

Minnisblað til stjórnlagaráðs

Minnisblað þetta er unnið að beiðni stjórnlagaráðs dags. 24. júní 2011. Leitað var eftir umsögn um drög að ákvæði í stjórnarskrá um réttindi barna. Eftirfarandi eru hugleiðingar undirritaðrar með það að markmiði að leiðbeina og styrkja umræðu innan A-nefndar og stjórnlagaráðsins. Áréttu ber að minnisblaðið er ekki ritað sem athugasemdir með frumvarpi til stjórnskipunarlaganna eða sem ítarleg úttekt á málefnum.

Þróun ákvæða.

Samkvæmt núgildandi stjórnarskrá (stjskr.) er ákvæði um réttindi barna í 3. mgr. 76. gr. þar sem lögð er áhersla á rétt til verndar og umönnunar. Eins og kunnugt er kom ákvæðið inn sem nýmæli við endurskoðun mannréttindakaflans árið 1995. Var það talið fela í sér vissa stefnuyfirlýsingu auk þess sem sækja mætti til ákvæðisins stoð fyrir túlkun annarra ákvæða stjskr.¹ Fyrirmynd ákvæðisins var m.a. 3. mgr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (SRB) og er óhætt að segja að ákvæðið hafi verið í takt við þróun réttinda barna á alþjóðavísu. Mikilvægi ákvæðisins felst ekki síst í því að beina athygli okkar að þörfum barns, mikilvægi þess að meta ákvarðanir út frá sjónarhorni barns og huga að áhrifum ákvarðana á stöðu barna.

Í skýrslu stjórnlaganefndar er gerð tillaga að efnismeira ákvæði um réttindi barna. Tillagan er svohljóðandi:

Börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Virða ber rétt barna til ákvörðunar um eigin málefni í samræmi við þroska þeirra.²

Á 7. fundi stjórnlagaráðs þann 5. maí 2011 var lögð fram tillaga að svohljóðandi ákvæði:

1. Börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst, þar á meðal réttur til fjölskyldulífs.
2. Börn eiga rétt til samráðs um ákvarðanir um eigin málefni í samræmi við aldur þeirra og þroska.

UNICEF á Íslandi gerði þann 8. maí tillögu að svohljóðandi ákvæði:

1. Börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst. Allar ráðstafanir yfirvalda er varða börn skulu taka mið af því sem barninu er fyrir bestu.
2. Börn eiga rétt til að láta skoðanir sínar í ljós í öllum málum sem þau varða og skal tekið réttmætt tillit til skoðana þeirra í samræmi við aldur þeirra og þroska.

Á 8. ráðsfundi stjórnlagaráðs var fyrirbyggjandi tillögu breytt með tilliti til sjónarmiða UNICEF. Á 14. ráðsfundi voru lagðar til frekari breytingar og sú tillaga sem nú liggur fyrir stjórnlagaráði og undirrituð var beðin um að skoða sérstaklega hljóðar svo:

1. Börn eiga rétt á að njóta bernsku sinnar. Þeim skal tryggð í lögum sú vernd, virðing og umönnun sem velferð þeirra krefst. Ráðstafanir yfirvalda í málefnum barns skulu þjóna hagsmunum þess.
2. Barni skal tryggður réttur til að tjá skoðanir sínar og vilja í öllum málum sem það varðar og skal tekið réttmætt tillit til barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

Almennt um réttindi barna í stjórnarskrá.

Eins og vikið er að í álitni UNICEF á Íslandi þá hefur það færst í vöxt á undanförunum áratugum að geta réttinda barna í stjórnarskrám einstakra ríkja. Þessa þróun má óumdeilanlega rekja til samþykktar SRB og áhrifa samningsins. SRB er leiðarljós í allri vinnu

¹ Alþt. 1994-95, A-deild, þskj. 389, bls. 2110.

² Skýrsla stjórnlaganefndar 2011, 1. bindi, bls. 88-89.

við að bæta stöðu barna í heiminum. Samningurinn hefur þannig vakið athygli á, aukið meðvitund um og mótað viðhorf til barna og réttinda barna í ríkum mæli.

Fullyrða má að SRB hafi verið hafður að leiðarljósi við samningu laga á sviði barnaréttar frá því að samningurinn var fullgiltur á Íslandi árið 1992. Þá hefur verið bent á að SRB sé sá mannréttindasamningur Sameinuðu þjóðanna sem helst hefur verið vísað til í dómaframkvæmd við skýringu íslenskra laga um málefni barns. Gera má ráð fyrir að 3. mgr. 76. gr. stjkskr. hafi átt sinn þátt í að styrkja undirstöður réttinda barna.

Barnaréttarnefnd Sameinuðu þjóðanna, sem hefur eftirlit með framkvæmd samningsins, hefur hrósað Íslandi fyrir setningu laga um málefni barna. Í lokaathugasemdum nefndarinnar frá árinu 2003 mæltist nefndin þó einnig til þess að Ísland héldi áfram viðleitni sinni til að fella tiltekin ákvæði samningsins inn í alla löggjöf og framkvæmd er varðar börn. Í þessu sambandi er vert að benda á mikilvægt ákvæði í frumvarpi til laga um breytingar á barnalögum sem lagt var fram á síðasta þingi. Þar er lagt til að lögfesta með tilteknum hætti meginreglur SRB og styrkja þannig alhliða réttarvernd barna.³

Undirritaðri þykir ljóst að stjórnlaganefnd, stjórnlagaráð og UNICEF á Íslandi hafi haft ofanritað í huga þegar samdar voru tillögur að ákvæði um réttindi barna. Það er skoðun undirritaðrar að ákvæði 3. mgr. 76. gr. stjkskr. hafi að miklu leyti nýst vel sem stefnumótandi yfirlýsing og að skýr vilji virðist vera til þess að tryggja að löggjöf og framkvæmd taki mið af ákvæðum alþjóðasamninga um réttindi barns. Þrátt fyrir þetta er hér tekið undir þá skoðun að það liggi rök að baki því að styrkja ákvæði núgildandi stjórnarskrár að þessu leyti.

Undirrituð telur jákvætt að þær tillögur sem lagðar hafa verið fram virðast almennt miða að því að festa í stjórnarskrá ákveðin grunngildi sem æskilegt er að beina sjónum að þegar börn eiga í hlut. Undirrituð telur mikilvægt í þessu sambandi að skoða fyrst og fremst þau ákvæði sem flokkuð hafa verið sem meginreglur SRB, þ.e. 2., 3., 6. og 12. gr. samningsins. Þá er mikilvægt að skoða hver þessara atriða réttast er að vernda með almennum ákvæðum sem taka til allra og hvernig megi með skýrum og merkingarbærum hætti orða þau réttindi sem sérstaklega eigi við um börn. Með því er einkum vísað til þess að hvert og eitt atriði sem nefnt er í stjórnarskrá sé unnt að skýra sérstaklega, m.a. í samhengi við önnur ákvæði og alþjóðasamninga, og að þær skýringar vísi með einhverju móti veginn um nánari útfærslu og túlkun í almennti löggjöf og framkvæmd.

Einstök efnisatriði ákvæðis um réttindi barna.

Hér verður litið nánar á einstaka málsliði þess ákvæðis sem stjórnlagaráð hefur til skoðunar um réttindi barna.

- réttur til að njóta bernsku -

Undirrituð verður að gera fyrirvara við 1. málslið 1. mgr. tillögu stjórnlagaráðs um að börn eigi rétt á að njóta bernsku sinnar. Telja verður afar óljóst hvað átt er við með ákvæðinu og hvaða rétt megi leiða af því. Við mótun ákvæðis um réttindi barna verður að hafa í huga að lengst af var talið að vegna barnæskunnar væru börn ósjálfstæðir, valdalausir einstaklingar, háðir öðrum um allar ákvarðanir. Í nútímabarnarétti er hins vegar lögð rík áhersla á að börn

³ Alþingi 2010-2011, A-deild (óbirt), þskj. nr. 1374, 778. mál.

njóti almennt réttinda sem sjálfstæðir einstaklingar. Í athugasemdum við ákvæði í stjórnarskrá um réttindi barna er æskilegt að undirstrika þetta sjónarmið og benda á að við túlkun allra mannréttindaákvæðanna beri að taka mið af því hvernig börn geti notið og beitt réttindum sínum. Er þá vísað t.d. til þeirrar verndar sem börn njóta samkvæmt ákvæðum um jafnræði og um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Hætta er á að opið ákvæði um sérstöðu bernskunnar geti minnt á eldri viðhorf til barna og dragi úr mikilvægi þeirra réttinda sem börn njóta samkvæmt hinum almennu ákvæðum. Þá er óljóst hvaða réttur er þarna á ferðinni umfram þau réttindi sem nefnd eru síðari í tillögunni.

- réttur til verndar, virðingar og umönnunar –

Réttur barna til verndar og umönnunar hefur verið settur á oddinn frá því fyrstu merki alþjóðlegrar viðurkenningar á réttindum barna litu dagsins ljós árið 1924. Með ákvæðinu eru undirstrikuð sérstök réttindi barna og um leið aukin ábyrgð og skyldur annarra gagnvart börnum. Við nánari túlkun ákvæðisins er m.a. tekið tillit til friðhelgi fjölskyldulífs svo og réttar til félagslegar aðstoðar og hefðbundið að skoða hvert telst hlutverk fjölskyldunnar annars vegar og hins opinbera hins vegar. Hér er um að ræða nokkuð þekkt viðmið sem hafa þróast samhliða vaxandi þekkingu á þörfum og stöðu barna. Benda má á flokkun ákvæða SRB sem miðast við að skipta ákvæðunum í þrennt eftir megininntaki efnisákvæða, þ.e. ákvæðin um að *vernda*, að *veita* og að *vera með*, sem einnig má nefna ákvæði um vernd, umönnun og þátttöku⁴. Ákvæði um þátttöku barna verða rædd síðar.

Orðið virðing er hins vegar mun óljósara en þau hugtök sem áður voru nefnd. Öll mannréttindaákvæði stjórnarskrár hljóta að byggja á virðingu fyrir rétti einstaklingsins en setja verður spurningamerki við að orða virðingu sem sjálfstæðan rétt. Mikilvægara er að leggja áherslu á tillitssemi og virðingu í almennum athugasemdum sem lykilsjónarmið við framkvæmd allra mannréttindaákvæða.

- ráðstafanir yfirvalda í málefnum barns þjóna hagsmunum barns –

Undirrituð hefur nokkrar ábendingar varðandi þetta ákvæði. Í fyrsta lagi er takmarkandi að miða ákvæðið eingöngu við ráðstafanir yfirvalda og mælt er með því að hafa það opnara þannig að það nái til allra ákvarðana. Í öðru lagi er opnara að nota orðalagið „mál sem varða börn“ heldur en „málefni barns“ og vísast hér til athugasemda UNICEF. Í þriðja lagi þá verður að telja að orðalagið „þjóna hagsmunum barns“ nái ekki með skýrum hætti til þess að setja í forgang það sem barni er fyrir bestu.

Rétt er að fjalla örlítið um hið síðastnefnda atriði. Ákvæði 3. gr. SRB um forgang þess sem barni er fyrir bestu er talið lykilatriði í þróun mannréttinda barna. Ákvæðið gerir m.a. kröfu til þess að mál verði metin út frá sjónarhorni barna og að ákvarðanir byggist á þekkingu á hagsmunum þeirra og þörfum. Að sönnu má hugsa sér mismunandi orðlag til að ná markmiðum 3. gr. SRB og áréttta verður að orðalagið eitt og sér getur aldrei tryggt að þarfir barna verði alltaf metnar svo að öllum líki. Umtalsvert hefur verið skrifað um það sem nefnt er á ensku „the principle of the best interests of the child“ og túlkun ákvæðisins er eðlilega í stöðugri þróun. Orðlag um forgang þess sem barni er fyrir bestu þykir í mestum samhlóm við það sem best gerist á alþjóðavettvangi. Í almennum athugasemdum gefst svo kostur á að

⁴ Á ensku „the three P’s; provision - protection – participation“. Sjá Hrefna Friðriksdóttir: Samningur um réttindi barnsins. *Mannréttindasamningar Sameinuðu þjóðanna*. Reykjavík 2009.

vísa frekar veginn við mat á því hvað börnum eða barni er fyrir bestu, t.d. leggja áherslu á að ákvarðanir í málum sem varða börn taki mið af bestu þekkingu og niðurstöðum rannsókna á þörfum barna á hverjum tíma.

- réttur til að tjá sig og tillit til barnsins –

Hér er í aðalatriðum um að ræða nokkuð hefðbundna útfærslu á einni af meginreglum SRB, sem um leið var eitt af mikilvægustu nýmælum sammingsins. Þessi regla um rétt barns til þátttöku undirstrikar stöðu barnsins sem einstaklings með eigin réttindi. Hún minnir þó jafnframt á að barn ber ekki óskoraða ábyrgð á eigin lífi heldur eru barni tryggð þessi réttindi í skjóli þeirrar verndar og umönnunar sem þau eiga réttilega að njóta. Undirrituð verður að mæla gegn því að nefna vilja barns sérstaklega í ákvæðinu enda kann það að leggja of ríka ábyrgð á herðar barns. Þá verður að mæla með því að nota orðalagið „tillit til skoðana barns“ frekar en „tillit til barnsins“ í síðari hluta ákvæðisins. Almennt tillit til barnsins flokkast undir meginregluna um forgang þess sem barninu er fyrir bestu en mikilvægt er að þetta efnisákvæði dragi skýrt fram tillit til skoðana barnsins.

Ný tillaga að ákvæði um réttindi barna.

Til að draga saman ofangreindar ábendingar þá leyfir undirrituð sér að gera tillögu að eftirfarandi ákvæði:

1. Börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst.
2. Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir í málum sem varða börn.
3. Barni skal tryggður réttur til að tjá skoðanir sínar í öllum málum sem það varðar og skal tekið réttmætt tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

Reykjavík 7. júlí 2011
Hrefna Friðriksdóttir
dósent í fjölskyldu- og erfðarétti við lagadeild HÍ