

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis

Reykjavík, 12. nóvember 2012

Efni: Skilabréf sérfræðingahóps um tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá

I INNGANGUR

Að beiðni stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis fól skrifstofa Alþingis þeim Guðmundi Alfreðssyni prófessor við Háskólann á Akureyri og Háskólann í Strassbourg, Hafsteini Þór Haukssyni lektor við Háskóla Íslands, Oddnýju Mjöll Arnardóttur prófessor við Háskóla Íslands, Páli Þórhallssyni skrifstofustjóra og sérfræðingi við Háskólann í Reykjavík og Ragnhildi Helgadóttur prófessor við Háskólann í Reykjavík að undirbúa frumvarp til nýrra stjórnarskipunarlaga á grundvelli tillagna stjórnlagaráðs. Í upphafi var Ragnhildi Helgadóttur falið að vera tengiliður hópsins við skrifstofu Alþingis en af persónulegum sástæðum þurfti hún að segja sig úr hópnum. Tók Páll þá við hlutverki tengiliðar.

Í bókun sem formaður stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis lagði fram á fundi nefndarinnar 13. júní 2012 (sjá fylgiskjal I) var gefin nánari leiðsögn um verkefnið. Í fylgiskjali (IV) kemur fram yfirlit yfir það hvernig hópurinn skipti með sér verkum og til hverra fleiri var leitað varðandi einstök atriði og heildaryfirlestur frumvarps. Helstu minnisblöð sem hópurinn aflaði hjá öðrum sérfræðingum fylgja skilabréfi þessu (fskj. VI - XVII). Þess má geta að Bryndís Hlökkversdóttir sem nefnd er í bókuninni sá sér ekki fært að taka þátt í starfi hópsins.

Hópurinn hefur notið aðstoðar starfsmanna Alþingis, einkum Elínar Valdísar Þorsteinsdóttur og Heimis Skarphéðinssonar. Einnig hefur Gunnar Páll Baldvinsson aðstoðarmaður hæstaréttardómara unnið með hópnum að ýmsum úrlausnarefnum.

Það er því ljóst að ýmsir innlendir sérfræðingar hafa verið hafðir með í ráðum við gerð frumvarpsins sem fylgir skilabréfi þessu. Vegna mikilvægis verkefnisins vill hópurinn þó mæla með því við stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd að við frekari meðferð málsins verði einnig leitað álits hjá erlendum sérfræðingum og er nærtækt að snúa sér til Feneyjanefndar Evrópuráðsins.

Bréfi þessu fylgir frumvarp til stjórnarskipunarlaganna ásamt skýringum byggð á tillögu stjórnlagaráðs, tillögutexti stjórnlagaráðs með sýnilegum breytingum (fskj. II), yfirlit yfir breytingar (fskj. III) og gátlisti við gerð greinargerðar við frumvarpið (fskj. V).

Nánar um verkefnið. Hópurinn hefur litið svo á að verkefnið sé fyrst og fremst að fara yfir tillögur stjórnlagaráðs og skýringar með þeim og útbúa á þeim grundvelli frumvarp sem tilbúið sé til framlagningar á Alþingi sem þingmannafrumvarp. Farið hefur verið yfir tillögurnar út frá lagatæknilegum sjónarhóli og öðrum viðmiðum bókunar SEN og lagðar til breytingar í vissum tilfellum. Hefur hópurinn haft það að leiðarljósi að hrófla sem allra minnst við tillögunum sjálfum nema það sé nauðsynlegt út frá fyrrgreindum viðmiðum. Meiri breytingar eru lagðar til á skýringunum sem fylgdu tillögunum enda lá fyrir að tíminn til að fullgera þær í störfum stjórnlagaráðs var knappur. En þess er þó gætt að allar viðbætur við skýringarnar séu sýnilegar þannig að gagnsætt sé hvað komi frá stjórnlagaráði og hverju hafi verið bætt við. Hópurinn hefur einnig haft bréf stjórnlagaráðs frá 11. mars 2012 til hliðsjónar og þá valkosti sem þar komu fram.

Við yfirferð yfir tillögur stjórnlagaráðs og samningu frumvarps komu upp ýmis fleiri álitamál sem falla ekki beinlínis undir umboð hópsins. Eigi að síður þótti hópnunum rétt að koma ábendingum um þau efni á framfæri við stjórnarskipunar- og eftirlitsnefnd. Breytingartillögur á grundvelli viðmiða í bókun stjórnarskipunar- og eftirlitsnefndar eru útlistaðar nánar í kafla II. Í kafla III er gerð grein fyrir öðrum ábendingum og útskýrt hvaða viðmið þar voru höfð að leiðarljósi. Þess má geta að ekki eru ætíð skörp skil milli viðmiða samkvæmt kafla II annars vegar og kafla III hins vegar. Hefur hópurinn kosið að fara heldur varlega í breytingartillögur á grundvelli hinna fyrrnefndu í trausti þess að Alþingi muni einnig ígrunda gaumgæfilega ábendingar á grundvelli hinna síðarnefndu.

II BREYTINGAR Á GRUNDEVELLI VIÐMIÐA Í BÓKUN STJÓRNSKIPUNAR- OG EFTIRLITSNEFNDAR

Viðmið. Samkvæmt bókun stjórnarskipunar- og eftirlitsnefndar eru viðmiðin sem hópurinn átti að fara eftir þessi (viðmiðin eru feitletruð en í sviga er nánari útlistun á því hvernig hópurinn hefur skilið viðmiðin):

Fara lagatæknilega yfir tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá. (Í því felst m.a. að texti ákvæða sér skýr og í samræmi við hefðbundið lagamál og að hugtök séu útskýrð í greinargerð. Öllum ákvæðum fylgi eins rækilegar skýringar og kostur er, ekki síst þar sem um nýmæli er að ræða. Leitast er við að tryggja að ekki séu skildir eftir lausir endar, né sköpuð sú hætta að ágreiningur rísi um valdmörk, valdheimildir eða túlkun ákvæða án þess að jafnframt sé boðið upp á leið til að útkljá þann vafa.) **Tillögurnar verða yfirfarnar og skoðaðar m.a. með tilliti til eftirfarandi atriða:**

- **mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að fara eftir**, (einkum er byggð á lykilsáttmálum Evrópuráðsins og Sameinuðu þjóðanna, þ.e. Mannréttindasáttmála Evrópu, Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi og alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Einnig

er oft byggt á dómaframkvæmd á grundvelli Mannréttindasáttmála Evrópu. Þá hefur eftir því sem við á verið litið til sérhæfðari sáttmála sem Ísland hefur fullgilt eða undirritað. Til annarra sáttmála og óskuldbindandi tilmæla alþjóðastofnana hefur einugis verið litið sem vitnisburðar um meginreglur og til fyllingar þeim sáttmálum sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til að fara eftir. Þar sem um heildarendurskoðun mannréttindakafans er að ræða hefur hópurinn litið svo á að innan umboðs hans falli að bregðast við því ef fram koma áberandi eyður í þeirri réttarvernd sem í honum felst miðað við ofangreinda lykilsáttmála.)

- **innra samræmis og mögulegra mótsagna**, (við heildarendurskoðun stjórnarskrár er nauðsynlegt að skoða allar tillögurnar í samhengi, líka þau ákvæði sem eru tekin óbreytt úr núgildandi stjórnarskrá. Gætt er að innbyrðis samræmi milli kafla og einstakra efnisákvæða án þess þó að hrófla við röð greina. Þá er gætt að samræmi milli ákvæða og greinargerðar. Þegar misræmi er milli ákvæða og greinargerðar er leitast við að meta hvort sé í betra samræmi við vilja stjórnlagaráðs.)
- **réttarverndar miðað við gildandi stjórnarskrá og greinargerð með tillögum**, (þess er gætt að tillögurnar skerði ekki rétt almennings miðað við núgildandi stjórnarskrá, þ.m.t. stjórnarskrárvarin mannréttindi.)
- **málsóknarmöguleika gegn ríkinu**, (ný ákvæði munu óhjákvæmlega valda túlkunarvanda og því er örðugt að draga úr hættu á fjölgun mála þar sem reynir á ný ákvæði á meðan venjur eru að skapast um skýringu þeirra. Helsta leiðin til að draga úr þessari hættu er að texti ákvæða og greinargerðar sé eins skýr og afdráttarlaus og hægt er og séð sé fyrir skýrum farvegi til að leysa úr ágreiningi sem upp kann að koma. Sérstök áhersla hefur verið lögð á þetta hvað varðar ný efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi.)

Helstu breytingar sem gerðar hafa verið á tillögu stjórnlagaráðs í krafti þess umboðs sem hópurinn hafði.

- Aðfaraorð og undirstöður
 - Því er slegið föstu í aðfaraorðum að Ísland sé réttarríki til að grunngildin sem þar eru talin endurspegli inntakið í frumvarpinu. Tekið er fram að allt ríkisvald spretti frá þjóðinni og að hún beiti því annað hvort beint eða fyrir milligöngu handhafa þess.
 - Breyting á ákvæði um ríkisborgararétt þannig að hann sé ekki útvíkkaður umfram það sem ætla má að stjórnlagaráð hafi haft í huga.
- Mannréttindi og náttúra
 - Bætt hefur verið inn ákvæði um rétt foreldra til að tryggja að menntun barna þeirra sé í samræmi við trúar- og lífsskoðanir þeirra og um bann við endurtekinni saksókn eða refsingu vegna sama brots og áður hefur verið sakfellt fyrir eða sýknað með endanlegri úrlausn.

- Orðalagi ýmissa ákvæða hefur verið breytt til að endurspegla betur alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands.
- Ákvæði um tjáningar- og upplýsingafrelsi, upplýsingarétt og frelsi fjölmiðla hafa auk þess verið lagfærð þannig að þau séu í betra innbyrðis samræmi og ekki komi til skörunar efnisþátta.
- Ákvæði nágildandi stjórnarskrár um þjóðkirkju eru tekin óbreytt upp í frumvarpið í samræmi við niðurstöðu þjóðaratkvæðagreiðslunnar 20.10.2012.
- Eitt almennt skerðingarákvæði kemur í stað margra sértækra.
- Ákvæði um þjóðareign á náttúruauðlindum er lagfært í þágu aukins skýrleika.
- Alþingi
 - Kærumeðferð vegna þingkosninga og forsetakosninga hefur verið einfölduð.
 - Ákvæði um rétt minnihluta þingmanna hafa verið samræmd.
 - Kosningaákvæði breytt í samræmi við valkost í bréfi stjórnlagaráðs frá 11. mars 2012.
 - Málsmeðferð þingmála breytt í samræmi við valkost í bréfi stjórnlagaráðs frá 11. mars 2012.
 - Ráðherrar njóta sérstakrar málfrelsisverndar til jafns við þingmenn vegna ummæla á þingi.
 - Ákvæði um birtingu laga breytt þannig að betur samræmist vilja stjórnlagaráðs.
- Forseti Íslands
 - Í bráðabirgðaákvæði er tekið fram að takmörkun á fjölda kjörtímabila forseta sé ekki afturvirk.
 - Eiðstafur forseta er tekinn upp í stjórnarskrá.
 - Tekið er á því hver leysi úr ef ágreiningur rís um hvort forseti sé tímabundið eða varanlega ófær um að gegna starfi.
 - Tekið er fram að forseti skipi forsetaritari.
 - Kveðið er á um að mæla skuli fyrir um lagalega ábyrgð forseta í lögum.
- Ráðherrar og ríkisstjórn
 - Kveðið er á um að forsætisráðherra setji reglur um staðgöngu fyrir sitt leyti. Í bráðabirgðaákvæði er tekið fram að takmörkun á árafjölda í ráðherraembætti sé ekki afturvirk.
 - Skýrar er kveðið á um hvenær ferli við val á forsætisráðherra hefst.
 - Kveðið er á um að aukinn meiri hluta þurfi á Alþingi til að setja á fót ríkisstofnanir með sérstakt sjálfstæði til samræmis við það að aukinn meiri hluta þarf til að breyta starfsemi þeirra, sbr. einnig valkost í bréfi stjórnlagaráðs frá 11. mars 2012.
- Dómsvald
 - Nokkrum hugtökum breytt til að ná betra samræmi við vilja stjórnlagaráðs.

- Sveitarfélög
 - Ákvæði orðuð með skýrari hætti.
- Utanríkismál
 - Til að ná betra samræmi við vilja stjórnlagaráðs er gefið færi á minniháttar framsali ríkisvalds án þjóðaratkvæðagreiðslu.
- Lokaákvæði
 - Ferli stjórnarskrárbreytinga breytt í samræmi við valkost í bréfi stjórnlagaráðs frá 11. mars 2012.
 - Þröskuldur vegna stjórnarskrárbreytinga hækkaður varðandi mannréttindaákvæði.

III AÐRAR ÁBENDINGAR

Almennt

Eins og áður segir hefur sérfræðingahópurinn komið auga á fleiri atriði en lagatæknileg sem þarf að hans mati að skoða betur og þá væntanlega við meðferð frumvarpsins á Alþingi. Þessi atriði verða nú tíunduð og eru þá einungis tiltekin þau málefni sem hópurinn er sammála um. Ekki eru rakin ýmis framfaraskref sem kunna að vera í tillögunum enda lítur hópurinn svo á að hans hlutverk sé fyrst og fremst að koma með uppbyggilega gagnrýni. Þau viðmið sem hópurinn hefur einkum haft í huga við gerð eftirfarandi ábendinga eru þessi:

a) Hvað á heima í stjórnarskrá og hvað á heima í almennum lögum? Ekki er til neitt einhlítt svar við þeirri spurningu hvaða reglur og viðmið eigi heima í stjórnarskrá og hver ekki. Stjórnarskrá er öðrum þræði lagalega bindandi skjal sem kveður á um réttindi einstaklinga, uppsprettu valds, handhöfn þess og samspil milli valdastofnana. Stjórnarskráin er einnig táknaert skjal sem endurspeglar grunngildi samfélags og menningu þess. Mjög misjafnt er hversu ítarlegar stjórnarskrár eru en ljóst er að upplegg stjórnlagaráðs er að hafa stjórnarskrána heldur ítarlegri en núgildandi stjórnarskrá og það upplegg var virt í störfum hópsins.

Megineinkenni stjórnarskrár sem réttarheimildar samanborið við almenna löggjöf eru einkum að ákvæðum stjórnarskrár er erfiðara að breyta en almennum lögum og að stjórnarskráin bindur hendur löggjafans. Því þarf að veita og meta hvort um sé að ræða svo mikilvæga grundvallarreglu, sem muni eiga við um aðstæður í þjóðfélaginu um langa framtíð, að rétt sé að ljá henni sess í stjórnarskrá. Almenn séð leiðir af þessu mati að í stjórnarskrá eiga ekki að vera nákvæm útfærsluatriði og ekki ákvæði sem líklegt er að taki tíðum breytingum. Í einhverjum tilfellum kann að vera réttlætanlegt að útfæra tiltekin atriði nákvæmlega, ekki síst ef ætlunin er sú að tryggja að almenni löggjafinn fari ekki á svig við grundvallaratriði.

Stjórnarskránni er ætlað að kveða með tilöxlulega almennum hætti á um grundvallarreglur réttarkerfisins. Óhjákvæmileg afleiðing þessa er sú að efnislegt inntak stjórnarskrárákvæða þarf gjarnan að mótast nánar og skýrast í framkvæmd og með hliðsjón af túlkun dómstóla. Með tímanum skjóta þannig stjórnarskrárákvæðin dýpri rótum í réttarkerfinu og óvissa um

inntak þeirra minnkar. Í ljósi þessa er almennt séð ástæða til þess að fara varlega í breytingar á ákvæðum stjórnarskrár, er mótast hafa í framkvæmd, ef ekki liggur skýrt fyrir að slíkar breytingar séu til bóta.

b) Samræmast tillögurnar alþjóðlegum viðmiðum og þróun á sviði stjórnskipunarréttar? Eðlilegt er að litið sé til stjórnarskráa annarra ríkja við endurskoðun stjórnarskrár og metið hvort greina megi samnefnara eða þróun í tiltekna átt. Nærtækt er í fyrsta lagi líta til líkra þjóðfélaga með svipaða stjórnskipan og hér á landi. Í þessu sambandi koma norrænar stjórnarskrár, stjórnarskrár annarra nálægra Evrópuríkja og stjórnarskrár þar sem forseti er þjóðkjörinn fyrst til skoðunar. Einnig er rétt að líta til ríkja þar sem stjórnarskrár hafa nýlega verið teknar til gagngerrar endurskoðunar eins og Finnlands, Sviss og Suður-Afríku. Þróun í Noregi á þessu sviði er einnig athyglisverð því þar hefur um nokkurra ára skeið staðið yfir markviss endurskoðun tiltekinna þátta í stjórnarskránni. Einnig má leiða tiltekin viðmið af starfi alþjóðastofnana, svo sem af ýmsum tilmælum ráðherranefndar og þings Evrópuráðsins. Þau tímamörk og meginviðmið sem sérfræðingahópnum voru sett gera það hins vegar að verkum að ekki var gerð ítarleg rannsókn í þessu efni. Stundum hefur hópurinn eigi að síður stuðst við heimildir af þessu tagi. Starf Feneyjanefndar Evrópuráðsins og skjöl sem birt eru á heimasíðu hennar (www.venice.coe.int) hafa reynst gagnleg í þessu tilliti. Einnig má vísa í II. bindi skýrslu stjórnlaganefndar þar sem fjallað er um stjórnskipunarþróun í Evrópu.

c) Eru tillögur nægilega vel rökstuddar og hafa áhrif þeirra verið metin? Gera verður kröfu um að tilefni og markmið breytinga á núgildandi stjórnskipan sé skýrt og rök séu færð fyrir því að leið frumvarps sé skynsamleg. Það er einnig grundvallarsjónarmið varðandi gæði lagasetningar að metin séu áhrif tillagna sem fela í sér breytingar. Dreignir séu fram bæði kostir og hugsanlegar neikvæðar afleiðingar og heildarmat unnið sem leiðir í ljós að samanlagt sé ávinningur af samþykkt tillögu. Benda má á að stjórnlagaráðið sjálft gerir mati á áhrifum hátt undir höfði þegar það leggur til í 2. mgr. 57. gr. að mat á áhrifum lagasetningar skuli fylgja frumvörpum samkvæmt nánari ákvæðum í lögum. Þá hefur því verið slegið föstu að því þýðingarmeiri sem tillögur eru því meiri rækt eigi að leggja við mat á áhrifum, sbr. Handbók um undirbúning og frágang lagafrumvarpa (2007), bls. 12.

Að sumu leyti geymir stjórnarskrá reglur um samspil stofnana ríkisins sem hafa ekki bein áhrif á borgarana. Þær geta samt haft óbein áhrif, t.d. ef stöðugleiki stjórnkerfis eykst eða minnkar. Aðrar tillögur hafa bein áhrif eins og ákvæði um mannréttindi, kosningarétt, ríkisborgararétt og rétt til að kalla fram þjóðaratkvæðagreiðslu. Ljóst er að hér er um að ræða afar þýðingarmikil atriði sem fyrir vikið þarf að meta vandlega áður en breytingar eru gerðar. Áhrif einstakra þátta í tillögum stjórnlagaráðs hafa að einhverju marki verið metin af hálfu stjórnlagaráðsins sjálfs en þess má sums staðar sjá stað í skýringum ráðsins, sem og einnig í bréfi ráðsins frá 11. mars 2012. Auk þess lögðu nokkrir umsagnaraðila mat á afmörkuð atriði í hugmyndum ráðsins meðan það starfaði og á meðan málið var til skoðunar hjá stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd. Ekki hefur hins vegar farið fram heildstætt og skipulagt mat á áhrifum stjórnarskrártillagnanna í heild. Það verkefni kallar á þverfaglega vinnu sem hópnun var ekki

falin. Hópurinn gerir ráð fyrir að slíkt mat muni fara fram á vettvangi Alþingis en bendir að auki sérstaklega á þau atriði sem að hans mati kalla einkum á nánari skoðun.

Ábendingar um einstök atriði

I. kafli: Undirstöður

Í 2. gr. frumvarpsins segir að forseti Íslands fari með framkvæmdarvaldið ásamt ráðherrum, ríkisstjórn og öðrum stjórnvöldum. Ólíkt núgildandi stjórnarskrá er hins vegar ekki getið um *hlutdeild forseta í löggjafarvaldi*. Vert væri að fara vel yfir hvort þær breytingar sem gerðar eru á meðferð löggjafarvalds réttlæti í raun þessa breytingu á 2. gr, sbr. t.d. 60. gr. þar sem segir að forseti Íslands staðfesti frumvarp til laga.

Til viðbótar við tiltekna lagfæringar á 4. gr. frumvarpsins á grundvelli umboðs hópsins er lagt til að metið verði hvort ekki sé rétt að bæta því fororði við rétt manna til að vera ekki sviptir *íslensku ríkisfangi* að þeir hafi öðlast það *með lögmætum hætti*. Slík viðbót væri í samræmi við þróun á þessu sviði á alþjóðavettvangi (flestar ríki Evrópuráðsins hafa t.d. slíka heimild í stjórnarskrá eða lögum) og til að koma í veg fyrir að stjórnarskrá banni að ríkisfang sé tekið af þeim sem gætu hafa öðlast ríkisfang t.d. á grundvelli falsaðra gagna, eða með öðrum ólögmætum hætti.

II. kafli: Mannréttindi og náttúra

Skýringar stjórnlagaráðs með 5. og 9. gr. voru frekar óljósar varðandi þá spurningu hvort ráðið legði einungis til óbein einkaréttaráhrif eða hvort það legði einnig til bein einkaréttaráhrif. Skýr texti 2. mgr. 5. gr. leiðir þó til þeirrar ályktunar að mannréttindaákvæðin muni hafa bein einkaréttaráhrif, enda er það í samræmi við áhrif sambærilegra ákvæða í erlendum rétti, auk þess sem þegar má greina ákveðinn vísni að slíkum áhrifum í íslenskum stjórnskipunarrétti. Hin beinu einkaréttaráhrif vega nokkuð upp á móti þeirri hættu á auknum á málsóknum á hendur ríkinu sem leiðir af óbeinum einkaréttaráhrifum samkvæmt 1. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Aftur á móti fela þau í sér að *stigið er stórt skref í þá átt að þurrka út að meira eða minna leyti skil einkaréttar og opinbers réttar á sviði mannréttindamála*. Þótt gera verði ráð fyrir að hin beinu einkaréttaráhrif eigi sér aðeins stað í þeim undantekningartilvikum þegar eyður eru í landsrétti hvað varðar réttindi einkaaðila í lögskiptum innbyrðis, má engu að síður ætla að þessi breyting geti haft veruleg áhrif á ýmsum réttarsviðum. Þau áhrif hafa ekki verið metin með skipulögðum hætti, hvorki af stjórnlagaráði né sérfræðingahópnum.

Í 27. gr. er ráðgerð sú breyting frá núverandi 67. gr. að *fella niður heimild til að láta sakborning lausan gegn tryggingu*. Um rökin fyrir því vísar stjórnlagaráð til óskýrrar réttarstöðu þar sem þessari heimild hefur aldrei verið beitt og hættu á því að hún mismuni á grundvelli efnahags. Bent er á að við endurskoðun sakamálalaga 2008 var tekin rökstudd afstaða til þess að heimildin skyldi halda sér í almennum lögum og orðalagi hennar breytt til að laga hana að nútímaaðstæðum, sbr. 101. gr. sakamálalaga.

Í 34. gr. frumvarpsins er fjallað um að stjórnvöld geti veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda gegn „fullu gjaldi“ en í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið virðist í þessu samhengi einkum miðað við fiskveiðiheimildir en ekki almennt við möguleika á gjaldtöku fyrir nýtingu annarra auðlinda sem lýstar eru þjóðareign. Ljóst er að eðli máls samkvæmt *eiga ekki sjálfkrafa sömu lögmál við á öllum sviðum þegar kemur að gjaldtöku fyrir nýtingu auðlinda*. Gjaldtöku þarf að laga að eðli viðkomandi auðlindar. Í hagfræðilegu samhengi hefur verið litið svo á að ákveðið samspil sé á milli gjaldtöku og nýtingartíma viðkomandi auðlindar. Þannig eru t.d. sumar auðlindir örugglega endurnýjanlegar en aðrar ekki og útfærslur þessara þátta í almennri löggjöf þurfa að taka mið af því svo tryggð sé eðlileg hlutdeild í hagnaði af nýtingu viðkomandi auðlindar hverju nafni sem hún nefnist.

Þar sem *stjórnlagaráð vísar til eignarnáms við afmörkun á hugtakinu „fullt gjald“* verður að geta þess að eignarnámsbætur eru bætur fyrir missi eignar, en ekki gjald vegna nýtingar hennar eða hlutdeild í arði þar af.

III. kafli: Alþingi

Í nágildandi stjórnarskrá er kveðið á um að þau stjórnmalasamtök komi ein til álita við úthlutun svokallaðra jöfnunarþingsæta sem hlotið hafa a.m.k. 5% gildra atkvæða á landinu öllu. Frumvarpið (39. gr.) felur í sér bann við að slíkir *þröskuldar séu settir í kosningalög* við úthlutun þingsæta. Hópurinn telur rétt að vekja athygli Alþingis á að breytingin er til þess fallin að auðvelda frambjóðendum smærri stjórnmalasamtaka að ná kjöri á þing. Af þessum sökum kann að verða erfiðara að mynda ríkisstjórnir sem njóta stuðnings stöðugs meirihluta á Alþingi. Lýðræðissjónarmið mæla vissulega með því að fjöldi kjörinna þingmanna stjórnmalaflokks endurspegli sem best heildarhlutfall kjósenda sem greiði viðkomandi flokki atkvæði sitt. Aftur á móti hefur verið viðurkennt að heimilt sé að hafa lágmarksþröskulda til að auðvelda myndun starfshæfs meirihluta á þingi. Vert er einnig að benda á að þetta á ekki síður við vegna þess að frumvarpið gerir ráð fyrir aukinni samvinnu innan þings og minni átaka en verið hafi.

Hópurinn bendir á að tillögur stjórnlagaráðs í 39. gr. ganga langt í að opna fyrir *persónukjör* sem meginreglu og mun takmarka möguleika flokka til að ráða sínum málum, t.d. ráða frambjóðendum á lista. Rétt væri að meta betur áhrif þessara breytinga sem og annarra breytinga sem lagðar eru til á fyrirkomulagi kosninga til Alþingis.

Varðandi 50. gr. um *vanhæfi þingmanna* er vert að skoða betur hvort gerður sé nægilega skýr greinarmunur á stöðu þingmanna og starfsfólks stjórnsýslunnar. Skýringar stjórnlagaráðs taka mjög mið af hæfisreglum stjórnsýslulaga, sem ekki er sjálfgefið að eigi við með sama hætti um þingmenn.

Í tengslum við 55. gr. þá þyrfti að skoða hvort sérstakar aðstæður eins og alvarleg millirikjadeila geti ekki réttlætt *lokaðan þingfund*.

Í 57. gr. er gert ráð fyrir því að *umræðum um lagafrumvörp* sé fækkað úr þremur í tvær. Í ljósi þess að valkosti í bréfi stjórnlagaráðs 11. mars um að frumvörp fari ekki til nefndar fyrir 1.

umræðu, hefði þurft að endurskoða þessa tillögu með hliðsjón af markmiði stjórnlagaráðs um vandaða lagasetningu.

Varðandi 63. gr. ofl. ákvæði er vert að vekja athygli á að óvenjulegt er að *binda heiti þingnefnda í stjórnarskrá*. Það dregur úr svigrúmi Alþingis til að skipuleggja störf sín.

Rétt væri að meta betur áhrif þess að auka möguleika almennings til að koma þingmálum á framfæri og knýja fram þjóðaratkvæðagreiðslu um þau, sbr. 66. gr. Útfærslan og samspil þings og forsvarsmanna *þjóðarfrumkvæðis* er ekki að öllu leyti skýr. Hópurinn vill í þessu samhengi vísa til álits Feneyjanefndarinnar á finnsku stjórnarskránni (CDL-AD(2008)010). Þar var bent á að Norðurlöndin búa við stöðugleika í stjórnskipan en þjóðaratkvæðagreiðslur hafa að sama skapi verið fátíðar. Skynsamlegt sé að fara varlega í breytingar í þessu efni (sjá efnisgrein 30 í áliti Feneyjanefndarinnar). Þótt sumt í tillögu stjórnlagaráðs sé skylt fyrirkomulagi í öðrum lýðræðisríkjum, eins og t.d. Sviss, er ljóst að þar er allt annars konar stjórnkerfi en hér á landi, sem m.a. hefur mótast af þeim reglum sem gilda um þátttöku almennings. Þar í landi er til dæmis ekki hefðbundið þingræði þar sem minnihlutinn veitir meirihlutanum aðhald heldur eiga allir helstu stjórnmálaflokkar jafnan fulltrúa í ríkisstjórn og aðhald almennings því knýjandi.

Í frumvarpi ráðsins er í 75. gr. kveðið á um að stjórnvöld skuli tilkynna forseta Alþingis ákveði þau að hlíta ekki sérstökum *tilmælum umboðsmanns Alþingis*. Að mati hópsins felur ákvæðið ekki í sér grundvallarreglu sem nauðsynlegt er að taka upp í stjórnarskrá.

IV. kafli: Forseti

Í sambandi við 80. gr. þar sem lagt er til að *eiðstafur forseta* verði tekinn upp í stjórnarskrá og notað er hefðbundið orðalag hans sem verið hefur við lýði frá lýðveldisstofnun er rétt að vekja athygli á að stjórnlagaráð taldi orðið „drengskap“ of karllægt. Kemur það fram í skýringum þess við ákvæði um eiðstaf þingmanna.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að gengið hafi verið út frá að hlutverk forseta verði lítið breytt en stefnt hafi verið að því að ákvæði frumvarps þess væru, ólíkt núgildandi stjórnarskrá, skýr um hlutverk forsetans í stjórnskipuninni. Í frumvarpi ráðsins er því gert ráð fyrir að forseti Íslands sé þjóðkjörinn en því slegið föstu að forsetinn hafi afar takmörkuð verkefni á hendi, eins og verið hafi í framkvæmd samkvæmt núverandi stjórnskipan.

Hópurinn vill vekja athygli á því að Feneyjanefndin taldi í fyrrnefndu áliti á stjórnarskrá Finnlands, þar sem *forsetinn fer með takmörkuð völd*, að ákveðin þversögn fælist í því að hann væri samt sem áður þjóðkjörinn og því með sterkt lýðræðislegt umboð (sjá efnisgrein 41 í áliti Feneyjanefndarinnar). Sömu sjónarmið virðast eiga við um forseta Íslands samkvæmt núgildandi stjórnarskrá og jafnvel enn frekar samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs. Úr þessari þversögn mætti leysa annað hvort með því að forseti yrði þingkjörinn eða fela honum valdheimildir sem gerðu honum betur kleift að sinna hlutverki aðhaldshlutverki í stjórnskipaninni ef kreppa kemur upp og aðrir handhafar ríkisvalds bregðast hlutverki sínu. Skoða mætti betur ákvæði í evrópskum stjórnarskrám þar sem er þjóðkjörinn forseti. Má til dæmis nefna að í Austurríki, þar sem forsetaembættið er svipað því íslenska, er lítið svo á að

hann hafi hlutverk við að gæta að því að stjórnarskráin sé í heiðri höfð og að stofnanir ríkisins starfi með eðlilegum hætti.

Hópurinn telur í þessu sambandi að skoða mætti hvort rétt sé að fela þjóðkjörnum forseta verkefni sem gefi honum frekari kost á að hafa áhrif á löggjöf án þess að þau hafi jafn afdrifaríkar afleiðingar eins og málskot til kjósenda. Mætti í þessu samhengi nefna þann möguleika að forseti gæti vísað frumvarpi samþykktu af Alþingi til Lögréttu, þegar vafi er uppi um samræmi við stjórnarskrá og þjóðréttarskuldbindingar, enda hæfa slík álitaefni illa til þjóðaratkvæðagreiðslna.

Það leiðir af 2. mgr. 96. gr. frumvarpsins að ráðherra þarf að fá samþykki 2/3 hluta Alþingis samþykki forseti Íslands ekki að sá verði skipaður dómari eða ríkissaksóknari sem ráðherra leggur til. Þá er forseta falið í 4. mgr. 96. gr. að skipa formann nefndar sem metur hæfi umsækjenda um önnur embætti en dómara og ríkissaksóknara eins og þau eru ákveðin í lögum. Samanburður við aðrar stjórnarskrár leiðir í ljós að það er óvenjulegt að fela forseta aðkomu af þessu tagi í ferli þar sem hann kemur inn sem milliliður milli ráðherra og þings. Mun algengara er að forseti hafi endanlega aðkomu að *skipun æðstu embættismanna*, líkt og núgildandi stjórnarskrá kveður á um. Einnig er athugandi varðandi tillögu stjórnlagaráðs að ekki skulið getið um hæfnisnefnd vegna dómara heldur eingöngu vegna annarra embættismanna á meðan í raun er hæfnismat dómara af hálfu nefndar mun fastara í sessi en varðandi aðra embættismenn. Engar breytingar voru gerðar á tillögu stjórnlagaráðs af þessu tilefni en taka þarf bæði atriðin, sem nefnd hafa verið, til skoðunar.

Hópurinn bendir á að í frumvarpinu er gert ráð fyrir formlegri aðkomu forseta að tilteknum athöfnum án þess að útfært sé hvað gerist ef hann lætur undir höfuð leggjast að veita atbeina. Þetta á t.d. við um ákvæði frumvarpsins um *þingsetningu* og *þingrof* (46. og 73. gr.).

Þá bendir hópurinn á að ákvæði frumvarpsins um *lagalega ábyrgð forseta* er óvenjulegt í evrópskum samanburði að því leyti að gert er ráð fyrir að almennir dómstólar dæmi um þau mál en ekki sérdómstóll. Þá er óvenjulegt að ekki sé að finna í ákvæðinu heimild til að dæma forseta úr embætti heldur látið við það sitja að byggja á heimild til að víkja honum burt með þjóðaratkvæðagreiðslu. Þetta álitaefni er hins vegar þess eðlis að hópurinn telur það falla utan lagatæknilegs umboðs að taka á því.

Stjórnlagaráð leggur til að ríkisráð, sem samkvæmt 16. gr. núgildandi stjórnarskrár er skipað forseta og ráðherrum, verði lagt niður. Að mati hópsins er athugandi að kveðið verði á um *samráðsvettvang milli forseta og ríkisstjórnar*, t.d. með ákvæði um að forsætisráðherra upplýsi forseta um helstu mál ríkisins sem séu til umfjöllunar. Þá er vakin athygli á því að í frumvarpi stjórnlagaráðs er ekki getið um hlutverk forseta í samskiptum við önnur ríki, sem hefur þó verið eitt hans helsta hlutverk.

V. kafli: Ráðherrar og ríkisstjórn

Í 90. gr. frumvarpsins er fjallað um myndun ríkisstjórnar og í 91. gr. um vantraust á ráðherra. Í fyrrnefnda ákvæðinu er gert er ráð fyrir að Alþingi kjósi forsætisráðherra en í því síðarnefnda að í tillögu um *vantraust á forsætisráðherra* verði að felast tillaga um eftirmann

hans. Hópurinn telur rétt að benda á að hér er um að ræða róttæka breytingu á núgildandi fyrirkomulagi sem meta þyrfti nánar áhrifin af í samhengi við önnur ákvæði frumvarpsins. Á hinn bóginn mælir það reyndar með þessu fyrirkomulagi við vantraust að það eykur stöðugleika í ríkisstjórn, sbr. reynslu Þjóðverja.

Að mati hópsins felur ákvæði 3. másl. 1. mgr. 95. gr. frumvarpsins um að ráðherra beri ekki ábyrgð á ákvörðun ríkisstjórnar *bóki hann andstöðu* í sér fremur formlega nálgun á mati á ábyrgð. Nærtækara virðist að eftirláta dómstólum að meta þennan þátt ásamt fleirum þegar kveðið er á um sekt eða sakleysi ráðherra.

Í 96. gr. frumvarpsins er fjallað um skipun embættismanna og er gert ráð fyrir að *sérstök nefnd fjalli um hæfi umsækjanda um skipun í önnur embætti* en dómara og ríkissaksóknara, samkvæmt nánari afmörkun í lögum. Hópurinn bendir á að þarna er gert ráð fyrir einni nefnd en samkvæmt gildandi rétti, er um margar nefndir að ræða, d. við skipun prófessora, samkvæmt lögum um opinbera háskóla, við skipun forstöðumanna heilbrigðisstofnana, skv. lögum um heilbrigðisþjónustu, og við skipun embættismanna í ráðuneytum, skv. lögum um Stjórnarráð Íslands. Varðandi 96. gr. er það í öllu falli afstaða hópsins að betur fari á að löggjafinn hafi meira svigrúm til að ákvarða hvaða háttur sé hafður á mati á hæfni umsækjenda um embætti. Þá telur hópurinn að vandlega þurfi að veita og meta kosti og galla þess að Alþingi sé ljáð hlutverk við skipun dómara og annarra embættismanna. Í því sambandi má m.a. vísa til tilmæla Evrópuráðsins (Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities).

Með frumvarpinu er undirstofnunum Alþingis, þ.e. embætti umboðsmanns Alþingis og Ríkisendurskoðun, veitt sérstök stjórnarskrárvernd. Samkvæmt 97. gr. frumvarpsins getur aukinn meirihluti þingsmanna einnig ákveðið að *tilteknar stofnanir fái sérstakt sjálfstæði*. Starfsemi slíkra stofnana verði ekki lögð niður, henni breytt að verulegu leyti eða fengin öðrum stofnunum, nema með samþykki aukins meirihluta alþingismanna. Þótt vel megi fallast á að margar stofnanir hins opinbera gegni mjög mikilvægu hlutverki má spyrja hvort að í ákvæðinu sé ekki of langt gengið við að takmarka svigrúm löggjafans til að stjórna skipulagi stjórnsýslunnar. Hópurinn bendir á að sjónarmið um lýðræði mæla gegn því að aukinn meirihluti þingsmanna geti bundið hendur lýðræðislega kjörins meirihluta til framtíðar eins og felst í ákvæðinu (sbr. álit Feneyjanefndarinnar um nýja stjórnarskrá í Ungverjalandi, CDL-AD(2011)016, efnisgrein 24). Yrði ákvæðinu beitt gæti minnihluti þingsmanna komið í veg fyrir nauðsynlegar kerfisbreytingar innan stjórnsýslunnar í því skyni að hindra meirihlutann í að koma stefnumálum sínum til framkvæmdar. Ljóst er að beiting ákvæðisins myndi draga úr möguleikum löggjafans til að bregðast við aðstæðum hverju sinni með því að breyta skipulagi stjórnsýslunnar að því leyti sem hún nyti verndar ákvæðisins. Loks skapar ákvæðið álitæfni við mat á því hversu langt einfaldur meirihluti þingsmanna getur gengið í lagasetningu sem hefur áhrif á stofnun sem nýtur verndar samkvæmt ákvæðinu.

VI. kafli: Dómstólar

Hópurinn vekur athygli á að ákvæðið um sérdómstól, þ.e. félagsdóm, bindur hendur löggjafans þannig að aðrir *sérdómstólar* verða þá ekki settir á fót. Álitamál er hvort rétt hefði verið að skilja eftir svigrúm fyrir löggjafann til að meta þörfina hverju sinni á sérdómstólum.

VIII. kafli: Utanríkismál

Í 111. gr. frumvarpsins er kveðið á um heimild Alþingis til að *framselja ríkisvald til alþjóðlegra stofnana*. Gert er ráð fyrir að slíkt framsal geti átt sér stað án þjóðaratkvæðagreiðslu enda teljist það ekki verulegt. Hópurinn telur rétt að skoðað verði hvort rétt sé að bætt verði við ákvæði sem heimili aukið framsal (sem ekki telst óverulegt) í tilteknum tilvikum með auknum meirihluta á Alþingi í stað þjóðaratkvæðagreiðslu, sér í lagi þegar um er ræða breytingar eða þróun á alþjóðlegu samstarfi sem þegar hefur verið tekin ákvörðun um með þjóðaratkvæðagreiðslu. Má í þessu sambandi benda á að á grundvelli þegar gildandi alþjóðasamninga, sér í lagi EES-samningsins, hafa komið upp tilvik þar sem fullveldisframsal rúmast að mati sérfræðinga ekki innan núgildandi stjórnarskrár (t.d. eftirlitskerfi á fjármálamarkaði). Ætla má að í slíkum afmörkuðum tilvikum væri æskilegt að geta samþykkt framsal án þess að ákvörðun um það fari í þjóðaratkvæðagreiðslu í hvert og eitt sinn.

IX. kafli: Stjórnarskrárbreytingar

Á grundvelli sjónarmiða sem rakin eru í skýringum við frumvarpið er lögð til sú breyting að *rjúfa þurfi þing* áður en kemur til breytingar á II. kafla frumvarpsins. Hópurinn telur að svipuð sjónarmið gildi um aðra kafla stjórnarskrárinnar þótt vissulega sé þörfin á vandaðri málsmeðferð og yfirvegum sérstaklega brýn þegar mannréttindi eiga í hlut.

Bráðabirgðaákvæði – aðlögunartímabil – nauðsynlegar lagabreytingar

Hópurinn leggur áherslu á að skoða þarf gaumgæfilega hvaða *lagabreytingar eru nauðsynlegar* til að fullnægja þeim kröfum sem ný stjórnarskrá kann að gera verði frumvarpið samþykkt. Þá þarf að meta hvort unnt verði að koma breytingunum til framkvæmdar þá þegar og ný stjórnarskrá yrði samþykkt eða hvort þörf sé á bráðabirgðaákvæðum um aðlögunartíma varðandi tiltekin atriði.

Reykjavík, 12. nóvember 2012

Guðmundur Alfreðsson (sign)


Hafsteinn Þór Hauksson


Oddný Mjöll Arnardóttir


Páll Þórhallsson