

Alþingi
Erindi nr. P 140/909
komudagur 18.1.2012

Ágúst Þór Árnason, deildarformaður
lagadeild Háskólans á Akureyri

Skúli Magnússon, dósent
lagadeild Háskóla Íslands

Akureyri og Lúxemborg, 17. janúar 2012

Til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis.

Vísað er til beiðni stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar um umsagnir um tillögur stjórnlagaráðs um breytingar á stjórnarskrá Íslands (þskj. nr. 3,140. lþ.).

Sú umsögn sem hér er lögð fram skiptist í þrjá þætti: (I) „Almennar athugasemdir“; (II) „Athugasemdir við einstaka kafla og greinar“ og (III) „Hugmyndir um framhald endurskoðunar stjórnarskrárinnar“.

Áréttað er að umsögnin er alfarið lögð fram á okkar ábyrgð og án nokkurs atbeina þeirra stofnana sem við störfum fyrir.

I. Almennar athugasemdir

Í upphafi skal tekið fram að við áttum sæti í stjórnlaganefnd sem starfaði samkvæmt bráðabirgðaákvæðum laga nr. 90/2010 um stjórnlagabing og hafði m.a. það hlutverk að leggja fram hugmyndir til stjórnlagabings um breytingar á stjórnarskrá, sbr. skýrslu nefndarinnar 24. febrúar 2010. Af því tilefni viljum við taka fram að það er mat okkar að sá tími sem nefndinni var ætlaður til undirbúnings þjóðfundar, upplýsingaöflunar og endurskoðunar stjórnarskrárinnar hafi verið of skammur og lagaleg afmörkun á hlutverki nefndarinnar hafi verið ófullkomin. Við erum einnig þeirrar skoðunar að sá tími sem stjórnlagabingi var ætlaður (að hámarki fjórir mánuðir) hafi verið of stuttur fyrir svo viðamikilið og mikilvægt verkefni.

Við teljum að þær tillögur sem nú liggja fyrir verði að meta í ljósi þessa aðdraganda. Því sé óhjákvæmilegt sé að skoða það „frumvarp til stjórnarskipunarlaga“ sem stjórnlagaráð hefur samþykkt sem eitt skref af fleirum í átt til endurskoðunar á stjórnarskrárinnar fremur en

fullmótað frumvarp. Sú afstaða samræmist raunar ágætlega athugasemdum í skilabréfi ráðsins 29. júlí 2011. Í III. hluta umsagnarinnar er vikið nánar að hugmyndum okkar um framhald yfirstandandi endurskoðunarferlis.

A

Við þá endurskoðun sem nú stendur yfir er það skoðun okkar að almennt skorti á að farið hafi fram fullnægjandi umræða og greining á markmiðum. Ólíkt því sem halda má fram um endurskoðun íslenskra stjórnлага við setningu stjórnarskráanna 1874, 1920 og 1944 eru markmið endurskoðunar nú að mörgu leyti óljós og umdeild. Þetta kemur ekki síst fram í þeirri staðreynd að tilefni endurskoðunarinnar virðist öðrum þræði vera hrun fjármálakerfis landsins árið 2008 sem þó verður ekki rakið til annmarka íslenskrar stjórnskipunar, a.m.k. ekki með beinum hætti.

Það er vissulega rétt að í gegnum tíðina hefur verið bent á tiltekin atriði sem nauðsynlegt er að skýra í núgildandi stjórnarskrá, bæta við eða jafnvel breyta (sjá t.d. upptalningu í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 60 o.áfr.). Einnig má segja að breytingar á stjórnarskránni sem farið hafa fram frá Lýðveldisstofnun (sbr. einkum reglur um starfsemi Alþingis, setningu bráðabirgðalaga, þingrof og mannréttindi) hafi falið í sér viðbrögð við nokkuð ágreiningslausum annmörkum á ákveðnum sviðum. Hér verður þó að undanskilja breytingar á reglum um kosninga- og kjördæmaskipan sem um hefur verið deilt lengi.

Hins vegar vegar hefur lítið farið fyrir almennri þjóðmálaumræðu eða fræðilegri greiningu út frá stjórnspekilegum og stjórn málafræðilegum forsendum um það hvernig beri að haga grunnþáttum íslenskrar stjórnskipunar. Af þessu kynni að vera nærlægt að draga þá ályktun að nokkuð góð sátt hafi ríkt um þessa grunnþætti. Deilur um stöðu forseta Íslands, svo og aðkomu þjóðarinnar að tilteknum meiriháttar ákvörðunum (t.d. gerð varnarsamnings við Bandaríkin og aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu), gefa þó vísbendingu um að meðal þjóðarinnar kunni skoðanir að vera skiptar um ýmis stjórnskipuleg grundvallaratriði. Hvað sem þessu líður blasir sú meginniðurstaða við að mjög takmörkuð umræða hefur farið fram um hvort gera eigi grundvallarbreytingar á núgildandi stjórnskipun á þá í hvaða átt.

B

Í upphafi er einnig óhjákvæmilegt að minna á þau verðmæti sem felast í skýrum og ágreiningslausum stjórnskipunarreglum og þeim (stjórnskipulega) kostnaði sem getur hlotist af réttaróvissu á þessu sviði. Slíkan kostnað hafa Íslendingar að einhverju marki sannreynt í tengslum við ágreining um stöðu og synjunarvald forseta. Raunar ætti sú saga að færa Íslendingum heim sanninn um hvernig óvissa og ágreiningur getur risið um stjórnarskrárákvæði sem við setningu er talið skýrt og fortakslaust. Vart þarf að taka fram að afleiðingar stjórnskipulegra annmarka eða stjórnskipulegrar óvissu geta þó verið mun afdrifaríkari.

Frá sjónarhóli skýrleika verður því vart haldið fram að íslensk stjórnskipun sé gölluð. Hins vegar er á það að líta að hér er í mörgum tilvikum um að ræða reglur sem eiga sér uppruna í dönsku

stjórnarskránni (1849/1866) og hafa því slípast um langt skeið. Í fræðilegri umfjöllun um þessi ákvæði hefur og verið stuðst við danska stjórnlagafræði. Má þannig segja að íslensk lögfræði á þessu sviði hafi notið góðs af danskri reynslu og umfjöllun.

Vissa um efni stjórnskipunarreglna er hvorki sjálfsegð né auðfengin líkt og stundum virðist gengið út frá í almennri umræðu. Þannig má færa að því rök að í skýrum stjórnskipunarreglum sem almennt eru virtar af stofnunum samfélagsins felist veruleg verðmæti sem líta beri til við endurskoðun við stjórnлага. Fram hjá þessu gildi virðist okkur ítrekað horft í umræðum um endurskoðun stjórnarskrárinnar þessi misserin.

C

Við setningu lýðveldisstjórnarskrárinnar árið 1944 var þágildandi stjórnarskrá aðeins breytt að því marki sem nauðsynlegt var vegna sambandslitanna við Danmörku og stofnunar lýðveldis. Á Alþingi var stefnt að heildstæðri endurskoðun stjórnarskrárinnar þegar aðstæður í heiminum hefðu breyst til hins betra. Við teljum hins vegar ekki að í þessari ráðagerð hafi falist áætlun um að þágildandi stjórnarskrá yrði kastað fyrir róða og ný samin frá grunni. Fremur má færa að því rök að í fyrirhugaðri heildarendurskoðun stjórnarskrárinnar árið 1944 hafi falist ráðagerð um að stjórnarskráin yrði betur látin endurspegla það skref sem þegar hafði verið tekið frá þingbundinni konungsstjórn til lýðveldis.

Hér verður einnig að minnast þess að stjórnarskráin hefur á undanförunum áratugum verið endurskoðuð í ýmsum veigamiklum atriðum (sjá ítarlega umfjöllun Aðalheiðar Ámundardóttur, 2. bindi skýrslu stjórnlaganefndar 2011, bls. 227 o.áfr.). Að frátöldum reglum um kosningar og kjördæmaskipan ber hér hæst þær reglur sem lúta að skipan og starfsemi Alþingis svo og mannréttindi.

Samkvæmt þessu erum við ekki sannfærðir um að í ráðagerð stjórnarskrárgjafans árið 1944 hafi falist að núgildandi stjórnarskrá yrði í raun kastað fyrir róða og ný samin frá grunni.

D

Með tillögum stjórnlagaráðs eru lagðar til breytingar á grunnreglum um allar meginstofnanir ríkisins, ný stofnun, Lögrétta, sett á laggirnar og ein stofnun, Ríkisráð, lögð niður. Þá gera tillögurnar ráð fyrir róttækum breytingum á alþingiskosningum og notkun þjóðaratkvæðagreiðslna. Af þessum ástæðum er erfitt að leggja heildarmat á hvers konar efnislega stjórnskipun myndi leiða af tillögum stjórnlagaráðs og hvort yfirlýstum markmiðum ráðsins, t.a.m. um styrkingu Alþingis, yrði náð.

Þótt tillaga stjórnlagaráðs um alþingiskosningar gefi tilefni til ýmissa spurninga er þó ljóst að ákvæði í þessa veru myndi orsaka verulegar breytingar á samspili stjórnmalaflokka og stjórnmalamanna sem og sambandi þeirra við kjósendur og þrýstihópa. Sú spurning hlýtur t.d. að vakna hvort þingmannsefni myndu reiða sig í auknum mæli á félagasamtök og hagsmunahópa í

stað þess að starfa innan hefðbundinna stjórn málaflókka. Af slíkri þróun myndi leiða að samstaða innan stjórn málaflókka („flokksagi“) myndi minnka sem e.t.v. er öðrum þræði meðvitað markmið stjórnlagaráðs. Slík veiking leiðir hins vegar til þess að kjósendum verður gert erfiðara fyrir við val á milli málefna (sem stjórn málaflókka eiga að standa fyrir í heibrigðu fulltrúalýðræðiskerfi) í kosningum. Slík veiking hlýtur einnig að hafa veruleg áhrif á myndun og störf ríkisstjórnar svo og samskipti ríkisstjórnar og þings.

Við þetta bætast nýjar reglur um myndun ríkisstjórnar, starfsemi og afsögn auk banns við því að þingmenn gegni ráðherraembætti. Þá er ljóst að lagaleg staða forsætisráðherra gagnvart ráðherrum er styrkt með ýmsum hætti og erfiðara verður fyrir þingið að víkja forsætisráðherra frá. Ef gert er ráð fyrir því að samstaða meðal þingmanna muni minnka og þingið verða margskiptara er hugsanlegt að staða forsætisráðherra yrði mjög sterk.

Rúmar heimildir til að skjóta þingmálum til þjóðaratkvæðis auk heimilda almennings til að leggja fram þingmál myndu einnig hafa veruleg áhrif á starfsemi þingsins og stjórn mála almennt. Tiltölulega fámennir hópar gætu þannig fengið því framgengt að málum væri skotið til þjóðaratkvæðis. Spyrja má hvort þingmenn myndu ekki í auknum mæli þurfa að vinna með slíkum hópum og/eða semja við þá við meðferð mála.

Framangreind atriði vekja upp grundvallarspurningar um hlutverk stjórn málaflókka og framkvæmd lýðræðis sem ekki verða ræddar frekar hér. Sama á við um spurningar um skilvirkni og ábyrgð við lagasetningu, fjárstjórn og aðra ákvarðanatöku á vegum ríkisins. Á það er hins vegar bent að þótt yfirlýst markmið tillögu stjórnlagaráðs sé að styrkja stöðu Alþingis skortir á að dregin hafi verið upp sannfærandi mynd af því hvernig breytt Alþingi muni líta út og verka með öðrum stofnunum ríkisins, þ.á m. sjálfri þjóðinni í þjóðaratkvæðagreiðslum.

Við teljum því ekki ljóst að tillögur stjórnlagaráðs muni fela í sér raunverulega styrkingu Alþingis sem vettvang lýðræðislegrar umræðu og ákvarðanatöku í helstu málefnum þjóðarinnar. Í því sambandi teljum við óhjákvæmilegt að líta til þeirrar staðreyndar að stjórnskipuleg staða þingsins samkvæmt núgildandi reglum er í raun mjög sterk og þingið hefur lagalega séð allar nauðsynlegar heimildir til að styrkja stöðu sína sjálft.

E

Stjórnskipunarreglur greina sig frá almennum lagareglum með því að túlkun þeirra er að verulegu leyti í höndum þeirra sem reglurnar taka til og þeim verður oft ekki framfylgt með atbeina dómstóla eða beinu valdboði. Af þessu leiðir að túlkun reglna stjórnskipunarréttar er iðulega háð, að meira eða minna leyti, framkvæmd og túlkun þeirra valdhafa sem reglurnar taka til. Með svipuðum hætti má segja að reglur stjórnskipunarréttar séu berskjaldaðri fyrir mistúlkun eða misbeitingu valdhafa. Þótt stjórnskipun ríkis samanstandi af áferðarfallegum ákvæðum og góðum gildum er það ekki trygging fyrir því að stjórnskipunin spillist ekki í framkvæmd yfir lengri eða skemmri tíma.

Samkvæmt hugmyndum um dreifingu valdsins er hægt að bregðast við þessu einkenni stjórnskipunarreglna að ákveðnu marki með því að skipa löggjafar-, framkvæmdar- og dómssvaldi á hendur aðskilinna (sjálfstæðra) stofnana. Sú hugmynd er kennd við þriggreiningu valdsins. Hugmyndir um gagnkvæmt aðhald eða temprun valds (e. checks and ballances) byggjast í raun á sambærilegum grundvelli þótt með þeim sé fremur litið til samleiks og gagnkvæms aðhalds stofnana almennt fremur en framangreindrar þrískiptingar. Án tillits til framangreindrar þrískiptingar getur gagnkvæmt aðhald þannig einnig grundvallast á sjálfstæðri héraðstjórn, deildarskiptingu þings eða möguleikum á þjóðaratkvæðagreiðslu við ákveðnar aðstæður, svo nokkur dæmi séu tekin. Í þessu ljósi má raunar líta á sjálft lýðræðið sem tæki við valdreifingu og aðhalds gagnvart þeim sem fara með stjórn landsins.

Í núverandi stjórnskipun gegnir embætti lýðræðislega kjörins forseta Íslands, ásamt dómstólum, lykilhlutverki við aðhald gagnvart Alþingi, sem er megin stjórnarstofnun ríkisins, a.m.k. að því er snertir lagasetningu. Alþingi, sem er óeildarskipt, er hins vegar kjörið í lýðræðislegum kosningum og á þar með að njóta reglulegs (jafnvel stöðugs) aðhalds kjósenda. Ljóst er að tillögum stjórnlagaráðs er ætlað að auka aðhald kjósenda með þinginu og styrkja þannig samband þings og þjóðar. Ýmislegt bendir hins vegar til þess að sú styrking yrði a.m.k. að einhverju leyti á kostnað virkni og áhrifa Alþingis í stjórnskipuninni og myndi því veikja stofnunina í raun.

F

Ljóst er að aðhaldshlutverk forseta Íslands gagnvart Alþingi hefur verið umdeilt á undanförunum árum, bæði í „deskriptífri” lögfræði og „normatífri” (pólítískri) umræðu. Sú grundvallar spurning blasir því við hvort forseti Íslands eigi (áfram) að gegna umræddu hlutverki gagnvart Alþingi eða hvort láta eigi sitja við það aðhald sem Alþingi er veitt með reglulegum kosningu og hugsanlega með rýmkuðum heimildum til þjóðaratkvæðagreiðslna „að kröfu almennings.”

Að sjálfsögðu er ekki útilokað að búa svo um hnútana að kjörinn forseti hafi einungis formleg völd. Við slíkar aðstæður vaknar hins vegar sú spurning hvers vegna ástæða er talin til að hafa slíka stofnun og/eða kjósa handhafa hinna formlegu valda með almennri kosningu. Færa má veigamikil rök að því að í lýðveldisstjórnarforminu felist krafa um einhvers konar blandaða stjórnskipun eða sjálfstæð völd forseta. Ef á hinn bóginn ákveðið er að draga úr völdum forseta Íslands þannig að þau verði að meginstefnu formleg, sýnist a.m.k. lítil ástæða til þess að hann sé þjóðkjörinn. Rífja má upp að í aðdraganda stofnunar lýðveldisins kom fram almenn krafa um að þjóðin fengi að kjósa forseta og í umræðum á Alþingi var gildi núgildandi 26. gr. stjkskr. talið tengjast þeirri tilhögun beint.

Almennt séð felst í tillögu stjórnlagaráðs veiking á aðhaldshlutverki forseta Íslands gagnvart Alþingi. Í 1. gr. frumvarpsdraganna segir að „Ísland [sé] lýðveldi með þingræðisstjórn.” Ekki er augljóst hvað átt er við með þessu orðalagi en líklega er hér á ferðinni misskilningur sem byggist á rangri þýðingu á hugtakinu „Parliamentarianism” (e.). Lengi hefur verið notast við orðið

„þingræði” á íslensku þegar fjallað hefur verið um áður nefnt hugtak sem er samstofna í tungum margra nágrannahjóða Íslendinga. Eins og vikið er að síðar væri nær að halda orðalagi og hugmynd gildandi stjórnarskrár en í 1. gr. hennar segir: „Ísland er lýðveldi með þingbundinni stjórn.” Heppilegri þýðing á hugtakinu „Parliamentarianism” gæti raunar verið „þingfesta”.

Hvað sem þessu líður myndi umrædd orðalagsbreyting, ásamt öðrum tillögum stjórnlagaráðs um stöðu forseta Íslands, án efa leiða til breytinga á því jafnvægi sem ríkt hefur milli valdastofnanna í íslenskri stjórnskipun og draga úr gagnkvæmu aðhaldi. Við höfum efasemdir um að þetta skref sé æskilegt og erum frekar að þeirri skoðun að styrkja þurfi valdreifingu og valdtemprun í íslenskri stjórnskipun, þ.á m. aðhald forseta með Alþingi og ríkisstjórn.

G

Við teljum að rétt hefði verið að mörkuð væri skýr stefna með tilliti til þess hvort forseti Íslands eigi að sinna aðhaldshlutverki gagnvart Alþingi og ríkisstjórn og þá að hvaða marki. Sé þeirri hugmynd hafnað teljum við eðlilegt að fram fari alvarleg umræða um hvort rétt sé að leggja embætti forseta niður og tekin sé upp stjórnskipun í anda þjóðþingræðis að svissneskri fyrirmynd. Við þær kringumstæður mætti telja eðlilegt að forseti væri kosinn af Alþingi en ekki í beinni þjóðaratkvæðagreiðslu. Í þessu efni skortir skýra sýn í tillögum stjórnlagaráðs að okkar mati. Afleiðingin er sú að staða forsetans er óskýr, bæði almennt og um einstök atriði. Það markmið að skýra stöðu forsetans hefur að okkar mati ekki náðst.

Tillögur stjórnlagaráðs fela í vissum atriðum í sér styrkingu á valdi forseta sem framkvæmdavaldshafa. Slíka styrkingu þarf að skoða í samhengi við ábyrgð forseta og heimildir Alþingis til aðhalds gagnvart embættinu. Vald án aðhalds og ábyrgðar er ótækt í lýðveldi sem kennir sig við lýðræði.

H

Í tillögunni ber nokkuð á því að orðalagi sé breytt frá gildandi ákvæðum án þess að vilji standi til efnisbreytinga, væntanlega í þeim tilgangi að gera texta stjórnarskrárinnar skiljanlegri og aðgengilegri (sbr. slagorðið „stjórnarskráin á mannamáli“).

Um þetta er það að segja að þótt orðalag kunni að þykja fornfálegt eða stofnanalegt á sumum stöðum eru ákvæði lýðveldisstjórnarskrárinnar þó almennt á vel skiljanlegu máli. Þessi ákvæði eiga sér yfirleitt langa sögu og í sumum tilvikum hafa þau verið skýrð í dómum eða í framkvæmd. Í öllum tilvikum eru fyrir hendi nokkuð ítarlegar skýringar fræðimanna, innlendra og erlendra (sjá t.d. skýringar við stjórnarskrána, skýrsla stjórnlaganefndar, 2. bindi, bls. 8 o.áfr.).

Þótt þá kröfu beri að gera til laga, þ.á m. stjórnлага, að þau séu skiljanleg og aðgengileg verður að horfast í augu við þá staðreynd að oft er ekki mögulegt að setja réttarreglur um flókin og margbrotin efni þannig fram að unnt sé að átta sig á efni þeirra til hlítar viðstöðulaust eða án fyrirhafnar. Það er barnalegt að ganga út frá því að þessum kröfum réttaríkisins verði fullnægt

með ákveðinni framsetningu lagatexta með einföldum hætti og þar með verði „dulúðlegar útlistanir lögspekinga“ óþarfar í eitt skipti fyrir öll.

Til að kröfum um að lög séu aðgengileg og skiljanleg sé fullnægt dugir (því miður) ekki til að lög séu sett fram á skýru og skiljanlegu máli. Einnig verður að vera fyrir hendi kunnátta og tækni við meðferð þessara texta og annarra gagna sem réttarregla getur byggst á. Færa má rök að því að allt venjulegt fólk kunni að einhverju marki skil á þeim meginaðferðum og heimildum sem eru grundvöllur réttarreglu (flestir á Íslandi þekkja t.d. til laga Alþingis og geta lesið texta þeirra). Ítarleg þekking á þessum atriðum og þeim rökum sem eiga við þegar lög eru óljós og umdeild telst hins vegar til sérstakrar fræðigreinar, „lögfræði“, svo sem kunnugt er.

Svo að framangreindum kröfum réttarríkisins sé fullnægt verður almenningur að hafa aðgang að lögfræðilegri þekkingu. Þetta þýðir ekki aðeins að hvert ríki sem byggir á lögum verður að leggja ákveðna rækt við lögfræði og tryggja að til sé stétt lögfræðinga. Þetta þýðir einnig að aðgangur að lögfræðingum og lögmönnum verður að vera fyrir hendi án óhóflegrar fyrirhafnar eða kostnaðar.

Í tillögum stjórnlagaráðs má sjá þess merki á nokkrum stöðum að leitast er við komast hjá „lögfræðilegu“ orðalagi og hugtökum. Við gerum fyrirvara við slíka nálgun og teljum að hún geti leitt til þess að ákvæði verði óljós og ómarkviss. Þá teljum við rétt að áréttta þá almennu skoðun að nauðsynlegt sé að lögfræðingar aðstoði við framsetningu tillagna og texta nýrrar stjórnarskrár. Með því er hvorki dregið úr mikilvægi ýmissa annarra sérfræðinga við lagasmíð né lýðræðislegri ákvörðunartöku um efnisatriði.

I

Núgildandi stjórnarskrá hefur verið fundið það til lasts að texti hennar endurspegli illa hina „raunverulegu stjórnskipun“ landsins. Í þessu sambandi er einkum bent á II. kafla stjórnarskrárinnar sem hefur að geyma ákvæði um forseta Íslands en er fáorð um ríkistjórn.

Við tökum undir það viðhorf að almennt séð er æskilegt að upplýstur lesandi geti fengið haldgóða hugmynd um raunverulega stjórnskipun landsins við lestur stjórnarskrárinnar. Mun meira máli skiptir þó að sjálfar efnisreglur stjórnarskrárinnar séu skýrar, tryggi mannréttindi og séu í samræmi við grunngildi lýðræðis og réttarríkis. Því eru takmörk sett hversu tæmandi og upplýsandi stjórnarskrá getur verið um efnislega stjórnskipun. Aðgengi almennings að stjórnlögum mun því ætíð að verulegu leyti fara fram með öðrum miðlum en stjórnarskráartextanum sjálfum.

Að okkar mati getur það vart ekki talist haldbært tilefni endurskoðunar stjórnarskrár, eða sjálfstætt markmið, að færa efnislega stjórnskipun í letur án þess að stefnt sé að sérstökum efnisbreytingum. Við þetta bætist að breytingar á orðalagi gefa jafnan tilefni til breyttra skýringa, jafnvel þótt ekki hafi vísitandi verið stefnt að efnisbreytingum. Um þetta mætti rekja dæmi sem ekki er tóm til hér.

Við þær aðstæður sem að framan greinir er það álit okkar að rétt sé að nálgast endurskoðun stjórnarskrárinnar með yfirvegun og jafnvel nokkurri varúð (sjá til hliðsjónar ummæli stjórnlaganefndar á þessa leið í skýrslu stjórnlaganefndar 2011, 1. bindi, bls. 60). Sérstaklega á þetta við um þá þætti stjórnskipunarinnar þar sem gildandi reglur hafa ekki sætt sérstakri gagnrýni eða reynst illa í framkvæmd.

Þegar litið er yfir tillögu stjórnlagaráðs verður vart annað sagt en að gagnstæð nálgun hafi þar verið lögð til grundvallar. Þannig einkennist tillaga stjórnlagaráðs af því að núgildandi stjórnaskrá er í raun endursamin frá grunni og fátt látið óhreyft. Þetta á jafnvel við um reglur sem ekki hafa reynst illa eða sætt gagnrýni. Þrátt fyrir þessa róttæku niðurstöðu kemur ekki fram í tillögunum stjórnlagaráðs ítarleg greining á heildar markmiðum endurskoðunar eða aðferðarfræði við gerð tillögunnar.

Að okkar mati þarfnast það mun nánari skoðunar og umræðu hvort æskilegt sé að breyta stjórnarskránni með svo gagngerum og róttækum hætti sem hér er gerð tillaga um. Þessi meginniðurstaða hefur einnig áhrif á það hvernig við teljum rétt að haga áframhaldandi meðferð málsins. Að þessu síðastgreinda atriði er vikið nánar í III. kafla umsagnarinnar.

II. Athugasemdir við einstaka kafla og greinar

Eftirfarandi athugasemdir byggjast á texta tillögu stjórnlagaráðs og, þar sem við á, skýringum stjórnlagaráðs sem fylgdu tillögunni.

Um uppbyggingu, kaflaskiptingu og aðfaraorð

Líkt og fram kom í skýrslu stjórnlaganefndar mælir margt með því að færa kafla um mannréttindi þannig að hann verði fyrsti efniskafla stjórnarskrár. Við teljum hins vegar þá breytingu að færa kafla um forseta aftur fyrir kafla um Alþingi orka tvímælis í stjórnskrá ríkis sem kennir sig við lýðveldi. Breytingin, ásamt ýmsum öðrum atriðum tillögunnar, yrði að okkar mati túlkuð á þá leið að vægi forsetans í stjórnskipuninni minnki.

Við teljum það ekki til bóta að fella kaflann um alþingiskosningar og alþingismenn saman við kaflann um störf Alþingis. III. kafli tillögunnar verður mjög langur fyrir vikið.

Að okkar mati hefði einnig farið vel á því að ákvæðum um þjóðaratkvæðagreiðslur (beint lýðræði) væri komið fyrir í sérstökum kafla (sbr. hugmynd stjórnlaganefndar, dæmi B, skýrsla stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 212).

Við teljum margt mæla með því að stjórnarskrá sé fylgt úr hlaði með aðfararorðum þar sem fram koma grunngildi og forsendur stjórnskipunarinnar. Þótt grunngildi og markmið geti haft þýðingu

við lögskýringar fer betur á því að slíkum atriðum sé fyrirkomid í aðfaraorðum en lagagreinum, enda er hér ekki um að ræða eiginlegar réttarreglur. Þótt slík aðfaraorð sé ekki að finna við nógildandi stjórnarskrá þarf ekki að leita langt aftur í íslenskri sögu til að finna aðfaraorð að lagasetningu.

Í aðfaraorðum í tillögu stjórnlagaráðs kemur ekki skýrt fram að allt vald stafi frá þjóðinni. Sama á við um hugtakið „mannleg reisn“ (sbr. hins vegar hugmynd stjórnlagaráðs, 1. bindi, bls. 198) þótt efnislega samræmist aðfaraorðin þessum hugtökum. Það er þó annarra en okkar að hafa skoðun á því hversu vel heppnuð orðin eru frá bókmenntalegu sjónarmiði.

Það athugast að kaflinn hefur ekki að geyma ákvæði um íslenska tungu (sjá til samanburðar hugmyndir stjórnlaganefndar).

Um I. kafla

Um 1. gr.

Við eigum erfitt með átta okkur á stjórnarforminu „þingræðisstjórn“ og hvernig því er ætlað að falla að stjórnskipulegu hlutverki annarra stofnana ríkisins en þingsins sem og þjóðarinnar sjálfar. Þá er ekki ljóst hvers vegna talið er nauðsynlegt að breyta ákvæði nógildandi stjórnarskrár um að Ísland sé lýðveldi með þingbundna stjórn. Það orðalag á sér fyrirmynd í dönsku stjórnarskránni frá 1849, sem aftur studdist við norsku stjórnarskránni frá 1814, og hefur skýra merkingu (sjá skýringar við stjórnarskrá lýðveldisins í 2. bindi skýrslu stjórnlaganefndar, bls. 25).

Um 2. gr.

1. málslíður 2. gr. tillögunnar gefur tilefni til athugasemda. Í fyrsta lagi er forseti Íslands þar ekki lengur tilgreindur meðal handhafa löggjafarvalds. Með þessu er dregið úr hlutverki forseta Íslands í stjórnskipuninni og gefið í skyn að málskotsréttur hans sé ekki þátttaka í lagasetningu. Þessi breyting mun því vafalaust hafa í för með sér breytingu á hlutverki forseta í lagasetningarferlinu án þess þó að sú breyting hafi verið sérstaklega rökstudd eða skýrð.

Í annan stað vekur orðalagið „í umboði þjóðarinnar“ upp spurningar með hliðsjón af þeirri grunnreglu um að allt vald stafar frá þjóðinni. Í þessum skilningi fara aðrar stofnanir ríkisins einnig með vald sitt „í umboði þjóðarinnar“. Við teljum að þetta orðalag sé bæði óþarft og til þess fallið að valda miskilningi.

Um 4. gr.

Við teljum það orka tvímælis að koma ákvæði um ríkisborgarétt fyrir í kafla um undirstöður ríkisins andstætt því sem gert er í gildandi stjórnarskrá. Með því er hugsanlega látið að því liggja að samnefnari sé á milli „þjóðarinnar“ og „ríkisborgara“. Uppruni ákvæða um ríkisborgarétt er hins vegar í reglum um mannréttindi, sbr. nógildandi stjórnarskrá.

Um 5. gr.

Ákvæðið virðist ekki hafa sjálfstætt efnislegt inntak. Stjórnvöldum ber að halda uppi lögum, þ.á m. stjórnlögum, og öllum ber að virða stjórnarskrána sem og önnur lög. Í samræmi við almennar athugasemdir okkar að framan teljum við ákvæði af þessu tagi almennt til óþurftar og fremur gefa tilefni til vafa en skapa vissu og öryggi.

Um II. kafla

Að okkar dómi þarfnast mannréttindakafla stjórnarskrárinnar sérstakrar skoðunar og umræðu sem ekki er rétt að sameina umræðu um stjórnarform og stjórnkerfi landsins. Best færi á því að slík umræða færi fram í sjálfstæðu ferli. Slíkt ferli fór reyndar fram fyrir ekki svo löngu þegar mannréttindakafla stjórnarskrárinnar var verulega breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995. Þótt hér verði því síður en svo haldið fram að þær breytingar sem gerðar voru 1995 hafi í alla staði verið fullnægjandi eða vel heppnaðar liggur engu að síður fyrir að kaflinn er tiltölulega nýr og á honum eru fáir bersýnilegir annmarkar. Auk þess hefur efni ýmissa ákvæða, t.d. jafnræðisreglunnar, verið skýrt í dómaframkvæmd undanfarin ár.

Samkvæmt þessu teljum við rök mæla með því að mannréttindakafla stjórnarskrárinnar sé látinn standa óbreyttur eða breytingar takmarkaðar við skýra og óumdeilda annmarka ef einhverjir eru. Á hinn bóginn gæti stjórnarskrárgjafinn gengist fyrir því að fram færi sérstök endurskoðun á stjórnarskipulegri mannréttindavernd (sjá t.d. skýrslu um endurskoðun mannréttindakafla norsku stjórnarskrárinnar, Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, Dokument 16, 2011–2012). Slíkan kafla, eða ákveðna valkosti, væri mögulegt að bera undir þjóðaratkvæði.

Með hliðsjón af framangreindu er athugasemdir okkar við einstakar greinar í tillögu stjórnlagaráðs ekki tæmandi.

Almennt má finna að því að framsetning ákvæða er nokkuð óljós m.t.t. orðalags. Orðin „réttur“ og „frelsi“ hafa t.d. ekki alfarið sömu merkingu og eiga sér ólíka orðsifjalega sögu. Þannig vísar frelsi fremur til heimildar til að gera eitthvað án afskipta annars (sbr. „tjáningarfrelsi“ en ekki „tjáningarréttur“). „Réttur“ vísar hins vegar frekar til þess að samsvarandi skylda hvíli á einhverjum öðrum. Þótt þessi merking orðanna sé alls ekki fortakslaus, getur þó mismunandi orðalag haft áhrif á túlkun, t.d. hvort og að hvaða leyti ákvæði leggjur jákvæðar skyldur á herðar ríkinu. Með svipuðum hætti getur það haft þýðingu hvort „allir hafa rétt“, eða hvort „ tryggja skal að allir hafi rétt“ (iðargreinda orðalagið ber með sér ótvíræða jákvæða athafnaskyldu ríkisins). Ef mannréttindaákvæði er ætlað að leggja milliliðalaus skyldu á herðar einkaaðilum kemur til greina að kveða á um slíkt afdráttarlaus eða a.m.k. skýra það atriði vandlega í athugasemdum.

Um 6. gr.

Framsetning ákvæðisins er gölluð. Í fyrsta lagi fela upphafsorð ákvæðisins í sér tvítekningu (við erum jöfn fyrir lögum án mismununar). Í annan stað er ákvæðið sett fram sem fullyrðing um staðreynd í stað reglu.

Við erum í sjálfu sér ekki andsnúnir þeim efnislegum viðbótum sem stjórnlagaráð leitast við að bæta við ákvæðið. Hins vegar vekjum við athygli á því að áhrif jafnræðisákvæði stjórnarskrár eru víðtæk og um sumt ófyrirsjáanleg. Núgildandi jafnræðisreglu stjórnarskrár var þannig í orði kveðnu ekki ætlað að fela í sér víðtækar efnisbreytingar frá ólögfestum jafnræðisreglum stjórnarskrárinnar. Raunin varð hins vegar önnur (sbr. til hliðsjónar dómaframkvæmd Hæstaréttar um fiskveiðistjórn, örorkubætur, o.fl., á grundvelli núgildandi jafnræðisreglu).

Við hvetjum því til þess að breytingar á jafnræðisreglunni séu aðeins gerðar að undangenginni vandlegri greiningu og yfirvegaðri framsetningu í stjórnarskrártexta og skýringargögnum.

Um 7. gr.

Þrátt fyrir athugasemdir í skýringum stjórnlagaráðs er það okkar mat að ákvæðið geti vakið upp spurningar um fóstureyðingar. Þá er einnig óljóst að hvaða marki stjórnlagaráð telur að ákvæðið skapi jákvæðar skyldur til handa handhöfum ríkisvalds, sbr. hins vegar 23. gr. tillagna.

Um 8. gr.

Yfirlýsing um mannlega reisn ætti betur heima í aðfaraorðum sem eitt af grunngildum stjórnskipunarinnar. Sama á raunar við um „margbreytileika lífsins“. Það gildi (e. pluralism) þarfnast þó nánari skoðunar.

Um 9. gr.

Hér er leitast við að áréttar almennar jákvæðar skyldur ríkisins við framkvæmd mannréttindaákvæða, m.a. þegar um er að ræða athafnir einkaaðila sem ósamrýmanlegar eru mannréttindum. Í skýringum virðist þessum jákvæðu skyldum ruglað saman við einkaréttaráhrif mannréttinda, þ.e. þegar mannréttindareglur leggja skyldur á einkaaðila milliliðalaust. Ekki er ljóst hvaða efnislegu breytingar ákvæðinu er ætlað að hafa í för með sér.

Að því er lýtur að einkaréttaráhrifum mannréttindaregla verður ekki séð að stigið sé skref í átt til aukins skýrleika með tillögu stjórnlagaráðs.

Um 10. gr.

Ákvæðið skarast við 7. og 23. gr. tillögu. Spurningar vakna um hvort ákvæðinu er ætlað að hafa áhrif á jákvæðar skyldur ríkisins, t.d. að því er varðar löggæslu og bætur fyrir líkamsstjón.

Um 11. gr.

Þeim orðalagsbreytingum sem lagðar eru til á núgildandi ákvæði er ekki ætlað að hafa efnislega þýðingu. Með hliðsjón af því að engir bersýnilegir gallar eru á framsetningu gildandi ákvæðis væri eðlilegt að láta það óhreyft.

Um 12. gr.

Ef gerð yrði gangskör að því að endurskoða mannréttindakafla stjórnarkrárinnar teljum við að rétt væri að íhuga ítarlegra ákvæði um réttindi barnsins. Sú tillaga sem hér er sett fram gæti vel komið til skoðunar í því sambandi.

Orðalagið „í málum sem það varðar“ kemur tvívegis fyrir í greininni. Frá sjónarhóli íslensks máls sýnist réttara að ræða t.d. um „mál barnsins“ eða „málefni sem snerta barnið“.

Um 13. gr.

Núgildandi ákvæði er í föstum skorðum og að baki því stendur áratugalöng dómaframkvæmd og umfjöllun fræðimanna. Sú breyting sem felst í 2. mgr. ákvæðisins gefur tilefni til vafa og er ekki rökstudd í skýringum. Mælt er eindregið með því að núverandi eignarréttarákvæði standi óbreytt.

Hið sama á við um þá tillögu að fella úr stjórnarskrá heimild til að takmarka heimildir útlendinga til að eignast fasteignarétti og hlut í atvinnufyrirtækjum. Hafa ber í huga að slíka heimild (sem ekki væri skylt að nýta) ber aðeins að nota eftir því sem þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins leyfa.

Um 14. gr.

Erfitt er að sjá þörfina fyrir þeim breytingum á orðalagi sem lagðar eru til án þess leitast sé við að breyta efni núgildandi reglna.

Ákvæði 3. mgr. um að stjórnvöld skuli tryggja aðstæður til opinnar og upplýstrar umræðu er mjög matskennt og því ekki líklegt til þess að hafa efnislega þýðingu. Ákvæði sem þessi geta þó valdið ágreiningi og leitt til dómsmála. Síðari hluti málsgreinarinnar gefur tilefni til vangaveltna um hvort lögð sé til stjórnskipuleg skylda ríkisins til að sjá hverjum og einum landsmanni fyrir aðgangi að Netinu. Að okkar mati hefur ekki verið sýnt fram á þörfina á því að fjalla sérstaklega um Netið eða rafræna miðlun upplýsinga í stjórnarskrarákvæði um tjáningarfrelsi.

Um 15. gr.

Ákvæði um innri starfsemi stjórnsýslu á tæplega heima í ákvæði sem miðar að því að tryggja frelsi til að safna og miðla upplýsingum, sbr. 2. mgr. greinar. Ákvæði 3. mgr. beinist einnig um of að smáatriðum. Benda má að í hugmyndum stjórnlaganefnar var ákvæði á þessa leið einkum ætlað að tryggja grundvöll og sjálfstæði fjölmiðla. Sú grein sem hér er lögð til af hálfu

stjórnlagaráðs beinist hins vegar að meginstefnu að innri stjórnsýslu ríkisins. Um frelsi fjölmiðla er svo fjallað í annarri grein.

Æskilegt væri að mæla fyrir um aðgengi almennings að gögnum og upplýsingum í vörslum hins opinbera með einfaldari og almennari hætti og slíkt ákvæði yrði útfært í almennum lögum. Hér má vísa, til hliðsjónar, til umræðna á vettvangi stjórnlaganefndar (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 85 o.áfr.).

Um 16. gr.

Ákvæði 1. mgr. gefur tilefni til ýmissa spurninga um jákvæðar skyldur ríkisins við stuðning við fjölmiðla. Einnig vakna spurningar um neikvæðar skyldur ríkisins, t.d. í sambandi við rekstur ríkisfjölmiðla.

Eðlilegt og nauðsynlegt væri að einhver efnisleg skilyrði væri að finna fyrir því að nafnleynd heimildarmanns sé aflétt.

Um 17. gr.

Akademískt og listrænt frelsi grundvallast fyrst og fremst á tjáningarfrelsinu. Ákvæði gefur tilefni til spurninga um það hvaða efnislegu skyldur hvíla á ríkinu umfram það sem leiðir af umræddu frelsi.

Um 18. gr.

Almennt séð verður að telja að trúfrelsi sé tryggt með fullnægjandi hætti samkvæmt gildandi reglum. Ekki er rökstudd hvers vegna þær breytingar sem lagðar eru til eru taldar nauðsynlegar.

Við teljum rétt að halda í meginreglu núgildandi stjórnлага um að þeir sem standi utan trúfélaga greiði gjöld, sem þeim hefði ella borið að greiða til trúfélags, í almenningsþágu (opinberra háskóla eða annars málefnis).

Um 19. gr.

Við teljum að kirkjuskipan ríkisins sé sérstakt mál sem þarfnist sérstakrar umræðu og, eftir atvikum, atkvæðagreiðslu þjóðarinnar. Sú skoðun er raunar alfarið í samræmi við það fyrirkomulag á málsmeðferð sem núgildandi stjórnarskrá mælir fyrir. Við teljum rétt að stjórnarskráin verði óbreytt um kirkjuskipan ríkisins svo og heimildir til að breyta henni.

Þær orðalagsbreytingar sem gerðar hafa verið á núgildandi ákvæðum stjórnarskrár eru ekki til bóta og gefa tilefni til vafa. Þannig hefur löggjafinn nú lítt takmarkaða heimild til að kveða á um kirkjuskipun ríkisins í lögum. Ef samþykkt er breyting á þessari kirkjuskipun skal bera breytinguna undir þjóðaratkvæðagreiðslu. Tillagan segir hins vegar ekkert um hver kirkjuskipun ríkisins eigi að vera eða hvað felist í „kirkjuskipun“.

Um 20. gr.

Orðalagsbreytingar eru ekki til bóta (orðalagið „skal tryggja“ á hér illa við). Við erum ósammála því að fella niður heimild til að banna félög með ólöglegan tilgang. Ekki hafa verið færð haldbær rök að því hvers vegna þær breytingar sem lagðar eru til séu nauðsynlegar.

Um 21. gr.

Orðalagsbreytingar eru ekki til bóta (orðalagið „skal tryggja“ á hér illa við). Ekki hafa verið færð haldbær rök að því hvers vegna þær breytingar sem lagðar eru til séu nauðsynlegar.

Um 22.-24. gr.

Hér er um að ræða ákvæði sem leggja ótvíræða skyldu á herðar ríki og öðrum opinberum aðilum. Til greina kæmi að orða slík ákvæði sem skylduákvæði gagnvart hinu opinbera en ekki sem réttindaákvæði. Þá er ljóst að þessi skylda opinbera aðila hlýtur að takmarkast af því sem er mögulegt. Orðalagið „eftir því sem unnt er“ gæti vísað til slíks fyrirvara.

Það er ekki á forræði ríkis eða annarra opinberra aðila að tryggja rétt manna til að andlegrar og líkamlegrar heilsu. Öðru máli gegnir um heilbrigðisþjónustu og aðrar ráðstafanir sem hafa það að markmiði að bæta heilsu og tryggja líf manna. Ákvæði 1. mgr. 23. gr. þarf að endurskoða eða sleppa.

Nokkuð gerræðislegt virðist að skilgreina hvað eigi að felast í menntun, sbr. 3. mgr. 24. gr. Öðru máli kynni að gegna um inntak náms skv. skólaskyldu og/eða fræðsluskyldu.

Taka þarf skýrari afstöðu til þess að hvaða marki ætlunin er að leggja frekari stjórnskipulegar skyldur á ríki og sveitarfélög við umrædda málaflokka en leiðir af nógildandi reglum.

Um 25. gr.

Óljóst er hvað felst í „rétti til sanngjarnra launa“. Einnig vakna spurningar um einkaréttaráhrif ákvæðisins. Hér er um að ræða matskennt ákvæði sem er ólíklegt til að þjóna því almenna markmiði laga að skapa skýrar reglur og koma í veg fyrir deilur og missætti í samfélaginu. Ákvæðið þarf frekari skoðunar við.

Um 28. gr.

Ekki hafa verið færð haldbær rök fyrir því að fella orðið „velsæmi“ úr texta nógilandi ákvæðis. Athugasemdamum í skýringum stjórnlagaráðs á þá leið að hugtakið allsherjarregla sé óskýrt er vísað á bug. Um er að ræða hugtak sem er vel þekkt í rétti allra vestrænna ríkja og vísar til þeirrar grunnreglna sem teljast forsenda síðaðs samfélags manna (fr. ordre public, e. public order)

Um 31. gr.

Þótt e.t.v. sé erfitt að sjá fyrir aðstæður í dag þar sem herskylda kæmi til greina efumst við um réttmæti þess að kveða á um það í stjórnarskrá að herskyldu megi „aldrei“ í lög leiða. Raunar teljum við í þessu samhengi rétt að taka til skoðunar hvort ekki væri rétt að taka að nýju upp ákvæði um að öllum vopnfærum mönnum sé skylt að taka þátt í landvörnum ríkisins. Einnig mætti kanna ákvæði um þegnskyldu m.t.t. til náttúruhamfara og stóráfalla samfélagsins.

Um 32. gr.

Ákvæðið er óljóst m.t.t. þess á hverjum þær skyldur hvíla sem leiða af ákvæðinu, en að okkar mati er ljóst að ýmsar dýrmætar þjóðareignir eru í einkaeigu í lagalegum skilningi.

Um 33. gr.

Skoða þarf framsetningu ákvæðis, t.d. hvort ekki er eðlilegra að kveða á um að „leitast skuli við að tryggja heilnæmt umhverfi“ o.s.frv. Ákvæðið í heild vekur spurningar um einkaréttarleg áhrif.

Um 34. gr.

Í stjórnlaganefnd var samstaða um hvernig haga skyldi framsetningu ákvæðis um náttúruauðlindir. Þeirri nálgun var hafnað að afmarka hugtakið þjóðareign á þá leið að í því fælist eignarréttur ríkisins (í einkaréttarlegum skilningi) eða einhvers konar ný tegund ríkiseignaréttar. Litið var á hugtakið „þjóðareign“ sem siðferðilegt hugtak sem vísaði til þeirra náttúrugæða – hvort sem væri í einkaeigu, opinberri eigu eða eigendalaus – sem nýtt væru og nýta bæri með hagsmuni alls samfélagsins að leiðarljósi. Handhafar einkaeignaréttar teldust þannig vörslumenn þjóðareignar, en auk þess vísaði þjóðareign til ýmissa gæða sem ekki myndu teljast eign í einkaréttarlegum skilningi.

Að baki þessu þjóðareignarhugtaki býr sú hugsun að sú miskipting gæða sem leiði af einkaeignarétti verði m.a. réttlætt með þeirri hagkvæmni og hagræði sem leiði af séreignaréttarfyriřkomulagi. Af sömu hugsun leiða hins vegar mikilvægar takmarkanir á einkaeignarétti og öðrum sérrettindum. Samkvæmt hugmynd stjórnlaganefndar var ákvæði um náttúruauðlindir ætlað að taka til allra náttúruauðlinda og slá því föstu að nýting þeirra skyldi fara fram með sjálfbærum hætti. Tekin voru af tvímæli um að heimilt væri að heimta gjald fyrir auðlindanýtingu án þess að hendur löggjafans væru bundnar um of í því efni. (sjá 4. kafla í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, og úttekt Skúla Magnússonar um framsetningu stjórnarskrárákvæðis um auðlindir, 1. bindi, bls. 225 o.áfr.).

Stjórnlagaráð leggur til leið sem er í grundvallaratriðum frábrugðin hugmynd stjórnlaganefndar. Tillaga stjórnlaganefndar felur þannig í sér að sköpuð er einhvers konar ríkiseign á auðlindum sem ekki eru í einkaeigu. Af þessu leiðir að andstætt hugmynd stjórnlaganefndar tekur ákvæðið ekki til 1) auðlinda í einkaeigu; 2) auðlinda sem ekki geta verið háðar eignarétti (t.d. óveiddur fiskur, vindorka og sjávarföll).

Það er sjálfstætt álitamál hvernig nytjastofnar (þ.e. óveiddur villtur fiskur) eiga að teljast bein eign ríkisins samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs. Æskilegra væri frá hugtakslegum sjónarhóli að skilgreina *rétt til nýtingar* á nytjastofnunum sem sérstaka eign ríkisins (þ.e. þjóðareign í þessum skilningi). Afmörkun á þjóðareign þarf að öðru leyti að samræma betur réttindum í einkaeigu. Ljóst er að þjóðareignarhugtak stjórnlagaráðs skapar ýmsar eignaréttarlegar flækjur án sjáanlegs ávinnings.

Við teljum að æskilegra væri að gjalddöku fyrir auðlindanýtingu væri ráðið til lykta á vettvangi hins almenna löggjafa, líkt og á við um skattlagningu svo og að meginstefnu aðra gjalddöku á vegum ríkisins, en ljóst er að slík gjalddöku getur farið fram án tillits til þess hvort náttúruauðlindir eru skilgreindar sem ríkiseign eða ekki.

Um III. kafla

Kafla III er langur og því æskilegt að huga að því að skipta honum upp, sbr. t.d. tillögur stjórnlaganefndar.

Á nokkrum stöðum í þessum kafla hefur stjórnlagaráð hagrætt texta gildandi ákvæða frá normatífu orðalagi til fullyrðingar um staðreynd (í stað þess að eitthvað „skuli gert“ er þannig nú rætt um að eitthvað „sé gert“), sbr. 44., 45. og 46. gr. Við teljum að reglur eigi almennt að setja fram sem reglur en ekki fullyrðingar.

Um 37. gr.

Ákvæðið skortir að okkar viti sjálfstætt efnislegt inntak, enda gerir ákvæðið í raun lítið annað en að vísa til annarra ákvæða stjórnarskrár svo og almennra laga. Ákvæðið er að okkar viti óþarft. Sú afstaða er einnig í samræmi við þau sjónarmið sem fram komu á vettvangi stjórnlaganefndar (sbr. 1. bindi, bls. 113 o.áfr.).

Um 38. gr.

Við ákvæðið gerum við eftirfarandi athugasemdir:

a) Ákvæði greinarinnar eru flókin og gefa tilefni til ýmissa álitamála:

- Gert er ráð fyrir því að sami frambjóðandi geti verið á kjördæmalista og landslista. Þýðir þetta að sami frambjóðandi getur aukið mögulegt atkvæðamagn sitt með því að bjóða sig fram á tveimur listum? Samkvæmt viðauka við skýringar stjórnlagaráðs væri þetta ekki útilokað. Líklegast er að hver og einn frambjóðandi byði sig fram á tveimur listum til þess að auka möguleika sína. Ef sú er raunin rofnar hins vegar að verulegu leyti tengsl frambjóðanda og kjördæmis. Eins getur atkvæðagreiðsla í kjördæmi leitt til þess að frambjóðendur í öðrum kjördæmum fái fleiri atkvæði á kostnað kjördæmaþingmanna (atkvæði getað leitað út úr kjördæmi).

• Samkvæmt greininni skulu atkvæði kjósenda alls staðar á landinu vega jafnt. Á hinn bóginn er heimilað að allt að 30 þingsæti séu bundin kjördæmi. Hvernig getur jafnt vægi atkvæða samrýmt því að ákveðinn fjöldi þingsæta sé bundinn við kjördæmi án tillits til atkvæðamagns þeirra sem bjóða sig fram í kjördæminu? Eiga atkvæði sem greidd eru frambjóðanda á landslista að teljast honum þegar gerð er upp kosning í kjördæmi? Hvernig fellur þessi regla að reglunni um að úthlutun þingsæta skuli vera hlutfallsleg?

• Gert er ráð fyrir því að kjósendur geti hvort heldur valið einstaka frambjóðendur af lista/listum eða merkt við lista í heild sinni (heimilt er að áskilja í lögum að valið sé af listum sömu samtaka). Þetta vekur upp spurningar um hvernig atkvæði reiknast hjá þeim sem merkir við lista samanborið við þann sem greiðir einstökum frambjóðendum atkvæði. Vart kemur til greina að sá sem greiðir mörgum frambjóðendum atkvæði (t.d. merkir við tvo lista) hafi þar með greitt fleiri atkvæði en sá sem greiðir einungis einum frambjóðanda atkvæði (atkvæði kjósenda eiga að vega jafnt). Á hinn bóginn skýtur það einnig skökku við ef val á lista andsett einstökum frambjóðendum þýðir í raun að atkvæði þynnast út og hafa e.t.v. óveruleg áhrif á úrslit kosninga.

• Samkvæmt skýringum er talið óheimilt að röðun stjórnmalaflokks á lista á atkvæðaseðli teljist forröðun ef merkt er við lista. Þannig er gert ráð fyrir því að með vali á lista sé engin afstaða tekin til röðunar og hún ráðist af öðrum atkvæðum. Þannig er þeim sem forgangsraða á lista (eða velja einstaka frambjóðendur en ekki lista) í raun falið vald til að forgangsraða fyrir þá sem hafa ekki gert það. Samræmist þetta jöfnu vægi atkvæða? Er þetta fyrirkomulag lýðræðislegt?

Sú meginspurning hlýtur einnig að vakna hvort þeirri kröfu lýðræðisins sé fullnægt að almennur kjósandi geti áttað sig á því með nokkuð fyrirsjáanlegum hætti hvernig atkvæði hans er ráðstafað og hvernig það hefur áhrif á val á þeim fulltrúum sem skipa löggjafarsamkomuna. Við leyfum okkur að efast um að þeirri spurningu sé hægt að svara játandi um tillögu stjórnlagaráðs.

b) Af matskenndum ákvæðum greinarinnar, svo og heimildum löggjafans vegna fjölmargra atriða, leiðir að löggjafinn mun hafa verulegt svigrúm um hvernig reglum um kosningar- og kjördæmaskipan verður hagað í raun. Slíkt svigrúm teljum við óæskilegt þegar um er að ræða stjórnarskrárákvæði. Sömuleiðis þýðir þetta að ákvæðið er ekki líklegt til að leiða til lykta ágreining um kosningar- og kjördæmaskipan. Mun líklegra er að ákvæðið muni magna upp slíkar deilur og kalla á frekari endurskoðun stjórnarskrár innan skamms tíma.

c) Að okkar mati er málefnalegur grundvöllur ákvæðisins um sumt á reiki. Þótt skipting landsins í kjördæmi sé heimiluð bendir margt til þess að tengsl þingmanna við kjördæmi yrðu meira í orði en á borði. Sama gildir að vissu leyti um ákvæði greinarinnar um jafnan atkvæðisrétt. Halda má því fram að megingrundvöllur ákvæðisins sé víðtækara persónukjör. Að okkar mati væri rétt að leita leiða til að ná þessu markmiði án þess flækjustigs sem tillaga stjórnlagaráðs felur í sér.

Um 43. gr.

Það fyrirkomulag að sérstakt stjórnvald, landskjörstjórn, úrskurði um gildi kosninga hefur ákveðna kosti í för með sér. Það fyrirkomulag að úrskurðum landskjörstjórnar verði skotið til almennra dómstóla getur hins vegar reynst tímafrekt. Að okkar mati mælir margt með því að úrskurðað sé um gildi kosninga í eitt skipti fyrir öll með skjótvirkum hætti, t.d. með fullnaðarúrskurði Hæstaréttar (sjá nánar skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 110).

Um 45. gr.

Við teljum varhugavert með hliðsjón af fullveldi ríkisins að Alþingi geti ákveðið að koma saman á öðrum stað en á Íslandi (sbr. til samanburðar handhöfn forsetavalds þegar forseti er erlendis skv. núgildandi reglum). Á grundvelli stjórnskipulegs neyðarétt yrði slíkt allt að einu talið heimilt við meiriháttar náttúruhamfarir eða stríð. Ekki hafa verið færð fram haldbær rök fyrir breytingu á núgildandi reglum.

Um 46. gr.

Hér þarf að huga að því hvort forseti framkvæmir þessar athafnir með eða án atbeina ráðherra. Í ljósi stöðu forseta samkvæmt tillögunni má raunar spyrja hvort rétt sé að fela forseta þetta hlutverk yfir höfuð. Einnig kæmi til greina að þingið stefndi sér saman sjálfst áttán atbeina forseta.

Um 51. gr.

Æskilegt væri að orða ákvæði 1. mgr. greinarinnar sem reglu án tilvísunar til markmiða. Efnislegt inntak ákvæðisins getur vart talist skýrt.

Um 55. gr.

Við teljum ekki að haldbær rök hafi verið færð fram fyrir þeirri breytingu að afnema heimild Alþingis til að loka fundum sínum. Alþingi hefur beitt þessari heimild sparlega, svo ekki sé meira sagt. Hins vegar má færa að því rök að við óvenjulegar aðstæður geti þessi heimild komið til greina, t.d. þegar um er að ræða öryggismál ríkisins. Ef engin heimild sem þessi er fyrir hendi getur það haft þær afleiðingar að mál, sem annars væru rædd á þinginu, séu afgreidd í bakherbergjum.

Um 56. gr.

Sjálfstæð heimild ráðherra til að leggja fram og flytja þingmál er nú afnumin. Samkvæmt núgildandi reglum getur ráðherra hins vegar jafnan valið að flytja frumvarp í nafni forseta (stjórnarfrumvarp sem áður hefur verið kynnt í ríkisstjórn) eða í eigin nafni. Við þetta bætist að ráðherra er oft einnig þingmaður og getur flutt þingmál sem slíkur.

Samkvæmt tillögu stjórnarráðs mun flutningur stjórnarfrumvarps af hálfu ráðherra verða háður samþykki ríkisstjórnar. Þar sem ráðherra mun ekki mega gegna þingmennsku samhliða

ráðherradómi gerir tillagan því í raun ráð fyrir því að sjálfstæður frumkvæðisréttur ráðherra sé afnuminn. Sú spurning hlýtur að vakna hvernig þetta fyrirkomulag samræmist hlutverki og stöðu ráðherra (sem æðsta handhafa framkvæmdavalds) sem og ábyrgð hans gagnvart þinginu.

Um 57. gr.

Með greininni er lögð til breyting á þeirri meðferð þingmála sem tíðkast hefur, þ.e. leggja niður 1. umræðu um lagafrumvörp, án þess að færð séu sannfærandi rök fyrir því, að núverandi framkvæmd sé gölluð að þessu leyti.

Um 60. gr.

Ákvæðið felur í sér þrengingu á synjunarvaldi forseta með því að honum er gert að rökstyðja ákvörðun sína. Með þessu sýnist áréttuð staða forsetans sem hreins framkvæmdarvaldshafa sem ekki fer með hlutdeild í löggjafarvaldinu (sbr. tillögu stjórnlagaráðs um breytingu á nügildandi 2. gr. stjkskr.).

Á Alþingi er ekki lögð bein skylda til að rökstyðja ákvarðanir sínar þótt í raun séu frumvörp til laga og ályktana alltaf rökstudd. Með sama hætti er vart við því að búast að forseti Íslands taki ákvörðun um að synja lögum Alþingis staðfestingar án rökstuðnings eða skýringa gagnvart þjóðinni. Vafalaust má þannig fullyrða að forseta beri pólitísk skylda til að rökstyðja ákvörðun sína. Öðru máli gegnir hins vegar um að kveða á um beina lagalega skyldu forseta í þessu sambandi.

Skylda til rökstuðning grundvallast jafnan á þeirri hugsun að viðkomandi valdhafa beri að sýna að ákvörðun sé tekin á lögmætum og málefnalegum grundvelli. Skylda til rökstuðnings tengist þannig náíð þeim reglum sem setja mati viðkomandi valdhafa skorður. Almennt hefur hins vegar verið litið svo á að mat forseta Íslands samkvæmt nügildandi 26. gr. stjkskr. væri alfarið pólitískt. Sú spurning hlýtur því að vakna til hvaða atriða og sjónarmiða forseta ber að vísa til að rökstuðningur hans verði fullnægjandi gagnvart skyldu hans til rökstuðnings. Einnig vaknar sú spurning hvaða staða er uppi ef forseti rökstyður ekki synjun. Slík staða gæti t.d. komið upp ef lög hafa ekki verið staðfest innan viku frá móttöku frumvarps án þess að foreti hafi enn látið upp afstöðu sína.

Við teljum vanhugsað að gefa þinginu sjálfðæmi um það hvort það fellir úr gildi lög og afstýrir þannig þjóðaratkvæðagreiðslu. Lög sem Alþingi hefur samþykkt eru komin úr höndum þingsins og til meðferðar forseta. Ótakmörkuð heimild Alþingis býður heim þeirri stöðu að lög séu felld úr gildi og ný sett með e.t.v. smávægilegum breytingum. Að okkar mati væri einfaldlega rétt að forseti hefði heimild til að draga til baka synjun sína við þessar aðstæður og afstýra þjóðaratkvæðagreiðslu ef hann teldi það rétt. Með því væri komið í veg fyrir „fram-og-til-baka málsmeðferð“ milli þings og forseta.

Við teljum að það fyrirkomulag að lög taki allt að einu gildi við synjun forseta geti valdið ýmiskonar flækjum ef lögum er síðar hafnað í þjóðaratkvæðagreiðslu. Sú skoðun styðst raunar einnig við reynslu af þeim synjunum forseta sem þegar liggja fyrir. Rétt væri því að synjun hefði frestandi áhrif á gildistöku laga (sjá umræðu í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 100-101).

Um 61. gr.

Ákvæðið felur í sér þá meginbreytingu frá núgildandi 27. gr. stjskr. að kveðið er á um að lögum og stjórnvaldsfyrirmælum megi ekki beita með íþyngjandi hætti fyrr en eftir birtingu.

Samkvæmt 8. gr. laga nr. 15/2002 um Stjórnartíðindi og Lögbirtingarblað binda óbirt fyrirmæli stjórnvöld. Að baki þessu ákvæði standa þau rök að birting laga o.fl. sé stjórnvaldsathöfn og stjórnvöld eigi ekki að geta haft áhrif á skyldur sínar með eigin vanrækslu. Oft myndu þetta vera fyrirmæli sem væru ívilnandi fyrir borgarana og legðu samsvarandi skyldur á stjórnvöld. Við erum hins vegar ekki sannfærðir um að framangreind viðbót stjórnlagaráðs endurspegli þessa reglu nægilega vel.

Samkvæmt gagnályktun frá ákvæðinu má beita óbirtum lögum og stjórnvaldsfyrirmælum með ívilnandi hætti. Við þetta rísa ýmis álitamál sem of langt mál væri að ræða hér. Núgildandi ákvæði er nokkuð föstum skorðum og dómaframkvæmd um það skýr. Að frátöldum þeim smávægilegu breytingum sem stjórnlaganefnd lagði til, sýnist vart ástæða til breytinga á gildandi ákvæði.

Um 62. gr.

Stjórnlaganefnd setti fram hugmynd um „Stjórnlagaráð“ sem var ætlað að gefa álit á því hvort frumvörp til laga væru samrýmanleg stjórnarskrá eða alþjóðlegum skuldbindingum ríkisins (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 155 o.áfr.). Eftirfarandi munur er hins vegar á „Stjórnlagaráði“ og Lögréttu sem stjórnlagaráð leggur hér til:

- (1) Allir helstu handhafar ríkisvalds áttu að tilnefna menn til setu í „Stjórnlagaráði“;
- (2) Stjórnlagaráðsmenn áttu að hafa sérþekkingu á stjórnlögum;
- (3) „Stjórnlagaráð“ átti einnig að veita álit um hvort frumvörp (eða samþykkt lög Alþingis) væru samrýmanleg alþjóðlegum skuldbindingum ríkisins;
- (3) Forseti Íslands átti að geta óskað eftir áliti „Stjórnlagaráðs“ og frestað staðfestingu laga þar til álit lægi fyrir.

Við höfum talið rétt að komið sé á fót málsmeðferð þannig að unnt sé að leysa ágreining um hvort frumvörp samræmist stjórnarskrá og/eða þjóðarétti með öðrum hætti en nú er gert.

Samkvæmt núverandi framkvæmd fá þingnefndir venjulega sérfræðinga á sinn fund, oft með litlum fyrirvara, þar sem þeir gefa munnlegt álit. Stundum er þó óskað eftir skriflegu áliti

sérfræðinga. Þetta vinnulag hefur galla sem ekki þarf að hafa mörg orð um. Álit sérfræðinga eru oft veitt innan þröngra tímamarka og yfirleitt án endurgjalds. Þeir þingmenn sem kjósa að koma frumvarpi áfram leitast jafnan við að kalla til þá sérfræðinga sem þeir telja að muni styðja sitt mál. Í sumum tilvikum verður til pólitískur skotgrafahernaður þar sem lagarökum og álitum sérfræðinga er óspart beitt.

Við höfum talið að ekki væri æskilegt að stofna til stjórnskipunardómstóls eða annarrar málsmeðferðar þar sem skorið væri úr um stjórnskipulegt gildi laga fyrirfram. Að okkar mati er því heppilegast að um verði að ræða álitsefandi nefnd eða ráð. Það er hins vegar lykilatriði að þessi nefnd eða ráð hafi viðhlítandi trúverðuleika þannig að Alþingi (og, eftir atvikum, forseti Íslands) virði niðurstöðu hennar. Við óttumst að sá háttur sem hafður er á skipun Lögrétta samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs nái ekki þessu markmiði. Þannig er hætt við því að Lögrétta verði skipuð aðilum sem tengjast stjórnmalaflokkum og nefndin dragist inn í pólitísk átök í stað þess að leysa þau. Við slíkar aðstæður myndi nefndina skorta þann trúverðuleika og traust sem telja verður forsendu þess að hún nái tilgangi sínum.

Samkvæmt þessu er óhjákvæmilegt að hyggja betur að skipun Lögrétta. Einnig teljum við mikilvægt að forseti Íslands hafi heimild til að vísa málum til þessarar stofnunar, a.m.k. að óbreyttum meginreglum um stöðu forseta. Það er kunnara en frá þurfi að segja að kröfur um að forseti synji lögum staðfestingar byggjast stundum á því að lög séu andstæð stjórnarskrá og nauðsynlegt er fyrir forseta að geta brugðist við slíkum kröfum með öðrum hætti en að vísa máli til þjóðaratkvæðagreiðslu. Að lokum verður að telja eðlilegt að nefnd sem þessi geti einnig fjallað um það hvort þingmál samrýmist skyldum ríkisins samkvæmt þjóðarétti.

Um 64. gr.

Okkur er ekki ljóst hvers vegna talið er rétt að fella niður núverandi orðalag 39. gr. stj.skr. um að Alþingi geti veitt rannsóknarnefndum rétt til að heimta skýrslur, munnlegar og bréflugar, bæði af embættismönnum og öðrum mönnum.

Um 65. gr.

Við teljum að það hlutfall kjósenda sem áskilið er í greininni sé lágt og afleiðingar kröfu um þjóðaratkvæðagreiðslu viðurhlutamiklar. Andstætt því sem gildir um synjun forseta er ekki gert ráð fyrir því að lög taki allt að einu gildi. Við ýmsar aðstæður getur sá langi tími sem líður frá því að lög eru samþykkt (og staðfest) þar til að úrslit þjóðaratkvæðagreiðslu liggja fyrir þýtt að lögin hafa að einhverju eða öllu leyti misst þýðingu sína. Þannig getur tiltölulega litlum hópi kjósenda tekist að stöðva mál með undirskriftum sem Alþingi hefur samþykkt og nokkuð breið samstaða ríkir um. Væntanlega yrði niðurstaðan því oft sú að Alþingi myndi reyna að miðla málum með því að fella lögin úr gildi og setja ný lög þar sem komið væri til móts við kröfur. Í raun gæti þetta þýtt stóraukin áhrif hagsmuna og þrýstihópa.

Vakin er athygli á því að skv. 67. gr. tillögunnar er ekki gert ráð fyrir því að ákveðinn fjöldi kjósenda þurfi að taka þátt í atkvæðagreiðslu til að lög séu felld úr gildi. Við þær aðstæður að lítill áhugi væri á atkvæðagreiðslu gæti sami þrýstihópur og gerði reka að þjóðaratkvæðagreiðslu þannig haft óeðlileg áhrif. Á vettvangi stjórnlaganefndar töldum við rétt að áskilja ákveðna lágmarkspátttöku í þjóðaratkvæðagreiðslur svo að unnt væri að fella lög frá Alþingi í þjóðaratkvæðagreiðslu (sjá 97. gr. dæmis B, skýrsla stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 213). Sama niðurstaða á raunar einnig við um aðrar þjóðaratkvæðagreiðslur að okkar mati (sjá umræðu í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 173).

Við höfum efasemdir um að sú tilhögun sem hér er lögð til sé jákvætt skref í átt til lýðræðis. Andstætt tilætlun Stjórnlagaráðs óttumst við að hér kunní þrýstihópum og hagsmunasamtökum að vera veitt óhæfilega mikil áhrif á lagasetningu. Þá höfum við áhyggjur af skorti á skilvirkni við lagasetningu með hliðsjón af því að gildistaka laga getur dregist í marga mánuði. Rétt er að minna á að stjórnlagaráð leggur til að allar heimildir til útgáfu bráðabirgðalaga séu felldar niður.

Tillaga stjórnlagaráðs vekur í raun upp þá spurningu hvers konar lýðræðishugtak leggja ber til grundvallar stjórnskipun Íslands. Hingað til hefur verið byggt á fulltrúalýðræði þar sem stjórnsmálaflokkar hafa farið með veigamikil hlutverk. Umræður um lýðræði og tillögur til breytinga á stjórnarskránni hafa að meginstefnu beinst að því að styrkja fulltrúalýðræðið og veita því aðhald fremur en að afnema það. Í samræmi við þetta setti stjórnlaganefnd fram þá hugmynd að tengja áskoranir kjósenda við synjunarvald forseta Íslands þannig að honum yrði skylt að synja lögum staðfestingar við áskorun 15% kjósenda, en meginhlutverk forseta, sem lýðræðislega kosins fulltrúa þjóðarinnar, er að veita Alþingi aðhald. Í þessu fólst að sömu reglur giltu um slíka þjóðaratkvæðagreiðslu og þá sem fram fer við synjun forseta (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 174). Eins setti stjórnlaganefnd fram hugmyndir um hvernig mætti styrkja samband alþingismanna við kjósendur, stuðla að gegnsæi í störfum þeirra og auka ábyrgð og reikningsskap þeirra gagnvart samfélaginu (sbr. einkum tillögur um breytingar á reglum um kosninga- og kjördæmaskipan). Hugmyndir stjórnlaganefndar um sterkari stöðu þjóðaréttar eru af sama meiddi.

Að virtri tillögu stjórnlagaráðs má hins vegar spyrja hvort stigið sé skref í átt til beins lýðræðis sem aðferðar við ákvörðunartöku (þrátt fyrir yfirlýsingu 1. gr. tillögunnar um að stjórnarformið sé „þingræðisstjórn“). Án tillits til tæknilegra útfærsluatriða teljum við að slíkt skref þarfnist mjög nánari skoðunar og umræðu.

Um 66. gr.

1. mgr. – Af öðrum ákvæðum tillögunnar leiðir að þingmál sem 2% kjósenda legðu fram færu beint til þingnefndar sem væntanlega þyrfti að gefa á þeim álit. Væntanlega yrðu einhverjir þingmenn að taka að sér að mæla fyrir frumvarpinu ef það ætti að fara lengra í þinglegri meðferð.

Samkvæmt núverandi fyrirkomulagi geta kjósendur auðvitað skorað á þingið að taka upp mál með ýmsum hætti. Sú spurning vaknar hvort umrædd heimild hafi efnislega þýðingu.

2. *mgr.* – Við eigum erfitt með að sjá fyrir okkur framkvæmd ýmissa atriða samkvæmt ákvæðinu en í skýringum er gert ráð fyrir því að þetta verði skýrt í almennum lögum. Ef frumvarp er ekki í réttum búningi samkvæmt þingsköpum, rís t.d. sú spurning hvort heimilt sé að vísa því frá á þeim forsendum. Okkur er heldur ekki ljóst hvernig unnt er að fá þann hóp kjósenda, sem stendur að frumvarpi, til að draga frumvarp til baka. Því er haldið fram í skýringum að umboðsmenn hópsins hefðu þennan rétt en erfitt er að sjá hvernig það samræmist texta ákvæðisins.

Með hliðsjón af því að Alþingi virðist vera í sjálfsvald sett hvort þjóðaratkvæðagreiðsla sé bindandi má e.t.v. efast um að þýðing ákvæðisins yrði mikil. Ef Alþingi ákveður að þjóðaratkvæðagreiðsla sé bindandi rís hins vegar sú spurning hvað verði um frumvarpið. Fer það óbreytt til staðfestingar forseta Íslands án þinglegrar meðferðar? Getur hann beitt synjunarheimild sinni? Er hægt að afla álits Lögréttu um stjórnskipulegt gildi frumvarps? Alla þessa málsmeðferð virðist þurfa að hugsa nánar.

Um 67. gr.

Tilvísun 1. málsliðar til þess að mál skuli varða almannahag er að okkar viti ólíkleg til að hafa efnislega þýðingu. Ekki er við því að búast að dómstólar stöðvi mál með vísan til þess að þessu skilyrði sé ekki fullnægt.

Það mun jafnan verða matskennt hvort mál fellur undir þá málaflokka sem vísað er til 2. málslið. Mörgum spurningum er ósvarað um þá dómstólameðferð sem gert er ráð fyrir í ákvæðinu.

Um 68.-72. gr. – fjárstjórn

Hugmyndir stjórnlaganefndar um skuldajöfnuð til lengri tíma og bann við óeðlilegum rekstrarhalla fjárlaga hafa ekki ratað inn í tillögur stjórnlagaráðs (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 125). Þótt þessar hugmyndir megi e.t.v. telja framsækna í íslensku og jafnvel norrænu samhengi, er að okkar mati full ástæða til þess að bregðast við langvarandi skuldasöfnun ríkisins eða hallarekstri á fjárlögum og skapa Alþingi ákveðið aðhald í því sambandi. Slíkt aðhald verður einungis að takmörkuðu leyti skapað með almennum lögum. Því er nauðsynlegt að huga að þessu atriði við endurskoðun stjórnarskrár.

Við höfum efasemdir um að rétt sé að fjármálaráðherra sé skylt að fá beint samþykki fjárlaganefndar fyrir fjárveitingum utan fjárlaga. Fjárlaganefnd fer ekki með fjárveitingavaldið, heldur þingið. Eðlilegra væri að ráðherra tilkynni fjárlaganefnd um aukafjárveitingu og nefndin geti þá virkjað ábyrgð ráðherrans gagnvart þinginu tafarlaust ef á þarf að halda (minnihluti nefndarinnar gæti þetta einnig þótt meirihluti nefndarinnar væri sammála ráðstöfun ráðherra). Einnig rísa hér álitamál ef ráðherra vanrækir skyldu sínu til að afla samþykkis.

Um IV. kafla

Í tillögum stjórnlagaráðs kemur fram að svokallað „leppshlutverk“ forseta sé afnumið. Stjórnlagaráð lítur hins vegar fram hjá því að þótt sú stjórnskipunarvenja hafi myndast að forseti fari að tillögu ráðherra við margvíslegar stjórnarathafnir, svo og löggjafarathafnir (útgáfa bráðabirgðalaga og útgáfa stjórnarfrumvarpa), er atbeini forseta engu að síður nauðsynlegur. Samkvæmt gildandi reglum verða þannig hvorki (forsetaskipaðir) embættismenn skipaðir, bráðabirgðalög gefin út, stjórnarfrumvörp lögð fram, o.s.frv. nema raunveruleg staðfesting forseta (eða handhafa forsetavalds) liggi fyrir. Við (mjög) óvenjulegar aðstæður er ekki hægt að útiloka að forseti neiti að ljá atbeina sinn að athöfnum ráðherra og ríkisstjórnar.

Þótt hlutverk forseta sé þannig að verulegu leyti formlegt gegnir hann engu að síður ákveðnu öryggishlutverki á umræddum grundvelli. Jafnvel þótt forseti hafi ekki beitt þessu valdi í raun er ósagt um hvaða óbeinu áhrif það hefur haft. Hvað sem því líður felur afnám stjórnlagaráðs á „leppshlutverki forseta“ í sér veikingu á embættinu og raunverulega breytingu á stjórnskipun ríkisins.

Svipuð sjónarmið eiga við um afnám ríkisráðs. Um er að ræða stofnun þar sem forseti og ráðherrar koma saman. Þótt fundir ríkisráðs hafi einkum gegnt viðhafnar hlutverki er engu að síður um að ræða eina formlega samstarfsvettvang forseta og ráðherra. Að þessi vettvangur samráðs og samstarfs sé afnumin er óskiljanlegt, nema þá að ætlunin sé að embætti forseta Íslands verði án raunverulegra valda. Ef á hinn bóginn gert er ráð fyrir því að synjunarvald forseta sé virkt, er eðlilegt að fyrir hendi sé stofnun þar sem forseti og ráðherrar geta skipst á skoðunum (og eiga að skiptast á skoðunum) á mismunandi stigum máls. Samkvæmt núgildandi reglum gæti forseti ákveðið að taka upp atriði stjórnarfrumvarps í ríkisráði og t.d. tjá ríkisstjórn að hann íhugi að synja frumvarpinu staðfestingar verði það samþykkt af Alþingi. Samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs er þessi möguleiki ekki lengur fyrir hendi.

Líkt og rakið er í I. kafla er ástæða til að huga vandlega að samspili æðstu stofnana ríkisins og hvernig þær geta veitt hverri annarri nauðsynlegt aðhald. Í þessu sambandi gegnir embætti forsetans lykilhlutverki að okkar mati, líkt og fyrr segir.

Þótt meginhlutverk forseta Íslands sé að veita Alþingi aðhald er nauðsynlegt að huga einnig að því aðhaldi sem Alþingi, svo og þjóðin sjálf, veitir forseta. Við erum sammála þeirri nálgun að afnema ákvæði um ábyrgðarleysi forseta sem á rætur sínar í friðhelgi konungs. Þessi breyting kallar hins vegar á að vandlega sé hugað að því í hverju ábyrgð forseta felst og hvernig hún verður virkjuð í einstökum tilvikum.

Um 78. gr.

Við erum ekki sannfærðir um að það fyrirkomulag við kosningar sem hér er kveðið á um sé lýðræðislegra eða feli í sér framför frá því sem nú er. Að okkar mati hefur ekki verið rökstudd að núgildandi fyrirkomulag sé gallað eða hafi reynst illa.

Um 82. gr.

Við teljum skjóta skökku við að handhafi forsetavalds sé fulltrúi þeirrar stofnunar sem forseta er ætlað veita aðhald, þ.e. Alþingi. Ákvæðið hefur það í för með sér að forseti Alþingis mun t.d. taka afstöðu til þess hvort staðfesta eigi lög frá Alþingi eða vísa þeim til þjóðaratkvæðis í forföllum forseta Íslands.

Að okkar mati hefur ekki verið rökstudd að nógildandi fyrirkomulag sé gallað eða hafi reynst illa.

Um 84. gr.

Við teljum að mun vandlegar þurfi að huga að ábyrgð forseta en hér er gert. Í fyrsta lagi þarf að taka afstöðu til þess hvernig haga á refsíábyrgð forseta. Til greina kemur að refsíábyrgð forseta sé skipað í almennum lögum en sérreglur gildi um saksókn (t.d. að samþykki Alþingis sé krafist). Ábyrgð forseta að öðru leyti þarfnast einnig skoðunar, m.a. í tengslum við hvernig ábyrgð hans sem stjórnvalds skal hagað (sjá umræðu og hugmyndir í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 92 o.áfr.).

Í annan stað þarf að huga að því hvernig bregðast skal við því þegar forseti er talinn hafa brotið gegn stjórnskipulegum skyldum sínum (án þess að um refsiverða háttsemi sé að ræða). Við slíkar aðstæður teljum við eðlilegt að fyrir hendi séu heimildir til að víkja forseta frá með dómi (e. impeachment). Slíkar heimild skortir samkvæmt nógildandi reglum. Heimild Alþingis til að krefjast þjóðaratkvæðagreiðslu um brottvikningu forseta á fyrst og fremst við þegar þingið sættir sig ekki við pólitískar athafnir forseta, t.d. synjanir á lögum. (Sjá til hliðsjónar skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 92 o.áfr.) Rétt sýnist að þessi heimild sé áfram í stjórnlögum samhliða frávikningarheimild, þó þannig að Alþingi sé rofið og boðað sé til nýrra kosninga ef kröfu Alþingis er hafnað, líkt og nógildandi stjórnarskrá kveður á um.

Það athugast að nógildandi regla um þingrof við þær aðstæður að tillaga Alþingis er felld í atkvæðagreiðslu hefur verið felld á brott án sérstaks rökstuðnings.

Um 85. gr.

Álitamál er hvort hér er litið svo á að forseta beri stjórnskipuleg skylda til að fara að tillögu ráðherra eða ekki. Ákvæðið þarf að skýra að þessu leyti.

Um V. kafla

Í kaflanum koma fram ýmsar róttækar breytingar frá nógildandi reglum:

- (1) ríkisstjórn er gerð að fjölskipuðu stjórnvalds;
- (2) heimild til útgáfu bráðabirgðalaga er afnumin;
- (3) ráðherra meðundirritar ekki lengur löggjafarmálefni;

- (4) alþingismanni er óheimilt að gegna embætti ráðherra;
- (5) reglum um myndun ríkisstjórnar er breytt;
- (6) reglum um vantraust er breytt;
- (7) reglum um skipun embættismanna er breytt.

Í upphafi viljum við taka fram að varhugavert er að afnema heimild til útgáfu bráðabirgðalaga. Spornað var við misbeitingu þessarar heimildar með breytingum á stjórnarskránni árið 1991 og hefur heimildinni verið beitt í hófi upp frá því. Ekki er hægt að útiloka að upp komi aðstæður sem kalla á setningu bráðabirgðalaga. Að okkar mati hefur ekki verið rökstutt að rétt sé að breyta reglum að þessum leyti. Þá teljum við einnig að nauðsynlegt að í stjórnögum séu fyrir hendi heimildir til setningar bráðabirgðafjárlaga við þær aðstæður að Alþingi mistekst að setja fjárlög fyrir upphaf nýs fjárhagsárs (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 205).

Við viljum einnig taka fram að með því að afnema atbeina ráðherra að staðfestingu laga felst efnisbreyting á reglum. Samkvæmt núgildandi reglum fer ráðherra í raun með neitunarvald við staðfestingu laga. Að öllu jöfnu myndi synjun ráðherra við því að leggja lög Alþingis fyrir forseta og meðundirrita baka honum pólitíska og lagalega ábyrgð. Í fræðilegri umfjöllun hefur þó verið bent á tilvik þar sem ráðherra gæti synjað án þess að baka sér slíka ábyrgð. Þannig hafa t.d. verið leiddar líkur að því að ráðherra gæti neitað að leggja lög fyrir forseta sem hann teldi andstæð stjórnarskrá eða augljóslega gölluð. Í þessari heimild ráðherra felst þannig ákvæðið öryggi sem nú er gerð tillaga um að felld sé á brott. Án þess að mögulegt sé að fjalla um þetta efni nánar höfum við efasemdir um að rétt sé að breyta reglum að þessu leyti.

Líkt og fram kemur í almennum athugasemdum höfum við almennt séð efasemdir um svo viðamiklar og róttækar breytingar á gildandi reglum um myndun og störf ríkisstjórnar. Að frátöldum nokkuð fáum og afmörkuðum atriðum teljum við núgildandi reglur án umtalsverðra galla.

Um 86. gr.

Með hliðsjón af 2. gr. tillagna felur ákvæði 1. málslíðar 1. mgr. í sér endurtekningu og skörun sem er í besta falli óþörf. Með hliðsjón af sömu grein vaknar einnig spurning um stöðu forseta sem er, samkvæmt gagnályktun frá ákvæðinu, ekki meðal æðstu handhafa framkvæmdavalds. Þá vaknar einnig spurning um stöðu ríkisstjórnar sem samkvæmt 87. gr. tillögu fer í sumum tilvikum með æðsta vald gagnvart ráðherra. Ákvæðið þarf að endurskoða.

Síðari málslíður 1. mgr. felur í sér óþarfa orðlengingar á hinu augljósa. Með hliðsjón af almennum reglum er strangt til tekið einnig ónauðsynlegt að ákvæði 2. mgr. sé að finna í stjórnarskrá.

Við höfum efasemdir um að rétt sé að takmarka embættistíma ráðherra við átta ár. Starf ráðherra þarf að vera þannig að hæfileika- og reynsluríkt fólk vilji taka það að sér. Hvað sem þessu líður vakna upp spurningar hvort hér er átt við heildartíma í embætti, sama ráðherraembætti og hvort ráðherra geti byrjað upp á nýtt eftir ákveðið hlé. Óljóst er hvernig þessari reglu yrði framfylgt og jafnvel hvort henni yrði í raun framfylgt. Ef um eftirlit þingsins (á grundvelli laga um ráðherraábyrgð) er að ræða, er auðvitað hætt við því að framkvæmd tæki mið af pólitískum hagsmunum.

Um 87. gr.

Greinin felur að nokkru leyti í sér breytingar á orðalagi frá núgildandi stjskr. sem eru óþarfar. Hins vegar felur hún í sér þá róttæku breytingu að ríkisstjórn er gerð að fjölskipuðu stjórnvaldi í ákveðnum málum eftir því sem nánar er kveðið á um í lögum. Tengt þessu er að ráðherra mun ekki lengur geta lagt fram lagafrumvörp í eigin nafni heldur eingöngu í nafni ríkisstjórnar eftir að frumvarpið hefur verið samþykkt af stjórninni.

Að okkar mati ríkir um það ákveðin samstaða að styrkja þurfi umsjónarhlutverk forsætisráðherra (sjá t.d. skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 137). Sú leið að gera ríkisstjórn að fjölskipuðu stjórnvaldi um mikilvægustu mál hefur hins vegar lítt verið rædd eða greind með hliðsjón af íslenskum aðstæðum. Að okkar mati þarf að skoða nánar kosti og galla þess að fara þess leið.

Um 89. gr.

Að okkar mati verða ráðherrar að njóta málfrelsis og tillöguréttar á Alþingi til að geta rækt stjórnskipulegar skyldur sínar. Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins hafa ráðherrar hins vegar eingöngu þennan rétt „eftir því sem þeir eru til kvaddir“. Við fáum ekki séð að núverandi reglur séu gallaðar eða hafi reynst illa í framkvæmd. Alþingi er auðvitað í lófa lagið að kveða nánar á um stöðu ráðherra á þinginu í þingskaparlögum. Einnig er það á forræði þingsins að breyta sätaskipan í þingsal þar sem ráðherrar hafa lengi setið við einskonar háborð fyrir enda þingsalar.

Töluverðar umræður urðu um það í stjórnlaganefnd hvort rétt væri að þingmenn segðu af sér þingmennsku ef þeir tækju við ráðherraembætti. Niðurstaða nefndarinnar varð sú að óvissa væri um hvort slík regla myndi í raun styrkja sjálfstæði þingsins gagnvart ríkisstjórn (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 139 o.áfr.).

Um 90. gr.

Hér eru gerðar verulegar breytingar á gildandi reglum án þess að séð verði að þær séu gallaðar eða hafi reynst illa. Að okkar mati kemur til greina, til að koma í veg fyrir hugsanlega misbeitingu valds, að forseta sé heimilað að óska eftir yfirlýsingu þings um stuðning eða hlutleysi áður en hann skipar nýja ríkisstjórn (sjá valkost 2 í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 136). Við sjáum hins vegar ekki rökin fyrir því að ganga svo langt að Alþingi kjósi forsætisráðherra. Auk þess skýtur skökku við að forsætisráðherra er bæði kosinn og skipaður af

forseta (réttara væri þá að kveða á um að Alþingi tilnefndi og forseti skipaði; eðlilegast sýnist þó að forseti komi hvergi nærri skipun ráðherra enda hefur samband hans við ríkisstjórn verið rofið skv. tillögum). Einnig rísa hér spurningar ef forseti neitar að skipa forsætisráðherra að lokinni kosningu Alþingis.

Við höfum efasemdir um að rétt sé að kveða á um sjálfkrafa þingrof við þær aðstæður að forsætisráðherra er ekki kosinn. Rétt er að hafa í huga unnt er að taka sérstaka ákvörðun um að rjúfa Alþingi ef það er talið nauðsynlegt skv. núgildandi reglum.

Með 4. mgr. virðist forsætisráðherra veitt sjálfstæð stjórnskipuleg heimild til þess að ákveða skipan ráðuneyta. Við höfum verið þeirrar skoðunar að löggjafinn ætti að eiga um það mat að hvaða marki þessum málum er skipað með lögum, líkt og nú er. Þannig gæti löggjafinn ákveðið að framselja forsætisráðherra vald um þetta að meira eða minna leyti en einnig kveðið á um þetta nánar í lögum. Við teljum að sjálfstæð stjórnskipuleg heimild forsætisráðherra skerði völd þingsins óþarflega í þessu sambandi.

Um 91. gr.

Tillagan felur það í sér að heimild þingsins til vantrausts er þrengd með því að þinginu er gert skylt að koma sér saman um eftirmann forsætisráðherra. Við sjáum ekki rökin fyrir því að þrengja heimild þingsins og minnka þar með aðhald þess gagnvart ríkisstjórn. Hafa ber í huga að tillagan gerir ráð fyrir breyttu kosningakerfi og má búast við því að þingflokkar yrðu mun lausari í reipunum og þingið hugsanlega sundurleitara í heild sinni.

Samkvæmt 2. mgr. er ráðherra veitt lausn við samþykkt um vantraust. Samkvæmt 90. gr. er það hins vegar forsætisráðherra sem veitir ráðherra lausn. Þetta þarf að samræma og skýra.

Okkar skoðun er sú að rétt sé að áréttu þingræðisregluna (þ.e. að ríkisstjórn skuli njóta stuðnings eða hlutleysis meirihluta Alþingis) í stjórnarskrá með almennum hætti (sjá t.d. skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 136). Hins vegar sé sérstakt ákvæði um framkvæmd vantrausts óþarft.

Um 93. gr.

Samkvæmt 1. mgr. er ráðherra undanþegin upplýsingaskyldu þegar málefni skal fara leynt samkvæmt lögum. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs getur ráðherra valið þann kost að upplýsa þingnefnd í trúnaði um mál en hann getur þó allt eins valið að gefa engar upplýsingar. Hér teljum við að staða þingsins gagnvart ráðherra sé of veik. Eðlilegra væri að ráðherra væri ávallt skylt að upplýsa þingið en gæti krafist þess að við ákveðna aðstæður að það sé gert á lokuðum fundi þingnefndar.

Um 94. gr.

Við teljum að þetta ákvæði sé óþarft og auki skrifinnsku. Þinginu er í lófa lagið að kalla sjálft eftir þessum upplýsingum eða setja almenn lög á þessa leið, ef það telur ástæðu til.

Um 95. gr.

Við lestur ákvæðisins vaknar spurning um ábyrgð forseta á þeim stjórnarathöfnum sem hann sinnir. Þar sem forseti fer aðeins með framkvæmdavald og ráðherrar bera ábyrgð á stjórnarathöfnum er nærtækt að álykta að forseti sé ábyrgðarlaus á stjórnarathöfnum. Sú virðist þó ekki vera ætlun stjórnlagaráðs. Ábyrgð forseta og samband hans við ráðherra þarf að skýra.

Orðalag 1. mgr. mætti bæta og færa nær núgildandi texta stjórnarskrár.

Orðalag 2. mgr. mætti bæta og einfalda. Að okkar mati er óþarfi að kveða á um öll þau atriði sem fram koma í greininni í stjórnarskrá og má þannig að meginstefnu láta sitja við gildandi ákvæði.

Um 96. gr.

Ýmsar spurningar vakna um aðkomu forseta að skipun dómara og ríkissakssóknara. Í fyrsta lagi má spyrja hvort forseti beri hér einhverja lagalega ábyrgð. Ef svo er ekki má spyrja hversu æskilegt fyrirkomulag það er. Í annan stað má spyrja hversu skilvirkt umrætt fyrirkomulag er. Af ýmsum ástæðum verður að telja ólíklegt að ráðherra njóti stuðnings 2/3 þingmanna. Niðurstaðan hér gæti orðið sú að mjög erfitt verði að skipa í embætti og manna stöður.

Að okkar mati er brýnt að styrkja sjálfstæði dómara gagnvart almennum handhöfum löggjafar- og framkvæmdarvalds. Forseti Íslands stendur mun fjær þeim málum sem dómara þurfa að leysa úr og lúta að athöfnum löggjafar- og dómsvalds. Að okkar mati kemur forseti Íslands því sterklega til greina sem veitingarvaldshafi, þó þannig að stjórnarskráin heimili að honum séu settar skorður af faglegri stjórnsýslu (hæfismatsnefnd). Slík skipan mála samræmist einnig vel sjálfstæði og styrkingu dómsvaldsins. Forsenda þessa er hins vegar að ábyrgð forseta sé skýrð (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 150 o.áfr.)

Um 97. gr.

Telja verður það ósamrýmanlegt almennum reglum að unnt sé að setja reglur, með venjulegri lagasetningu, sem ekki er unnt að afnema með lögum. Ef tryggja á stöðu þeirra stofnana sem ákvæðið fjallar um verður að leita annarra leiða í því sambandi.

Um VI. kafla

Um 98. gr.

Við teljum að betur fari á því að ræða um „skipun dómsvaldsins“ í samræmi við núgildandi ákvæði stjkskr. Hugakið „dómsvald“ er víðtækara en „dómstólar“ og tekur t.d. einnig málsmeðferðarreglna dómstóla sem rétt er að lagaáskilnaður eigi við um.

Um 99. gr.

Að okkar mati er einnig rétt að verja sjálfstæði dómstóla með því að kveða á um að þeim verði ekki falin störf sem samkvæmt venju eða eðli sínu heyra undir aðra þætti ríkisins (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 151).

Um 100. gr.

Ákvæði 2. mgr. er óþarflega þröngt þar sem ýmsar reglur stjórnskipunarinnar geta stuðst við aðrar heimildir en stjórnarskrána sjálfa. Réttara væri að kveða á um að dómstólar skeri úr stjórnskipulegu gildi laga. Þar með væri einnig áréttað að lög sem dómstólar hafa talið andstæð stjórnlögum eru í raun ógild enda þótt þau hafi ekki formlega verið felld úr gildi.

Um 101. gr.

Við teljum að rétt sé að kveða á um í stjórnarskrá að Hæstiréttur sé, einn, æðsti dómstóll landsins. Þar með er í fyrsta lagi tryggt að dómskerfið er eitt og óskipt andstætt því sem raunin er í sumum löndum. Í annan stað er tryggt að réttaröryggi sé ekki ógnað með því að settir séu upp sérdómstólar sem skildir eru undan lögsögu Hæstaréttar.

Samkvæmt þessu yrði Félagsdómur seldur undir lögsögu Hæstarétt. Við erum einnig á þeirri skoðun að rétt sé að leggja Landsdóm niður og fela Hæstarétti hlutverk hans.

Þrátt fyrir þetta yrði áfram heimilt að takmarka með ákveðnum hætti þau atriði sem Hæstiréttur gæti endurskoðað í úrlausnum lægra settra dómstóla, sbr. til hliðsjónar núgildandi reglur. Um það atriði verður ekki fjallað nánar hér.

Um 102. gr.

Við teljum það almennt óheppilegt með hliðsjón af sjálfstæði dómsvaldsins að ráðherra komi fram gagnvart dómurum sem raunverulegur veitingarvaldshafi. Eðlilegt er að forseti skipi dómara samkvæmt málsmeðferð sem tryggir að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði ferðinni (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 150).

Um 103. gr.

Æskilegra er að kveða á um „dómendur“ þar sem ekki er sjálfgefið að allir þeir sem sinna dómstörfum séu nauðsynlega dómara. Rök hafa ekki verið færð fram því til stuðnings að rétt sé að breyta núverandi orðalagi.

Um VII. kafla

Við efumst um lagalegt gildi 2. mgr. 105. gr. og 1. mgr. 106. gr. Erfitt er að sjá fyrir sér að unnt sé að framfylgja þessum reglum með atbeina dómstóla eða öðrum hætti. Hins vegar er nokkuð öruggt að þessar reglur munu valda ágreiningi og þeim mun verða beitt í pólitískum átökum. Í samræmi við almennar athugasemdir teljum við æskilegt að stjórnarskráartextinn sjálfur hafi að geyma sem fæstar almennt orðaðar stefnuyfirlýsingar sem túlka má á margvíslega vegu án þess að þær hafi að geyma eiginlegar réttarreglur. Öðru máli gegnir um aðfaraorð stjórnarskrárinnar, ef þeim er að skipta.

Um VIII. kafla

Um 109. gr.

Rétt væri að áréttta trúnaðarskyldu utanríkismálanefndar þegar ráðherra upplýsir nefndina um mál sem leynt eiga að fara. Með því veigraði utanríkisráðherra sér síður við að hafa samráð við nefndina.

Hvorki í texta né skýringum er tekin afstaða til hlutverks forseta Íslands svo sem æskilegt væri (sjá t.d. skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 211).

Um 110. gr.

Lagfæra má orðalag ákvæðisins svo það verði afráttarlausara, sbr. einkum tilvísun til þjóðréttarsamninga sem „mikilvægir eru af öðrum ástæðum“.

Um 111. gr.

Okkur er ekki ljóst hvernig unnt er að „afmarka í lögum í hverju framsal ríkisvalds felst“, sbr. 2. mgr. tillögu. Eðlilegra væri að kveða á um að þjóðréttarsamning, sem fæli í sér framsal ríkisvalds, að hann þurfi að innleiða með lögum. Slík krafa leiðir þó af almennum reglum og því er ákvæðið óþarft.

Á það skortir hér sem endranær að kveðið sé nánar um þjóðaratkvæðagreiðslu, t.d. við þær aðstæður að lítil kosningaþátttaka er. Að okkar mati væri æskilegt að áskilin sé ákveðin kosningaþátttaka svo að staðfestingu teljist synjað (sbr. til hliðsjónar hugmynd að ákvæði í skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 213).

Um 112. gr.

Um þetta ákvæði, svo og stöðu þjóðaréttar að íslenskum rétti, mætti hafa lengra mál en tók eru á hér. Í upphafi má nefna að ákvæði 1. mgr. gefur tilefni til spurninga hvort alþjóðlegum mannréttindareglum séu veitt bein réttaráhrif. Getur einstaklingur eða lögaðili borið fyrir sig, fyrir dómi, að handhafi opinbers valds hafi ekki virt „mannréttindareglur sem bindandi eru fyrir ríkið að þjóðarétti“? Orðalag ákvæðisins og skýringar stjórnlagaráðs virðast ekki útiloka slíka túlkun.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur ítrekað fram að ráðið vilji – „eftir að hafa ráðfært sig við sérfræðinga“ – tryggja að „stjórnarskrárvaldið haldist hjá innlendum aðilum“ en einnig er lýst áhyggjum af réttaróvissu. Á þessum grundvelli virðist ráðið telja sig knúð til þess að hafna þeirri hugmynd stjórnlaganefndar að kveða á um sjálfkrafa gildi og forgang þjóðaréttar í stjórnarskrá (sjá skýrslu stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 165 o.áfr.). Þessi forsenda stjórnlagaráðs er hins vegar byggð á miskilningi. Ákvæði í stjórnarskrá um sjálfvirk áhrif og forgang þjóðaréttarreglna gagnvart almennum lögum haggja því ekki að íslenskur stjórnarskrárgjafi getur afnumið þessa reglu eða sett önnur stjórnlæg sem ganga henni frammar. Stjórnlagaráð virðist þannig ekki átta sig á því að íslensk stjórnarskrár er innlend en ekki erlend réttarheimild.

Áhyggjur stjórnlagaráðs af „framsali stjórnarskrárvalds til erlendra aðila“ eru einnig sérstæðar með hliðsjón af því að tillaga ráðsins sjálfs gerir ráð fyrir því að við lögfestingu sáttmála á sviði mannréttinda og umhverfismála „gangi þeir frammar almennum lögum“ og „verði »lex superior«, þ.e. gangi frammar almennum lögum, án þess þó að þeir verði beinlínis stjórnarskrárverndaðir“. Hér yrði því ekki um neina venjulega lagasetningu að ræða sem hinn almenni löggjafi heldur forræði yfir, heldur öllu fremur setningu reglna sem eingöngu verða felldar úr gildi eða breytt með setningu stjórnлага (slíka lagasetningu má e.t.v. nefna „ofurlagasetningu“).

Að lokum er ýmislegt við framsetningu tillögu stjórnlagaráðs að athuga. Í fyrsta lagi orkar það tvímælis að kveða á um „heimild Alþingis til að lögfesta alþjóðlega mannréttindasáttmála og umhverfissamninga“. Löggjafinn hefur í krafti almennra valdheimilda sinna heimild til að lögfesta hvers kyns þjóðaréttarsamninga. Því er það til þess fallið að valda miskilningi að tiltaka slíka heimild sérstaklega um mannréttindi og umhverfismál. Lagfæring á þessum annmarka er þó auðveld (t.d. að mæla fyrir um „þegar Alþingi lögfesti alþjóðlega mannréttindasáttmála“).

Í annan stað er óhjákvæmilegt að benda á að hugtökin „mannréttindi“ og „umhverfi“ eru matskennd. Auðsýnt er að deilt yrði um hvaða samningar fullnægja skilyrðum til að teljast „mannréttindasáttmálar og umhverfissamningar“ þannig að heimilt sé að tryggja þeim forgang samkvæmt ákvæðinu. Tæplega verður því séð að „dregið verði úr réttaróvissu hjá almenningi“ með því fyrirkomulagi sem hér er um að ræða, líkt og fullyrt er í skýringum. Að síðustu verður ekki hjá því komist að telja ákveðna lagalega mótsögn fóligna í því að gera ráð fyrir því að tiltekin „lög geti gengið frammar lögum“ án þess að teljast stjórnarskrárvernduð, líkt og segir í skýringunum. Ákvæði í almennum lögum um forgang gagnvart öðrum almennum lögum eru

vissulega kunnuleg, t.d. frá Noregi (og um þá tilhögun eru raunar deildar meiningar), en það flækir málið þegar þau er að finna í stjórnarskrá.

Efni og framsetningu ákvæðisins þarf að endurskoða frá grunni.

Um IX. kafla

Heimild Alþingis til að breyta stjórnarskrá án þjóðaratkvæðagreiðslu með 5/6 hlutum þingmanna er ósamrýmanleg hugmyndum um dreifingu valds og þess grunnhlutverks stjórnarskrár að setja helstu stofnunum ríkisins valdmörk. Með þessari heimild er einni stofnun ríkisins veitt heimild til að breyta þeim reglum sem gilda m.a. um hana sjálfa og afmarka völd hennar. Hér vakna einnig spurningar um synjunarvald forseta og kröfu kjósenda um þjóðaratkvæði í þessum málum.

Ítrekað er að rétt væri að stjórnarskrá hefði að geyma ákvæði um lágmarkspáttöku í þjóðaratkvæðagreiðslum, þ.á m. við stjórnarskrárbreytingar (sjá t.d. hugmynd stjórnlaganefndar, 1. bindi, bls. 213). Við erum einnig þeirrar skoðunar að rétt sé að áskilja samþykki 2/3 hluta Alþingis svo að frumvarp til stjórnskipunarlaganna teljist samþykkt af hálfu þingsins og gangi til þjóðaratkvæðagreiðslu. Knappur meirihluti hjá þingi og þjóð á ekki að vera fullnægjandi til stjórnarskrárbreytinga.

III. Hugmyndir um framhald endurskoðunar stjórnarskrárinnar

Tillaga stjórnlagaráðs felur í sér róttækustu breytingartillögu á íslenskri stjórnarskrá frá upphafi. Með hliðsjón af þeim hagsmunum sem hér er um að tefla er brýnt að ítarlegt rannsókn fari fram á tillögunni í þeim tilgangi að leggja mat á hvers konar efnislega stjórnskipun hún felur í sér og hver líkleg raunveruleg áhrif hennar yrðu. Fyrst þá teljum við í raun mögulegt að leggja endanlegt mat á kosti og galla tillögunnar.

Það er ekki okkar að segja til um þinglega meðferð málsins eftir að allar hliðar núverandi tillögu hafa verið rannsakaðar í þaula. Ljóst er að Alþingi hefur stjórnskipulega heimild til þess að hafna alfarið fyrirliggjandi tillögu eða setja fram frumvarp til stjórnskipunarlaganna sem tekur mið af tillögunni, að einhverju leyti eða öllu. Það er þó skoðun okkar að eðlilegt geti verið að gefa höfundum tillögunnar, stjórnlagaráði, kost á því að tjá sig um þær athugasemdir og sérfræðilegu gögn sem aflað verður áður en eftirlits- og stjórnskipunarnefnd tekur endanlega afstöðu til málsins og afgreiðir málið úr nefnd.

A

Hvað sem líður frekari rannsóknum á tillögu stjórnlagaráðs er ljóst að tillagan felur í sér fjölmargar og róttækar breytingar á íslenskri stjórnskipun. Sum þessara atriða tengjast grunngerð stjórnskipunarinnar og standa í nánú sambandi hvert við annað. Í þennan flokk falla flestar tillögur um forseta Íslands, störf Alþingis og ríkisstjórn auk ákvæða um kosninga,

kjördæmaskipan og einnig (a.m.k. að vissu marki) ákvæði um þjóðaratkvæðagreiðslur. Að okkar mati eru þessi atriði þess eðlis að breyting á einu þeirra hefur áhrif á stjórnskipunina í heild sinni. Þar með verða þau almennt ekki skilin hvert frá öðru þegar tekin er afstaða til tillögunnar.

Önnur atriði (eða flokkar atriða) eru afmörkuð og standa efnislega sjálfstætt, t.d. mannréttindi, tillaga um auðlindaákvæði, kirkjuskipan ríkisins, framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana og stjórnarskrárbreytingar. Til hvers og eins þessara atriða er mögulegt, og raunar æskilegt, að tekin sé sjálfstæð afstaða á öllum stigum málsins.

Að þessu virtu mælir margt *gegn* því að tillaga á þessa leið sé borin upp í einu lagi í þjóðaratkvæðagreiðslu, til samþykkis eða synjunar. Með slíkri aðferð er þjóðinni í raun stillt upp við vegg og hún látinn velja milli þess að kyngja því sæta með því súra eða hafna alfarið tillögu að nýrri stjórnarskrá. Hér má rifja upp að „fullveldisstjórnarskráin“ 1920 og „lýðveldisstjórnarskráin“ 1944, sem greidd voru þjóðaratkvæði um, fólu í raun í sér mjög skýrar og afmarkaðar breytingar.

B

Ákveðin hluti tillagna stjórnlagaráðs beinist að atriðum sem eru lítt umdeild og má e.t.v. heimfæra undir úrbætur á tæknilegum göllum eða gloppum sem samstaða er um að þurfi að taka á. Hér má t.d. nefna tillögur um að þingræðisreglan sé orðuð í stjórnarskrá með skýrum hætti, að staða ákveðinna ríkistofnana fái stjórnskipulega stoð og svo ákveðnar tillögur sem lúta að fjármálum stjórnmalasamtaka, hæfi þingmanna og ráðherra og starfsemi þings og ríkisstjórnar. Undir þennan flokk má líklega einnig fella meginhugmyndir um breytingar á reglum um dómstóla, utanríkismál svo og stofnun Lögréttu.

Aðrir hlutar tillagna ráðsins lúta hins vegar að atriðum sem hafa um árabíl sætt ágreiningi, t.d. tillögur um stöðu forseta Íslands og þjóðareign á náttúruauðlindum. Enn aðrar tillögur fela í sér atriði sem lítið eða ekkert hafa verið könnuð eða rædd, t.d. tillögur ráðsins um breytingar á kjördæma- og kosningaskipan, tillögur um myndun og störf ríkisstjórnar sem og tillögur um breytta stöðu ráðherra. Sumar tillögur um breytingar á mannréttindaákvæðum falla hér einnig undir.

Líkt og áður greinir teljum við ótækt að stilla upp einni tillögu þar sem afstaða er tekin til fleiri ólíkra og óskyldra efnisatriða og láta greiða um hana atkvæði. Lýðræðislegri væri að fram færi ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðsla um afmörkuð og stefnumótandi atriði eftir því sem forsendur væru fyrir hendi. Að fenginni afstöðu þjóðarinnar til þessara atriða væri hins vegar unnt að móta heildsteypta tillögu sem hefði einnig að geyma þær breytingar sem telja má tæknilegs eðlis eða nokkuð ágreiningslausar. Samkvæmt nánari ákvörðun Alþingis yrði frumvarp til stjórnskipunarlaganna væntanlega borið undir þjóðaratkvæði áður en það yrði endanlega samþykkt af nýju Alþingi.

Þau atriði sem kæmi til greina að leggja undir þjóðina með þessum hætti væru að okkar mati eftirfarandi:

1) **Forseti Íslands.** (1) Á að leggja niður embætti forseta Íslands og fela öðrum handhöfum ríkisvalds að gegna stöðu þjóðhöfðingja? (2) Á synjunarvald forseta gagnvart lögum að vera í meginatriðum óbreytt (sbr. nú 26. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944) eða ber að afnema það?

2) **Ákvæði um náttúruauðlindir.** (1) Á að kveða á um ríkiseign á öllum náttúruauðlindum, utan einkaeigu, í stjórnarskrá og áskilja þar að tekið sé fullt gjald fyrir afnot þeirra? (2) Á að kveða á um hvers kyns náttúruauðlindir, þ.e. án tillits til eignarhalds á þeim, á þá leið að nýting þeirra skuli vera til hagsbóta samfélagsins alls og að Alþingi sé heimilt að ákveða gjald fyrir nýtingu auðlinda? (3) Er ónauðsynlegt að kveða sérstaklega á um náttúruauðlindir í stjórnarskrá?

3) **Málskot til þjóðarinnar.** Á stjórnarskrá að heimila hópi kjósenda, sem svarar til verulegs hlutfalls þjóðarinnar, að krefjast bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu um lög sem Alþingi hefur samþykkt?

4) **Framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana.** Á stjórnarskrá að heimila framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana í þágu friðar og alþjóðlegrar samvinnu?

5) **Stjórnarskrárbreytingar.** Á stjórnarskrá að mæla fyrir um að breytingar á stjórnarskrá séu háðar samþykki kjósenda í þjóðaratkvæðagreiðslu?

6) **Mannréttindakafli stjórnarskrár.** Á mannréttindakafli stjórnarskrár að vera fyrsti efniskafli stjórnarskrár?

7) **Þjóðkirkjan.** Á að fara fram, innan a.m.k. 10 ára, þjóðaratkvæðagreiðsla um hvort hin evanglísku lúterska kirkja eigi að vera áfram þjóðkirkja sem ríkisvaldið skuli styðja og vernda?

Verði það niðurstaðan á vettvangi Alþingis að ekki sé rétt eða mögulegt að leita eftir afstöðu þjóðarinnar til þessara atriða, er það álit okkar að forsendur skorti til verulegra breytinga á gildandi reglum. Þessi niðurstaða á ekki síst við stöðu og hlutverk forseta Íslands.

C

Ákveðin hluti tillagna stjórnlagaráðs lýtur að atriðum sem í raun eru ókönnuð og lítil eða engin umræða hefur farið fram um. Þetta á einkum við um tillögu stjórnlagaráðs um gerbreytt kosningakerfi svo og breytta tilhögun við myndun og störfum ríkisstjórnar. Tillögur um efnislegar breytingar á mannréttindakafla falla að meginstefnu einnig undir þennan flokk.

Að okkar mati skortir í yfirstandandi ferli forsendur fyrir því að leggja þessar tillögur fram, hvort er heldur sjálfstætt eða sem hluta af stærri tillögu. Hins vegar væri mögulegt að fjalla um þessi mál áfram, t.d. í sérstökum nefndum, með það fyrir augum að tillögur til breytinga á stjórnarskrá

um þessi efni yrðu hugsanlega mótaðar, lagðar fram síðar og bornar undir þjóðina. Eftirfarandi mál sýnast falla í þennan flokk:

1) **Nefnd um kjördæma- og kosningaskipan.** Eðlilegt væri að þessi nefnd fjallaði einnig um kosningu forseta Íslands og þá með hliðsjón af því hvaða farvegi embættinu hefði verið mótaður. Rétt er að hafa í huga að samkvæmt nágildandi stjórnarskrá væri hægt að auka verulega heimildir til persónukjör með breytingum á almennum lögum.

2) **Nefnd um störf ríkisstjórnar og stöðu ráðherra.** Undir starfsvið þessarar nefndar myndu m.a. falla hugmyndir um að ríkisstjórn verði í auknum mæli fjölskipað stjórnvald og ráðherra megi ekki gegna þingmennsku.

3) **Mannréttindi.** Endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrár.

4) **Staða þjóðaréttar, þ.á m. alþjóðlegra mannréttinda.** Tillaga stjórnlagaráðs, svo og umfjöllun stjórnlaganefndar, gefur tilefni til þess að hugað sé að stöðu þjóðaréttar, þ.á m. stöðu alþjóðlegra mannréttindareglna, að íslenskum rétti.

D

Sú hugmynd sem hér er sett fram felur það ekki í sér að Alþingi víki sér undan stjórnskipulegri skyldu sinni og þjóðinni sé ætlað að semja nýja stjórnarskrá á atkvæðaseðli. Hins vegar felst í þessari leið að þjóðinni er ætlað að taka afstöðu til nokkurra stefnumarkandi atriða sem verið hafa til umræðu um ára- eða áratugabil og ætla má að almenningur hafi forsendur til að taka afstöðu til. Að fenginni afstöðu til þessara atriða væri Alþingi unnt, m.a. með hliðsjón af tillögum stjórnlagaráðs, að móta og samþykkja frumarp til nýrrar stjórnarskrár.

Ekki skal dregið úr því að við gerð slíks frumvarps þyrfti að allt að einu að skera úr um ýmis útfærsluatriði svo og huga að framsetningu og skýringum. Þessi atriði myndu hins vegar ekki lúta að grunnþáttum stjórnskipunarinnar eða pólitískt umdeildum atriðum. Þá væri við útfærslu tillögu sem þessarar unnt að styðjast við skýrslu stjórnlaganefndar auk þeirra gagna sem aflað hefði verið við umfjöllun um tillögu stjórnlagaráðs. Frumvarp sem þetta yrði væntanlega í heild sinni borið undir þjóðaratkvæði, skv. nánari ákvörðun Alþingis, áður en nýtt Alþingi samþykkti stjórnskipunarlögin endanlega, sbr. nágildandi 1. mgr. 79. gr. stjkskr.

Sé framangreind leið ekki talin tæk, teljum við óhjákvæmilegt að meginreglur stjórnskipunarinnar standi áfram óhaggaðar og breytingartillögur verði einskorðaðar við úrbætur sem um ríkir almenn samstaða.

Ágúst Þór Arnason

Skúli Magnússon