

Alþingi
Erindi nr. P 141/959
komudagur 9.12.2012

Til utanríkismálanefndar
Þröstur Freyr Gylfason nefndaritari

Reykjavík, 9. desember 2012

Efni: Sjónarmið og athugasemdir vegna ákvæða VIII. kafla frumvarps til stjórnarskipunarlags um utanríkismál o.fl.

Vísað er til erindis utanríkismálanefndar Alþingis í tölvupósti frá 4. desember 2012 um ákvæði VIII. kafla frumvarps til stjórnarskipunarlags sem nefndin vinnur að áliti um samkvæmt beiðni stjórnarskipunar- og eftirlitsnefndar. Hér á eftir verður leitast við að svara að nokkru marki þeim spurningum og atriðum sem óskað er umsagnar um. Hins vegar er frestur til undirbúnings mjög stuttur og ekki tók á að greina þessi ákvæði til að geta svarað spurningum nefndarinnar með viðhlítandi hætti eða gera tæmandi athugasemdir við efni þeirra. Farið er fram á að slíkum athugasemdum megi mögulega koma að á síðari stigum í vinnslu frumvarpsins, s.s. tillögum um hugsanlegar orðalagsbreytingar á ákvæðum. Sjónarmiðin sem hér fara á eftir verða því nokkuð almenns eðlis, en að öðru leyti er undirrituð reiðubúin að ræða þau frekar á fundi með utanríkismálanefnd, 10. desember 2012.

Inngangur

Á heildina lítið eru ákvæði VIII. kafla frumvarpsins um utanríkismál og þau markmið sem stefnt er að til mikilla bóta. Eru ákvæði kaflans öll nýmæli, utan 110. gr. sem er efnislega lítið breytt frá núgildandi 21. gr. stjórnarskrárinnar um gerð þjóðréttarsamninga. Í frumvarpinu eru lagðar til ýmsar nauðsynlegar breytingar til að bregðast við þróun í alþjóðasamvinnu sem Ísland tekur þátt í og þeim margþættu áhrifum sem þjóðréttarskuldbindingar hafa á íslenskt samfélag og réttarkerfi. Að hluta til felst í ákvæðunum skrásetning á gildandi framkvæmd um meðferð utanríkismála en að öðru leyti er um nýjar efnisreglur að ræða.

Meðal helstu ágalla á núverandi skipan er að ákvæði stjórnarskrárinnar og almennra laga um þátttöku Alþingis í utanríkismálum eru óljós og hefur t.d. skort á að tryggð séu nægilega bein efnisleg áhrif þingsins og samráð við það þegar mikilvægar utanríkispólítískar ákvarðanir eru annars vegar. Þá eru reglur íslenskrar stjórnarskipunar um tengsl þjóðaréttar við íslenskt réttarkerfi og stöðu alþjóðasamninga að landsrétti að stærstum hluta óskráðar og byggjast á framkvæmd og venjum sem hafa þróast ört frá byrjun 9. áratugar síðustu aldar. Þar skiptir mestu að ekki hafa verið til staðar í stjórnarskránni bein ákvæði um heimild til að framselja ríkisvald til alþjóðlegra stofnana sem Ísland á aðild að, svipuð þeim sem bæst hafa inn í stjórnarskrár allra Norðurlanda og annarra Evrópuríkja eftir miðja 20. öld.

Fram að þessu hefur verið talið að löggjafinn hafi ákveðið svigrúm til að túlka stjórnarskrárákvæði þannig að ekki þrengi um of að möguleikum Íslands í alþjóðlegu samstarfi. Allt frá árinu 1992 hefur verið lítið svo á að framsal ríkisvalds sem leiddi af EES-samningnum væri á þröngu og afmörkuðu sviði og innan þeirra marka sem stjórnarskráin leyfði, án þess að breytinga á henni væri þörf. Jafnframt var bent á að þær forsendur kynnu

að breytast eftir því sem samningurinn þróaðist. Þær forsendur haft breyst í verulegum atriðum á undanförunum 20 árum og eru tillögur frumvarpsins tímabærar til að mæta því. Þá stefna ákvæði frumvarpsins einnig að því að tryggja að ákvörðun um aðild Íslands að Evrópusambandinu eða mögulega öðrum alþjóðastofnunum í framtíðinni sem kallar á *verulegt framsal* valdheimilda verði ávallt háð samþykki þjóðarinnar í bindandi atkvæðagreiðslu. Verður nánar vikið að þessu í umfjöllun um 111. gr.

Um 109. gr. – Meðferð utanríkismála.

Af greinargerð með 1. mgr. 109. gr. verður ekki fyllilega ráðið hvort um efnislega breytingu sé að ræða en hnykkt er á því að stjórnvöld starfi í umboði löggjafans á þessu sviði. Hér væri skýrara að taka fram þá skipan sem hér hefur verið við lýði að *utanríkisráðherra* fer með utanríkismál, en eftir atvikum má taka fram að það sé umboði og undir eftirliti Alþingis og leiðir það í reynd af þingræðisreglunni.

Utanríkisráðherra er að jafnaði eini ráðherrann sem hefur í krafti embættis síns stöðuumboð til að binda ríkið að þjóðarétti, samkvæmt viðurkenndum reglum og venjum þjóðaréttarins. Er staða utanríkisráðherra sem slík meðal annars tilgreind í 7. gr. Vínarsamnings um milliríkjasamninga frá 1969. Í 7. gr. forsetaúrskurðar um skiptingu stjórnarmálefna í Stjórnarráði Íslands nr. 100/2012 er þetta hlutverk utanríkisráðherra hér á landi skilgreint nánar. Almenn vísun til þess að fyrirsva ríkisins gagnvart öðrum ríkjum sé á hendi *ráðherra*, getur komið losi á þá viðteknu reglu að handhöfn utanríkismála í samskiptum við önnur ríki sé á hendi utanríkisráðherra og búið til óvissu að ófyrirsynju. Aðrir ráðherrar geta eftir atvikum komið fram fyrir hönd íslenska ríkisins á sviðum sem heyra undir einstaka fagráðuneyti, en almennt verður að gera ráð fyrir því að þeir geti ekki skuldbundið íslenska ríkið með samningum við önnur ríki nema eftir umboði utanríkisráðherra.

Í fyrirspurn utanríkismálanefndar er leitað álits um hvort víkja eigi að hlutverki forseta Íslands sem þjóðhöfðingja í samskiptum við erlend ríki. Verði það gert ætti það helst við í þessu ákvæði frumvarpsins, enda gerir frumvarpið ráð fyrir því að hlutverk forseta sem annars handhafa framkvæmdarvalds samkvæmt nógildandi stjórnarskrá verði lagt niður, þar á m.a. meðundirritun hans á þjóðréttarsamninga ásamt ráðherra, sbr. nógildandi 21. gr. Ekki er óeðlilegt að forseta Íslands sé getið í þessu samhengi, t.d. að hann komi fram fyrir hönd ríkisins sem þjóðhöfðingi í samskiptum við erlend ríki en jafnframt verði tekið af skarið um að þar fylgi hann þeirri utanríkisstefnu sem ríkisstjórn hefur mótað. Dæmi um ákvæði af þessum toga kom fram í skýrslu stjórnlaganefndar (I. bindi bls. 163)

„Forseti Íslands kemur fram fyrir hönd ríkisins sem þjóðhöfðingi í samskiptum við erlend ríki. Utanríkisráðherra mótar utanríkisstefnu á vettvangi ríkisstjórnar í umboði og undir eftirliti Alþingis. Í samskiptum við erlend ríki skal forseti Íslands fylgja þeirri stefnu.“

Þetta má styðja með þeim rökum að óheppilegt sé að forseti komi fram gagnvart öðrum ríkjum með afstöðu til mála sem ekki samrýmist þeirri stefnu sem ríkisstjórn og þing hafa mótað. Sérstaklega á það við í umdeildum málum eða þjóðaréttardeilu sem íslenska ríkið á aðild að. Þótt forseti geti ekki bundið íslenska ríkið í slíkum málum er ljóst að afstaða hans til umdeilds máls á alþjóðavettvangi getur haft umtalsverð áhrif gagnvart viðsemjendum í milliríkjadeilu. Það skýrist af því að forseti getur skotið lögum sem sett eru til að framfylgja þjóðréttarsamningi í þjóðaratkvæðagreiðslu til endanlegrar ákvörðunar og ef ríkisstjórn og

forseti eru ekki samstíga í afstöðu sinni til deilumáls, skapast óvissa um hver stefna íslenska ríkisins er gagnvart viðsemjendum.

Ákvæðið í 2. mgr. 109. gr. er til bóta. Hér er bæði tryggð ákveðin stjórnskipuleg staða utanríkismálanefndar Alþingis til að fá upplýsingar um utanríkismál sem hún kann að kalla eftir og mælt fyrir um skyldu til að framkvæmdarvaldið hafi samráð við hana *áður en ákvörðun* er tekin um mikilvægt utanríkismál. Í núverandi skipan er aðeins fjallað um hlutverk utanríkismálanefndar í 24. gr. laga um þingsköp Alþingis og jafnframt er þar aðeins vísað til skyldu ríkisstjórnar til samráðs við nefndina um öll *meiri háttar utanríkismál*. Ekki er þar getið um hvenær samráðið skuli eiga sér stað. Hefur þetta reynst óljóst í framkvæmdinni en ákvæðið bætir ótvírætt úr því.

Hér væri þó markvissara, í ljósi þess að utanríkismál falla undir verksvið utanríkisráðherra eins og áður er getið, að tilgreina skýrt að *utanríkisráðherra* sé skylt að hafa slíkt samráð áður en ákvörðun er tekin um mikilvægt utanríkismál. Með því er ljóst hvar ábyrgðin liggur að þessu leyti, m.a. hverjum ber að hafa frumkvæði að því að veita slíkar upplýsingar.

Einnig ætti að huga að því að í nágildandi lögum er mælt fyrir um skyldu *ríkisstjórnarinnar* til samráðs við utanríkismálanefnd, þ.e. bæði í fyrrgreindu ákvæði þingskaparlaga og einnig í lögum nr. 93/2008 um framkvæmd alþjóðlegra þvingunaraðgerða. Samkvæmt 3. gr. laganna er *ríkisstjórninni* heimilt að höfðu samráði við utanríkismálanefnd Alþingis að taka þátt í og gera þær ráðstafanir sem eru nauðsynlegar til þess að framkvæma ályktanir alþjóðastofnana eða ríkjahópa um þvingunaraðgerðir sem eru samþykktar til að viðhalda friði og öryggi og/eða til að tryggja virðingu fyrir mannréttindum og mannfrelsi.

Ákvæðið í 3. mgr. 109. gr. er nýmæli um skyldu til að Alþingi þurfi að samþykkja stuðning við aðgerðir sem fela í sér *beitingu vopnvalds*. Þó verður ráðið af ákvæðinu að þetta eigi ekki við um skuldbindingar sem spretta af ákvörðunum öryggisráðsins skv. VII. kafla stofnskrár Sameinuðu þjóðanna. Þær ákvarðanir eru tafarlaust bindandi fyrir Ísland að þjóðarétti og hefur enga sjálfstæða þýðingu að kalla eftir samþykki Alþingis í þeim tilvikum. Er slíkur fyrirvari rökréttur. Eðlilegt er þó að tryggja að slíkar ákvarðanir öryggisráðsins séu kynntar og ræddar, a.m.k. á vettvangi utanríkismálanefndar, en skylda til þess er þegar fest í 2. gr. laga nr. 93/2008 um framkvæmd alþjóðlegra þvingunaraðgerða.

Nærtækt dæmi sem hefði getað fallið undir þessa reglu er stuðningur Íslands við innrás Bandaríkjanna í Írak vorið 2003 þar sem ákvörðun ríkisstjórnar um efnið var ekki borin undir Alþingi til samþykktar. Almenn er erfitt að sjá fyrir eða skilgreina hvaða aðstæður gætu annars fallið hér undir, en ætla verður að þær hljóti að vera óvenjulegar. Hér ræður úrslitum hvernig túlka ber orðið „beiting vopnvalds“ en af greinargerðinni er ekki fullljóst hvað í því felst. Hafa ber í huga að alþjóðasamfélagið getur þurft að bregðast skjótt við t.d. ef alvarlegt ástand skapast í ríkjum svo sem hætta á hóp morðum eða öðrum stríðsglæpum og stórfelldum mannréttindabrotum og öryggisráðið bregst hlutverki sínu að grípa til ráðstafana á grundvelli VII. kafla stofnskrár Sp. Þá getur þurft að kalla Alþingi saman með stuttum fyrirvara til þess að samþykkja stuðning við ríki eða hóp ríkja sem hyggjast bregðast við slíkum aðstæðum með því að beita vopnavaldi. Um lögmæti slíkra aðgerða er þó einnig álitamál, þar sem öryggisráðið er í raun eina alþjóðlega stofnunin sem getur ákveðið slíkar aðgerðir á lögmætan hátt samkvæmt þjóðarétti nema um sjálfsvörn sé að ræða.

Um 110. gr. – Þjóðréttarsamningar

Ákvæðið er efnislega það sama og núgildandi 21. gr. stjórnarskrárinnar en þar sem hlutverk forseta sem annars handhafa framkvæmdarvalds verður lagt aflagt, þar á m.a. meðundirritun hans á þjóðréttarsamningum ásamt utanríkisráðherra, er hans ekki lengur getið. Hér er eindregið lagt til, í ljósi þess sem áður hefur verið lýst, að tilgreint verði að *utanríkisráðherra* geri þjóðréttarsamninga. Samkvæmt gildandi rétti hefur enginn annar ráðherra heimild til að binda íslenska ríkið að þjóðarétti. Ekki er ástæða til að skapa óvissu að ófyrirsynju um reglur og venjur sem gilt hafa til þessa án vandkvæða.

Um 111. gr. – Framsal ríkisvalds.

Ákvæðið er nýmæli um að bætt verði inn í stjórnarskrá heimild til að Alþingi ákveði að framselja ríkisvald til alþjóðlegrar stofnunar sem starfar að tilteknum markmiðum og nánar skuli afmarka slíkt framsal með lögum. Auk þess verður slíkt framsal ávallt afturkræft.

Ákvæðið er mjög þarft, ekki síst fyrir þá sök að með því verður fengin stjórnskipuleg stoð fyrir framsali ríkisvalds á vettvangi EES samstarfsins. Þegar Ísland undirbjó aðild að EES-samningnum árið 1992 var litið svo á að framsal ríkisvalds sem þá leiddi af samningnum væri á þröngu og afmörkuðu sviði og innan þeirra marka sem stjórnarskráin leyfði, án þess að breytinga á henni væri þörf. Jafnframt var bent á að þær forsendur kynnu að breytast eftir því sem samningurinn þróaðist, en það hefur gengið eftir. Á undanförunum árum hafa stöðugt fleiri álitaeftir vaknað um hvort farið sé út fyrir mörk stjórnarskrárinnar með þróun EES-samningsins og innleiðingu nýrra gerða sem stefna að auknu valdframsali, s.s. sektavaldi á fleiri sviðum en í samkeppnismálum. Þannig hafa forsendur breyst í ýmsu tilliti frá því að samningurinn tók gildi. Auk þessi hafa ný svið alþjóðlegrar samvinnu á borð við Schengen-samstarfið komið til sögunnar þar sem einnig reynir á takmarkað framsal framkvæmdarvalds í tengslum við sameiginlegt landamæraeftirlit á ytri landamærum.

Nú stendur fyrir dyrum innleiðing í íslenskan rétt á reglugerðum Evrópusambandsins frá 2010 um nýjar eftirlitsstofnanir á fjármálamarkaði. Þessum stofnunum eru veittar beinar valdheimildir við fjármálaeftirlit gagnvart bæði eftirlitsstofnunum og fyrirtækjum í aðildarríkjunum og falla að óbreyttu ekki innan tveggja stoða kerfis EES-samningsins. Þessar gerðir gera því ráð fyrir meira framsali framkvæmdarvalds en áður hefur komið til álita í EES-samstarfinu og verður að ætla að þær verði ekki innleiddar í íslenskan rétt að óbreyttri stjórnarskrá. Virðist sem ákvæði 1. mgr. 110. gr. frumvarpsins myndi veita heimild fyrir innleiðingu á slíkum gerðum. Ekki er hér gert ráð fyrir sérstakri málsmeðferð á Alþingi, s.s. að aukinn meirihluta atkvæða þurfi til að samþykkja slíkt framsal eins og finna má dæmi um í stjórnarskrám annarra Norðurlanda. Krafa um slíka málsmeðferð verður þó ekki leidd af öðrum ákvæðum íslensku stjórnarskrárinnar.

Sú sérregla kemur fram í 2. mgr. að feli lögin í sér *verulegt valdframsal* skuli þau borin undir atkvæði allra kosningabærra manna til samþykktar eða synjunar. Ótvírætt er að þessi áskilnaður myndi t.d. tryggja að ákvörðun um aðild Íslands að Evrópusambandinu eða mögulega öðrum alþjóðastofnunum í framtíðinni sem felur í sér verulegt framsal valdheimilda allra þátta ríkisvalds verði ávallt háð samþykki þjóðarinnar í bindandi atkvæðagreiðslu. Er það mun betri stjórnskipulegur farvegur heldur en ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðsla um efnið. Í ljósi þess að þá yrði um svo mikilvægt frávík að ræða frá

núgildandi 2. gr. stjórnarskrárinnar sem mælir fyrir um handhöfn ríkisvalds, er rökrétt að tryggja að þjóðin eigi lokaorðið um það með bindandi niðurstöðu. Hins vegar er álitamál hvort heppilegt er að vísa hér til þess að framsal sé *verulegt* enda hlýtur það að vera matskennt og veita talsvert svigrúm til túlkunar, en á sama tíma útsett fyrir ágreining um hvað fellur þar undir. Mælt er með því að fundin verði skýrari viðmið til að leggja til grundvallar því hvenær ákvörðunarvald þjóðarinnar verður virkt. Hugsanlega mætti mæla fyrir um ef lög fela í sér *heimildir til framsals á valdheimildum allra þátta ríkisvaldsins*, eða hugsanlega á sviði *löggjafarvalds og dómsvalds* eingöngu skyldu þau borin undir þjóðaratkvæði. Þetta myndi ótvírætt eiga við um t.d. aðild að Evrópusambandinu og hugsanlega annarra stofnana í framtíðinni sem fara með jafn víðtækt yfirþjóðlegt vald.

Rökrétt er að afmarka hvert er markmið þeirra alþjóðastofnana sem Ísland framselur mögulega vald til, og er vísað til *fríðar og efnahagssamvinnu* í 1. mgr. ákvæðisins. Álitamál er hvort rétt er að víkka þessa tilvísun lítillaga út. Til dæmis mætti bæta við markmiði á borð við „réttarvörslu“ en undir það myndi t.d. falla Schengen samstarfið sem lýtur einkum að ákvörðunum um að framfylgja lögum og reglum um landamæraeftirlit og annarri samvinnu löggæsluyfirvalda í Evrópuríkjum. Þá má líta til fyrirmynda í öðrum norrænum stjórnarskrám sem hafa opnara orðalag. eru ákvæði 20. gr. dönsku stjórnarskrárinnar og 93. gr. norsku stjórnarskrárinnar t.d. samhljóða um þetta að hluta. Þar er vísað til stofnana sem vinna að *réttarskipan og samvinnu á milliríkjagrundvelli* (til fremme af mellemfolkelig retsorden og samarbejde) og í Noregi er einnig vísað til alþjóðastofnunar um *fríð og öryggi*.

Um 112. gr. – Skyldur samkvæmt alþjóðlegum samningum

Í 1. mgr. er gerð tillaga um nýtt ákvæði sem felur ekki í sér efnisbreytingu og bætir engu við gildandi reglur. Reglan verður leidd af almennum reglum þjóðaréttarins um skuldbindingargildi alþjóðlegra mannréttindasamninga. Ekki verður talið að 1. mgr. ein og sér myndi sjálfkrafa leiða til þess að lögum sem hugsanlega færu í bága við alþjóðlega mannréttindasamninga sem Ísland er aðili að yrði vikið til hliðar. Greinin undirstrikar þá skipan sem gildir á Íslandi sem tvíeðlisríki að túlka skuli íslensk lög í samræmi við alþjóðaskuldbindingar. Álitamál er hvort þetta ákvæði eigi betur heima í II. kafla um mannréttindi, t.d. í 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins þannig að ákvæði um mannréttindi séu á einum stað í stjórnarskránni. Reyndar er áhorfsmál hvort þörf er á að bæta því í stjórnarskrána yfirleitt enda engin efnisleg viðbót og gildið er táknað.

Í 2. mgr. eru nýmæli, en þar er kveðið á um að þegar Alþingi hefur lögfest alþjóðlega mannréttindasáttmála og umhverfisamninga gangi þeir framur almennum lögum. Hér er um efnislega breytingu að ræða til að tryggja að alþjóðlegir mannréttindasamningar gangi framur ef árekstrar verða á milli. Um þetta er í greinargerð m.a. litið til fyrirmynda í Noregi, þar sem ákvæði 110. gr. c var bætt í stjórnarskrána um lögfestingu mannréttindasamninga árið 1994 og lögfestingar mannréttindasamninga þar í landi. Hafa Mannréttindasáttmáli Evrópu og fjórir meginsamningar Sameinuðu þjóðanna um mannréttindi verið lögfestir þar í landi í heild sinni, en auk þess er tryggt með lögum (Menneskeretsloven) að þeir hafi forgang fram yfir almenn lög. Efasemdum er lýst um þörf á þessum nýmælum í íslensku stjórnarskránni, enda er hér aðstaðan önnur en í norskri stjórnskipun. Hér hefur mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar verið breytt í veigamiklum atriðum með stjksl. 97/1995, þau voru þá uppfærð með hliðsjón af alþjóðlegum mannréttindasamningum og skýr tengsl eru á milli stjórnarskrárinnar og alþjóðlegra mannréttindasamninga. Frá 1995

hafa bein áhrif alþjóðlegra mannréttindasamninga á túlkun stjórnarskrárákvæðanna, bæði MSE og meginsamninga Sameinuðu þjóðanna aukist umtalsvert eins og sést af fjölda dóma úr íslenskri dómaframkvæmd. Þannig næst í raun fram hámarksvernd réttindanna, fremur en að alþjóðasamningar um mannréttindi fái óljóst réttarheimildarlegt gildi á milli almennra laga og stjórnskipunarlag. Í Noregi hafa mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar ekki sætt heildarendurskoðun og hvíla á gömlum merg sem má rekja til upphafs 19. aldar. Bæði eru ákvæði þar færri og stutturðari og því almennt örðugra um vik í túlkun þeirra og beitingu að tengja þau við mannréttindi í alþjóðlegum samningum. Eftir breytingarnar hér á landi 1995 hafa ekki vaknað álitamál um árekstra landsréttar og alþjóðlegra mannréttindasamninga og ekki er leitast við að taka dæmi um slíkar aðstæður í greinargerð. Reyndar er óútskýrt hvað fellur undir „mannréttindasáttmála“ í ákvæðinu, en ljóst er að það getur verið háð túlkun.

Tillaga 2. mgr. 112. gr. um að Alþingi geti ákveðið forgangsáhrif „umhverfissamninga“ með sama hætti og mannréttindasamninga, er óútskýrð með öllu í greinargerð. Engin dæmi eru tekin um samninga sem hér gætu átt undir, árekstra sem skapast hafa til þessa og hvers vegna þörf er á breytingunni. Ótilgreindur fjöldi alþjóðlegra gerða og samþykka sem Ísland á aðild að getur fallið undir hugtakið *umhverfissamningur*. Sem dæmi gæti fallið hér undir ESB-reglugerð á sviði umhverfismála sem Ísland tekur upp í íslenskan rétt á grundvelli EES-samningsins og lögfestir í heild sinni. Með ákvæði af þessum toga fengju EES-gerðir á sviði umhverfismála forgangsáhrif, en aðrar EES-gerðir ekki, sem væri mjög sérstæð aðstaða. Þessi tillaga er ógrunduð og mat á afleiðingum hennar liggur ekki fyrir.

Með vísan til ofangreinds mats á efnispáttum og þýðingu 112. gr. frumvarpsins er lagt til að hún verði felld niður í heild sinni en ella flutt í II. kafla frumvarpsins um mannréttindi.

Um 13. gr. - Eignarréttur

Auk ákvæða VIII. kafla var í erindi utanríkismálaefndar óskað umsagnar um áhrif þess að 2. mgr. 72. gr. núverandi stjórnarskrár verði felld brott, eins og ráðgert er í frumvarpinu. Þetta ákvæði stjórnarskrárinnar veitir löggjafanum heimild til að takmarka með lögum rétt útlendinga til að eiga fasteignir eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi. Í upprunalegum skýringum stjórnlagaráðs sagði: „þessi málsgrein þykir stangast á við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar og alþjóðasamninga sem Ísland er aðili að“ en þó taldi ráðið að löggjafinn gæti áfram takmarkað fjárfestingar útlendinga. Þessi lagalegi misskilningur var leiðréttur í meðförum SH. Eftir stendur sú skýring SH í greinargerð að þrátt fyrir brotfall ákvæðisins sé heimild til að takmarka fjárfestingar útlendinga ennþá til staðar. Upprunalega markmið stjórnlagaráðs að fella regluna úr stjórnarskrá er hins vegar ekki lengur fyrir hendi. Þá er ekki hægt að líta svo á að reglan falli efnislega undir hið nýja almenna takmörkunarákvæði mannréttinda í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins, enda er réttur til fjárfestinga í raun ekki efnispáttur í eignarréttindum, heldur sérregla um heimild til að takmarka athafnafrelsi manna á tilteknu sviði, þ.e. til fjárfestinga.

Það er mikilvægur þáttur í fullveldi hvers ríkis að setja sérreglur um fjárfestingar útlendinga og slík ákvæði er að finna í stjórnarskrám fleiri Evrópuríkja, m.a. þeirri dönsku (2. mgr. 44. gr.) sem er fyrirmynd núgildandi stjórnarákvæðis. Á þessum grundvelli hvíla lög nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna sem aldrei hafa verið vefengd fyrir íslenskum dómstólum eða á alþjóðlegum vettvangi. Íslenska ríkið getur síðan gert samninga við önnur

ríki um ýmsar tilslakanir eða afnám takmarkana gagnvart borgurum þeirra ríkja, en besta dæmið um það er EES-samningurinn.

Eins og frumvarpið er búið eru engin skýr markmið að baki því að fella niður heimildir til að takmarka fjárfestingar útlendinga. Afleiðingar þessarar breytingar eru ófyrirsjáanlegar. Engin ástæða er til að skapa óvissu um þetta atriði að ófyrirsynju.

Hér er lagt til að 2. mgr. 72. gr. núgildandi stjórnarskrár verði látin standa óbreytt í stjórnarskrá sem 2. mgr. ákvæðis um eignarréttindi, svohljóðandi. „Með lögum má takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi“

Um 31. gr. – Bann við herskyldu

Stjórnarskrárbinding banns við herskyldu er nýmæli. Ekki er kunnugt um nokkra stjórnarskrá í heiminum sem geymir viðlíka bann. Samkvæmt greinargerð með frumvarpinu sækir það m.a. stoð í túlkun á viðhorfi þjóðfundar gegn þátttöku Íslands í hernaði og að Íslands skuli vera herlaust og hlutlaust friðarríki. Þó kom tillaga um bann við herskyldu ekki berum orðum fram á þjóðfundi. Bannið við herskyldu er lítið ígrundað en virðist ætlað að skapa landinu ákveðna ímynd út á við. Þá eru bollaleggingar í greinargerð um að borgarar hljóti að sjálfviljugir að leggja hönd á plóg við varnir landsins ekki sannfærandi.

Í greinargerð er ekki vikið að þróun stjórnarskrárinnar um varnarskyldu og þess að árið 1995 var einmitt felld niður úr stjórnarskrá ákvæði um skyldu vopnfærra manna til að taka þátt í vörn landsins. Var það rökstutt sérstaklega í greinargerð með stjkl. 97/1995 að brottfall reglunnar kæmi ekki í veg fyrir að sett yrðu, ef þörf krefði, almenn lög þar sem yrði mælt fyrir um skyldu til að verða við herkvaðningu og taka til vopna. Ekki eru færð fram rök fyrir breyttri afstöðu í þessum efnunum.

Í reynd er útilokað að sjá fyrir sér hvers vegna stjórnvöld á Íslandi, sem ekki hefur rekið innlendan her um aldir, ættu að taka upp á því að stofna her og koma á herskyldu, a.m.k. á friðartímum. Þótt erfitt sé að sjá fyrir aðstæður þar sem gæti reynt á lagasetningu um skyldu manna til að sinna herskyldu er ekki hægt að útiloka að þær skapist, t.d. að nauðsynlegt verði að leggja á þegnskyldur við varnir landsins við mjög afbrigðilegar aðstæður. Verður ekki annað séð en að ákvæðið girði fyrir að stjórnvöld gæfu út kvaðningu til borgara um að grípa til varna ef hætta steðjaði að landinu t.d. vegna árásar annars ríkis, a.m.k. býr ákvæðið til vafa um þetta. Þótt það verði að teljast fjarlægur möguleiki er ekki útilokað að slíkar aðstæður geti skapast, en mögulega mætti jafna því við neyðarástand. Hugsanlega má þó ætla að slík kvaðning helgaðist af stjórnskipulegum neyðarétti og yrði þá ákvæði 31. gr. vikið til hliðar. **Lagt er til að 31. gr. frumvarpsins verði felld niður.**

Virðingarfyllt
Björg Thorarensen,
prófessor við lagadeild Háskóla Íslands