæli að öryrki í hjúskap, sem hafði ekki aðrar tekjur en lífeyri almannatrygginga, fengi aðeins í tekjur grunnörorkulífeyri sem nam 17.715 krónum á mánuði. Taldi öryrkjabandalagið að með þessu væri brotið gegn ákvæði 65. gr. stjórnarskrárinnar um jafnrétti og 76. gr. hennar um rétt til aðstoðar vegna örorku. Í forsendum dómsins var m.a. skírskotað til athugasemda með frumvarpi sem varð að stj. 97/1995, þar sem fjallað er um alþjóðasamninga á þessu sviði. Með hliðsjón af því var 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar skýrð með vísan til 12. og 13. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu, en fyrrnefnda ákvæðið vísar til 67. gr. Alþjóðavinnuumálasamþykktar um lágmark félagslegs öryggis. Einnig var í dóminum vísað til 11. og 12. gr. Alþjóðsamn-

⁵ Asbjörn Eide & Allan Rosas: „Economic, Social and Cultural Rights: A Universal Challenge“, bls. 16.

⁶ Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“, bls. 108.

ings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Samkvæmt þessu var 76. gr. stjórnarskrárinnar skýrð á þann veg að skylt sé að tryggja að lögum rétt sérhvers einstaklings til að minnsta kosti einhverrar lágmarks framfærslu eftir fyrir fram gefnu skipulagi sem ákveðið sé á málefnalegan hátt. Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar hefði almenni löggjafinn vald um það hvernig þessu skipulagi skyldi háttað, en slíkt skipulag yrði þó að fullnægja þeim lágmarksréttindum sem fælust í ákvæði 76. gr. stjórnarskrárinnar. Þrátt fyrir svigrúm almenna löggjafans til mats á því, hvernig þessi lágmarksréttindi skyldu ákveðin, gætu dómstólar ekki vikið sér undan því að taka afstöðu til þess hvort mat löggjafans á þessum lágmarksréttindum samrýmdist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar. Var talið að skipulag réttinda örorkulífeyrisþega samkvæmt almannatryggingalögum tryggði öryrkjum ekki nægilega þau lágmarksréttindi, sem fælust í 76. gr. stjórnarskrárinnar, á þann hátt að þeir fengju notið þeirra mannréttinda, sem 65. gr. hennar mælti þeim, svo sem það ákvæði yrði skilið að íslenskum rétti, sbr. 26. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn-málaleg réttindi og 9. gr. Alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Af þeim sökum var fallist á að óheimilt hefði verið að skerða tekjutryggingu örorkulífeyrisþega í hjúskap frá 1. janúar 1999 á þann hátt sem gert var í 5. mgr. 17. gr. laga nr. 117/1993, sbr. 1. gr. laga nr. 149/1998.

Í dómi Hæstaréttar frá 4. febrúar 1999 (H 1999 390) var deilt um það hvort Háskóli Íslands hefði gripið til nauðsynlegra ráðstafana vegna blindrar konu, sem stundaði nám við viðskipta- og hagfræðideild skólans, til þess að hún fengi sömu þjónustu og aðrir stúdentar í deildinni. Taldi konan að brotið hefði verið á rétti hennar samkvæmt lögum um málefni fatlaðra, nr. 41/1983 og 59/1992, sem lýstu því markmiði í 1. gr. að tryggja fötludum jafnrétti og sambærileg lífskjör á við aðra þjóðfélagsþega og skapa þeim skilyrði til þess að lifa eðlilegu lífi og hasla sér völl í samfélaginu þar sem þeim vegnaði best. Einnig að brotið hefði verið gegn 2. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög 62/1994, sem kveður á um að engum skuli synjað um rétt til menntunar, og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Þrátt fyrir ýmsar undanþágur sem stefnanda voru veittar við tilhögun prófa og komið hefði verið til móts við þarfir hennar á ýmsan hátt féllst Hæstiréttur á að ekki hefðu verið gerðar almennar ráðstafanir eða heildarstefna mótuð um námsaðstoð við hana sem hún átti rétt á að lögum. Þessi skortur á almennum fyrirmælum hefði bæði leitt til þess að ýmislegt hefði farið úrskæiðis í viðleitni skólans til að mæta þörfum hennar þannig að hún gæti sem mest staðið jafnfætis öðrum nemendum. Var talið að í þessu hefði falist ólögmat meingerð gegn persónu áfrýjanda og frelsi hennar til menntunar og voru henni því dæmdar bætur vegna ójárhagslegs tjóns, sbr. 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993.

Í dómi Hæstaréttar frá 6. maí 1999 (H 1999 2015) var fjallað um kröfu heyrnarlausrar konu og Félags heyrnarlausra um að Ríkisútvarpinu yrði gert skylt að láta túlka á táknmáli framboðsumræður í beinni útsendingu í sjónvarpi kvöldið fyrir alþingiskosningar, en þeirri beiðni hafði Ríkisútvarpað hafnað.

Byggðist krafan á því að það væri lögákveðið hlutverk Ríkisútvarpsins samkvæmt 15. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 að kynna frambjóðendur og stefnumál þeirra fyrir kosningar til Alþingis. Var m.a. vísað til jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar um að allir landsmenn skyldu eiga jafnan aðgang að slíkum framboðskynningum. Hæstiréttur taldi að það væri óaðskiljanlegur þáttur kosningaréttar sem verndaður væri í III. kafla stjórnarskrárinnar og í 3. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, sem fjallar um skyldu aðildarríkja til að halda frjálssar kosningar, að sá sem réttarins nyti hefði tækifæri til að kynna sér þau atriði sem kosið væri um. Vísað var til þess lögákveðna hlutverks Ríkisútvarpsins samkvæmt 15. gr. útvarpslaga nr. 68/1985 að það kynnti frambjóðendur og stefnumál þeirra fyrir kosningar til Alþingis. Bæri Ríkisútvarpinu ótvírætt að gæta jafnræðis þegar það sinnti þessu hlutverki sínu og lyti sú skylda ekki aðeins að frambjóðendum og þeim stjórnmálaöflum sem í hlut ættu, heldur einnig að þeim sem útsendingum væri beint til. Var því fallist á að Ríkisútvarpið ætti að haga gerð og útsendingum framboðsumræðna þannig að þær væru einnig aðgengilegar heyrnarlausum, sbr. og 7. gr. laga nr. 59/1992 um málefni fatlaðra. Þótt Ríkisútvarpið hefði verulegt svigrúm við tilhögun dagskrár og útsendinga hefði það ekki fært fram nægilega gild og málefnaleg rök til að réttlæta þá mismunun sem fólst í ákvörðun þess, en fyrir lá að tæknilega væri vel hægt að hafa þann hátt á sem krafist var. Var auk þess litið til þeirra aðstæðna að umrædd bein sjónvarpsútsending átti að fara fram daginn fyrir kjördag, einungis nokkrum klukkustundum áður en kjörfundur átti að hefjast. Með vísan til þessa varð það miðurstaða Hæstaréttar að synjun Ríkisútvarpsins um að túlka framboðsumræðurnar væri ólögmat. Var því viðurkennd skylda Ríkisútvarpsins til að láta túlka þessar umræður á táknmáli um leið og þær færu fram.

4. UPPRUNI RÉTTINDA SEM 1. MGR. 76. GR. STJÓRNARSKRÁRINNAR TEKUR TIL

Stjórnarskráin nr. 33/1944 hefur frá öndverðu tekið til nokkurra grundvallaratriða af meiddi efnahagslegra og félagslegra réttinda. Eftir breytingarnar, sem voru gerðar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar með stjksl. 97/1995 er flestum ákvæðum um þetta safnað saman í 76. gr. hennar. Þó eru þar fleiri mikilvæg ákvæði af þessum toga. Atvinnufrelsið, sem tryggt er í 1. mgr. 75. gr., er samofið ýmsum efnahagslegum og félagslegum réttindum, sérstaklega 2. mgr., þar sem segir að í lögum skuli kveða á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu. Eins má segja að réttur manna til þess að stofna stéttarfélög, sem vikið er að í 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar, tengist efnahagslegum og félagslegum réttindum eins og áður hefur verið nefnt.

Í 76. gr. eru þrjár málsgreinar. Í 1. mgr. segir að öllum sem þess þurfa skuli tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika. Í 2. mgr. er kveðið á um að í lögum skuli

tryggja rétt allra til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi og í 3. mgr. er sérstakt ákvæði um að börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Héðan í frá verður sjónum sérstaklega beint að 1. mgr. 76. gr., en á það ákvæði reyndi öðrum fremur í fyrrgreindum dómi Hæstaréttar í máli öryrkjabandalagsins frá 19. desember 2000.

Uppruna 1. mgr. 76. gr. má rekja aftur til 52. gr. stjórnarskrárinnar um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 5. janúar 1874 sem var svohljóðandi:

Sá, sem getur ekki sjeð fyrir sjer og sínum, og sje hann ekki skyldu-ómagi annars manns, skal eiga rjett á að fá styrk úr almennum sjóði, en þá skal hann háður vera skyldum þeim, er lögin áskilja.

Eins og önnur mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar frá 1874 er þessi regla tekin úr grundvallarlögum Dana frá 1849.⁷ Réttur manna til framfærslustyrks frá ríkinu var þó almennt ekki talinn til sjálfsagðra stjórnarskrárverndaðra þegn-réttinda í Evrópuríkjum á þessum tíma og var til dæmis ekki meðal þeirra réttinda sem talin voru í frönsku réttindayfirlýsingunni frá 1789. Ákvæði þetta stóð að mestu óbreytt allt fram til þeirra breytinga, sem gerðar voru á mannréttinda-ákvæðum stjórnarskrárinnar með stjksl. 97/1995, en síðast fyrir setningu þeirra var það í 70. gr. stjórnarskrárinnar, svohljóðandi:

Sá skal eiga rétt á styrk úr almennum sjóði, sem eigi fær séð fyrir sér og sínum, og sé eigi öðrum skylt að framfæra hann, en þá skal hann vera skyldum þeim háður, sem lög áskilja.

Við könnun á dómum af sviði stjórnskipunarréttar fyrir breytingar, sem gerðar voru með stjksl. 97/1995, kemur í ljós að ekkert dæmi virðist um að vísað hafi verið til eldri 70. gr. stjórnarskrárinnar í dómum Hæstaréttar undanfarna áratugi, þrátt fyrir blómlega dómaframkvæmd um nánast öll önnur mannréttindaákvæði hennar.⁸ Það sama gildir um eldri 71. gr. stjórnarskrárinnar sem fjallaði um rétt barna til uppfærðingar og framfæris af almannafé hefðu foreldrar ekki efni á að fræða þau sjálf eða væru börnin munaðarlaus eða öreigar. Þetta skýrist af því, sem áður voru talin sjálfsögð sannindi, að þessi réttindi væru ekki lagaleg og yrði ekki framfylgt fyrir tilstilli dómstóla. Þessi skoðun birtist afdráttarlaust í riti Ólafs Jóhannessonar um stjórnskipun Íslands þar sem segir m.a.:

⁷ Ákvæði sambærilegt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar er nú í 2. mgr. 75. gr. dönsku grundvallarlaganna.

⁸ Gunnar G. Schram: Dómar úr stjórnskipunarrétti. Í ritinu birtast ágríp flestra þeirra dóma Hæstaréttar sem varða stjórnarskrá Íslands til 1991 og jafnframt er þar getið dóma Landsyfírréttar frá 1877-1920. Ekkert dæmi er þar um tilvísun til 70. gr. um rétt til styrks úr almennum sjóði.

Um framfærslurétt eru ákvæði í 70. og 71. gr. stjksr. Þær stjórnarskrárgreinar eru þó eins og næsta grein á undan fyrst og fremst stefnuyfírlýsingar en hafa takmarkaða réttarlega þýðingu, þar sem löggjafanum er að mestu leyti í sjálfsvald sett, hverjar reglur hann setur um efnið.⁹

Af þessu ummælum má álykta að 70. gr. hafi ekki verið talin fela í sér nein efnisleg réttindi. Þó er vert að fhuga merkingu orðanna að löggjafanum sé „að mestu“ í sjálfsvald sett hverjar reglur hann setur um efnið. Ætla má að höfð séu í huga sjónarmið, sem gæta beri að við lagasetningu almennt, til dæmis óskráðra grundvallarreglna um jafnræði. Varasamara er að álykta af þessu að ákvæðið setji löggjafanum skorður sem markist af ótilgreindum lágmarksréttindum.

Í nánari umfjöllun um það hvernig markmið 70. gr. birtist í almennri löggjöf segir Ólafur:

... með lögum um almannatryggingar, nú l. 24/1956 ... hefur miklu af þeim styrkja-greiðslum, sem áður töldust til sveitarstyrks, verið breytt í einskona tryggingarform og bótagreiðslur, og fylgir þeim þá engin réttarskerðing.¹⁰

Við fyrstu sýn má ætla að með þessari tilvísun til réttarskerðingar sé gengið út frá að ákvæðið verndi að einhverju marki efnislegan rétt. Hitt kann þó að vera líklegra að hér sé skírskotað til réttarskerðingar, sem áður fyrr leiddi lögum samkvæmt af því að þiggja sveitarstyrk, en með því að almannatryggingar hafi leyst slíka styrki af hólmi á tilteknum sviðum hafi þess ekki lengur gætt að réttindi viðtakandans skertust af þeim sökum.¹¹

5. BREYTTU STJÓRNARSKIPUNARLÖG 97/1995 INNTAKI RÉTTINDANNA SEM UM RÆÐIR Í 1. MGR. 76. GR.?

Eins og áður hefur verið lýst reyndi aldrei á að dómstólar tækju af skarið um hvað fælist í 70. gr. stjórnarskrárinnar áður en breytingar voru gerðar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar með stjksl. 97/1995. Því liggur beint við að spyrja hvort þær breytingar hafi á einhvern hátt breytt inntaki efnahagslegra og félagslegra réttinda sem nú eru vernduð í stjórnarskránni.

Þegar lögskýringargögn eru könnuð, einkum greinargerð með frumvarpinu sem varð að stjksl. 97/1995, kemur í ljós að þar er ekki orðað sem sérstakt markmið að víkka eða rýmka þá vernd sem 70. gr. veitti fyrir. Eins og með önnur ákvæði mannréttindakafans var talið eðlilegt að færa orðalag þess til nútímahorfs. Mikilvægustu nýmælin á sviði efnahagslegra og félagslegra réttinda voru talin 2. mgr. 75. gr. varðandi rétt til að semja um starfskjör og önnur

⁹ Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 468.

¹⁰ Ólafur Jóhannesson: Stjórnskipun Íslands, bls. 469.

¹¹ Allt frá tilsk. 6. janúar 1857 var það skilyrði kosningaréttar að maður stæði ekki í skuld fyrir þeginn sveitarstyrk. Það skilyrði var afnumið með stjksl. 22/1934. Sbr. Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 199.

réttindi tengd vinnu og einnig var vísað til 3. mgr. 76. gr. um vernd á réttindum barna sem nýmæla meðal stjórnarskrárákvæða með sérstakri tilvísun til Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

Í greinargerðinni með 1. mgr. 14. gr. frumvarpsins að stjksl. 97/1995, sem varð 1. mgr. 76. gr., segir eftirfarandi:

Ákvæði þetta svarar að nokkru til nógildandi 70. gr. stjórnarskrárinnar þar sem er mælt fyrir um rétt þess sem getur ekki séð fyrir sér og sínum og aðrir eru ekki framfærsluskuldir við til styrks úr almennum sjóðum. Er frumvarpsákvæðið mun ítarlegra því tekið er nánar fram en nú er gert hvers konar ástæður geti orðið til að maður þarfnist opinberrar aðstoðar af þessum toga. Með 1. mgr. 14. gr. er hins vegar ekki lögð til breyting frá gildandi reglu að því leyti að ekki er ráðgert að sá sem geti séð nægilega fyrir sér sjálfur þurfi að njóta réttar til slíkrar aðstoðar, en þann rétt væri þó fyllilega heimilt að veita honum ef löggjafinn kysi svo. Þá verður einnig að vekja athygli á að í ákvæðinu er gengið út frá að nánari reglur um félagslega aðstoð af þessum meiddi verði settar með lögum, en með ákvæðinu er markaður sá rammur að til þurfi að vera reglur sem tryggja þessa aðstoð. Benda má á að í félagsmálasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru ýmsar reglur af sama toga og hér um ræðir. Í því sambandi má vekja sérstaka athygli á 12. og 13. gr. félagsmálasáttmálans þar sem eru fyrirmæli um réttinn til félagslegs öryggis, félagslegrar aðstoðar og læknishjálpar og 11. og 12. gr. alþjóðasamningsins um áþekk atriði.¹²

Í meðförum þingsins tók ákvæðið breytingum, þannig að bætt var við fleiri atriðum sem tilefni til aðstoðar, svo sem örbirgð. Einnig var skýrar kveðið á um að þessi réttindi skyldu tryggð með lögum en í upphaflega frumvarpstextanum sagði að nánar skyldi kveðið á um þennan rétt í lögum. Segir um þessar breytingar í áliti þingnefndar:

Í þessu sambandi má einnig vekja athygli á að gerð er tillaga um breytt orðalag 1. og 2. mgr. þessarar greinar til þess að skerpa nokkuð orðalagið um þessi réttindi.¹³

Þrátt fyrir að orðalag ákvæðisins hafi þannig verið skerpt er ekki hægt að álykta að sérstaklega hafi verið stefnt að rýmri vernd ákvæðisins þegar lögskýringargögn eru virt í heild sinni.

Eins og sjá má vísar greinargerðin til alþjóðasamninga um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi til skýringar á því hvað felst í 1. mgr. 76. gr. Slík tilvísun til alþjóðasamninga einkennir jafnframt umfjöllun um öll ákvæði frumvarpsins. Þar er til dæmis að jafnaði vísað til viðeigandi ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu og Alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Með breytingunum, sem gerðar voru á stjórnarskránni með stjksl. 97/1995, voru ákvæði hennar þannig í verulegum atriðum tengd alþjóðlegum mannréttindasamningum. Var það líka eitt af meginmarkmiðum frumvarpsins að taka mið af þeim þjóðréttarlegu skuldbindingum sem íslenska ríkið hafði gengist undir með aðild sinni að alþjóðlegum mannréttindasáttmálum.¹⁴ Þessi tengsl eru nú augljós og sjást m.a. af því að sum ákvæði stjórnarskrárinnar eru tekin upp með líku orðalagi og notað er í alþjóðlegum samningum. Þar má til dæmis nefna 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinnar um bann við pyndingum sem sækir fyrirmynd beint til 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) og 7. gr. Alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi (SBSR), 70. gr. um réttláta málsmeðferð með fyrirmynd í 6. gr. MSE og 14. gr. SBSR og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar með fyrirmynd í 14. gr. MSE og 26. gr. SBSR. Þótt 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar eigi sér ekki nákvæmlega samsvarandi fyrirmynd í alþjóðasamningi þá er vísað til slíkra samninga í skýringum á því hvernig beri að túlka ákvæðið. Það er því engum vafa undirorpið að alþjóðlegir mannréttindasamningar hafa talsvert meira gildi við túlkun og skýringu á inntaki 1. mgr. 76. gr. sem og annarra mannréttindaákvæða stjórnarskrárinnar eftir breytingarnar sem gerðar voru með stjksl. 97/1995.¹⁵ Vafalaust hefur það aukið tilhneigingu dómstóla á undanförunum árum til að túlka stjórnarskrána með hliðsjón af alþjóðasamningum. Þess utan er ekkert álitamál að þekking manna á efni þessara samninga og tilvísun til þeirra hefur vaxið hröðum skrefum á undanförunum árum og þjóðfélagsleg umræða um mannréttindi blómstrar sem aldrei fyrr. Einn samninganna, Mannréttindasáttmáli Evrópu, hafði þó öðrum fremur haft mikil áhrif hér á landi undanförunum áratug fyrir stjórnarskrárbreytingarnar, en þau áhrif sjást hvað gleggst af lögfestingu hans með lögum nr. 62/1994. Var lögfesting hans jafnvel talin geta orðið skref í áttina að því framtíðarmarkmiði að veita ákvæðum hans stöðu stjórnskipunarlaga.¹⁶

Um áratuga skeið hafði íslenska ríkið verið skuldbundið til að tryggja þegnum sínum þau réttindi sem mælt er fyrir um í Félagsmálasáttmála Evrópu og Alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, án þess að séð verði að reynt hafi verið að byggja rétt á þeim fyrir íslenskum dómstólum með skírskotun til eldra stjórnarskrárákvæðis um félagslegt öryggi. Þótt orðalag 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar sé að mestu leyti hið sama og í eldri 70. gr. er augljóst að breytingarnar er gerðar voru með stjksl. 97/1995 settu ákvæðið í nýtt samhengi við alþjóðlegar skuldbindingar á þessu sviði.

12 Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2110.

13 Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 3881.

14 Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2081.

15 Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, bls. 461.

16 Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 5890.

6. ALPJÓÐASAMNINGAR UM EFNAHAGSLEG, FÉLAGSLEG OG MENNINGARLEG RÉTTINDI

Með Mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 10. desember 1948 náðist í fyrsta skipti alþjóðleg samstaða um að telja efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi til grundvallar mannréttinda og að stefna skyldi að virkri vernd þeirra með skuldbindandi alþjóðasamningum. Í yfirlýsinguinni voru talin í þrjátíu greinum öll mannréttindi án nokkurs greinarmunar eða flokkunar eftir eðli þeirra. Efnahagslegu, félagslegu og menningarlegu réttindin eru til umfjöllunar í 22.-27. gr. yfirlýsingarinnar og eru þau í stuttu máli eftirfarandi: Réttur til félagslegs öryggis (22. gr.), réttur til vinnu og hagstæðra vinnuskilyrða (23. gr.), réttur til hvíldar og frístunda (24. gr.), réttur til viðunandi lífsskilyrða og réttur mæðra og barna til aðstoðar (25. gr.), réttur til menntunar (26. gr.) og réttur til að taka frjálsan þátt í menningarlífi þjóðfélagsins (27. gr.). Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu þjóðanna lagði grunninn að alþjóðlegri samningsgerð á sviði mannréttinda, bæði innan Sameinuðu þjóðanna og í samvinnu Evrópuríkja.¹⁷

Íslenska ríkið er aðili að tveimur megin alþjóðasamningum um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, eins og áður hefur komið fram, og báðir útfæra nánar réttindi sem birtast í 22.-27. gr. mannréttindayfirlýsingarinnar. Þetta eru Félagsmálasáttmáli Evrópu frá 1961 sem var fullgiltur af Íslandi 1976 og Alþjóðasamningur Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá 1966, fullgiltur af Íslands hálfu 1979. Að auki taka ýmsir aðrir samningar, sem Ísland er aðili að, til þessara réttinda að hluta, þar sem þeir miða að heildarvernd allra réttinda fyrir ákveðna hópa þjóðfélagsins. Í Samningi Sameinuðu þjóðanna um afnám alls kynþáttamisréttis frá 1965 er til dæmis eitt ákvæði helgað þessum réttindum. Þannig telur e-liður 5. gr. samningsins helstu efnahagslegu, félagslegu og menningarlegu réttindin, sem tryggja ber öllum jafnt án nokkurs greinarmunar vegna kynþáttar, litarháttar, þjóðernis- eða þjóðlegs uppruna. Samningur Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gagnvart konum frá 1979 hefur það markmið að tryggja þeim öll réttindi jafnt á við karla með sérstakri áherslu þó á efnahagsleg og félagsleg réttindi, til dæmis með afnámi mismununar á vinnumarkaði. Í Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá árinu 1989 eru öll réttindi talin jafnt án þess að byggt sé á flokkun réttinda eftir eðli þeirra.

Félagsmálasáttmáli Evrópu (FSE) og Alþjóðasamningur um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi (SEFMR) eru mjög samsvarandi að efni til. Helstu réttindi, sem þeir ná til, verða nú talin hér í mjög stuttu máli til að gefa yfirlit yfir efni þeirra, með vísan til viðeigandi greinarnúmera samninganna:

- Réttur manns til vinnu sem hann velur sér af frjálsum vilja (6. gr. SEFMR, 1. gr. FSE).
- Réttur til sanngjarnra og hagstæðra vinnuskilyrða og sanngjarns kaups (7. gr. SEFMR, 2. og 4. gr. FSE).
- Réttur til öryggis við störf og heilsusamlegra vinnuskilyrða (7. gr. SEFMR, 3. gr. FSE).
- Réttur til að stofna stéttarfélög og semja sameiginlega, vernd verkfallsréttar o.fl. (8. gr. SEFMR, 5. og 6. gr. FSE).
- Réttur til félagslegs öryggis, þar með talið almannatrygginga (9. gr. SEFMR, 12.-14. gr. FSE).
- Aðstoð við fjölskyldur, mæðravernd og vernd gegn misnotkun barna (10. gr. SEFMR, 16. og 17. gr. FSE).
- Réttur til viðunandi lífsafkomu, þar með talið viðunandi fæðis, klæðis og húsnæðis og batnandi lífsskilyrða (11. gr. SEFMR).
- Réttur til að njóta líkamlegrar og andlegrar heilsu og til sjúkráþjónustu (12. gr. SEFMR, 11. gr. FSE).
- Réttur manns til menntunar og skyldunáms (13. og 14. gr. SEFMR).
- Réttur til starfsþjálfunar (10. gr. FSE).
- Réttur til að taka þátt í menningarlífi og njóta ábata af vísindafrámförum (15. gr. SEFMR).
- Réttur barna og unglinga til verndar (7. gr. FSE, 10. gr. SEFMR).
- Réttur vinnandi kvenna til verndar (8. gr. FSE, 10. gr. SEFMR).
- Réttur líkamlega og andlega fatlaðra til starfsþjálfunar, endurhæfingar og endurheimt félagslegrar aðstöðu (15. gr. FSE).
- Réttur til að stunda arðbært starf í landi annars samningsaðila (18. gr. FSE).
- Réttur farandverkafólks og fjölskyldna þeirra til verndar og aðstoðar (19. gr. FSE).

7. HELSTU HINDRANIR VIÐ VERND RÉTTINDA Á ALPJÓÐLEG-UM VETTvangi

7.1 Ómarkviss framsetning réttinda

Það er vart umdeilt að efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru hverjum manni jafn mikilvæg og borgaralegu og stjórnmalalegu réttindin og að þau skipta í sumu tilliti meira máli þegar rætt er um nauðsynleg lágmarks lífsgæði. Þó er staðreynd að mun verr hefur gengið að koma á virkri vernd þeirra með úrræðum til að framfylgja alþjóðlegum samningum á þessu sviði. Ástæður þess eru í meginatriðum tvíþættar og verða nú raktar nánar.

Eins og áður er lýst er það einkennandi fyrir efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi að þau leggja skyldur á ríki og verða ekki virk nema með aðgerðum stjórnvalda. Er orðalag ákvæða í fyrrgreindum alþjóðasamningum augljóslega þessu marki brennt og að ýmsu leyti veikara heldur en ákvæði mannréttindayfirlýsingarinnar um þessi réttindi. Í 22.-27. gr. yfirlýsingarinnar

17 Ítarlega umfjöllun um hvert ákvæða mannréttindayfirlýsingarinnar má m.a. finna í ritinu: The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement. Eds. Guðmundur Alfreðsson og Asbjörn Eide.

er kveðið á um að manni beri réttur til að njóta þeirra réttinda sem þar eru talin. Í samningnum um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi hefjast flest ákvæðin hins vegar á yfirlýsingu um að ríki viðurkenni rétt manna, til dæmis til félagslegrar aðstoðar, og lýst er skyldum þeirra til að gera ráðstafanir til að framfylgja réttinum. Ákvæði Félagsmálasáttmála Evrópu eru sett fram með svipuðum hætti. Þau miða við það að tiltekinn réttur sé til staðar og lýsa honum í fyrirsögn hvers ákvæðis. Hvert ákvæði hefst síðan á því að lýsa yfir skyldum ríkja til að tryggja viðkomandi réttindi með viðeigandi ráðstöfunum.

Þessi framsetning, þar sem gengið er út frá skyldu ríkis en ekki rétti einstaklings, leiðir m.a. til þess að réttindi, sem samningarnir ná til, hafa ekki verið talin efnisréttindi með beinum réttaráhrifum sem einstaklingar geti byggt rétt á beint fyrir dómstólum aðildarríkja. Er þetta einnig í fullu samræmi við kenningar að innanlandsrétti flestra aðildarríkja um eðli þessara réttinda sem áður hefur verið lýst.¹⁸

Öðru vísi horfir við með flest borgaralegu og stjórnmalalegu réttindin sem er lýst afdráttarlaust og markvisst og eru því kölluð lagaleg réttindi eins og áður hefur verið rakið. Dómstólar geta kveðið af eða á um hvort of langt er gengið í takmörkunum á þeim í ákveðnu tilviki. Nálgunin að úrlausn þess hvort brotið hafi verið gegn efnahagslegum og félagslegum réttindum manns er því úr andstæðri átt, þ.e. hvort sérstakar ráðstafanir ríkisins til að tryggja þau séu nægilegar. Hafi ríki engar ráðstafanir gert til þess að uppfylla skuldbindingar sínar kann málið að vera einfaldara, en slík álitæfni virðast þó sjaldgæf. Dæmi eru um að gerður sé sérstakur fyrirvari í alþjóðasamningum um það hvernig efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi verði tryggð. Í 4. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, þar sem fjallað er um skyldu aðildarríkja til að gera viðeigandi ráðstafanir á sviði löggjafar og stjórnsýslu til að réttindi sem viðurkennd eru í samningnum komi til framkvæmda, segir: „Hvað efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi snertir skulu aðildarríki gera slíkar ráðstafanir að því marki sem þau framast hafa bolmagn til“.

7.2 Skortur á alþjóðlegum úrræðum til að fylgja samningum eftir

Önnur meginástæða fyrir litlum framgangi efnahagslegra og félagslegra réttinda, sem í reynd er nátengd þeirri fyrri, eru veikleikar í alþjóðlegu eftirliti með því að þeim sé fylgt eftir. Beinum kæruleiðum hefur ekki verið komið á fyrir einstaklinga til alþjóðlegra stofnana eða nefnda sem skera úr um hvort réttindi samkvæmt samningunum hafa verið brotin. Öðru vísi horfir við um Mannréttindasáttmála Evrópu, sem kveður á um kærurétt vegna brota til Mannréttindadómstóls Evrópu, og samninginn um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, sem hefur sérstakan valfrjálsan viðauka um kæruleiðir til nefndar sem starfar samkvæmt samningnum. Að auki er einstaklingum opin kæruleið til nefnda sem

starfa samkvæmt tveimur öðrum samningum á vegum Sameinuðu þjóðanna, sbr. 14. gr. samningsins um afnám alls kynþáttamisréttis og 22. gr. samningsins um bann við pyndingum og annarri grimmilegri og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, ef ríki samþykkja slíka kæruleið með sérstakri yfirlýsingu.¹⁹

Enginn vafi leikur á því að í úrlausnum þessara alþjóðlegru stofnana, sérstaklega Mannréttindadómstóls Evrópu, hafa ákvæði viðkomandi samninga verið gædd lífi og löguð að breyttum kringumstæðum í þjóðfélaginu með framsækinni túlkun. Þau eru í dag þrungið inntaki sem mótast hefur í árunna rás og enginn sá fyrir þegar samningarnir voru samþykktir. Eftirlit með skuldbindingum ríkja samkvæmt samningunum tveimur um efnahagsleg og félagsleg réttindi hefur mestmegnis farið fram með skýrslugerð aðildarríkja til alþjóðlegra nefnda, sbr. 21. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu og 16. gr. samningsins um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Í skýrslunum lýsa aðildarríki ráðstöfunum sínum til að koma réttindum í framkvæmd og nefndirnar álykta síðan um frammistöðuna og gera tillögur um úrbætur.²⁰ Þrátt fyrir ákveðna framþróun í túlkun ákvæðanna um vernd réttinda með þessum hætti hefur hún verið mun hægari en á sviði borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda. Ætla má að þessi aðstaða hafi líka haft hamlandi áhrif á vernd réttindanna í innanlandsrétti, ýtt undir viðhorf um að þau séu ekki lagaleg og ekki verði byggður réttur á þeim.²¹

8. ÞRÓUN-UNDANFARINN-ÁRATUG Í VERND RÉTTINDA HJÁ ALPJÓÐASTOFNUNUM

Þrátt fyrir hægfara þróun í vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda á alþjóðlegum vettvangi hefur þeim vaxið fiskur um hrygg á undanförunum árum. Hefur framsækin túlkun alþjóðlegru stofnana á eðli og inntaki borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda leitt til þess að hin hefðbundna flokkun mannréttinda í neikvæð og jákvæð réttindi, athafnaleysi og skyldur verður æ óljósari, enda

19 Þess má geta að íslenska ríkið hefur gefið yfirlýsingu um að það samþykki vald fyrrgreindra nefnda til þess að fjalla um kærur einstaklinga á hendur sér um brot á ákvæðum samninganna.

20 Þess má geta að könnun á skýrslum aðildarríkja er einnig eitt helsta úrræðið í öðrum samningum á vegum Sameinuðu þjóðanna til þess að fylgjast með því hvernig aðildarríki hafa framkvæmt ákvæði þeirra. Kveðið er á um skyldu aðildarríkja til að skila slíkum skýrslum í 40. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, 9. gr. Samnings um afnám alls kynþáttamisréttis, 18. gr. Samnings um afnám allrar mismununar gagnvart konum, 19. gr. Samnings um bann við pyndingum og 44. gr. Samnings um réttindi barnsins.

21 **Martin Scheinin:** „Economic and Social Rights as Legal Rights“, bls. 43. Í svokölluðum Limburg reglum um það hvernig efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum verði komið í framkvæmd er lögð áhersla á að aðildarríki að samningnum um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi veiti raunhæf úrræði til að réttindum verði framfylgt innanlands, þar með talinn lagalega framkvæmanlegan rétt þar sem við á. Nefnd sem starfar samkvæmt samningnum hefur samþykkt reglur þessar og starfar samkvæmt þeim (Sþ skjal E/CN.4/1987/17).

18 **Martin Scheinin:** „Economic and Social Rights as Legal Rights“, bls. 42.

sýnt að borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi geta einnig falið í sér ríkar athafnaskyldur ríkisins. Hafa ríki þannig verið dregin til ábyrgðar fyrir athafnaleysi sitt um að tryggja réttindi með sérstökum aðgerðum.²²

Í úrlausnum sínum hafa bæði Mannréttindadómstóll Evrópu og mannréttindanevnd sem starfar samkvæmt samningnum um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi fíkrað sig inn á svæði sem áður voru talin utan vébanda borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda. Verða nú rakin nokkur svið þar sem álitafni af þessum toga koma sérstaklega til álita.

8.1 Vernd réttinda fyrir tilstilli jafnræðisreglunnar

Með beitingu almennu jafnræðisreglunnar í 26. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi má sjá eitt gleggsta dæmið um það hvernig efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa komið undir gildissvið samningsins og þar með til skoðunar hjá Mannréttindanevnd Sameinuðu þjóðanna sem starfar samkvæmt ákvæðum samningsins og fjallar um kærur einstaklinga um brot á honum. Augljóst er að skýrari grundvöllur skapast til þess að meta hvort félagsleg og efnahagsleg réttindi hafa verið brotin þegar til staðar eru ákveðin viðmið eða mælikvarðar um hversu langt eigi að ganga til að tryggja þau. Ef einum hópi eru tryggð ákveðin réttindi, til dæmis með löggjöf, er sterk tilhneiging hjá öðrum hópum til að bera sig saman við hann og krefjast þess að fá það sama, þar sem ella sé brotið gegn jafnræðisreglunni. Með þessu viðmiði er búið að hlutgera réttindin, gera þau efnisleg í stað óljósrar kröfu um skyldu ríkisins til að tryggja réttindi upp-áð óskilgreindu marki. Því kemur ekki á óvart að efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi komi sérstaklega til skoðunar í samspili við jafnræðisregluna. Það er líka ein meginskýringin á því að aukin vernd þessara réttinda hefur einmitt þróast gegnum reglur um jafnræði manna fyrir lögunum og bann við mismunun.

Efni 26. gr. samningsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi er náskylt 65. gr. stjórnarskrárinnar. Um miðjan níunda áratuginn tók mannréttindanevndin stefnumótandi ákvarðanir í kærumálum gegn Hollandi þar sem gildissvið 26. gr. kom til skoðunar. Var þá tekið af skarið um að ákvæðið tryggir einstaklingum jafnræði fyrir lögunum og vernd gegn mismunun án tillits til eðlis eða

22 Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“, bls. 116. Athafnaskyldur ríkja til þess að tryggja borgurum sínum borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi eru margþættar og ljóst er að vernd sumra þessara réttinda verður orðin tóm ef ekki er gripið til sérstakra aðgerða til að tryggja þau. Ríkinu ber til dæmis að setja refsilög og bótaglur til þess að vernda einstaklinga gagnvart hverjum öðrum, setja lög um og viðhalda dómskerfi sem uppfyllir kröfur um réttláta málsmeðferð fyrir dómi o.s.frv. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur í mörgum dómum fallist á að athafnaleysi ríkis til þess að tryggja réttindi einstaklings geti falið í sér sjálfstætt brot á ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu. Nokkrir stefnumarkandi dómur hans á þessu sviði eru til dæmis dómur frá 9. október 1979 í máli *Airy* gegn Írlandi varðandi 6. gr. sáttmálans, dómur frá 13. júní 1979 í máli *X og Y* gegn Hollandi varðandi 8. gr. og dómur frá 13. ágúst 1991 í máli *Young, James og Webster* gegn Bretlandi varðandi 11. gr. sáttmálans.

flokkunar þeirra réttinda sem málið varðar. Í máli *Zwaan-de Vries* gegn Hollandi var það kært sem brot á 26. gr. að samkvæmt hollenskum almanna-tryggingalögum fengu giftar konur lægri atvinnuleysisbætur en ógiftar konur og karlar án tillits til hjúskaparstöðu. Var byggt á þeirri líkindareglu að karlar væru fyrirvinnur heimilis en konur ekki. Nefndin taldi að þótt ljóst væri að réttur til slíkra greiðslna væri kominn út fyrir svið samningsins, en nyti verndar Alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, væri hér engu að síður um greinarmun að ræða sem gerður væri á réttindum kæranda með hliðsjón af hjúskaparstöðu hennar og kyni. Þótt því yrði ekki haldið fram að ákvæði 26. gr. um jafnræði allra fyrir lögunum og jafna lagavernd þýddi að öll tilvik, þar sem greinarmunur væri gerður á mönnum, fæli í sér ólögmetna mismunun, yrði að fallast á að fyrir þessari mismunun væru hvorki hlutlæg né málefnaleg rök og því bryti hún gegn ákvæðinu. Þetta var í fyrsta skipti sem fyrrgreind nefnd féllst á það í kærumáli að aðildarríki hefði brotið gegn ákvæði 26. gr. Segja má að þetta hafi verið tímamótaákvörðun um gildissvið hinnar víðtæku jafnræðisreglu samningsins. Jafnframt voru í ákvörðuninni sett fram sjónarmið um það hvernig beri að beita jafnræðisreglunni, þ.e. mælikvarði um það hvort mismunun telst ólögmet eða hvort um ræðir eðlilegan greinarmun sem brýtur ekki gegn 26. gr.²³

Enn sem komið er verndar hin þrengri regla í 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu aðeins gegn mismunun um að njóta réttinda sem sáttmálinn tekur til. Hefur Mannréttindadómstóll Evrópu haldið fast við þá framkvæmd sína að vísa frá kærnum um brot á 14. gr. sáttmálans sé kærna ekki órjúfanlega bundin einhverju efnisákvæða hans. Í nýlegum dómi í máli *Botta* gegn Ítalíu kom álitafni þetta til skoðunar. Þar var fjallað um kæru fatlaðs manns, sem hélt því fram að ítalska ríkið hefði vanrækt skyldu sína til þess að fylgja eftir löggjöf um aðgengi fyrir fatlaða, en það leiddi til þess að hann gat ekki sótt baðstrandarstaði í sumarfríum. Þetta athafnaleysi ríkisins bryti gegn friðhelgi einkalífs hans samkvæmt 8. gr. sem verndaði rétt manns til að njóta félagslegra samvista við annað fólk, auk þess sem hann gæti ekki vegna fötlunar sinnar notið frístunda á baðströnd til jafns við aðra og það bryti gegn 8. og 14. gr. sáttmálans. Mannréttindadómstóllinn taldi að réttur sem kærandi taldi brotinn nyti ekki verndar 8. gr. Vísað var til þess að kröfur kæranda byggðu á því að brot ríkisins væri fólgið í aðgerðarleysi þess. Þrátt fyrir að megintilgangur 8. gr. væri að vernda einstaklinga fyrir afskiptum stjórnvalda, þá gæti ákvæðið einnig lagt jákvæðar skyldur á aðildarríki um að gripa til aðgerða, jafnvel á vettvangi einkaréttarins. Við mat á því hversu langt ætti að ganga við ákvörðun um inntak slíkra skyldna þyrfti hins vegar að veita og meta hagsmunum almennings á móti einstaklingshagsmunum og bein tengsl þyrftu að vera í milli aðgerðarleysis stjórnvalda og áhrifa á friðhelgi einkalífs og fjölskyldu einstaklings. Komst dómstóllinn að þeirri niðurstöðu að krafa kæranda til þess að fá sér tryggt fullt aðgengi að bað-

23 *Zwaan-de Vries* gegn Hollandi, mál nr. 182/1984 og *Broeks* gegn Hollandi, mál nr. 172/1984.

strönd fjarri heimili sínu á sumarleyfistíma væri svo víðtæks eðlis og svo óákveðin að ekki væru eðlileg tengsl á milli aðgerða, sem ríkið hefði átt að grípa til gagnvart einkaaðilum, og friðhelgi einkalífs kæranda. Af þessum sökum verndaði 8. gr. ekki rétt kæranda í þessu tilviki. Fyrst sáttmálinn verndaði ekki þau efnisréttindi, sem kærandi taldi sér mismunað um að njóta, var loku fyrir það skotið að 14. gr. sáttmálans kæmi frekar til álita.²⁴

Ljóst er að dómstóllinn getur ekki mikið lengur vikist undan því að kanna hvort mismunun um að njóta félagslegra réttinda eigi sér stað í aðildarríkjunum. Þann 4. nóvember 2000 var samþykktur 12. viðauki við Mannréttindasáttmála Evrópu. Í 1. gr. viðaukans er nýtt efnisákvæði við sáttmálann þess efnis að réttindi sem veitt eru með lögum skuli tryggð öllum án mismununar á grundvelli kynferðis, kynþáttar, litarháttar, tungumáls, trúarbragða, stjórnmálaskoðana eða annarra skoðana, þjóðernis- eða félagslegs uppruna, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, fæðingar eða annarrar stöðu. Í sérfræðinganefnd á vegum Evrópuráðsins sem samdi texta viðaukans reyndist torsótt ná samstöðu um orðalag greinarinnar, einkum með vísan til þess að reglan væri of víðtæk og að slíkt ákvæði legði ófyrirséðar jákvæðar skyldur á aðildarríkin. Eins voru skiptar skoðanir um það hvort orða ætti sérstaklega hina víðtæku fyrirvara sem gilda við beitingu reglunnar og hafa þróast í meðförum mannréttindadómstólsins við beitingu 14. gr. sáttmálans. Ýmsar áhugaverðar vangaveltur um þessi atriði má sjá í greinargerð með viðaukanum.²⁵

Ísland hefur undirritað 12. viðauka og tekur hann gildi einu ári eftir að tíu aðildarríki hafa staðfest hann. Við gildistöku hans færist verulega út gildissvið mannréttindasáttmálans þannig að dómstóllinn tekur til efnislegrar meðferðar kærur sem varða efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi á grundvelli þess að ólögmat mismunun hafi átt sér stað um að njóta þeirra, sbr. 1. gr. 12. viðauka.

8.2 Nýjar alþjóðlegar kæruleiðir vegna brota á samningsákvæðum

Haustið 1999 samþykkti Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna viðauka við samning um afnám allrar mismununar gegn konum sem veitir einstaklingum kæruleið til alþjóðlegrar nefndar um hvort brot hafi átt sér stað. Í þessum samningi er sérstök áhersla lögð á vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda út frá sjónarmiðum um jöfn réttindi kynjanna. Ísland hefur þegar undirritað viðaukan, en hann hefur ekki tekið gildi.²⁶ Þegar lítið er til efnis og markmiðs þessa samnings má ganga út frá því að kærur um brot á ákvæðum samningsins snúi sérstaklega að því hvort ólögmat mismunun hafi átt sér stað milli kvenna og karla. Því mun jafnræðisreglan nýtast sem tæki til þess að ákveða hvort aðild-

24 *Botta* gegn *Ítalíu*, dómur 24. febrúar 1998, 35. og 39. mgr.

25 Explanatory Report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 24.-28. mgr.

26 **Jakob P. Möller**: „Valfrjáls viðauki við samning um afnám alls misrétts gagnvart konum - Ný alþjóðleg kæruleið“, bls. 299.

arríki hafa uppfyllt skyldur til að tryggja konum efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sem og önnur réttindi.

Loks má nefna að margoft hefur komið til umræðu á vettvangi Sameinuðu þjóðanna á undanförunum árum að bæta viðauka um kæruleið einstaklinga við Alþjóðasamning um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Sama umræða hefur átt sér stað varðandi samninginn um réttindi barnsins. Enn virðist þó nokkuð í land að alþjóðleg samstaða náist um samþykkt kæruleiða við þessa samninga.

8.3 Rýmkuð skilgreining réttinda og skyldna að einkamálarétti í skilningi 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur undanfarinn áratug smám saman vikið frá strangri túlkun um að félagsleg réttindi falli í öllum tilvikum utan gildissviðs sáttmálans. Í 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu er kveðið á um rétt manns til að fá skorið úr um réttindi sín og skyldur að einkamálarétti hjá dómstólum og að fá þar réttláta málsmeðferð innan hæfilegs tíma. Hefur hugtakið „réttindi og skyldur að einkamálarétti“ verið túlkað svo, að það geti ekki átt við um réttindi sem eru að öllu leyti af opinberum meiði. Í framkvæmd dómstólsins þýðir þetta að krafa manns um aðgang að dómstólum til að fá úrlausn um efni slíkra réttinda nýtur ekki verndar 1. mgr. 6. gr. Af þessum ástæðum hafa Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu í árunna rás vísað frá fjölda kærumála um brot á 1. mgr. 6. gr. ef kvartað er yfir meðferð mála, þar sem fjallað er um álagningu skatta.²⁷ Eftir sem áður njóta mál um refsiviðurlög vegna skattabrota verndar 6. gr. eins og önnur refsímál.

Framan af ríkti óvissa um það hvort ákvarðanir, sem snerta bætur almanna-trygginga og áþekkar greiðslur frá hinu opinbera, féllu undir 1. mgr. 6. gr., þar sem þær uppfylltu ekki í öllum tilvikum skilyrði um að teljast „réttindi að einkamálarétti“.²⁸ Hefur dómstóllinn greint á milli þess, annars vegar hvort réttur til bótagreiðslna eða lífeyrisgreiðslna hefur ákveðið einkaréttarlegt ívaf, til dæmis hvort tilkall til þeirra hefur stofnast vegna ráðningarsamnings, sem gerir ráð fyrir ákveðnu framlagi launþega og vinnuveitenda eða iðgjöldum í sjóð og hins vegar hvort réttur til slíkra greiðslna er af meiði opinbers réttar, byggist til dæmis að öllu leyti á löggjöf um félagslega aðstoð. Taldi dómstóllinn að eingöngu í fyrri tilvikinu væru réttindi þessi einkaréttarlegs eðlis þannig að þau nytu verndar 1. mgr. 6. gr. Í dómum í málunum *Feldbrugge* gegn *Hollandi*²⁹ og *Deumeland* gegn *Þýskalandi*³⁰ rýmkaði dómstóllinn túlkun sína á hugtakinu

27 Í þessu sambandi má nefna ákvörðun Mannréttindaneftindar Evrópu frá 1. september 1993 í kærumálinu *Ómar Kristjánsson, Guðmundur Þórðarson og Þýsk-Íslenska hf.* gegn *Íslandi* (mál nr. 19087/91).

28 **Eiríkur Tómasson**: Réttlát málsmeðferð fyrir dómi, bls. 37.

29 *Feldbrugge* gegn *Hollandi*, dómur 29. maí 1986.

30 *Deumeland* gegn *Þýskalandi*, dómur 29. maí 1986.

með því að álykta að ákveðin einkaréttarleg einkenni bótagreiðslna úr félagslega tryggingakerfinu nægðu til þess að færa þessi réttindi undir vernd 1. mgr. 6. gr. þótt tilkall til þeirra væri að hluta til af meiði opinbers réttar.

Á árinu 1993 gekk dómstóllinn enn lengra með stefnumarkandi ákvarðanir á þessu sviði þegar hann lét í ljós að ekki skipti máli varðandi vernd 1. mgr. 6. gr. sáttmálans hvort réttur til bótagreiðslna úr sjúkratryggingakerfinu væri með einkaréttarlegu ívafi eða hvort hann væri að öllu leyti sprottinn af löggjöf á sviði opinbers réttar um félagslega aðstoð. Í máli *Salesi gegn Ítalíu* staðfesti dómstóllinn að kæra vegna óhæfilega langrar málsmeðferðar í dómsmáli, sem snerist um rétt kæranda til örorkubóta, félli undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. Dómstóllinn taldi, þótt málið varðaði rétt til félagslegrar aðstoðar, að um ræddi einstaklingsbundin, efnahagsleg réttindi kæranda sem veitt væru með lögum og vernduð af ítölsku stjórnarskránni. Talið var að meðferð máls kæranda fyrir ítölskum dómstólum sem staðið hafði í meira en sex ár bryti gegn 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.³¹

Í máli *Schuler-Zraggen gegn Sviss* var kvartað yfir málsmeðferð hjá stjórnarsýslunefndum og dómstólum í Sviss í máli um ákvörðun sjúkrabóta. Kærandi var kona sem missti starf sitt vegna langvarandi veikinda. Hún öðlaðist rétt til sjúkrabóta vegna missis starfs en bætur til hennar voru síðan felldar niður í kjölfar þess að hún eignaðist barn. Taldi dómstóllinn að þótt kærandinn kvartaði yfir meðferð máls, sem snerist um einstaklingsbundin, efnahagsleg réttindi sem henni væru veitt með lögum, girti það ekki fyrir að þau féllu undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. Eitt kærutriðanna í málinu var að ákvörðun svissnesks dómstóls um að fella niður bætur til kæranda væri reist á ólögætum sjónarmiðum um mismunun á grundvelli kynferðis og það bryti gegn 1. mgr. 6. gr., sbr. 14. gr. sáttmálans. Hafði svissneski dómstóllinn lagt til grundvallar það mat áfrýjunarnefndar um tryggingarmál í máli kæranda að konur hættu almennt að starfa úti þegar þær eignuðust börn og það réði úrslitum um að bæturnar voru felldar niður. Taldi mannréttindadómstóllinn að beiting slíkrar líkindareglu við úrlausn málsins, án þess að kanna frekar röksemdir kæranda í málinu um hið gagnstæða, fæli í sér ólögætta mismunun sem byggði einvörðungu á kynferði, enda lægju engin hlutlæg og eðlileg sjónarmið henni til grundvallar. Af þeirri ástæðu var talið að brotið hefði verið gegn 14. gr. og 1. mgr. 6. gr. sáttmálans.³²

Af ofangreindum málum má sjá að í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu hafa verið afmörkuð réttindi sem eru „einstaklingsbundin, efnahagsleg og veitt með lögum“. Smám saman hefur dómstóllinn rýmkað rétt manna til réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans þannig

31 *Salesi gegn Ítalíu*, dómur 26. febrúar 1993. Í máli *Mennitto gegn Ítalíu*, dómur 5. október 2000, var uppi sambærilegt álitaefni, þ.e. hvort réttur föður fatlaðs manns til umönnunarbóta samkvæmt löggjöf um félagslega aðstoð teldist réttindi að einkamálarétti í skilningi 1. mgr. 6. gr. Mannréttindadómstóllinn taldi svo vera, m.a. með vísan til rökstuðnings í *Salesi* málinu. Óhæfilega löng meðferð málsins fyrir ítölskum dómstólum var talin brjóta gegn 1. mgr. 6. gr.

32 *Schuler-Zraggen gegn Sviss*, dómur 24. júní 1993.

að ákvæðið myndi væntanlega ná til flestra efnahagslegra og félagslegra réttinda, miðað við þessa skilgreiningu ef á reyndi. Með þessu hafa í reynd opnast leiðir til þess að kanna efnislega úrlausn um þessi réttindi út frá því hvort dómstólar aðildarríkja leggja lögmat sjónarmið til grundvallar við meðferð máls. Er fyrrgreint mál *Schuler-Zraggen* sérstaklega athyglisvert að þessu leyti.³³ Einu sinni sem oftast, í málum sem varða efnahagsleg og félagsleg réttindi, varð milliganga reglunnar um bann við mismunun til þess að skorið var úr um réttindi af þessu tagi.

9. PRÓUN Í INNANLANDSRÉTTI AÐILDARRÍKJA AÐ MANNRÉTTINDASAMNINGUM

9.1 Stjórnarskrárbreytingar í Evrópuríkjum

Samhliða þróun, sem nú hefur verið lýst varðandi aukna áherslu á efnahagsleg og félagsleg réttindi á alþjóðlegum vettvangi, hafa orðið ýmsar breytingar í sömu átt í innanlandsrétti ríkja á undanförmum áratug. Í nýjum stjórnarskrám ríkja Mið- og Austur-Evrópu, sem orðið hafa aðilar að Mannréttindasáttmála Evrópu á þessum tíma, eru réttindi af þessum toga almennt fest með jafn afdráttarlausum hætti og borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi þótt ekki sé komin reynsla á hvort eða hvernig þeim verður beitt af dómstólunum sem lagalegum réttindum. Nærtækara er að líta til nágrannalanda okkar en Norðurlöndin eru vafalaust meðal þeirra ríkja sem hvað lengst hafa náð til að koma á fót velferðarkerfi og tryggja þegnum sínum margvísleg efnahagsleg og félagsleg réttindi. Engar stórfelldar breytingar hafa þó almennt orðið á stjórnarskrám Norðurlanda á síðustu árum nema þeirri íslensku og finnsku. Víðtækar breytingar voru gerðar á mannréttindaákvæðum finnsku stjórnarskrárinnar árið 1995. Þar er nú nokkuð ríkari áhersla lögð á vernd efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda heldur en í ákvæðum íslensku stjórnarskrárinnar eftir breytingarnar með stjksl. 97/1995.

Norðmenn og Danir búa enn við mannréttindaákvæði í stjórnarskrám sínum sem byggja að stofni til á upprunalegum stjórnarskrám ríkjanna, grundvallarlögum Noregs frá 1814 og Danmerkur frá 1849, þótt ýmsar breytingar hafi verið gerðar til að laga þessi ákvæði og bæta nýjum við. Aðeins er vikið lítillega að efnahagslegum og félagslegum réttindum í þessum stjórnarskrám, sbr. til dæmis 2. mgr. 75. gr. í dönsku grundvallarlögunum, sem er efnislega sambærileg 1. mgr. 76. gr. íslensku stjórnarskrárinnar eins og áður er lýst. Nýju ákvæði var bætt við stjórnarskrá Noregs árið 1995 með sérstakri tilvísun til skuldbindinga í alþjóðlegum mannréttindasamningum. Tengdist sú breyting lögfestingu mannréttindasamninga í Noregi eins og nánar verður rakið hér á eftir. Mannréttindaákvæði stjórnarskrár Svíþjóðar leggja megináherslu á ýmis frelsisréttindi en minni á efnahagsleg og félagsleg réttindi, að frátöldum ákvæðum sem varða

33 Martin Scheinin: „Economic and Social Rights as Legal Rights“, bls. 49.

atvinnu- og félagafrelsi, þar með talið um réttindi stéttarféлага og samtaka vinnuveitenda.

9.2 Lögfesting Mannréttindasáttmála Evrópu og annarra alþjóðlegra mannréttindasamninga á Norðurlöndum

Á undanförunum áratug hafa öll Norðurlöndin lögfest Mannréttindasáttmála Evrópu í heild sinni, hér landi með lögum nr. 62/1994. Ástæður að baki lögfestingunni voru í meginatriðum þær sömu í öllum ríkjunum. Með því var stefnt að aukinni vernd á réttindum einstaklinga og réttaröryggi, því mannréttindasáttmálinn tók til mun fleiri réttinda en þegar voru sérstaklega tryggð í landsrétti. Einnig var talið nauðsynlegt að sporna við því að misræmi kæmi upp á milli landsréttar og ákvæða mannréttindasáttmálans og því eðlilegast að einstaklingar gætu borið ákvæði sáttmálans fyrir sig sem beina réttarheimild fyrir dómi.³⁴

Norðmenn urðu síðastir Norðurlandþjóða til þess að lögfesta Mannréttindasáttmála Evrópu með lögum nr. 30 frá 21. maí 1999. Breytingar voru gerðar á stjórnarskránni á árinu 1995 sem voru undanfari lögfestingarinnar. Var þá bætt við 110. gr. c., sem kveður á um að stjórnvöldum beri að virða og tryggja mannréttindi. Setja skuli nánari lagafyrirmæli um það hvernig ákvæðum alþjóðasamninga þar um verði komið í framkvæmd. Niðurstaðan varð sú að auk Mannréttindasáttmála Evrópu voru einnig lögfestir í heild sinni tveir megin samningar Sameinuðu þjóðanna frá 1966 um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi annars vegar og um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi hins vegar. Á tímabili var til umræðu að lögfesta einnig fleiri samninga, einkum Samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, en fallið var frá því. Við val á því hvaða samninga skyldi lögfesta var byggt á tillögum nefndar sem dómsmálaráðherra skipaði á árinu 1989. Hlutverk hennar var að gera tillögur um lögfestingu alþjóðlegra mannréttindasamninga og skilaði hún ítarlegum tillögum um lögfestingu þriggja fyrrgreindra samninga á árinu 1993. Taldi nefndin óheppilegt að lögfesta einvörðungu samninga sem fjölluðu um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Ljóst væri að efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi væru annar megin þátturinn í vernd mannréttinda á alþjóðlegum vettvangi. Að ýmsu leyti væri þó erfitt að tryggja framgang þeirra þar sem mörg þessara réttinda væru óljós og þeim væri fylgt eftir á alþjóðlegum vettvangi með könnun á skýrslum aðildarríkja. Engin alþjóðleg kæruleið væri til staðar til þess að ákveða nánar inntak réttindanna í einstaka tilvikum. Þrátt fyrir þessa vankanta taldi nefndin óhjákvæmilegt að lögfesta þessi réttindi samhliða borgaralegu og stjórnmalalegu réttindunum. Þó yrði að hafa í huga að gildi lögfestingarinnar væri fyrst og fremst táknað fyrir áherslur í velferðarþjóðfélagi sem nauðsynlegt væri að endurspegla í löggjöfinni.³⁵ Í ljósi þess hversu nýlega lög in voru samþykkt er á þessu stigi erfitt að spá um hver verða áhrif þessarar lögfesting-

34 Alþt. 1992-93, A-deild, bls. 5891.

35 NOU 1993:18, Lovgivning um menneskerettigheder, bls. 156-157.

ar á réttarþróun í Noregi og hvort dómstólar þar munu í ríkara mæli beita þessum réttindum sem lagalegum réttindum.

Loks ber að hafa í huga að þegar Norðurlönd staðfesta 12. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu um bann við mismunun verður hann væntanlega lögfestur með sama hætti og önnur ákvæði mannréttindasáttmálans. Má því ætla að hlutverk dómstóla við að leysa úr álitamálum varðandi vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda vaxi þá enn frekar.

9.3 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda í úrlausnum dómstóla

Áhugavert er að skoða úrlausnir dómstóla í Noregi frá undanförunum árum þar sem reynir á félagsleg réttindi manna svipuð þeim sem vernduð eru í 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar. Dómur Hæstaréttar Noregs frá 25. september 1990, sem Öryrkjabandalag Noregs átti aðild að, var stefnumarkandi á þessu sviði.³⁶ Þar kom til álita túlkun ákvæðis í lögum um félagslega aðstoð þar sem mælt var fyrir um það almennum orðum að veita skyldi slíka aðstoð þeim sem ekki gætu unnið fyrir sér eða séð fyrir sér með öðrum hætti. Deilt var um ákvörðun félagsmálastofnunar á vegum sveitarfélags um að skerða verulega heimilishjálp og félagslegar greiðslur til alvarlega líkamlega fatlaðrar konu sem notið hafði slíkar aðstoðar um langt skeið. Hæstiréttur taldi að hlutverk dómstóla væri að skera úr um hvort stjórnvaldsákvörðanir fullnægðu þeirri kröfu lagaákvæðisins að tryggja einstaklingi ákveðin lágmarksréttindi. Réttur öryrkjans til heimilishjálpar, sem hann þurfti nauðsynlega með, teldist til þessara lágmarksréttinda og yfirvöld hefðu brugðist þeirri skyldu sinni að veita hana er þeir skertu þessa aðstoð verulega. Var ekki fallist á að ákvörðunin yrði réttlætt með hagræðingarsjónarmiðum um sparnað í rekstri sveitarfélagsins. Af þessum ástæðum var stjórnsluákvörðunin felld úr gildi.

Rökstuðningur í þessum dómi er að mörgu leyti líkur þeim sem lýst var að framan í umfjöllun um dóm Hæstaréttar í öryrkjamálinu frá 19. desember 2000. Þó skilur á milli að engin stjórnarskrárákvæði um félagslega aðstoð komu til skoðunar í norska málinu, enda engin slík í norsku stjórnarskránni. Ekki er heldur vísað til alþjóðasamninga um efnahagsleg og félagsleg réttindi sem Noregur er þó aðili að. Einnig er athyglisvert að ekki er vikið að neinum jafnræðisreglum eða banni við mismunun til þess að knýja fram sjálfstæðan rétt í þessu tilviki. Álitafnið takmarkaðist við að skera úr um lögmati stjórnvaldsákvörðunar. Hér var því um að ræða mótun dómstóla á sjálfstæðum efnisréttindum á sviði félagslegra réttinda sem tryggð eru í almennri löggjöf. Eru þau skilgreind í dóminum sem lágmarksréttindi án þess að afmarka nánar inntak þeirra.

Í dómi Hæstaréttar Noregs frá 8. nóvember 1996 var fjallað um það hvort skerðing ellilífeyrisréttinda vegna tengingar þeirra við tekjur maka færi í bága við stjórnarskrána.³⁷ Stefnandi málsins hafði notið ellilífeyrisgreiðslna frá árinu

36 Nrt. 1990, bls. 874.

37 Nrt. 1996, bls. 1415.

1988. Árið 1990 voru gerðar breytingar á almannatryggingalögum sem leiddu m.a. til þess að einn þáttur ellilífeyrisgreiðslna var tengdur við tekjur maka, þ.e. lækkaði í hlutfalli við tekjur maka yfir ákvæðnu marki. Leiddi þessi lagabreyting til þess að heildargreiðslur til stefnanda lækkuðu um helming. Megin úrlausnarefnið í málinu laut að því hvort löggjöf sem skerti rétt manna til greiðslna, sem þegar varð orðinn virkur, bryti gegn 97. gr. norsku stjórnarskrárinnar sem kveður á um að engin lög megi setja með afturvirkum áhrifum.

Í dómnum var skírskotað til hins nýja ákvæðis stjórnarskrárinnar, 110. gr. c., sem vísar til skuldbindinga í alþjóðlegum mannréttindasamningum. Talið var að hin umdeilda löggjöf bryti ekki gegn skuldbindingum um lágmarksréttindi, sem alþjóðlegir samningar vernda, varðandi rétt manna til lífeyrisgreiðslna. Litið var til tilgangs lagasetningarinnar og þess að hún hafði aðeins áhrif á takmarkaðan hóp ellilífeyrisþega, þeirra sem þegar nutu framfærslu frá maka vegna tekna þess síðarnefnda. Það var niðurstaða dómans að væntingar stefnanda um að ellilífeyrisgreiðslur, sem hann naut, héldust óbreyttar og þau áhrif, sem lagabreytingarnar höfðu á greiðslur til hans, leiddu ekki til þess að umrædd skerðing bryti gegn 97. gr. Var meðal annars litið til þess að það myndi leiða til óeðlilegrar mismununar gagnvart þeim ellilífeyrisþegum sem byrjuðu að taka lífeyrisgreiðslur eftir breytingar á almannatryggingalögum.

Aftur má finna ýmsar samsvaranir í þessum dómi við dóm Hæstaréttar í öryrkjamálinu. Þó er sá grundvallarmunur í niðurstöðu Hæstaréttar Noregs að hann taldi að skerðing á ellilífeyrisgreiðslum stefnanda gengi ekki svo langt að lágmarksréttindi hans á þessu sviði væru skert.

10. ÁLYKTANIR AF NÝLEGUM DÓMUM UM ÞRÓUN ÍSLENSKS RÉTTAR

Með hliðsjón af nýlegum hæstaréttardómum og þróun á alþjóðlegum vettvangi, sem lýst hefur verið að framan, má búast við að íslenskir dómstólar muni í framtíðinni í auknum mæli fást við álitaeftni um það hvernig beita skuli ákvæðum 76. gr. stjórnarskrárinnar og öðrum réttindum af sama meiddi sem lagalegum efnisréttindum. Eins muni koma til kasta dómstóla fleiri álitaeftni þar sem taka þarf afstöðu til athafnaskyldu stjórnvalda til að tryggja tiltekin réttindi. Miðað við það, sem á undan er rakið, er fróðlegt að reyna að draga ályktanir af nýlegum dómum Hæstaréttar um það hvernig tekist verði á við slík álitaeftni í framtíðinni.

10.1 Skylda stjórnvalda til athafna er ekki bundin við efnahagsleg og félagsleg réttindi

Í fyrsta lagi má vísa til þess að niðurstöður mála í H 1999 390 og H 1999 2015 staðfesta að skylda til þess að stjórnvöld grípi til aðgerða til þess að tryggja réttindi er síður en svo bundin við efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, hin svokölluðu jákvæðu réttindi. Í fyrri dómnum er því lýst að brotið hafi verið gegn frelsi stefnanda til menntunar, m.a. með vísan til ákvæða

Mannréttindasáttmála Evrópu, löggjafar um málefni fatlaðra og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Ekki var byggt á því að brotið hefði verið gegn 2. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, sem fjallar um rétt til menntunar, enda hefur það ákvæði almennt verið túlkað svo að það tryggi fyrst og fremst rétt til almennrar menntunar en ekki náms á háskólastigi.³⁸ Brot á réttindum stefnanda fólst í því að Háskóli Íslands hafði ekki samþykkt almenn fyrirmæli, sem fylgja ætti við nám hennar og próftöku sem fatlaðs nemanda, og gætt þess að hún ætti rétt að lögum til að geta sem mest staðið jafnfætis ófötludum nemendum. Af þessu má sjá að kveðið er á um athafnaskyldu stjórnvalda til að tryggja frelsi einstaklinga á ákvæðnu sviði, í stað þess að rætt sé um takmarkanir á frelsi. Þessi dómur vekur upp áhugaverðar spurningar um það hvort umrætt frelsi manna til menntunar skapi skyldur sem verði einvörðungu lagðar á menntastofnanir á vegum ríkisins eða hvort þær verði einnig lagðar á einkarekna háskóla og aðra einkaskóla og hvort ríkinu beri þá að knýja á um að þeim verði framfylgt á þeim vettvangi. Gæti athafnaleysi ríkisins um að fylgja því eftir leitt til þess að það yrði dregið til ábyrgðar fyrir brot á skuldbindingum sínum hjá Mannréttindadómstóli Evrópu? Það er síður en svo fjarlæg niðurstaða miðað við fyrri úrlausnir hans um svipuð tilvik.³⁹

Í síðari dómnum var staðfest skylda ríkisins til þess að láta túlka framboðsumræður í sjónvarpi yfir á táknmál. Byggðist niðurstaðan á því að það væri óaðskiljanlegur þáttur í kosningarétti, sem verndaður væri í stjórnarskránni og Mannréttindasáttmála Evrópu, að hafa tækifæri til að kynna sér þau atriði sem kosið væri um. Var vísað til lagaskyldu ríkisútvarpsins samkvæmt útvarpslögum, löggjöf um málefni fatlaðra og jafnræðisreglunnar. Enginn vafi leikur á því að kosningaréttur er meðal mikilvægustu borgaralegu og stjórnmalalegu réttinda, enda undirstaða lýðræðisSKIPULAGS, en hann leiðir af sér talhverðar jákvæðar skyldur fyrir ríkið. Lagaskylda til þess að kynna framboðsumræður er vissulega fyrir hendi. Sérstök krafa um að jafnræðis verði gætt í því tilliti gerir skylduna enn ríkari og vekur upp spurningar um það hversu langt verði gengið við að fallast á kröfu um að allir skuli fá allt jafnt. Verður nánar vikið að margvíslegum álitaeftnum um beitingu jafnræðisreglunnar hér á eftir.

10.2 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda felst í að takmarka skerðingu á lágmarksréttindum sem þegar eru tryggð með lögum

Áður er lýst því megineinkenni efnahagslegra og félagslegra réttinda að þau leggja jákvæðar skyldur á ríkið og krefjast ákveðinna aðgerða til þess að verða virk. Þrátt fyrir það hafa þeir dómur, sem reifaðir voru að framan og vörðuðu rétt manna til bótagreiðslna og annarrar félagslegrar aðstoðar, einmitt snúist um

38 Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 2110.

39 Í þessu sambandi má vísa til ítarlegs rökstuðnings Mannréttindadómstóls Evrópu um slíka aðstöðu í Botta-málinu sem reifaður var í kafla 8.1 að framan, sbr. einnig Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“, bls. 109.

hið gagnstæða, þ.e. hvort ríkið hafi gengið of langt í takmörkunum sínum á félagslegum réttindum. Þetta er athyglisverð nálgun til að leysa úr um hvort þessi réttindi eru brotin og dómarnir gefa tilefni til að draga ákveðnar ályktanir um það hvernig 76. gr. kunni að verða beitt í framtíðinni.

Hér að framan hafa verið færð rök fyrir því að 1. mgr. 76. gr. tryggji sjálfstætt ákveðin lágmarksréttindi, m.a. með hliðsjón af ákvæðum alþjóðasamninga sem mæla fyrir um „lágmark félagslegs öryggis“. Þá hlýtur að vakna spurning um það hver á að ákveða inntak þessara lágmarksréttinda. Vandinn við að finna einhverja ákveðna mælikvarða til að byggja á í þessum efnum leiðir til þess að dómstólar veigra sér við að slá fram hver þessi lágmarksréttindi eru. Enn frekar er það fallið til að vekja grundvallarspurningar um valdmörk dómstóla og löggjafarvalds, ef dómstólar taka upp hjá sér að finna sjálfstæð viðmið um lágmarksfjárhæð bóta eða lágmark annarrar félagslegrar aðstoðar. Það er hins vegar öllu meðfærilega úrlausnarefni frá sjónarhóli dómstóla þegar réttur til ákveðinna bóta er skýndilega skertur verulega frá því sem áður var. Þá er hægt að nálgast viðfangsefnið út frá því hvort takmörkun á rétti, sem einstaklingi var þegar veittur, hafi gengið of langt, rétt eins og dómstólar eru vanir að kljást við í tengslum við hin ýmsu borgaralegu og stjórnmalalegu réttindi. Slík var aðstaðan í dómi Hæstaréttar í öryrkjamálinu frá 19. desember 2000, sem fjallaði um skerðingu á örorkubótum vegna tekjutengingar, og tilvitnuðum dómum Hæstaréttar Noregs sem vörðuðu annars vegar skerðingu á rétti öryrkja til félagslegrar aðstoðar og hins vegar skerðingu á ellilífeyrisgreiðslum vegna áhrifa af tekjum-maka. Í tveimur þessara tilvika var það niðurstaðan að með lagabreytingum, sem skertu rétt manna frá því sem áður var veittur með lögum, hefði verið gengið of langt, þar sem það hefði vegið að **lágmarksréttindum** þeirra. Í einu tilvikinu var þó talið að skerðing bótagreiðslna með lögum bryti ekki gegn lágmarksvernd efnahagslegra og félagslegra réttinda.

Í dómi Hæstaréttar í öryrkjamálinu er vísað til jafnræðisreglunnar í 65. gr. stjórnarskrárinnar samhliða þeirri niðurstöðu að breytingar á almannatryggingalögum brytu gegn þeim lágmarksréttindum sem fælust í 76. gr. stjórnarskrárinnar. Virðist mega álykta af dómnum að öryrkjum hafi verið mismunað með ólögsmætum hætti vegna hjúskaparstöðu sinnar með lagasetningunni þar sem bótagreiðslur voru tengdar við tekjur maka. Ætla má að tilvísun til jafnræðisreglunnar hafi í reynd verið ofaukið miðað við aðrar röksemdir, sem lágu niðurstöðunni til grundvallar, og örðugt er að átta sig á því hvernig henni er beitt. Fyrst búið var að slá föstu að hin sjálfstæðu lágmarksréttindi 76. gr. hefðu verið skert, þurfti þá að skera úr um hver voru áhrif jafnræðisreglunnar? Þess má geta að í sambærilegum norskum málum um félagsleg réttindi var ekkert vikið að áhrifum jafnræðisreglu eða því haldið fram að mismunun hefði átt sér stað. Ómarkviss beiting jafnræðisreglunnar í dómi Hæstaréttar í öryrkjamálinu leiddi eins og kunnugt er til verulegra deilna um hvort tenging bótagreiðslna úr almannatryggingakerfinu við tekjur maka bótaþega fæli í sér brot á 65. gr. Sú óvissa, sem spratt af tilvísun til jafnræðisreglunnar í dómi Hæstaréttar í öryrkja-

málinu, er hins vegar ekki eina dæmið um að erfitt sé að átta sig á beitingu 65. gr., sem um þessar mundir er haldið mest á lofti allra stjórnarskrárákvæða í dómsmálum sem og opinberri umræðu, stundum með ófyrirsjáanlegum afleiðingum.

10.3 Vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda fyrir milligöngu jafnræðisreglunnar

„Þegar þrýstihóparnir leika lausum hala með réttindakröfur að leiðarljósi magnast andstæður milli þegnanna innbyrðis og kröfur á hendur stofnunum þjóðfélagsins, ríki og sveitarfélögum, um fjárútlát og aðra fyrirgreiðslu verða háværi. Alls þessa sér merki víða um Vesturlönd, ekki sízt hér á landi“.⁴⁰ Í þessum ummælum Sigurðar Líndal eru fólgin viss sannindi. Til þess að ráða bót á þessu ástandi telur hann að áherslubreyting þurfi að eiga sér stað þannig að hætt verði að tala um réttindi þegnanna, en þess í stað rætt um skyldur þeirra við samþegna og þjóðfélagið. Þótt hér verði ekki nánar rökrætt hvort nauðsynlegt er að breyta áherslum að þessu leyti er það augljóst að jafnræðisregla 65. gr. stjórnarskrárinnar er orðið það tæki sem hvað mest er beitt í baráttu minnihlutahópa til að ná fram réttindum til jafns við aðra. Einn þjóðfélagshópur krefst sömu réttinda og annar eða telur að löggjöf mismuni sér með ólögsmætum hætti. Að sjálfsögðu er nærtækt að byggja slíka kröfu á reglu 1. mgr. 65. gr. sem kveður á um að allir skuli njóta mannréttinda án mismununar.

Eins og áður hefur verið rakið er það fyrir tilstilli jafnræðisreglunnar sem margvísleg efnahagsleg og félagsleg réttindi hafa fengið aukinn framgang á vettvangi alþjóðlegra stofnana undanfarinn áratug. Í íslenskum rétti er þó enn sem komið er ekki hægt að benda á afgerandi dómsniðurstöður um „hrein“ efnahagsleg og félagsleg réttindi, til dæmis varðandi félagslega aðstoð, þar sem jafnræðisreglan hefur ráðið úrslitum. Áðurgreindir dómur Hæstaréttar frá árinu 1999 í málum blinda nemanda við Háskóla Íslands og Félags heyrnarlausra staðfesta þó að minnihlutahópar hafa náð fram réttindum með vísan til jafnræðisráðgjafarmála, þótt þau réttindi væru af meiði borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda eða að minnsta kosti á mörkum hefðbundinnar flokkunar réttinda.

Beiting jafnræðisreglunnar til þess að veita réttindi er þó úrlausnarefni, sem er að mörgu leyti vandmeðfarnara heldur en þegar rætt er um skerðingu réttinda sem þegar eru veitt. Á þeim sex árum, sem liðin eru frá því að stjksl. 97/1995 tóku gildi, hefur nokkur fjöldi dóma gengið, þar sem reynt hefur á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Hér verður ekki svigrúm til þess að lýsa ítarlega dómaframkvæmd á þessu sviði. Í stórum dráttum má þó gera greinarmun á tvenns konar aðstöðu þar sem kemur til álitna að beita jafnræðisreglunni þótt mörkin séu ekki alltaf glögg. Í fyrsta lagi að hópar í þjóðfélaginu, sem af ástæðum sem tengjast þeim sjálfum eru í verri stöðu en aðrir, krefjast þess að standa jafnfætis öðrum til að njóta ákveðinna réttinda. Þetta á sérstaklega við um fatl-

⁴⁰ Sigurður Líndal: „Félagsleg réttindi og félagslegar skyldur“.

aða, sem þurfa sérstakrar aðstoðar við til þess að mega njóta til fulls réttinda, án tillits til þess hvers eðlis þau eru, en venjulega er réttur þeirra til síkrar aðstoðar verndaður með lögum. Eru dómur Hæstaréttar frá 1999 varðandi málefni blindra og heyrnarlausra dæmigerðir fyrir þessa aðstöðu. Þeir vekja reyndar fjölda spurninga um það hversu langt eigi að ganga og hversu miklu skuli kosta til svo réttinda verið notið að fullu til jafns við aðra. Í dómnum, sem varðaði málefni heyrnarlausra, var sérstaklega tekið fram að það væri tæknilega vel framkvæmanlegt að túlka framboðsumræður í sjónvarpi með þeim hætti sem krafist var. Má einnig ætla að það hafi verið án mikils tilkostnaðar. Álykta má að hagsmunamat í þessu máli hafi ráðið miklu um niðurstöðuna, þ.e. að með tiltölulega lítilli fyrirhöfn gat Ríkisútvarpið komið til móts við mikilvæg réttindi margra og þannig sinnt lögboðinni skyldu sinni. Verði aðgerðir, sem krafist er, illframkvæmanlegar og óhóflega dýrar og til hagsbóta fyrir lítinn hóp má ætla að niðurstaðan yrði önnur, jafnvel þótt almenn lagaskylda sé fyrir hendi að tryggja jöfn réttindi. Tæplega yrði fallist á að öll opinber birting laga og reglna skyldi, auk prentaðrar útgáfu, vera í formi blindraleturs, svo tekið sé dæmi.

Aðrar kringumstæður, þar sem algengara er að jafnræðisreglan og bann við mismunun komi sérstaklega til skoðunar, eru þegar tveir menn eða tveir hópar, sem telja sig vera í sambærilegri stöðu, fá mismunandi meðferð eða úrlausn mála sinna á grundvelli atvika sem rakin eru í 1. mgr. 65. gr. Þessi aðstaða er í reynd sú, sem 65. gr beinist sérstaklega að, en hún kallar á nákvæma skoðun á tilteknum atvikum út frá þeirri grundvallar forsendu að ekki er öll mismunun ólögæt. Í kafla 8.1. að framan var lýst niðurstöðum Mannréttindanevndar Sameinuðu þjóðanna og Mannréttindadómstóls Evrópu varðandi vernd félagslegra réttinda fyrir tilstilli jafnræðisreglunnar og banns við mismunun. Var sú skipan talin fela í sér ólögætta mismunun að konur fengju lægri atvinnuleysisbætur en karlar einvörðungu á grundvelli kynferðis með vísan til þeirra líkindareglna að konur væru ekki fyrirvinnur heimila og að þær hættu þátttöku á vinnumarkaði eftir barnsburð. Hafa ber í huga að þessar stofnanir hafa beitt jafnræðisreglunni af mikilli varfærni í árunna rás eftir ítarlega skoðun í hverju tilviki hvort greinarmunur, sem gerður er á mönnum í sambærilegri stöðu, hafi réttmætt markmið sem byggi á hlutlægum og málefnalegum sjónarmiðum. Séu þessi skilyrði uppfyllt er ekki um að ræða ólögætta mismunun heldur greinarmunur, sem brýtur ekki gegn grundvallarreglum um jafnræði manna. Þegar allt kemur til alls má finna slíka réttlættingu fyrir mismunun í langstærstum hluta tilvika. Af dómum, þar sem reynt hefur á jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar, er örðugt að draga upp skýra heildarmynd af því hvaða sjónarmið dómstólar nota við skýringu og fyllingu hennar og hvað er lagt til grundvallar niðurstöðu um að mismunun sé ólögæt eða hvers vegna hún er það ekki. Er því varasamt að draga víðtækar ályktanir af þeim dómum, sem liggja fyrir um 65. gr., um gildi hennar fyrir vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda.

11. NIÐURSTÖÐUR

Hér hefur verið farið yfir umfangsmikið svið, þar sem flestir undirkaflar verðskulda að lágmarki eina tímaritsgrein á lengd við þessa. Enn sem komið er hefur lítið verið ritað um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í íslenskum fræðiritum. Því hefur verið reynt að varpa ljósi á uppruna og þróun þessara réttinda í víðtæku samhengi og skoða stöðu íslensks réttar út frá reynslu annarra ríkja og úrlausnum alþjóðlegra mannréttindastofnana. Ætla má að ýmsar umbreytingar muni verða á þessu sviði mannréttinda í framtíðinni, bæði á vettvangi innlendra dómstóla og á alþjóðlegum vettvangi. Ekki er hægt að skoða íslenskar dómúrlausnir sem einangrað fyrirbæri að þessu leyti, heldur verður íslenskur réttur óhjákvæmilega fyrir áhrifum af þessari þróun.

Í viðleitni sinni til að standa vörð um vernd efnahagslegra og félagslegra réttinda er vald dómstóla þó vandmeðfarið og mikilvægt að þeir takist á við það víðfangsefni af mikilli varfærni. Að öðrum kosti skapast eilíf hætta á togstreitu löggjafarvalds og dómvalds sem skapar óróa í þjóðfélaginu og getur stofnað hlutleysi dómstóla og trausti sem menn bera til þeirra í hættu vegna íhlutunar þeirra í pólitísk deilumál. Ekki verður fallist á að ákvörðunarvald um úthlutun fjárveitinga og forgangsörðun um nýtingu almannafrjár færast frá lýðræðislega kjörnu löggjafarvaldi til dómstólanna. Því má þó ekki gleyma að ákvörðun Hæstaréttar Íslands fyrir meira en fimmtíu árum að vika í fyrsta skipti til hlíðar lögum, sem ekki voru talin samrýmast stjórnaskrá, var á margan hátt tíma-mótaákvörðun um hvar mörkin lægju á milli verksviðs löggjafarvalds og dómvalds. Vegna þess hversu varfærnislega dómstólar hafa beitt því valdi, sem þeir tóku sér, hefur jafnvægi verið náð og flestir eru í dag sammála um að það aðhald, sem dómstólar veita löggjafanum þessu leyti, sé nauðsynlegt og sjálfsagt. Verði rétt farið með það vald, sem dómstólar kunna að taka sér til að vernda efnahagsleg og félagsleg réttindi, má vera að það þyki jafn sjálfsagt áður en langt um líður, enda dregur stöðugt úr þýðingu þess að flokka réttindi eftir eðli sínu.

Heimildir:

- Alf Ross og Ernst Andersen: *Dansk statsforfatningsret II*. Ejnar Munksgaard, Kaupmannahöfn 1948.
Alþt. 1992-93, A-deild.
Alþt. 1994-95, A-deild.
Asbjörn Eide og Allan Rosas: „Economic, Social and Cultural rights: A Universal Challenge“. *Economic Social and Cultural Rights - A Textbook*. (Eds.) Asbjörn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas, bls. 15-20. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995.
Asbjörn Eide: „Cultural Rights as Individual Human Rights“. *Economic Social and Cultural Rights - A Textbook*. (Eds.) Asbjörn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas, bls. 229-240. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995.

Björg Thorarensen: „Einkaréttaráhrif mannréttindasáttmála Evrópu og skyldur ríkja til athafna samkvæmt sáttmálanum“. **Afmælisrit - Gaukur Jörundsson sextugur 24. september 1994**, bls. 83-119. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík 1994.

Eiríkur Tómasson: **Réttlát málsmeðferð fyrir dómi**. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík 1999.

Explanatory Report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. H/Conf (2000) 6 prov. Council of Europe 2000.

Guðmundur Alfreðsson og Asbjörn Eide (eds.). **The Universal Declaration of Human Rights. A Common Standard of Achievement**. Martinus Nijhoff Publishers 1999.

Gunnar G. Schram: **Dómar úr stjórnskipunarrétti**. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík 1991.

Stjórnskipunarréttur. 2. útgáfa. Háskólaútgáfan, Reykjavík 1999.

Jakob P. Möller: „Valfrjáls viðauki við samning um afnám alls misréttis gagnvart konum - Ný alþjóðleg kæruleið“. **Afmælisrit - Þór Vilhjálmsson sjötugur 9. júní 2000**, bls. 299-310. Bókaútgáfa Orators, Reykjavík 2000.

Martin Scheinin: „The Right to Social Security“. **Economic Social and Cultural Rights - A Textbook**. (Eds.) Asbjörn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas, bls. 159-167. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995.

„Economic and Social Rights as Legal Rights“. **Economic Social and Cultural Rights - A Textbook**. (Eds.) Asbjörn Eide, Catarina Krause og Allan Rosas, bls. 41-62. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1995.

NOU 1993:18 Lovgivning um menneskerettigheter.

Ólafur Jóhannesson: **Stjórnskipun Íslands**. Hlaðbúð, Reykjavík 1960.

Sigurður Líndal: „Félagsleg réttindi og félagslegar skyldur“. **Birt á vefsíðunni rettur.is** frá 15. febrúar 2001.

Dómaskrá:

H 1999 390

H 1999 2015

Dómur Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000

Nrt. 1990, bls. 874

Nrt. 1996, bls. 1415

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

Airy gegn *Írlandi*, dómur 9. október 1979

X og Y gegn *Hollandi*, dómur 13. júní 1979

Young, James og Webster gegn *Bretlandi*, dómur 13. ágúst 1981

Feldbrugge gegn *Hollandi*, dómur 29. maí 1986

Deumeland gegn *Þýskalandi*, dómur 29. maí 1986

Salesi gegn *Ítalíu*, dómur 26. febrúar 1993

Schuler-Zraggen gegn *Sviss*, dómur 24. júní 1993

Botta gegn *Ítalíu*, dómur 24. febrúar 1998

Mennitto gegn *Ítalíu*, dómur 5. október 2000

Ákvörðun Mannréttindanefndar Evrópu:

Ómar Kristjánsson, Guðmundur Þórðarson og Þýsk-Íslenska hf. gegn *Íslandi* (mál nr. 19087/91), ákvörðun 1. september 1993

Álit Mannréttindanefndar samnings um borgaraleg og stjórn málaaleg réttindi:

Zwaan-de Vries gegn *Hollandi*, mál nr. 182/1984

Broeks gegn *Hollandi*, mál nr. 172/1984