

**Álit dr. Guðmundar Alfreðssonar um
EES og stjórnarskrána.**

(16. ágúst 1992.)

1. Þessi greinargerð er skrifuð fyrir utanríkismálanefnd Alþingis. Athugunin lýtur að stofnanapáttum EES-samningsins og valdssviði EFTA- og EB-stofnana á EES-svæðinu og þeirri spurningu, hvort atriði í samningnum og fylgitextum hans brjóti í bága við stjórnarskrána. Greinargerðin er byggð á fyrirlestri, sem höfundur flutti 20. júní sl. á fundi Lögfræðingafélagsins og Ríkisútvarpsins um stjórnarskrána og EES. Tillit er tekið til umræðna á nefndum fundi, til athugasemda og spurninga á fundum utanríkismálanefndar 19. júní og 7. júlí sl., þar sem höfundur var mættur, og til sjónarmiða í skýrslu sérfræðinganeftdar utanríkisráðherra frá 6. júlí sl.

2. Greinargerðinni er skipt í eftirfarandi kafla:

Inngangur

Löggjafarvald

Breytingar á eldri lögum og reglum og gerð nýrra texta

Fordæmi

Yfirtakan á dómum og úrskurðum EB-dómstólsins

Bókun 35 með EES-samningnum

Framkvæmdavald

Hlutverk eftirlitsstofnunar EFTA

Fordæmi

Samningar Íslands við önnur ríki og við alþjóðastofnanir

Dómsvald

EFTA-dómstóllinn

Afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi valdaframsal

Fordæmi

Forúrskurðir

Fullveldis- og ríkishugtökin

Valdaframsal til alþjóðastofnunar, sem Ísland er ekki aðili að

Lokaorð.

INNGANGUR

3. Sívaxandi samstarf ríkja, bæði á viðskiptasviðinu og í öðrum málaflokkum, kallar á aukna samvinnu milli ríkja. Hún fer oft fram á vegum alþjóðastofnana. Í einstaka tilfellum hefur þessi aukna samvinna leitt til stofnunar yfir- eða samþjóðlegra stofnana, þar sem EB sem stofnun og nú EES-tillögurnar eru beztu dæmin. Í því felst, að aðildarríkin framselja afmarkaða hluta síns fullveldis í hendur viðkomandi stofnana. Það er grundvallarspurning í þessari umræðu um stjórnarskrána og EES, hvort slíkt framsal fær staðizt að óbreyttri stjórnarskrá.

4. Ólafur Jóhannesson skrifar í bók sinni um Stjórnskipun Íslands (Hlaðbúð 1960. bls. 96), að það sé meginregla íslenzks réttar, að þjóðréttarreglur teljist ekki til landslaga. Túlka ber lög til samræmis við þjóðarétt eins og frekast er unnt, en þjóðarétturinn vikur fyrir landsréttinum, ef til árekesturs kemur. Við búum sem sagt við tvö réttarkerfi, landsrétt og þjóðarétt. Það er því sitt hvað þjóðréttarskuldbindingar og landslög; ríkið getur orðið brotlegt að þjóðarétti og gagnvart öðrum ríkjum, en slíkar skuldbindingar fá ekki lagagildi innanlands gagnvart þegnumum, fyrr en um þær hefur verið fjallað af til þess bærnum innlendum aðilum. Það verður því að fara varlega í samanburð á alþjóðlegum skuldbindingum, sem Ísland hefur þegar gengizt undir, og þeim yfirþjóðlegu skuldbindingum, sem felast í EES-samningnum.

5. Í 21. grein stjórnarskrárinnar segir, að Alþingi verði að samþykkja milliríkjasamninga,

ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins. Því hefur verið fleygt, að EES-samningurinn og fylgisamningar hans séu einmitt slíkir milliríkjasamningar; þeir verði að vísu til að breyta stjórnarhögum, en samþykki Alþingis dugi til að afgreiða samningana. Þetta er rangt. Það er ekki hægt að breyta stjórnarskránni með milliríkjasamningi eða sem afleiðingu af slíkum samningi, þegar ekki er hægt að gera það sama með venjulegum lögum. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra tekur afdráttarlaust undir þessa skoðun (bls. 5): „Í 21. grein stjórnarskrárinnar felst ekki sjálfstæð og sérstök heimild til að gera þjóðréttarsamninga sem breyta stjórnarskránni“.

6. Því er líka haldið fram, að stjórnarskráin okkar sé gömul eða jafnvel úrelt miðað við þróun mála í nágrennalöndum okkar og að hún taki ekki mið af nútímalegum alþjóða samskiptum. Þetta kann rétt að vera, en þá á að breyta stjórnarskránni með lögformlegum og löglegum hætti en ekki bara brjóta hana og beygja.

7. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra nefnir í framhaldi (bls. 3), að 40. grein stjórnarskrárinnar um skattlagningu sé dæmi um það, að löng og athugasemdalaus venja hafi helgað framsal löggjafarstarfs til framkvæmdavaldshafa á skjön við stjórnarskrárákvæði. Það má eflaust nefna fleiri dæmi, t.d. varðandi 28. grein um útgáfu bráðabirgðalaga. Því hefur verið fleygt, kannski í þessu samhengi, að stjórnarskráin hafi verið brotin áður og það sé hægt að gera það aftur. Í þessu samhengi verður þó að gera skýran greinarmun á eðli og umfangi athafnar eða framsals. Innendar tilfærslur eru annars eðlis en framsal út úr landinu. Ekkert dæmi hefur verið nefnt, sem snýst um valdaframsal til yfirþjóðlegrar alþjóðastofnunar, hvað þá til stofnunar eins og EB, sem við erum ekki aðilar að.

8. Niðurstaðan í þessari stjórnarskrárumræðu má ekki ráðast af stjórnmalalegri afstöðu til EES-svæðisins. Jafnvel þótt samningurinn væri í alla staði fullkominn og honum fylgdu bara kostir og engir gallar, þá verður að fara fram fagleg umræða og ákvarðanatöku um þetta mál, burtséð frá öllum stjórn mála-, efnahags- og tilfinningasjónarmiðum. Bæði stuðningsmenn og andstæðingar svæðisins hljóta að fylgja stjórnskipunarlega réttari afgreiðslu samningsins af hálfu Alþingis og forseta. Stjórnarskráin er svo mikilvægur hluti af okkar stjórnkerfi, að hana má ekki leggja til hliðar vegna stjórnmalaskoðana eða hagsmunaaafstöðu. Að sniðganga stjórnarskrána núna getur komið okkur í koll síðar.

9. Í eftirfarandi köflum þessarar greinargerðar mun ég fjalla um hugsanlega árekstra milli stjórnarskrárinnar og EES-samningsins á sviðum löggjafar-, framkvæmda- og dómsvalds. *Hvert dæmi eitt og sér*, ef rétt reynist, t.d. um afhendingu framkvæmda- og dómsvalds eða um skerðingu löggjafarvalds, nægir til þess að útheimta stjórnarskrárbreytingu, áður en samningurinn fengi gildi að landsrétti. Það myndi því þurfa að beita 79. grein stjórnarskrárinnar, ef eitt þessara atriða, sem ég fjalla um, brýtur í bága við stjórnarskrána.

LÖGGJAFARVALDIÐ

Breytingar á eldri lögum og reglum og gerð nýrra texta

10. Samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar fara Alþingi og forseti Íslands saman með löggjafarvaldið. Því er lýst í ýmsum greinum stjórnarskrárinnar, hvernig staðið skuli að lagasetningu með frumvörpum, samþykkt Alþingis, staðfestingu forseta og birtingu. Í 2. grein felast líka grundvallarreglur um verkaskiptingu milli handhafa löggjafar-, framkvæmda- og dómsvalds.

11. Það er aðaltilgangur EES-samninganna að samræma á EES-svæðinu öll lög og reglur um frelsin fjögur, sem eru ætluð til þess að greiða fyrir viðskiptum og öðrum samskiptum á milli aðildarríkjanna. Alþjóðleg og svæðabundin viðskipti fara sífellt vaxandi og það er gott að samræma reglur og réttarframkvæmd sem mest á milli landa til að greiða fyrir þeim.

Fjórfrælsið er samt víðtækt hugtak og nær til frjáls flutnings á vörum, þjónustu, fjármagni og fólki á milli aðildarríkjanna.

12. EB hefur í þessu skyni unnið mikið að lagasamræmingu á milli sinna aðildarríkja. Lagasamstarfið á nú að útvíkka til EFTA-ríkjanna með þeim hætti, að EES-samningurinn endurtekur eða vísar til laga, dóma og annarra réttarheimilda EB eins og þær hafa þróast á undanförunum áratugum. Þar eru með taldar reglur um samkeppni, opinber innkaup og ríkisstyrki. Um þessar reglur, sem eru settar til að koma í veg fyrir mismunun á milli einstaklinga og fyrirtækja á EES-svæðinu, myndu stofnanir EFTA og EB fá ákvörðunarvald og úrslitaáhrif á svæðinu.

13. EB myndi að mestu ráða ferðinni um breytingar á eldri textum og tilurð nýrra laga og reglna á EES-svæðinu. Efnislega löggjafarvaldið verður að þessu leyti í höndum stofnana EB. EES-nefndin og EES-ráðið munu samþykkja lög og reglur frá EB til að viðhalda samræmdu lagakerfi. Sérfræðingar EFTA-ríkjanna fara með tillögu- og samráðsrétt á fyrri stigum máls og fulltrúar EFTA-ríkjanna fara með neitunarvald í áður nefndum EES-stofnunum. Frá EES berast málin til Alþingis, sem samkvæmt samningnum getur samþykkt eða hafnað máli, en ekki breytt frumvarpi, því að þá næði samræmingin ekki fram að ganga. Eins og sérfræðinganefnd utanríkisráðherra orðar það (bls. 11): „Er slík einhliða breyting því ekki raunhæfur kostur.“

14. Verkefnaskiptingin eftir þessu fyrirkomulagi raskar þrískiptingu ríkisvaldsins eins og því er lýst í 2. grein stjórnarskrárinnar. Undirbúningur og flutningur löggjafarmála flyzt frá Alþingi til stofnana EB og EES og til fulltrúa íslenska ríkisins hjá þeim, en þetta var náttúrulega aldrei hugmyndin, þegar stjórnarskráin gekk í gildi. Það eru fulltrúar framkvæmdavaldsins, ýmist ráðherrar, embættismenn eða sérfræðingar, sem myndu halda uppi samráði við EB og fara með neitunarvaldið hjá EES. Framkvæmdarvaldið fengi því augljóslega aukinn hlut á kostnað löggjafarvaldsins. Þennan framgangsmáta staðfestir sérfræðinganefndin með því að segja (bls. 11): „Við þetta allt er þörf á samstarfi íslenskra stjórnvalda og Alþingis.“

15. Enn segir sérfræðinganefnd utanríkisráðherra (bls. 12–13):

„Setning nýrra EES-reglna fer ekki eftir reglum landsréttar, þar sem hér er um að ræða breytingar á þjóðréttarsamningi. Þar eiga því ekki við stjórnarskrárákvæði um frumkvæðisrétt ríkisstjórnar eða þingmanna að lagafrumvörpum eða rétt til flutnings breytingartillagna. ...“

Þessi atriði telur nefndin, að ráði úrslitum um það, að umrædd ákvæði EES-samningsins séu samrýmanleg 2. grein stjórnarskrárinnar. Röksemdafærsla nefndarmanna fær staðizt og niðurstaðan er formlega rétt. Hún er hins vegar efnislega röng, því að frumkvæðisréttur þinganna að lagafrumvörpum og flutningi breytingartillagna skerðist að sjálfsögðu, þegar löggjafarstarfið um sjálfar efnisreglurnar, eins og áður segir, er flutt frá Alþingi til alþjóðastofnana.

16. Samningurinn rýrir greinilega hefðbundið hlutverk Alþingis. Alþingi myndi fara með formlegt neitunarvald, en efni laganna og orðalag verða ráðin annars staðar. Löggjafarvald er að hluta framselt til alþjóðastofnana og framkvæmdavaldið fær stærra hlutverk við ákvörðun efnisreglna, en löggjafinn getur sagt nei í krafti hins formlega neitunarvalds. Breyti hann texta eða setji andstæðar reglur, myndi það hafa þjóðréttarlegar afleiðingar vegna viðurlagaákvæða EES-samningsins. Það er ekki hátt risið á svona fyrirkomulagi fyrir þjóðþing í fullvalda ríki, en það er matsatriði og getur horft til beggja átta, hvort þetta fyrirkomulag brýtur í bága við stjórnarskrána.

17. Ég mun síðar víkja að spurningunni, hvort það samrýmist stjórnarskránni, að alþjóðastofnun eins og EB, sem við eigum ekki aðild að, geti hugsanlega farið með vald, sem stjórnarskráin felur íslenskum aðilum. Framsal til EB vegur þungst í tengslum við framkvæmda- og dómsvald, en það kemur einnig til álita í sambandi við löggjafarvaldið.

Fordæmi

18. Í inngangsorðum skýrslu sinnar telur sérfræðinganefnd utanríkisráðherra upp svokölluð fordæmi til réttlætningar á valdaframsalinu í EES-samningnum. Varðandi verkaskiptingu, sem hugsanlega samrýmist ekki 2. grein stjórnarskrárinnar, nefna þeir (bls. 3–4) m.a. skattheimtu ríkisstjórnar eða ráðherra og reglugerðasetningu handhafa framkvæmdavalds, sem ættu að vera hjá löggjafanum; vissar stjórnsýsluákvæðanir Alþingis, sem ættu að vera hjá framkvæmdavaldinu; og úrskurði yfirsattanefndar um skattfjárhæðir, sem ætti að falla undir dómstóla.

19. Ekkert þessara dæma er sambærilegt við þá valdatilfærslu, sem EES-samningurinn gerir ráð fyrir. Þau eru öðru vísi í eðli sínu, enda snúast þau öll um tilflutning á valdi milli innlendra aðila. Jafnvel þótt sum dæmanna bentu til fyrri brota á stjórnarskrá, eins og sérfræðinganefndin ýjar að (bls. 3), réttlæta þau ekki önnur brot og allra sízt, þegar um er að ræða valdaframsal til alþjóðastofnana. Í köflunum um framkvæmda- og dómvald mun ég síðan fjalla um dæmi, sem sérfræðinganefndin nefnir um framsal slíks valds.

Yfirtakan á dómum og úrskurðum EB-dómstólsins

20. Í 6. grein EES-samningsins segir um dóma uppkveðna fyrir undirskrift EES-samningsins:

„Með fyrirvara um þróun dómsúrlausna í framtíðinni ber við framkvæmd og beitingu ákvæða samnings þessa að túlka þau í samræmi við úrskurði dómstóls Evrópubandalaganna sem máli skipta ...“

Orðalagið á þýðingunni virðist ekki eins afgerandi og það er í enska textanum:

„... the provisions of this Agreement ... shall in their implementation and application be interpreted in conformity with the relevant rulings of the Court of Justice of the European Communities ...“.

21. EB-dómarnir varða oft grundvallaratriði og þeir hafa iðulega mótað framþróun EB-réttarins. Þeir eru í raun gildandi réttur, hvað varðar túlkun og beitingu efnisreglna EB-samningsins, eins og lesa má í nýlegu kennsluriti Stefáns Más Stefánssonar prófessors um Evrópurétt. Með tilliti til lagasamræmingar á EES-svæðinu hljóta EB-dómarnir því að gegna veigamiklu hlutverki við allan skilning og notkun á þeim ákvæðum EES-samningsins og fylgjitexta hans, sem byggja á EB-samningnum og afleiddum gerðum.

22. Það er því rökrétt, eins og skýrt má lesa í enska textanum, að 6. grein EES-samningsins fjallar um skyldu til að beita EB-dómunum. Þetta viðhorf kemur greinilega fram í álitum EB-dómstólsins um EES-samninginn frá 10. apríl 1992, þar sem valdahlutföllunum og hlutverki EB-dómstólsins á EES-svæðinu er skilmerkilega lýst. Dómarnir eru ekki eingöngu lögskýringar- eða túlkunargögn. Þeir eru nauðsynlegur hluti lagasamræmingarinnar og óumflýjanlegur hluti hins nýja EES-réttar. Þeir geta í reynd haft bein réttaráhrif, þar sem eftirlitsstofnun og dómstóll EFTA eiga að beita þeim í ákvörðunum, sem myndu koma til fullnustu á Íslandi.

23. Viðeigandi dómur EB-dómstólsins, t.d. um samkeppnisreglurnar, eru hins vegar ekki skráðir í EES-samningnum. Það er bara almenn tilvísun til þeirra og þeir ekki tilgreindir, þótt það sé að sjálfsögðu vitað, hvaða dómur koma við sögu. Að mínu mati er það alvörusurning, hvort Alþingi og forseti lýðveldisins geta samþykkt slíka tilvísun til lagabókstafs, sem á að gildi að landsrétti, án þess að viðkomandi gögn séu lögð fram í frumvarpsformi, á íslenzku að sjálfsögðu, og svo birt. Það hlýtur að skerða réttarvitund manna og réttaröryggi, ef þetta er allt saman samþykkt óséð og óskoðað, jafnvel þótt dómarnir séu til og liggi frammi í erlendum bókum og þótt sumir þeirra hafi verið reifaðir í íslenskum gögnum. Um réttan framgangsmáta má vitna í ýmis ákvæði stjórnarskrárinnar, t.d. 26. grein um lagafrumvörp og 27. grein um birtingu laga.

Bókun 35 með EES-samningnum

24. Stök grein bókar 35 með EES-samningnum hljóðar svo:

„Vegna tilvika þar sem getur komið til árekstra á milli EES-reglna sem komnar eru til framkvæmda og annarra settra laga, skuldbinda EFTA-ríkin sig til að setja, ef þörf krefur, lagaákvæði þess efnis að EES-reglur gildi í þeim tilvikum.“

Í formálsorðum sömu bókar er tekið fram, að samningsaðilar framselji ekki löggjafarvald til stofnana EES. Það er athyglisvert, að það eru eingöngu EFTA-ríkin og ekki EB sem stofnun eða EB-ríkin, sem taka á sig þessa skuldbindingu samkvæmt bókun 35. Þetta er staðfesting á því, sem áður segir, hjá hverjum efnislega löggjafarvaldið hvílir í raun.

25. Efnisgrein bókar 35 myndi þrengja mjög að löggjafarvaldinu, hvað sem líður áðurnefndum formálsorðum bókarinnar. Því er lofað með tilvísun í lagasamræmingu á EES-svæðinu, að EFTA-ríkin muni tryggja með lögum, að EES-reglur gangi framar öðrum landslögum, ef til árekskurs kemur. Samkvæmt stjórnskipunarrétti okkar geta Alþingi og forseti breytt eldri lögum og séu ný lög eins og þeim sýnist. Stjórnarskráin heimilar ekki, að lög eða milliríkjasamningar takmarki þennan rétt. Svona samningsloforð um forgang EES-reglna getur haft þýðingu sem almenn stefnuýfirlýsing, en lögfræðilega er það ekki marktækt.

26. 3. grein frumvarps til laga um EES hljóðar svo:

„Skýra skal lög og reglur, að svo miklu leyti sem við á, til samræmis við EES-samninginn og þær reglur sem á honum byggja.“

Í greinargerð með frumvarpinu segir (bls. 214), að með 3. grein séu í framhaldi af bókun 35 lögfestar

„túlkunarreglur þess efnis, að ef upp kemur misræmi milli EES-reglna sem hafa verið lögfestar og annarra ákvæða í lögum, þá gildi reglur EES í því tilviki“

27. Miðað við orðalag og tilgang bókar 35, sem er hluti af milliríkjasamningi, er hér alls ekki um túlkunarreglu að ræða, heldur skyldu eða skuldbindingu. Sem skuldbinding getur hún ekki talizt stjórnskipunarlega marktæk eins og áður sagði. 3. grein lagafrumvarpsins um túlkunarreglu einvörðungu gengur hins vegar skemur en milliríkjasamningurinn og brýtur sennilega ekki í bága við stjórnarskrána, en hún er ekki í samræmi við þjóðréttarskuldbindinguna. Það er hætt við því, að í deilumálum myndu dómstólar EES og EB taka mið af þjóðaréttinum.

FRAMKVÆMDAVALDIÐ

Hlutverk eftirlitsstofnunar EFTA

28. Í 2. grein stjórnarskrárinnar er mælt fyrir um, að forseti og önnur stjórnvöld fari með framkvæmdavaldið. Í 13. grein segir, að forsetinn láti ráðherra framkvæma þetta vald. Samkvæmt 14. grein bera ráðherrar ábyrgð á *öllum* stjórnarframkvæmdum. Það er enginn vafi á því, að stjórnarskráin á hér við íslensk ráðherra og íslensk stjórnvöld. Það er engin undantekning gerð í þessum greinum um framsal á framkvæmdavaldi út úr landinu og það hefur aldrei verið gert með þessum hætti, þannig að engin eru fordæmin (sjá síðar um svokölluð fordæmi, sem sérfræðinganefnd utanríkisráðherra tilnefnir).

29. Samkvæmt EES-samningnum, greinum 108 til 110 (sem eru nánar útfærðar í samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól EFTA), mun eftirlitsstofnunin fá víðtækt vald til að hafa eftirlit með framkvæmd lögfesta samningsskuldbindinga. Hið sama getur gilt um framkvæmdastjórn EB í þeim tilfellum, þegar ákvarðanir falla undir hana samkvæmt ákvæðum samninganna. Sérfræðinganefndin telur réttilega upp eftirfarandi ákvarðanir (bls. 20–21), sem eftirlitsstofnunin hefði heimild til að taka og sem snúa að íslenskum einstaklingum og fyrirtækjum; bindandi yfirlýsingar um brot, bindandi fyrirmæli um skyldubundin viðbrögð, tímabundnar bindandi bráðabirgðaráðstafanir, rannsóknaraðgerðir á

vettvangi (t.d. bókhaldsrannsóknir), og aðfararhæfar sektir og féviti.

30. Eftirlitsstofnun EFTA yrði sjálfstæð stofnun og eftirlitsmennirnir, þ.m.t. íslenski eftirlitsmaðurinn, mættu ekki taka við fyrirmælum frá ríkisstjórnnum aðildarríkjanna. Þarna yrði sem sagt um yfirþjóðlegan framkvæmdavaldsaðila að ræða, sem á að geta tekið ákvarðanir, sem myndu verða bindandi á Íslandi og koma beint til fullnustu innanlands, án þess að íslensk stjórnvöld eða dómstólar gæru sagt nokkuð um efnishliðina.

31. Eftirlitið með samkeppnisreglunum kemur hér sérstaklega til skoðunar, því að það er skýrt tekið fram í 110. grein EES-samningsins, að ákvarðanir eftirlitsstofnunar EFTA verði aðfararhæfar gagnvart einstaklingum og fyrirtækjum, sbr. og 53. og 54. grein samningsins. Ákvarðanir gætu varðað brot, sem eiga sér stað alfarið innanlands, og þær gætu líka haft áhrif á réttarstöðu einstaklinga og fyrirtækja í málum um opinber innkaup og ríkisaðstoð eða ríkisstyrki (sjá skýrslu sérfræðinganevndarinnar, bls. 18–20).

32. Sérfræðinganevnd utanríkisráðherra heldur því fram (bls. 16), að það megi hugsanlega skýra fyrirmæli í 2. grein stjórnarskrárinnar um framkvæmdavaldið þannig, að það geti verið í höndum alþjóðastofnana á vel afmörkuðum og takmörkuðum sviðum: „Ekki er tekið fram, að þetta skuli vera alíslensk stjórnvöld.“ Þessi skoðun þeirra er algjörlega úr lausu lofti gripin og á sér enga stoð í íslenskum stjórnskipunarrétti. Þetta er ævintýramennska í lögfræði og það breytir engu, hvort framsalið nær til milliríkjavíðskipta eingöngu eða til annarra málaflokka.

33. Það er rétt, sem sérfræðinganevndin segir um takmörkun á ábyrgð ráðherra (bls. 6): „Ráðherrar bera aðeins ábyrgð á stjórnarframkvæmdum, sem þeir hafa framkvæmt, vítað um eða látið viðgangast.“ Ólafur Jóhannesson túlkar þetta ákvæði svo (bls. 158 í Stjórnskipun Íslands), að

„ráðherrar verða eigi gerðir ábyrgir vegna athafna embættis- og sýslunarmanna, sem undir þá heyra, nema eitthvað hafi á skort af hendi ráðherra um val starfsmannanna, eftirlit með þeim eða fyrirmæli til þeirra. Í 14. gr. stjkskr. felst því það eitt, að ráðherrar beri ábyrgð á embættisrekstri sínum“.

Það má fullyrða, að það var aldrei ætlun stjórnarskrárgjafans, að sumar stjórnarframkvæmdir mætti flytja út úr landinu og framkvæma ábyrgðarlaust án umsjónar eða eftirlits þeirra stjórnvalda, sem upp eru talin í 2. grein stjórnarskrárinnar.

34. Í þessu sambandi er vert að hafa í huga lög um ráðherraábyrgð númer 4 frá 1963 og 8. grein þeirra, sem fjallar um stjórnarskrármál. Í d-lið segir, að það varði ráðherra ábyrgð, „ef hann verður þess valdandi, að nokkuð það sé ráðið eða framkvæmt er skert getur frelsi eða sjálfsforræði landsins“. Um samhljóða ákvæði í eldri lögum segir Ólafur Jóhannesson (Stjórnskipun Íslands, bls. 161), að

„brotið er fullframið jafnskjótt, sem verk er unnið, t.d. ályktun gerð, án tillits til þess, hvort afleiðingin, skerðing á frelsi og sjálfstæði, er komin fram“.

Ef það kemur í ljós seinna, að efasemdir standast og að varnaglar í skýrslu sérfræðinganevndarinnar um óvissar forsendur (bls. 29 og 32) reynast réttir, dugir það ekki samkvæmt ráðherraábyrgðarlögunum að breyta stjórnarskránni seinna í samræmi við hugmyndir nefndarinnar. Brot er fullframið jafnskjótt og verk er unnið, það er þegar EES-samningurinn yrði staðfestur án þess að breyta stjórnarskránni fyrst.

35. Það er mín niðurstaða um framkvæmdavaldspátt EES-samningsins, að yfirþjóðlegt framsal af þessu tagi fái ekki staðizt samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar, sem felur tilteknum íslenskum aðilum þetta vald. Framsalið stangast líka á við 14. grein stjórnarskrárinnar um ráðherraábyrgð, því að hvorki ráðherrar né önnur innlend stjórnvöld myndu geta borið ábyrgð á ákvörðunum stofnana EFTA og EB, þar sem þær heyra alls ekki undir innlenda aðila og enginn slíkur myndi því bera ábyrgð á athöfnunum. Hér vaknar því greinilega spurning um stjórnarskrárbrot.

Fordæmi

36. Strax í upphafi orða sinna um framkvæmdavaldið telur sérfræðinganefnd utanríkisráðherra upp tilfelli þess (bls. 15), að Ísland hafi „fullgilt marga alþjóðasamninga, sem leggja ríkinu umfangsmiklar skyldur á herðar“. Þeir nefna sáttmála Sameinuðu þjóðanna, Norður-Atlantshafssamninginn og stofnskrá og mannréttindasamning Evrópuráðsins og sérstaklega lög um lagagildi samnings um réttindi Sameinuðu þjóðanna, lög um framkvæmd fyrirmæla öryggisráðsins, og lög um lagagildi varnarsamningsins, sem gerður var á grundvelli NorðurAtlantshafssamningsins. Allt er þetta gott og blessað, en kemur bara málinu ekki við.

37. Þessi fordæmi eru í eðli sínu engan veginn sambærileg við það sem myndi gerast samkvæmt EES-samningnum. Í engu áðurnefndra tilfella hefur framkvæmdavald, og ekki heldur löggjafar- eða dómsvald, verið flutt út úr landinu. Í öllum tilfellunum er um þjóðréttarlegar skuldbindingar að ræða og í þeim tilvikum, sem þær hafa verið lögfestar, hvílir lokaákvörðunarvaldið yfir íslenskum þegnum hjá íslenskum aðilum samkvæmt íslenskum landsrétti og samkvæmt íslenskum túlkunum á þjóðaréttinum í samræmi við landslög.

38. Sérfræðinganefndin telur líka upp dæmi þess (bls. 23), að íslenskir dómstólar geti beitt erlendum réttarreglum um viðskiptamál og fjölskyldurétt og hún blandar alþjóðlegum einkamálarétti eða lagaskilarétti inn í þá umræðu. Þeir bæta því að vísu við, að slík beiting erlendra reglna

„varðar ekki beint það álitafni, sem hér er til umfjöllunar, þar sem ekki er samkvæmt lagaskilarétti um að ræða að erlendum stjórnvöldum sé fengið vald til að gefa fyrirmæli, sem gilda eiga hérlendis. Engu að síður leiðir það, sem nú hefur verið sagt, í ljós, að um viðskipti milli landa verður að fjalla með hliðsjón af lagareglum í öðrum löndum.“

Auðvitað ber að taka tillit til lagareglna í öðrum löndum. Um það er ekki deilt, heldur hitt, hver fer með ákvörðunarvaldið. Í nefndum tilvikum hvílir valdið hjá íslenskum aðilum. Þessi dæmi skipta því ekki máli um spurninguna, hvort framselja megi vald út úr landinu að óbreyttri stjórnarskrá.

39. Loks vitnar sérfræðinganefndin (bls. 23–24) í Norðurlandasamninga um gagnkvæmt aðfarar- eða fullnustuhæfi stjórnarsýsluathafna og dóma frá þessum löndum. Nánari athugun leiðir í ljós, að þarna er tvennt ólíkt á ferðinni. Utlend stjórnvöld eða dómstólar fá samkvæmt Norðurlandasamningunum aldrei lögsögu yfir íslenskum einstaklingum eða fyrirtækjum, nema þeir hafi sjálfir með gerðum sínum komið undir vald erlendra lögsögu. Það var engin lögsaga flutt út úr landinu, því að erlend stjórnvöld og dómstólar höfðu þegar vald til að fara með viðkomandi mál. Við tókum aðeins að okkur fullnustuna á gagnkvæmnisgrundvelli. Á EES-svæðinu myndu hins vegar EFTA-eftirlitsstofnunin og dómstóllinn fá lögsögu, svo og stofnanir EB, án þess að íslenskir aðilar aðhafist nokkuð til að kalla lögsöguna yfir sig. Tilvitnunin í þessa Norðurlandasamninga og samanburðurinn eiga því ekki rétt á sér.

40. Ég vík síðar að spurningunni, hvort stjórnarskráin leyfir framsal á valdi, sem stjórnar skráin felur forseta og íslenskum stjórnvöldum, til alþjóðastofnunar eins og EB, sem við erum ekki aðilar að.

Samningar Íslands við önnur ríki og við alþjóðastofnanir

41. Það er eitt af megininkennum fullvalda ríkis, að það fer með sín utanríkismál og gerir m.a. samninga við önnur ríki og við alþjóðastofnanir eftir reglum þjóðaréttarins. Samkvæmt 21. grein stjórnarskrárinnar gerir forseti lýðveldisins samninga við önnur ríki.

42. Í formálsorðum EES-samningsins segir, að hann takmarki ekki sjálfræði aðila „til að gera samninga, samanber þó ákvæði samnings þessa og takmarkanir sem leiðir af reglum þjóðaréttar“. Í 120. grein segir, að ákvæði EES-samningsins, ef ekki er kveðið á um annað, skuli

„ganga framur ákvæðum í gildandi tvíhliða eða marghliða samningum sem Efnahagsbandalag Evrópu annars vegar og eitt eða fleiri EFTA-ríki hins vegar eru bundin af

að því leyti sem samningur þessi tekur til sömu efnisatriða“.

Í 121. grein þykir ástæða til að taka fram, að ákvæði EES-samningsins útiloki ekki samstarf „innan ramma norrænnar samvinnu að því leyti sem slík samvinna raskar ekki góðri framkvæmd samnings þessa“.

43. EES-samningurinn leiðir sem sagt til spurninga um hugsanlega skerðingu á samningsgetu íslenska ríkisins við önnur ríki og við alþjóðastofnanir. Skerðingin gæti tekið á sig ýmsar myndir, t.d. varðandi fríverzlunarsamninga við ríki eða ríkjahópa utan EES-svæðisins. Að mínu mati vakna í þessu sambandi sams konar vafamál og um margar aðrar hliðar á lögfestingu þessa samnings. Ákvæði í honum, hvort sem mönnum líkar betur eða verr, stangast á við óbreytt fyrirmæli stjórnarskrárinnar, í þessu tilfelli 21. grein.

DÓMSVALDIÐ

EFTA-dómstóllinn

44. Samkvæmt 2. grein stjórnarskrárinnar fara dómendur með dómvaldið. Það er enn og aftur enginn vafi á því, að stjórnarskráin á hér við íslenska dómendur og íslenska dómstóla. Það eru engin fordæmi til um afhendingu á bindandi dómvaldi yfir íslensku aðilum út úr landinu. Samkvæmt 60. grein stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þetta myndu þeir ekki geta gert að því marki, sem framkvæmdavald hefur verið framselt til eftirlitsstofnunar EFTA og dómvald til EFTA-dómstólsins. Til viðbótar má benda á 61. grein um vernd og sjálfstæði dómara, sem gerir greinilega ráð fyrir innlendri málsmeðferð.

45. Um EFTA-dómstóllinn eru ákvæði í greinum 108 og 110 EES-samningsins (svo og í samningnum um eftirlitsstofnun og dómstól EFTA). Til hans má skjóta ákvörðunum eftirlitsstofnunarinnar. Þar kemur skýrt fram, að dómvald dómstólsins yrði mjög víðtækt um eftirlitið með framkvæmd EES-samningsins og það gæti á ýmsan hátt haft bæði bein og óbein áhrif að landsrétti, t.d. varðandi samkeppnisreglur, ríkisstyrki og opinber innkaup. Dómarnir yrðu endanlegar gagnvart íslenskum einstaklingum og fyrirtækjum, þeir yrðu aðfararhæfir að landsrétti, og þá mætti ekki bera efnislega undir innlenda dómstóla.

46. EFTA-dómstóllinn er hugsaður sem sjálfstæð stofnun og íslenskur dómari, sem þar myndi sitja, yrði óháður íslenskri dómaskipan. Íslenskir aðilar, bæði einstaklingar og fyrirtæki, sem teldu sig hafa verið órétti beitta af eftirlitsstofnuninni, yrðu þá að sækja sín mál fyrir þessum yfirþjóðlega dómstól, sem mun væntanlega sitja í Genf, eða til Luxemborgar í þeim tilfellum, sem EB-dómstóllinn hefði dómssögu. Landinn gæti ekki leitað réttar síns fyrir íslensku dómstólum í málum, sem myndu falla undir þessa alþjóðlegu dómstóla.

47. Stjórnarskráin geymir enga heimild til framsals á dómvaldi út úr landinu til dómstóla, sem gætu kveðið upp bindandi dóma, sem kæmu beint til fullnustu að landsrétti. Engin fordæmi eru til um slíka niðurstöðu. Það verður að telja slíkt óheimilt að óbreyttri 2. grein stjórnarskrárinnar, með hliðsjón af 60. og 61. grein hennar. Þetta er að mati höfundar eitt skýrasta dæmið um stjórnarskrárbrot, sem myndi leiða af lögfestingu EES-samningsins.

Afmarkað, takmarkað og ekki verulega íþyngjandi valdaframsal

48. Millifyrirsögnin er fengin að láni úr skýrslu sérfræðinganevndar utanríkisráðherra, þar sem þetta orðalag, bæði í meginmáli og niðurstöðum, er notað hvað eftir annað til lýsingar á leyfilegu framsali löggjafar-, framkvæmda- og dómvalds. Útskýringarnar á því, hvað sé nógu vel afmarkað og takmarkað og hvað sé ekki um of íþyngjandi, eru samt mjög stuttaralegar (t.d. á bls. 13, 24–25 og 31) og þær hljóta að vera byggðar á ónógum gögnum, enda fátt um viðmiðanir. Ég er hræddur um, að t.d. fyrirtæki, sem þyrfti að borga tugmilljónir króna í sektir eða févítí samkvæmt ákvörðun í samkeppnismáli, myndi telja hana íþyngjandi.

Og nefndin hleypur anzi hratt yfir reglurnar um ríkisstyrki og opinber innkaup, en þetta eru allt hlutir sem geta haft veruleg áhrif á réttarstöðu einstaklinga og fyrirtækja í landinu.

49. Þótt góðir menn hafi setið í sérfræðinganefndinni geta þeir ekki búið til ný stjórnarskrárákvæði eða lagað til gömul, þannig að þau henti niðurstöðunum. Þetta gildir bæði um ofangreinda millifyrirsögn og svo um útvíkkunina á 2. grein stjórnarskrárinnar, þannig að hún nái til yfirþjóðlegra framkvæmdavaldshafa og dómstóla. Þessar kenningar þeirra eru athyglisverðar, en þær eiga sér engar stoðir í stjórnarskránni sjálfri, í framkvæmd hennar til þessa eða í ritum fræðimanna um íslenzkan stjórnskipunarrétt. Það þarf að breyta stjórnarskránni til þess að koma þeim í framkvæmd.

50. Á sama hátt og lagt er til í EES-samningnum, að niðurstöður EFTA- og EB-dómstólanna fái gildi að landsrétti í vissum málaflokkum, mætti innleiða alls konar milliríkjasamninga með almennum lögum og segja, að það sé í lagi, vegna þess að viðfangsefnin hverju sinni yrðu afmörkuð, takmörkuð og ekki um of íþyngjandi. Spurningunni um, hvar eigi að draga mörkin, er ósvarað. Sérfræðinganefndin leggur sérstaka áherslu á viðskiptamál, en önnur dæma hennar lúta að mannréttindum (bls. 15) og sifjarétti (bls. 23). Það ber líka að hafa í huga, að fjórfrelsið tekur til viðskiptamála í mjög víðtækum skilningi og nær, eins og áður sagði, ekki bara til frjáls flutnings á vörum, heldur líka til frjáls flutnings á þjónustu, fjármagni og fólki.

51. Röksemdafærslu nefndarinnar mætti t.d. teygja til alls mannréttindasamnings Evrópuráðsins og þar með talið lögsögu stofnana ráðsins í mannréttindamálum. Málaflokkarnir yrðu afmarkaðir og takmarkaðir og bindandi niðurstöður um virðingu fyrir alþjóðlega viðurkenndum mannréttindum myndu varla teljast íþyngjandi gagnvart þeim, sem leituðu réttar síns til Strasbourg. Þetta er athugunarefni fyrir nýskipaða sérfræðinganefnd dómsmálaráðherra, sem á m.a. að kanna möguleikana á því að lögfesta mannréttinda samninginn, en ég held því fram, að stjórnarskrárbreyting sé nauðsynleg í því sambandi og að hún myndi þar að auki tryggja betur réttindi og skyldur borgaranna.

Fordæmi

52. Það er ekki rétt að bera saman EES-samninginn og núgildandi EFTA-samning eða mannréttindasamning Evrópuráðsins, þrátt fyrir ákvæði í þessum samningum um lausn deilumála. Niðurstöður stofnana samkvæmt síðarnefndu samningunum varða þjóðréttarlegar skuldbindingar og fá ekki sjálfkrafa gildi að landsrétti. Það er ekki heldur sambærilegt að tala um tilfelli, þegar íslenzkir dómstólar beita útlendum reglum, því að þá eru íslenzkir dómstólar að verki og hafa lokaorðið. Hið sama gildir um Norðurlandasamninga um gagnkvæmt aðfarar- eða fullnustuhæfi dóma frá þessum löndum (sjá athugasemdir um aðfararhæfar stjórnsýsluathafnir í kaflanum um framkvæmdavaldið).

53. Hæstaréttardómur frá 1990 um aðskilnað framkvæmda- og dómsvalds, þar sem vitnað er til mannréttindasamnings Evrópuráðsins, leiddi ekki til breytingar á meginreglunni um tvö réttarkerfi, landsrétt og þjóðarétt. Lög um aðskilnað umboðsvalds og dómsvalds höfðu verið sett, áður en Hæstiréttur kvað upp sinn dóm, og þessi lög eru nefnd meðal dómsforsendna. Sérfræðinganefndin staðfestir (bls. 6) með tilvitnun í yngri dóm, að íslenskur réttur varðandi réttarheimildirnar hafi ekki breytzt. Hvorki íslenzk stjórnskipun né þjóðarétturinn gera greinarmun í þessu samhengi á mannréttindasamningum og öðrum milliríkjasamningum, svo sem í viðskiptamálum.

Forúrskurðir

54. 107. grein EES-samningsins og bókun númer 34 með samningnum hljóta einnig að valda stjórnskipunarlegum vandkvæðum, aðallega vegna ónákvæmni í greinargerð með EES-frumvarpinu. Bókunin heimilar, einfaldlega að útgefni tilkynningu EFTA-ríkis, að dómstólar í EFTA-ríkjunum láti EB-dómstólinn kveða upp forúrskurði með bindandi

skýringum á EES-samningnum. Svona samningsákvæði væri greinilega ekki marktækt að óbreyttri stjórnarskrá.

55. Þessi stjórnskipunarafstaða er viðurkennd með hálfum huga í greinargerð frumvarpsins (bls. 213):

„Enga nauðsyn ber til að gefa slíka tilkynningu. Slík heimild til handa íslenskum dómstólum myndi krefjast lagaheimildar og jafnvel stjórnarskrárbreytingar.“

Þarna þarf að marka skýrar línur og taka af allan vafa um, hvernig að framkvæmd heimildarinnar skyldi staðið, ef stjórnvöld vildu gefa út umrædda tilkynningu. Það á enginn vafi að leika á því, að bindandi forúrskurðir frá dómstól alþjóðastofnunar, sem við erum þar að auki ekki aðilar að, myndu útheimta stjórnarskrárbreytingu.

FULLVELDIS- OG RÍKISHUGTÖKIN

56. Það er meginregla í þjóðarétti, að ríki er frjálst og fullvalda, þegar þjóðin, sem þar býr, ræður yfir landssvæði og fer með stjórn sinna mála inn á við og út á við. Á þessari reglu er byggt í öllum samskiptum ríkja í millum, hvort sem um er að ræða milliríkjasamninga eða alþjóðastofnanir. Eftir henni er farið í stofnskrá Sameinuðu þjóðanna og flestum fræðiritum, og öll eða flest ríki heims standa vörð um hana.

57. Þessi viðhorf endurspeglast í 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Ég hef þegar fjallað um 2. grein, en hún er í beinu framhaldi af 1. grein, sem hljóðar svo: „Ísland er lýðveldi með þingbundinni stjórn.“ Hafa ber í huga, að EES-samningurinn felur í sér viðtækt valda framsal á öllum þeim sviðum, sem um er rætt í 2. grein. Meira að segja refsivald er flutt út úr landinu í þeim tilfellum, þegar stofnanir EFTA og EB fá vald til að beita aðfararhæfum sektum og fávítum gagnvart þeim, sem ekki hlýða úrskurðum þeirra.

58. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra gerir í inngangsorðum lítið úr ríkis-, fullveldis- og sjálfstæðishugtökunum. Þeir skrifa án þess að færa að því nokkur rök (bls. 2 í skýrslunni): „Gildi ríkishugtaksins í stjórnskipunarrétti er umdeilt“ og „Ekki er þó ástæða til að telja, að 1. grein stjórnarskrárinnar hafi sjálfstæða þýðingu við úrlausn þess álitaefnis, sem okkur er ætlað að fjalla um.“ Í tengslum við þessar staðhæfingar vitna þeir til lýsingar Ólafs Jóhannessonar á hugtakinu (bls. 3 í Stjórnskipun Íslands), en orð hans í tilgreindri tilvitnun og í áframhaldandi bókartexta ganga í þveröfuga átt; þar lýsir hann því, hversu þýðingarmikið hugtakið er og getur verið. Bæði sögulega og í nútímanum hljóta 1. og 2. grein og samspil þeirra að skipta máli; þetta er sjálfur grundvöllur lýðveldisstofnunar og sjálfstæðs ríkis á Íslandi.

59. Sérfræðinganefndin skrifar einnig (bls. 2): „Ganga verður út frá því, að allt það, sem kalla má löggjafar-, framkvæmda- og dómsvald, sé í höndum þeirra, sem upp eru taldir í 2. grein stjórnarskrárinnar. Nefndin heldur áfram:

„Þetta er eðlileg skýring á orðum greinarinnar, þegar haft er í huga, að orðin eru höfð með greini. Það er einnig eðlileg skýring, þegar horft er til venjuhelgaðra hugmynda um þetta atriði.“

Þetta er rétt, en svo segja nefndarmenn (bls. 3), „að sú réttarregla, sem felst í 2. grein, er meginregla, sem undantekningar eru frá ...“. Undantekningarnar byggja þeir á fordæmum og túlkunum, sem ég hef hrakið í köflunum að ofan um löggjafar-, framkvæmda- og dómsvald. Ég held því fram, eins og þar er rakið, að innlendar valdatilfærslur séu í stjórnskipunarlegum skilningi alls ekki sambærilegar við flutning á því sama valdi út úr landinu og að nefnd fordæmi um samskipti við erlenda aðila séu annars eðlis en gert er ráð fyrir í EES-samningnum.

60. Fullveldis- og ríkishugtökunum eru ekki á undanhaldi í alþjóðasamskiptum vegna þess, sem er að gerast í EB og EES. Þjóðarétturinn breytist ekki, þótt 12 eða 20 Evrópuríki efli með sér samvinnu og ekki heldur, þótt sum þeirra verði til að takmarka eða jafnvel afsala sér fullveldinu í leiðinni. Það sem hefur verið og er að gerast, þar sem áður voru Sovétríkin og

Júgóslavía og víðar, er til marks um hefðbundna straua, og bæði Ísland og Danmörk hafa lagt sitt af mörkum til þeirrar þróunar með tímabærum fullveldisviðurkenningum.

VALDAFRAMSAL TIL ALÞJÓÐASTOFNUNAR, SEM ÍSLAND ER EKKI AÐILI AÐ

61. Ég hef lýst þeirri skoðun minni, að það er margt í EES-samningnum og fylgiheimildunum um vald EFTA- og EES-stofnana, sem ýmist brýtur í bága við eða orkar tvímælis miðað við gildandi stjórnskipunarlög. Hér hlýtur að vakna viðbótarspurning. Getur frjálst og fullvalda ríki, með tilvísun í 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar, framselt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að? Í kaflanum um löggjafarvald lýsti ég því einnig, hve stóran þátt EB myndi fá við mótun og samningu efnisreglna á EES-svæðinu.

62. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra viðurkennir fullum fetum í skýrslu sinni (t.d. á bls. 15, 21 og 22), að samkvæmt EES-samningnum myndu framkvæmdastjórn og dómstóll EB fá, í vissum málaflokkum, vald til að kveða upp endanlegar ákvarðanir, sem yrðu að fararhæfar á Íslandi. Slík tilfelli hafa verið nefnd í köflunum að ofan um framkvæmda- og dómsvald.

63. Spurninguna um valdaframsal til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að, afgreiðir sérfræðinganefnd utanríkisráðherra með einfaldri staðhæfingu (bls. 24–25):

„Ekki verður talið skipta máli í þessu sambandi þótt eftirlits- og ákvörðunarvaldið sé í afmörkuðum tilvikum í höndum eftirlitsaðila EB. Skipting valds milli eftirlitsnefndar EFTA og framkvæmdastjórnar EB í þessum tilvikum helgast af nauðsyn í viðskiptum milli ríkja, það er afmarkað og skýrar heimildir liggja því að baki. Það er einnig gagnkvæmt að vissu marki, enda eru bæði EB og EFTA- ríkin aðilar að hinu nýja réttarkerfi, sem komið er á með EES-samningnum.“

Það er gagnkvæmt aðeins að því marki, sem snýr að efnisreglunum, sem koma hvort sem er frá EB. Ofangreind tilvitnun var um framkvæmdavaldið; síðar í skýrslunni skrifa sérfræðingarnir (bls. 26), að hið sama gildi um dómsvald, sem dómstóll EB getur haft í samkeppnismálum.

64. Sérfræðinganefndin færir engin rök að þeirri niðurstöðu, að það sé í lagi að framselja framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem við erum ekki aðilar að. Málafæð dugir ekki sem röksemd, enda er stærðin óþekkt. Í kaflanum um löggjafarvaldið (bls. 10–11) lögðu þeir á það áherzlu og töldu til réttlætningaratriða varðandi feril breytinga á viðaukum við EES-samninginn, að „stöðug samráð og upplýsingaskipti og þá einnig samningaumleitani“ fara fram við fulltrúa ríkisins, áður en ákvarðanir eru teknar um nýjar reglur.

65. Það er umdeilt í samtímanum og líka umdeilanlegt, hvort og að hve miklu leyti ríki skuli láta hluta af sínu fullveldi í hendur yfir- eða samþjóðlegra stofnana. Þetta er framkvæmt í alvöru í aðeins einni alþjóðastofnun, það er EB, og nú er stefnt að því sama í EES, þótt ekki sé það í jafnríkum mæli. Það er samt algjört einsdæmi í stofnanagrein þjóðaréttarins, að lagt sé til, að ríki skuli framselja yfirþjóðlegt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem viðkomandi ríki er ekki aðili að. Þetta er kannski ekki meiri háttar álitamál í löndum, sem eru að sækja um og búast við aðild í náinni framtíð. Fyrir ríki, sem er ekki að sækja um aðild, hljóta hins vegar fullveldis- og ríkishugtökin og það, sem í þeim felst, að koma til skoðunar. Engin bein svör fást við þessari spurningu við lestur stjórnarskrárinnar eða í ritum um íslenskan stjórnskipunarrétt, vegna þess að engum hefur dottið þessi firra í hug fyrir en nú.

66. Að mínu mati, stangast valdaframsal til EB greinilega á við 1. og 2. grein stjórnarskrárinnar. Við stofnun lýðveldisins skipti stjórnarskrárgjafinn verkum milli íslenskra valdhafa. Ég held því fram í meginmáli þessarar greinargerðar, að valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana sé óheimilt að óbreyttri stjórnarskrá, en ég fullyrði, að

stjórnarskrárgjafinn hafi útilokað valdaframsal til yfirþjóðlegra stofnana, sem við erum ekki aðilar að. Engu máli skiptir, þótt framsalið sé afmarkað og takmarkað við ákveðna málaflokka á viðskiptasviðinu. Þetta er einfaldlega ekki hægt að óbreyttri stjórnarskrá.

LOKAORÐ

67. Það hefur komið fram í lögfræðilegri umræðu um stjórnarskrána og EES, að stjórnarskránni skuli breytt frekar en að taka áhættu á broti, ef vafi er á ferðinni um stjórnskipunarlegt lögmati EES-samningsins. Ummæli um „grátt svæði“ benda til svipaðra efasemda. Ég geng lengra og held því fram, að ákvæði í samningnum brjóti greinilega í bága við stjórnarskrána eins og hún stendur í dag, en ég tek undir þá skoðun, að stjórnarskráin skuli njóta efasemda af þessu tagi.

68. Í þessu samhengi er nauðsynlegt að ítreka, að sérfræðinganefnd utanríkisráðherra er í vafa um eigin niðurstöður. Nefndin segir berum orðum bæði í meginmáli og lokaorðum (bls. 29 og 32), að það geti þurft að breyta stjórnarskránni seinna, ef forsendur hennar reynast rangar, hvað varðar afmörkun og umfang valdaframsalsins og íþyngjandi ákvarðana útlendra stofnana. Ummæli nefndarinnar eru þess vegna beinlínis viðurkenning á efasemdunum. Í mínum huga á að breyta stjórnarskránni fyrst en ekki seinna í slíkum tilfellum og ekki bara fresta breytingunni fram að næstu reglubundnu kosningum; þá er ekki rétt að farið samkvæmt 79. grein stjórnarskrárinnar. Þessi skoðun á sér stuðning í áðurgreindum tilvísunum í lögum um ráðherraábyrgð.

69. Sérfræðinganefndin kemst að þeirri niðurstöðu í kafla „Um önnur atriði“ (bls. 29), að hvorki einstök ákvæði né EES-samningurinn í heild sinni verði til að brjóta stjórnarskrána. Ég hef þegar skrifað um hin ýmsu ákvæði, sem hljóta að vekja vafa ef ekki vissu um stjórnarskrárbrot. Um heildarmyndina af samningnum finnst mér, andstætt því sem segir í matsgerð nefndarinnar, að ekki hvað sízt samsafnið af álitamálum í öllum stofnanapáttum samningsins gefi sjálfstætt tilefni til þess, að Alþingi og forseti sem löggjafarvaldshafar staldri við, áður en samningurinn yrði lögfestur.

70. Heildarmyndin skiptir að sjálfsögðu máli bæði við athugun stjórnarskrármálsins og almenna skoðanamyndun um EES-svæðið og tilheyrandi samninga. Það er hins vegar nóg, *ef einstök tiltekin atriði* brjóta í bága við stjórnarskrána; hvert dæmi eitt og sér, t.d. um afhendingu framkvæmda- og dómsvalds eða um skerðingu löggjafarvalds, myndi þess vegna nægja til þess að útheimta breytingar, áður en samningurinn fengi gildi að landsrétti.

71. Í 79. grein stjórnarskrárinnar er því lýst og bætt um betur í þingskaparlögum, hvernig standa eigi að breytingu, það er með tvítekinni samþykkt Alþingis á stjórnarskrárfurvarpi með þingskosningum á milli. Það getur aldrei verið rangt í lýðveldi að fara eftir viðurkenndum leikreglum og að láta þjóðina tala. Það gildir að sjálfsögðu einnig um þjóðaratkvæðagreiðslu um EES-samningana, þótt hafa beri í huga, að slík atkvæðagreiðsla nægir ekki til að veita undantekningar frá stjórnarskránni eða til að breyta henni með öðrum hætti en gert er ráð fyrir í 79. grein.

72. Eigi má heldur gleyma síðari hluta 26. greinar stjórnarskrárinnar, sem gefur forseta lýðveldisins kost á að kalla til þjóðaratkvæðagreiðslu með því að synja lagafrumvarpi um staðfestingu.

73. Í stjórnarskrám margra nágrannaríkja okkar eru ákvæði, sem heimila aðild að yfirþjóðlegum stofnunum. 93. grein norsku stjórnarskrárinnar frá 1962 er fyrirmynd af þessu tagi. Samkvæmt henni þarf aukinn meiri hluta atkvæða í Stórþinginu, þegar um er að ræða valdaframsal til alþjóðastofnana. Ekkert slíkt ákvæði er í íslenzku stjórnarskránni. Það er því haldlítið að álykta sem svo, að stjórnarskrárvandamál komi ekki upp hér á landi, þar sem slíkur vandi risi ekki í öðrum samningsríkjum. Aðstæðurnar eru einfaldlega ekki sambærilegar, vegna þess að viðeigandi stjórnarskrárákvæði eru öðru vísi að orðalagi og efni.

74. Sérfræðinganefnd utanríkisráðherra segir í lokaorðum sínum (bls. 30):

„Stjórnarskráin stendur því þó í vegi, að með lögunum um samningana sé vald, hvort sem um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdavald eða dómsvald, með óheimilum hætti lagt í hendur annarra en taldur eru upp í 2. grein stjórnarskrárinnar, ef um er að ræða ákvæði, sem leggja skyldur á einstaklinga eða lögaðila.“

Nefndin kemst síðan að þeirri niðurstöðu, að allt það, sem um er rætt í EES-samningnum, eigi annað hvort ekki við í íslensku stjórnskipunarrétti eða sé beinlínis heimilað. Ég er ósammála sérfræðinganeftinni um mörg einstök atriði og þar af leiðandi um lokaorð þeirra.

75. Það er mín niðurstaða eftir nákvæma skoðun á þessum atriðum og dæmum öllum, að breyta þurfi stjórnarskránni og beita til þess 79. grein hennar, þegar frumvarpið til laga um EES kemur til afgreiðslu Alþingis og forseta.

Genf, 16. ágúst 1992

Guðmundur Alfreðsson

* Höfundur hefur embættispróf í lögfræði frá lagadeild Háskóla Íslands (1975), meistarapróf í samanburðarlögfræði frá lagadeild New York University (1976), og doktorspróf í þjóðarétti frá Harvard Law School (1982). Hann hefur starfað síðan 1983 á skrifstofum Sameinuðu þjóðanna í New York og Genf. Þessi greinargerð er skrifuð í hans eigin nafni og frásögnin öll og framsettar skoðanir eru á hans ábyrgð.