

141. löggjafarþing 2012–2013.
Þingskjal x — x. mál.

Frumvarp til stjórnarskipunarlaga.

Flm.:

Aðfaraorð

Við sem byggjum Ísland viljum skapa réttlátt samfélag þar sem allir sitja við sama borð. Ólíkur uppruni okkar auðgar heildina og saman berum við ábyrgð á arfi kynslóðanna, landi og sögu, náttúru, tungu og menningu.

Ísland er frjálst og fullvalda réttarríki með frelsi, jafnrétti, lýðræði og mannréttindi að hornsteinum.

Stjórnvöld skulu vinna að velferð íbúa landsins, efla menningu þeirra og virða margbreytileika mannlífs, lands og lífríkis.

Við viljum efla friðsæld, öryggi, heill og hamingju á meðal okkar og komandi kynslóða. Við insetjum okkur að vinna með öðrum þjóðum að friði og virðingu fyrir jörðinni og öllu mannkyni.

Í þessu ljósi setjum við okkur nýja stjórnarskrá, æðstu lög landsins, sem öllum ber að virða.

I. KAFLI Undirstöður

1. gr.
Stjórnarform.

Ísland er lýðveldi með þingræðisstjórn.

2. gr.
Uppspretta ríkisvalds og handhafar þess.

Allt ríkisvald sprettur frá þjóðinni og beitir hún því annað hvort beint eða fyrir milligöngu handhafa þess.

Alþingi fer með löggjafarvaldið.

Forseti Íslands, ráðherrar og ríkisstjórn og önnur stjórnvöld fara með framkvæmdarvaldið.

Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar fara með dómvaldið.

3. gr.
Yfirráðasvæði.

Íslenskt landsvæði er eitt og óskipt. Mörk íslenskrar landhelgi, lofthelgi og efnahagslögsögu skulu ákveðin með lögum.

4. gr.

Ríkisborgararéttur.

Rétt til íslensks ríkisfangs öðlast þeir sem við fæðingu eiga foreldri með íslenskt ríkisfang, eftir því sem nánar er mælt fyrir um í lögum. Ríkisborgararéttur verður að öðru leyti veittur samkvæmt lögum.

Engan má svipta íslenskum ríkisborgararétti. Með lögum má þó ákveða að maður missi þann rétt ef hann á eða öðlast með samþykki sínu ríkisfang í öðru ríki.

Íslenskum ríkisborgara verður ekki meinað að koma til landsins né verður honum vísað úr landi.

5. gr.

Gildissvið.

Stjórnvöldum ber að tryggja að allir fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem í þessari stjórnarskrá felast.

Allir skulu virða stjórnarskrá þessa í hvívetna sem og þau lög sem af henni leiða. Einkaaðilar skulu, eftir því sem við á, virða þau réttindi sem kveðið er á um í II. kafla.

II. KAFLI

Mannréttindi og náttúra.

6. gr.

Jafnræði.

Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án mismununar, svo sem vegna kynferðis, aldurs, arfgerðar, búsetu, efnahags, fötlunar, kynhneigðar, kynþáttar, litarháttar, skoðana, stjórnáttengsla, trúarbragða, tungumáls, uppruna, ætternis og stöðu að öðru leyti.

Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.

7. gr.

Réttur til lífs.

Allir hafa meðfæddan rétt til lífs.

8. gr.

Mannleg reisn.

Öllum skal tryggður réttur til að lifa með reisn. Margbreytileiki mannlífsins skal virtur í hvívetna.

9. gr.

Vernd réttinda.

Stjórnvöldum ber ætíð að vernda almenning gegn mannréttindabrotum, hvort heldur sem brotin eru af völdum handhafa ríkisvalds eða annarra.

Mannréttindi tryggð með stjórnarskrá þessari má því aðeins skerða að það sé gert með lagaheimild í þágu almannahagsmuna eða til verndar réttindum annarra svo sem samræmist lýðræðishefðum. Gæta skal meðalhófs og þess að ekki sé með takmörkuninni vegið að kjarna þeirra réttinda sem um ræðir. Réttindi samkvæmt 7. gr., 1. másl. 8. gr., 27. gr., 2. og 3. mgr. 28. gr., 29. gr. og 30. gr. má þó aldrei skerða á grundvelli þessa ákvæðis.

10. gr.

Vernd gegn ofbeldi.

Öllum skal tryggð vernd gegn hvers kyns ofbeldi, svo sem kynferðisofbeldi, innan heimilis og utan.

11. gr.

Friðhelgi einkalífs.

Friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu skal tryggð.

Ekki má gera líkamsrannsókn eða leit á manni, leit í húsakynnum hans eða munum, nema samkvæmt dómsúrskurði eða sérstakri lagaheimild. Það sama á við um rannsókn á skjölum og póstsendingum, símtölum og öðrum fjarskiptum, svo og hvers konar sambærilega skerðingu á einkalífi manns.

12. gr.

Réttur barna.

Öllum börnum skal tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst.

Það sem barni er fyrir bestu skal ávallt hafa forgang þegar teknar eru ákvarðanir í málum sem það varðar.

Barni skal tryggður réttur til að tjá skoðanir sínar í öllum málum sem það varðar og skal tekið réttmætt tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

13. gr.

Eignarréttur.

Eignarrétturinn er friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.

14. gr.

Tjáningar- og upplýsingafrelsi.

Allir eru frjálzir skoðana sinna og eiga rétt á að tjá hugsanir sínar. Öllum er frjálst að leita eftir, taka við og miðla upplýsingum og hugmyndum.

Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða en ábyrgjast verða menn tjáningu sína lögum samkvæmt.

15. gr.

Upplýsingaréttur.

Allir hafa rétt til aðgangs að opinberum gögnum.

Meðferð opinbers valds og hagsmuna skal vera gegnsæ og skal halda til haga gögnum, svo sem fundargerðum, og skrásetja og skjalfesta erindi, uppruna þeirra, ferli og afdrif. Slíkum gögnum má ekki eyða nema samkvæmt lögum.

Í því skyni að auðvelda almenningi upplýsingaleit, skal skrá yfir mál og opinber gögn, uppruna þeirra og innihald, vera aðgengileg eftir því sem nánar er ákveðið í lögum. Taka skal afstöðu til upplýsingabeidna eins skjótt og auðið er og skal synjun um aðgang rökstudd. Í lögum skal kveða á um hvenær hömlur á aðgangi að tilteknum flokkum gagna falla niður og skal sá tímafrestur ekki vera lengri en nauðsyn krefur. Heimilt er í lögum að takmarka aðgang að vinnuskjölum enda sé ekki gengið lengra en þörf krefur til að varðveita eðlileg starfsskilyrði opinberra aðila.

Í stjórnýslu ríkis og sveitarfélaga er eingöngu heimilt að leggja á þagnarskyldu um upplýsingar á grundvelli laga enda sé það nauðsynlegt til verndar lögmætum opinberum eða einkahagsmunum. Undir þagnarskyldu falla ekki upplýsingar um lögbrot í starfsemi stjórnvalda.

16. gr.

Frjáls og upplýst þjóðfélagsumræða.

Tryggja skal með lögum frelsi og sjálfstæði fjölmiðla.

Trúnaðarsamband blaðamanna við heimildarmenn skal njóta verndar í lögum. Óheimilt er að rjúfa nafnleynd án samþykkis þess sem veitir upplýsingar nema við meðferð sakamáls og samkvæmt dómsúrskurði. Tryggja skal fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun, gagnsæi eignarhalds og aðstæður að öðru leyti sem stuðla að frjálsri og upplýstri þjóðfélagsumræðu.

17. gr.

Frelsi menningar og mennta.

Tryggja skal með lögum frelsi vísinda, fræða og lista.

18. gr.

Trú- og sannfæringarfrelsi.

Öllum skal tryggður réttur til trúar, lífsskoðunar og sannfæringar, þar með talinn rétturinn til að breyta um trú eða sannfæringu og standa utan trúfélaga.

Öllum er frjálst að iðka trú eða lífsskoðun, einslega eða í samfélagi með öðrum, opinberlega eða á einkavettvangi.

19. gr.

Kirkjuskipun.

Hin evangelíska lúterska kirkja skal vera þjóðkirkja á Íslandi, og skal ríkisvaldið að því leyti styðja hana og vernda.

Breyta má þessu með lögum.

Nú samþykkir Alþingi breytingu á kirkjuskipun ríkisins samkvæmt 2. mgr., og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar, og skal atkvæðagreiðslan vera leynileg.

20. gr.

Félagafrelsi.

Öllum skal tryggður réttur til að mynda félög í löglegum tilgangi, þar með talin stjórnmalafélög og stéttarfélög, án þess að sækja um leyfi til þess. Félag má ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds.

Engan má skylda til aðildar að félagi.

21. gr.

Fundafrelsi.

Öllum skal tryggður réttur til að safnast saman án sérstaks leyfis, svo sem til fundahalda og mótmæla.

22. gr.

Félagsleg réttindi.

Öllum skal með lögum tryggður réttur til lífsviðurværis og félagslegs öryggis.

Öllum, sem þess þurfa, skal tryggður í lögum réttur til almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar, svo sem vegna atvinnuleysis, barneigna, elli, fátæktar, fötlunar, veikinda, örorku eða sambærilegra aðstæðna.

23. gr.

Heilsa- og heilbrigðisþjónusta.

Allir eiga rétt til að njóta andlegrar og líkamlegrar heilsu að hæsta marki sem unnt er.

Öllum skal með lögum tryggður réttur til aðgengilegrar, viðeigandi og fullnægjandi heilbrigðisþjónustu

24. gr.

Menntun.

Öllum skal tryggður í lögum réttur til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi.

Öllum þeim, sem skólaskylda nær til, skal standa til boða menntun án endurgjalds.

Menntun skal miða að alhliða þroska hvers og eins, gagnrýninni hugsun og vitund um mannréttindi, lýðræðisleg réttindi og skyldur.

Virða skal rétt foreldra til þess að tryggja að menntun barna þeirra sé í samræmi við trúar- og lífsskoðanir þeirra.

25. gr.

Atvinnufrelsi.

Öllum er frjálst að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa.

Í lögum skal kveða á um rétt til mannsæmandi vinnuskilyrða, svo sem hvíldar, orlofs og frítíma. Öllum skal tryggður réttur til sanngjarnra launa og til að semja um starfskjör og önnur réttindi tengd vinnu

26. gr.

Dvalarréttur og ferðafrelsi.

Allir, sem dveljast löglega í landinu, skulu ráða búsetu sinni og vera frjálsir ferða sinna.

Engum verður meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómstóla. Stöðva má þó brottför manns úr landi með lögmætri handtöku.

Með lögum skal skipað rétti útlendinga til að koma til landsins og dveljast hér, svo og fyrir hvaða sakir sé hægt að vísa þeim úr landi. Með lögum skal einnig kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda sem gætu átt á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, til réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma.

27. gr.

Frelsissvipting.

Engan má svipta frelsi nema samkvæmt heimild í lögum eftir sakfellingu fyrir dómi eða vegna annarra refsivörsluástæðna, réttarvörslu, barnaverndar, verndar gegn útbreiðslu smitsjúkdóma, geðraskana, áfengis- eða eiturlyfjafíknar, landamæragæslu og framsals sakamanna.

Hver sá sem hefur verið sviptur frelsi á rétt á að fá að vita tafarlaust um ástæður þess.

Hvern þann sem er handtekinn vegna gruns um refsiverða háttsemi skal án undandrátta leiða fyrir dómara. Sé hann ekki jafnskjótt látinn laus skal dómari, áður en sólarhringur er liðinn, ákveða með rökstuddum úrskurði hvort hann skuli sæta gæsluvarðhaldi. Gæsluvarðhaldi má aðeins beita fyrir sök sem fangelsisvist liggur við. Með lögum skal tryggja rétt þess sem sætir gæsluvarðhaldi til að skjóta úrskurði um það til æðra dóms. Maður skal aldrei sæta gæsluvarðhaldi lengur en nauðsyn krefur.

Hver sá sem af öðrum ástæðum en í tengslum við sakamál er sviptur frelsi á rétt á að dómstóll kveði á um lögmæti þess svo fljótt sem verða má. Reynist frelissvipting ólögmæt skal hann þegar látinn laus.

Hafi maður verið sviptur frelsi að ósekju skal hann eiga rétt til skaðabóta.

28. gr.

Réttlát málsmeðferð.

Öllum ber réttur til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur eða um ákæru á hendur sér um refsiverða háttsemi með réttlátri málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Dómþing skal háð í heyranda hljóði.

Hver sá sem er borinn sökum um refsiverða háttsemi skal talinn saklaus þar til sekt hans hefur verið sönnuð.

Enginn skal eiga á hættu að sæta opinberri málsmeðferð eða refsingu að nýju fyrir sama brot innan lögsögu ríkisins og hann hefur þegar verið sakfelldur fyrir eða sýknaður af með endanlegri úrlausn samkvæmt lögum. Endurupptaka mála er þó heimil í samræmi við lög.

29. gr.

Bann við ómannúðlegri meðferð.

Í lögum má aldrei mæla fyrir um dauðarefsingu.

Engan má beita pyndingum né annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.

Nauðungarvinnu skal engum gert að leysa af hendi.

30. gr.

Bann við afturvirkni refsíákvæða.

Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum þegar hún átti sér stað, eða má fullkomlega jafna til þeirrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngri en þá voru leyfð í lögum.

31. gr.

Bann við herskyldu.

Herskyldu má aldrei í lög leiða.

32. gr.

Menningarverðmæti.

Dýrmætar þjóðareignir sem heyra til íslenskum menningararfi, svo sem þjóðminjar og fornhandrit, má hvorki eyðileggja né afhenda til eignar eða varanlegra afnota, selja eða veðsetja. Fjalla skal um dýrmætar þjóðareignir í lögum.

33. gr.

Náttúra Íslands og umhverfi.

Náttúra Íslands er undirstaða lífs í landinu. Öllum ber að virða hana og vernda. Í því felst að fjölbreytni lands og lífríkis sé viðhaldið og náttúruminjar, óbyggð víðerni, gróður og jarðvegur njóti verndar. Fyrri spjöll skulu bætt eftir föngum.

Öllum skal með lögum tryggður réttur á heilnæmu umhverfi, fersku vatni, ómengdu andrúmslofti og óspilltri náttúru.

Nýtingu náttúrugæða skal haga þannig að þau skerðist sem minnst til langframa og réttur náttúrunnar og komandi kynslóða sé virtur.

Með lögum skal tryggja rétt almennings til að fara um landið í lögmætum tilgangi með virðingu fyrir náttúru og umhverfi.

34. gr.

Náttúruauðlindir.

Auðlindir í náttúru Íslands, sem ekki eru háðar einkaeignarrétti, eru sameiginleg og ævarandi eign þjóðarinnar. Enginn getur fengið þær eða réttindi tengd þeim til eignar eða varanlegra afnota og aldrei má selja þær eða veðsetja.

Til þjóðareignar samkvæmt 1. mgr. teljast nytjastofnar og aðrar auðlindir hafs og hafsbotns innan íslenskrar lögsögu utan netlaga, vatn og önnur þau náttúrugæði sem ekki eru háð einkaeignarrétti, svo sem vatnsafl, jarðhiti og jarðefni í þjóðlendum. Í eignarlöndum takmarkast réttur eigenda til auðlinda undir yfirborði jarðar við venjulega hagnýtingu fasteignar.

Við nýtingu auðlindanna skal hafa sjálfbæra þróun og almannahag að leiðarljósi.

Stjórnvöld bera, ásamt þeim sem nýta auðlindirnar, ábyrgð á vernd þeirra. Stjórnvöld geta á grundvelli laga veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda sem og annarra takmarkaðra almannagæða, gegn fullu gjaldi og til tiltekins hóflegs tíma í senn. Slík leyfi skal veita á jafnræðisgrundvelli og þau leiða aldrei til eignar eða óafturkallanlegs forræðis.

35. gr.

Upplýsingar um umhverfi og málsaðild.

Stjórnvöldum ber að upplýsa almenning um ástand umhverfis og náttúru og áhrif framkvæmda þar á. Stjórnvöld og aðrir skulu upplýsa um aðsteðjandi náttúruvá, svo sem umhverfismengun.

Með lögum skal tryggja almenningi aðgang að undirbúningi ákvarðana sem hafa umtalsverð áhrif á umhverfi og náttúru, svo og heimild til að leita til hlutlausra úrskurðaraðila.

Við töku ákvarðana um náttúru Íslands og umhverfi skulu stjórnvöld byggja á meginreglum umhverfisréttar.

36. gr.

Dýravernd.

Með lögum skal kveðið á um vernd dýra gegn illri meðferð og dýrategunda í útrýmingarhættu.

III. KAFLI

Alþingi.

37. gr.

Hlutverk.

Alþingi fer með löggjafarvald og fjárstjórnarvald ríkisins og hefur eftirlit með framkvæmdarvaldinu svo sem nánar er mælt fyrir um í stjórnarskrá þessari og öðrum lögum.

38. gr.

Friðhelgi.

Alþingi er friðheilagt. Enginn má raska friði þess né frelsi.

39. gr.

Alþingiskosningar.

Á Alþingi eiga sæti 63 þjóðkjörnir þingmenn, kosnir leynilegri kosningu til fjögurra ára.

Atkvæði kjósenda alls staðar á landinu vega jafnt.

Heimilt er að skipta landinu upp í kjördæmi, flest átta.

Stjórnmalasamtökum skal heimilt að bjóða fram kjördæmislista og landslista. Frambjóðandi má vera á landslista og kjördæmislista sömu samtaka.

Kjósandi skal geta valið frambjóðendur af listum í sínu kjördæmi og af landslistum. Kjósi hann heldur lista hefur hann valið alla frambjóðendur listans jafnt. Heimilt er í lögum að einskorða valið við lista sömu samtaka.

Þingsætum skal úthluta til stjórnmalasamtaka í sem fyllstu samræmi við atkvæði greidd listum og frambjóðendum samtakanna.

Úthluta skal þingsætum til frambjóðenda út frá atkvæðastyrk þeirra.

Binda má allt að þrjátíu þingsæti við kjördæmi. Þó skulu kjósendur á kjörskrá að baki hverju bundnu sæti ekki vera færri en eru að meðaltali að baki hverju þingsæti á landinu.

Í kosningalögum skal stuðla að sem jöfnustu hlutfalli kvenna og karla á Alþingi.

Breytingar á kjördæmamörkum, tilhögun á úthlutun þingsæta og reglum um framboð, verða aðeins gerðar með samþykki 2/3 hluta atkvæða á Alþingi. Slíkar lagabreytingar öðlast ekki gildi fyrr en sex mánuðir eru liðnir frá setningu þeirra.

Nánari reglur um alþingiskosningar skulu settar í lögum.

40. gr.
Kjörtímabil.

Reglulegar alþingiskosningar skulu fara fram eigi síðar en við lok kjörtímabils.
Kjörtímabil er fjögur ár.
Upphaf og lok kjörtímabils miðast við sama vikudag í mánuði, talið frá mánaðamótum.

41. gr.
Kosningaréttur.

Kosningarétt við kosningar til Alþingis hafa allir sem eru 18 ára eða eldri þegar kosning fer fram og hafa íslenskan ríkisborgararétt. Lögheimili á Íslandi, þegar kosning fer fram, er einnig skilyrði kosningaréttar, nema undantekningar frá þeirri reglu verði ákveðnar í lögum um kosningar til Alþingis.

42. gr.
Kjörgengi.

Kjörgengur við kosningar til Alþingis er hver sá ríkisborgari sem kosningarétt á til þeirra og hefur óflekkað mannorð.
Hæstaréttardómarar eru þó ekki kjörgengir.
Glati alþingismaður kjörgengi missir hann þann rétt sem þingkosningin veitti honum.
Varamaður tekur þá sæti hans á þingi

43. gr.
Gildi kosninga.

Alþingi kýs landskjörstjórn til þess að úrskurða um gildi forsetakosningar, kosninga til Alþingis svo og þjóðaratkvæðagreiðslna.
Landskjörstjórn gefur út kjörbréf forseta og alþingismanna og úrskurðar hvort þingmaður hafi misst kjörgengi. Um störf landskjörstjórnar fer eftir nánari fyrirmælum í lögum.
Úrskurðum landskjörstjórnar um gildi forsetakosningar og kosninga til Alþingis er heimilt að skjóta til Hæstaréttar Íslands eftir því sem nánar er mælt fyrir um í lögum. Öðrum úrskurðum landskjörstjórnar verður skotið til dómstóla eftir almennum reglum.

44. gr.
Starfstími.

Alþingi kemur saman eigi síðar en tveimur vikum eftir hverjar alþingiskosningar.
Í lögum skal kveðið á um samkomudag reglulegs Alþingis og skiptingu starfstíma þess í löggjafarþing.

45. gr.
Samkomustaður.

Alþingi kemur að jafnaði saman í Reykjavík en getur þó ákveðið að koma saman á öðrum stað.

46. gr.
Þingsetning.

Forseti Íslands stefnir saman Alþingi að loknum alþingiskosningum og setur reglulegt Alþingi ár hvert.

Forseti stefnir einnig saman og setur Alþingi að tillögu forseta þess eða fjórðungs þingmanna.

47. gr.
Eiðstafur alþingismanna.

Sérhver nýr alþingismaður undirritar eiðstaf að stjórnarskránni þegar kosning hans hefur verið tekin gild.

48. gr.
Sjálfstæði alþingismanna.

Alþingismenn eru eingöngu bundnir við sannfæringu sína, en ekki við nein fyrirmæli frá öðrum.

49. gr.
Friðhelgi alþingismanna.

Ekki má setja alþingismann í gæsluvarðhald eða höfða sakamál á hendur honum án samþykkis þingsins nema hann sé staðinn að glæp.

Hvorki alþingismaður né ráðherra verður krafinn reikningsskapar utan þings fyrir það sem hann hefur sagt í þinginu nema Alþingi leyfi.

Alþingismanni og ráðherra er heimilt að afsala sér friðhelgi skv. 1. og 2. mgr.

50. gr.
Hagsmunaskráning og vanhæfi.

Alþingismanni er óheimilt að taka þátt í meðferð þingmáls sem varðar sérstaka og verulega hagsmuni hans eða honum nákominna. Um hæfi þingmanna skal nánar mælt fyrir í lögum. Vanhæfi þingmanns hefur ekki áhrif á gildi settra laga.

Í lögum skal kveðið á um skyldu alþingismanna til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína.

51. gr.
Styrkir til frambjóðenda og samtaka þeirra.

Í lögum skal kveðið á um starfsemi stjórnmalasamtaka, svo og um fjármál frambjóðenda í því skyni að halda kostnaði í hófi, tryggja gegnsæi og takmarka auglýsingar í kosningabaráttu.

Upplýsingar um framlög yfir ákveðinni lágmarksupphæð skulu birtar samkvæmt nánari fyrirmælum í lögum.

52. gr.

Þingforseti.

Alþingi kýs sér forseta með 2/3 hlutum atkvæða í upphafi hvers kjörtímabils. Sitji forseti ekki út kjörtímabil skal sami háttur hafður á við kosningu nýs forseta.

Forseti stýrir störfum Alþingis. Hann ber ábyrgð á rekstri þingsins og hefur æðsta vald í stjórnsýslu þess. Með forseta starfa varaforsetar sem eru staðgenglar hans og mynda ásamt honum forsætisnefnd. Um kosningu þeirra skal mælt fyrir í lögum.

Kjörinn forseti Alþingis lætur af almennum þingstörfum og hefur ekki atkvæðisrétt. Varamaður hans tekur sæti á þingi á meðan hann gegnir embættinu.

53. gr.

Þingsköp.

Þingsköp Alþingis skulu sett með lögum.

54. gr.

Þingnefndir.

Alþingi kýs fastanefndir til að fjalla um þingmál.

Um störf þingnefnda skal mælt fyrir í lögum.

55. gr.

Opnir fundir.

Fundir Alþingis eru haldnir í heyranda hljóði.

Þingnefnd getur ákveðið að fundur hennar sé opin almennungi.

56. gr.

Flutningur þingmála.

Alþingismenn hafa rétt til að flytja frumvörp til laga, tillögur til ályktana og önnur þingmál.

Ráðherrar geta lagt fyrir Alþingi frumvörp til laga og tillögur til ályktana sem ríkisstjórn hefur samþykkt.

57. gr.

Meðferð lagafrumvarpa.

Lagafrumvarp má ekki samþykkja fyrr en eftir minnst tvær umræður á Alþingi.

Mat á áhrifum lagasetningar skal fylgja frumvörpum samkvæmt nánari ákvæðum í lögum.

Frumvörp sem hafa ekki hlotið lokaafgreiðslu falla niður við lok kjörtímabils.

58. gr.

Meðferð þingsályktunartillagna og annarra þingmála.

Tillögu til þingsályktunar má ekki samþykkja fyrr en eftir tvær umræður á Alþingi.

Tillögur til þingsályktana sem hafa ekki hlotið lokaafgreiðslu falla niður við lok löggjafarþings.

Tillögur um þingrof eða vantraust á ráðherra eru ræddar og afgreiddar við eina umræðu. Að öðru leyti skal kveðið á um meðferð þingmála í lögum.

59. gr.

Ályktunarbærni.

Alþingi getur því aðeins gert samþykkt um mál að meira en helmingur þingmanna sé á fundi og taki þátt í atkvæðagreiðslu.

60. gr.

Staðfesting laga.

Þegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til laga undirritar forseti Alþingis það og leggur innan tveggja vikna fyrir forseta Íslands til staðfestingar, og veitir undirskrift hans því lagagildi.

Forseti Íslands getur ákveðið innan viku frá móttöku frumvarps að synja því staðfestingar. Skal sú ákvörðun vera rökstudd og tilkynnt forseta Alþingis. Frumvarpið fær þá engu að síður lagagildi, en innan þriggja mánaða skal bera löginn undir þjóðaratkvæði til samþykktar eða synjunar. Einfaldur meirihluti ræður hvort löginn halda gildi sínu. Atkvæðagreiðsla fer þó ekki fram felli Alþingi löginn úr gildi innan fimm daga frá synjun forseta. Um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu skal að öðru leyti mælt fyrir í lögum.

61. gr.

Birting laga.

Birta skal lög, stjórnvaldsfyrirmæli og þjóðréttarsamninga sem ríkið hefur fullgilt. Lögum og stjórnvaldsfyrirmælum má ekki beita fyrr en eftir birtingu þeirra. Óbirt lög binda þó stjórnvöld frá gildistöku þeirra. Um birtingarhátt og gildistöku fer að landslögum.

62. gr.

Lögrétta.

Alþingi kýs í Lögréttu fimm menn til fimm ára .

Þingnefnd eða fjórðungur alþingismanna getur óskað eftir álit Lögréttu um hvort frumvarp til laga samrýmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegum skuldbindingum ríkisins. Ekki má afgreiða frumvarpið fyrr en álit Lögréttu liggur fyrir.

Um Lögréttu skal nánar mælt fyrir í lögum.

63. gr.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis kannar hvers kyns athafnir og ákvarðanir ráðherra eða stjórnýslu þeirra eftir því sem hún telur efni til. Nefndinni er skylt að hefja slíka könnun að kröfu fjórðungs þingmanna.

64. gr.

Rannsóknarnefndir.

Alþingi getur skipað nefndir til að rannsaka mikilvæg mál er almenning varða.

Nánari reglur um hlutverk, rannsóknarheimildir og skipan rannsóknarnefnda skulu settar með lögum.

65. gr.

Málskot til þjóðarinnar.

Tíu af hundraði kjósenda geta krafist þjóðaratkvæðis um lög sem Alþingi hefur samþykkt. Kröfuna ber að leggja fram innan þriggja mánaða frá samþykkt laganna. Lögin falla úr gildi ef kjósendur hafna þeim, en annars halda þau gildi sínu. Alþingi getur þó ákveðið að fella lögin úr gildi áður en til þjóðaratkvæðis kemur.

Þjóðaratkvæðagreiðslan skal fara fram innan árs frá því að krafa kjósenda var lögð fram.

66. gr.

Þingmál að frumkvæði kjósenda.

Tveir af hundraði kjósenda geta lagt fram frumvarp til laga eða tillögu til þingsályktunar á Alþingi.

Tíu af hundraði kjósenda geta lagt frumvarp til laga fyrir Alþingi. Alþingi getur lagt fram gantillögu í formi annars frumvarps. Hafi frumvarp kjósenda ekki verið dregið til baka skal bera það undir þjóðaratkvæði, svo og frumvarp Alþingis komi það fram. Alþingi getur ákveðið að þjóðaratkvæðagreiðslan skuli vera bindandi.

Atkvæðagreiðsla um frumvarp að tillögu kjósenda skal fara fram innan tveggja ára frá því málið hefur verið afhent Alþingi.

67. gr.

Framkvæmd undirskriftasöfnunar og þjóðaratkvæðagreiðslu.

Mál sem lagt er í þjóðaratkvæðagreiðslu að kröfu eða frumkvæði kjósenda samkvæmt ákvæðum 65. og 66. gr. skal varða almannahag. Á grundvelli þeirra er hvorki hægt að krefjast atkvæðagreiðslu um fjárlög, fjárákalog, lög sem sett eru til að framfylgja þjóðréttarskuldbindingum né heldur um skattamálefni eða ríkisborgararétt. Þess skal gætt að frumvarp að tillögu kjósenda samrýmist stjórnarskrá. Rísi ágreiningur um hvort mál uppfylli framangreind skilyrði skera dómstólar þar úr.

Í lögum skal kveðið á um framkvæmd málskots eða frumkvæðis kjósenda, svo sem um form og fyrirvar fyrir kröfunni, tímafrest til söfnunar undirskrifta og um fyrirkomulag þeirra, hverju megi til kosta við kynningu, hvernig afturkalla megi kröfuna að fengnum viðbrögðum Alþingis, svo og um hvernig haga skuli atkvæðagreiðslu.

68. gr.

Frumvarp til fjárlaga.

Fyrir hvert reglulegt Alþingi skal, þegar það er saman komið, leggja frumvarp til fjárlaga fyrir það fjárhagsár sem í hönd fer. Skal í frumvarpinu vera fólgin greinargerð um tekjur ríkisins og gjöld eftir því sem nánar er ákveðið í lögum.

69. gr.

Greiðsluheimildir.

Enga greiðslu má inna af hendi nema heimild sé til þess í fjárlögum.

Að fengnu samþykki fjárlaganefndar Alþingis getur ráðherra þó innt greiðslu af hendi án slíkrar heimildar, til að mæta greiðsluskyldu ríkisins vegna ófyrirséðra atvika eða ef almannahagsmunir krefjast þess. Leita skal heimildar fyrir slíkum greiðslum í fjárlögum.

70. gr.

Réttur fjárlaganefndar til upplýsinga.

Fjárlaganefnd Alþingis getur krafið stofnanir ríkisins, ríkisfyrirtæki og þá aðra sem fá framlög úr ríkissjóði, um upplýsingar sem tengjast ráðstöfun þess fjár.

71. gr.

Skattar.

Skattamálum skal skipað með lögum. Engan skatt má á leggja né breyta né taka af nema með lögum.

Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.

Enginn skattur verður lagður á nema heimild hafi verið fyrir honum í lögum þegar þau atvik urðu sem ráða skattskyldu.

72. gr.

Eignir og skuldbindingar ríkisins.

Ekki má taka lán eða undirgangast ábyrgðir sem skuldbinda ríkið nema með lögum.

Stjórnvöldum er óheimilt að ábyrgjast fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila. Með lögum má þó kveða á um slíka ríkisábyrgð vegna almannahagsmuna.

Ekki má selja eða láta með öðru móti af hendi fasteignir ríkisins né afnotarétt þeirra nema samkvæmt heimild í lögum. Um ráðstöfun annarra eigna ríkisins fer að lögum.

73. gr.

Þingrof.

Forseti Íslands rýfur Alþingi að ályktun þess. Skal þá efnt til nýrra kosninga eigi fyrr en sex vikum og eigi síðar en níu vikum frá því er forseti gerði kunnugt um þingrofið. Alþingismenn halda umboði sínu til kjördags.

74. gr.

Ríkisendurskoðun.

Alþingi kýs ríkisendurskoðanda til fimm ára. Hann skal vera sjálfstæður í störfum sínum. Hann endurskoðar fjárreiður ríkisins, stofnana þess og ríkisfyrirtækja í umboði Alþingis eftir því sem nánar er mælt fyrir um í lögum.

Endurskoðaðan ríkisreikning næstliðins árs ásamt athugasemdum ríkisendurskoðanda skal leggja fyrir Alþingi til samþykktar samhliða frumvarpi til fjárlaga.

75. gr.

Umboðsmaður Alþingis.

Alþingi kýs umboðsmann Alþingis til fimm ára. Hann skal vera sjálfstæður í störfum sínum. Hann gætir að rétti borgaranna og hefur eftirlit með stjórnslu ríkis og sveitarfélaga. Hann gætir þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórnslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórnsluhætti.

Ákveði ráðherra eða annað stjórnvald að hlíta ekki sérstökum tilmælum umboðsmanns skal tilkynna forseta Alþingis um ákvörðunina.

Um starfsemi umboðsmanns og hlutverk hans skal nánar mælt fyrir í lögum, þar á meðal um þingmeðferð tilkynninga ráðherra eða annars stjórnvalds samkvæmt 2. mgr.

IV. KAFLI **Forseti Íslands.**

76. gr.

Embættisheiti og þjóðkjör.

Forseti Íslands er þjóðhöfðingi lýðveldisins. Hann er þjóðkjörinn.

77. gr.

Kjörgengi.

Kjörgengur til forseta er sérhver ríkisborgari sem fullnægir skilyrðum um kjörgengi til Alþingis og er orðinn 35 ára.

78. gr.

Forsetakjör.

Forseti Íslands er kosinn í leynilegri atkvæðagreiðslu þeirra er kosningarétt hafa til Alþingis. Forsetaefni skal hafa meðmæli minnst eins af hundraði kosningabærra manna og mest tveggja af hundraði. Kjósendur skulu raða frambjóðendum, einum eða fleirum að eigin vali, í forgangsröð. Sá er best uppfyllir forgangsröðun kjósenda, eftir nánari ákvæðum í lögum, er rétt kjörinn forseti. Ef aðeins einn maður er í kjöri, er hann rétt kjörinn án atkvæðagreiðslu. Að öðru leyti skal ákvarða með lögum um framboð og kosningu forseta Íslands.

79. gr.

Kjörtímabil.

Kjörtímabil forseta Íslands hefst 1. ágúst og endar 31. júlí að fjórum árum liðnum. Forsetakjör fer fram í júní- eða júlímánuði það ár, þegar kjörtímabil endar. Forseti skal ekki sitja lengur en þrjú kjörtímabil.

80. gr.

Eiðstafur.

Forseti Íslands undirritar svohljóðandi eiðstaf að stjórnarskránni þegar hann tekur við störfum: „Ég undirrit(uð/aður) ... sem kosin(n) er forseti Íslands um kjörtímabil það, er hefst

.... og lýkur, heiti því, að viðlögðum drengskap mínum og heiðri að halda stjórnarskrá lýðveldisins Íslands.“

81. gr.
Starfskjör.

Forseta Íslands er óheimilt að hafa með höndum önnur launuð störf á meðan hann gegnir embætti. Sama gildir um störf í þágu einkafyrirtækja og opinberra stofnana þótt ólaunuð séu. Ákveða skal með lögum greiðslur af ríkisfé til forseta. Óheimilt er að lækka greiðslur þessar til forseta á meðan kjörtímabil hans stendur. Forseti skipar forsetarítara.

82. gr.
Staðgengill.

Geti forseti Íslands ekki gegnt störfum um sinn vegna heilsufars eða af öðrum ástæðum fer forseti Alþingis með forsetavald á meðan.

83. gr.
Fráfall.

Falli forseti frá, verði varanlega ófær um að gegna starfi eða láti af störfum áður en kjörtímabili er lokið skal kjósa nýjan forseta til 31. júlí á fjórða ári frá kosningu hans.

Alþingi getur krafist þess með 2/3 hlutum atkvæða að Hæstiréttur Íslands skeri úr um hvort skilyrðum ákvæða 82. gr. og 1. mgr. 83. gr. sé fullnægt. Að kröfu forseta Íslands metur Hæstiréttur hvort forseti geti tekið við störfum að nýju vegna þess að skilyrði 82. gr. eigi ekki lengur við.

84. gr.
Ábyrgð.

Forseta má leysa frá embætti áður en kjörtímabili er lokið, ef það er samþykkt með meirihluta atkvæða við þjóðaratkvæðagreiðslu sem til er stofnað að kröfu Alþingis, enda hafi hún hlotið fylgi 3/4 hluta þingmanna. Þjóðaratkvæðagreiðslan skal þá fara fram innan tveggja mánaða frá því að krafan um hana var samþykkt á Alþingi og gegnir forseti ekki störfum frá því að Alþingi gerir samþykkt sína þar til úrslit þjóðaratkvæðagreiðslunnar eru kunn.

Forseti Íslands ber lagalega ábyrgð á embættisverkum sínum. Um ábyrgð hans vegna embættisbrota skal nánar mælt fyrir í lögum, en um missi embættis vegna slíkra brota fer eftir 1. mgr. þessarar greinar. Forseti Íslands verður ekki sóttur til refsingar nema með samþykki Alþingis.

85. gr.
Náðun og sakaruppgjöf.

Forseti Íslands getur náðað menn og veitt almenna uppgjöf saka að tillögu ráðherra. Ráðherra getur hann þó ekki leyst undan refsingu, sem dómstólar hafa dæmt vegna ráðherraábyrgðar, nema með samþykki Alþingis.

V. KAFLI
Ráðherrar og ríkisstjórn.

86. gr.
Ráðherrar.

Ráðherrar eru æðstu handhafar framkvæmdarvalds hver á sínu sviði. Þeir bera hver fyrir sig ábyrgð á málefnum ráðuneyta og stjórnábyrgð sem undir þá heyrir.

Geti ráðherra ekki fjallað um mál eða sinnt starfi sínu að öðru leyti vegna vanhæfis eða annarra ástæðna felur forsætisráðherra öðrum ráðherra staðgöngu. Forsætisráðherra ákveður með reglum fyrirkomulag staðgöngu þurfi hann sjálfur að víkja sæti eða geti ekki gegnt störfum tímabundið.

Enginn getur gegnt sama ráðherraembætti lengur en átta ár.

87. gr.
Ríkisstjórn.

Ráðherrar sitja í ríkisstjórn. Forsætisráðherra boðar til ríkisstjórnarfunda, stýrir þeim og samhæfir störf ráðherra.

Ríkisstjórnarfundi skal halda um frumvörp og tillögur til Alþingis, önnur mikilvæg stjórnarmálefni og til samráðs um störf og stefnumál ríkisstjórnarinnar. Þá skal halda ríkisstjórnarfund ef ráðherra óskar þess.

Ríkisstjórn tekur ákvarðanir sameiginlega um mikilvæg eða stefnumarkandi málefni samkvæmt nánari ákvæðum í lögum. Meirihluti ráðherra þarf að vera á fundi þegar slíkar ákvarðanir eru teknar.

Stjórnarráð Íslands hefur aðsetur í Reykjavík.

88. gr.
Hagsmunaskráning og opinber störf.

Ráðherra er óheimilt að hafa með höndum önnur launuð störf á meðan hann gegnir embætti. Sama gildir um störf í þágu einkafyrirtækja og opinberra stofnana þótt ólaunuð séu.

Í lögum skal kveðið á um skyldu ráðherra til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína.

89. gr.
Ráðherrar og Alþingi.

Ráðherrar mæla fyrir frumvörpum og tillögum frá ríkisstjórn, svara fyrirspurnum og taka þátt í umræðum á Alþingi eftir því sem þeir eru til kvaddir, en gæta verða þeir þingskapa.

Ráðherrar hafa ekki atkvæðisrétt á Alþingi.

Sé alþingismaður skipaður ráðherra vís hann úr þingsæti á meðan hann gegnir embættinu og tekur varamaður þá sæti hans.

90. gr.
Stjórnarmyndun.

Alþingi kys forsætisráðherra.

Eftir að hafa ráðfært sig við þingflokka og þingmenn gerir forseti Íslands tillögu til þingsins um forsætisráðherra. Er hann rétt kjörinn ef meirihluti þingmanna samþykkir tillögunu. Að öðrum kosti gerir forseti Íslands nýja tillögu með sama hætti. Verði sú tillaga ekki samþykkt fer fram kosning í þinginu milli þeirra sem fram eru boðnir af þingmönnum, þingflokki eða forseta Íslands. Sá er flest atkvæði hlýtur er rétt kjörinn forsætisráðherra.

Hafi nýr forsætisráðherra ekki verið kjörinn innan tíu vikna frá því forsætisráðherra fær lausn frá embætti skal forseti rjúfa Alþingi og boða til nýrra kosninga í samræmi við 73. gr.

Forsætisráðherra ákveður skipan ráðuneyta og tölu ráðherra og skiptir störfum með þeim, en ráðherrar skulu ekki vera fleiri en tíu.

Forseti Íslands skipar forsætisráðherra í embætti. Forsætisráðherra skal samhliða skipa aðra ráðherra í embætti. Forseti veitir forsætisráðherra lausn frá embætti eftir alþingiskosningar, ef vantraust er samþykkt á hann á Alþingi, eða ef ráðherrann óskar þess. Forsætisráðherra veitir öðrum ráðherrum lausn og skipar í þeirra stað.

Ráðherrar undirrita eiðstaf að stjórnarskránni þegar þeir taka við embætti.

91. gr.

Vantraust.

Leggja má fram á Alþingi tillögu um vantraust á ráðherra. Í tillögu um vantraust á forsætisráðherra skal felast tillaga um eftirmann hans.

Ráðherra er veitt lausn úr embætti ef meirihluti þingmanna samþykkir tillögu um vantraust á hann. Ríkisstjórn er veitt lausn ef meirihluti þingmanna samþykkir tillögu um vantraust á forsætisráðherra

92. gr.

Starfsstjórn.

Eftir að forsætisráðherra hefur verið veitt lausn ásamt ríkisstjórn sinni situr hún áfram sem starfsstjórn uns nýr forsætisráðherra er skipaður. Sama gildir ef þing er rofið. Ráðherrar í starfsstjórn taka aðeins þær ákvarðanir sem nauðsynlegar eru til rækslu starfa þeirra.

93. gr.

Upplýsinga- og sannleiksskylda.

Ráðherra er skylt að veita Alþingi eða þingnefnd allar upplýsingar, skjöl og skýrslur um málefni sem undir hann heyra, nema leynt skuli fara samkvæmt lögum.

Þingmenn eiga rétt á upplýsingum frá ráðherra með því að bera fram fyrirspurn um mál eða óska eftir skýrslu, samkvæmt nánari fyrirmælum í lögum.

Upplýsingar sem ráðherra veitir Alþingi, nefndum þess og þingmönnum skulu vera réttar, viðeigandi og fullnægjandi.

94. gr.

Skýrsla ríkisstjórnar til Alþingis.

Árlega leggur ríkisstjórn fyrir Alþingi skýrslu um störf sín og framkvæmd ályktana þingsins.

Ráðherra getur gert grein fyrir málefni sem undir hann heyrir með skýrslu til Alþingis.

95. gr.

Ráðherraábyrgð.

Ráðherrar bera lagalega ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum sem undir þá heyra. Ábyrgð vegna embættisbrota þeirra skal ákveðin með lögum. Bóki ráðherra andstöðu við ákvörðun ríkisstjórnar ber hann þó ekki lagalega ábyrgð á henni.

Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis ákveður, að undangenginni könnun, hvort hefja skuli rannsókn á meintum embættisbrotum ráðherra. Nefndin skipar saksóknara sem annast rannsóknina. Hann metur hvort niðurstaða rannsóknarinnar sé nægileg eða líkleg til sakfellingar og gefur þá út ákæru og sækir málið fyrir dómstólum. Nánar skal kveðið á um rannsókn og meðferð slíkra mála í lögum.

96. gr.

Skipun embættismanna.

Ráðherrar og önnur stjórnvöld veita þau embætti sem lög mæla

Hæfni og málefnaleg sjónarmið skulu ráða við skipun í embætti

Þegar ráðherra skipar í embætti dómara og ríkissaksóknara skal skipun borin undir forseta Íslands til staðfestingar. Synji forseti skipun staðfestingar þarf Alþingi að samþykkja skipunina með 2/3 hlutum atkvæða til að hún taki gildi.

Ráðherra skipar í önnur æðstu embætti, eins og þau eru skilgreind í lögum, að fenginni tillögu sjálfstæðrar nefndar. Velji ráðherra ekki í slíkt embætti einn þeirra sem nefndin telur hæfasta er skipun háð samþykki Alþingis með 2/3 hlutum atkvæða.

Forseti Íslands skipar formann nefndarinnar. Um nánari skipan hennar og störf skal mælt fyrir í lögum.

Í lögum má kveða á um að í tiltekin embætti megi einungis skipa íslenska ríkisborgara og að embættismaður skuli vinna eiðstaf að stjórnarskránni.

97. gr.

Sjálfstæðar ríkisstofnanir.

Með lögum sem samþykkt eru með 2/3 hlutum atkvæða á Alþingi má kveða á um að tilteknar stofnanir ríkisins, sem gegna mikilvægu eftirliti eða afla upplýsinga sem nauðsynlegar eru í lýðræðisþjóðfélagi, njóti sérstaks sjálfstæðis. Starfsemi slíkra stofnana verður ekki lögð niður, henni breytt að verulegu leyti eða fengin öðrum stofnunum, nema með lögum sem samþykkt eru með 2/3 hlutum atkvæða á Alþingi.

VI. KAFLI

Dómsvald.

98. gr.

Skipan dómsvaldsins.

Skipan dómsvaldsins, þar á meðal dómstig og fjöldi dómara, skal ákveðin með lögum.

99. gr.

Sjálfstæði dómstóla.

Sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum.

100. gr.

Lögsaga dómstóla.

Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti, svo og sök um refsiverða háttsemi og ákveða viðurlög við henni.

Dómstólar skera úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reynir í dómsmáli.

Dómstólar skera úr um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum. Hjá ákvörðun stjórnvalds verður ekki komist í bráð með því að bera lögmæti hennar undir dóm nema samkvæmt heimild í lögum eða sérstakri ákvörðun stjórnvalds.

101. gr.

Hæstiréttur Íslands.

Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins og hefur hann endanlegt vald til að leysa úr öllum málum sem lögð eru fyrir dómstóla.

Þó má ákveða með lögum að sérstakur dómstóll leysi endanlega úr ágreiningi um kjarasamninga og lögmæti vinnustöðvanna, þó þannig að ákvörðunum hans um refsingu verði skotið til annarra dómstóla.

102. gr.

Skipun dómara.

Dómarar eru þeir sem skipaðir hafa verið ótímabundið í embætti dómara eða settir til að gegna því um tiltekinn tíma. Til dómstarfa geta dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum.

Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Dómara verður ekki vikið endanlega úr embætti nema með dómi, og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki skyldum sem starfinu tengjast.

103. gr.

Sjálfstæði dómenda.

Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.

104. gr.

Ákærvald og ríkissaksóknari.

Skipan ákærvaldsins skal ákveðin með lögum.

Ríkissaksóknari er æðsti handhafi ákærvaldsins. Hann skal í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.

Ráðherra skipar ríkissaksóknara og veitir honum lausn. Ríkissaksóknari er sjálfstæður í störfum sínum og nýtur sömu verndar í starfi og dómarar.

VII. KAFLI
Sveitarfélög.

105. gr.

Sjálfstæði sveitarfélaga.

Sveitarfélög ráða sjálf málefnum sínum eftir því sem lög ákveða.
Sveitarfélög skulu hafa nægilega burði og tekjur til að sinna lögbundnum verkefnum.
Tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir.

106. gr.

Nálægðarregla.

Á hendi sveitarfélaga, eða samtaka í umboði þeirra, skulu vera þeir þættir opinberrar þjónustu sem best þykir fyrir komið undir staðbundinni stjórn þeirra svo sem nánar skal kveðið á um í lögum.

107. gr.

Kosning sveitarstjórna og íbúalýðræði.

Sveitarfélögum er stjórnað af sveitarstjórnnum sem starfa í umboði íbúa og eru kjörnar í almennum, leynilegum kosningum.

Rétti íbúa sveitarfélags til þess að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni þess skal skipað með lögum.

108. gr.

Samráðsskylda.

Við undirbúning laga sem með beinum hætti varða málefni sveitarfélaga skal hafa samráð við sveitarstjórnir og samtök þeirra.

VIII. KAFLI Utanríkismál.

109. gr.

Meðferð utanríkismála.

Utanríkisstefna og almennt fyrirvar ríkisins á því sviði er á hendi ráðherra í umboði og undir eftirliti Alþingis.

Ráðherrum er skylt að veita utanríkismálanefnd Alþingis upplýsingar um utanríkis- og varnarmál. Ráðherra skal hafa samráð við nefndina áður en ákvörðun er tekin um mikilvæg utanríkismál.

Ákvörðun um stuðning við aðgerðir sem fela í sér beitingu vopnavalds, aðrar en þær sem Ísland er skuldbundið af samkvæmt þjóðarétti, skal háð samþykki Alþingis.

110. gr.

Þjóðréttarsamningar.

Ráðherra gerir þjóðréttarsamninga fyrir hönd Íslands. Þó getur hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi, innsævi, landhelgi, efnahagslögsögu eða landgrunni, eða kalla á breytingar á landslögum, eða eru mikilvægir af öðrum ástæðum, nema samþykki Alþingis komi til.

111. gr.

Framsal ríkisvalds.

Heimilt er að gera þjóðréttarsamninga sem fela í sér framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana sem Ísland á aðild að í þágu friðar og efnahagssamvinnu. Framsal ríkisvalds skal ávallt vera afturkræft.

Með lögum skal afmarka nánar í hverju framsal ríkisvalds samkvæmt þjóðréttarsamningi er falið. Feli löggin í sér verulegt valdframsál skulu þau borin undir atkvæði allra kosningabærra manna til samþykktar eða synjunar. Niðurstaða slíkrar atkvæðagreiðslu er bindandi.

112. gr.

Skyldur samkvæmt alþjóðlegum samningum.

Öllum handhöfum ríkisvalds ber að virða mannréttindareglur sem bindandi eru fyrir ríkið að þjóðarétti og tryggja framkvæmd þeirra og virkni eftir því sem samræmist hlutverki þeirra að lögum og valdmörkum.

Þegar Alþingi hefur lögfest alþjóðlega mannréttinasáttmála og umhverfissamninga ganga þeir framur almennum lögum.

IX. KAFLI Lokaákvæði.

113. gr.

Stjórnarskrárbreytingar.

Þegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til breytingar á stjórnarskrá skal það borið undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi þremur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á Alþingi. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnskipunarlög.

Samþykki Alþingi frumvarp til breytingar á ákvæði í II. kafla stjórnarskrárinnar skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga að nýju. Samþykki Alþingi frumvarpið óbreytt skal það borið undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með þeim hætti sem greinir í 1. mgr. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnskipunarlög.

114. gr.

Gildistaka.

Stjórnarskipunarlög þessi öðlast gildi þegar Alþingi hefur samþykkt þau í samræmi við ákvæði stjórnarskipunarlaga nr. 33 frá 17. júní 1944 með áorðnum breytingum .

Við gildistöku stjórnarskipunarlaga þessara falla úr gildi stjórnarskipunarlög nr. 33 frá 17. júní 1944 með áorðnum breytingum.

Ákvæði til bráðabirgða.

Þrátt fyrir ákvæði 10. mgr. 39. gr. nægir samþykki einfalds meirihluta atkvæða á Alþingi til að breyta lögum um kosningar til Alþingis til samræmis við stjórnarskipunarlög þessi eftir að þau taka gildi.

Þrátt fyrir ákvæði 39. gr. er heimilt að halda alþingiskosningar á grundvelli gildandi kosningalaga í allt að tvö ár frá gildistöku stjórnarskipunarlaga þessara.

Veita má þeim dómara sem situr í embætti við gildistöku stjórnarskipunarlaga þessara lausn frá embætti, er hann hefur náð 65 ára aldri. Sé dómara við Hæstarétt Íslands veitt lausn samkvæmt ákvæði þessu skal hann þó eigi missa neins í af launum sínum.

Upphafstímamark vegna ákvæða 2. málsl. 79. gr. og 3. mgr. 86. gr. skal miða við gildistöku stjórnarskipunarlaga þessara.

Greinargerð

I. Inngangur.

Með lögum nr. 90/2010 um stjórnlagabing ákvað Alþingi að kosið skyldi í almennum kosningum til sérstaks stjórnlagabings sem ætlað var að endurskoða stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Skyldi stjórnlagabing skipað minnst 25 og mest 31 þjóðkjörnum fulltrúa sem kosnir skyldu persónukosningu. Samkvæmt 3. gr. laganna var stjórnlagabingi sérstaklega ætlað að taka til umfjöllunar undirstöður íslenskrar stjórnskipunar og helstu grunnhugtök hennar, skipan löggjafarvalds og framkvæmdarvalds og valdmörk þeirra, hlutverk og stöðu forseta Lýðveldisins, sjálfstæði dómstóla og eftirlit þeirra með öðrum handhöfum ríkisvalds, ákvæði um kosningar og kjördæmaskipan, lýðræðislega þátttöku almennings, framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana og meðferð utanríkismála og umhverfismál, þar á meðal eignarhald og nýtingu náttúruauðlinda. Þrátt fyrir að þessir þættir skyldu koma til sérstakrar skoðunar var jafnframt kveðið á um að stjórnlagabing gæti ákveðið að fjalla um fleiri þætti

Á grundvelli laga nr. 90/2010 kaus Alþingi sérstaka stjórnlaganefnd 16. júní 2010 sem í fyrsta lagi var ætlað að undirbúa og standa að þjóðfundum um stjórnarskrármálefni, þar sem kallað yrði eftir meginsjónarmiðum og áherslum almennings um stjórnskipan landsins og stjórnarskrá og breytingar á henni. Stjórnlaganefnd skyldi vinna úr upplýsingum sem söfnuðust á þjóðfundinum og afhenda stjórnlagabingi þegar það kæmi saman. Í öðru lagi skyldi nefndin annast söfnun og úrvinnslu fyrirbyggjandi gagna og upplýsinga um stjórnarskrármálefni sem nýst gætu stjórnlagabingi. Í þriðja lagi skyldi nefndin leggja fram hugmyndir til stjórnlagabings um breytingar á stjórnarskrá. Til stjórnlaganefndar voru kosin Aðalheiður Ámundadóttir, Ágúst Þór Árnason, Björg Thorarensen, Ellý Katrín Guðmundsdóttir, Guðrún Pétursdóttir, Njörður P. Njarðvík og Skúli Magnússon. Guðrún Pétursdóttir var kosinn formaður stjórnlaganefndar á fyrsta fundi nefndarinnar þann 8. júlí 2010.

Þá skipaði forsætisnefnd Alþingis sérstaka undirbúningsnefnd sem var ætlað að undirbúa stofnun og starfsemi stjórnlagabings og þjóðfundar. Í nefndina voru skipuð Páll Þórhallsson, Sigrún Benediktisdóttir og Þorsteinn Magnússon en sá síðastnefndi var skipaður formaður nefndarinnar.

Þjóðfundur um stjórnarskrá Íslands var haldinn í Laugardalshöll í Reykjavík laugardaginn 6. nóvember 2010. Fundinn sóttu 950 manns af landinu öllu, frá 18 ára til 91 árs að aldri og var kynjaskipting nánast jöfn. Auk þeirra sáu um 200 aðstoðarmenn um framkvæmd fundarins. Með þjóðfundinum var ætlunin að fá fram meginsjónarmið og áherslur almennings varðandi stjórnskipan landsins og stjórnarskrá og breytingar á henni. Á fundinum ræddu fulltrúar um hugsjónir og gildi sem grundvöll nýrrar stjórnarskrár, komu með tillögur um inntak nýrrar stjórnarskrár og útbjuggu ábendingar, ráð eða tilmæli til stjórnlagabings, Alþingis, fjölmiðla eða annarra sem myndu halda áfram með og ljúka vinnu við nýja stjórnarskrá. Í fundarsalnum sátu þátttakendur átta saman við hringborð ásamt leiðbeinanda sem leiddi umræður á hverju borði. Úrvinnsla hófst þegar á fundinum þar sem

hvert borð dró fram megináherslur sínar. Fimmtíu manna hópur vann með niðurstöður fundarins og voru þær kynntar 7. nóvember 2010.

Á grundvelli laga nr. 90/2010 fóru fram kosningar til stjórnlagabings 27. nóvember 2010. Kosnið var á milli 522 einstaklinga sem buðu sig fram til setu á þinginu og lágu úrslit fyrir 30. nóvember 2010. Alls greiddi 83.531 kjósendi atkvæði í kosningunum sem var 35,95% kosningabátttaka.

Þrír einstaklingar kærðu kosningar til stjórnlagabings til Hæstaréttar í desember 2010 og kröfðust ógildingar þeirra og fóru munnlegur málflutningur um kærurnar fram í Hæstarétti 12. janúar 2011. Þann 25. janúar 2011 tók Hæstiréttur ákvörðun um að ógilda kosningarnar með vísan til ýmissa anmarka sem voru á framkvæmd kosninganna sem rétturinn taldi að hefðu verið verulegir.

Í kjölfar ákvörðunar Hæstaréttar skipaði forsætisráðherra samráðshóp um viðbrögð við ógildingu kosninganna. Var hópnum falið að greina stöðuna og koma með tillögu um hvernig bregðast ætti við svo ljúka mætti við að endurskoða stjórnarskrána. Var það niðurstaða hópsins að Alþingi skyldi skipa ráðgefandi stjórnlagaráð með þingsályktun. Þingsályktunartillaga þess efnis var samþykkt á Alþingi 24. mars með 30 atkvæðum. Var 21 þingmaður á móti og 7 sátu hjá. Samkvæmt ályktuninni bauð Alþingi þeim 25 sem landskjörstjórn úthlutaði sæti í kosningu til stjórnlagabings sæti í ráðinu, en að öðrum kosti þeim sem næstir voru í röðinni sbr. upplýsingar um niðurstöður talningar sem landskjörstjórn birti. Stjórnlagaráði var falið að gera tillögur um breytingar á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944 í formi frumvarps til stjórnarskipunarlaga. Einn þeirra frambjóðanda sem hafði verið úthlutað sæti í kosningu til stjórnlagabings þáði ekki sæti í stjórnlagaráði og tók því sá frambjóðandi sem næstur var í atkvæðaröðinni sæti í ráðinu. Í ráðinu sátu því eftirfarandi fulltrúar: Andrés Magnússon, Ari Teitsson, Arnfríður Guðmundsdóttir, Ástrós Gunnlaugsdóttir, Dögg Harðardóttir, Eiríkur Bergmann Einarsson, Erlingur Sigurðarson, Freyja Haraldsdóttir, Gísli Tryggvason, Guðmundur Gunnarsson, Illugi Jökulsson, Íris Lind Sæmundsdóttir, Katrín Fjeldsted, Katrín Oddsdóttir, Lýður Árnason, Ómar Ragnarsson, Pawel Bartoszek, Pétur Gunnlaugsson, Salvör Nordal, Silja Bára Ómarsdóttir, Vilhjálmur Þorsteinsson, Þorkell Helgason, Þorvaldur Gylfason, Þórhildur Þorleifsdóttir og Örn Bárður Jónsson.

Stjórnlagaráð var sett formlega 6. apríl 2011 en við það tækifæri afhenti stjórnlaganefnd skýrslu sína. Í skýrslunni voru settir fram rökstuddir valkostir um breytingar á stjórnarskránni og fjallað um ýmiss viðfangsefni sem koma þyrftu til skoðunar við þá vinnu.

II. Verkefni og störf stjórnlagaráðs.

Í ályktun Alþingis um skipan Stjórnlagaráðs var sérstaklega tiltekið að fjallað skyldi um tiltekin atriði sem voru þau sömu og talin voru upp í lögum nr. 90/2010 um stjórnlagabing. Þá var einnig kveðið á um að ráðinu væri heimilt að taka fleiri atriði til umfjöllunar í starfi sínu. Í skýringum með frumvarpi stjórnlagaráðs kemur fram að meðal ráðsfulltrúa hafi strax í upphafi komið fram mikill vilji til að taka mannréttindakafli nógildandi stjórnarskrár til endurskoðunar. Þá hafi jafnframt verið ákveðið að taka fyrir nokkur önnur efni en þau sem voru nefnd sérstaklega í þingsályktuninni en hafði verið fjallað um í skýrslu stjórnlaganefndar, s.s. stöðu þjóðkirkjunnar og sveitarfélaga. Í skýringum stjórnlagaráðs segir einnig að litið hafiverið á skýrslu stjórnlaganefndar sem góðan grundvöll að byggja á en ekki bindandi fyrirmæli eða valkosti.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að fyrsta verkefni ráðsins hafi verið að kjósa sér formann og varaformann og ganga frá starfsreglum. Formaður var kjörin Salvör Nordal og varaformaður Ari Teitsson. Samkvæmt starfsreglum sem samþykktar voru á 3. fundi var

ráðsfundur æðsta vald stjórnlagaráðs og stýrði formaður þeim og varaformaður í hans fjarveru. Ráðsfundur urðu 19 talsins.

Á 5. fundi stjórnlagaráðs, 19. apríl 2011, var málefnum skipt á milli þriggja nefnda og kosnir formenn og varaformenn fyrir hverja nefnd. Að lokinni kosningu nefndaformanna var stjórn stjórnlagaráðs fullskipuð. Meginverkefni stjórnar var að skipuleggja og stýra starfi ráðsins og í því skyni voru haldnir 28 stjórnarfundir. Aðallögfræðingur Stjórnlagaráðs Sif Guðjónsdóttir var ritari stjórnar og Þorsteinn Fr. Sigurðsson framkvæmdastjóri Stjórnlagaráðs starfaði fyrir stjórn og sat alla stjórnarfundir.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að undirbúningur að frumvarpi til stjórnarskipunarlaganna hafi í fyrstu miðast við svokallað áfangaskjal sem aðgengilegt hafi verið á vefsíðu Stjórnlagaráðs. Vinnutilhögun hafi verið á þá leið að í kjölfar nefndarfunda í hverri viku hafi nefndirnar kynnt tillögur sínar á fundum með öðrum fulltrúum og þar á eftir á opnum ráðsfundi. Í kjölfar kynningar hafi tillögurnar getað tekið breytingum, með hliðsjón af erindum, umsögnum fræðimanna og stofnana, umræðna í nefndum og ráði og á vefsíðu Stjórnlagaráðs. Að lokinni kynningu og frekari vinnslu eftir atvikum hafi tillögur aftur verið lagðar fram á ráðsfundi til samþykktar inn í áfangaskjalið. Á þennan hátt hafi tillögurnar mótast smám saman í samræðum milli fulltrúa ráðsins innbyrðis og í samræðum við almenning. Úr áfangaskjalinu voru síðan unnin drög að frumvarpi til stjórnarskipunarlaganna og það afgreitt eftir tvær umræður í ráðinu, með atkvæðagreiðslum um hvert ákvæði og breytingartillögur við það.

Nánari upplýsingar um störf verkefnanefnda stjórnlagaráðs og samráð sem þær stóðu fyrir má finna í skýrslu forsætisnefndar Alþingis sem lögð var fram á 140. löggjafarþingi sem þingskjal nr. 3. Stjórnlagaráð samþykkti frumvarp sitt einróma með atkvæðum allra ráðsfulltrúa á 18. fundi ráðsins, miðvikudaginn 27. júlí 2011.

III. Meðferð frumvarpsins að loknu starfi stjórnlagaráðs.

Stjórnlagaráð afhenti forseta Alþingis frumvarp að nýrri stjórnarskrá 29. júlí 2011. Fulltrúar ráðsins lýstu þeirri afstöðu sinni að greiða skyldi atkvæði um nýja stjórnarskrá í þjóðaratkvæðagreiðslu áður en Alþingi afgreiddi frumvarpið endanlega. Forsætisnefnd Alþingis lagði tillögur stjórnlagaráðs fyrir Alþingi í formi skýrslu þann 4. október 2011. Á tímabilinu frá 13. október 2011 til 20. febrúar 2012 voru tillögurnar og meðferð málsins ræddar á fundum stjórnarskipunar- og eftirlitsnefndar þingsins. Á fundina komu ýmsir sérfræðingar og ræddu um tillögur stjórnlagaráðsins og svöruðu spurningum nefndarmanna. Fjölmargir aðilar sendu stjórnarskipunar- og eftirlitsnefnd umsagnir vegna málsins þar sem ýmist voru gerðar athugasemdir við efni frumvarps stjórnlagaráðs eða lýst stuðningi við að frumvarpið yrði lagt til grundvallar nýrri stjórnarskrá.

Í kjölfar þess ritaði nefndin fyrrum fulltrúum í stjórnlagaráði bréf þar sem ráðið var kvatt saman til sérstaks fjögurra daga fundar. Fundurinn fór fram 8. til 11. mars 2012. Var fundinum ætlað að fjalla um spurningar og ábendingar nefndarinnar um hugsanlegar breytingar á frumvarpi ráðsins.

Í fyrsta lagi vildi stjórnarskipunar- og eftirlitsnefnd kanna afstöðu fulltrúa stjórnlagaráðs til ýmiss konar gagnrýni sem fram hafði komið varðandi 33. og 34. gr. frumvarps ráðsins um umhverfi og auðlindir. Gagnrýnt hafði verið að samkvæmt frumvarpinu æru ekki allar auðlindir í náttúru Íslands í eigu þjóðarinnar. Þá hefði þeirri spurningu verið varpað fram hvað væri „fullt verð“ og hvort betra væri að tala um „sanngjarnt verð“. Hefði verið bent á að hugtakið lífríki væri ekki að finna í texta ákvæðisins. Þá hefði því einnig verið haldið fram að orðalagið óspillt náttúra væri mannhverf nálgun og byggðist á sjónrænu mati og blandað væri saman náttúruvernd og rétti manna til heilnæms umhverfis. Féllst stjórnlagaráð á að orðalagi ákvæðisins í frumvarpi þess yrði að sumu leyti breytt til samræmis við

athugasemdir þingnefndarinnar eða tilteknum texta bætt við greinargerð frumvarpsins. Ráðið féllst á að heppilegt væri að orðið „lífriki“ kæmi fyrir í texta ákvæðisins. Ráðið taldi ekki ástæðu til að fella út orðalagið „óspillt náttúra“, en stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd höfðu borist ábendingar að með því orðalagi væri notast við mannhverfa nálgun og að með því væri blandað saman náttúruvernd og rétti manna á heilnæmu umhverfi. Stjórnlagaráð lagði til að bætt yrði við málsgrein þar sem fram kæmi að öllum skyldi með lögum tryggður réttur á heilnæmu umhverfi, fersku vatni, ómengduðu andrúmslofti og óspilltri náttúru.

Í öðru lagi vildi stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd fá fram afstöðu fulltrúa stjórnlagaráðs til þess hvort nauðsynlegt væri að forseti Íslands hefði vald til að synja lögum staðfestingar og skjóta þeim til þjóðarinnar í ljósi þess að tillögur ráðsins gerðu ráð fyrir því að vald löggjafans yrði takmarkað með sjálfstæðum rétti þjóðarinnar til að krefjast þjóðaratkvæðis. Þá beindi nefndin ýmsum spurningum til ráðsins er vörðuðu réttindi og skyldur forsetans og hlutverk hans í stjórnskipun landsins eins og henni væri lýst í frumvarpi ráðsins. Í skilabréfi ráðsins til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar kom fram að ráðið teldi ekki ástæðu til að fella út málskotsrétt forseta. Taldi ráðið að rétturinn væri ekki ósamræmanlegur þeirri breytingu sem fælist í frumvarpinu um að forsetinn færi samkvæmt frumvarpinu eingöngu með framkvæmdarvald en ekki löggjafarvald einnig. Ráðið lýsti þeirri afstöðu sinni að frumvarp þess fæli ekki í sér verulega breytingu á hlutverki forsetans við stjórnarmyndanir heldur fælist breytingin í frumvarpinu að þessu leyti fyrst og fremst í því að aðild forsetans að myndun ríkisstjórnar væri lýst í stjórnarskrá ólíkt gildandi stjórnarskrá. Þá staðfesti ráðið að sú túlkun stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar á frumvarpinu væri rétt að forseti gæti ekki, eftir viðræður við formenn flokka og samkvæmt ráðleggingum þeirra, gert tillögu um minnihlutastjórn, þar sem hluti þingsins væri hlutlaus gagnvart ríkisstjórninni eða tilbúinn til að styðja hana án þess að verða hluti af henni. Slík niðurstaða yrði að bíða þriðju atkvæðagreiðslu. Fulltrúar ráðsins töldu einnig að það fyrirkomulag við skipun dómara sem kveðið væri á um í frumvarpi þess þyrfti að njóta verndar í stjórnarskrá, enda kynni meirihluti þingmanna eða að breyta því til hins verra. Þá benti ráðið á að löggjafinn gæti sett reglur um hæfisskilyrði vegna skipunar forseta í sérstaka hæfisnefnd sem kveðið væri á um í frumvarpi ráðsins. Loks féllst ráðið á að ástæða kynni að vera til að breyta ákvæði frumvarpsins um ábyrgð forsetans á þá leið að kveðið yrði á um að ábyrgð vegna embættisbrota forseta mætti ákveða með lögum.

Í þriðja lagi beindi stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þeirri fyrirspurn til fulltrúa ráðsins hvort nægilegt væri að binda tiltekin grundvallaratriði varðandi kosningakerfi í stjórnarskrá en eftirláta löggjafanum að setja ítarlegri ákvæði sem e.t.v. þyrftu þá aukinn meirihluta á Alþingi til að breyta. Benti nefndin á að lýst hefði verið efasemdum um hvort rétt væri að hafa ítarlega útfærð kosningakerfi bundin í stjórnarskrá. Því var spurt hvort nægilegt væri að binda tiltekin grundvallaratriði í stjórnarskrá, þ.e. fjölda þingmanna, kjörtímabil, jafnt vægi atkvæða, fjölda kjördæma, aukin áhrif kjósenda í kjörklefanum (persónukjör) o.fl. Í skilabréfi fulltrúa ráðsins er rakið að markmið ráðsins með útfærslu kerfisins hafi verið að tryggja jafnt vægi atkvæða, persónukjör og að „raddir fólks alls staðar á landinu heyrast á Alþingi“. Um leið skyldi stuðlað að sem jöfnustu hlutfalli karla og kvenna á þingi. Væru stjórnarskrárákvæði um kosningar einskorðuð við þau atriði sem talin væru upp í spurningu þingnefndarinnar væri engin trygging fyrir því að framangreindum markmiðum yrði náð. Þá var bent á að ákvæði frumvarps ráðsins væru hvorki umfangsmeiri né ítarlegri en gengur og gerðist í öðrum stjórnarskrám. Þó lagði ráðið fram nokkra valkosti til styttingar ákvæðisins um kosningar í frumvarpi þess.

Í fjórða lagi rakti stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd ábendingar sem henni höfðu borist um að frumvarp ráðsins gerði ráð fyrir að heldur lágt hlutfall þjóðarinnar, eða 10% kosningabærra manna, gætu farið fram á þjóðaratkvæðagreiðslu um lög sem Alþingi hefði

samþykkt. Bent var á að ef mörkin yrðu hækkuð gæti mótvægi við því orðið að bæta við heimild fyrir að minni hluti þingmanna, t.d. 30%, gæti kallað eftir þjóðaratkvæðagreiðslu. Í svari fulltrúa ráðsins kom fram að þetta atriði hefði verið rætt í starfi ráðsins og hefðu þá verið færð rök að því að litlar líkur væru á þjóðaratkvæðagreiðslum af þessu tagi ef þröskuldurinn væri hærri en 10%. Bent var á að lengi vel hefði verið gert ráð fyrir því í störfum stjórnlagaráðs að minnihluti þingmanna myndi hafa heimild til að skjóta lögum til þjóðaratkvæðagreiðslu. Að lokum hefði niðurstaða ráðsins orðið sú að leggja það ekki til í frumvarpi sínu. Hefði þótt of mikið að þrjár ólíkir aðilar (10% kosningabærra manna, minnihluti þingmanna og forseti Íslands) gætu vísað málum til þjóðaratkvæðagreiðslu. Stjórnlagaráð tók fram að þótt hlutfall kosningabærra manna sem gæti kallað fram þjóðaratkvæðagreiðslu yrði hækkað og sett inn slík heimild fyrir minnihluta þingmanna myndi það ekki raska frumvarpinu eða kalla á aðrar breytingar á því.

Í fimmta lagi var í bréfi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar fjallað um ákvæði 57. og 58. gr. frumvarps stjórnlagaráðs sem gerði ráð fyrir að þingmál kæmu til athugunar og meðferðar í þingnefndum áður en þau væru rædd á Alþingi. Bent var á að 1. umræða um stjórnarfrumvörp væri ekki óþörf og færð rök fyrir því að gagnlegt væri að mál væru rædd á þingfundi áður en þau kæmu til nefndar. Ekki yrði séð hvaða hagræði væri að því að lagafrumvörp væru afgreidd í tveimur umræðum á Alþingi. Óskað var eftir afstöðu ráðsfulltrúa til þessa sem og röksemda fyrir því að svo ítarleg ákvæði um þingsköp skyldu fest í stjórnarskrá. Í svari fulltrúa stjórnlagaráðs var bent á að það væri stjórnskipulegt öryggisatriði að hafa grundvallarákvæði um þingsköp í stjórnarskrá og að frumvarp stjórnlagaráðs væri í þessu efni í samræmi við flestar stjórnarskrár nágrannalanda og áþekkt tillögum stjórnlaganefndar. Markmið ráðsins með breytingunni hefði verið að stuðla að því að starfshættir Alþingis færðust í átt til „vinnuþings að norrænni fyrirmynd“. Þótti ráðinu rétt að Alþingi gæti valið hvort að í þingsköpum væri gerð krafa um að lagafrumvarp yrði rætt við tvær umræður eða þrjár. Ráðið útfærði mögulega breytingu á frumvarpi sínu teldi Alþingi þörf á að halda í núverandi fyrirkomulag um að mál væri fyrst tekið til almennrar umræðu á þingi áður en það færi til nefndar.

Í sjötta lagi var í bréfi þingnefndarinnar lýst efasemdum um það fyrirkomulag sem fram kom í 87. gr. frumvarps stjórnlagaráðs þar sem fjallað er um ákvarðanir ríkisstjórnar um mikilvæg eða stefnumarkandi málefni. Spurt var hvort svo opin og óskýr fyrirmæli um ábyrgð í ríkisstjórn væru heppileg og hvort fyrirkomulagið hentaði hér á landi þar sem almennt sætu samsteypustjórnir. Þá var talið felast misræmi í því að ákvörðun væri tekin sameiginlega en einstakir ráðherrar gætu bókað andstöðu við ákvörðun og þar með losnað undan ábyrgð á henni. Í svari fulltrúa stjórnlagaráðs kom meðal annars fram að ráðið hefði talið þörf á að skapa stjórnskipulegan ramma fyrir sameiginlega ákvarðanatöku og samábyrgð ríkisstjórnar og þá m.a. í kjölfar lærdóma af efnahagshruninu. Fyrirkomulagið í frumvarpinu ætti sér fyrirmynd í þýskri stjórnskipun en samkvæmt henni væri einmitt gert ráð fyrir að ríkisstjórn gæti tekið ákvarðanir sameiginlega í mikilvægum eða stefnumarkandi málefnum eins og nánar væri afmarkað í lögum, eins og kveðið væri á um í frumvarpi stjórnlagaráðs. Nánar var rakið hvernig ráðið sæi fyrirkomulagið fyrir sér í framkvæmd. Í svari fulltrúa ráðsins var rakið að misskilnings hefði gætt í umræðu varðandi 95. gr. frumvarpsins þar sem segði að ef ráðherra bókaði andstöðu við ákvörðun ríkisstjórnar bæri hann ekki ábyrgð á henni. Lagði ráðið til að til skýringar mætti breyta ákvæðinu svo ljóst væri að með þessu væri einungis átt við lagalega ábyrgð en ekki pólitíska ábyrgð.

Í sjöunda lagi vakti stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd athygli á því að í 97. gr. frumvarpsins virtist sem gert væri ráð fyrir að einfaldur meirihluti þingmanna gæti sett á stofn opinbera stofnun sem ekki væri unnt að leggja niður nema með auknum meirihluta þingmanna. Var þeirri fyrirspurn beint til ráðsins hvort ekki væri æskilegt að samræmi væri

þarna á milli. Ráðið benti á hvernig unnt væri að breyta ákvæðinu í samræmi við ábendingu stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar.

Í áttunda lagi fjallaði stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd um 2. mgr. 113. gr. frumvarps stjórnlagaráðs þar sem gert var ráð fyrir að 5/6 hlutar þingmanna gætu samþykkt breytingu á stjórnarskrá án þess að breytingin þyrfti að fara í þjóðaratkvæði eins og kveðið væri á um í 1. mgr. 113. gr. Var þeirri fyrirspurn beint til fulltrúa ráðsins hvort skynsamlegt væri að takmarka þessa heimild frekar í samræmi við ummæli í skýringum ráðsins eða jafnvel fella hana út. Benti ráðið á unnt væri að fella 2. mgr. 113. frumvarpsins út.

Í níunda lagi kom fram í bréfi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar að vakin hefði verið athygli nefndarinnar á að nauðsynlegt væri að samræma orðalag frumvarpsins við ákvæði þjóðréttarsamninga. Í svari fulltrúa stjórnlagaráðs var rakið að við vinnu ráðsins hefði verið stefnt að því að frumvarp þess yrði á skiljanlegu máli, skýrt og aðgengilegt almenningi til lesturs. Lögð hefði verið áhersla á að orða frumvarpið skýrt og skorinort en að sama skapi hefðu ákvæði verið færð til nútímahorfs ef þörf var talin á eða einfölduð ef þau væru óljós eða illskiljanleg almenningi. Bent var á að í athugasemdum við einstakar greinar frumvarps stjórnlagaráðs væri alla jafna tekið fram hvort efnislegt inntak ætti að halda sér, þótt orðalagi eða orðfæri væri breytt. Það væri í samræmi við almennar viðurkenndar skýringaraðferðir á ákvæðum stjórnarskrár og laga að horfa til þeirra efnislegu afstöðu sem fram kæmi í greinargerð, ef hana væri að finna. Þetta ætti því ekki að valda vandkvæðum við túlkun á ákvæðum frumvarpsins. Vísað var til þess að við endurskoðun stjórnarskrár hefði áður verið gerðar orðalagsbreytingar þótt efnisinntak ákvæðis hefði samkvæmt greinargerð átt að haldast hið sama. Bent var á að oft væri erfitt að samræma orðalag stjórnarskrárákvæða fyllilega við alþjóðlega sáttmála, enda væru þeir oft mismunandi orðaðir þótt fjallað væri um sömu réttindi. Þá hefði efnisinntak ákvæða sáttmálanna oft breyst þótt orðalagið væri hið sama og fyrr og var Mannréttindasáttmáli Evrópu nefndur í þessu samhengi. Áréttað var að í engu tilfelli hefði ætlunin verið að veita lakari réttarvernd en núgildandi mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar veita. Þá var bent á að samkvæmt 112. gr. frumvarpsins bæri valdhöfum að virða alþjóðlegar mannréttindareglur sem Ísland væri skuldbundið af. Í loks svarsins tiltóku fulltrúar ráðsins að athugasemdir þeirra vegna þessarar fyrirspurnar þingnefndarinnar skyldu koma til viðbótar við skýringar við frumvarp ráðsins og vera þeim til fyllingar.

Þann 20. mars 2012 lagði meirihluti stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis fram tillögu að þingsályktun um að haldin yrði ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðsla um tillögur stjórnlagaráðs að frumvarpi til stjórnarskipunarlaga. Tillagan var endanlega samþykkt á þingfundi 24. maí 2012. Samkvæmt henni skyldu tilteknar spurningar bornar upp í þjóðaratkvæðagreiðslu á grundvelli laga nr. 91/2010 um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna. Þjóðaratkvæðagreiðslan fór fram 20. október 2012 og voru spurningarnar og svarmöguleikar eftirfarandi:

1. Vilt þú að tillögur stjórnlagaráðs verði lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá

- Já, ég vil að tillögur stjórnlagaráðs verði lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá.

- Nei, ég vil ekki að tillögur stjórnlagaráðs verði lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá.

2. Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði náttúruauðlindir sem ekki eru í einkaeigu lýstar þjóðareign?

- Já.
- Nei.

3. Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði ákvæði um þjóðkirkju á Íslandi?

- Já.
- Nei.

4. Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði persónukjör í kosningum til Alþingis heimilað í meira mæli en nú er?

- Já.
- Nei.

5. Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði ákvæði um að atkvæði kjósenda alls staðar að af landinu vegi jafnt?

- Já.
- Nei.

6. Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði ákvæði um að tiltekið hlutfall kosningarbærra manna

geti krafist þess að mál fari í þjóðaratkvæðagreiðslu?

- Já.
- Nei.

Samkvæmt skýrslum yfirkjörstjórna voru 236.911 kjósendur á kjörskrá og greiddu 116.069 manns atkvæði. Kjörsókn var því um 49%. Féllu atkvæði þannig að 66,9% kjósenda sem tóku afstöðu til fyrstu spurningarinnar greiddu atkvæði með því að tillögur stjórnlagaráðs yrðu lagðar til grundvallar frumvarpi að nýrri stjórnarskrá. Hlutfall kjósenda sem tók afstöðu til spurningar 2 og svaraði því játandi að í nýrri stjórnarskrá skyldu náttúruauðlindir sem ekki séu í einkaeigu lýstar þjóðareign var 82,9%. Þá vildu 57,1% kjósenda sem tóku afstöðu til spurningar 3 að í nýrri stjórnarskrá yrði ákvæði um þjóðkirkju á Íslandi. Vildu 78,4% kjósenda sem tóku afstöðu til spurningar 4 að í nýrri stjórnarskrá yrði persónukjör í kosningum heimilað í meira mæli en í núgildandi stjórnarskrá. 66,5% kjósenda sem tóku afstöðu til spurningar 5 vildu að í nýrri stjórnarskrá yrði ákvæði um að atkvæði kjósenda alls staðar á landinu vægju jafnt. Loks vildu 73,3% kjósenda sem tóku afstöðu til spurningar 6 að í nýrri stjórnarskrá væri ákvæði um að tiltekið hlutfall kosningabærra manna gæti krafist þess að mál færi í þjóðaratkvæðagreiðslu.

IV. Störf sérfræðingahóps.

Í upphafi sumars 2012 réð skrifstofa Alþingis að ósk stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar nokkra sérfræðinga á sviði lögfræði til að skoða og fara lagatæknilega yfir tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá. Var lögfræðingunum ætlað að fara yfir tillögur stjórnlagaráðs með eftirtalin atriði til hliðsjónar: Í fyrsta lagi mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hefði skuldbundið sig til að fara eftir, í öðru lagi innra samræmi og mögulegar mótsagnir í frumvarpinu, í þriðja lagi réttarvernd sem fælist í frumvarpinu miðað við gildandi stjórnarskrá og greinargerð með tillögum og í fjórða lagi málsóknarmöguleika gegn ríkinu. Var þess óskað að greinargerð stjórnlagaráðs yrði yfirfarin og skrifuð drög að nýrri greinargerð með frumvarpinu. Í hópnum sátu Guðmundur Alfreðsson, Hafsteinn Þór Hauksson, Oddný Mjöll Arnardóttir og Páll Þórhallsson en auk þeirra gáfu aðrir sérfræðingar á sviði lögfræði og stjórn málafræði umsagnir um tiltekin atriði í frumvarpi stjórnlagaráðs.

Sérfræðingahópurinn skilaði stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd frumvarpi að stjórnarskrá 12. nóvember 2012 þar sem frumvarp stjórnlagaráðs hafði verið lagt til grundvallar. Lagði hópurinn til nokkrar breytingar á frumvarpi stjórnlagaráðs sem lutu að þeim atriðum sem hópnun var ætlað að skoða. Þá var tekið mið af niðurstöðum ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu frá 20. október og ákvæði um kirkjuskipan breytt og kveðið á um stöðu þjóðkirkjunnar. Þá hafði verið rituð heildstæð greinargerð með frumvarpinu á grundvelli skýringa stjórnlagaráðs.

V. Meginefni frumvarpsins – Ýmis nýmæli.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að ráðið haft tiltekin leiðarstef í störfum sínum en þau hafi einkum verið þrjú: Valddreifing, gegnsæi og ábyrgð. Leitast hafi verið við að auka valddreifingu með skýrari aðgreiningu valdhafanna þriggja. Markmið ráðsins hafi verið að í stjórnarskrá yrði kveðið á um aukna þátttöku almennings í ákvörðunum sem hefði í för með sér meiri valddreifingu frá því sem nú er. Með áherslu á aukið gegnsæi og upplýsingaskyldu opinberra aðila hafi verið leitast við að tryggja mun betur rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum. Þá væri réttur fjölmiðla verndaður í stjórnarskrá. Við endurskoðun á valdþáttum og valdmörkum ríkisins hafi verið lögð áhersla á að öllu valdi fylgdi ábyrgð.

Frumvarpið felur í sér heildarendurskoðun á núgildandi stjórnarskrá. Í því eru 114 greinar en í núgildandi stjórnarskrá eru þær 81. Auk aðfaraorða skiptist frumvarpið í níu kafla, um undirstöður, mannréttindi og náttúru, Alþingi, forseta Íslands, ráðherra og ríkisstjórn, dómsvald, sveitarfélög, utanríkismál og lokaákvæði um stjórnarskrárbreytingar og gildistöku. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að lögð hafi verið áhersla á skýra framsetningu, bæði málfar og uppbyggingu. Í samræmi við það sem að framan er rakið hefur sérfræðingahópur sem starfaði á vegum skrifstofu Alþingis gert nokkrar breytingar á frumvarpinu og er það nú lagt fram í þeirri mynd sem hópurinn lagði til. Í frumvarpinu eru fjölmörg ný ákvæði en einnig er orðalag margra ákvæða frumvarpsins breytt frá því sem er í núgildandi stjórnarskrá þótt ákvæðin eigi að hafa hið sama efnislega inntak. Helstu nýmæli frumvarpsins eru eftirfarandi: Í 1. kafla frumvarpsins er fjallað um þær grundvallarreglur sem íslenskt stjórnskipulag byggir á. Stjórnlagaráð gerði ekki ráð fyrir að í frumvarpinu fælust breytingar á megineinkennum núgildandi stjórnarskrár. Í skýringum ráðsins kemur fram að niðurstaða þess hafi orðið að festa þingræðisregluna í sessi en hún hefði áður verið meðal megineinkenna íslenskrar stjórnskipunar. Var því ákveðið að í stjórnarskránni skyldi sérstaklega tekið fram að hér væri þingræðisstjórn. Í kaflanum er einnig að finna fleiri nýmæli. Í stað þess að forseti sé sagður fara með löggjafar- og framkvæmdavald gerir frumvarpið ráð fyrir að hann fari einungis með framkvæmdarvald. Í sérstöku ákvæði er gerð grein fyrir yfirráðasvæði Íslands. Þá er reglum stjórnarskrárinnar um ríkisborgararétt breytt. Loks er sett inn sérstakt ákvæði þar sem annars vegar er kveðið á um skyldur stjórnvalda til að tryggja að allir fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem felst í frumvarpinu og að öllum beri að virða stjórnarskrána í hvívetna, sem og þau lög, skyldur og réttindi sem af henni leiða.

Í 2. kafla frumvarpsins er fjallað um mannréttindi og náttúru. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að ákvæði um mannréttindi hafi verið endurskoðuð og færð fram samanborið við núgildandi stjórnarskrá. Leitast hafi verið við að tryggja betur rétt borgaranna gagnvart stjórnvöldum og ákvæði færð til nútímahorfs.

Í frumvarpinu er nýtt almennt ákvæði um takmörkun mannréttinda í stað sértækra skerðingarheimilda í hinum ýmsu mannréttindaákvæðum eins og er í núgildandi stjórnarskrá. Ákvæðið heimilar ákveðnar takmarkanir mannréttinda, en setur þeim skýr mörk. Í mannréttindakaflanum er einnig eftir atvikum að finna sértæk takmörkunarákvæði sem bæta þá efnislega við inntak almenna skerðingarákvæðisins með strangari skilyrðum

fyrir skerðingu réttinda eða nánari útfærslur á því með hvaða hætti skerðingar verða heimilaðar. Með þessu er mætt kröfum Mannréttindasáttmála Evrópu en jafnframt verður talið að þetta fyrirkomulag nái betur yfir hina raunverulegu réttarstöðu hér á landi en orðalag núgildandi stjórnarskrár gefur til kynna.

Jafnræðisreglunni hefur verið breytt og hún gerð ítarlegri en í núgildandi stjórnarskrá. Orðalag ýmissa ákvæða mannréttindakaflans er breytt frá því sem er í núgildandi stjórnarskrá. Í nýjum ákvæðum er sérstaklega kveðið á um að allir eigi meðfæddan rétt til lífs og að öllum skuli tryggður réttur til að lifa með reisn.

Í frumvarpi ráðsins er kveðið á um að yfirvöldum beri ætíð að vernda borgarana gegn mannréttindabrotum, hvort heldur sem brotin eru af völdum handhafa ríkisvalds eða annarra. Kveðið er á um að öllum skuli tryggð vernd gegn hvers kyns ofbeldi.

Eins og í núgildandi stjórnarskrá er kveðið á um að öllum börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefjist en bætt við ákvæði um að það sem barni sé fyrir bestu skuli ávallt hafa forgang þegar teknar séu ákvarðanir í málum sem það varðar. Einnig er mælt fyrir um að barni skuli tryggður réttur til að tjá skoðanir sínar í öllum málum sem það varðar og skuli réttmætt tillit tekið til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska.

Í samræmi við markmið ráðsins um aukið gegnsæi er í nýju ákvæðið kveðið á um að allir skuli hafa rétt til aðgangs að opinberum gögnum og að meðferð opinbers valds og hagsmuna skuli vera gegnsæ og gögnum haldið til haga. Skrá yfir mál og opinber gögn, uppruna þeirra og innihald, skuli vera öllum aðgengileg eftir því sem nánar er ákveðið í lögum. Þá er kveðið á um vernd svokallaðra afhjúpenda innan stjórnsýslunnar. Er ákvæðum frumvarpsins um þessi efni ætlað að stuðla að virkara aðhaldi almennings gagnvart valdhöfum og hvetja fjölmiðla til að sinna mikilvægu hlutverki sínu í lýðræðislegu samfélagi. Aðgangur almennings að upplýsingum og frjálsum fjölmiðlum er snar þáttur mannréttinda og mikilvægur hluti lýðræðis.

Réttur fjölmiðla er nýmæli í frumvarpinu og tjáningarfrelsi er veitt aukin vernd. Mælt er fyrir um vernd trúnaðarsambands blaðamanna og heimildarmanna og á stjórnvöld lögð sú skylda að tryggja fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun, gagnsæi eignarhalds og aðstæður að öðru leyti sem stuðla að frjálstri og upplýstri þjóðfélagsumræðu. Í sérstöku ákvæði segir að tryggja skuli með lögum frelsi vísinda, fræða og lista. Í frumvarpi stjórnlagaráðs voru gerðar nokkrar breytingar á orðalagi ákvæða um trúfrelsi og stöðu þjóðkirkjunnar frá því sem er í núgildandi stjórnarskrá. Var því ekki kveðið á um stöðu þjóðkirkjunnar heldur einungis að í lögum mætti kveða á um kirkjuskipan ríkisins. Í kjölfar ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu sem haldin var 20. október 2012 þótti aftur á móti vera tilefni til að fjalla áfram um stöðu þjóðkirkjunnar í stjórnarskrá. Er því í frumvarpi þessu ákvæði þar sem kveðið er á um stöðu þjóðkirkjunnar.

Eins og fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs við 2. kafla frumvarpsins taldi ráðið að ástæða væri til að útfæra efnahagsleg, félagsleg og menningarleg mannréttindi betur, gefa þeim aukna vigt og ríkara efnislegt inntak. Með þessu vildi ráðið undirstrika þá staðreynd að mannréttindi snertu nánast alla fleti mannegrar tilvistar og enn fremur að mannréttindi væru skilyrði þess að samfélag gæti þrífist í friði, frjálst og með gagnkvæmri virðingu borgaranna. Er því í frumvarpinu að finna sérstök ákvæði sem fjalla um félagsleg réttindi og rétt til heilbrigðisþjónustu og menntunar. Í ákvæðunum er ýmist fjallað um réttindi sem ekki er kveðið á um í núgildandi stjórnarskrá eða það gert með ítarlegri hætti en nú er. Þá er í viðbótarákvæði við atvinnufrelsisákvæði stjórnarskrárinnar kveðið á um að með lögum skuli kveða á um rétt til mannsæmandi vinnuskilyrða og að öllum skuli tryggður réttur til sanngjarnra launa. Eins og í núgildandi stjórnarskrá er kveðið á um rétt manna til að semja um starfskjör sín og önnur réttindi tengd vinnu. Í frumvarpinu er sérstakt ákvæði þar sem

fjallað er um rétt útlendinga sem koma til landsins og dveljast hér. Um rétt þeirra skal fjallað í lögum svo og fyrir hvaða sakir er hægt að vísa þeim úr landi. Þá er einnig kveðið á um að með lögum skuli kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda sem geta átt á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, til réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma.

Ákvæði frumvarpsins um skilyrði frelsissviptingar og réttinda þeirra sem sviptir hafa verið frelsi sínu er lítillega breytt frá núgildandi stjórnarskrá á þann hátt að þau undantekningartilvik sem réttlætt geta frelsisskerðingar eru talin með tæmandi hætti. Í frumvarpinu er það nýmæli að kveðið er á um rétt manna til að sæta ekki tvöfaldri saksókn eða refsingu. Í frumvarpinu er nýtt ákvæði þar sem lagt er bann við að herskylda verði leidd í lög. Þá er lagt til að í stjórnarskrá verði ákvæði um vernd menningarverðmæta. Meðal fleiri nýmæla eru ákvæði um náttúru Íslands, umhverfi og auðlindir. Auðlindir sem ekki eru háðar einkaeignarrétti eru samkvæmt þeim sameiginleg og ævarandi eign þjóðarinnar. Þá er lagt til nýtt ákvæði þess efnis að stjórnvöldum beri að upplýsa almenning um ástand umhverfis og náttúru og áhrif framkvæmda þar á. Í stjórnarskrá komi fram að með lögum skuli kveðið á um vernd dýra gegn illri meðferð og dýrategunda í útrýmingarhættu.

Í 3. kafla frumvarpsins er fjallað um Alþingi. Eins og áður er rakið er í frumvarpinu gengið út frá að megineinkenni núgildandi stjórnskipulags séu óbreytt. Stjórnarform landsins er lýðveldi, haldið er í þingræðisskipan og áfram byggt á þriggreiningu ríkisvaldsins. Í skýringum stjórnlagaráðs er rakið að lögð sé áhersla á að dreifa valdi og auka aðgreiningu löggjafar- og framkvæmdarvalds. Með frumvarpinu séu gerðar margar breytingar sem muni hafa í för með sér bætt löggjafarstarf Alþingis. Eftirlits- og fjárstjórnarhlutverk þingsins sé eftt til muna. Leitast hafi verið við að efla samráð á milli meiri- og minnihluta á þingi, meðal annars með því að gera kröfu um samþykki aukins meirihluta þingmanna, svo sem við kosningu forseta Alþingis. Meðal nýmæla má nefna að sérstaklega er kveðið á um í upphafi kaflans að hlutverk Alþingis sé að fara með löggjafar- og fjárstjórnarvald ríkisins og að það hafi eftirlit með framkvæmdavaldinu.

Kosningakerfið er tekið til heildarendurskoðunar. Tekið er fram í frumvarpinu að atkvæði kjósenda alls staðar á landinu skuli vega jafnt. Kveðið er á um að kjósendi geti með persónukjöri valið frambjóðendur þvert á lista en heimilt sé að mæla fyrir um í lögum að valið sé einskorðað við kjördæmislista eða landslista sömu samtaka. Kjördæmi skuli vera eitt til átta. Bann er lagt við því að setja þröskuld fyrir úthlutun þingsæta en hann er 5% samkvæmt núgildandi lögum. Fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs að markmið breytinganna sé að efla lýðræði með því að auka bein áhrif kjósenda á val alþingismanna og að jafna vægi atkvæða. Þá skuli þess gætt að raddir sem flestra landsvæða heyrðust á Alþingi og stuðlað að því að hlutfall karla og kvenna yrði sem jafnast á þingi.

Í stað þess að Alþingi skeri sjálft úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir, svo og úr því hvort þingmaður hafi misst kjörgengi er í frumvarpinu gert ráð fyrir að Alþingi kjósi landskjörstjórn til þess að úrskurða um gildi forsetakosninga, kosninga til Alþingis svo og þjóðaratkvæðagreiðslna. Úrskurðum landskjörstjórnar um gildi kosninga megi skjóta til Hæstaréttar eftir því sem nánar er mælt fyrir um í lögum en öðrum úrskurðum til dómstóla eftir almennum reglum.

Ákvæði núgildandi stjórnarskrár um starfstíma Alþingis er einfaldað og því breytt. Alþingi mun samkvæmt frumvarpinu geta ákveðið að Alþingi komi saman á öðrum stað en í Reykjavík en samkvæmt núgildandi stjórnarskrá fer forseti með það hlutverk. Eins og nú stefnir forseti Íslands saman Alþingi að loknum alþingiskosningum og setur reglulegt Alþingi ár hvert. Í frumvarpinu er það nýmæli að forseta ber að stefna saman Alþingi berist um það krafa frá þriðjungi þingmanna, en forseta er það einungis skylt samkvæmt núgildandi stjórnarskrá sé þess krafist af meiri hluta þingmanna.

Sérstök hæfisregla er í frumvarpinu um störf þingmanna en samkvæmt henni er alþingismaðni óheimilt að taka þátt í meðferð lagafrumvarps eða tillögu til þingsályktunar sem varðar sérstaka og verulega hagsmuni hans eða honum nákominna. Þá skal í lögum kveðið á um skyldu alþingismanna til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína. Samkvæmt frumvarpinu skal í lögum kveða á um starfsemi stjórnmalasamtaka, svo og um fjármál frambjóðenda, en upplýsingar um framlög yfir ákveðinni lágmarksupphæð skulu birtar samkvæmt nánari fyriræmum í lögum.

Samkvæmt frumvarpinu verða nokkrar breytingar á stöðu forseta Alþingis. Mun forseti þingsins verða kosinn af 2/3 hlutum þingmanna í stað meiri hluta samkvæmt núgildandi stjórnarskrá. Sá sem er kjörinn sem forseti Alþingis lætur af almennum þingstörfum og hefur upp frá því ekki atkvæðisrétt á þinginu. Þá er gert ráð fyrir að forseti Alþingis verði eini staðgengill forseta Íslands. Ólíkt núgildandi stjórnarskrá er í frumvarpinu kveðið á um tilvist fastanefnda Alþingis. Heimild Alþingis til að halda þingfund fyrir luktum dyrum er afnumin. Einungis alþingismenn og ráðherrar munu samkvæmt frumvarpinu hafa heimild til að flytja frumvörp til laga og tillögur til ályktana, en ráðherrar munu þó einungis hafa heimild hafi ríkisstjórn áður samþykkt að það skyldi gert. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að heimilt verði að samþykkja lagafrumvarp eftir minnst tvær umræður á Alþingi sem er breyting frá núgildandi stjórnarskrá sem kveður á um að ekkert lagafrumvarp megi samþykkja fyrr en eftir þrjár umræður á Alþingi. Þá er í frumvarpinu sérstakt ákvæði um meðferð þingsályktunartillagna og annarra þingmála.

Í frumvarpinu er ítarlegar fjallað um staðfestingu forseta Íslands á lögum en í núgildandi stjórnarskrá. Forsetinn mun samkvæmt frumvarpinu, líkt og nú, geta synjað frumvarpi staðfestingar en skal það þá borið undir þjóðaratkvæði til samþykktar eða synjunar. Forseta er settur viku frestur frestur til að taka ákvörðun um beitingu málskotsréttarins og geri hann það verður þjóðaratkvæðagreiðslan um frumvarpið að fara fram innan þriggja mánaða, felli Alþingi ekki sjálft lög in gildi innan fimm daga frá synjun forseta.

Ákvæði um birtingu laga er ítarlegra en í núgildandi stjórnarskrá. Í frumvarpinu er hvorki gert ráð fyrir að forseti né ráðherra hafi heimild til að gefa út bráðabirgðalög.

Samkvæmt frumvarpinu mun Alþingi kjósa fimm menn til fimm ára til að sitja í Lögréttu en fimmtungur þingmanna mun geta óskað eftir álitu Lögréttu um hvort lagafrumvarp samrýmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegum skuldbindingum ríkisins. Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þingsins mun kanna hvers kyns athafnir og ákvarðanir ráðherra eða stjórnsýslu þeirra eftir því sem hún telur efni til eða sé þess krafist af fjórðungi þingmanna. Loks mun Alþingi, sem fyrr, geta skipað nefndir til að rannsaka mikilvæg mál er almenning varða.

Ýmis nýmæli eru í frumvarpinu sem tryggja eiga rétt almennings til lýðræðislegrar þátttöku í ákvörðunum. Samkvæmt frumvarpinu geta tíu af hundraði kjósenda krafist þjóðaratkvæðis um lög sem Alþingi hefur samþykkt og tveir af hundraði kjósenda geta lagt fram þingmál á Alþingi. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að með þessum breytingum muni Ísland vera meðal þeirra þjóða sem tryggi best rétt almennings til þátttöku í opinberum ákvörðunum. Beint lýðræði sé þannig aukið til muna.

Heimild þá sem er í núgildandi stjórnarskrá um fjárukalög er ekki að finna í frumvarpinu. Þess í stað er kveðið á um að fjármálaráðherra geti inn greiðslu af hendi án heimildar í fjárlögum í tilteknum tilvikum veiti fjárlaganefnd samþykki sitt. Þá er í frumvarpinu sérstaklega kveðið á um heimild fjárlaganefndar til að krefja alla þá sem fá framlög úr ríkissjóði um upplýsingar sem tengjast ráðstöfun þess fjár. Það nýmæli er í frumvarpinu að stjórnvöldum er óheimilt að ábyrgjast fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila nema vegna almannahagsmuna.

Í frumvarpinu er lagt til að heimild forsætisráðherra til að rjúfa þing með atbeina forseta verði afnumin. Þess í stað er gert ráð fyrir að forseti Íslands rjúfi Alþingi að ályktun þess eða

ef 10 vikur hafa liðið frá því embætti forsætisráðherra varð laust án þess að nýr forsætisráðherra hafi verið kjörinn. Sérstök ákvæði er að finna í frumvarpinu um núverandi stofnanir þingsins, þ.e. Ríkisendurskoðun og umboðsmann Alþingis, en þeirra er ekki getið í núverandi stjórnarskrá.

Í 4. kafla frumvarpsins er fjallað um embætti forseta Íslands. Samkvæmt frumvarpinu skal forseti Íslands ekki sitja lengur en þrjú kjörtímabil. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að markmið þessarar takmörkunar, sem ekki er að finna í núgildandi stjórnarskrá, sé meðal annars að koma í veg fyrir valdþreytu og stöðnun. Í frumvarpinu er kveðið á um að kosið verði til embættis forseta Íslands með nokkuð öðru sniði en samkvæmt núgildandi stjórnarskrá. Munu kjósendur raða frambjóðendum í forgangsörð og mun sá sem best uppfyllir forgangsörðun kjósenda verða rétt kjörinn forseti. Þá er kveðið á annan hátt um staðgöngu forseta en í stað þess að forsætisráðherra, forseti Alþingis og forseti Hæstaréttar fari með forsetavald í sameiningu í forföllum forseta er í frumvarpinu kveðið á um að forseti Alþingis fari með forsetavald geti forseti Íslands ekki gegnt störfum um sinn.

Töluverðar breytingar eru lagðar til á valdheimildum forseta. Miða þær að því að fækka tilvikum þar sem atbeini forseta er eingöngu formlegs eðlis. Valdheimildir forseta munu almennt ekki vera að tillögu ráðherra eftirleiðis. Atbeini forseta að framlagningu stjórnarfrumvarpa, útgáfu stjórnvaldsfyrirmæla og gerð þjóðréttarsamninga er alveg felldur niður samkvæmt frumvarpinu. Forseti mun áfram stefna Alþingi saman að loknum þingkosningum og setja það ár hvert en samkvæmt tillögunni án atbeina ráðherra. Þá breytist þingofsheimildin þannig að forseti rýfur ekki lengur þing að tillögu forsætisráðherra heldur meirihluta Alþingis. Forseti mun áfram staðfesta nýsamþykkt lagafrumvörp en samkvæmt tillögu frá forseta Alþingis en ekki ráðherra. Þá er lagt til eins og áður segir að ákvæði um málskotsheimild forseta vegna nýsamþykktara lagafrumvarpa verði ítarlegra en fyrr. Þá er hlutverki forseta við stjórnarmyndanir lýst mun rækilega en engin ákvæði eru um það í núgildandi stjórnarskrá. Forseti mun skipa forsætisráðherra eins og nú er en ekki samkvæmt tillögu hans sjálfs eða forsætisráðherraefnis heldur í kjölfar kosningar á Alþingi. Áfram mun forseti veita forsætisráðherra lausn en ekki á grundvelli tillögu hans sjálfs. Þá fellur brott atbeini forseta við skipun eða lausn annarra ráðherra. Í stað formlegs atbeina forseta að skipan í mikilvæg embætti kemur heimild til að vísa skipun dómara og ríkissaksóknara til Alþingis og skipa formann hæfnisnefndar sem leggur mat á umsækjendur um önnur mikilvæg embætti. Þá mun forseti náða menn og veita almenna uppgjöf saka samkvæmt tillögu ráðherra.

Samkvæmt frumvarpinu ber forseti ábyrgð á stjórnarathöfnum sínum og skal kveðið á um refsíábyrgð hans í lögum. Ekki er gert ráð fyrir að forseti sitji ásamt ráðherrum í ríkisráði eins og kveðið er á um í núgildandi stjórnarskrá. Er ríkisráð því lagt niður sem stofnun í íslenskri stjórnskipun.

Í 5. kafla frumvarpsins er fjallað um ráðherra og ríkisstjórn og eru ákvæði kaflans ítarlegri en ákvæði núgildandi stjórnarskrár. Samkvæmt frumvarpinu kýs Alþingi sér forsætisráðherra í kjölfar þingkosninga og með því er tekið upp svokallað jákvætt þingræði. Komi fram vantrauststillaga á forsætisráðherra þarf henni að fylgja tillaga um eftirmann hans. Í þessu felst svokallað jákvætt, eða uppbyggjandi vantraust. Forsætisráðherra ákveður skipan ráðuneyta og tölu ráðherra og skiptir störfum með þeim en ráðherrar skulu ekki vera fleiri en tíu. Í frumvarpinu er að finna ákvæði þar sem fjallað er um staðgöngu forsætisráðherra og annarra ráðherra. Sé alþingismaður skipaður ráðherra viku hann úr þingsæti á meðan hann gegnir embættinu og varamaður tekur þingsæti hans. Tekið er fram að ráðherrar séu æðstu handhafar framkvæmdavalds. Nýmæli er í frumvarpinu um að enginn geti gegnt sama ráðherraembætti samtals lengur en í átta ár og er til komin af sömu ástæðu og sambærilegt ákvæði varðandi forseta Íslands.

Kveðið er á um að ríkisstjórn taki sameiginlega ákvörðun í mikilvægum og stefnumarkandi málum. Í þessu felst að ríkisstjórn verður fjölskipað stjórnvald við tilteknar aðstæður. Mælt er fyrir um upplýsinga- og sannleiksskyldu ráðherra gagnvart Alþingi, þingnefndum og þingmönnum.

Í frumvarpinu er sérstakt ákvæði um störf starfsstjórnar en samkvæmt því eru völd ráðherra í slíkum stjórnnum takmörkuð við ákvarðanir sem nauðsynlegar eru til rækslu starfa ráðherra. Þá er að finna nýmæli í frumvarpinu þess efnis að árlega skuli ríkisstjórn leggja skýrslu fyrir Alþingi um störf sín og framkvæmd ályktana þingsins. Jafnframt geti ráðherra gert grein fyrir málefni sem undir hann heyrir með skýrslu til Alþingis.

Fyrirkomulagi ráðherraábyrgðar er breytt frá því sem nú er. Samkvæmt frumvarpinu mun stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis geta ákveðið, að undangenginni könnun, hvort hefja skuli rannsókn á meintum embættisbrotum ráðherra. Nefndin skal þá skipa saksóknara sem annast rannsóknina og ákveður hvort gefa skuli út ákæru á hendur ráðherra. Verði gefin út ákæra gegn ráðherra sækir saksóknarinn málið fyrir dómi.

Ákvæði um embættisveitingar hafa verið endurskoðuð og stjórnarskrárbundið að hæfni og málefnaleg sjónarmið skuli ráða við embættisveitingar. Loks er ákvæði um sérstakar sjálfstæðar ríkisstofnanir. Heimilað er að veita stofnunum sem gegna mikilvægu eftirliti eða afla upplýsinga sem eru nauðsynlegar í lýðræðisþjóðfélagi sérstakt sjálfstæði og þar með talið vernd gegn því að naumur meirihluti þingmanna geti breytt starfsemi þeirra.

Í 6. kafla frumvarpsins er fjallað um dómstóla. Ákvæði um dómstóla hafa verið endurskoðuð frá núgildandi stjórnarskrá. Í sérstöku ákvæði er tekið fram að sjálfstæði dómstóla skuli tryggt með lögum. Þá er ákvæði um lögsögu um dómstóla ítarlegra en í núgildandi stjórnarskrá. Tekið er fram að dómstólar skeri endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti, svo og sök um refsiverða háttsemi og ákveði víðurlög við henni. Þá er kveðið á um dómstólar skeri úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reynir í dómsmáli. Tekið er fram að Hæstiréttur Íslands sé æðsti dómstóll ríkisins og að hann hafi vald til að leysa endanlega úr öllum málum sem lögð séu fyrir dómstóla. Þó sé heimilt að ákveða með lögum að sérstakur dómstóll leysi endanlega úr ágreiningi um kjarasamninga og lögmæti vinnustöðvanna. Afnumin er heimild til að veita hæstaréttardómurum sem orðnir eru fullra 65 ára gamlir, lausn frá embætti gegn því að þeir missi ekki neins af launum sínum. Í frumvarpinu er nýtt ákvæði um skipan ákærvalds og stöðu ríkissaksóknara.

Í 7. kafla frumvarpsins er fjallað um sveitarfélög. Þar er nýmæli að tekið er fram að sveitarfélög skuli hafa nægilega burði og tekjur til að sinna lögbundnum verkefnum. Áhersla er lögð á aukna sjálfstjórn sveitarfélaga og kveðið á um svokallaða nálægðarreglu. Í henni felst að þeir þættir opinberrar þjónustu sem þykja best fyrir komið í héraði skuli vera á hendi sveitarfélaga eða samtaka í umboði þeirra. Loks skal haft samráð við sveitarstjórnir og samtök þeirra við undirbúning lagasetningar sem varðar málefni sveitarfélaga. Kveðið er á um að sveitarfélögum skuli vera stjórnað af sveitarstjórnnum sem starfi í umboði íbúa sem séu kjörnar í almennum, leynilegum kosningum. Þá skuli íbúar sveitarfélaga eiga þess kost að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni sveitarfélags.

Í 8. kafla er fjallað um utanríkismál. Þar er kveðið á um meðferð utanríkismála með skýrari hætti en áður. Tekið er fram að ráðherrum sé skylt að veita utanríkismálanefnd Alþingis upplýsingar um utanríkis- og varnarmál. Ráðherra skuli hafa samráð við nefndina áður en ákvörðun sé tekin um mikilvæg utanríkismál. Þá skuli ákvörðun um stuðning við aðgerðir sem fela í sér beitingu vopnvalds, aðrar en þær sem Ísland er skuldbundið af samkvæmt þjóðarétti, háð samþykki Alþingis. Í samræmi við breytingar á verksviði ráðherra og forseta er kveðið á um að ráðherra geri þjóðréttarsamninga fyrir hönd Íslands. Frumvarpið felur í sér heimild til framsals ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana sem Ísland á aðild að í þágu friðar og efnahagssamvinnu, en þó ávallt með afturkræfum hætti. Samþykki

Alþingi fullgildingu slíks samnings skal ákvörðunin borin undir bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu, til samþykktar eða synjunar. Í sérstöku ákvæði er kveðið á um að öllum handhöfum ríkisvalds sé skylt að virða mannréttindareglur sem bindandi eru fyrir ríkið að þjóðarétti og tryggja framkvæmd þeirra og virkni eftir því sem samræmist hlutverki þeirra að lögum og valdmörkum. Þá er Alþingi heimilað að lögfesta alþjóðlega mannréttindasáttmála og umhverfissamninga og ganga þeir þá framur almennum lögum.

Í 9. kafla eru ákvæði um stjórnarskrárbreytingar og og gildistöku frumvarpsins sem nýrra stjórnarskipunarlag. Í frumvarpinu er gert ráð fyrir að annað fyrirkomulag verði framvegis á stjórnarskrárbreytingum. Samþykki Alþingi breytingar á nýrri stjórnarskrá skuli rjúfa Alþingi og stofna til almennra þingkosninga. Samþykki Alþingi frumvarpið óbreytt skuli það borið undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Forseti skuli síðan staðfesta frumvarpið.

Athugasemdir við einstaka kafla og greinar frumvarpsins.

Um I. kafla.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í þessum kafla er fjallað um þær grundvallarreglur sem íslenskt stjórnskipulag byggir á. Ekki er gert ráð fyrir breytingum á meginþingnum núgildandi stjórnarskrár. Stjórnarform landsins er lýðveldi, haldið er í þingræðisskipan og áfram byggt á þriggri ríkisvaldsins. Til viðbótar við framangreint er hér að finna ákvæði sem að hluta til eru ný og fjalla um yfirráðasvæði ríkisins, ríkisborgarétt og skyldur stjórnvalda sem og borgara.“

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að Ísland sé lýðveldi. Í því felist almennt séð að þjóðhöfðingi sé kosinn af almenningi og kjörið þjóðþing fari með löggjafarvald eða sé a.m.k. aðalhandhafi þess. Því er við að bæta að í mörgum lýðveldum er forseti kjörinn af þinginu. Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Talsverðar umræður urðu í Stjórnlagaráði um stöðu forseta Íslands, nánar tiltekið hvort auka ætti völd hans frá því sem nú er eða skilgreina hlutverk hans einkum sem verndara menningar. Um þetta er fjallað nánar í almennum athugasemdum við V. kafla um forseta Íslands og vísast þangað.

Þingræði er meðal meginþinga á íslenskri stjórnskipun. Í því hugtaki felst að þeir einir geti setið í ríkisstjórn sem meirihluti þjóðþingsins vill styðja eða a.m.k. þola í embætti. Hér á landi hefur þingræði fyrst og fremst af stjórnskipunarvenju enda þótt það eigi sér stoð í því orðalagi 1. gr. stjórnarskrárinnar að Ísland sé lýðveldi með „þingbundinni stjórn“. Þingræði veldur óumflýjanlega nokkurri samþættingu milli framkvæmdar- og löggjafarvalds, m.a. er fremur leitast við að skapa samstöðu en togstreitu milli þessara tveggja valdhafa. Jafnframt er ábyrgð valdhafa á köflum óljós vegna óskýrra valdmarka auk þess sem framkvæmdarvald hefur eflst á kostnað löggjafarvalds.

Talsvert var rætt í Stjórnlagaráði um hvort afnema ætti þingræðisfyrirkomulagið og taka upp svokallað forsetaræði eða forsetaþingræði þar sem oddviti framkvæmdarvaldsins er kosinn beint. Flest Evrópuríki eru nú þingræðisríki, en Frakkland er undantekning með svokallað forsetaþingræði (e. semi-presidential government).

Niðurstaða Stjórnlagaráðs var sú að festa þingræðisregluna í sessi. Í 1. gr. þessa kafla er hún stjórnarskrárbundin með orðunum „Ísland er lýðveldi með þingræðisstjórn“.

Í nágildandi stjórnarskrá er greint á milli þriggja þátta ríkisvalds, í samræmi við kenningar franska stjórnspekingins Montesquieu. Innan Stjórnlagaráðs var rætt um að samfélagið hafi þróast mjög mikið frá hans dögum og fjölmiðlar um árabíl verið nefndir fjórða valdið, auk þess sem fjármagni fylgi einnig óneitanlegt vald. Í frumvarpi Stjórnlagaráðs er áfram byggt á þriggreiningu ríkisvaldsins en áhersla lögð á valddreifingu almennt.“

Um 1. gr.

Um breytt ákvæði 1. gr. nágildandi stjórnarskrár er að ræða og segir svo um ákvæðið í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í ákvæðinu er orðalagsbreyting frá núverandi ákvæði, „þingbundinni stjórn“ verður nú þingræðisstjórn. Orðin „þingbundin stjórn“ koma fyrst inn í stjórnarskrá árið 1920, en talið er að orðalagið veiti þingræðisreglunni ákveðna stöð. Stjórnlagaráð taldi hins vegar rétt að orða þingræðisskipulagið skýrt í stjórnarskrá, enda eitt af megineinkennum íslenskrar stjórnskipunar.

Í stjórnarskrám Norðurlandanna er þingræðið orðað berum orðum, ýmist með þeim hætti að þingræðishefðin er orðuð neikvætt eða jákvætt. Reglan um neikvæða þingræðishefð birtist einkum í lýsingu á vantrausti, þ.e. að enginn ráðherra geti setið í embætti eftir að þingið hefur lýst vantrausti á hann. Slík skipan er m.a. í Danmörku og Noregi. Í þeim ríkjum er byggja á jákvæðri þingræðishefð er gerð krafa um að ríkisstjórn þurfi að afla sér formlegrar traustsyfirlýsingar frá þinginu. Iðulega kys þingið forsætisráðherra beinni kosningu í þeim ríkjum, svo sem í Svíþjóð og Finnlandi. Í frumvarpi þessu er tekin upp jákvæð þingræðisregla svo sem nánar er lýst í kafla um ráðherra og ríkisstjórn, einkum athugasemdum við 90. gr. um stjórnarmyndun.

Í dönsku stjórnarskránni var þingræðið skýrt árið 1953. Sambærileg breyting var hins vegar aldrei gerð á þeirri íslensku. Þingræðisreglan kemur nú fram í 1. mgr. 15. gr. dönsku stjórnarskrárinnar (lausleg þýðing): „Enginn ráðherra getur setið áfram í embætti eftir að Þjóðþingið hefur vottað honum vantraust.“

Þingræðisregluna er að finna í 2. mgr. 3. gr. finnsku stjórnarskrárinnar þar sem sagt er að ráðherrar verði að njóta trausts þingsins. Í 2. mgr. 1. gr. sænsku stjórnarskrárinnar, Regeringsformen, er sagt að stjórnskipanin sé byggð á þingræði og fulltrúakjöri. Í báðum þessum ríkjum birtist þingræðið á jákvæðan hátt þar sem forsætisráðherra er kjörinn beinni kosningu af þingmönnum í kjölfar kosninga.

Þingræði var tekið upp berum orðum í 15. gr. stjórnarskrár Noregs árið 2007, en hún er orðuð neikvætt sem útfærsla á vantrausti. Samkvæmt ákvæðinu hvílir skylda á hverjum ráðherra að biðjast lausnar ef vantraust er samþykkt á hann eða ríkisstjórnina í heild sinni. Slíka lausnarbeiðni verður konungur að samþykkja. Kveðið er á um að starfsstjórn megi halda áfram nauðsynlegum störfum.

Ákvæðið endurspeglar það stjórnarform og stjórnskipulag sem Ísland býr við. Á Íslandi er lýðveldi og þingræði en í hugtakinu felst sú regla að þeir einir geti setið í ríkisstjórn sem meirihluti þjóðþingsins vill styðja eða a.m.k. þola í embætti.“

Um 2. gr.

Um breytt ákvæði nágildandi 2. gr. stjórnarskrárinnar er að ræða. Því er slegið föstu að allt ríkisvald spretti frá þjóðinni og beiti hún því valdi annað hvort beint, það er í kosningum og þjóðaratkvæðagreiðslum, eða fyrir milligöngu þeirra handhafa ríkisvalds sem sækja stöð í

stjórnarskrána. Þá er gerð sú breyting miðað við núgildandi stjórnarskrá að tekið er fram að forseti fari einvörðungu með framkvæmdarvald en ekki löggjafarvald ásamt Alþingi. Um ákvæðið segir m.a. í skýringum stjórnlagaráðs:

„Alþingi fer með löggjafarvald, forseti Íslands, ráðherra og ríkisstjórn og önnur stjórnvöld fara með framkvæmdarvaldið. Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar fara með dómsvaldið.

Samkvæmt núverandi stjórnskipan fara Alþingi og forseti Íslands saman með löggjafarvaldið, forseti og önnur stjórnvöld með framkvæmdarvaldið og dómendur með dómsvaldið sbr. 2. gr. Í fyrri tillögu stjórnlaganefndar er ákvæðinu breytt á þá leið að Alþingi fari eitt með löggjafarvaldið, en forseti Íslands, ráðherrar og önnur stjórnvöld fari með framkvæmdarvaldið. Þá er þingræðisreglan áréttuð. Í stað orðsins „dómenda“ kemur: „Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar fara með dómsvaldið.“ Í öðrum valkosti stjórnlaganefndar stendur ákvæðið óbreytt.

Eitt af markmiðum Stjórnlagaráðs er að greina sem best á milli valdpáttar ríkisins og skýra hlutverkaskiptingu valdhafa svo ljóst sé hver fari raunverulega með vald og beri á því ábyrgð. Talsverð áhersla hefur því verið lögð á að yfirfara og skýra óljóst hlutverk og orðalag. Í núgildandi stjórnarskrá er forseti sagður fara með vald sem í reynd er hjá ráðherrum og Alþingi. Í samræmi við markmið Stjórnlagaráðs um skýrleika og gegnsæi var ekki talið rétt að viðhalda þeirri skipan. Frekari athugasemdir um þetta má finna í köflum um forseta Íslands og ráðherra og ríkisstjórn.

Óumdeilt er að Alþingi fer í reynd með löggjafarvaldið og ríkisstjórn ber alla meginábyrgð á stjórnarathöfnum. Stjórnlagaráð tekur undir með tillögu stjórnlaganefndar að því leyti að ekki er talin ástæða til að forseti Íslands sé sagður fara með löggjafarvaldið ásamt Alþingi. Í tillögu stjórnlaganefndar er þó áskilinn atbeini forseta að framlagningu stjórnarfrumvarpa. Samkvæmt frumvarpi þessu fellur sá atbeini niður enda ganga frumvörp beint frá ríkisstjórn til Alþingis. Ætti þá enn síður að vera ástæða til að nefna forsetann sem handhafa löggjafarvalds, enda hefur því sjaldan verið borið við nú á dögum að aðkoma forseta í framlagningu stjórnarfrumvarpa sé þáttur í löggjafarvaldi. Þá má nefna að forseta er heimilt að synja lögum staðfestingar og vísa þeim þar með til þjóðaratkvæðis, en sú ákvörðun frestar ekki gildistöku þeirra. Margir fræðimenn hafa skilgreint þá aðgerð sem hluta af löggjafarvaldinu en sú skoðun er fyrst og fremst hugmyndafræðileg ádeila og er engan veginn einhlít. Talsvert var rætt innan Stjórnlagaráðs hvort hrófla ætti við skilgreiningu 2. gr. eður ei. Að lokum var það niðurstaða ráðsins að hlutverki forsetans við staðfestingu laga væri réttar lýst sem hlutverki öryggisventils eða umboðsmanns þjóðarinnar, og þá sem handhafa framkvæmdarvalds fremur en sem virks handhafa löggjafarvalds.

Þessu til stuðnings má nefna að sjaldgæft er að þjóðhöfðingi sé nefndur sem handhafi löggjafarvalds í erlendum stjórnarskrám. Í stjórnskipulagi þeirra lýðveldisríkja sem við berum okkur gjarnan saman við er löggjafarvaldið aðeins á hendi þjóðþingsins á meðan stjórnskipulegt hlutverk þjóðkjörins forseta er bundið við stöðu hans sem æðsta handhafa framkvæmdarvaldsins. Engu að síður er sameiginlegt með skipulagi þessara ríkja að aðkoma forseta er nauðsynleg til að veita lögum gildi. Í slíkum tilfellum væri aðgerð þjóðhöfðingjans skilgreind sem framkvæmdarvaldsathöfn og oftast en ekki er vald þetta ekki persónulegt, heldur þarf atbeina ráðherra eða ríkisstjórnar eins og gildir iðulega með stjórnarathafnir. Forseti Íslands hefur skv. frumvarpi þessu ekkert slíkt hlutverk.

Í reynd er erfitt að finna efnisleg rök fyrir stjórnskipulegri stöðu forsetans í löggjafarvaldinu en hér þarf að skoða 2. gr. núgildandi stjórnarskrár í sögulegu samhengi, t.d. nefnir finnska stjórnarskráin að forseti hafi framkvæmdarvald ásamt ríkisstjórn en hann er ekki nefndur sem handhafi löggjafarvalds. Hefur þó finnski forsetinn heimild til að vísa samþykktum lögum aftur til baka til finnska þingsins. Fjölmargar aðrar þjóðir má nefna í þessu sambandi.

Að framantöldu virtu telur Stjórnlagaráð að ákvæði í frumvarpi þessu um að forseti fari með löggjafarvald gæti talist beinlínis villandi. Í samræmi við markmið Stjórnlagaráðs um skýra ábyrgð og hlutverkaskiptingu og í takt við heildarmynd stjórnskipulagsins sem sett er fram í frumvarpi þessu leiðir rökbundin nauðsyn til þess að öll verkefni forseta séu skilgreind sem framkvæmdarvaldsathafnir.

Í 2. mgr. er því forseti Íslands áfram talinn til handhafa framkvæmdarvalds, ásamt ráðherrum og ríkisstjórn sem fara með stjórnarathafnir.

Athugasemdir bárust um að nægja myndi að tiltaka ráðherra í þessu ákvæði og að ekki þyrfti að nefna ríkisstjórn sérstaklega. Í ljósi þess að hún mun í mikilvægum eða stefnumarkandi málum taka sameiginlegar ákvarðanir sem fjölskipað stjórnvald þótti rétt að taka hvort tveggja fram.

Í Stjórnlagaráði var rætt um að tilgreina einnig fjárstjórnarvaldið sérstaklega, enda felst fjárstjórnarvaldið ekki að öllu leyti í löggjafarvaldinu. Einnig var rætt hvort telja ætti sveitarfélög sérstaklega til handhafa framkvæmdarvalds eins og t.d. er í sænsku stjórnarskránni. Fallið var frá þessu enda eru nefnd hlutverk ekki eins veigamikil varðandi þriggreiningu ríkisvalds og hlutverk Alþingis, ríkisstjórnar, dómara og forseta, auk þess sem þau eru skýrt tilgreind í alþingiskaflanum og sveitarstjórnarkaflanum.“

Um 3. gr.

Um ákvæðið segir í skýringum stjórnlagarráðs:

„Um nýmæli er að ræða en í ákvæðinu er lýst afmörkun íslensks yferráðasvæðis. Með því verður óheimilt að skipta ríkinu upp eins og t.a.m. er gert í sambandsríkjum á borð við Bandaríkin, Þýskaland og Spán. Greinin er samhljóða tillögu stjórnlaganefndar.

Orðalagið um mörk landhelgi, lofthelgi og efnahagslögsögu ber einnig að skilja í samræmi við þróun hafréttar á síðari hluta 20. aldar, einkum með tilkomu hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna frá árinu 1982, og felur m.a. í sér yferráð yfir innsævi og landgrunni. Hér er því um að ræða þau svæði þar sem strandríki hefur fullveldi, fullveldisréttindi og/eða lögsögu samkvæmt hafréttarsamningi.

Tekið er undir þau rök stjórnlaganefndar að rétt þygi að taka fram í stjórnarskrá að landið sé eitt og óskipt. Í því felst að landinu verður ekki skipt í fleiri ríki eða hluti þess skilinn frá íslenska ríkinu nema með stjórnarskrárbreytingu.“

Um 4. gr.

Í 4. gr. frumvarps þessa er fjallað um ríkisborgararéttindi sem nú er kveðið á um í 66. gr. stjórnarskrárinnar. Markmið greinarinnar er að kveða á um helstu meginreglur varðandi ríkisborgarétt, þ.e. að menn öðlist íslenskt ríkisfang vegna þess að foreldri hafi íslenskt ríkisfang, að ríkisborgarétt megi veita að öðru leyti með lögum, að engan megi svipta ríkisborgarétti nema hann hafi öðlast ríkisborgararétt í öðru ríki og að ríkisborgara hér á landi sé frjálst að koma til landsins og að honum verði ekki vísað úr landi. Ákvæðið er

nokkuð breytt frá 66. gr. stjórnarskrárinnar og færist síðari helmingur þess ákvæðis yfir í nýtt ákvæði um dvalarrétt og ferðafrelsi í 26. gr. frumvarpsins. Lögð er til sú breyting frá tillögum stjórnlagaráðs að 2. másl. 3. mgr. færist í 3. mgr. 26. gr. vegna efnislegs samhengis við það ákvæði. Þá er ákvæði 1. másl. 1. mgr. nýmæli. Þar kemur fram sú meginregla að þeir öðlist rétt til íslensks ríkisfangs sem eiga foreldri með íslenskt ríkisfang. Tillaga stjórnlagaráðs í þessu efni er þó umorðuð til þess að efni hennar verði ekki rýmra en ætla má að til hafi staðið. Í 2. mgr. er kveðið á um að engan megi svipta íslenskum ríkisborgararétti, en þó megi með lögum ákveða að hann missi þann rétt ef hann með samþykki sínu öðlast eða á ríkisfang í öðru ríki. Um breytingu er að ræða frá tillögu stjórnlagaráðs sem gerði ráð fyrir fortakslausu banni við því að menn myndu missa íslenskan ríkisborgararétt, en ákvæðið er hins vegar samsvarandi 1. mgr. 66. gr. núgildandi stjórnarskrár þó með þeirri viðbót að einnig verði unnt að ákvarða með lögum um missi ríkisfangs ef maður er þá þegar með ríkisfang í öðru ríki, sbr. 12. gr. laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt. Í 3. mgr. er óbreytt ákvæði frá núgildandi 1. másl. 2. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir m.a. að kveðið væri á um það í 1. mgr. hvernig menn öðluðust íslenskan ríkisborgararétt. Þá kemur fram að ekki hafi verið ætlun stjórnlagaráðs að breyta efnislegri merkingu ákvæðisins að öðru leyti en því að breytt orðalag sneiði hjá því að flokka erlenda ríkisborgara af íslenskum uppruna sem útlendinga.

Nauðsynlegt er að leggja til að ákvæðið taki þeim breytingum frá tillögum stjórnlagaráðs að tekið verði fram að þeir sem við fæðingu eigi foreldra með íslenskt ríkisfang öðlist rétt til íslensks ríkisfangs eftir nánari ákvæðum þar um í lögum. Mikilvægt er að áréttta að stjórnarskrárákvæðið sjálft veitir ekki ríkisborgararéttinn heldur rétt til hans sem síðan er ákveðinn með lögum þar sem nánar eru útfærður reglur um hvernig menn öðlist ríkisborgararétt, en þær eru í lögum um íslenskan ríkisborgararétt nokkuð margvíslegar. Ekki verður séð af skýringum stjórnlagaráðs að ætlun ráðsins hafi verið að breyta gildandi rétti að verulegu leyti og því nauðsynlegt að kveða sérstaklega á um það að nánari reglur verði settar í lögum enda geta aðstæður verið margvíslegar og ekki mögulegt að útfæra allar reglur um veitingu ríkisborgararéttar í stjórnarskrá. Breytingin frá tillögu stjórnlagaráðs er nauðsynleg þar sem telja má að fortakslaut orðalag tillögunnar kunni að skapa vanda við túlkun á því hverjir eigi rétt til íslensks ríkisfangs þar sem það gefur tilefni til að ætla að mun fleiri myndu öðlast rétt til íslensks ríkisfangs en ætlun stjórnlagaráðs stóð til, og að ákvæðið kunni að binda hendur löggjafans um of. Þá verður að telja óheppilegt að tiltaka með jafn afdráttarlausum hætti einn af fleiri möguleikum til að öðlast rétt til ríkisborgararéttar í stjórnarskrá. Þá sagði einnig í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ekki er talið rétt að kveða einnig á um að öll börn sem fæðast í landinu fái sjálfkrafa íslenskan ríkisborgararétt eins og tíðkast t.d. í Bandaríkjunum. Ekki þykir heldur rétt að kveða á um að allir sem eigi íslenska foreldra fái íslenskan ríkisborgararétt. Slík útvíkkun getur leitt til mikillar fjölgunar íslenskra ríkisborgara, einkum á erlendri grundu.“

Af tilvitnuðum orðum má ráða að ætlunin hafi verið að ákvæðið næði yfir þá sem við fæðingu eiga foreldri með íslenskt ríkisfang. Þá sagði einnig í skýringum stjórnlagaráðs:

„Börn erlendra ríkisborgara af íslenskum uppruna öðlast með öðrum orðum ekki sjálfkrafa íslenskan ríkisborgararétt samkvæmt greininni. Staðnæmst er við að veita þeim rétt til ríkisborgararéttar sem eiga foreldra með íslenskt ríkisfang og þykir það eðlileg niðurstaða í samræmi við núgildandi lög.“

Nánari útfærslu á þessu ákvæði er vænst í lögum. Hægt er að sækja um íslenskan ríkisborgararétt og er reglum þar að lútandi skipað með almennum lögum. Breytt orðalag 4. gr. kveður á um að ríkisborgararéttur verði að öðru leyti veittur samkvæmt lögum en í núgildandi stjórnarskrá segir að útlendingi verði aðeins

veittur íslenskur ríkisborgararéttur samkvæmt lögum. Ekki er ætlunin að breyta efnislegri merkingu ákvæðisins að öðru leyti en því að nýtt orðalag sneiðir hjá því að flokka erlenda borgara af íslenskum uppruna sem útlendinga.

Við breytingar á þessu ákvæði 1995 var tekið fram að veiting ríkisborgararéttar skyldi vera „samkvæmt“ lögum en ekki „með“ lögum. Hér er haldið í það orðalag svo tryggt sé að almenn lög skuli gilda um veitingu ríkisborgararéttar frekar en að ríkisborgararétt skuli veita hverjum og einum með sérstökum lögum hverju sinni.“

Fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs að til álita hafi komið hvort afnema ætti heimild Alþingis til að veita ríkisborgararétt með lögum, svo sem tíðkast hafi undir lok hvers þings, en ekki hafi þótt rétt að leggja til slíka breytingu.

Í 1. málsl. 2. mgr. kemur fram að engan megi svipta íslenskum ríkisborgararétti og í 2. málsl. að með lögum megi ákveða að maður missi þann rétt ef hann hefur með samþykki sínu öðlast eða eigi ríkisfang í öðru ríki. Er ákvæðið samhljóða núgildandi 1. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar og sætir því sömu skýringu og verið hefur þó með þeirri viðbót að einnig verði unnt að ákvarða með lögum um missi ríkisfangs ef maður er þá þegar með ríkisfang í öðru ríki, sbr. 12. gr. laga nr. 100/1952 um íslenskan ríkisborgararétt.

Í skýringum stjórnlagaráðs var svofelld umjöllun um ástæður þess að 2. málsl. ákvæðisins yrði felldur brott:

„Þessu til áreitingar er felld brott úr núgildandi stjórnarskrá svofelld ákvæði: „Með lögum má þó ákveða að maður missi þann rétt ef hann öðlast með samþykki sínu ríkisfang í öðru ríki.“ Þessari breytingu er ætlað að tryggja íslenskum ríkisborgurum réttinn til að halda sínu íslenska ríkisfangi þótt þeir öðlist einnig ríkisborgararétt í öðru landi. Þetta þykir Stjórnlagaráði vera eðlileg skipan í litlu landi sem þarf á öllu sínu fólki að halda. Enn fremur á þessi skipan sér fyrirmyndir í ýmsum nýjum stjórnarskrám, t.d. stjórnarskrá Keníu frá 2010. Hér er því gert ráð fyrir því að Íslendingum með tvöfalt eða margfalt ríkisfang fjölgi með tímanum.“

Nauðsynlegt er að ákvæðið sem stjórnlagaráð lagði til að felld yrði brott verði áfram í stjórnarskrá, og er það einnig í samræmi við tillögur stjórnlaganefndar. Verði ákvæðið felld brott er útilokað fyrir íslenska ríkisborgara að óska eftir ríkisfangi í ríkjum sem gera það að skilyrði að maður afsali sér fyrri ríkisfangi við það að vera veittur nýr ríkisborgararéttur. Sem dæmi um slík lönd má nefna Danmörk og Noreg. Þá gæti það einnig leitt til þess að íslenskir ríkisborgarar sem nú hafa tvöfalt ríkisfang geti ekki sinnt ýmissi opinberri þjónustu í öðrum ríkjum, sem þeir hafa einnig ríkisborgararétt í, því í sumum tilvikum er ekki heimilt að sinna þeirri þjónustu með tvöfalt ríkisfang. Telja verður það eðlilegt að íslenskir ríkisborgarar geti óskað eftir því að vera leystir undan íslensku ríkisfangi til þess að öðlast nýtt ríkisfang í öðru ríki. Áréttu ber að tilvist þessa ákvæðis hefur á engan hátt áhrif á rétt íslenskra ríkisborgara til að halda íslensku ríkisfangi þótt þeir öðlist einnig ríkisfang í öðru landi, enda er ekki kveðið á um það að íslenskur ríkisborgari skuli missa íslenskt ríkisfang við það að öðlast ríkisfang í öðru ríki. Það fer að öllu leyti eftir lögum þess ríkis hvort mögulegt sé fyrir menn að hafa tvöfalt ríkisfang. Þá hefur bann 1. málsl. við því að menn verði sviptir ríkisborgararétti verið túlkað þannig að það eigi ekki við 2. málsl. enda felst í sviptingu hvers kyns réttinda að það er gert gegn vilja þess sem þeirra nýtur. Hér er það skilyrði fyrir því að maður missi íslenskan ríkisborgararétt að hann veiti samþykki sitt fyrir því. Í lögum er útfærsla þessa á þann veg að maður sækir um það sérstaklega að vera leystur undan ríkisborgararétti.

Um 5. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Markmið þess er að kveða á um gildissvið stjórnarskrárinnar, þ.m.t. skyldur almennings samkvæmt henni, og hefur titli ákvæðisins verið breytt til samræmis við það. Ákvæði 2. mgr. hefur við lagatæknilega skoðun verið breytt frá tillögu stjórnlagaráðs á þann hátt að í stað þess að kveða með almennum hætti á um að allir skuli virða stjórnarskrána sem og þau lög, skyldur og réttindi sem af henni leiða, er nú fjallað sérstaklega um skylduna til að virða réttindi skv. II. kafla í sérstökum málslíð. Ákvæðið er nátegt 9. gr. um vernd réttinda.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Með greininni er sú krafa gerð á stjórnvöld að þau tryggi að allir sem stjórnarskráin nær til fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem stjórnarskráin setur fram. Að auki er gerð krafa á almenning, bæði einstaklinga og lögaðila, að þeir virði lög sem byggja á stjórnarskránni, þær skyldur sem hún skapar þeim, og þau réttindi sem allir njóta vegna hennar.“

Þá er frá því greint að við samningu ákvæðisins hafi verið litið til draga að færeysku stjórnarskránni. Einnig má finna ákveðnar hliðstæður úr erlendum stjórnarskrám, sbr. einkum 8. gr. stjórnarskrár Suður-Afríku. Um tilurð ákvæðisins segir ennfremur í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í vinnu Stjórnlagaráðs var mikil áhersla lögð á að tryggja réttindi almennings gagnvart hinu opinbera, en með þessari grein er ætlunin að tryggja einnig að til verði skyldur sem hverjum og einum ber að rækja í samfélaginu og þá einkum að virða lög og réttindi annarra.“

Í 1. mgr. er því lýst yfir að stjórnvöldum beri að tryggja að allir fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem í stjórnarskránni felast. Er þar einkum vísað til II. kafla um mannréttindi, en ákvæðið á einnig við í öðrum tilvikum þegar ákveðin réttindi verða leidd af ákvæðum frumvarpsins, s.s. í 4. gr. um ríkisborgararétt, 65. og 66. gr. um málskot kjósenda til þjóðarinnar og þingmál að frumkvæði kjósenda og 71. gr. um skatta. Um 1. mgr. segir nánar tiltekið í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 1. gr. mannréttindasáttmála Evrópu segir: „Samningsaðilar skulu tryggja hverjum þeim, sem innan yferráðasvæðis þeirra dvelst, réttindi þau og frelsi sem skilgreind eru í I. kafla þessa samnings.“ Ákvæðið sækir fyrirmynd til þessarar greinar, tengir við alþjóðlegar skuldbindingar og setur þessa skyldu samningsins, sem hefur verið lögfestur á Íslandi með lögum nr. 62/1994, í stjórnarskrá lýðveldisins. Ber því að túlka ákvæðið til samræmis við inntak 1. gr. mannréttindasáttmála Evrópu.“

Til áréttingar má bæta því við að í því felst að gildissvið réttindaákvæða stjórnarskrárinnar að landsrétti samsvarar þá skuldbindingum ríkisins að þjóðarétti í mannréttindamálum. Nær gildissviðið því almennt séð til allra þeirra sem eru staddir á yferráðasvæði, eða undir virkum yferráðum íslenska ríkisins. Er réttarverndin því í sjálfu sér ekki bundin við ríkisborgararétt, gilt dvalarleyfi eða önnur sambærileg skilyrði, nema að því leyti sem slík skilyrði verða leidd af stjórnarskránni sjálfri, sbr. takmörkun á gildissviði 65. og 66. gr. við „kjósendur“. Í frumvarpi þessu er einnig kveðið á um að ýmis réttindi beri að tryggja með almennum lögum, einkum þau sem tilheyra flokki efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda. Ákvæði 1. mgr. 5. gr. kemur því ekki í veg fyrir að þegar kemur að lagalegri útfærslu slíkra réttinda umfram lágmarkskjarna þeirra sé heimilt að setja ýmis málefnaleg skilyrði fyrir réttarverndinni, s.s. um lengd atvinnuþátttöku, búsetu o.þ.h. Í því orðalagi að tryggja beri „öllum“ þau réttindi sem í stjórnarskránni felst að vernd hennar nær til alls almennings, en með því hugtaki er bæði átt við einstaklinga og einkaréttarlega lögaðila í frumvarpi þessu. Réttarvernd lögaðila er þó ávallt bundin við það að um sé að ræða efnisréttindi sem ná til lögaðila efni sínu samkvæmt. Þannig geta lögaðilar t.d. notið verndar eignarréttar skv. 13. gr., tjáningar- og upplýsingafrelsis skv. 14. gr. og réttar til

aðgangs að dómstólum skv. 28. gr., en ekki réttar til lífs skv. 7. gr. eða verndar gegn ofbeldi og pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu í 10. og 29. gr.

Í 1. ml. 2. mgr. er kveðið á um að allir skuli virða stjórnarskrána og þau lög sem af henni leiða. Er þar bæði vísað til opinberra aðila, einstaklinga sem fara með opinbert vald, annarra einstaklinga og einkaréttarlegra lögaðila. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs lagði ráðið mikla áherslu á réttindi almennings, en jafnframt á aukin völd m.a. með ákvæðum 65. og 66. gr. frumvarpsins. Fram kemur einnig að í starfi ráðsins hafi verið lögð mikil áhersla á að tryggt væri að völd og ábyrgð færu saman. Því áréttar Stjórnlagaráð að greinin þyki nauðsynlegt til að tryggja að stjórnarskráin skapi þeim sem hún tekur til ekki einungis rétt heldur einnig skyldur til að virða stjórnarskrá, lög og réttindi annarra.

Í Stjórnlagaráði var rætt hvort frekar ætti að staðsetja ákvæðið í mannréttindakaflanum um vernd réttinda þar sem fjallað er um þann þátt svokallaðra óbeinna einkaréttaráhrifa sem felur það í sér að ríkið sé ábyrgt fyrir því að hafa ekki tryggt með lögum eða öðrum aðgerðum að einkaaðilar geti ekki brotið mannréttindi hver á öðrum. Þar sem hér er kveðið með almennum hætti á um gildissvið stjórnarskrárinnar og skyldur einkaaðila var þó talið rétt að aðskilja umfjöllun um þessa tvo hluti.

Tekið er fram í skýringum Stjórnlagaráðs að í 2. mgr. sé kveðið á um skyldu allra til að virða lög og réttindi annarra, og þær skyldur sem stjórnarskráin leggur þeim sjálfum á hendur. Í því felst skýr ráðagerð um að stjórnarskráin geti í ákveðnum tilvikum haft svokölluð bein einkaréttaráhrif sem fela það í sér að unnt sé að stefna einkaaðilum sem brjóta mannréttindi á öðrum fyrir dóm á grundvelli stjórnarskrárinnar, án þess að ríkið komi þar sérstaklega við sögu. Bótakröfu í slíku máli væri þá t.d. hægt að byggja á 26. gr. skaðabótalaga nr. 50/1993. Í flestum tilvikum má þó ætla að sú mannréttindavernd sem leiðir af ákvæðum stjórnarskrár sé útfærð í almennum lögum, sem verða samkvæmt viðteknum skýringarreglum túlkuð til samræmis við stjórnarskrána í réttarágreiningu á milli tveggja einkaaðila. Slík túlkunaráhrif eru talin þáttur í óbeinum einkaréttaráhrifum. Í þeim tilvikum þarf ekki að koma til þess að það reyni á hin beinu einkaréttaráhrif. Þau myndu því einkum koma til greina í þeim undantekningartilvikum þegar eyður eru í þeirri réttarvernd sem almenn lög veita. Þegar má sjá vísi að slíkum beinum einkaréttaráhrifum stjórnarskrárinnar í íslenskri réttarframkvæmd, sbr. dóm Hæstaréttar þann 11. mars 2004 í máli nr. 342/2003 en þar staðfesti Hæstiréttur dóm héraðsdóms sem beitt hafði jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar í máli milli tveggja einkaaðila þar sem krafist var skaðabóta samkvæmt sjómannaöllum vegna ólögmætrar uppsagnar, en stefnandi hélt því fram að með uppsögninni hefði honum verið mismunað á grundvelli búsetu. Hliðstæður úr erlendum rétti er t.d. að finna í Írsku og Suður-Afrísku stjórnarskránum. Í 1. og 2. mgr. 8. gr. Suður-Afrísku stjórnarskrárinnar eru ákvæði um gildissvið mannréttindakaflans sem eru mjög sambærileg við 5. gr. og veita bein einkaréttaráhrif. Þar segir í 1. mgr. að stjórnarskráin sé bindandi fyrir allar greinar ríkisvalds en í 2. mgr. að hún sé bindandi fyrir einkaaðila að teknu tilliti til eðlis þeirra réttinda og skyldna sem um ræðir. Í 40. gr. írsku stjórnarskrárinnar er einnig að finna ákvæði þess efnis að ríkið skuli virða og vernda mannréttindi einstaklinga, en þar sem sú skylda nær einnig til dómstóla hefur Hæstiréttur Írlands veitt mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar bein einkaréttaráhrif með þeim afleiðingum að einkaaðilar geta krafist skaðabóta hver af öðrum vegna mannréttindabrota. Í þýskum rétti hefur stjórnlagadómstóllinn einkum veitt mannréttindaákvæðum grundvallarlaganna óbein einkaréttaráhrif, en þó hafa einnig gengið dómar sem gefa til kynna að einkaaðilar séu bundnir beint af mannréttindaákvæðunum og ábyrgir fyrir greiðslu skaðabóta vegna brota gegn þeim.

Eins og Stjórnlagaráð bendir á í skýringum sínum við 9. gr. eru möguleg einkaréttaráhrif þó háð því hvort þau réttindi sem um ræðir geta eðli sínu samkvæmt náð til einkaaðila eða hvort þau ná einungis til aðila sem fara með opinbert vald. Það á jafnt við hvort sem um bein eða óbein einkaréttaráhrif er að ræða. Þess vegna hefur sú breyting verið gerð á tillögu stjórnlagaráðs að 2. mgr. 5. gr. að geta þess að einkaaðilar skuli virða þau réttindi sem kveðið er á um í II. kafla eftir því sem við á. Það ræðst í fyrsta lagi af efnisinntaki viðkomandi réttinda hvort þau eiga yfirleitt við í lögskiptum einkaaðila innbyrðis. Þannig verður réttinum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi skv. 28. gr. t.d. ekki beitt í lögskiptum einkaaðila innbyrðis. Önnur réttindi geta átt við í lögskiptum einkaaðila innbyrðis, en aðeins upp að vissu marki. Þannig er einkaaðili sem rekur skóla bundinn af þeirri skyldu að mismuna ekki nemendum við inntöku skv. 24. gr., en ekki af þeirri skyldu, sem aðeins er beint að hinu opinbera, að bjóða menntun án endurgjalds. Um þetta og fleiri atriði tengd einkaréttaráhrifum almennt vísast að öðru leyti til skýringa með 9. gr.

Um II. kafla.

I. Inngangur.

Stjórnlagaráð leggur til töluverðar breytingar á mannréttindakafla núgildandi stjórnarskrár. Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo um ástæður og tilefni þeirra breytinga:

„Stjórnlagaráð ákvað á einum af sínum fyrstu fundum að endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar væri eitt þeirra meginverkefna sem ráðið vildi einbeita sér að. Þessi ákvörðun Stjórnlagaráðs byggðist m.a. á sterkri undiröldu á Þjóðfundum þar sem ýmis mannréttindamál voru fundargestum hugleikin. Margar þær áherslur sem liggja til grundvallar þessari endurskoðun mannréttindakaflans rekja rætur sínar til Þjóðfundar. Ýmsar nýjar greinar þessa kafla eru enn fremur reistar á tillögum í Skýrslu stjórnlaganefndar, t.d. um náttúruvernd, auðlindir og fjölmiðla. Eftir ábendingu stjórnlaganefndar var jafnframt ákveðið að færa mannréttindakaflann fremst í stjórnarskrána. Slík uppröðun er til þess fallin að endurspeglar mikilvægi mannréttinda og þá grunnhugsun að öll meðferð ríkisvalds og starfsemi stofnana ríkisins sé bundin mannréttindum, enda komi valdið frá þjóðinni.

Í Skýrslu stjórnlaganefndar eru lagðar til mun umfangsminni breytingar á mannréttindakaflanum en Stjórnlagaráð leggur til að ráðist verði í. Þetta hefur sumum þótt til marks um að kaflinn þurfi lítilla endurbóta við, enda sé hann nýjasti heildstæði kafla stjórnarskrárinnar og hafi verið endurskoðaður árið 1995. Þó má lengi gott bæta, en einn nefndarmanna í stjórnlaganefnd skýrði frá því að ákvörðun skýrsluhöfunda hefði ekki síst helgast af tímaskorti nefndarinnar sem ákvað að einbeita sér heldur að öðrum málaflokkum, eldri hlutum stjórnarskrárinnar. Ýmsir lögfræðingar hafa og lengi talað fyrir því að verulega þurfi að styrkja mannréttindakaflann.“

II. Þrjár kynslóðir mannréttinda.

Stjórnlagaráðið fjallaði einnig um greiningu mannréttinda í þrjár kynslóðir. Samkvæmt henni tilheyra borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi fyrstu kynslóðinni. Oft er vísað til þeirra sem frelsisréttinda eða neikvæðra réttinda. Þeirra á meðal má t.d. telja tjáningarfrelsi, trúfrelsi og kosningarétt, sem og frelsi undan pyndingum. Þessi réttindi eru meðal mikilvægustu réttinda í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna frá 1948, en þeim er m.a. einnig lýst í Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi teljast til annarrar

kynslóðar mannréttinda. Með þeim er lögð áhersla á rétt allra til viðunandi lífsskilyrða og réttindi ólíkra hópa til sambærilegrar meðferðar. Þessi réttindi eru stundum kölluð jákvæð réttindi sem vísar til þess að þau leggi athafnaskyldur á ríkið í ríkari mæli en fyrstu kynslóðar réttindi. Til þeirra teljast t.d. rétturinn til atvinnu og mannsæmandi vinnuskilyrða, heilbrigðisþjónustu og menntunar. Þessum réttindum er m.a. lýst í 22.–27. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna, í félagsmálasáttmála Evrópu og í alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Þriðja kynslóð mannréttinda er sennilega minnst þróuð og á sér enn sem komið er litla beina stoð í texta alþjóðlegra mannréttindasáttmála. Þessi flokkur réttinda er ekki síður talinn tilheyrja hópum manna og samfélögum en einstaklingum. Þá eru þau ólík þeim réttindum sem heyra til hinna kynslóðanna að því leyti að vernd þeirra tengist ekki aðeins skyldum ríkisvaldsins og eftir atvikum einstaklinga, heldur getur hún einnig verið háð alþjóðlegri samvinnu. Til þessarar kynslóðar heyra t.d. réttur til þróunar, friðar, heilbrigðs umhverfis og jafnréttis kynslóðanna.

Hvað kynslóðir mannréttinda varðar segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Telja má að vernd fyrstu kynslóðar frelsisréttinda sé ágætlega tryggð með núgildandi stjórnarskrá.

Við endurskoðun stjórnarskrárinnar árið 1995 voru ýmis efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi tryggð betur en áður var. Var þá m.a. litið til þróunar alþjóðlegra mannréttindasamninga og dómaframkvæmdar. Ekki var gengið svo langt að útfæra réttindin í hörgul heldur fór mestur þungi endurskoðunarinnar 1995 í borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Fannst ýmsum of skammt gengið með breytingunum og hafa sérfræðingar á sviði mannréttinda vakið máls á að útfæra þurfi mannréttindavernd með skýrari hætti í stjórnarskrá.“

III. Jákvæðar og neikvæðar skyldur sem fylgja mannréttindareglum.

Stjórnlagaráð lagði áherslu á það að alþjóðleg réttarþróun á sviði mannréttinda hafi fest í sessi þann skilning manna að ekki sé hægt að aðgreina mannréttindi í jákvæð réttindi annars vegar og neikvæð réttindi hins vegar, en öll mannréttindi geta bæði falið í sér jákvæðar athafnaskyldur og neikvæðar athafnaleysissskyldur. Um þessi atriði segir nánar tiltekið í greinargerð Stjórnlagaráðs:

„Í umræðum Stjórnlagaráðs hefur verið tekið undir þessi sjónarmið og hafa breytingar á mannréttindakaflanum, samkvæmt frumvarpi þessu, því að miklu leyti snúist um að útfæra annarrar kynslóðar réttindin betur, gefa þeim aukna vigt og ríkara efnislegt inntak. Í þessu felst að mannréttindi verði ekki flokkuð í mikilvægisröð heldur séu efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi forsenda þess að geta notið hinna borgaralegu og stjórnmalalegu réttinda.“

Í þessu sambandi áréttar stjórnlagaráð inngangsorð alþjóðasamnings um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi þar sem fram kemur að sú hugsjón að menn séu frjálsir og njóti borgaralegs og stjórnmalalegs frelsis, séu óttalausir og þurfi ekki að líða skort, rætist því aðeins að sköpuð verði skilyrði til þess að allir geti notið borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda, jafnt semefnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda. Með því að leggja ríkari áherslu á efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi sé ætlun ráðsins að undirstrika þá staðreynd að mannréttindi snerta nánast alla fleti mannglegrar tilvistar og enn fremur að mannréttindi eru skilyrði þess að samfélag geti þrífist í friði, frjálst og með gagnkvæmri virðingu allra. Í slíkri virðingu felist ekki síst viðurkenning á þeim skyldum sem fylgja öllum réttindum. Þær skyldur hvíli á herðum yfirvalda sem eigi að sjá til þess að réttindin séu öllum tryggð en skyldurnar hvíli jafnframt á herðum fólksins í landinu sem þarf hverju sinni að taka á sig nauðsynlegar byrðar til að skapa réttlátt samfélag. Jafnframt áréttar Stjórnlagaráð að litið skuli til þess að svo að almenningur geti tekið á sig þær skyldur sem

fylgja samfélagslegri ábyrgð þurfi öllum að vera tryggð ákveðin grunnréttindi sem tryggja t.d. jafna möguleika til þátttöku í samfélaginu.

Stjórnlagaráð tekur einnig fram að gagnrýni á aukna áherslu á efnahagsleg og félagsleg réttindi snúist oft um að slík réttindi séu í eðli sínu óskýr og erfitt geti verið að greina nákvæmlega hvaða skyldur þau leggi á herðar ríkisvaldsins. Því sé ekki auðvelt að meta hvort ríkið gerist brotlegt gagnvart þeim skyldum. Sama óvissa eigi hins vegar einnig við um þau mannréttindi sem löngum hafa þótt sjálfsgöð, t.d. friðhelgi einkalífs og almennan kosningarétt. Þannig hafi stjórnvöld vissst frelsi til að ákveða hvernig þau réttindi skulu útfærð en á sama tíma ber þeim að tryggja að kjarni þeirra sé virtur. Stjórnvöld þurfi í sífellu að leitast við að útfæra réttindin, auka þau og fylla, almenningi til góðs.

Ennfremur segir í skýringum Stjórnlagaráðs:

„Þá er því gjarnan haldið á lofti að efnahagsleg og félagsleg réttindi séu kostnaðarsöm fyrir ríkið en sambærileg gagnrýni heyrir sjaldan um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi þótt dýrt sé að reka dómskerfi og halda almennar kosningar, svo dæmi séu tekin. Slíkur kostnaður, sem og kostnaður sem fylgir t.d. heilsugæslu og menntakerfi, er eðlileg afleiðing þess að búa í félagslegu réttarríki. Öll mannréttindi fela í sér flóknar og margþættar skyldur yfirvalda og þeirra sem réttindanna njóta.

Auk þess að leggja áherslu á eflingu efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda hefur Stjórnlagaráð unnið markvisst að því að með frumvarpinu sé styrkum stöðum skotið undir starf fjölmiðla og aðgengi einstaklinga að upplýsingum eft. Aðgangur almennings að upplýsingum og frjálsum fjölmiðlum er snar þáttur mannréttinda og mikilvægur hluti lýðræðis. Ætlunin er að stuðla að virkara aðhaldi almennings gagnvart valdhöfum og að hvetja fjölmiðla til að sinna mikilvægu hlutverki sínu í lýðræðislegu samfélagi.

Þá er lagt til með frumvarpi þessu að ákveðin þriðjukynslóðarréttindi verði vernduð, þau er lúta að vernd náttúru, heilnæmu umhverfi og sjálfbærri þróun.

Í frumvarpi þessu eru nýjar greinar um umhverfismál, auðlindir og dýravernd settar í sama kafla og mannréttindi, líkt og lagt er til í Skýrslu stjórnlaganefndar. Þessar greinar eru nýmæli í íslenskri stjórnarskrá en tillögur þess efnis að setja þau inn í stjórnarskrá hafa komið fram á Alþingi af og til síðastliðin 50 ár.

Í greininni um vernd náttúru og umhverfis er tekið fram að öll skulum við eiga rétt á heilnæmu umhverfi og er því auðvelt að færa rök að því að sú grein eigi heima í mannréttindakaflanum. Þar sem náttúra, umhverfi og auðlindir tengjast greinilega telur Stjórnlagaráð eðlilegt að halda þessum greinum saman þótt auðlindaákvæðið teljist ekki kveða á um mannréttindareglu í ströngum skilningi. Rétturinn til óskertra fiskimiða er hins vegar skyldur réttinum til heilnæms umhverfis og ójafn aðgangur getur falið í sér mannréttindabrot eins og álit mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna um fiskveiðistjórnkerfið á Íslandi, frá desember 2007, vitnar um.

Við umræður í Stjórnlagaráði kom fram mikill stuðningur við ákvæði sem þessi þótt ólík sjónarmið hafi verið uppi um inntak þeirra og réttaráhrif. Ákvæðunum er ætlað að stuðla að vernd viðkvæmrar náttúru landsins, skuldbinda ríki og einkaaðila til að nýta auðlindir – þegar þær eru nýttar – með sjónarmið sjálfbærrar þróunar að leiðarljósi. Með sjálfbærri þróun er átt við að aðeins megi nýta auðlindir til að mæta þörfum samtímans að möguleikar komandi kynslóða til hins sama séu ekki skertir. Ætla má að þetta sé sveigjanleg meginregla sem útfæra þurfi í lögum.

Síðustu tvo áratugi hafa greinar sem vísa til umhverfis og náttúru birst í æ fleiri stjórnarskrám. Með þessum lokagreinum kaflans „Mannréttindi og náttúra“, telur

Stjórnlagaráð fyrstu skref stigin í innleiðingu þriðjukynslóðarmannréttinda á Íslandi, þ.e. réttarins á heilbrigðu umhverfi og jafnrétti kynslóðanna.“

Að lokum tekur Stjórnlagaráð fram að það líti svo á að skylda stjórnvalda felist jafnt í að virða, vernda og efla þau réttindi sem í kafla þessum felast. Til nánari skýringar má bæta því við að þessi hugtök vísa til kenninga um neikvæðar athafnaleysskyldur og jákvæðar athafnaskyldur á grundvelli mannréttindaákvæða. Skyldan til að virða réttindi vísar til þeirra neikvæðu skyldna opinberra aðila, og eftir atvikum einkaaðila, að þeir skerði ekki það frelsi eða brjóti með öðrum virkum hætti gegn þeim réttindum sem veitt eru í stjórnarskrá eða mannréttindasáttmálum. Jákvæðar skyldur beinast aftur á móti að opinberum aðilum og fela í sér skuldbindingu þeirra til að tryggja að réttindanna sé notið í raun. Jákvæðum skyldum má síðan skipta í tvo flokka eftir því hvert viðfang þeirra er, skylduna til að vernda réttindi og skylduna til að efla eða veita réttindi. Skyldan til að vernda réttindi vísar til þeirra jákvæðu athafnaskyldna opinberra aðila að setja lög til verndar mannréttindum og tryggja virk réttarúrræði vegna brota gegn þeim, hvort sem þeim er ógnað af handhöfum opinbers valds eða einkaaðilum. Þann þátt jákvæðra athafnaskyldna sem lengst gengur má síðan ýmist kalla skylduna til að efla eða veita réttindi. Þar er einkum vísað til þess að stjórnvöld byggja upp innviði eða grípi til bæði almennra og einstaklingsbundinna aðgerða sem veita ákveðin gæði sem fallin eru til þess að tryggja að réttindanna verði notið í raun. Slíkar skyldur geta þannig jafnt falist í því að byggja upp réttarkerfi sem veitir aðgang að sjálfstæðum og óvilhöllum dómstólum eða almennt menntakerfi og því að veita aðila dómsmáls túlkajónustu, gjafsókn eða gjafvörn eða veita nemanda ókeypis grunnskólamenntun. Í grundvallaratriðum skiptir ekki máli af hvaða kynslóð réttindi eru, allar kynslóðir mannréttinda hafa fólgnar í sér bæði neikvæðar og jákvæðar skyldur. Þó má segja að efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi hafi almennt séð fólgin í sér hlutfallslega stærri þátt skyldunnar til að efla eða veita réttindi en borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Ákvæði mannréttindakaflans eru annars vegar orðuð þannig að allir hafi ákveðinn rétt eða frelsi, eða að virða skuli ákveðin réttindi, en hins vegar þannig að öllum skuli tryggja ákveðin réttindi, eftir atvikum með almennum lögum. Mismunandi orðalag ákvæðanna að þessu leyti vísar til þess að í réttindum af fyrri flokknum er meiri áhersla lögð á neikvæðar skyldur. Ekki er þó útilokað að einhverjar takmarkaðar jákvæðar skyldur geti fylgt slíkum réttindum, sbr. t.d. skýringar við ákvæði 7. gr. um að allir hafi rétt til lífs. Í seinni flokknum þar sem vísað er til þess að öllum skuli tryggð ákveðin réttindi er aftur á móti jöfnum höndum vísað til neikvæðra og jákvæðra skyldna. Þessi ákvæði eru tvennskona. Annars vegar er skyldan til að tryggja réttindin skýrt tengd við stjórnarskrána sjálfa, en hins vegar er skyldan til að tryggja réttindi skilyrt við að það skuli gert með almennum lögum. Munurinn þarna á milli endurspeglar þá mismunandi áherslu að í fyrri tilvikinu er í ríkara mæli um þegar virkar jákvæðar skyldur að ræða sem almenni löggjafinn verður skilyrðislaust að virða en í síðara tilvikinu er í ríkara mæli vísað til þess að almenni löggjafinn hafi töluvert svigrúm til að útfæra réttindin sem um ræðir, en það á ekki síst við um þær skyldur sem innleiða skal í áföngum eftir nánara mati löggjafans hverju sinni.

IV. Þegar virkar skyldur og skyldur sem verða virkar í áföngum.

Til nánari skýringar á eðli þeirri skyldna sem leiða af mismunandi mannréttindum þykir einnig rétt að lýsa nánar muninum á þegar virkum skyldum annars vegar og skyldum til að innleiða réttindi í áföngum hins vegar. Skyldur samkvæmt borgaralegum og stjórnmalalegum réttindum eru almennt þegar virkar í þessum skilningi en efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum fylgja hvoru tveggja þegar virkar skyldur og skyldur til að innleiða réttindin í áföngum eftir því sem ríkinu er frekast unnt á hverjum tíma.

Þessum mun er stundum lýst sem muninum á lagalegum réttindum sem framfylgt verður fyrir dómi annars vegar og stefnuyfirlýsingum hins vegar.

Í þeim mannréttindaskuldbindingum sem íslenska ríkið hefur undirgengist er lúta að borgaralegum og stjórnámálalegum réttindum er þess krafist að efnisákvæði viðkomandi samninga komi til framkvæmdar að fullu strax við fullgildingu samningsins, sbr. t.d. 2. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnámálaleg réttindi og 1. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Hvað varðar mannréttindaskuldbindingar er lúta að efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum sem íslenska ríkið hefur undirgengist er þess aftur á móti ekki með sama hætti skilyrðislaust krafist að efnisákvæði þeirra komi að fullu til framkvæmda strax við fullgildingu, sbr. t.d. 1. mgr. 2. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Ríkjum er þess í stað veitt svigrúm til að koma réttindunum að fullu í framkvæmd í áföngum, m.a. með setningu almennra laga, að svo miklu leyti sem efnahagsástand og aðrar forsendur frekast leyfa hverju sinni.

Aðgreining þegar virkra réttinda og réttinda sem innleiða skal í áföngum fylgir þó ekki aðgreiningunni á milli kynslóða réttinda með einhlítum hætti. Þannig fela t.d. rétturinn til menntunar sem verndaður er í 2. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og þau réttindi stéttarféлага sem leidd verða af 11. gr. sáttmálans í sér þegar virkar skyldur. Þá fela öll efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eins og fyrr segir í sér ákveðna efnisþætti sem eru þegar virkir, þrátt fyrir hið almenna svigrúm ríkisins til að koma þeim að öðru leyti í framkvæmd í áföngum, en sá skilningur hefur verið staðfestur í dómi Hæstaréttar frá 19. desember 2000, í máli nr. 125/2000. Í fyrsta lagi er skyldan til að veita öll slík réttindi án mismununar ávallt þegar virk og verður framfylgt fyrir dómi. Stjórnvöldum ber því að tryggja jafnan aðgang allra að þeirri þjónustu og þeim gæðum sem veitt eru á þessu sviði. Í öðru lagi fela öll slík réttindi í sér ákveðinn lágmarkskjarna efnislegs inntaks sem verður framfylgt fyrir dómi án tillits til efnahagslegra þátta. Þessi lágmarkskjarni getur í raun bæði falið í sér neikvæðar skyldur og jákvæðar skyldur, þótt neikvæðar skyldur séu þar e.t.v. fyrirferðarmeiri. Sem dæmi um neikvæða þætti lágmarkskjarnans má nefna skylduna til að takmarka ekki með ómálefnalegum hætti frelsi vísinda, fræða og lista eða starfsemi stéttarféлага og skylduna til að synja engum um aðgang að grunnskólamenntun eða grunnheilbrigðisþjónustu. Jákvæðir þættir lágmarkskjarnans felast aftur á móti í skyldunni til að mæta helstu grundvallarþörfum sem hver einstakur réttur á að tryggja, svo sem varðandi veitingu ókeypis grunnskólamenntunar og veitingu að lágmarksframfærsluadstoðar. Í þriðja og síðasta lagi er það síðan þegar virk skylda ríkisins að vinna með skipulögðum hætti að sem bestri framkvæmd og vernd viðkomandi réttinda eftir því sem aðstæður leyfa hverju sinni. Hin þegar virka skylda lýtur þannig að markvissri stefnumótun og áætlanagerð, en sjálft réttindastigið sem ná skal umfram lágmarkskjarnann er á vissan hátt afstætt og tengt aðstæðum hverju sinni. Í þessu felst því einungis sem þegar virk skylda að stjórnvöld þurfa að vinna jafnt og þétt að framþróun viðkomandi réttinda og hafa markmiðið um sem besta vernd þeirra ávallt að leiðarljósi við stefnumótum og lagasetningu, en efnislegar skyldur umfram lágmarksinntakið eru ekki þegar virkar og verður því ekki krafist fyrir dómi. Komi til þess að stjórnvöld þurfi á einhverjum tímapunkti að grípa til aðgerða sem fela í sér afturför á sviði þessara réttinda, t.d. samdráttar í félagslega kerfinu vegna efnahagslegra erfiðleika, má þó ekki fara niður fyrir lágmarkskjarnann. Auk þess verður ávallt að gæta meðalhófs þar sem slík afturför verður að réttlætast af raunverulegri efnahagslegri þörf og vera framkvæmd þannig að ekki sé gengið lengra í samdrætti en nauðsyn krefur eftir ítarlegt mat á þeim valkostum sem bjóðast. Þá er einnig mikilvægt að við slíkar aðstæður sé hugað sérstaklega að vernd viðkvæmra samfélagshópa. Í athugasemdum við einstakar greinar er lúta að efnahagslegum, félagslegum og menningarlegum réttindum hér á eftir verður leitast við að skýra lágmarksinntak viðkomandi réttinda nánar.

V. Frekari athugasemdir fulltrúa í stjórnlagaráði.

Með bréfi dags. 28. febrúar 2012 óskaði stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis eftir afstöðu Stjórnlagaráðs til athugasemda sem borist höfðu um nauðsyn samræmis við orðalag þjóðréttarsamninga sem gerðir hafa verið á sviði mannréttinda. Afstöðu ráðsins til þess og inntaks ákvæða mannréttindakaflans er að finna í skilabréfi fundar fulltrúa í Stjórnlagaráði 8.-11. mars 2012, dags. 11. mars, en það felur í sér viðbætur við skýringar við frumvarp Stjórnlagaráðs til stjórnskipunarlaga, þeim til fyllingar.

Í IX. kafla skilabréfsins kemur fram að eitt helsta leiðarstef Stjórnlagaráðs hafi verið gegnsæi enda skýr krafa Þjóðfundar að ný stjórnarskrá yrði á skiljanlegu máli, skýr og aðgengileg almenningi til lesturs. Ýmsar orðalagsbreytingar á ákvæðum núgildandi stjórnarskrár hafi verið gerðar með framangreint í huga, án þess að efnislegu inntaki væri raskað eins og fram komi í athugasemdum við einstakar greinar. Áréttað er að í engu tilfelli hafi ætlunin verið að veita lakari réttarvernd en núgildandi mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar veita en í sumum tilvikum sé lögð til aukin réttarvernd og í öðrum tilvikum sé lagt til að nýjum réttindum verði bætt við eins og t.d. ákvæði um upplýsingarétt. Þá segir í skilabréfinu:

„Þess ber að geta að við endurskoðun löggjafar er orðalagi ákvæða iðulega breytt án þess að sú breyting eigi að leiða til þess að ákvæðið fái annað efnisleg inntak. Var það gert í frumvarpi Stjórnlagaráðs jafnframt.“

Í því sambandi er vísað til frumvarps er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 og ákvæða um skipan þjóðkirkju og trúfrelsi. Í skilabréfinu kemur eftirfarandi einnig fram:

„Markmið Stjórnlagaráðs var að hafa að leiðarljósi þær alþjóðlegu skuldbindingar sem Ísland hefur undirgengist á sviði mannréttinda og leitaðist ráðið við að hafa að fyrirmynd þær reglur sem veita borgurunum mesta réttarvernd. Þannig var markmið Stjórnlagaráðs víðast hvar að stjórnarskrárbinda þær skuldbindingar sem Ísland hefur þegar gengist undir. Sem dæmi mætti nefnda 23. gr. sem fjallar um rétt til heilsu. Orðalagið um að allir eigi rétt „til að njóta líkamlegrar og andlegrar heilsu að hæsta marki sem unnt er“, er tekið beint upp úr 12. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Alþjóðlegar skuldbindingar orða sambærilegan rétt þó með mismunandi hætti og því er í raun ógerlegt að samrýma að fullu slíkar skuldbindingar og orðalag í stjórnarskrá. Raunin varð sú sama þegar mannréttindakafla núgildandi stjórnarskrár var endurskoðaður, sbr. lög nr. 97/1995 þar sem efnisleg fyrirmynd var sótt í Mannréttinasáttmála Evrópu, en orðalag var þó með ólíkum hætti“

Ennfremur segir:

„Mannréttinasáttmáli Evrópu er sá alþjóðlegi mannréttinasáttmáli sem hefur mest vægi í íslenskum rétti. Því er rétt að benda á að orðlag í honum, og fleiri þjóðréttarsamningum, endurspeglar ekki endilega þá réttarframkvæmd sem samningnum fylgir. Sáttmálinn er lifandi skjal að því leyti að túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu á ákvæðum hans nær gjarnan mun lengra en orðalag hans gefur til kynna. Sem dæmi um slíkt mætti nefna að „kynhneigð“ og „fötlun“ eru ekki taldar upp í 14. gr. sáttmálans sem breytur sem bannað er að mismuna út frá. Þó hefur dómstólinn slegið því föstu í dómum sínum að svo sé. Þannig endurspeglar textinn ekki raunverulega réttarvernd skjalsins. Því væri í raun efnislega órökrétt að elta orðalag þess sáttmála og annarra þar sem túlkunin hefur gjarnan verið útvíkuð verulega frá því að sáttmálinn var skrifaður.“

Að lokum er í skilabréfinu bent á að 112. gr. frumvarps Stjórnlagaráðs kveður á um að valdhöfum beri að virða alþjóðlegar mannréttindareglur sem Ísland er skuldbundið af.

Jafnframt komi fram í sömu grein að Alþingi geti lögfest sáttmála á sviði mannréttinda og umhverfismála sem gangi þá framur almennum lögum. Greininni sé ætlað að tryggja að þær mannréttindareglur sem Ísland hafi skuldbundið sig til að fylgja gildi fullum fetum á Íslandi þó hver einasta regla verði ekki tekin orðrétt upp í stjórnarskrá.

VI. Tengsl við ákvæði mannréttindakafla nógildandi stjórnarskrár.

Að lokum er rétt að geta þess að í skýringum stjórnlagaráðs við einstök ákvæði er lögð áhersla á þau nýmæli og þær breytingar sem ráðið gerir á ákvæðum nógildandi stjórnarskrár og á umræður innan ráðsins um þau efni. Samkvæmt því eru skýringar við efnislega óbreytt stjórnarskrárákvæði í lágmarki. Þeirri nálgun stjórnlagaráðsins er fylgt í skýringum með einstökum ákvæðum frumvarps þessa og ekki fjallað sérstaklega, umfram það sem stjórnlagaráð gerði, um skýringar á efnislega óbreyttum ákvæðum nema nauðsynlegt sé samhengisins vegna eða til að endurspeglar réttarþróun síðari ára. Stjórnlaganefnd lét semja skýringar við nógildandi stjórnarskrárákvæði til undirbúnings starfi stjórnlagaráðs, sbr. 2. bindi skýrslu hennar. Við skýringu ákvæða mannréttindakaflans, og að því marki sem annað kemur ekki efnislega fram í frumvarpi þessu, má styðjast við skýringar stjórnlaganefndar. Einnig má, að teknu tilliti til réttarþróunar síðari ára, styðjast við skýringar sem fylgdu frumvarpi að mannréttindakafla nógildandi stjórnarskrár.

Um 6. gr.

Ákvæðið byggir á 65. gr. nógildandi stjórnarskrár. Markmið þess er að kveða á um almenna jafnræðisreglu. Stjórnlagaráð gerði í tillögu sinni allnokkrar orðalagsbreytingar á 1. mgr. miðað við nógildandi ákvæði. Í stað þess að nú er kveðið á um að „allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda“ sagði í 1. mgr. 6. gr. „Öll erum við jöfn fyrir lögum og skulum njóta mannréttinda án mismununar“. Í frumvarpi þessu er textinn óbreyttur frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að stuðst er við hefðbundara lagamál í upphafssetningu ákvæðisins og hún því orðuð sem regla, sbr. orðin „allir skulu vera jafnir fyrir lögum“. Er þessi orðanotkun og í samræmi við orðalag í öðrum ákvæðum kaflans í tillögum stjórnlagaráðs.

Orðalagsbreytingarnar frá 65. gr. nógildandi stjórnarskrár hafa ekki efnisleg áhrif á grundvallarþætti bannsins við mismunun. Þá er dæmatalning mismununarástæðna töluvert breytt en hún hefur þau áhrif að draga fram þau einkenni sem síst verða talin mega liggja til grundvallar mismunandi meðferð. Ákvæði 2. mgr. er óbreytt frá nógildandi ákvæði. Ákvæðið myndar, ásamt réttinum til lífs og réttinum til mannlegrar reisnar, grundvöll að öllum öðrum ákvæðum mannréttindakaflans. Jafnræðisreglan er nátengd öllum öðrum ákvæðum mannréttindakaflans og verður eftir atvikum beitt með þeim. Hún hefur þó einnig víðara gildissvið en í tengslum við stjórnarskrárbundin mannréttindi.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir að 1. mgr. sé ítarlegri en samsvarandi ákvæði 65. gr. nógildandi stjórnarskrár. Í skýringum Stjórnlagaráðs kemur einnig fram að með frumvarpinu leggi stjórnlagaráð til að orðinu „mismununar“ sé bætt í 1. mgr. 6. gr., en það er til samræmis við 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Rætt hafi verið um að nota orðið „manngreinarálit“ en ákveðið var að nota orðið mismunun sem þýðingu á enska orðinu „discrimination“.

Í skýringum Stjórnlagaráðs segir enn fremur að ákvæðið eigi að túlka sem svo að það nái til bæði beinnar og óbeinnar mismununar. Í gildandi stjórnarskrá og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum er á því byggt að bein mismunun eigi sér stað þegar einstaklingur fær óhagstæðari meðferð en annar við sambærilegar aðstæður. Óbein mismunun er aftur á móti talin vera fyrir hendi þegar hlutlaust skilyrði, viðmið eða ráðstöfun kemur hlutfallslega

verri við einn hóp en annan. Í þessu sambandi lagði stjórnlagaráð áherslu á það að skilyrði, viðmið eða ráðstafanir eru oft ekki hlutlaus, þótt þau virðist vera það á yfirborðinu. Þá er einnig mögulegt í ákveðnum undantekningartilvikum, eins og staðfest hefur verið í réttarframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, að mismunun verði talin eiga sér stað þegar einstaklingar í ólíkum aðstæðum fá sambærilega meðferð. Í öllum tilvikum er þó áskilið að til að mismunun teljist hafa átt sér stað þurfi að liggja fyrir að meðferðin verði ekki réttlætt með hlutlægum og málefnalegum ástæðum, en það felur m.a. í sér tilvísun til mælikvarða meðalhófs. Því er ljóst að ýmiskonar mismunandi meðferð er heimil samkvæmt ákvæðinu, svo sem stighækkandi skattar eftir því sem efnahagur manna er betri, áskilnaður um tungumálakunnáttu í tengslum við ákveðin störf, tengsl bóta úr almannatryggingakerfi við ýmsar breytur s.s. atvinnuþátttöku, hjúskaparstöðu o.fl. Loks má geta þess að samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnómáleg réttindi telst það ekki mismunun að grípa til tímabundinna jákvæðra aðgerða sem hafa það að markmiði að styrkja stöðu hópa sem hafa staðið höllum fæti í einhverju tilliti, nema þær aðgerðir verði ekki réttlættar með hlutlægum og málefnalegum ástæðum.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að í samræmi við tillögu stjórnlaganefndar hafi tveimur breytum verið bætt í upptalningu þeirra sem óheimilt er að mismuna út af. Það séu fötlun og kynhneigð. Fram kemur að mikil samstaða var í stjórnlagaráði um þessi tvö hugtök. Jafnframt leggur stjórnlagaráð til að fimm mismununarástæðum til viðbótar verði bætt við ákvæðið, en það eru aldur arfgerð, búseta, stjórnómálatengsl og tungumál. Þá hefur hugtakið „þjóðernisuppruni“ verið fellt niður út upptalningu núgildandi ákvæðis á mismununarástæðum, en þess í stað leggur stjórnlagaráð til að vísað verði til „uppruna“. Ákvæði 2. mgr. er óbreytt frá núgildandi stjórnarskrá og leggur það samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs áherslu á að enn vantar upp á að jafna stöðu kynjanna.

Upptalning ákvæðisins á hinum ýmsu mismununarástæðum er ekki tæmandi og er því unnt að byggja rétt á ákvæðinu á grundvelli hinna ýmsu ástæðna. Ákveðnir samfélagshópar geta þó verið meira í hættu á að verða fyrir mismunun en aðrir. Það að nefna sérstök dæmi til sögunnar í ákvæðinu leggur áherslu á slíka hópa og gefur vísbendingu um hvaða ástæður verða einna síst taldar mega liggja til grundvallar mismunandi meðferð. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs var mismununarástæðunum raðað í stafrófsröð til að forða því að litið sé á innbyrðis röðun atriða á listanum sem einhvers konar forgangsröðun. Þó er tekið fram að kynferði sé enn fremst í upptalningunni til að undirstrika hversu víðtæk sú mismunun er í raun og í ljósi þess að kynferði er breyta sem gengur þvert á allar aðrar.

Verður nú vikið að skýringum stjórnlagaráðs með einstökum nýjum eða breyttum mismununarástæðum. Í skýringum ráðsins segir:

„Arfgerð er hér bætt inn og er það nýlunda í stjórnarskránni og mögulega á heimsvísu. Brugðist er hér við innsendu erindi. Er þar bent á að með auknum möguleikum á erfðaprófum, betri tækni og sífellt lægri kostnaði hafi farið fram mikil umræða um mikilvægi þess að tryggja að einstaklingum sé ekki mismunað vegna arfgerðar þeirra. Í Bandaríkjunum voru sett svokölluð GINA-lög árið 2008. Þau miðast við að tryggja að ekki sé hægt að mismuna fólki um vinnu eða heilbrigðistryggingu byggt á niðurstöðum erfðaprófa. Ísland er framarlega í erfðafræðirannsóknnum í heiminum og þjóðin hefur verið mikið rannsökuð erfðafræðilega. Á grundvelli þessa ákvæðis er hægt að setja lög sem hjálpa til að tryggja öryggi þeirra sem tekið hafa þátt í erfðafræðirannsóknnum og að Íslendingar geti ótrauðir haldið áfram að taka óhræddir þátt í erfðarannsóknnum sem eru forsenda árangurs í þessum efnum.“

Þá fjallar stjórnlagaráð um mismununarástæðuna „stjórnómálatengsl“ sem einnig er nýmæli. Samkvæmt skýringunum skýrist tilurð þessa nýmælis af umræðum á Þjóðfundum og

niðurstöðum í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis. Telur ráðið að mismunun á grundvelli stjórnmalatengsla hafi verið meira vandamál á Íslandi en mismunun á grundvelli ýmissa þeirra breytna annarra sem upp eru taldar í jafnréttisákvæði núgildandi stjórnarskrár. Lögð er á það áhersla að hugtakið skuli sæta rúmri túlkun. Til aðgreiningar frá „skoðunum“, þ.m.t. stjórnmalaskoðunum, leggur stjórnlagaráð áherslu á að hugtakinu sé ætlað að ná til fleiri tengsla en þeirra sem byggist á flokkspólítískum skoðunum. Því sé ekki síður ætlað að ná til vina- og ættartengsla og þátttöku í margskonar félagsstarfi, eða skorts á því sama. Eðli máls samkvæmt er þó ávallt áskilið að um nán tengsl við stjórnmalapátttöku sé að ræða.

Varðandi hugtakið „uppruna“ segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Þjóðernisuppruni“ verður „uppruni“ og er með því ætlast til að túlkun verði rýmri en svo að uppruni vísi eingöngu til þjóðernis. Ákvæðinu er þó ætlað að ná áfram til þjóðernisuppruna.

Í upphafi starfs Stjórnlagaráðs var rætt um að taka hugtakið „kynþátt“ út, enda er hér um að ræða hugtak sem ekki hefur vísindalega (líffræðilega) merkingu. Var þeim sjónarmiðum þó haldið á lofti að kynþáttur væri félagslega mótað fyrirbæri (sbr. Critical Race Theory) og þótt líffræðilega væri e.t.v. ekki um mun á fólki að ræða, þá upplifði fólk í framkvæmd mismunun á þessum grundvelli. Þau sjónarmið urðu ofan á til skemmri tíma að engu að síður næðu hugtökin „litarháttur“, „uppruni“ og „arfgerð“ yfir öll þau atriði sem hér gætu leitt til mismununar. Sterk viðbrögð bárust við þessari ákvörðun og var m.a. bent á að innan Evrópunefndarinnar gegn kynþáttamisrétti, ECRI, hafi sama umræða farið fram en ávallt endað á því að fjarlægja ekki orðið þar sem það gæti veikt baráttuna gegn kynþáttahyggju og -fordómum. Þar hafi jafnvel verið brugðið á það ráð að nota orðið kynþáttur innan gæsalappa.“

Þá hefur mismununarástæðunni „tungumáli“ einnig verið bætt inn. Um það segir í skýringum ráðsins:

„Í ljósi þess að sterkar raddir hafa verið á lofti um að setja íslenska tungu inn sem eitt af grunngildum í inngangsgrein að frumvarpi þessu þykir nauðsynlegt að nefna að bannað sé að mismuna fólki á grundvelli þessarar breytur.“

Þess má geta í þessu sambandi að tungumál er talið upp sem mismununarástæða í 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og í 2. gr. viðauka nr. 11 við sáttmálann. Stjórnlagaráð lagði áherslu á að þessu ákvæði væri ætlað að útiloka mismunun gagnvart fólki sem talar annað mál en íslensku eða aðra mállýsku en þá sem ráðandi er í samfélaginu hverju sinni. Tekið var fram að þrátt fyrir bann við mismunun á grundvelli tungumáls líti stjórnlagaráð ekki svo á að ákvæðið réttlæti kröfu um kennslu á eigin tungumáli í skólum eða vinnustöðum landsins.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Hugtökin „aldur“ og „búseta“ koma inn í frumvarp þetta að tillögu stjórnlaganefndar. Tilvísanir til aldurs má t.d. finna í 6. gr. finnsku stjórnarskrárinnar sem tiltekur aðeins níu breytur og er aldur þar talinn næstfyrstur á eftir kynferði. Í réttindasáttmála Evrópusambandsins er heil grein tileinkuð réttindum aldraðra. Þar segir í 25. gr. að öll aðildarríki skuli virða réttindi aldraðra til að lifa sjálfstæðu lífi með reisn og taka þátt í félagslegum og menningarlegum atburðum.

Réttarstaða aldraðra hefur verið gagnrýnd og mannréttindum þeirra talið ábótavant, t.d. er fátækt hlutfallslega meiri á meðal eldra fólks en annarra aldurshópa. Tilraun var gerð af leiðtogum heims til að stemma stigu við slæmri stöðu aldraðra á ráðstefnu Sameinuðu þjóðanna í Madrid árið 2002 þegar sett var saman áætlunin „International Plan of Action on Ageing“. Var því m.a. heitið að dregið skyldi úr

fátækt meðal aldraðra um helming fyrir árið 2015. Telur Stjórnlagaráð að sú ákvörðun að tiltaka aldurs sérstaklega í jafnræðisreglu frumvarps þessa sé í takt við framangreinda þróun á alþjóðavísu.

Í umræðum Stjórnlagaráðs var áhersla lögð á aðstæður á elliheimilum en ráðið telur enn fremur að bann við mismunun á grundvelli aldurs geti girt fyrir að heimilt sé að hafna hæfasta umsækjanda í starf á vegum hins opinbera vegna þess að viðkomandi er yfir 60 ára eða á barneignaraldri.“

Einnig var tekið fram í skýringum stjórnlagaráðs að ekki væri litið svo á að ákvæðið takmarki heimildir löggjafans til að setja lög til verndar börnum og ungmennum, svo sem lög um lágmarksaldur til áfengiskaupa, enda er þar um að ræða mismunandi meðferð sem réttlætist af hlutlægum og málefnalegum ástæðum. Á sama hátt var áréttað að það þætti eðlilegt að stjórnarskráin kveði á um að forseti skuli vera eldri en 35 ára og að kosningaréttur sé bundinn við 18 ára aldurstakmark.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir ennfremur:

„Bann við mismunun á grundvelli búsetu er bætt inn í jafnræðisákvæði frumvarps þessa. Rætt var í Stjórnlagaráði hvort slík regla myndi leggja of þungar byrðar á herðar ríkisins um að sinna hinum dreifðu byggðum landsins með sama hætti og þéttbýliskjörnum þess. Hins vegar þykir þörf á að tiltaka bann við mismunun á grundvelli búsetu þrátt fyrir að ljóst sé að heimila verði yfirvöldum ákveðið svigrúm í ljósi kostnaðarsjónarmiða. Búseta er enda þess eðlis að einstaklingar hafa val. Ákvæðið er því ekki talið fela í sér að einstaklingar geti valið að búa á hversu afskekktum stað sem er en krafist sambærilegrar þjónustu og í helstu þéttbýliskjörnum landsins.“

Verður því talið að ýmiss konar mismunandi meðferð á grundvelli búsetu geti talist réttlætanagerleg með vísan til hlutlægra og málefnalega sjónarmiða, að gættu meðalhófi, svo sem þess hvað er raunhæft út frá kostnaðarsjónarmiðum og svigrúmi hins opinbera til stefnumörkunar í málefnum af efnahagslegum og félagslegum toga.

Varðandi upptalningu mismununarástæðna er loks fjallað um mismunun á grundvelli kynvitundar í skýringum stjórnlagaráðs. Með hugtakinu kynvitund er nánar tiltekið vísað til djúpstæðrar innri tilfinningar sérhverrar manneskju og einstaklingsbundinnar upplifunar hennar á kyni, sem getur samsvarað eða verið andstæð því kyni sem hún var talin hafa við fæðingu. Undir það fellur persónuleg upplifun á líkamanum, sem getur leitt til greiningar á kynáttunarvanda og aðgerð til leiðréttingar á kyni í kjölfarið. Í hugtakinu kynvitund felst þó einnig önnur tjáning kyns, svo sem með klæðaburði, málfari og látbragði. Þrátt fyrir að hafa hafnað því að tiltaka kynvitund berum orðum í jafnræðisreglunni, benti ráðið á að það væri til samræmis við alþjóðlega réttarþróun að gera ráð fyrir því að ákvæðið nái til mismununar á þeim grundvelli, en jafnréttisákvæði alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórn mála réttindi og alþjóðasamnings um efnahagsleg félagsleg og menningarleg réttindi hafa verið túlkuð þannig að þau nái til mismununar á grundvelli kynvitundar. Þá benti stjórnlagaráð á að í samningi um afnám allrar mismununar gagnvart konum sé mismunun á grundvelli kyns og kynferðis túlkuð sem órjúfanlega tengd mismunun á grundvelli annarra þátta eins og kynhneigðar og kynvitundar. Auk þess var bent á það að Mannréttindadómstóll Evrópu hefur staðfest að mismunun á grundvelli kynáttunarvanda fellur undir 14. gr. sáttmálans. Stjórnlagaráð áréttaði því að það teldi ákvæði 6. gr. ná til mismununar á grundvelli kynvitundar. Varðandi einstaklinga með kynáttunarvanda var eftirfarandi sérstaklega áréttað:

„Litið er svo á að bann við mismunun á þeim grundvelli taki til alls þess ferils sem fólk með ólíka kynvitund gengur í gegnum og eigi því við áður en skipt er um kyn, í kynleiðréttingarferli og eftir að kyn hefur verið leiðrétt. Athuga þarf einnig að ekki

er öllum fært að ganga í gegnum kynleiðréttingarferli, t.d. af heilsufarsástæðum eða vegna þess að heilbrigðisþjónusta sem í boði er hentar þeim ekki, og lifa þeir einstaklingar þá áfram í gagnstæðu kyni. Bann við mismunun þarf að taka á öllum framangreindum tilvikum.“

Um 7. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Markmið þess er að tryggja vernd meðfædds réttar allra til lífs. Ákvæðið myndar, ásamt jafnrétti og réttinum til mannglegrar reisnar, grundvöll að öllum öðrum ákvæðum mannréttindakafans. Þá er efni þess í beinum efnislegum tengslum við 22. gr. um rétt til lífsviðurværis, 23. gr. um heilsu og heilbrigðisþjónustu og bannið við dauðarefsingu sem finna má í 29. gr. frumvarpsins.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að lagt sé til að tekið verði upp nýtt ákvæði um meðfæddan rétt til lífs. Víða sé kveðið á um þennan rétt í mannréttindasamningum og sé hann jafnan talinn grundvöllur annarra mannréttinda. Í mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna segi í 3. gr. að allir eigi rétt til lífs, frelsis og mannhelgi. Í samningi Sameinuðu þjóðanna um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi segi í 6. gr. að sérhver maður hafi meðfæddan rétt til lífs og að þennan rétt skuli vernda með lögum. Enn fremur að engan megi svipta lífi að geðþótta. Þá er vísað til þess að í 6. gr. Barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna sé kveðið á um að aðildarríki viðurkenni að sérhvert barn hafi meðfæddan rétt til lífs. Í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks segi ennfremur í 10. gr. að aðildarríkin árétti að sérhver mannvera eigi áskapaðan rétt til lífs og skuli gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til þess að tryggja að fatlað fólk fái notið þess á virkan hátt til jafns á við aðra. Loks vísar stjórnlagaráð til þess að í 2. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sé kveðið á um að réttur hvers manns til lífs skuli verndaður með lögum.

Í skýringum stjórnlagaráðs er lögð á það áhersla að rétturinn til lífs sé tvíþættur. Til nánari útskýringar má benda á að hann felur annars vegar í sér bann við því að menn séu deyddir nema í ítrustu neyð, svo sem í sjálfsvörn, en hins vegar skyldu til þess að vernda líf. Sú skylda að vernda líf felur fyrst og fremst í sér skylduna til að banna manndráp að viðlagðri refsingu og styðja við bannið með virkum löggæsluúrræðum, en eins og staðfest hefur verið í réttarframkvæmd á grundvelli Mannréttindasáttmála Evrópu geta löggæsluyfirvöld sætt ábyrgð fyrir athafnaleysi að þessu leyti. Þá felst í ákvæðinu skylda til að rannsaka voveifleg dauðsföll. Skyldan til að vernda líf getur einnig falið í sér þá skuldbindingu stjórnvalda að móta stefnu eða grípa að öðru leyti til viðeigandi einstaklingsbundinna aðgerða sem hafi það að markmiði t.d. að veita föngum eða sjúklingum í sjálfsvígshættu viðeigandi aðstoð. Stjórnlagaráð leggur einnig áherslu á það að skyldan til að vernda líf geti falið í sér þá skuldbindingu að draga úr ungbarnadauða og auka lífslíkur einstaklinga, uppræta vannæringu og koma í veg fyrir að farsóttir nái útbreiðslu, en hvað þessa þætti varðar tengist ákvæðið 22. og 23. gr. frumvarpsins náið. Eins og Stjórnlagaráð bendir á er einnig talið mikilvægt að til staðar séu úrræði sem vinna að upprætingu ofbeldis í hvaða mynd sem það birtist, en 10. og 29. gr. frumvarpsins taka til þeirra viðfangsefna.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

”Umræða var í Stjórnlagaráði um hvort rétturinn til lífs geti grafið undan rétti kvenna til þess að fara í fóstureyðingu. Með því að kveða á um „meðfæddan rétt til lífs“ telur ráðið hins vegar að komið sé í veg fyrir að ákvæðið geti verið túlkað á annan hátt en þann að einstaklingur eigi rétt á lífi sínu frá þeirri stundu er hann fæðist.”

Með ákvæðinu er því ekki tekin afstaða til þess hvort í siðferðilegum skilningi megi líta svo á að líf hefjist fyrr en við fæðingu. Skýrt er að stjórnarskrárverndin hefst við fæðingu. Það er því úrlausnarefni almennra laga með hvaða hætti eigi að tryggja vernd fóstura og fósturvísa. Er þessi nálgun frumvarpsins í samræmi við viðtekna túlkun á lágmarksvernd 2. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Í 7. gr. er ekki heldur tekin afstaða til þess hvenær líta skal svo á að lífi ljúki. Það er því viðfangsefni almennra laga að skilgreina það, að teknu tilliti til ákvæða mannréttindakaflans um mannlega reisn og bann við ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð. Sérstaklega er áréttað að til samræmis við 2. gr. Mannréttindasáttmálans verður ekki talið að í réttinum til lífs felist réttur til að deyja, og heyra álitafni tengd líknardauða því ekki til gildissviðs ákvæðisins.

Um 8. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Markmið þess er að festa í sessi hugmyndafræðilega grunn mannréttindaverndar sem felst í virðingu fyrir mannlegri reisn, en í því felst einnig virðing fyrir margbreytileika mannlífsins. Ákvæðið myndar, ásamt jafnrétti og réttinum til lífs, grundvöll að öllum öðrum ákvæðum mannréttindakaflans. Nánust tengsl á það þó við 10. gr. um vernd gegn ofbeldi, þá þætti 11. gr. sem lúta að vernd sjálfsákvörðunarréttar, 22. gr. um félagsleg réttindi, 23. gr. um rétt til heilsu og heilbrigðisþjónustu, 27. gr. um frelsissviptingu og 29. gr. um bann við dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu og bann við nauðungarvinnu.

Ákvæðið á sér fyrirmynd í 1. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna þar sem segir að hver maður sé borinn frjál og jafn öðrum að reisn og réttindum. Því er gjarnan talið að, líkt og rétturinn til lífs, séu jafnrétti og mannleg reisn grundvöllur allra mannréttinda. Áhersla er lögð á mannlega reisn sem grundvöll mannréttinda í aðfararorðum margra alþjóðlegra mannréttindasáttmála, svo sem í alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og í alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Þá hefur Mannréttindadómstóll Evrópu vísað til þess að ásamt frelsi sé virðing fyrir mannlegri reisn sjálfur kjarni Mannréttindasáttmálans. Í nýlegri réttindaskrá Evrópusambandsins segir einnig í 1. gr. að mannleg reisn sé óskerðanleg og að virða beri hana og vernda.

Í greinargerð sinni vísar stjórnlagaráð sérstaklega til þess að ákvæðið taki einnig mið af samningi um réttindi fólks með fötlun þar sem segir í 3. gr. að ein meginregla sammingsins sé virðing fyrir mannlegri reisn, sjálfstæði og sjálfræði einstaklinga, þar með talið frelsi til að taka eigin ákvarðanir. Þá vísar stjórnlagaráð til 3. gr. mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna þar sem segir að allir hafi rétt til lífs, frelsis og mannhelgi.

Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs er markmið þessa ákvæðis að tryggja hverjum og einum möguleika til fullrar þátttöku og virkrar aðildar í samfélaginu. Þá leggur stjórnlagaráð áherslu á það að virðing fyrir einstaklingnum, óskum hans og stöðu skuli í hávegum höfð frá vöggu til grafar. Þá tekur stjórnlagaráð fram að stjórnvöldum beri að tryggja að mannréttindi séu virt í hvívetna.

Til nánari skýringar vísar stjórnlagaráð til þess að hugsunin að baki greininni sé sambærileg við 1. gr. stjórnarskrár Þýskalands þar sem kveðið er á um að það sé skylda stjórnvalda að virða og vernda óskerðanlegan rétt allra til mannglegrar reisnar sem sé grundvöllur mannréttinda, friðar og réttlætis í heiminum öllum. Við það má bæta að stjórnskipunardómstóll Þýskalands hefur lýst ákvæðinu sem æðsta gildi og meginreglu stjórnarskrárinnar sem hafi áhrif á öll önnur ákvæði hennar. Mikilvægi 8. gr. birtist því einkum í því að hafa áhrif á túlkun annarra ákvæða mannréttindakaflans.

Ákvæðið gæti hugsanlega einkum haft sjálfstæða þýðingu í tengslum við t.d. aðbúnað fanga eða sjúklinga og á sviði lífvísinda og tækniþróunar, en um álitafni því tengd segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í Stjórnlagaráði var rætt um mikilvægi þess að fólk eigi rétt á að deyja með reisu, án þess að opnað sé fyrir líknardauða, og um sjálfsákvörðunarrétt aldraðra á hjúkrunarheimilum. Greininni er ekki ætlað að breyta að neinu leyti ríkjandi réttarástandi varðandi líknardauða.“

Í 2. másl. er hnykkt sérstaklega á því að virðing fyrir margbreytileika mannlífsins sé mikilvægur hluti af virðingu fyrir mannlegri reisu. Í því sambandi er í skýringum stjórnlagaráðs bent á að 8. gr. standi í nánum tengslum við 6. gr. um bann við mismunun þar sem jöfn meðferð á tillits til ýmissa mismunandi eiginleika manna er tryggð.

Um 9. gr.

Greinin á sér ekki fyrirmynd í núgildandi stjórnarskrá. Markmið hennar er að kveða á um skyldur ríkisins samkvæmt mannréttindakaflanum og tryggja óbein einkaréttaráhrif hans, en jafnframt að kveða á um skilmála heimilla takmarkana á mannréttindum. Ákvæði 1. mgr. er samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs, en gerðar hafa verið þær lagatæknilegu orðalagsbreytingar að í stað orðalagsins „yfirvöldum ber ætíð að vernda borgarana“ kemur „stjórnvöldum ber ætíð að vernda almenning“ gegn mannréttindabrotum. Við yfirferð yfir mannréttindakaflan var einnig ákveðið að bæta nýju almennu ákvæði um takmarkanir mannréttinda við hann, en það er að finna í 2. mgr. Helgast sú viðbót bæði af lagatæknilegum og efnislegum ástæðum tengdum samræmi við alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands.

Í tengslum við 1. mgr. fjallar stjórnlagaráð nokkuð ítarlega um einkaréttaráhrif í skýringum sínum, en þær skýringar eiga að ýmsu leyti í raun bæði við um hin beinu einkaréttaráhrif sem felast í 5. gr. frumvarpsins og hin óbeinu einkaréttaráhrif sem felast í 1. gr. 9. gr. Þannig segir um einkaréttaráhrif almennt:

„Ljóst má vera að hin venjubundna skýring er að mannréttindaákvæði í stjórnarskrá séu fyrst og fremst til þess fallin að setja handhöfum ríkisvalds mörk gagnvart frelsi einstaklinga. Hins vegar hefur þróun í réttarkerfum víða um heim verið í þá átt að stjórnarskrárákvæði um mannréttindi séu einnig talin bindandi fyrir aðra en opinbera aðila og gilda í lögskiptum á milli þeirra. Dómstólar í Evrópulöndum taka þannig í auknum mæli mið af stjórnarskrárvernduðum réttindum í úrlausnum sínum á sviði einkaréttar.“

Einnig var í stjórnlagaráði fjallað um þá síauknu þörf á vernd mannréttinda í innbyrðis lögskiptum einstaklinga sem rís í ljósi þess hversu mikið áhrif einkaaðila hafa aukist í samfélaginu og hversu mikilvæg réttindi er gjarnan um að tefla.

Í því sambandi lagði stjórnlagaráð þó áherslu á það að mannréttindaákvæði eru ólík í eðli sínu. Geta sum þeirra aðeins beinst að handhöfum opinbers valds og leiki þá ekki vafi á hvern þau binda. Þetta eigi t.d. við um réttindi handtekinna manna og réttláta málsmeðferð fyrir dómi. Ljóst er að ekki kemur til einkaréttaráhrifa á grundvelli slíkra réttinda. Önnur réttindi eru aftur á móti þess eðlis að stjórnvöld jafnt sem einkaaðilar geta brotið gegn þeim og má sem dæmi nefna óhóflegt eftirlit eða upplýsingaöflun um tiltekna einstaklinga sem brýtur gegn friðhelgi einkalífs þeirra eða beiting pyndinga eða ómannúðlegrar eða vanvirðandi meðferðar. Þá hefur það aukist verulega á síðari árum að einkaaðilum er falið að inna af hendi verkefni sem opinberir aðilar önnuðust áður, en þar má t.d. nefna ýmsa einkarekna grunnþjónustu svo sem orkuveitu, pósthúsnátt, menntastofnanir og heilbrigðisþjónustu. Einkaréttaráhrifin ná að sjálfsögðu til slíkrar starfsemi eftir því sem við á. Í skýringum stjórnlagaráðs er þó áréttað að ekki sé ætlunin að einkaréttaráhrif eigi við um

þá þætti efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda sem leggja jákvæðar athafnaskyldur á stjórnvöld og krefjast þess að þau veiti ákveðna lágmarkspjónustu eða réttindastig, svo sem gjaldfrjálsa grunnskólamenntun eða fjárframlög til lífsviðurværis. Neikvæðir þættir slíkra réttinda, sem tengjast skyldunni til að virða þau, geta þó haft einkaréttaráhrif eftir atvikum. Einkarekinn skóli er þannig t.d. bundinn af því með sama hætti og opinber skóli að mismuna ekki nemum við inntöku o.fl.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs að eins og fram komi í umfjöllun fræðimanna um einkaréttaráhrif verði því markmiði ríkisins að tryggja hagsmuni, heill og frelsi almennings ekki náð einungis með því að láta þá afskiptalaus. Ríkið þurfi einnig að vernda mannréttindi fyrir ágangi annarra einstaklinga og sporna við því að réttindum sé ógnað án tillits til þess hvaðan slík ógn stafar. Þeim markmiðum verður náð með því að veita réttindum vernd í almennum lögum og tryggja virk úrræði, hvort sem er á grundvelli stjórnarskrárinnar eða almennra laga, til þess að bregðast við réttarbrotum.

Einnig leggur stjórnlagaráð áherslu á eftirfarandi:

„Af íslenskri dómaframkvæmd má sjá að til eru grundvallarmannréttindareglur sem er ætlað að hafa víðtækara gildi en aðeins um samband milli yfirvalda og einstaklingsins og hafa þær jafnframt þýðingu fyrir lögskipti einstaklinga. Því er ljóst að íslenskir dómstólar beita kenningu um óbein einkaréttaráhrif mannréttindaákvæða nú þegar í framkvæmd sinni.“

Við það má bæta að hér er nánar tiltekið átt við þann þátt óbeinna einkaréttaráhrifa er lýtur að því að túlka lög til samræmis við stjórnarskrá og/eða leggja mat á stjórnskipulegt gildi laga í réttarágreiningu á milli tveggja einkaaðila. Eins og fram kemur í skýringum við 5. gr. má auk þess greina vísi að beinum einkaréttaráhrifum í íslenskri réttarframkvæmd. Sá þáttur óbeinna einkaréttaráhrifa er lýtur að því að gera ríkið ábyrgt fyrir því að hafa ekki tryggt með setningu laga eða öðrum aðgerðum að einkaaðilar geti ekki brotið mannréttindi hver á öðrum hefur þó enn ekki komið til úrlausnar íslenskra dómstóla.

Hvað varðar 1. mgr. 9. gr. og óbein einkaréttaráhrif sérstaklega segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í þýskum rétti er talið að túlka eigi lög í samræmi við mannréttindaákvæði stjórnarskrár þegar fjallað er um einkaréttarleg úrlausnarefni. Hafi ríkið ekki sett lög sem tryggja öllum mannréttindi óháð því hver sé gerandi eða brotlegur aðili er niðurstaða dómstóla að ríkið hafi ekki uppfyllt þá grunnskyldu sína að tryggja öllum mannréttindi. Sams konar túlkun má finna hjá Mannréttindadómstól Evrópu sem hefur heimilað einstaklingum að draga ríki fyrir dóminn vegna brota einstaklinga eða annarra einkaréttaraðila á mannréttindum ef sýnt er að viðkomandi ríki hafi vanrækt að setja lög eða grípa til aðgerða til að tryggja réttindavernd. Ísland er meðal aðildarríkja sem slík athafnaskylda hvílir á og því eru óbein einkaréttaráhrif þegar kvöð skv. þeim mannréttindum sem Mannréttinasáttmáli Evrópu kveður á um, enda segir skýrum orðum í 1. gr. sáttmálans að sammingsaðilar að honum skuli tryggja hverjum þeim, sem innan yfirráðasvæðis þeirra dvelst, réttindi þau og frelsi sem skilgreind eru í honum.“

Þá segir:

„Umræddu ákvæði frumvarps þessa er ætlað að hafa þau réttaráhrif að á löggjafanum hvíli skylda til að setja lög sem tryggja að mannréttindi séu ekki brotin af öðrum en yfirvöldum. Eins og fyrr hefur verið rakið hvílir slík skylda nú þegar á herðum íslenskra stjórnvalda hvað varðar vernd réttinda sem tryggð eru í mannréttinasáttmála Evrópu og er því ekki um grundvallarbreytingu að ræða. Dómstólar hér á landi hafa ekki svarað afdráttarlaust hvort eða að hvaða marki einstaklingar og lögaðilar sem ekki fara með opinbert vald eru bundnir af ákvæðum

stjórnarskrárinna í lögskiptum á sviði einkaréttarins. Er ákvæði þessu ætlað að skera endanlega úr um réttaróvissu á þessu sviði með því að tryggja að einkaréttarleg áhrif mannréttinda séu virk.“

Við þetta má bæta að samkvæmt skýru orðalagi 1. mgr. 9. gr. og réttarframkvæmd á grundvelli Mannréttindadómstóls Evrópu nær skylda ríkisins ekki einungis til þess að setja lög, heldur einnig til þess að grípa eftir atvikum til annarra aðgerða, s.s. virkra löggæsluáðgerða eða annarra réttargæsluúrræða, í því skyni að vernda gegn mannréttindabrotum einkaaðila. Þetta heyrir sem fyrr segir til hinna óbeinu einkaréttaráhrifa. Þær athugasemdir ráðsins sem fjalla um það að hvaða marki einkaaðilar séu beinlínis bundnir af ákvæðum mannréttindakaflans varða aftur á móti hin beinu einkaréttaráhrif og eiga eðli málsins samkvæmt ekki við um 1. mgr. 9. gr., heldur um 5. gr. frumvarpsins.

Hafa verður einkaréttaráhrif almennt áréttar stjórnlagaráð að þannig sé reynt að koma til móts við þau sjónarmið fræðimanna að í ljósi þess að vald hafi í nútímasamfélagi oft á tíðum flust frá hinu opinbera til einkaaðila, svo sem fjölþjóðlegra fyrirtækjasamsteypa og stjórnmalaflokka, nái mannréttindavernd ekki markmiðum sínum nema mannréttindi verði talin geta bundið aðra en ríkið og stofnanir þess.

Orðalagi 1. mgr. hefur verið breytt að tvennu leyti miðað við tillögur stjórnlagaráðs. Annars vegar er vísað til þess að „stjórnvöldum“ beri að veita vernd gegn mannréttindabrogum, en ekki „yfirvöldum“. Er það af lagatæknilegum ástæðum til samræmis við orðalag í mannréttindakaflanum að öðru leyti. Hins vegar er vísað til þess að verndin skuli veitt „almennings“ en ekki „borgurunum“. Sú breyting helgast bæði af lagatæknilegum og efnislegum ástæðum, en samkvæmt 2. gr. frumvarpsins er gildissvið þess ekki bundið við ríkisborgara, heldur alla þá sem eru á yfirráðasvæði eða undir virkum yfirráðum íslenska ríkisins. Með hugtakinu „almennings“ er bæði átt við einstaklinga og einkaréttarlega lögaðila, en samkvæmt frumvarpinu geta skyldur jafnt sem réttindi eftir atvikum einnig átt við um lögaðila.

Í 2. mgr. 9. gr. er að finna nýtt almennt ákvæði um skerðingu eða takmörkun réttinda. Slíkt ákvæði var inni í tillögum A-nefndar stjórnlagaráðs, en var fellt út í meðförum ráðsins með vísan til þess að ákvæðið skaraðist of mikið við sértækar skerðingarheimildir í hinum ýmsu ákvæðum mannréttindakaflans. Þá höfðu meðlimir stjórnlagaráðs áhyggjur af því að ákvæðið opnaði of mikið á möguleikann á því að skerða mannréttindi almennt. Ákveðið var að taka slíkt ákvæði inn í frumvarpið samt sem áður. Hin sértæku takmörkunarákvæði sem stjórnlagaráð gerði tillögur um í 11. gr. um friðhelgi einkalífs, 13. gr. um eignarrétt, 14. gr. um tjáningar- og upplýsingafrelsi, 15. gr. um upplýsingarétt, 18. gr. um trú- og sannfæringarfrelsi, 21. gr. um fundafrelsi, 25. gr. um atvinnufrelsi og 26. gr. um dvalarrétt og ferðafrelsi fólu að sumu leyti ekki sér breytingar frá ákvæðum núgildandi stjórnarskrár, en eftir sem áður var talið rétt að taka þessu málefni til heildstæðrar lagatæknilegrar endurskoðunar.

Feneyjanefnd Evrópuráðsins hefur í álitinu nr. 444/2007 um stjórnarskrá Búlgaríu bent á að það sé nauðsynlegt að heimila ákveðnar takmarkanir á mannréttindum í stjórnarskrám, en jafnframt að skilgreina beri þær þannig að þær sjálfar séu háðar ákveðnum takmörkunum. Er í því sambandi lögð á það áhersla að slík ákvæði verði að mæta kröfum Mannréttindasáttmála Evrópu og innihalda þá efnisþætti að krefjast þess að takmarkanir réttinda séu aðeins gerðar með lagaheimild, að þær takmarkist við lögmæt markmið og séu „nauðsynlegar í lýðræðisþjóðfélagi“ sem felur einkum í sér þann áskilnað meðalhöfsreglu að takmarkanir gangi ekki lengra en nauðsyn krefur til að ná þeim markmiðum sem að er stefnt auk þess sem það útilokar takmarkanir sem vega að sjálfum grundvelli lýðræðislegs samfélags. Í álitinu nr. 420/2007 um stjórnarskrá Finnlands og í álitinu nr. 544/2009 um

breytingar á stjórnarskrá Lúxemborgar hefur Feneyjanefndin einnig sérstaklega bent á kosti þeirrar leiðar að taka upp almennt ákvæði um mögulegar takmarkanir á mannréttindum í stjórnarskrá.

Við skoðun á tillögum stjórnlagaráðs kom í ljós að þau takmörkunarákvæði sem þar höfðu verið lögð til voru á ýmsan hátt ekki í samræmi við þær kröfur sem gera verður til slíkra ákvæða samkvæmt ofangreindu, en í því sambandi verður að hafa hugfast að skuldbindingar Íslands samkvæmt alþjóðlegum mannréttinasáttmálum eru lágmarkskröfur sem ekki má víkja frá með víðtækari skerðingarákvæðum en þar eru heimilud. Þannig var gerður áskilnaður um að takmörkun þyrfti að vera „nauðsynleg í lýðræðisþjóðfélagi“ eða gerð „í lýðræðislegum tilgangi“ í ákvæðum 14. gr. um tjáningar- og upplýsingafrelsi, 15. gr. um upplýsingarétt, 18. gr. um trú- og sannfæringarfrelsi og 21. gr. um fundafrelsi, en önnur ákvæði virðast veita ríkari heimildir til takmarkana þar sem engan slíkan áskilnað er þar að finna, sbr. 11. gr. um takmarkanir á friðhelgi einkalífs, 13. gr. um eignarétt, 2. mgr. 20. gr. um neikvætt félagafrelsi, 1. mgr. 25. gr. um atvinnufrelsi og 1. mgr. 26. gr. um dvalarrétt og ferðafrelsi. Í öðrum tilvikum voru takmörkunákvæðin í frumvarpi stjórnlagaráðs of víðtæk af þeirri ástæðu að takmarkanir voru ekki skilyrtar við að vera gerðar í þágu skilgreindra lögmætra hagsmuna. Í tillögum stjórnlagaráðs eru 2. mgr. 11. gr. um heimildir til framkvæmdar líkamsrannsóknna, leitar og rannsóknna á skjölum, fjarskiptum o.þ.h., 2. mgr. 13. gr. um takmarkanir á eignarrétti, 21. gr. um takmarkanir á fundafrelsi og 1. mgr. 26. gr. um dvalarrétt og ferðafrelsi þessu marki brenndar.

Þá var talin vera ákveðin hætta á því að önnur ákvæði í frumvarpi stjórnlagaráðs gætu verð túlkud of þröngt eftir orða sinna hljóðan, sérstaklega í ljósi þess að því var hafnað í meðförum ráðsins að hafa almennt takmörkunarákvæði sem stæði þeim til fyllingar og gæti eftir atvikum heimilað frekari takmarkanir. Slík þröng túlkun hefði getað leitt til þess að takmarkanir sem teljast verða nauðsynlegar væru óheimilar. Slík hætta hefði verið fyrir hendi varðandi 3. mgr. 11. gr. í frumvarpi stjórnlagaráðs um friðhelgi einkalífs sem berum orðum heimilar aðrar takmarkanir en líkamsrannsókn, leit og rannsóknir á skjölum, fjarskiptum o.þ.h. einungis vegna réttinda annarra, en ekki t.d. vegna þjóðaröryggis, almannaheilsu eða annarra mikilvægara almannahagsmuna. Sama mætti segja um 2. mgr. 14. gr. um takmarkanir á tjáningarfrelsi sem hefðu aðeins verið heimilar til verndar börnum, öryggi, heilsu, réttindum eða mannorði annarra, en ekki t.d. til verndar siðgæði eða allsherjarreglu. Þá var í 1. mgr. 20. gr. frumvarps stjórnlagaráðs kveðið á um jákvætt félagafrelsi með því skilyrði að félög skuli hafa lögmætan tilgang. Umfram það skilyrði var ekki að finna nein ákvæði um mögulegar takmarkanir á þeim rétti, en í ákveðnum tilvikum geta slíkar takmarkanir verið heimilar t.d. í þágu hlutleysis lögreglu og stjórnarstarfsmanna, sbr. t.d. 11. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu og 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Loks var í 25. gr. aðeins heimilað að takmarka atvinnufrelsi ef almannahagsmunir krefjast, en ekki í þágu verndar réttinda annarra.

Í stað þess að fara þá leið að útfæra nánar einstök takmörkunarákvæði frumvarps stjórnlagaráðs, og bæta eftir atvikum við nýjum, var talið betra að leggja til eitt almennt ákvæði um takmarkanir á réttindum í stjórnarskránni. Í hinu almenna takmörkunarákvæði felst sjálfstætt heimildarákvæði sem heimilar ákveðnar takmarkanir mannréttinda, en ákvæðið setur jafnframt öllum slíkum takmörkunum skýr mörk. Hin sértæku takmörkunarákvæði sem Stjórnlagaráð lagði til, og eiga sér í mörgum tilvikum uppruna í núgildandi stjórnarskrá, eru því aðeins látin halda sér að þau bæti efnislega við inntak 2. mgr. 9. gr. með strangari skilyrðum fyrir skerðingu réttinda eða nánari útfærslum á því með hvaða hætti skerðingar verða heimilaðar. Þótt þær efnislegu skorður við takmörkunum mannréttinda sem felast í 2. mgr. 9. gr. hafi að einhverju leyti í réttarframkvæmd verið taldar gilda í tengslum við takmörkunarákvæði núgildandi stjórnarskrár, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar

frá 15. mars 2001 í máli nr. 354/2000, er tryggara að kveða skýrt á um þær í texta sjálfrar stjórnarskrárinnar. Er það í samræmi við ábendingu Feneyjanefndarinnar í álit nr. 420/2007 um stjórnarskrá Finnlands. Auk þess að mæta þannig með skýrari hætti kröfum Mannréttindasáttmála Evrópu til takmarkana á mannréttindum var þessi lagatæknilega útfærsla talin ná betur yfir hina raunverulegu réttarstöðu sem nú ríkir bæði á grundvelli Mannréttindasáttmála Evrópu og núgildandi stjórnarskrár, þar sem ákveðnar takmarkanir réttinda eru taldar heimilar þrátt fyrir að ekki sé berum orðum gert ráð fyrir þeim í lagatextanum, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 20. janúar 1989 í máli nr. 5/1989.

Eins og fyrr segir er ákvæði 2. mgr. 9. gr. sjálfsætt heimildarákvæði fyrir takmörkunum mannréttinda. Það á þó ekki með sama hætti við í tengslum við öll ákvæði mannréttindaáflans, og sum mannréttindi er ekki talið að takmarka megja. Eins og endurspeglast í texta Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi getur verið nauðsynlegt, með vísan til mikilvægra almannahagsmuna eða réttinda annarra, að takmarka sum þau réttindi sem eru orðuð þannig að þau séu þegar virk og hafi skilyrðislaust gildi óháð ytri breytum. Í texta Mannréttindasáttmálans er t.d. að finna sérstök skerðingarákvæði í 8. gr. um friðhelgi einkalífs, 9. gr. um hugsana-, samvisku og trúfrelsi, 10. gr. um tjáningarfrelsi, 11. gr. um funda- og félagafrelsi, sem og í 1. gr. 1. viðauka um friðhelgi eignaréttar og í 2. gr. 2. viðauka um ferðafrelsi. Þá hafa ýmsar skerðingar á réttindum verið túlkaðar inn í ákvæði bæði Mannréttindasáttmála Evrópu og Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, þótt þær séu ekki heimilaðar berum orðum í texta ákvæðanna, svo sem heimild til að takmarka réttinn til menntunar í 2. gr. 1. viðauka Mannréttindasáttmála Evrópu, heimild til að takmarka aðgang að dómstólum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sáttmálans þar sem hann kalli á sértæka útfærslu í hverju samfélagi, sem og heimild fyrir mismunandi meðferð sem réttlætist af hlutlægum og málefnalegum ástæðum í 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 26. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Ákveðin mannréttindi af fyrstu kynslóð er aftur á móti ekki talið að takmarka megja, sbr. einkum 15. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, en það á við um réttinn til lífs í 2. gr., bann við pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð í 3. gr., bann við þrældómi og nauðungarvinnu í 4. gr., rétt til frelsis og mannhelgi í 5. gr., bann við afturvirkni refsilaga í 7. gr. og bann við tvöfaldri saksókn eða refsingu í 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmálann. Til samræmis við þetta er kveðið á um að hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. gildi ekki í tengslum við sambærileg réttindi í frumvarpi þessu, þ.e. 7. gr. um rétt til lífs, 1. másl. 8. gr. um mannlega reisn, 27. gr. um frelsissviptingar, 3. mgr. 28. gr. um bann við tvöfaldri saksókn eða refsingu, 29. gr. um bann við ómannúðlegri meðferð og 30. gr. um bann við afturvirkni refsingar. Auk þess verður ekki talið að takmarka megja réttinn til að teljast staklaus uns sekt er sönnuð, sbr. 2. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmálans og 2. mgr. 28. gr. frumvarps þessa. Þrátt fyrir að þessi réttindi verði ekki takmörkuð með formlegum hætti hefur verndarsvið þeirra eðli málsins samkvæmt þó ávallt einhver ytri mörk. Þessi ytri mörk geta verið skilgreind berum orðum sem undantekningar frá réttarverndinni í sjálfum texta viðkomandi ákvæða s.s. varðandi sértækar heimildir til frelsissviptinga í 27. gr. og heimild til endurupptöku mála í 28. gr. Þá verða ytri mörk réttarverndarinnar einnig leidd af því hvernig ákvæðin eru skýrð efnislega, s.s. varðandi heimild töku lífs við aðstæður nauðvarnar í 7. gr., skyldubundið vinnuframlag sem ekki telst til nauðungarvinnu samkvæmt 29. gr., afmörkun hugtaka eins og „frelssvipting“ og „pyndingar“ 27. og 29. gr. og þá skýringu 2. mgr. 28. gr. að rétturinn til að teljast saklaus uns sekt er sönnuð að lögum komi ekki í veg fyrir að lög geti kveðið á um sakarlíkindareglur eða hlutlæga refsiaþbyrgð í ákveðnum skýrt afmörkuðum tilvikum. Í grundvallaratriðum er munurinn því sá að í þessum flokki réttinda eru ytri mörk réttarverndarinnar bundin við það hvernig gildissvið og inntak viðkomandi réttar er afmarkað, en falli viðfangsefnið innan þess

ramma verður réttinum skilyrðislaust beitt. Þegar um önnur réttindi er að ræða verður skerðingum aftur á móti komið við í ákvæðnum tilvikum, jafnvel þótt viðfangsefnið falli innan gildissviðs og inntaks viðkomandi réttar.

Ýmis ríki hafa á síðari árum tekið upp almenn takmörkunarákvæði mannréttinda í stjórnarskipunarlögum sínum, svo sem Kanada, Suður-Afríka og Króatía. Góð dæmi um almenn takmörkunarákvæði má einnig finna í 36. gr. Svissnesku stjórnarskrárinnar og í 1. mgr. 52. gr. réttindaskrár Evrópusambandsins, en ákvæði 2. mgr. 9. gr. tekur nokkurt mið af þeim, sem og þeim kröfum sem Mannréttindadómstóll Evrópu gerir til takmarkana á mannréttindum. Með orðalaginu að skerðingar á mannréttindum skuli byggjast á lagaheimild er vísað til settra laga frá Alþingi. Þótt unnt sé á grundvelli heimildar í settum lögum að framselja vald til útfæra takmarkanir mannréttinda til framkvæmdavaldsins er eðlilegt að gera ríkar kröfur til slíks framsals eins og íslenskir dómstólar hafa raunar hingað til gert, sbr. dóm Hæstaréttar þann 27. nóvember 2003 í máli nr. 151/2003. Í kröfunni um sérstaka lagaheimild felst nánar tiltekið einnig áskilnaður um skýrleika laganna þannig að takmarkanir séu eins fyrirsjáanlegar og unnt er og að matskenndum ákvæðum sé eftir föngum settur skilgreindur efnisrammi. Tilvísun til almannahagsmuna eða réttinda annarra felur það í sér að takmörkunin sem um ræðir þarf að vera raunverulega nauðsynleg til verndar mikilvægum hagsmunum af þessum toga. Sem dæmi um takmarkanir í þágu réttinda annarra má nefna takmarkanir tjáningarfrelsis til verndar börnum, mannorði og friðhelgi einkalífs annarra og takmarkanir sem gerðar eru á fundafrelsi eins hóps mótmælenda í þágu þess að vernda fundafrelsi annars hóps mótmælenda. Með almannahagsmunum er aftur á móti einkum vísað til verndar þjóðaröryggis, almannaheilla, efnahagslegrar farsældar landsins, almannaheilsu, mikilvægra siðferðilegra gilda og allsherjarreglu en það hugtak vísar einkum til þess markmiðs að halda uppi lögum og reglu og firra glundroða eða glæpum í samfélaginu.. Hér er um að ræða nokkuð rúm yfirhugtök yfir tegundir almannahagsmuna sem geta náð yfir ýmis tilvik. Þannig getur t.d. starfsemi skattayfirvalda og ýmissa opinberra eftirlitsstofnana, eða það að tryggja virkni, sjálfstæði og óhæði dómstóla, lögreglu og stjórnarstarfsmanna, fallið undir vernd þjóðaröryggis, almannaheilla og allsherjarreglu o.fl. eftir atvikum. Ávallt þarf þó að gæta að því að hrein hagkvæmnissjónarmið tengd starfsemi og rekstri opinberra aðila eru ekki nægilega mikilvæg til að falla undir almannahagsmuni í skilningi ákvæðisins. Skilyrðið um að takmarkanir verði að samrýmast lýðræðishefðum felur það í sér að takmarkanir mega aldrei vega að þeim grundvallarþáttum lýðræðislegs samfélags sem felast í fjölhyggju, víðsýni og umburðarlyndi, enda lúta mannréttindi í lýðræðisþjóðfélagi ekki síst að því að vernda minnihlutann gegn valdi meirihlutans. Þá felur það skilyrði einnig í sér vísan til þess að gæta skuli meðalhófs við allar takmarkanir mannréttinda, en berum orðum er hnykkt á kröfunni um meðalhóf í ákvæðinu. Með því er átt við það að umfang heimillar skerðingar skal metið bæði í ljósi eðlis þeirra réttinda sem skerða á og í ljósi mikilvægis þeirra almannahagsmuna eða réttinda annarra sem stefnt er að því að vernda. Ávallt skal leitast við að velja þá leið sem minnsta röskun hefur í för með sér á stjórnarskrárvörðum réttindum. Við meðalhófsmatið í tilteknu falli getur einnig komið til skoðunar hvaða tryggingu lög veita fyrir því að ekki sé gripið til handahófskenndra aðgerða, að öll atvik máls séu vandlega rannsökuð og metin og að hugað sé nægilega vel að að hagsmunum þeirra sem skerðingu sæta áður en ákvörðun er tekin. Geta þá vandaðar málsmeðferðarreglur á fyrri stigum haft mikla þýðingu við meðalhófsmat dómstóla. Loks er tekið fram í 2. mgr. 9. gr. að í engu tilviki myndi ákvæðið heimila að gengið væri svo nærri kjarna viðkomandi réttinda að þau væru í raun að engu gerð. Almennt er gert ráð fyrir því að takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. verði, eins og mannréttindaákvæðin sjálf, túlkað til samræmis við alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands. Sjálfstætt takmörkunarákvæði heimilar því ekki frekari skerðingar á mannréttindum en þeir sáttmálar

sem Ísland á aðild að. Einnig ber að hafa í huga að alþjóðlegir mannréttindasáttmálar kveða aðeins á um lágmarkvernd mannréttinda og eru íslensk stjórnvöld og dómstólar því frjáls að því á grundvelli hins almenna skerðingarákvæðis að heimila minni takmarkanir á réttindum en sáttmálarnir gera.

Byggt er á því að þrátt fyrir þessa lagatæknilegu útfærslu sé ekki vikið frá þeim anda að baki 9. gr. sem birtist í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu en þar er lögð á það áhersla að þegar vega á og meta annars vegar fræðilega takmörkun mannréttindaverndar og hins vegar tryggingu fyrir því að almenningur geti notið þeirra réttinda sem kveðið er á um í þessum kafla frumvarpsins skuli svarið ávallt vera almenningi í hag. Líkt og stjórnlagaráð bendir á er þó ávallt um jafnvægisdans að ræða. Til dæmis megi ríkið ekki ganga svo langt í lagasetningu að vernd einna réttinda gangi um of á vernd annarra.

Um 10. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Það hefur að markmiði að veita sértæka vernd gegn ofbeldi sem ekki nær alvarleikastigi 29. gr., og að tryggja einkaréttaráhrif verndar gegn hverskyns ofbeldi. Tillaga stjórnlagaráðs var að ákvæðið hljóðaði þannig að öllum skyldi „tryggð mannhelgi og vernd gegn hverskyns ofbeldi.“ Við lagatæknilega könnun á frumvarpinu var ákveðið að orðið „mannhelgi“ yrði fellt niður. Til samræmis við það var titli ákvæðisins einnig breytt. Ákvæðið útfærir réttinn til að lifa með reisn skv. 8. gr. frumvarpsins. Þá tengist það 6. gr. að því er varðar kynbundið ofbeldi og 29. gr. frumvarpsins, en ákveðin form ofbeldis falla einnig eðli málsins samkvæmt undir hugtökin nauðungarvinnu, pyndingar og ómannúðleg eða vanvirðandi meðferð.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Ákvæðið beinir athygli að rétti borgaranna til að lifa frjálsir frá hvers kyns ofbeldi í samfélaginu og varpar sérstaklega ljósi á réttinn til að vera frjáls undan kynferðisofbeldi.

Við vinnslu frumvarps þessa var ákvæðið upphaflega hluti af grein um friðhelgi einkalífs en hefur, í kjölfar umræðna í Stjórnlagaráði, verið gert að sjálfstæðri grein. Með þessu er hnykkt á því hversu mikið samfélagsmein ofbeldi er og skal þá sérstaklega vísað til kynferðisofbeldis sem átt getur sér stað innan veggja heimilisins.

Samkvæmt rannsóknnum verða karlmenn frekar fyrir ofbeldi í hinu opinbera rými og konur inni á heimilum. Stjórnlagaráð telur því nauðsynlegt að fram komi skýr skilaboð um að vernd gegn ofbeldi nái ekki einungis til hins opinbera rýmis heldur einnig til heimilanna. Með því móti nær vernd borgaranna ekki einungis til karla heldur til kvenna líka.“

Um fyrirmyndir vísar stjórnlagaráð í skýringum sínum til þess að ríki sem nýlega hafa endurskodað stjórnarskrár sínar eða jafnvel samið þær frá grunni hafi hnykkt á mikilvægi öryggis á heimilum og yfirráða yfir eigin líkama. Er vísað sérstaklega til suður-afrísku, kólumbísku og brasilísku stjórnarskráanna. Í 12. gr. suður-afrísku stjórnarskrárinnar frá 1996 er kveðið á um frelsi allra undan hvers konar ofbeldi, hvort sem er af hendi opinberra aðila eða einkaaðila. Auk þess er þar kveðið á um allir hafi rétt til líkamlegs öryggis og umráða yfir eigin líkama. Í 42. gr. kólumbísku stjórnarskrárinnar frá 1991 er kveðið á um að með lögum skuli vernda gegn ofbeldi innan fjölskyldunnar og í 226. gr. brasilísku stjórnarskrárinnar frá 1988 er kveðið á um að ríkið skuli gera ráðstafanir til varnar ofbeldi innan fjölskyldunnar. Stjórnlagaráð áréttar að það að njóta öryggis séu grundvallarréttindi og að með samþykkt ákvæðisins skipi Ísland sér í röð framsæknustu ríkja í þessum málaflokki.

Sú orðalagsbreyting hefur verið gerð frá tillögu stjórnlagaráðs að fella út orðið „mannhelgi“. Er það gert með vísan til þess að hugtakið „mannhelgi“ hefur í íslensku lagamáli verið notað yfir það sem á ensku er nefnt „security of person“, sbr. 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 3. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna. Það tengist því frelsissviptingum, en hefur í réttarframkvæmd Mannréttindadómstólsins ekki þróast sem lagalegt hugtak sem hafi sjálfstætt efnisinntak. Um rétt manna til að vera ekki sviptir frelsi sínu er ítarlega fjallað í 27. gr. frumvarpsins og var hugtakinu því ofaukið í 10. gr. Titli ákvæðisins var breytt til samræmis við þetta.

Ákvæði 10. gr. kveður samkvæmt þessu á um vernd bæði karla og kvenna gegn hverskyns ofbeldi, hvort sem það nær þeim alvarleika að flokkast sem nauðungarvinna, pyndingar, eða önnur ómannúðleg eða vanvirðandi meðferð eða ekki. Efnislega nær vernd 10. gr. til alls ofbeldis, en uppfylli háttsemin greiningarskilmerki 29. gr. verður því ákvæði þó frekar beitt. Ekki er gerður greinarmunur á því hvort ofbeldi er af hendi opinberra aðila eða einkaaðila og hefur ákvæðið einkaréttaráhrif í samræmi við það. Raunar má segja að megintilgangur ákvæðisins sé að tryggja þessi einkaréttaráhrif. Áréttað er að þegar ákvæði 10. gr. og 29. gr. eru túlkuð saman ná einkaréttaráhrifin skv. 10. gr. yfir báða flokka ofbeldis.

Í skýringum sínum leggur stjórnlagaráð sérstaka áherslu á kynbundið ofbeldi. Ísland hefur fullgilt kvennasáttmála Sameinuðu þjóðanna, en samkvæmt þeim sáttmála felur kynbundið ofbeldi í sér mismunun gagnvart konum og er bannað sem slíkt. Eftirlitnefndin með þeim sáttmála hefur skilgreint kynbundið ofbeldi þannig að það nái bæði til ofbeldis sem beinist sérstaklega að konu vegna þess að hún er kona og til þeirra forma ofbeldis sem hafa hlutfallslega meiri áhrif á hóp kvenna en karla. Á þeirri skilgreiningu er byggt í frumvarpi þessu. Um kynbundið ofbeldi segir nánar tiltekið í skýringum stjórnlagaráðs:

„Kynbundið ofbeldi er ein af verstu birtingarmyndum kynjamisréttis hér á landi sem annars staðar. Hundruð kvenna leita árlega til Neyðarmóttöku, Stígamóta og Kvennaathvarfsins vegna nauðgana og annars ofbeldis af hendi karla. Kynbundið ofbeldi lýsir sér í nauðgunum, sífjaspellum, klámi, vændi, mansali, kynferðisáreitni og annars konar líkamlegu og andlegu ofbeldi gegn konum og stúlkum inni á heimilum þeirra sem utan.“

Stjórnlagaráð bendir í þessu sambandi á dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, en á grundelli 2. gr. sáttmálans um réttinn til lífs og 3. gr. sáttmálans um bann við pyndingum, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu hefur dómstóllinn lagt þá jákvæðu skyldu á ríki að grípa til virkra löggæsluáðgerða til að vernda þolendur kynbundins heimilisofbeldis sem nær þeim alvarleika að falla undir 2. og 3. gr. sáttmálans. Um ofbeldi af þeim alvarleika gilda þó 7. og 29. gr. frumvarps þessa, en ekki 10. gr. Aftur á móti vísar ráðið einnig til þess að eftirlitsnefnd með kvennasáttmála Sameinuðu þjóðanna hafi lagt áherslu á varnir gegn kynbundnu ofbeldi í tilmælum sínum til aðildarríkjanna, en eins og áður segir er kynbundið ofbeldi bannað samkvæmt sáttmálanum. Loks er bent á það í skýringum stjórnlagaráðs að Sameinuðu þjóðirnar hafi að öðru leyti einnig barist gegn kynbundnu ofbeldi en sérstaklega er vísað til þess að árið 1993 samþykkti allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna yfirlýsingu nr. A/Res/57/181 um afnám alls ofbeldis gegn konum þar sem sjónum er m.a. beint að lagasetningu og framkvæmd laga. Í yfirlýsingunni segir m.a. að ofbeldi gegn konum ógni því að þær fái notið mannréttinda sinna. Ísland hefur einnig undirritað, en ekki fullgilt, sáttmála Evrópuráðsins um forvarnir og baráttu gegn kynbundnu ofbeldi og heimilisofbeldi. Í sáttmálanum er lögð áhersla á samræmda stefnu í þessum málaflokki, auk lagalegrar skyldu ríkja til að grípa til allra viðeigandi áðgerða til að koma í veg fyrir, rannsaka, refsa fyrir og tryggja að bætur séu greiddar fórnarlömbum slíks ofbeldis sem framið er af einkaaðilum.

Samkvæmt hinu víða gildissviði 10. gr. að taka til „hvers kyns ofbeldis“ leggur ákvæðið sambærilegar skyldur á ríkið til að vinna með skipulögðum hætti gegn öðrum formum ofbeldis en kynbundnu ofbeldi og heimilisofbeldi, en kynferðislegt ofbeldi er sérstaklega tiltekið í ákvæðinu. Í því sambandi er áréttað að Ísland hefur nýverið fullgilt sáttmála Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misnotkun og kynferðisofbeldi sem felur í sér sambærilegar skyldur og áður nefndur Evrópuráðssamningur varðandi kynbundið ofbeldi og heimilisofbeldi.

Með vísan til þjóðréttarlegra skuldbindinga Íslands samkvæmt kvennasáttmálanum og evrópusáttmála um vernd barna gegn kynferðislegri misnotkun og kynferðisofbeldi, en einnig þeirra meginreglna sem leiddar verða að evrópusáttmála um forvarnir og baráttu gegn kynbundnu ofbeldi og heimilisofbeldi, verða stjórnvöld talin skuldbundin samkvæmt ákvæði 10. gr. til að móta stefnu, grípa til lagasetningar og annarra viðeigandi samfélagslegra aðgerða til varnar kynbundnu, heimilis- og kynferðislegu ofbeldi, sem og bregðast við því þegar það á sér stað með viðeigandi löggæsluáðgerðum og réttarvörsluúrræðum. Viðbrögð vegna annars konar obeldis skulu vera sambærileg, en þó að teknu tilliti til mismunandi eðlis birtingarforma ofbeldis.

Um 11. gr.

Greinin byggir á 71. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið hennar er að standa vörð um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu. Í 1. mgr. hefur stjórnlagaráð gert þær orðalagsbreytingar frá núgildandi ákvæði að í stað þess að kveðið sé á um að „allir skuli njóta“ þessarar friðhelgi er nú kveðið á um að hún skuli „tryggt“. Ekki er stefnt að því að orðalagsbreytingin hafi efnisáhrif. Ákvæði 2. mgr. er óbreytt frá 2. mgr. 71. gr. núgildandi stjórnarskrár. Við lagatæknilega yfirferð yfir tillögur stjórnlagaráðs var ákveðið að fella niður hið sértæka skerðingarákvæði sem stjórnlagaráð gerði tillögu um í 3. mgr., en það var samhljóða 3. mgr. 71. gr. núgildandi stjórnarskrár. Þess í stað gildir 2. mgr. 9. gr. um takmarkanir réttinda samkvæmt ákvæðinu. Breytingin hefur ekki efnisleg áhrif. Ákvæði 11. gr. tengist einna helst ákvæðum 23. gr. um rétt til heilsu og heilbrigðisþjónustu og 26. gr. um ferðafrelsi. Einnig á það nokkra samstöðu með ákvæðum 33. og 35. gr. um náttúru og umhverfi. Þeir þættir friðhelgi einkalífs sem lúta að sjálfsákvörðunarrétti einstaklinga tengjast að sjálfsögðu einnig ákvæðum 10. gr. um vernd gegn ofbeldi og 29. gr. um bann við nauðungarvinnu, pyndingum og annarri ómannúðlegri og vanvirðandi meðferð eða refsingu.

Í skýringum Stjórnlagaráðs með þessu ákvæði segir að greinin sé nær samhljóða 71. gr. núgildandi stjórnarskrár og standi efnislega óbreytt. Orðalagi hafi verið breytt í 1. og 3. mgr. en að öðru leyti vísist til greinargerða með fyrri útgáfum þessarar greinar, einkum varðandi breytingar sem gerðar voru 1995. Þá segir að markmið greinarinnar sé að standa vörð um friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu, en einnig er tekið fram að einkalíf og fjölskylda njóti friðhelgi samkvæmt grunnreglum íslenskrar löggjafar. Þetta sé er í samræmi við 8. gr. mannréttindasáttmála Evrópu þar sem kveðið er á um friðhelgi einkalífs, fjölskyldu, heimilis og bréfaskrifta svo og 17. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi sem nefni reyndar einnig heiður og mannorð.

Stjórnlagaráð bendir einnig á að í undantekningartilfellum geti reynst nauðsynlegt að takmarka friðhelgi einkalífs, heimilis eða fjölskyldu, einkum í tilfelli þvingunaraðgerða sem nauðsynlegar geta reynst í þágu rannsóknar sakamáls. Hvað varðar hið sértæka takmörkunarákvæði 2. mgr., sem er óbreytt frá núgildandi stjórnarskrá, tekur stjórnlagaráð fram að þær tegundir þvingunaraðgerða sem taldar séu upp í ákvæðinu séu ekki tæmandi listi yfir hugsanlegar aðgerðir, enda sé talað um „sambærilega skerðingu á einkalífi“.

Þrátt fyrir upptöku almenns takmörkunarákvæðis í 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa er hið sértæka ákvæði 2. mgr. 71. gr. núgildandi stjórnarskrár og 2. mgr. 11. gr. frumvarps stjórnlagaráðs látið halda sér. Með því er tryggt áframhaldandi gildi þeirrar meginreglu íslensks réttar að auk lagaheimildar þurfi dómsúrskurð áður en gripið er til þvingunaraðgerða svo sem líkamsrannsóknar, leitar, rannsóknar á tjáskiptum eða sambærilegra skerðinga á einkalífi manna í þágu rannsóknar sakamála og annarra lögbrota, nema sérstakar undantekningar séu gerðar þar frá í lögum.

Vegna upptöku hinnar almennu takmörkunarheimildar er 3. mgr. 11. gr. frumvarps stjórnlagaráðs, sem var samhljóða 3. mgr. 71. gr. núgildandi stjórnarskrár, aftur á móti felld niður. Sú heimild var berum orðum bundin við takmarkanir í þágu réttinda annarra en tiltök ekki að mikilvægir almannahagsmunir geta einnig réttlætt takmarkanir á friðhelgi einkalífs. Óbreytt hefði ákvæðið því getað valdið nokkrum túlkunarvanda. Sem dæmi um takmörkun í þágu almannahagsmuna má t.d. nefna ákvæði sóttvarnarlaga nr. 19/1997 sem í þágu almannaheilsu leggja þær skyldur á einstaklinga að fylgja fyrirmælum læknis, upplýsa um mögulegar smitleiðir, sæta læknisrannsóknnum og jafnvel einangrun í því skyni að koma í veg fyrir smit. Aðrar takmarkanir á friðhelgi einkalífs geta eins og stjórnlagaráð bendir á t.d. miðast að því að tryggja möguleika til nauðsynlegra afskipta af heimili og fjölskyldulífi með vernd barna að leiðarljósi, en stjórnlagaráð bendir á að sú takmörkun sé einnig í samræmi við 12. gr. frumvarpsins um vernd barna. Loks nefnir stjórnlagaráð að heimildir í löggjöf um fullnustuaðgerðir, svo sem í tengslum við fjárnám, nauðungarsölu eða gjaldþrotaskipti, geti einnig talist dæmi um mögulegar takmarkanir, en þær aðgerðir geta leitt til röskunar á réttindum sem talin eru upp í 1. mgr. Heimild 3. mgr. 71. gr. núgildandi stjórnarskrár til skerðingar var berum orðum bundin við það að einungis mætti takmarka réttindi samkvæmt ákvæðinu „ef brýna nauðsyn ber til“. Þrátt fyrir það orðalag verður ekki ráðið af réttarframkvæmd að ákvæðið geri strangari kröfur til takmarkana á friðhelgi einkalífs, heimilis og fjölskyldu en gerðar væru samkvæmt Mannréttindasáttmála Evrópu. Er því ekki um efnisbreytingu að ræða þótt ákvæðið sé fellt niður í tengslum við upptöku almenns skerðingarákvæðis í 2. mgr. 9. gr.

Um 12. gr.

Markmið 12. gr. er tryggja hagsmuni og réttindi barna á forsendum barnanna sjálfra í samræmi við helstu meginreglur samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. 1. mgr. 12. gr. er samhljóða 3. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár að því undanskildu að fremst í ákvæðið hefur stjórnlagaráð bætt tilvísun til „allra“ barna. Stjórnlagaráð ætlar ákvæðinu þó ríkari réttaráhrif en talin hafa verið felast í núgildandi ákvæði. Þá leggur stjórnlagaráð til ný ákvæði í 2. og 3. mgr. Til viðbótar við réttarvernd 12. gr. geta börn einnig með sjálfstæðum hætti notið annarra þeirra réttinda sem kveðið er á um í frumvarpinu.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæði þessu segir:

„Samkvæmt núgildandi stjórnarskrá er ákvæði um réttindi barna í 3. mgr. 76. gr. þar sem lögð er áhersla á rétt til verndar og umönnunar. Það ákvæði var tekið upp við endurskoðun mannréttindakaflans 1995 og taldist fela í sér stefnuyfirlýsingu, auk þess sem sækja mætti til ákvæðisins stoð undir túlkun annarra ákvæða. Fyrirmynd ákvæðisins var m.a. 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og er það í takt við þróun réttinda barna á alþjóðavísu.

Markmið greinarinnar er að standa vörð um hagsmuni barna á forsendum barnanna sjálfra frekar en eingöngu á forsendum foreldra þeirra eða samfélagsins. Með því er lögð áhersla á börn sem einstaklinga sem eiga réttindi þrátt fyrir að bera ekki

óskoraða ábyrgð á eigin lífi. Á sama tíma og nauðsynlegt er að tryggja börnum réttinn til að koma að ákvörðunum um eigið líf eiga þau ekki að bera íþyngjandi skyldu til þess. Ákvæðið leggur skyldu á stjórnvöld, aðstandendur og aðra sem annast börn til að standa vörð um réttindi þeirra og gæta að tjáningarrétti í samræmi við aldur og þroska.“

Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs eru fyrirmyndir ákvæðisins einkum 3. og 12. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins en ákvæðið á sér einnig að hluta til samsvörun í 24. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Tekið er fram að með ákvæðinu sé þeim meginreglum lýst sem séu undirstaða allrar löggjafar um málefni barna. Einnig er vísað til þess að færst hafi í vöxt á undanförunum áratugum að stjórnarskrárbinda réttindi barna. Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í umræðum í Stjórnlagaráði kom fram það sjónarmið að tryggja þyrfti bann við stofnanavistun barna til langs tíma með hliðsjón af starfsemi vist- og meðferðarheimila fyrir börn á fyrri tíð. Einnig var rætt hvort á einhvern hátt sé hægt að styrkja fjölskyldur til samvista og rétt barna til fjölskyldulífs þar sem vinnuálag foreldra á Íslandi er mikið. Ekki er talið stætt á að setja ákvæði um slíkt í stjórnarskrá þrátt fyrir að Stjórnlagaráð líti svo á að í velferð barna felist ákveðin samvist við nánustu fjölskyldu.

Til álita kom að setja inn inngangsstæðinguna: „Börn eiga rétt á að njóta bernsku sinnar“, en talið var að of óljóst væri hvað átt væri við með ákvæðinu og hvaða rétt mætti leiða af því. Þá var bent á að lengst af var talið að vegna barnæskunnar væru börn ósjálfstæðir, valdalausir einstaklingar, háðir öðrum um allar ákvarðanir. Í nútímabarnarétti er hins vegar lögð rík áhersla á að börn njóti almennt réttinda sem sjálfstæðir einstaklingar. Mikilvægt er að undirstrika þetta sjónarmið og benda á að við túlkun allra mannréttindaákvæðanna beri að takamið af því hvernig börn geti notið og beitt réttindum sínum. Skal í þessu sambandi sérstaklega vísað til þeirrar verndar sem börn njóta samkvæmt ákvæðum um jafnræði og um friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Hætta er á að opið ákvæði um sérstöðu bernskunnar geti minnt á eldri viðhorf til barna og dragi úr mikilvægi þeirra réttinda sem börn njóta samkvæmt hinum almennu ákvæðum.“

Í 1. mgr. er kveðið á um að öllum börnum skuli tryggð í lögum sú vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst en sambærilegt ákvæði er nú í 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar og á sér m.a. stoð í 2. mgr. 3. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Varðandi 1. mgr. segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Stjórnlagaráð lítur svo á að við túlkun 1. mgr. skuli m.a. tekið tillit til friðhelgi fjölskyldulífs og réttar til félagslegrar aðstoðar. Skal þá skoða hvert telst vera hlutverk fjölskyldunnar annars vegar og hins opinbera hins vegar. Hér er um að ræða þekkt viðmið sem hafa þróast samhliða vaxandi þekkingu á þörfum og stöðu barna. Benda má á flokkun ákvæða samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sem miðast við að skipta ákvæðunum í þrennt eftir megininntaki efnisákvæða, þ.e. ákvæðin um að vernda, veita og vera með, sem einnig má nefna ákvæði um vernd, umönnun og þátttöku.“

Til nánari skýringar má við þetta bæta að hér er vísað til þess að skyldan til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst getur falið í sér jákvæðar skyldur til að grípa til aðgerða til verndar börnum og veita þeim og fjölskyldum þeirra þá aðstoð sem nauðsynleg er til að mæta lágmarkspörfum og tryggja velferð barnsins, sbr. einnig ákvæði 22. gr. frumvarps þessa. Er ákvæðinu ætluð þessi réttaráhrif til viðbótar við það hlutverk sem 3. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár var ætlað, en það var samkvæmt skýringum

takmarkað við hlutverk stefnuyfirlýsingar og stoðar fyrir takmörkunum á öðrum mannréttindum í þágu verndar barna.

Í 2. mgr. er kveðið á um meginregluna um forgang þess sem er barni fyrir bestu þegar teknar eru ákvarðanir í málefnum þess, en hún á sér fyrirmynd í 1. mgr. 3. gr. barnasáttmála Sameinuðu þjóðanna. Í fyrri drögum stjórnlagaráðs að ákvæðinu var það svohljóðandi: „Ráðstafanir yfirvalda í málefnum barns skulu þjóna hagsmunum þess.“ Því orðalagi var breytt í meðförum ráðsins, en í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í fyrri drögum að ákvæði 2. mgr. var sérstaklega fjallað um „ráðstafanir yfirvalda“ í málefnum barna. Að mati Stjórnlagaráðs er æskilegra að hafa orðalag opnara þannig að það nái til allra ákvarðana sem snerta börn sérstaklega, hvort sem það eru yfirvöld, lögaðilar eða einstaklingar sem taka þær. Þá var Stjórnlagaráði bent á að orðalagið „þjóna hagsmunum barns“ nægði ekki til að setja í forgang það sem er barninu fyrir bestu sem talið er lykilatriði í þróun mannréttinda barna. Að sönnu má hugsa sér mismunandi orðalag til að ná markmiðum 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og árétta verður að orðalagið eitt og sér getur aldrei tryggt að þarfir barna verði alltaf metnar svo að öllum líki. Talsvert hefur verið skrifað um það sem nefnt er á ensku „the principle of the best interests of the child“ og túlkun ákvæðisins er eðlilega í stöðugri þróun. Tillaga Stjórnlagaráðs að orðalagi um forgang þess sem barni er fyrir bestu þykir ná samhljómi við það sem best gerist á alþjóðavettvangi, en stjórnvöld þurfa að gæta þess að ákvarðanir í málum sem varða börn taki mið af bestu þekkingu og niðurstöðum rannsókna á þörfum barna á hverjum tíma.“

Í 3. mgr. er loks kveðið á um að réttur barns til að tjá skoðanir sínar í öllum málum sem það varðar skuli tryggður og að taka skuli réttmætt tillit til skoðana barnsins í samræmi við aldur þess og þroska. Ákvæðið byggir á 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Börn eiga að hafa rétt til að segja hug sinn um málefni sem snerta þau sjálf án þess að þau beri ábyrgð á öllum ákvörðunum sem þau varða. Þá má ekki þvinga þau til skoðanaskipta. Mikilvægt er að þau séu ekki rænd bernsku sinni með ofbeldi, ábyrgð eða öðrum hætti. Um þetta vísast sérstaklega í 12. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Með þessu er skyldu löggjafans gefið meira efnislegt inntak en áður til að tryggja börnum þá vernd og umönnun sem velferð þeirra krefst.“

Ennfremur segir:

„Í 3. mgr. er í aðalatriðum um hefðbundna útfærslu á einni af meginreglum samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins að ræða. Réttur barna til þátttöku undirstrikar stöðu barna sem einstaklinga með sjálfstæð réttindi. Hún minnir þó jafnframt á að börn bera ekki óskoraða ábyrgð á eigin lífi heldur eru þeim tryggð réttindi í skjóli þeirrar verndar og umönnunar sem þau eiga réttilega að njóta. Stjórnlagaráð ræddi hvort orða bæri ákvæðið þannig að taka bæri tillit til skoðana barnsins og vilja þess en fallið frá því eftir ábendingu um að með því að nefna sérstaklega vilja barnsins kynni að vera lögð of rík ábyrgð á herðar þess.“

Um 13. gr.

Greinin byggir á ákvæði 72. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið hennar er að vernda friðhelgi eignarréttar og kveða á um sérreglur varðandi eignarnám. Ákvæði 1. mgr. er óbreytt frá 1. mgr. 72. gr. núgildandi stjórnarskrár. Vegna upptöku almenns skerðingarákvæðis í 2. mgr. 9. gr. var svohljóðandi tillaga stjórnlagaráðs að 2. mgr. felld

niður: „Eignarrétti fylgja skyldur, svo og takmarkanir í samræmi við lög.“ Þá felldi stjórnlagaráð niður ákvæði 2. mgr. 72. gr. núgildandi stjórnarskrár þar sem kveðið var á um að með lögum mætti takmarka rétt erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi. Sú heimild er þó eftir sem áður til staðar. Ákvæði 13. gr. stendur í nokkrum efnislegum tengslum við 22. gr. um félagsleg réttindi og 25. gr. um atvinnufrelsi. Þá skarast það við 34. gr. með ýmsum hætti. Loks tengist það ákvæði um skatta sem finna má í 71. gr. frumvarpsins.

Réttarvernd eignarréttar á sér langa sögu í íslenskum stjórnskipunarrétti, en ákvæðið á einnig töluverða samsvörun í 1. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu. Það var eindregin skoðun stjórnlagaráðs að breytingarnar sem ráðið lagði til ættu ekki að hafa áhrif á inntak réttarverndarinnar.

Í skýringum Stjórnlagaráðs með 13. gr. segir að samstaða hafi fljótt náðst í ráðinu um að halda 1. mgr. 72. gr. núgildandi stjórnarskrár óbreyttri. Er því ekki um neinar efnisbreytingar að ræða og verður ákvæðið skýrt með sama hætti og verið hefur.

Samkvæmt skýringum ráðsins spunnust aftur á móti meiri umræður varðandi breytinguna á 2. mgr. 72. gr. núgildandi stjórnarskrár. Fram kemur að sjónarmið um jafnrétti hafi verið rædd og jafnvel hvort takmarka ætti rétt bæði Íslendinga og erlendra aðila til að eiga fasteignaréttindi eða hlut í atvinnufyrirtæki hér á landi þótt ekki hafi það orðið úr. Niðurstaðan hafi verið sú að fella 2. mgr. 71. gr. úr stjórnarskránni, en þó með þeim formerkjum að af því leiddi ekki sjálfkrafa af því að breyta þyrfti núgildandi löggjöf sem takmarkar fjárfestingar útlendinga með ýmsum hætti, sbr. lög nr. 19/1966 um eignarrétt og afnotarétt fasteigna og lög nr. 34/1991 um fjárfestingu erlendra aðila í atvinnurekstri. Einu áhrif breytinganna sem stjórnlagaráð ráðgerði voru einfaldlega þau að slík löggjöf væri eftir breytinguna ekki studd sérstakri heimild í stjórnarskrá. Stjórnlagaráð bendir réttilega á það í skýringum sínum að löggjafinn sé fjáls að því að ákveða um slíkar takmarkanir, en að sjálfsögðu að gættum ákvæðum stjórnarskrárinnar og þjóðréttarsamninga sem Ísland hefur undirgengist. Sú ósk að fjárfesta í tiltekinni eign verður seint talin eignarréttindi sem njóta verndar 1. mgr. og takmarkar hún því ekki svigrúm löggjafans að þessu leyti. Líkt og stjórnlagaráð bendir á kæmi jafnræðisregla 6. gr. einna helst til greina í þessu sambandi, en áréttta verður að sem endranær telst það ekki mismunun ef ólík meðferð verður réttlætt með hlutlægum og málefnalegum ástæðum og að gættu meðalhófi. Í ýmsum tilvikum væri því unnt að réttlæta það gagnvart jafnræðisreglunni ef ríkir almannahagsmunir tengdir landnýtingu, auðlindanýtingu eða annarri efnahagslegri og félagslegri stefnumörkun hins opinbera liggja til grundvallar skilyrðum fyrir tilteknum tegundum fjárfestinga.

Stjórnlagaráð taldi nauðsynlegt að nefna og skýra þær takmarkanir sem í framkvæmd eru á nýtingu eignarréttar. Því lagði ráðið til að í 2. mgr. 13. gr. væri svoljóðandi ákvæði: „Eignarrétti fylgja skyldur, svo og takmarkanir í samræmi við lög.“ Um þá tillögu sagði í skýringum ráðsins:

„Stjórnlagaráði þykir eðlilegt að nefna í stjórnarskrá að í lögum hafi verið og séu margvíslegar takmarkanir á eignarrétti þótt þess sé ekki getið í núgildandi stjórnarskrá. Má í því sambandi nefna skipulagslög, lög um mannvirki og vatnalög. Enn fremur eru á eignarrétti ýmsar ólögbundnar skorður eins og samkvæmt nábylisrétti, svo dæmi sé tekið. Þá er það í samræmi við önnur ákvæði þessa kafla frumvarpsins að nefna skyldur í kjölfar réttinda. Er hér fyrst og fremst um formbreytingu að ræða og áréttingu á núverandi réttarástandi.

Til umræðu kom í Stjórnlagaráði að í framhaldi af ákvæði um skyldur og takmarkanir eignarréttar kæmi ákvæði um að nýting eignarréttar skyldi ekki ganga gegn almannahag. Var þá einkum litið til þýsku stjórnarskrárinnar, þar sem segir í 2. mgr. 14. gr. að eignum fylgi skyldur og að notkun þeirra skuli jafnframt þjóna

almannaheill. Þegar upp var staðið þótti þó ástæðulaust að taka þetta fram með þessum hætti. Þótti Stjórnlagaráði ljóst að takmarkanir á nýtingu eignarréttar gætu í reynd aðeins verið leyfilegar í þágu almannahagsmuna eins og hinn almenni löggjafi metur þá á hverjum tíma. Með því að taka sérstaklega fram takmarkanir á eignarrétti, með tilvísun til almannahags, gætu stjórnvöldum verið veittar of rúmar heimildir til afskipta af nýtingarrétti einstaklinga á einkaeignum.“

Í samræmi við þá lagatæknilegu leið sem farin er í frumvarpi þessu að kveða með almennum hætti á um takmarkanir mannréttinda í 2. mgr. 9. gr. og halda ekki í sérákvæði nema þau setji strangari skilyrði sem þar koma fram, er tillaga stjórnlagaráðs að 2. mgr. felld niður. Í því felast ekki efnisbreytingar frá gildandi rétti en eins og stjórnlagaráð bendir á fylgja eignarrétti ýmsar almennar skyldur og takmarkanir. Þeim takmörkunum eru þó, til samræmis við skuldbindingu Íslands samkvæmt 1. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Íslands, settar sömu skorður og öðrum takmörkunum mannréttinda. Um þær gilda því öll skilyrði 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa, en nokkuð skorti á að tillaga Stjórnlagaráðs væri nægilega skýr að þessu leyti. Hitt er annað mál að í samræmi við réttarframkvæmd á grundvelli Mannréttindasáttmála Evrópu og hið sérstaka og vítt afmarkaða takmörkunarákvæði 2. mgr. 1. gr. 1. viðauka við sáttmálann, má almennt ætla ríkinu töluvert svigrúm til að kveða á um ýmsar almennar takmarkanir á eignarréttindum hvort sem er vegna réttinda annarra eða almannahagsmuna tengdum opinberri stefnumörkun um efnahagsleg og félagsleg málefni. Sérstaka heimilt til takmörkunar á eignarréttindum má síðan finna í 71. gr. frumvarpsins sem fjallar um skattlagningu. Er þar um sérákvæði að ræða gagnvart 2. mgr. 9. gr.

Um 14. gr.

Í þessari grein er kveðið á um tjáningar- og upplýsingafrelsi. Ákvæðið byggir á 73. gr. stjórnarskrárinnar en auk skoðana- og tjáningarfrelsis mælir tillagan nú einnig sérstaklega fyrir um frelsi til að leita eftir, taka við og miðla upplýsingum og hugmyndum sem er inntakið í hinu svokallaða upplýsingafrelsi. Orðalagið tekur meðal annars mið af 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Tillögu stjórnlagaráðs er breytt á þann veg að upplýsingafrelsinu er bætt við, en það fólst í 15. gr. samkvæmt tillögu ráðsins, og út úr ákvæðinu eru felldar þær takmörkunarheimildir sem falla saman við hina almennu takmörkunarheimild í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Þá eru efnisþættir er varða opna og frjálssa umræðu færðir í 16. gr. Tjáningarfrelsið sem mælt er fyrir um í ákvæðinu tengist ýmsum öðrum ákvæðum stjórnarskrárinnar, þ.e. frelsi fjölmiðla skv. 16. gr., frelsi menningar og mennta skv. 17. gr., trú- og sannfæringarfrelsi skv. 18. gr., félaga- og fundafrelsi skv. 20. og 21. gr., starfsemi stjórnmalaflokka skv. 51. gr., rétti almennings til lýðræðislegra áhrif, sbr. einkum 39., 40., 41. og 41. gr. varðandi alþingiskosningar, 107. gr. um kosningu til sveitarstjórnar og íbúalýðræði, 19., 60., 65., 66. 111. og 113. gr. um þjóðaratkvæðagreiðslur, 2. mgr. 49. gr. um tjáningarfrelsi þingmanna og ráðherra, 3. mgr. 12. gr. um rétt barna til að tjá skoðanir sínar og 2. mgr. 35. gr. varðandi rétt almennings til að hafa áhrif á undirbúning ákvarðana sem hafa áhrif á umhverfi og náttúru.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Ákvæði um tjáningarfrelsi er í 73. gr. núgildandi stjórnarskrár. Tjáningarfrelsið er einn af hornsteinum lýðræðislegs þjóðskipulags og hefur notið verndar í stjórnarskrám frá fyrstu tíð, þ.m.t. í fyrstu stjórnarskrá Íslands frá 1874. Markmið þessa ákvæðis er að tryggja og treysta tjáningarfrelsi.“

Þá segir einnig:

„Mikilvægt þykir að tryggja öllum möguleikann til tjáningar, einnig þeim sem nota ekki talað mál, heldur táknumál og ritmál eða tjá sig með táknum, myndum o.s.frv. Hér er tekið mið af réttindum fatlaðs fólks, en í 21. gr. um tjáningarfrelsi og aðgang að upplýsingum í samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks, sem Ísland hefur undirritað en ekki fullgilt, er skýrt kveðið á um rétt þess hóps til tjáningarfrelsis og aðgangs að upplýsingum og að aðildarríki skuli gera allt sem í þeirra valdi stendur til að skapa aðstæður sem eru aðgengilegar fyrir alla til að tjá sig, eiga samskipti og afla upplýsinga. Í samræmi við þetta þykir rétt að það að „eiga rétt á að tjá“ skuli eiga við um ólíkar tjáningarleiðir, auk þess sem jafnræðisregla þessa frumvarps tekur sérstaklega til fatlaðs fólks.“

Við tillögu stjórnlagaráðs að 1. mgr. 14. gr. er hér bætt nýjum málslíð þar sem kveðið er á um að öllum sé frjálst að leita eftir, taka við og miðla upplýsingum og hugmyndum. Er það ákvæði í samræmi frá tillögu ráðsins að 1. mgr. 15. gr., en við lagatæknilega yfirferð yfir mannréttindakaflann þótti fara betur á því að staðsetja það innan hins almenna ákvæðis 14. gr. um tjáningarfrelsið enda er réttur almennings til að leita eftir og miðla upplýsingum almennt séð hluti þess. Er það einnig til samræmis við alþjóðasáttmála um mannréttindi. Þannig kveður 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu á um að í rétti til tjáningarfrelsis felist einnig réttur til að taka við og skila áfram upplýsingum og hugmyndum án tillits til landamæra, en auk þess kveður 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi á um rétt til að leita upplýsinga. Stjórnlagaráð tekur fram að orðalag ákvæðisins beri að skilja með víðtækum hætti. Því sé ætlað að ná til alls í senn að búa til, miðla, taka á móti, geyma og sýsla með upplýsingar. Auk þess lagði stjórnlagaráð í skýringum sínum ríka áherslu á það að einstaklingar hafi rétt til að safna og miðla upplýsingum, sem sé óaðskiljanlegur hluti skoðana- og tjáningarfrelsis, þótt heimilt geti verið í ákveðnum tilvikum að takmarka þennan rétt, svo sem á grundvelli friðhelgi einkalífs og verndar persónuupplýsinga annarra.

Hvað varðar takmarkanir á tjáningarfrelsinu gerði stjórnlagaráð tillögu að svohljóðandi 2. mgr. 14. gr, sem fól í sér ákveðnar orðalagsbreytingar á ákvæðum 2. og 3. mgr. 73. gr. núgildandi stjórnarskrár: „Ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi má aldrei í lög leiða. Þó má setja tjáningarfrelsi skorður með lögum til verndar börnum, öryggi, heilsu, réttindum eða mannorði annarra, svo sem nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi.“ Þá var í 4. mgr. 14. gr. að finna svohljóðandi ákvæði. „Hver og einn ber ábyrgð á framsetningu skoðanna sinna fyrir dómi.“

Lagt er til að fyrsti málslíðurinn í ofangreindri tillögu stjórnlagaráðs að 2. mgr. 14. gr. haldi sér en við bætist: „en ábyrgjast verða menn tjáningu sína lögum samkvæmt“. Er orðalagið fengið úr 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og hliðstæðri tillögu stjórnlagaráðs í 4. mgr. 14. gr. Þannig slær 2. mgr. 14. gr. þessa frumvarps fastri þeirri meginreglu að fyrirfarandi tálmanir tjáningarfrelsis séu almennt óheimilar en ábyrgjast verði menn tjáningu sína eftir að hún hefur átt sér stað. Ekki þykir þörf á að geta þess sérsaklega að sú ábyrgð sé frammi fyrir dómi enda verður að gera ráð fyrir að stjórnvöld geti einnig brugðist við tjáningarbrotum á grundvelli laga þótt að jafnaði eigi menn síðan rétt á því að bera slíkar ákvarðanir stjórnvalda undir dóm eftir almennum reglum. Sambærileg ákvæði eru í 84. og 95. gr. frumvarps þessa þar sem fjallað er um ábyrgð hlutaðeigandi án þess að taka fram að hún sé frammi fyrir dómi.

Þrátt fyrir ákvæði þetta um bann við ritskoðun og öðrum sambærilegum tálmunum á tjáningarfrelsi verður að gera ráð fyrir að tiltekna fyrirfarandi tálmanir eigi áfram rétt á sér eins og til dæmis lögbann við birtingu efnis, enda séu skilyrði 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins uppfyllt.

Rökin fyrir niðurfellingu 4. mgr. 14. gr. eru þau að orðalagið í þeirri tillögu þykir ekki nógu skýrt m.a. með hliðsjón af því að samkvæmt dómaframkvæmd hjá Mannréttindadómstól Evrópu nýtur það form sem menn velja tjáningu sinni sérstakrar verndar, þ.e. menn eiga að hafa svigrúm til að velja orðum sínum form, jafnvel þótt það kunni að hneyksla eða valda óróa. Þá er tillagan heldur ekki alls kostar skýr að því leyti að hún gefur til kynna að miðlun skoðana feli í sér ríkari ábyrgð en miðlun upplýsinga. Samkvæmt dómaframkvæmd hjá Mannréttindadómstól Evrópu er þessu þveröfugt farið, þ.e. miðlun skoðana í formi svokallaðra gildisdóma nýtur sérstakrar verndar umfram miðlun fullyrðinga um staðreyndir. Að auki eru þau vandkvæði að málsliðurinn gefur til kynna að hver og einn eigi að bera ábyrgð á sinni tjáningu á meðan ábyrgðarkerfi fjölmiðlalaga og áður prent- og útvarpslaga gerir ráð fyrir að í sumum tilfellum sé ekki hægt að fella ábyrgð á höfund efnis.

Rökin fyrir niðurfellingu tillögu stjórnlagaráðs að 2. másl. 2. mgr. 14. gr. eru sá ágalli að ekki er getið um siðgæði, sem gerir upptalningu þeirra hagsmuna sem réttlætt geta skerðingu tjáningarfrelsis full þrönga. Má nefna í því sambandi að gagnvart tillögu stjórnlagaráðs hefði t.d. getað skapast ákveðinn túlkunarvandi varðandi stjórnskipulegt gildi 210. gr. almennra hegningarlaga sem leggur refsingu við gerð, birtingu og dreifingu klámfengins efnis hvort sem börn koma þar við sögu eða ekki. Niðurfelling 2. ml. er einnig í samræmi við þá lagatæknilegu leið sem farin er í frumvarpi þessu að hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. gildi einfaldlega um takmarkanir á mannréttindum, þ.á.m. um allar takmarkanir á tjáningarfrelsinu, nema sérstök ástæða sé til að halda í sérreglur sem stjórnlagaráð hafi lagt til og setji skýrari eða strangari skorður við þeim. Hið afdráttarlausa ákvæði 2. mgr. um að ritskoðun og aðrar sambærilegar tálmanir á tjáningarfrelsi megi aldrei í lög leiða er því látið halda sér þótt 2. ml. sé felldur niður. Samkvæmt 2. mgr. 9. gr. væru það, auk siðgæðis, eftir sem áður einkum þeir hagsmunir sem stjórnlagaráð taldi upp í 2. ml. tillögu sinnar sem réttlætt gætu takmarkanir á tjáningarfrelsinu, þ.e. vernd barna, heilsu, réttinda eða mannorðs annara auk verndar öryggis bæði ríkisins og almennings, þ.m.t. allsherjarreglu. Þar undir falla t.d. takmarkanir á tjáningarfrelsinu í þágu verndar friðhelgis einkalífs annarra og heimildir stjórnvalda til að gera starfsemi útvarps, sjónvarps og kvikmyndafyrirtækja leyfissskylda á grundvelli m.a. þeirra hagsmuna að vernda menningararf þjóðarinnar og tryggja fjölhyggju og hlutleysi í upplýsingamiðlun til almennings.

Varðandi beitingu 2. mgr. 9. gr. er rétt að vekja sérstaklega athygli á því að stundum reynir á jafnvægi milli tveggja jafnréttiharra stjórnrskrárréttinda. Þannig getur takmörkun vegna friðhelgi einkalífs stuðst við 11. gr. frumvarps þessa. Úrlausn slíkra mála snýr þá öðrum þræði að því að gæta þess að ekki sé vegið að kjarna hvors réttar um sig, tjáningarfrelsisins annars vegar og friðhelgi einkalífs hins vegar. Ennfremur má ætla að við úrlausn mála þar sem reynir hvort hatursáróður njóti verndar 14. gr. verði tekið mið af því að alþjóðasamningar sem Ísland hefur fullgilt kveða á um bann við hatursáróðri, sbr. 2. mgr. 20. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, og 4. gr. alþjóðasamnings um bann við kynþáttamismunun. Í sömu átt hnígur 17. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um bann við misnotkun réttinda til að grafa undan öðrum réttindum.

Stjórnlagaráð lagði til að í 3. mgr. 14. gr. væri svohljóðandi ákvæði: „Stjórnvöld skulu tryggja aðstæður til opinnar og upplýstrar umræðu. Óheimilt er að skerða aðgang að netinu og upplýsingatækni nema með úrlausn dómara og að uppfylltum sömu efnisskilyrðum og eiga við um skorður við tjáningarfrelsi.“ Líkt og áður greinir voru ákvæði um opna og frjálsa umræðu og aðgang að netinu við lagatæknilega skoðun á tillögum stjórnlagaráðs færð í 16. gr. þar sem þau eiga frekar efnislega samstöðu með fjömiðlafrelsi. Bent er á að sú tillaga stjórnlagaráðs að kveða í 2. ml. 3. mgr. 14. gr. á um að úrlausn dómara þurfi ávallt til þess að skerða aðgang að netinu og upplýsingatækni gengur óþarflega langt miðað við

nánast allar aðrar takmarkanir mannréttinda sem ekki eru sjálfkrafa háðar dómsúrlausnum. Í tengslum við tilfærsluna yfir í 16. gr. var sérákvæði 2. ml. 3. mgr. 14. gr. því fellt niður á þeim forsendum að eftir sem áður fælist næg réttarvernd í 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins sem gerir kröfu um að takmarkanir séu lögbundnar og gangi ekki lengra en nauðsyn krefur í þágu almannahagsmuna og réttinda annarra. Stjórnlagaráð vísar í skýringum sínum sérstaklega til stöðu fanga og dæmdra manna hvað ákvæði 2. ml. 3. mgr. 14. gr. varðar. Skertur aðgangur fanga að netinu og upplýsingatækni er að einhverju marki einfaldlega talinn hluti af þeim takmörkunum sem óhjákvæmilega fylgja fangelsisvist, sbr. t.d. 42. gr. laga um fullnustu refsinga nr. 49/2005. Séu viðkomandi lagaákvæði nægilega skýr er vandséð hver þörfin á sérstökum dómsúrskurði er. Komi til þess að takmörkun á aðgangi að netinu eða upplýsingatækni verði lögfest sem sérstök viðurlög við ákveðnum refsilagabrotum verða þau, með vísan til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi skv. 28. gr. frumvarpsins, ekki lögð á nema með dómi. Í þeim tilvikum er því engin þörf á ákvæði 2. ml. 3. mgr. 14. gr. til að tryggja réttarverndina.

Um 15. gr.

Ákvæðið fjallar um rétt almennings til aðgangs að opinberum gögnum. Hér er um að ræða nýmæli miðað við núgildandi stjórnarskrá. Ákvæðið byggir á tillögu stjórnlagaráðs en á því hafa verið gerðar tilteknar lagatæknilegar lagfæringar, m.a. með hliðsjón af sáttmála Evrópuráðsins um aðgang að opinberum gögnum frá 18. júní 2009. Ísland hefur reyndar ekki fullgilt þann samning og hann er ekki enn genginn í gildi vegna þess að tilskildum fjölda fullgildinga hefur ekki verið náð. Samt sem áður er hann besta heimildin um alþjóðlega viðurkennd viðmið á þessu sviði. Þá hefur sá hluti tillögu stjórnlagaráðs, sem varðar frelsi til að miðla upplýsingum, verið færður í 14. gr., sbr. nánari skýringar við það ákvæði. Ákvæðið tengist 1. mgr. 35. gr. um upplýsingaskyldu stjórnvalda varðandi umhverfi og náttúru, 2. mgr. 50. gr. um skyldu alþingismanna til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína og samsvarandi skyldu ráðherra í 2. mgr. 88. gr., 51. gr. um gagnsæ fjármál stjórnmalaflokka og frambjóðenda, 1. mgr. 28. gr. um að dómþing skuli að í heyranda hljóði, 55. gr. um opna fundi Alþingis, 61. gr. um birtingu laga, 93. gr. um upplýsinga- og sannleiksskyldu ráðherra og 97. gr. um sérstakt sjálfstæði stofnana sem afla upplýsinga sem nauðsynlegar eru í lýðræðsþjóðfélagi.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Þessi grein er nýmæli og helgast af mikilvægi greiðs aðgangs almennings að upplýsingum í lýðfrjálsu landi. Fyrirmynd ákvæðisins er m.a. sótt til Svíþjóðar þar sem strax árið 1766 tóku gildi stjórnarskipunarlög um frelsi fjölmiðla og upplýsingafrelsi (s. tryckfrihetsförordningen). Í þeim lögum er m.a. kveðið á um rétt almennings til að fá aðgang að skjölum í fórum hins opinbera. Lögin, sem voru ígildi stjórnarskrár, voru sett á undan mannréttindaskrá Frakka 1789 og fyrsta viðbótarákvæði stjórnarskrár Bandaríkjanna um prentfrelsi 1791.

Hugmyndin að baki stjórnarskrárákvæði um upplýsingafrelsi er að aðgangur að upplýsingum teljist til mannréttinda sem tryggja beri til jafns við önnur mannréttindi. Meginreglan er gegnsæi og markmiðið er að löggjafanum sé óheimilt að reisa skordur við birtingu upplýsinga nema að ströngum skilyrðum uppfylltum. Þessi almenna regla heitir á sænsku „offentlighetsprincipen” og felur í sér að öllum skuli tryggður réttur til aðgangs að opinberum gögnum, réttarhöldum og opnum fundum þar sem stjórnmaláakvarðanir eru teknar. Lögin sem tryggja þennan rétt heita öðru nafni „sólskinslög“ á sænsku og segir nafngiftin sitt.“

Þá vísar stjórnlagaráð til finnsku stjórnarskrárinnar, en í 12. gr. hennar er kveðið á um að allir eigi rétt til aðgangs að skjölum og upptökum yfirvalda. Við það má bæta að 100. gr. norsku stjórnarskrárinnar var breytt árið 2006 og kveður nú bæði á um rétt almennings til aðgangs að gögnum ríkis og sveitarstjórna og rétt til að fylgjast með málsmeðferð hjá dómstólum og á lýðræðislega kjörnum vettvangi. Þá er rétt að geta þess að Hæstiréttur hefur vísað í 73. gr. núgildandi stjórnarskrár til stuðnings rétti til aðgangs að opinberum upplýsingum, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 397/2001 sem kveðinn var upp 14. mars 2002.

Ákvæði 15. gr. frumvarps þessa og þau ákvæði úr norrænum stjórnskipunarrétti sem hér hefur verið vísað til kveða með töluvert skýrari og almennari hætti á um rétt almennings til aðgangs að opinberum gögnum en talið er felast í lágmarkskröfum 8. og 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og sambærilegra ákvæða alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Orðalagi 1. mgr. hefur verið breytt nokkuð frá tillögu stjórnlagaráðs. Þannig hefur tillaga ráðsins að 1. mgr. 15. gr. verið færð í 1. mgr. 14. gr. um tjáningarfrelsið þar sem hún vísaði almennt til réttar almennings til að safna og miðla hverskonar upplýsingum með sambærilegum hætti og gert er í 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 19. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Þess í stað hefur í 1. mgr. verið tekið upp skýrara efnisákvæði sem kveður á um sértækan rétt til aðgangs að opinberum gögnum. Við lagatæknilega yfirferð yfir mannréttindakafllann þótti skýrara með tilliti til samspils ákvæðanna að greina með þessum hætti á milli almennra þátta tjáningarfrelsisins, sem m.a. fela í sér réttinn til að safna og miðla hverskonar upplýsingum, og þeirra sérreglna sem tengjast aðgangi almennings að opinberum gögnum. Er ákvæði 15. gr. eftir þessar breytingar því með skýrari hætti helgað þeirri grundvallarhugsun að tryggja virkt aðhald almennings með meðferð opinbers valds og hagsmuna sem er leiðarstef í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið.

Í tillögu stjórnlagaráðs að 15. gr. var jöfnum höndum vísað til stjórnvalda, stjórnsýslu, opinberra aðila og „hins opinbera.“ Þessi hugtakanotkun veitir nokkuð misvísandi upplýsingar um ætlað gildissvið ákvæðisins og reyndist því nauðsynlegt að gera nokkrar breytingar á tillögu stjórnlagaráðs til að tryggja innra samræmi ákvæðisins. Af ummælum í skýringum stjórnlagaráðs má ráða að ákvæðinu sé ætlað að ná ekki einungis til framkvæmdarvaldshafa, þótt hugtakið stjórnvald sé samkvæmt almennum málskilningi takmarkað við þá, heldur einnig til löggjafarvalds og dómvalds. Er gildissvið 15. gr. frumvarps þessa miðað við það og orðalagi því breytt í því skyni að endurspegla gildissviðið með skýrari hætti. Af skýringum stjórnlagaráðs má jafnframt ráða að ekki var ætlunin að ákvæðið næði yfir sjúkraskýrslur og viðlíka gögn sem persónuverndarsjónarmið gilda um. Í stórum dráttum á það sjónarmið við um hverskonar þjónustustarfsemi opinberra aðila við einstaklinga, svo sem í félagsþjónustu, heilbrigðisþjónustu og skólakerfi. Er þjónustustarfsemi því undanþegin gildissviði 15. gr. en í því sambandi verður bæði að líta til þess að órökrétt hefði verið að gera slíka starfsemi sem rekin er af „opinberum aðilum“ háða 15. gr. en ekki sambærilega starfsemi sem rekin er af einkaaðilum fyrir opinbert fé. Auk þess ber að hafa í huga að meginrökin að baki upplýsingaréttinum líta ekki að því að almenningur veiti aðhald varðandi daglegt skipulag og starfsemi þjónustustofnana, heldur því að veita meðferð opinbers valds aðhald. Jafnvel þótt þjónustustarfsemi sé tekin undan gildissviði 15. gr. myndu gögn sem varða ákvarðanir löggjafa, ríkis og sveitarfélaga um stjórnun, skipulag og fjármögnun þjónustunnar falla undir gildissvið 15. gr. Einnig myndu eiginlegar stjórnsýsluákvæðanir um réttindi og/eða skyldur einstaklinga sem þjónustunnar njóta falla undir gildissvið 15. gr., þótt persónuverndarsjónarmið gætu í tilteknu falli leitt til þess að takmarka þurfi aðgang að þeim á grundvelli 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Samkvæmt ofangreindu nær gildissvið 15. gr. því til aðgangs að opinberum gögnum sem varða meðferð

opinbers valds og hagsmuna, hvort sem er á vettvangi framkvæmdarvalds, löggjafarvalds eða dómvalds.

Tillaga stjórnlagaráðs að 2. mgr. ákvæðisins er óbreytt í frumvarpi þessu, að öðru leyti en því að orðalag hennar er látið endurspegla gildissviðið betur. Um 2. mgr. segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Hert er á frumkvæðisskyldu ríkisins við söfnun, birtingu og miðlun upplýsinga og áhersla lögð á að almenningur hafi aðgang að upplýsingum í vörslu stjórnvalda. Skylda er lögð á stjórnvöld um varðveislu gagna og er það gert til að tryggja opinn aðgang og einnig að gögnum verði ekki eytt af vangá eða í óheiðarlegum tilgangi. Að mati Stjórnlagaráðs hefur reynslan verið sú að fjölmiðlar og almenningur hafi oft átt í erfiðleikum með að afla upplýsinga frá stjórnvöldum. Er þessu ákvæði ætlað að styrkja lagastoðir fyrir gegnsætt og opið þjóðfélag svo ekki verði setið á upplýsingum í óeðlilega langan tíma.“

Til samræmis við gildissvið 15. gr. verður við það að miða að þessi ummæli eigi jafnt við um framkvæmdarvald og aðra þætti ríkisvalds.

Orðalagi 3. mgr. 15. gr. hefur einnig verið breytt nokkuð frá tillögu stjórnlagaráðs. Í stað þess að fjalla um „upplýsingar og gögn í förum stjórnvalda“ og kveða á um aðgang að „öllum gögnum sem opinberir aðilar safna eða standa straum af“ er einfaldlega vísað til opinberra gagna. Þrátt fyrir það orðalag tillögu stjórnlagaráðs að vísa bæði til upplýsinga og gagna í upphafi 3. mgr. 14. gr. verður af tillögu ráðsins ekki ráðin skýr ráðagerð um að leggja þá víðtæku skyldu á herðar stjórnvöldum að útbúa og miðla til almennings ýmsum upplýsingum ef þær eru ekki þegar til staðar á opinberum gögnum, enda væri slíkt illfrankvæmanlegt í raun. Er orðalaginu því breytt í frumvarpi þessu og einungis vísað til gagna, en með því hugtaki er bæði vísað til skriflegra gagna, myndrænna gagna og hljóðupptaka.

Með opinberum gögnum í 1. og 3. mgr. er átt við þau gögn sem annað hvort hafa verið samin af viðkomandi valdhöfum eða verið móttækin af þeim. Í hinni sænsku fyrirmynd að tillögu stjórnlagaráðs er gert ráð fyrir því að gögn teljist ekki opinber gögn fyrr en þau hafa verið send frá viðkomandi aðila eða a.m.k. fengið á sig endanlega mynd á vettvangi hans. Vinnuskjöl, svo sem minnisblöð, drög og önnur undirbúningsgögn, teljast því ekki til opinberra gagna samkvæmt sænskum lögum. Hér er hins vegar farin sú leið að láta vinnuskjöl og önnur undirbúningsgögn falla undir gildissvið ákvæðisins. Er það í betra samræmi við gildandi upplýsingalög og sáttmála Evrópuráðsins um aðgang að opinberum gögnum.

Í skýringum stjórnlagaráðs er frá því greint að nokkur umræða hafi farið fram í ráðinu um það ákvæði 3. mgr. að listi yfir opinber gögn skuli vera aðgengilegur almenningi. Var vísað til þess að vandasamt hafi verið fyrir fjölmiðla að nálgast ýmsar upplýsingar í vörslu opinberra aðila þar sem ekkert yfirlit hafi hefur verið fyrir hendi um tiltekin mál. Þá sagði:

„Þannig hafa upplýsingar um ferðakostnað embættismanna, sem ættu að vera aðgengilegar almenningi, gjarnan verið óaðgengilegar þótt um opinbert fé sé að ræða.“

Sérstaklega var vísað til rafrænnar gagnaskrár norskra yfirvalda sem dæmis um lista yfir gögn opinberra aðila (<http://www.oep.no>). Einnig var á það bent að í 3. mgr. fælist að þar sem gögn sem aflað er fyrir opinbert fé ættu að vera aðgengileg almenningi sé m.a. komið í veg fyrir að ríkið kaupi sömu gögn margsinnis. Í því sambandi skal þó áréttað að gögn sem ekki varða meðferð opinbers valds og hagsmuna og aflað er til varðveislu í opinberum bóka- og gagnasöfnum teljast ekki til opinberra gagna í skilningi ákvæðisins. Hið sama gildir um gögn sem þjóðskjalasafnið tekur við í þágu söfnunar og varðveislu heimilda þjóðasögunnar,

sbr. lög um Þjóðskjalasafn Íslands nr. 66/1985. Gert er ráð fyrir að þessi atriði verði útfærð nánar í almennum lögum.

Í skýringum stjórnlagaráðs er réttilega bent á að nauðsynlegt geti verið að trúnaður ríki um tilvist sumra mála. Upplýsingar um tilvist máls sem tengist ákveðnum einstaklingi geta einar sér haft í sér fólgnar viðkvæmar persónuupplýsingar, en einnig geta upplýsingar um tilvist mála ógnað mikilvægum almannahagsmunum, a.m.k. um ákveðinn tíma. Listar yfir mál og gögn hjá opinberum aðilum geta því þurft að sæta ýmsum takmörkunum. Hið sama gildir að sjálfsögðu um innihald sumra gagna. Þótt ekki sé nauðsynlegt að trúnaður ríki um tilvist málsins sem slíks kunna ákveðin gögn eða ákveðnar upplýsingar í gögnum sem tengjast því að hafa fólgnar í sér viðkvæmar upplýsingar sem takmarka verður aðgang að í þágu almannahagsmuna eða réttinda annarra.

Í ljósi ofangreinds eru lagðar til ákveðnar breytingar á tillögu stjórnlagaráðs um birtingu lista. Í fyrsta lagi verði tekið fram hvaða tilgangi birting slíks lista þjóni, þ.e. að það sé til að auðvelda almenningi upplýsingaleit, þ.e. stuðla að virkni upplýsingaréttarins skv. 1. mgr. og meginreglunnar um gagnsæi skv. 2. mgr. Í öðru lagi verði talað um „skrá“ en ekki lista og þykir það orð lýsa betur eðli þess gagns sem gera ber aðgengilegt almenningi. Í þriðja lagi verði ekki skilyrðislaust kveðið á um að skráin innihaldi upplýsingar um öll opinber mál og gögn því tilvist sumra mála og gagna verður að vera undirorpin trúnaði. Í fjórða lagi er nauðsynlegt að gera ráð fyrir heimild lögjafans til að útfæra nánar hvernig skuli staðið að því að gera slíka skrá aðgengilega. Þótt í ákvæði 3. mgr. felist skýr skylda til þess að halda slíka skrá og gera aðgengilega, er nauðsynlegt lögjafinn hafi svigrúm til þess að kveða nánar tiltekið á um þætti eins fyrirkomulag skráningar, hversu ítarlegar upplýsingar komi fram í skránni og með hvaða hætti hún skuli gerð aðgengileg. Endurskoðað ákvæði um skrá yfir mál og gögn er nú að finna í 1. málsl. 3. mgr. frumvarpsins.

Í 2. málsl. 3. mgr. segir að taka skuli afstöðu til upplýsingabeidna eins skjótt og auðið er. Er þar um að ræða efnislega sömu tillögu og var hjá stjórnlagaráði um að gögn í fórum stjórnvalda skyldu vera tiltæk án undandráttar. Jafnframt er þá skýrt að upplýsingarétturinn samkvæmt 1. mgr. er háður því skilyrði að beiðni um upplýsingar sé borin fram. Gera verður ráð fyrir að líkt og í gildandi upplýsingalögum sé nánar afmarkað hvaða kröfur um tilgreiningu gagna þurfi að koma fram í upplýsingabeidni. Samsvarandi meginreglu er að finna í sáttmála Evrópuráðsins þar sem segir í 4. mgr. 5. gr. að afgreiða eigi upplýsingabeidnir eins skjótt og auðið er eða innan hæfilegra tímamarka sem skilgreind eru fyrirfram. Gert er ráð fyrir að ákvæði um rafrænan aðgang og rétt til fá afrit af gögnum verði útfærð nánar í almennum lögum. Jafnframt kemur fram í 2. málsl. að synjun um aðgang skuli rökstyðja. Er það í samræmi við tillögu stjórnlagaráðs þar sem sagði að um gögn sem lögbundin leynd hvíldi yfir skyldu liggja fyrir upplýsingar um ástæður leyndar. Ennfremur má vísa í 6. mgr. 5. gr. sáttmála Evrópuráðsins þar sem segir að stjórnvald sem synji um aðgang að hluta eða öllu leyti skuli færa fram ástæður fyrir synjun.

Í 3. málsl. 3. mgr. segir að í lögum skuli kveða á um hvenær hömlur á aðgangi að tilteknum flokkum gagna falli niður og skuli sá tímafrestur ekki vera lengri en nauðsyn krefur. Er það í samræmi við tillögu stjórnlagaráðs þar sem sagði að liggja skyldu fyrir upplýsingar um takmörkun leyndartíma. Jafnframt má vísa í 3. mgr. 3. gr. sáttmála Evrópuráðsins þar sem segir að aðilar að sáttmálanum skuli íhuga að ákvarða í hversu langan tíma heimilar takmarkanir gildi.

Í 4. mgr. er að finna ákvæði sem endurspeglar þá tillögu stjórnlagaráðs að kveðið yrði á um rétt svokallaðra uppljóstrara í stjórnarskránni. Samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs var gert ráð fyrir þeirri tillögu í 16. gr. sem fjallar um frelsi fjölmiðla en betur þykir fara á því að hún sé í 15. gr. Fyrst er því slegið föstu að eingöngu sé heimilt að kveða á um þagnarskyldu um upplýsingar samkvæmt lagaheimild enda sé það nauðsynlegt til verndar lögmætum

opinberum eða einkahagsmunum. Undir þagnarskyldu falli þó aldrei upplýsingar um lögbrot eða aðra ámælisverða háttsemi stjórnvalda. Ákvæði þetta hefur vísun í nýlegt ákvæði í lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 70/1996, þ.e. 13. gr. a. Í skýringum stjórnlagaráðs sagði enn fremur:

„Varðandi hugtakið „uppljóstrari“ skal tekið fram að hér er um að ræða þýðingu á enska heitinu whistle blower sem er notað um þá einstaklinga sem koma upp um óheiðarlega eða ólöglega háttsemi, hvort heldur í opinberri þjónustu, fyrirtækjum eða félagasamtökum. Orðið rataði inn í ákvæðið eftir ábendingu frá sérfræðingi í fjölmiðlafræðum sem benti á að slægleg vernd uppljóstrara leiddi iðulega til þess að ekki tækist að koma upp um eða bregða birtu á ýmis mikilvæg þjóðmál.⁵⁵ Ýmsum þótti við fyrstu heyrn að orðið „uppljóstrari“ hefði á sér neikvæðan blæ. En efnisleg merking orðsins er skýr og e.t.v. stafar neikvæður undirtónn að einhverju leyti af leyndarhyggju sem umlukið hefur íslenskt samfélag og var því ákveðið að notast við orðið enda þýðir það bókstaflega sá sem varpar upp ljósi.“

Í tillögu stjórnlagaráðs var að finna svohljóðandi 4. mgr.: „Söfnun, miðlun og afhendingu gagna, geymslu þeirra og birtingu má aðeins setja skorður með lögum í lýðræðislegum tilgangi, svo sem vegna persónuverndar, friðhelgi einkalífs, öryggis ríkisins eða lögbundins starfs eftirlitsstofnana. Heimilt er í lögum að takmarka aðgang að vinnuskjölum enda sé ekki gengið lengra en þörf krefur til að varðveita eðlileg starfsskilyrði opinberra aðila.“ Ákveðið var að fella 1. ml. þessa ákvæðis niður þar sem það bætir í raun engu við hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. sem heimilar takmarkanir á réttindum í þágu almannahagsmuna og réttinda annarra að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Um þær takmarkanir sem geta átt við má nánar tiltekið vísa til gildandi upplýsingalaga og 3. gr. sáttmála Evrópuráðsins. Lokamálsliður 4. mgr. 15. gr. í tillögu stjórnlagaráðs hefur aftur á móti verið færður í 3. mgr. ákvæðisins. Þar sem takmarkanir réttinda samkvæmt 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins verða aldrei réttlættaðar með vísan til hagkvæmnissjónarmiða sem tengjast starfsemi og rekstri opinberra aðila þótti nauðsynlegt að halda inni sérstakri takmörkunarheimild varðandi aðgang að vinnuskjölum.

Þrátt fyrir að allnokkrar breytingar hafi verið gerðar á hinni upphaflegu tillögu stjórnlagaráðs að 15. gr. frumvarpsins hefur í frumvarpi þessu verið leitast við að virða kjarna tillagnanna og gera þær skýrari. Er því ekki vikið frá markmiðum ákvæðisins sem svo er lýst í lokamálslið skýringa stjórnlagaráðs:

„Ákvæðið leggur ríkinu skyldur á herðar við að tryggja sem greiðastan aðgang að upplýsingum svo möguleikar almenningi á að fylgjast með hvernig mál þróast hjá hinu opinbera séu tryggðir.“

Um 16. gr.

Eins og segir í skýringum stjórnlagaráðs þá er þessi grein nýmæli miðað við gildandi stjórnarskrá og helgast af mikilvægi frjálsra og sjálfstæðra fjölmiðla í lýðfrjálsu landi. Gerðar hafa verið ákveðnar lagatæknilegar lagfæringar á tillögu stjórnlagaráðs. Auk þess hafa efnisþættir sem tilheyrðu 14. gr. í tillögu stjórnlagaráðs varðandi skilyrði frjálsar og upplýstrar umræðu verið færðir í 16. gr. Efnisþáttur varðandi uppljóstrara, sem tilheyrði 16. gr. samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs, hefur verið færður í 15. gr. Við mótun orðalags ákvæðisins var litið til tilmæla og yfirlýsinga ráðherranefndar Evrópuráðsins og tjáningarfrelsisákvæðis norsku stjórnarskrárinnar (100. gr.). Ákvæðið tengist fyrst og fremst 14. gr. um tjáningar-, skoðana- og upplýsingafrelsi og 15. gr. um rétt almenningi til aðgangs að opinberum gögnum. Það styður við þau réttindi sem þar er kveðið á um.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Hugsunin að baki stjórnarskrárákvæði um frelsi fjölmiðla er að aðgangur að upplýsingum teljist til mannréttinda sem tryggja beri líkt og önnur mannréttindi og að löggjafanum sé óheimilt að reisa skorður við frjálsri fjölmiðlun. Markmiðið er öðrum þræði að vernda fjölmiðla gegn afskiptum eða ofsóknum yfirvalda og annarra. Frelsi fjölmiðla útheimtir ritstjórnarlegt sjálfstæði þeirra og gegnsætt eignarhald. Til dæmis þurfa blaðalesendur, útvarpshlustendur og sjónvarpsáhorfendur að vita um eigendur fjölmiðla til að geta lagt mat á upplýsingarnar sem þeir veita og til að geta myndað sér skoðun á ritstjórnarlegu sjálfstæði þeirra. Rétt þykir því að kveða á um ritstjórnarlegt sjálfstæði og gegnsætt eignarhald fjölmiðla í stjórnarskrá.

Á Þjóðfundinum var fjallað um fjölmiðla sem fjórða valdið og m.a. settar fram kröfur um að fjölmiðlavaldið sýni ábyrgð gagnvart þegnum og að fjölmiðlar verði í dreifðu eignarhaldi. Þá voru uppi kröfur um hlutleysi og ábyrgð fjölmiðla og var lýst eftir að þeir væru óháðir stjórnmalaskoðunum í umfjöllun. Vernd blaðamanna, heimildarmanna og uppljóstrara er angi af sama meði. Slík vernd á sér langa sögu í íslenskum lögum en hana er að finna í grein um upplýsingafrelsi og starfsemi fjölmiðla í Skýrslu stjórnlaganefndar. Í tillögum stjórnlaganefndar segir m.a.: „Með lögum skal kveðið á um nafnleynd og vernd heimildarmanna og starfsemi sjálfstæðra fjölmiðla að öðru leyti tryggð.“ Í rökstuðningi með tillögunni segir að mikilvægi fjölmiðla birtist m.a. í því að veita stjórnvöldum, dómstólum, fyrirtækjum, hagsmunasamtökum og öðrum áhrifaöflum samfélagsins aðhald. Er því skýrt að það eftirlitsvald sem felst í upplýsingamiðlun er mikilvægt öðrum lýðræðislegum þáttum að dómi stjórnlaganefndar. Í skýrslunni segir að vernd nafnleyndar sé forsenda þess að fjölmiðlar geti sinnt hlutverki sínu. Jafnframt er tiltekið að með vernd fyrir heimildarmenn sé átt við mögulega vernd þeirra sem ljóstra upp upplýsingum sem varða mikilvæga almannahagsmuni við sérstakar aðstæður. Með frumvarpi þessu gengur Stjórnlagaráð lengra en stjórnlaganefnd með því að nefna uppljóstrara berum orðum og fjalla jafnframt um gegnsætt eignarhald og ritstjórnarlegt sjálfstæði sem þarf til að tryggja frjálsa upplýsingagjöf í landinu.“

Í tillögu stjórnlagaráðs að 1. mgr. var lagt til að kveðið yrði á um að tryggja ætti frelsi fjölmiðla, ritstjórnarlegt sjálfstæði þeirra og gegnsætt eignarhald með lögum. Hefur það ákvæði verið umorðað og er nú í 1. mgr. kveðið á um að tryggja beri með lögum frelsi og sjálfstæði fjölmiðla, en ákvæðið um gegnsætt eignarhald hefur verið flutt í sérstakan 2. ml. 2. mgr. Sú breyting að kveða með skýrari hætti á um það í stjórnarskránni að virða beri rétt fjölmiðla til frelslis og sjálfstæðis er gerð í ljósi skuldbindinga Íslands skv. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Í 1. mgr. er að finna leiðsögn til löggjafans og stjórnvalda almennt um að starfsemi fjölmiðla eigi að vera frjáls að því marki sem unnt er og ekki eigi að veða að sjálfstæði þeirra. Í tillögu stjórnlagaráðs var sérstaklega vísað til ritstjórnarlegs sjálfstæðis fjölmiðla en hin almenna tilvísun ákvæðisins til sjálfstæðis fjölmiðla er víðari enda eru fleiri þættir í starfsemi fjölmiðla en ritstjórnin sem þurfa að njóta sjálfstæðis. Þá eru hugtökin frelsi og sjálfstæði fjölmiðla nátengd og verða skýrð saman. Af ákvæðinu leiðir til dæmis þá meginreglu að ekki eigi að leyfisbinda starfsemi fjölmiðla nema fyrir því séu góð rök eins og á við um hljóð- og myndmiðlun sem nýtir tíðni sem er takmörkuð auðlind. Sjónarmið um fjölbreytni og fjölræði í fjölmiðlun geta einnig réttlætt leyfisveitingar. Almennt er viðurkennt á Evrópuvettvangi að útgáfu dagblaða eigi ekki að reisa neinar slíkar skorður, sbr. gagnályktun frá 3. másl. 1. mgr. 10. gr. MSE. Ennfremur er löggjafanum og stjórnvöldum rétt að taka sérstakt tillit til starfsemi fjölmiðla varðandi ferðafrelsi blaðamanna og aðgang að stöðum sem annars væru lokaðir. Í sjálfstæði fjölmiðla felst m.a. að stjórnvöld eigi ekki að hlutast til um innra starf þeirra nema brýna nauðsyn beri til. Innra

skipulag fjölmiðla og starfshættir séu því að meginstefnu málefni fjölmiðla sjálfra. Öll pólitísk ihlutun í efnistöð fjölmiðla er til að mynda mjög varhugaverð. Í dómafráfrákvæmd hjá Mannréttindadómstól Evrópu hefur verið viðurkennt að fjölmiðlar móti sjálfir sínar siðareglur og stjórnvöld og dómstólar eigi ekki að endurskoða hvað séu viðurkennd fagleg vinnubrögð. Einnig hefur ráðherranefnd Evrópuráðsins margoft ítrekað mikilvægi sjálfstjórnar á vettvangi fjölmiðla. Það stuðlar einnig að sjálfstæði fjölmiðla að stjórnvöld á því sviði séu fagleg og starfi á grundvelli laga fyrst og fremst en ekki pólitískra sjónarmiða. Hefur ráðherranefnd Evrópuráðsins gefið út tilmæli bæði um sjálfstæði eftirlitsstofnana með fjölmiðlum og um sjálfstæði almannaþjónustuútvarps.

Um fjölmiðlahugtakið segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Við samningu þessarar greinar var gengið út frá þeirri skilgreiningu á fjölmiðlum sem kemur fram í 13. gr. laga um fjölmiðla nr. 38/2011 og hljóðar svo:

Fjölmiðill er hvers konar miðill sem með reglubundnum hætti miðlar til almennings efni er lýtur ritstjórn. Til fjölmiðla teljast m.a. dagblöð og tímarit, ásamt fylgiritum þeirra, netmiðlar, hljóð- og myndmiðlar og aðrir sambærilegir miðlar.

Umræður í Stjórnlagaráði voru á þeim nótum að ekki skyldi einskorða greinina við þá fjölmiðla sem fyrrgreind lög kveða á um enda væru skilin milli fjölmiðla og annars konar miðla sífellt að verða ógreinilegri. Þar sem grein þessari er ætlað að standast tímans tönn er mikilvægt að hún verði túlkuð með rúmum hætti, með tilliti til þeirra verndarhagsmuna sem henni er ætlað að gæta. Opin og upplýst umræða er grunnforsenda lýðræðis og hana ber því að tryggja. Á þetta augljóslega við um önnur hugtök sem getið er um í greininni, svo sem „blaðamaður“, en fæstir fjölmiðlamenn í dag vinna við miðla sem flokka mætti sem blöð þannig að orðið skyldi túlkað rúmt.“

Í 2. mgr. er kveðið á um að trúnaðarsamband blaðamanna við heimildarmenn skuli njóta verndar í lögum. Í tillögu stjórnlagaráðs sagði aftur á móti að vernd blaðamanna, heimildarmanna og uppljóstrara skyldi tryggja í lögum. Að því er varðar vernd blaðamanna er ekki fullljóst hvaða þættir nákvæmlega ættu að falla þar undir því starf þeirra er það fjölbreytt. Er því lagt til að fella niður beina tilvísun í blaðamenn að þessu leyti enda mundi frelsi þeirra til starfa falla undir frelsi fjölmiðla almennt, samkvæmt 1. mgr. Það breytir því ekki að eðlilegt er að löggjafinn taki fullt tillit til séreðlis blaðamannsstarfsins við mótun löggjafar á þessu sviði, til dæmis varðandi ábyrgð á efni fjölmiðla þar sem gæta þarf að því hlutverki blaðamanna að miðla upplýsingum, jafnvel þótt þær kunni að vera ærumeiðandi, trúnaðarsamband við heimildarmenn, sbr. síðar, persónuverndarlöggjöf að því er varðar þarfir fjölmiðla til að skrá persónuupplýsingar að einhverju marki, meiðyrðalöggjöf sem þarf að taka tillit til þess að blaðamenn verða að geta byggt á sjónarmiðum um góða trú um sannindi ummæla, sbr. dómafráfrákvæmd hjá Mannréttindadómstól Evrópu, svo fátt eitt sé nefnt.

Hvað varðar vernd heimildarmanna er lagt til í 1. ml. 2. mgr. að orðalagi tillögu stjórnlagaráðs verði breytt þannig að kveðið verði á um að trúnaðarsamband blaðamanna við heimildarmenn skuli njóta verndar í lögum. Möguleikar blaðamanna til að afla upplýsinga væru stórlega skertir ef þeir gætu ekki heitið heimildarmönnum sínum, sem ekki treysta sér til að koma fram undi nafni, trúnaði. Eins og segir í skýringum stjórnlagaráðs þá er grunnhugsunin hér er sú að „frjáls fjölmiðlun hvílir á trúnaðarsambandi blaðamanna og heimildarmanna þeirra og þetta samband tryggir m.a. tjáningarfrelsið“. Hefur þetta sjónarmið margsinnis verið staðfest í dómum Mannréttindadómstóls Evrópu og sömuleiðis í dómi Hæstaréttar frá 27. nóvember 1995 í máli nr. 382/1995. Í ákvæðinu felst sá lágmarkskjarni að ekki verði gert opinskátt hver er heimildarmaður blaðamanns að tiltekinni umfjöllun án samþykkis viðkomandi, en gert er ráð fyrir að nánari skilmálar þeirrar

réttarverndar séu útfærðir í almennum lögum. Ekki er lögð til breyting á hinu sértæka skerðingarákvæði í tillögu stjórnlagaráðs. Þar eru gerðar ríkari kröfur en myndi eiga við ef hið almenna skerðingarákvæði í 2. mgr. 9. gr. ætti einungis við.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir ennfremur:

„Réttur blaðamanna til að leyna heimildum sínum og heimildarmönnum er annars eðlis en þagnarskylda lækna og bankastarfsmanna. Þagnarskylda læknis og bankastarfsmanns er skylda til að deila ekki með öðrum – jafnvel fyrir rétti – upplýsingum sem þeir hafa komist að um einstaklinga í starfi sínu. Hlutverk blaðamanns er þvert á móti að greina frá því sem hann veit. Leyndin sem lögin krefjast blaðmanninum til handa og þarfnast verndar nær ekki til upplýsinganna sem blaðamaðurinn hefur aflað, heldur aðeins til uppruna þessara upplýsinga, þ.e. til heimildarmanns. Þessi greinarmunur er grundvallaratriði.“

Varðandi heimilar undantekningar segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Undantekningar skyldu túlkast þröngt hvað þetta varðar þótt orðalagið sé almenns eðlis. Mun þurfa að útfæra með lögum í hvaða tilvikum réttlæt看legt sé að aflétta nafnleynd en henni skyldi aldrei aflétt nema í tengslum við rannsókn alvarlegustu sakamála. Vísast í þessu samhengi til 2. mgr. 83. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 þar sem tiltekin eru skilyrði fyrir því að tilteknum rannsóknarráðum verði beitt og m.a. kveðið á um að brotið sem rannsókn beinist að varði að lögum átta ára fangelsi ellegar ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess. Að öllu jöfnu myndu ríkir einkahagsmunir ekki geta réttlætt það að nafnleynd væri aflétt samkvæmt undanþáguheimild í stjórnarskrárgrein þessari en hins vegar mætti hugsa sér að sett yrði skilyrði fyrir því að brot sem rannsókn beindist að varðaði þunga fangelsisvist. Væntanlega þarf, í ljósi þessa ákvæðis, að endurskoða lög til að torvelða málsóknir á hendur blaðamönnum.“

Það er því ljóst að ákvæðið gerir ráð fyrir að nafnleynd verði ekki rofin án samþykkis viðkomandi heimildarmanns nema á grundvelli dómsúrskurðar við meðferð sakamáls og að uppfylltum skilyrðum 2. mgr. 9. gr. Ákvæðið er þannig orðað að dómsúrskurð þarf bæði til að leggja fyrir blaðamann að upplýsa hver heimildarmaður er og til tiltekinna rannsóknaraðgerða er beindust til dæmis að gögnum um fjarskipti blaðamanns eða starfsstöð hans.

Stjórnlagaráð lagði til að kveðið yrði á um að tryggja skyldi gagnsætt eignarhald fjölmiðla með lögum. Lagt er til í samræmi við tilmæli ráðherra nefndar Evrópuráðsins og dóma Mannréttindadómstóls Evrópu að víkka þessa tillögu út í 2. málsl. 2. mgr. þannig að hún nái einnig til fjölraðis og fjölbreytni í fjölmiðlun. Þannig næst betra samræmi í ákvæðinu enda viðurkennt á Evrópuvettvangi að gagnsætt eignarhald er einungis ein leið af mörgum til að vega á móti óæskilegum áhrifum samþjöppunar eignarhalds og einsleitni fjölmiðla. Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Með „gegnsæju eignarhaldi“ er átt við að löggjafinn skuli útfæra reglur sem verða til þess að almenningi verði gerlegt að komast að því hvaða einstaklingar eða lögaðilar séu raunverulegir eigendur fjölmiðla. Slóðina þarf að vera hægt að rekja svo að ekki sé hægt að skýla eignarhaldi með keðjum af félögum. Tilgangur þessa ákvæðis er að þeir sem nota fjölmiðla geti borið skynbragð á hvaða hagsmuni eigendur viðkomandi miðla geti haft af upplýsingaveitu. Þennan rétt verður að tryggja með raunverulegum hætti.“

Lagt er til að tengja ákvæði um fjölbreytni, fjölraði og gagnsæi eignarhalds við ákvæði, sem stjórnlagaráð lagði til að væri í 3. mgr. 14. gr., um að stjórnvöld skuli „ tryggja aðstæður opinnar og upplýstrar umræðu.“ Er ljóst að fyrrnefndu þættirnir eru hvað mikilvægastir í þessu efni og því ekki eðlilegt að slíta þá í sundur. Lagt er til að smávægilegar

orðalagsbreytingar verði gerðar frá tillögu stjórnlagaráðs að 3. mgr. 14. gr, þannig að orðið „þjóðfélagsumræða“ komi í stað „umræðu“ og að „frjáls“ komi í stað „opinnar“. Hvað varðar síðastnefnda atriði sérstaklega segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Markmið 3. mgr. er að leggja áherslu á að stjórnvöldum ber að tryggja aðstæður til opinnar og upplýstrar umræðu, m.a. með aðgangi að netinu og annarri tækni til upplýsingamiðlunar og samskipta. Stjórnlagaráð lítur svo á að aðgangur að netinu varði ekki aðeins aðgang að upplýsingum heldur einnig frelsi til tjáningar. Einnig þurfa stjórnvöld að tryggja fólki færi á að tjá sig óháð tjáningarleið. Er með þessu ætlað að girða fyrir rétt ríkisins til að skerða aðgang almennings að netinu og upplýsingum þar. Ekki ber að skilja ákvæðið sem skyldu ríkisins til að gera öllum kleift að tengjast háhraðaneti hvar sem er á landinu.“

Ákvæðið sækir fyrirmynd til tjáningarfrelsisákvæðis norsku stjórnarskrárinnar (100. gr.) og er Noregur að því er best er vitað eina ríkið sem gengið hefur svona langt í stjórnarskrá. Varðandi aðgang að netinu sem eins af þeim tækjum sem stuðla að frjálsri og upplýstri þjóðfélagsumræðu vísaði stjórnlagaráð einnig til skýrslu sérstaks erindreka Sameinuðu þjóðanna í málefnum skoðana- og tjáningarfrelsis þar sem bent er á að sum þróuð ríki hafa skilgreint aðgang að netinu sem mannréttindi. Í skýrslunni lýsir erindrekinn netinu sem einu áhrifamesta verkfæri 21. aldarinnar til að auka gegnsæi, tryggja aðgang að upplýsingum og efla virka þátttöku almennings í að byggja upp lýðræðislegt þjóðfélag. Netið er þar talið geta leikið lykilhlutverk fyrir borgarana með því að gera þeim kleift að kalla eftir jafnrétti, réttlæti, ábyrgð og virðingu fyrir mannréttindum.

Um 17. gr.

Ákvæði 17. gr. er nýmæli og tryggir ákveðin menningarleg réttindi. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs er því ætlað að standa vörð um akademískt frelsi, þ.e. frelsi til að kenna og stunda rannsóknir á háskólastigi og frelsi listamanna til listsköpunar sinnar. Ákvæðið er nátengt 14., 20. og 21. gr. frumvarpsins, enda gilda almenn ákvæði um skoðana- og tjáningarfrelsi svo og félagafrelsi og fundafrelsi einnig á þessu sviði.

Um tengsl ákvæðisins við núgildandi stjórnarskrá segir eftirfarandi í skýringum stjórnlagaráðs:

„Greinin er ný en í 76. gr. núgildandi stjórnarskrár er öllum tryggður réttur til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi. Þar er hins vegar einskis getið um frelsi til rannsókna, lista og fræðastarfa. Þá má benda á að 73. gr. núgildandi stjórnarskrár tryggir frelsi skoðana og tjáningar.“

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Upphaflegar tillögur Stjórnlagaráðs viku að „frelsi menntunar“ en eftir umræður í ráðinu þótti ljóst að menntunarhugtakið gæti verið skilið of almennt, á þann veg að kennsla á grunn- og framhaldsskólastigi væri háð vilja þeirra sem inntu hana af hendi og að ekki væri nauðsynlegt að fylgja ákvæðum almennra námskráa. Þá kom fram hugmynd um að tala um „æðri menntun“ til að áréttast að um væri að ræða menntun á háskólastigi. Í nefndinni þótti það orðalag ekki nógu gegnsætt og hugsanlega fela í sér ákveðið gildismat. Að lokum náðist samstaða um að hugtökin „vísindi“ og „fræði“ væru nægilega opin til að fela í sér það sem fellur undir starf háskólakennara, að meðtalinni kennslu.“

Í skýringum sínum vísar stjórnlagaráð til þess að ákvæði er vernda frelsi vísinda, fræða og lista sé m.a. að finna í ýmsum stjórnarskrám. Sem dæmi um slík ákvæði má t.d. nefna 3. mgr. 5. gr. þýsku stjórnarskrárinnar, 1. mgr. 16. gr. suður-afrísku stjórnarskrárinnar, 20. og 21. gr. svissnesku stjórnarskrárinnar og 3. mgr. 16. gr. finnsku stjórnarskrárinnar. Ákvæði

17. gr. á sér einnig fyrirmynd í 3. mgr. 15. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi en samkvæmt því ákvæði takast aðilar að samningnum á hendur að virða það frelsi sem óhjákvæmilegt er til vísindalegra rannsókna og skapandi starfa. Það ákvæði er einnig nátengt ákvæði a-liðar 1. mgr. 15. gr. sama samnings og 1. mgr. 27. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna sem fjalla um rétt einstaklinga til að taka þátt í menningarlífi.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu kemur fram að því sé sérstaklega ætlað að veita viðspyrnu við tilhneigingu fyrirtækja, hagsmunahópa og annarra til að sveigja vísindarannsóknir og kennslu á háskólastigi að fyrirfram gefnum niðurstöðum. Við túlkun 17. gr. varðandi frelsi vísinda og fræða má auk þess hafa nokkra hliðsjón af tilmælum UNESCO um stöðu kennara við æðri menntastofnanir, sem samþykkt voru 11. nóvember 1997 á 29. fundi stofnunarinnar. Þar kemur fram að akademískt frelsi byggir á forsendu sjálfræðis æðri menntastofnana, en í því felst að stofnunum skuli falin ákvarðanatöku í tengslum við vísinda- og fræðastörf, gæðakröfur og innri málefni að svo miklu leyti sem samræmist ábyrgð þeirra gagnvart stjórnvöldum og þeim sem fjármagna starfsemina. Þá er þar lögð áhersla á mikilvægi þess að kennarar og aðrir fræðimenn njóti fulls tjáningarfrelsis, m.a. til þess að stunda kennslu og rannsóknir og birta rannsóknarniðurstöður, án nokkurrar íhlutunar, að uppfylltum faglegum kröfum. Akademísku frelsi fylgja þó einnig skyldur en í tilmælunum kemur fram að stunda beri fræðastörf og kennslu í fullu samræmi við siðferðileg og fagleg viðmið.

Kjarni 17. gr. felur samkvæmt öllu ofangreindu í sér skyldu til að virða akademískt frelsi, þ.m.t. sjálfræði æðri menntastofnana um innri mál, og frelsi til listsköpunar. Auk þess felst í ákvæðinu að almenn lög skuli tryggja forsendur þessa frelsis og jákvæð skylda ríkisins til að vernda það gegn ómálefnalegum inngripum frá þriðju aðilum. Frelsi vísinda, fræða og lista er þó ekki algerlega óskorað. Akademísku frelsi fylgja ákveðnar skyldur, en auk þess kann að reynast nauðsynlegt að takmarka það frelsi sem 17. gr. veitir, t.d. vegna réttinda annarra. Um slíkar takmarkanir gildir 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa.

Um 18. gr.

Ákvæðið felur í sér verulegar breytingar á ákvæðum 63. og 64. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið þess er að færa nútímalegt ákvæði um trú- og sannfæringarfrelsi inn í mannréttindakafla stjórnarskrárinnar. Í 1. mgr. endurspeglast rétturinn til að standa utan trúfélaga sem kveðið er á um 2. mgr. 64. gr. núgildandi stjórnarskrár. Til viðbótar lagði stjórnlagaráð til að kveðið væri skýrt á um að vernd ákvæðisins næði einnig til „lífsskoðunar“, en við mat á tillögum ráðsins í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga Íslands var verndarandlagi „sannfæringar“ einnig bætt við. Þá fólst einnig í tillögu stjórnlagaráðs að kveðið væri skýrt á um sjálfan réttinn til viðkomandi skoðunar og um réttinn til að breyta henni. Í 2. mgr. er síðan að finna sérstakt ákvæði um iðkun trúar, þ.m.t. réttinn til að stofna trúfélög, en það á sér samsörun í 63. gr. núgildandi stjórnarskrár. Við yfirferð yfir tillögur stjórnlagaráðs var verndarandlagi lífsskoðunar einnig bætt við 2. mgr. til samræmis við alþjóðlega mannréttindavernd. Í tillögum stjórnlagaráðs var loks að finna sérstakt takmörkunarákvæði, en vegna upptöku 2. mgr. 9. gr. var það fellt niður. Ákvæði 18. gr. stendur í nánnum tengslum við ákvæði 14. gr. um tjáningarfrelsi, 19. gr. um kirkjuskipun og 20. gr. um félagafrelsi.

Í skýringum stjórnlagaráðs er skýrt frá því að ákveðið hafi verið að færa trúfrelsisákvæðin inn í mannréttindakaflann í stað þess að hafa þau í sérstökum kafla um kirkju- og trúmál eins og gert er í núgildandi stjórnarskrá. Þar sé farið að tillögum stjórnlaganefndar og með breytingunni lögð áhersla á að trúfrelsi heyri til

grundvallarmannréttinda fólks. Þá hafi trúfrelsisgreinin verið færð fram fyrir greinina sem fjallar um kirkjuskipan í samfélaginu. Þannig sé gengið út frá rétti einstaklingsins eins og gert er í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum og kirkjuskipanin sett fram sem afleiðing af trúfrelsi einstaklingsins. Fyrirmyndir ákvæðisins eru einkum 9. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 18. gr. alþjóðasamnings um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í allri umræðu um trúfrelsi er mikilvægt að gera greinarmun á ólíkum tegundum trúfrelsis sem oft er kallað „jákvætt“ og „neikvætt“ trúfrelsi. Á meðan það fyrrnefnda stendur vörð um rétt fólks til að játa trú sem það kys, þá felst í hinu síðarnefnda réttur fólks til að vera laus undan hvers konar trúarlegum skuldbindingum eða skilaboðum. Þess vegna er líka hægt að tala um „frelsi til trúar“ og „frelsi frá trú“. Þar sem áherslan er fyrst og fremst á „frelsi til trúar“, eins og reyndin hefur verið hér á landi fram að þessu, þá er mest lagt upp úr virðingu fyrir fjölbreytileikanum í trúmálum. Þar sem aftur á móti áherslan hefur verið sett á „frelsi frá trú“, sem stundum hefur verið kölluð „franska leiðin“, þá hefur stefnan verið að opinbera sviðið sé að mestu leyti „trúlaust“, en trúmálin fari þar sem þau eigi heima, þ.e. inn á einkavettvanginn. Á fræðimáli er í fyrri dæminu talað um áherslu á fjölhyggju og í hinu síðara á „af-helgun“ (e. secularization) hins opinbera rýmis. Aftur á móti hlýtur markmiðið í fjölhyggjusamfélagi að vera það að fólk af ólíkum trúarbrögðum hafi fullt frelsi til að iðka sína trú, en ætíð í sátt við þau sem kjósa að lifa lífi sínu trúlaus. Í slíku samfélagi ríkir jafnvægi á milli hins jákvæða og neikvæða trúfrelsis.

Innan trúarbragðafræðanna hefur verið talað um að áhrif trúarbragða hafi farið vaxandi á síðari hluta 20. aldar og ekkert þykir benda til þess að það muni breytast á nýrri öld. Margir hafa tekið svo sterkt til orða að 21. öldin verði öld trúarbragðanna á Vesturlöndum, þar sem afhelgunin muni þurfa að víkja fyrir æ ríkara hlutverki hins trúarlega. Um leið hafa áhrif hreyfinga sem kenna sig við guðleysi og/eða trúleysi aukist, hugsanlega sem afleiðing af fyrrgreindri þróun. Við samningu þessarar greinar þótti mikilvægt að nýtt trúfrelsisákvæði taki mið af þessari þróun og talaði bæði um rétt til trúar og lífsskoðunar. Þetta var líka ástæðan fyrir því að kallað var eftir vernd stjórnvalda ekki aðeins til handa öllum trúfélögum heldur einnig lífsskoðunarfélögum. Á þeim forsendum er frekar hægt að fara fram á gagnkvæma virðingu ólíkra trúar- og trúleysishópa, sem margir telja forsendu fyrir friði í mannlegu samfélagi til framtíðar. Málsliðurinn um verndina var aftur á móti felldur út úr trúfrelsisgreininni með eins atkvæðis meirihluta í atkvæðagreiðslu í fyrri umræðu um frumvarpið.“

Stjórnlagaráð bætti sem fyrr segir vernd lífsskoðunar við ákvæði 1. mgr. Samkvæmt skýringum ráðsins var markmið þess að koma til móts við einstaklinga sem aðhyllast lífsskoðanir sem byggjast á húmanisma. Var í því sambandi tekið fram að félög sem byggja á ákveðinni lífsskoðun og vilja bjóða upp á athafnir á mikilvægum tímamótum á ævi einstaklinga, eins og við nafngjöf, borgaralega fermingu, giftingu og útför eru til víða um heim og bent á að í lögum um skráð trúfélög nr. 108/1999 sé talað um rétt einstaklinga til „að stofna félög um hvers konar kenningar og lífsskoðanir, þ.m.t. um trúleysi“.

Til nánari skýringar á þeim breytingum á orðalagi sem gerðar voru frá ákvæðum núgildandi stjórnarskrár tók stjórnlagaráð fram að það orðalag 63. gr. að allir eigi rétt á að stofna trúfélög hafi verið fellt út. Þar sé þó ekki um efnislega breytingu að ræða, heldur felist þessi réttur í 2. mgr. tillögu ráðsins.

Þá felldi stjórnlagaráð 2. ml. 2. mgr. 64. gr. núgildandi stjórnarskrár niður en þar er kveðið á um að enginn sé skyldur til að inna af hendi persónuleg gjöld til trúfélags sem hann

á ekki aðild að. Ekki er um efnisbreytingu að ræða þar sem þessi réttur felst í raun bæði í 2. mgr. 18. gr. samkvæmt tillögu ráðsins og í ákvæði 20. gr. frumvarps þessa um félagafrelsi. Loks felldi ráðið niður 3. mgr. 64. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveður á um að þeir sem standi utan trúfélaga greiði þau gjöld þeim hefði ella borið að greiða til trúfélags síns til Háskóla Íslands, en að breyta megi þessu með lögum.

Hvað hið síðastnefnda varðar segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Samkvæmt skýrslu stjórnlaganefndar voru 3. og 4. mgr. 64. gr. sameinaðar í eina málsgrein við heildarendurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 í þeim tilgangi „að taka af öll tvímæli um að orðalagið „breyta með lögum“ skírskotaði aðeins til reglunnar um ráðstöfun gjalda manna utan trúfélaga en ekki efnisreglnanna í 1. og 2. mgr.“ Þessari ráðstöfun gjalda þeirra sem eru utan trúfélaga hefur nú þegar verið breytt með lögum, en með 24. gr. laga nr. 70/2009 var ákveðið að gjöld þeirra sem standa utan trúfélaga renni ekki lengur til Háskóla Íslands heldur beint í ríkissjóð. Með því að taka ekkert fram um gjöld til trúfélaga eða sambærileg gjöld í aðra sjóði, er það sett í hendur löggjafans hvernig þessum málum verði háttáð.“

Í framhaldi af umfjöllun stjórnlagaráðs um 18. gr. frumvarpsins verður að áréttu að þær alþjóðlegu mannréttindaskuldbindingar Íslands, sem þar er byggt á, kveða ekki einungis á um sérstaka vernd fyrir trúfrelsi heldur einnig fyrir hugsana-, og skoðanafrelsi. Einnig ber að hafa í huga að þótt ákveðnir þættir hugsana-, skoðana- og trúfrelsis tengist tjáningarfrelsi og félagafrelsi náið er öðrum mikilvægum þáttum þess komið fyrir í sérstökum efnisákvæðum, sbr. 9. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 18. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Stjórnlagaráð hugðist færa vernd 18. gr. frumvarpsins til samræmis við þessi ákvæði en til þess að tryggja að ákvæðið veiti ekki lakari vernd en alþjóðlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands gera kröfur um er nauðsynlegt að víkka gildissvið 18. gr. nokkuð út frá tillögum stjórnlagaráðs. Felst sú útvíkkun í því að 1. mgr. um rétt til trúar og lífsskoðunar er einnig látin ná til sannfæringar og því að 2. mgr. nær ekki einungis til iðkunar trúar heldur einnig til iðkunar lífsskoðunar.

Hugtakið trú í frumvarpi þessu vísar fyrst og fremst til átrúnaðar á æðri mátt og nær yfir öll helstu trúarbrögð heims og undirgreinar þeirra, þ.m.t. þau trúarbrögð sem þróast hafa á síðari árum. Ekki er skilyrði að um átrúnað á guðlegan kraft eða veru sé að ræða, en slíkt skilyrði gæti t.d. útiloka búddisma frá hugtakinu trúarbrögð. Með hugtakinu sannfæring er aftur á móti vísað til hverskonar annarra skoðana sem eru mikilvægar þeim einstaklingi sem þær hefur. Er það því yfirhugtak sem nær bæði yfir lífsskoðanir og hverskonar aðrar skoðanir á mönnum og málefnum. Hugtakinu lífsskoðanir er síðan ætlað að ná sérstaklega yfir heildstæð hugmyndakerfi um lífsviðhorf og siðferðisgildi, sem ná ákveðnum alvarleika og dýpt og eru mikilvægur hluti sjálfsmyndar viðkomandi einstaklinga, þótt þau hafi ekki trú á æðri mátt í kjarna sínum. Húmanismi er klassískt dæmi um lífsskoðanir af þessum toga, en ekki er útilokað að önnur hugmyndakerfi svo sem friðarstefna geti fallið þar undir. Hugtakinu lífsskoðanir er samkvæmt þessu ætlað að vera sambærilegt að inntaki og hugtakið „belief“ í 9. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 18. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og hið skylda hugtak „philosophical convictions“ 2. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Gildissvið 1. mgr. 18. gr. nær til trúar, lífsskoðunar og sannfæringar jafnt og varðar hinn svokallaða innri vettvang (forum internum) manneskjunnar. Ákvæðið felur það í sér að fólki er frjálst að hafa hverja þá skoðun sem því sýnist og breyta skoðunum sínum án þess að vera þvingað til annars. Frelsið á þessum vettvangi er algert og verður ekki takmarkað með vísan til 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa, enda myndu tilraunir til slíkra takmarkana brjóta alvarlega í bága við sjálfsákvörðunarrétt manneskjunnar og vandséð hvaða almannahagsmunir eða

réttindi annarra gætu réttlætt takmarkanir á skoðunum sem einungis dvelja innra með tiltekinni manneskju. Tjáning þeirra skoðana sem verndaðar eru í 1. mgr. 18. gr. nýtur aftur á móti almennt séð sömu verndar og sætir sömu takmörkunum og tjáningarfrelsið.

Iðkun trúar og lífsskoðunar á hinum ytri vettvangi (forum externum) nýtur aftur á móti sérstakrar verndar. Sérstaklega er fjallað um hana í 2. mgr. 18. gr. Með iðkun er ekki átt við hverskonar háttsemi eða tjáningu sem er innblásin af skoðunum manna. Þess í stað verður iðkunin að vera beinlínis hluti af sjálfum kennisetningum trúarinnar eða lífsskoðunarinnar eða sértæk tjáning þess að tilheyra ákveðnu trúarlegu samfélagi eða heildstæðu hugmyndakerfi. Gildissvið 2. mgr. nær því aðeins til trúar og lífsskoðana en ekki til annarrar sannfæringar. Í Mannréttindasáttmála Evrópu og alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi er ekki gerður greinarmunur á trú og lífsskoðunum að þessu leyti og ber stjórnvöldum því að veita bæði trúfélögum og lífsskoðanafélögum og iðkun trúar og lífsskoðana sambærilega vernd. Var því gerð sú orðalagsbreyting frá tillögu Stjórnlagaráðs að bæta hugtakinu lífsskoðun við texta ákvæðisins. Þegar kemur að iðkun trúar og lífsskoðunar getur aftur á móti reynst nauðsynlegt að takmarka frelsi fólks með vísan til almannahagsmuna eða réttinda annarra. Í samræmi við þá lagatæknilegu leið sem farin er í frumvarpi þessi varðandi takmarkanir mannréttinda er hið sérstaka skerðingarákvæði sem Stjórnlagaráð lagði til í 3. mgr. 18. gr. fellt niður, þar sem það bætir í raun engu efnislega við 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa gildir því um takmarkanir á iðkun trúar eða lífsskoðunar. Eins og Stjórnlagaráð stefndi að gildir því enn að í skjóli iðkunar trúar eða lífsskoðunar má ekki kenna eða fremja neitt sem er gangstætt góðu siðferði eða allsherjarreglu, sbr. 2. ml. 63. gr. núgildandi stjórnarskrár. Að öðru leyti fer það mjög eftir samhenginu hvenær réttlætanlegt er að takmarka iðkun trúar eða lífsskoðunar. Þannig getur trúboð eða önnur boðun verið heimil iðkun ef sá sem hún beinist að er frjálst að því að afþakka, en ekki ef viðkomandi er á einhvern hátt háður eða undir boðvaldi þess sem boðar trú sína eða lífsskoðun. Þá er tjáning trúar eða lífsskoðunar með ákveðnum klæðaburði í flestum tilvikum heimil iðkun, en þó kann að vera réttlætanlegt að takmarka hana í ákveðnu samhengi svo sem í menntastofnunum eða ef öryggissjónarmið krefjast ákveðins klæðnaðar við tiltekna aðstæður. Loks ber að geta þess að líkt og stjórnlagaráð gerði ráð fyrir í tengslum við tillögu sína að 3. mgr. 18. gr. er hinu almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. nú ætlað að koma í stað sérákvæðis 1. mgr. 64. gr. núgildandi stjórnarskrár um að enginn megi fyrir sakir trúarbragða sinna skorast undan almenntri þegnskyldu, en 6. gr. frumvarpsins kemur einnig í stað bannsins við mismunun á grundvelli trúarbragða.

Um 19. gr.

Í tillögum stjórnlagaráðs var að finna svohljóðandi 19. gr.:

„Í lögum má kveða á um kirkjuskipan ríkisins.

Nú samþykkir Alþingi breytingu á kirkjuskipan ríkisins og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar.“

Með ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu sem haldin var laugardaginn 20. október 2012 var eftirfarandi spurning lögð fyrir þjóðina: „Vilt þú að í nýrri stjórnarskrá verði ákvæði um þjóðkirkju á Íslandi?“ Svaraði meirihluti kjósenda því játandi.

Í ljósi þessa er í 1. og 2. mgr. 19. gr. að finna ákvæði 62. gr. núgildandi stjórnarskrár óbreytt. Í 3. mgr. er aftur á móti ákvæði 2. mgr. 79. gr. núgildandi stjórnarskrár óbreytt nema að því leyti að í stað þess að vísa í 62. gr., þá vísar það í 2. mgr. Ákvæðin verða skýrð með sama hætti og verið hefur.

Um 20. gr.

Greinin byggir á 74. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið ákvæðisins er að tryggja vernd jákvæðs og neikvæðs félagafrelsis. Um jákvæða félagafrelsið er fjallað í 1. mgr. Ákvæðið samsvarar 1. ml. 1. mgr. 74. gr. að undanskildum þeim orðalagsbreytingum að í stað þess að kveða á um að „rétt eiga menn til að stofna“ félög í „sérhverjum löglegum“ tilgangi sagði í tillögu stjórnlagaráðs „öllum skal tryggður réttur til að stofna“ félög í „löglegum“ tilgangi. Orðalagsbreytingunum er ekki ætlað að hafa efnisleg áhrif. Við yfirferð tillagna stjórnlagaráðs í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga Íslands var auk þess ákveðið að nota hugtakið að „mynda“ í stað hugtaksins að „stofna“ félög. Ákvæði 2. ml. 1. mgr. 74. gr. gr. núgildandi stjórnarskrár heldur sér, en þar er kveðið á um að félag megi ekki leysa upp með ráðstöfun stjórnvalds. Í tillögu stjórnlagaráðs var 3. ml. 1. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár aftur á móti felldur niður, en hann var svohljóðandi: „Banna má þó um sinn starfsemi félags sem er talið hafa ólöglegan tilgang, en höfða verður þá án ástæðulausrar tafar mál gegn því til að fá því slitið með dómi.“ Breytingin hefur óveruleg efnisáhrif í ljósi hinnar almennu skerðingarheimildar 2. mgr. 9. gr. Hinn neikvæði þáttur félagafrelsisins er verndaður í 2. mgr. Er ákvæðið samhljóða 1. ml. 2. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár. Auk þess lagði stjórnlagaráð til svohljóðandi 2. ml. 2. mgr., sem er samhljóða 2. ml. 2. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár: „Með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annara.“ Þetta ákvæði var felld niður við lagatæknilega yfirferð og gildir 2. mgr. 9. gr. þess í stað. Sú breyting hefur engin efnisleg áhrif. Ákvæði 20. gr. stendur í nánnum tengslum við ákvæði 18. gr. um trú- og sannfæringarfrelsi og 21. gr. um fundafrelsi.

Auk hinna skýru tengsla við 74. gr. núgildandi stjórnarskrár, á 20. gr. sér einkum fyrirmyndir í 11. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu og 22. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Þó hefur verið skilið á milli félagafrelsis- og fundafrelsisákvæða og fundafrelsið fært í sérstaka grein, ólíkt núgildandi stjórnarskrá og Mannréttinasáttmálanum.

Í skýringum stjórnlagaráðs um 1. mgr. segir m.a. að markmið ákvæðisins sé er að standa vörð um rétt einstaklinga til að stofna félög án þess að þurfa sérstaklega að sækja um leyfi til þess. Að sama skapi sé áréttað að stjórnvöld megi ekki leysa upp félag. Réttur einstaklinga til að stofna stjórnmalafélög og stéttarfélög þykir svo brýnn að ástæða sé til að nefna þau sérstaklega. Fram kemur í skýringum að með þessu hafi stjórnlagaráð vonast til að auka skýrleika greinanna. Einnig tekur stjórnlagaráð fram að orðalagi í upphafi greinarinnar hafi verið var breytt til að það nái betur til beggja kynja. Nú stendur: „Öllum skal tryggður réttur til að ...“ þar sem áður stóð: „Rétt eiga menn á að ...“. Er það skýrt með því markmiði að gera mannréttindakafli nýrrar stjórnarskrár minna karllægan í orðafari. Bæta má því við að það endurspeglar einnig betur þann nútímalega skilning á mannréttindum að í þeim felist ekki einungis sú skylda að virða réttindin heldur geti einnig falist í réttindunum jákvæðar skyldur ríkisins til að grípa til lagasetningar eða annarra aðgerða sem tryggja að þeirra verði notið í raun. Við skoðun tillagna stjórnlagaráðs í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga Íslands var ákveðið að notast við hugtakið að „mynda“ félög í stað þess að „stofna“ félög. Samsvarar sú hugtakanotkun orðalagi 11. gr. Mannréttinasáttmálans, en félagsstofnunin sjálf er aðeins einn þáttur af réttinum til að mynda félög. Hefur orðalagsbreytingin því þau efnisáhrif að rétturinn nær ekki einungis til stofnunar félaga heldur einnig til réttarins til að ganga í félag og hugsanlega einnig til verndar ákveðinna þátta í innri starfsemi félags eins og gildir t.d. um stéttarfélög.

Varðandi 2. mgr. segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í greininni um félagafrelsi er einnig kveðið á um svokallað neikvætt félagafrelsi, þ.e. að tryggja rétt einstaklinga til að standa utan félaga. Í undantekningartilvikum má þó skylda fólk til að tilheyra félagi, svo framarlega sem almannahagsmunir eða réttindi annarra krefjast þess. Mikið var rætt um þessa undantekningarheimild löggjafans og voru lögð fram sterk rök fyrir því að fella hana út, enda um fremur fortakslausu og víðtæka skerðingarheimild að ræða sem sumir í Stjórnlagaráði töldu að gengi gegn kjarna þeirra réttinda sem verið væri að vernda.“

Í þessu sambandi vísaði stjórnlagaráð til þess að við breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar árið 1995 hafi ákvæðið um skylduaðildina einnig verið mikið rætt og niðurstaðan orðið sú að heimila mætti skylduaðild með lögum að ákveðnum skilyrðum uppfylltum þar sem nauðsynlegt var talið að hafa slíka skipan. Var áréttað að það væri í samræmi við þá framkvæmd sem Mannréttindadómstóllinn hefur mótað um 11. gr. mannréttinasáttmála Evrópu. Var því ákveðið að halda ákvæði 2. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár óbreyttu í 2. mgr. 20. gr.

Þá segir í skýringum ráðsins:

„Þrátt fyrir að ekki hafi verið farin sú leið að fella brott heimild til skylduaðildar kom fram í umræðum að það væri mjög mikilvægt að þessi heimild verði ekki nýtt til að skylda fólk til aðildar að félögum nema brýna nauðsyn beri til. Hér var t.d. vísað til máls Varðar Ólafssonar gegn íslenska ríkinu þar sem talið var að íslenska ríkið hefði brotið gegn 11. gr. mannréttinasáttmála Evrópu sem verndar félagafrelsi, með því að skylda borgara til að greiða iðnaðarmálagjald til Samtaka iðnaðarins.“

Líkt og gildir um önnur mannréttindi kann að vera nauðsynlegt að takmarka bæði hið jákvæða og hið neikvæða félagafrelsi sem kveðið er á um í 20. gr. og gildir hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. um það efni. Í samræmi við það hefur tillaga Stjórnlagaráðs að 2. ml. 2. mgr. 20. gr. verið felld niður, en þar sagði að með lögum mætti kveða á um aðildarskyldu að félagi ef hún væri nauðsynleg til að félag gæti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra. Er hér einfaldlega um lagatæknilega útfærslu að ræða og ekki stefnt að efnisbreytingum. Eftir sem áður er því gengið út frá því að ýmiss konar lögbundin aðildar- eða greiðsluskylda geti staðist stjórnarskrá, að því tilskildu þó að hún uppfylli öll skilyrði 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa.

Stjórnlagaráð felldi niður ákvæði 3. ml. 1. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár sem heimilaði stjórnvöldum að banna um sinn starfsemi félags sem talið er hafa ólöglegan tilgang, en áskildi jafnframt að dóm þyrfti til að fá félagi slitið endanlega. Um það segir í skýringum ráðsins:

„Talið var rétt að fella niður fyrrgreinda heimild sem aldrei hefur verið færð í almenn lög og má því ráða að sé í raun óþörf. Í umræðum Stjórnlagaráðs voru færð rök fyrir því að hafa setninguna inni, m.a. með vísan í að með slíku ákvæði mætti banna félagsskap sem stæði fyrir skipulagðri glæpastarfsemi. Var þó farin sú leið að fella ákvæðið út í ljósi þess að aldrei hefur verið gripið til þess að setja löggjöf sem hvílir á þessu ákvæði. Var talið að markmiðum á borð við baráttu gegn skipulagðri glæpastarfsemi yrði ekki náð með því að banna félagasamtök og því væri rétt að fella út málsgreinina.“

Þrátt fyrir þessar breytingar veitir hið almenna skerðingarákvæði 2. mgr. 9. gr. heimildir til takmarkana á hinu jákvæða félagafrelsi, t.d. ef nauðsynlegt reynist að banna félög með ólögmetan tilgang eða starfsaðferðir eða takmarka þátttöku ákveðinna hópa opinberra starfsmanna í tilteknum félögum. Er hér áréttað að sú heimild gildir fullum fetum, þrátt fyrir ummæli í skýringum Stjórnlagaráðs þess efnis að markmiðum á borð við baráttu gegn skipulagðri glæpastarfsemi verði ekki náð með því að banna félagasamtök. Sem endranær

verða slíkar takmarkanir þó að uppfylla efnisskilyrði 2. mgr. 9. gr. Auk þess gildir sem fyrr sú sérregla, eins og Stjórnlagaráð lagði til, að takmörkun á félagafrelsi má aldrei taka á sig það form að félag sé leyst upp með ráðstöfun stjórnvalds, sbr. 2. ml. 1. mgr. 20. gr. Einu efnisáhrif breytinga stjórnlagaráðs á 2. ml. 1. mgr. eru því þau að stjórnvöld hafa ekki heimild til að banna starfsemi félaga um sinn, á meðan mál er höfðað fyrir dómi til slita á félaginu.

Þrátt fyrir að orðalag 2. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár og 2. mgr. 20. gr. frumvarps þessa sé hið sama er ljóst að vegna réttarþróunar síðari ára eiga önnur skýringarsjónarmið við nú en árið 1995. Við endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar árið 1995 var gerður greinarmunur á aðildarskyldu að stéttarfélagi annars vegar og forgangsréttarákvæðum kjarasamninga hins vegar. Einnig var lögð á það áhersla að ákvæði 2. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár, sem stjórnlagaráð tók óbreytt upp í 2. mgr. 20. gr. tillögu sinnar, beindist einkum að löggjafanum sem væri óheimilt að skylda einstaklinga til að vera í tilteknu félagi, nema undantekningarákvæði um aðildarskyldu heimilaði annað. Á þessum grundvelli var á því byggt að ákvæðið hróflaði ekki við réttarstöðu á íslenskum vinnumarkaði þar sem forgangsréttarákvæði tíðkast almennt á milli einkaaðila í kjarasamningum. Ljóst er að mannréttindaákvæði hafa síðan þá fengið sífellt ríkari einkaréttaráhrif á grundvelli þeirrar jákvæðu skyldu ríkja að vernda einkaaðila fyrir mannréttindabrotum af hálfu annarra einkaaðila. Stefna tillögur stjórnlagaráðs að því að svo verði einnig á grundvelli frumvarps þessa. Þá ber að gæta að því að árið 2006 gekk dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli Rasmussen og Sørensen gegn Danmörku. Þar kemur fram að Mannréttindadómstóllinn, eins og eftirlitsnefnd Félagsmálasáttmála Evrópu, gerir ekki greinarmun á aðildarskyldu að stéttarfélagi og forgangsréttarákvæðum kjarasamninga og fellir bæði undir hugtakið „closed-shop“. Má af dómnum að minnsta kosti draga þá ályktun að þurfi einstaklingur gegn vilja sínum og sannfæringu að vera í eða greiða til tiltekins stéttarfélags til þess að fá vinnu eða halda vinnu sinni geti það vegið svo alvarlega gegn kjarna félagafrelsisins að það feli í sér brot á 11. gr. Mannréttinasáttmálans. Ljóst er að túlka verður ákvæði 20. gr. frumvarps þessa til samræmis við aðjódlegar mannréttindaskuldbindingar Íslands og verður því í kjölfar samþykktar þess að endurskoða að meira eða minna leyti það fyrirkomulag forgangsréttarákvæða sem nú tíðkast hér á landi.

Um 21. gr.

Ákvæði 21. gr. stefnir að því að tryggja fundafrelsi. Það er mikið breytt frá 3. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár sem var svohljóðandi: „Rétt eiga menn á að safnast saman vopnlausir. Lögreglunni er heimilt að vera við almennar samkomur. Banna má mannfundi undir berum himni ef uggvænt þykir að af þeim leiði óspektir.“ Vegna tilkomu 2. mgr. 9. gr. eru efnisleg áhrif breytingana þrátt fyrir það óveruleg. Ákvæðið á ríka efnislega samstöðu með 20. gr. um félagafrelsi, en einnig 14. gr. um tjáningar- og upplýsingafrelsi og 18. gr. um trú- og sannfæringarfrelsi.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Tilgangur greinarinnar er að kveða skýrt á um frelsi fólks til að safnast saman til hvers konar funda, þar á meðal mótmæla. Um er að ræða nýja og verulega breytta útgáfu af 3. mgr. 74. gr. núgildandi stjórnarskrár, sem fjallar um félagafrelsi og fundafrelsi.

Stjórnlagaráð varð fljótt sammála um að skilja á milli annars vegar félagafrelsisákvæða 74. gr. núgildandi stjórnarskrár og hins vegar 3. mgr. sömu greinar, sem fjallar um fundafrelsi. Þau réttindi sem þarna var kveðið á um þóttu einfaldlega of óskyld til að eiga heima í einni og sömu greininni. Má í því sambandi

vekja athygli á að í Skýrslu stjórnlaganefndar er bent á að fundafrelsið sé ekki síður skylt tjáningarfrelsinu en félagafrelsinu.“

Í skýringum stjórnlagaráðs er eftirfarandi einnig tekið fram:

„Snemma kom í ljós við umræður í Stjórnlagaráði að fyrrnefnd 3. mgr. 74. gr. þótti of heftandi fyrir almenning. Af tóni ákvæðisins mætti ætla að það sé með mesta semingi sem nógildandi stjórnarskrá leyfi opinbera mannfundi og samkomur. Ákvæðið hefur enda staðið lengi nær óbreytt í stjórnarskránni og er komið nokkuð til ára sinna. Þótti sá blær sem yfir því hvílir allt of takmarkandi fyrir fundafrelsið og því var hafist handa við að semja nýja fundafrelsisgrein frá grunni.“

Þá er greint frá því að við gerð ákvæðisins hafi verið stuðst við 13. gr. finnsku stjórnarskrárinnar sem kveði á um að allir hafi rétt til að skipuleggja fundi og mótmæli án leyfis, sem og rétt til þátttöku í þeim. Að auki hafi verið höfð sérstök hliðsjón af 1. mgr. 8. gr. þýsku stjórnarskrárinnar en hún kveður á um að allir skuli hafa rétt til að koma saman með friðsömum hætti, vopnlausir og án tilkynningar eða leyfis. Ákvæðið er einnig náskýlt 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 21. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

Þá segir:

„Allmiklar umræður fóru fram í Stjórnlagaráði um hvort ástæða væri til að taka sérstaklega fram að mótmæli væru leyfð, og varð niðurstaðan að rétturinn til mótmæla gegn stjórnvöldum (eða öðrum) væri svo mikilvægur í lýðræðisríki að full ástæða væri til að nefna þann rétt sérstaklega.

Samkomur eða göngur til stuðnings tilteknum málstað falla að sjálfsögðu í þessu tilfelli undir orðið „fundahöld“ og njóta því nákvæmlega sömu verndar og mótmæli, auk þess sem það segir sig sjálft að fundir til stuðnings einhverju eru gjarnan í aðra röndina mótmæli gegn einhverju öðru.“

Í skýringum stjórnlagaráðs segir ennfremur:

„Ákveðið var að taka út orðið „vopnlausir“ þar sem ekki þótti þörf á að tilgreina slíkt skilyrði í stjórnarskrá enda taka almenn lög á reglum um vopnaburð. Í umræðum ráðsins kom fram að hugsanlega væri heppilegra að halda orðinu inni, ellegar taka fram að fundafrelsi væri háð því að fundir yrðu haldnir í „friðsamlegum tilgangi“. Það þótti hins vegar gefa yfirvöldum óþarflega víðtækar túlkunarheimildir um í hverju sá friðsamlegi tilgangur fælist. Bent var á að hið fortakslausa orðalag nógildandi stjórnarskrár um að mönnum væri heimilt að safnast saman vopnlausir gæfi til kynna að hefðbundin vopn væru eina ógn friðsamlegra funda. Á móti var bent á að hægt er að valda mönnum óbætanlegum skaða með grjóti, flöskum eða berum hnefum og því er það vilji til ofbeldis sem er raunverulega ógnin en ekki áhöld sem beitt er í því skyni. Var því afráðið að fella þessa tilvísun í vopn úr stjórnarskrá Íslands.“

Gildissvið fundafrelsisákvæðisins verður skýrt með sama hætti og verið hefur. Vísaði stjórnlagaráð um það efni til þess að það taki til hverskonar funda og samkoma, svo sem stjórnmalafunda, fyrirlestra, skrúðgangna og kröfugangna, en ekki þeirra tilvika þegar fólk safnast saman af hendingu, svo sem við húsbruna eða bílslys.

Hvað varðar takmarkanir á fundafrelsinu lagði stjórnlagaráð til sérstakt ákvæði þess efnis að fundafrelsið væri ekki háð öðrum takmörkunum en þeim sem lög mæla fyrir um og nauðsyn ber til í lýðræðislegu þjóðfélagi. Í frumvarpi þessu er lagt til að það ákvæði verði fellt niður þar sem það bætir engu við hið almenna skerðingarákvæði í 2. mgr. 9. gr. Samkvæmt því er heimilt að takmarka fundafrelsið í þágu almannahagsmuna eða réttinda annarra, að uppfylltum að öðru leyti þeim skilyrðum sem sett eru í 2. mgr. 9. gr.

Samkvæmt 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu nær vernd fundafrelsisins aðeins til funda sem haldnir eru í „friðsamlegum tilgangi“. Tillaga stjórnlagaráðs að orðalagi 21. gr. virðist stefna að víðtækara verndarsviði, en afar erfitt er reyndar að draga mörkin á milli friðsamlegs tilgangs og annars tilgangs. Þannig gæti fundur í sjálfu sér verið talinn vera í friðsamlegum tilgangi þótt til einhverra óspekta komi í hita leiksins og mótmælaðagerð, svo sem hústaka, gæti einnig verið talin vera í friðsamlegum tilgangi þótt hún feli í sér lögbrot. Hvernig sem því líður hefur það ekki afgerandi þýðingu hvort vísað er til vopnleysis eða friðsamlegs tilgangs í ákvæðinu sjálfu eða ekki. Þótt stjórnlagaráð hafi ákveðið að hafa ekki slíka tilvísun í skilgreiningu sinni á verndarsviði ákvæðisins, breytir það ekki því að á grundvelli hins almenna takmörkunarákvæðis 2. mgr. 9. gr. er heimilt að setja skorður við þeim rétti almennings að koma saman undir vopnum eða í ófriðsamlegum tilgangi. Hið sama má segja um viðveru lögreglu við almennar samkomur. Í því sambandi er rétt að áréttast að í meðalhófsmati samkvæmt ákvæðinu má við það miða að stjórnvöld hafi víðtækar heimildir til að takmarka fundahöld eða mótmæli sem beinlínis hafa þann tilgang að efna til ófriðar eða beita ofbeldi. Hafa ber þó í huga að ávallt skal beita því úrræði sem vægast telst til að ná þeim markmiðum sem stefnt er að með takmörkun á fundahöldum, þannig að til banns við fundahöldum verður ekki gripið fyrr en í lengstu lög þegar rökstudd ástæða er til að óttast verulegan ófrið eða ofbeldi. Er það einnig í samræmi við fyrirætlan stjórnlagaráðs, en í skýringum ráðsins segir m.a. að þótt lögð séu niður ákvæði um lögreglu, vopnleysi og óspektir líti stjórnlagaráð svo á að í því felist í reynd ekki efnisleg breyting heldur sé fyrst og fremst verið að færa ákvæðið til nútímahorfs. Þá segir að hið sjálfsgæða eftirlit, sem lögreglan má og á að hafa með því að mannsöfnuðir fari ekki úr böndum eða leiði til ofbeldis eða ógna eða vopn séu viðhöfð, rúmist að mati ráðsins fyllilega innan heimilda til skerðinga á fundafrelsinu. Þá sé það ekki ætlun stjórnlagaráðs að með þessu séu heimildir lögreglu til að halda uppi lögum og reglu skertar frá því sem nú er, en þó nefnir stjórnlagaráð að skoða þurfi hvort breyta þurfi lögreglulögum, nr. 90/1996, einkum 15. gr. og áfram. Loks nefnir stjórnlagaráð að jafnvel komi til greina að opinberir fundir verði bannaðir með lögum, ef slíkt reynist einhvern tíma nauðsynlegt.

Um 22. gr.

Ákvæði 22. gr. er nýtt sjálfstætt ákvæði um tiltekin félagsleg réttindi sem byggir á 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið greinarinnar er að tryggja almenningi mannsæmandi lífsskilyrði og félagslegt öryggi og koma þannig í veg fyrir að lífi fólks eða velferð sé stofnað í hættu vegna fátæktar, veikinda eða annars sem skerðir möguleika þess til að sjá sér farborða. Þær efnislegu viðbætur sem stjórnlagaráð leggur til miðað við núgildandi stjórnarskrá lúta einkum að því að kveða í 1. mgr. á um að öllum skuli með lögum tryggður réttur til lífsviðurværis. Einnig er í 1. mgr. kveðið á um að öllum skuli með lögum tryggður réttur til félagslegs öryggis en sá réttur og nánari útfærsla hans í 2. mgr. byggja á 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveður á um helstu þætti þess réttar. Í ákvæði 2. mgr. hafa nokkar orðalagsbreytingar verið gerðar frá 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár, en með þeim er hnykkst á efnisatriðum sem þegar eru talin heyra til verndarsviðs stjórnarskrárinnar. Ákvæðið er nátengt 8. gr. um mannlega reisn, 12. gr. um réttindi barna, 13. gr. um eignarrétt, 23. gr. um heilbrigðisþjónustu og 25. gr. um atvinnufrelsi.

Um tilurð ákvæðisins og tengsl við núgildandi stjórnarskrá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár er ákvæði um félagsleg réttindi sem hljóðar svo:

Öllum, sem þess þurfa, skal tryggður í lögum réttur til aðstoðar vegna sjúkleika, örorku, elli, atvinnuleysis, örbirgðar og sambærilegra atvika.

Til þess að styrkja ákvæði um félagsleg réttindi var ákveðið að útbúa sérstaka grein um þau, en jafnframt að útbúa sérstakar greinar um réttindi barna og réttinn til menntunar. Við greinina um félagsleg réttindi bættist rétturinn til félagslegs öryggis og lífsviðurværis. Þá var hnykk á réttinum til almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar.“

Í skýringunum kemur einnig fram að ákvæðið sé einkum byggt á fyrirmyndum 9. og 11. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi og 25. gr. Mannréttindayfirlýsingar sameinuðu þjóðanna. Því til viðbótar má benda á ákvæði 12. – 15. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, sem Ísland hefur fullgilt. Í skýringum ráðsins segir enn fremur:

„Í umræðum var spurt hvort rétturinn til lífsviðurværis væri nauðsynlegur og hvort ekki mætti mistúlka hann með einhverjum hætti, t.d. hvort fólk sem ekki þyrfti á því að halda gæti krafist þess að fá fjárhagslegan stuðning við húsnæðismál, matar- og fatakaup. Einnig var rætt um hugtakið „félagslegt öryggi“ og þýðingu þess. Niðurstaðan var sú að bæði væru alþjóðasamningar og fræðasamfélagið búin að útskýra ítarlega hvað fælist í réttinum til lífsviðurværis og hvernig mætti skilgreina félagslegt öryggi. Þar sem Ísland er nú þegar aðili að þessum alþjóðasamningum þótti full ástæða til að uppfæra núgildandi ákvæði um félagsleg réttindi í samræmi við þá.“

Í 1. mgr. 22. gr. er með sjálfstæðum hætti kveðið á um rétt til lífsviðurværis, en sem fyrr segir er um nýmæli að ræða. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs byggir það einkum á 11. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi þar sem segir að aðildarríkin viðurkenni rétt sérhvers manns til viðunandi lífsafkomu fyrir hann sjálfan og fjölskyldu hans, þar á meðal viðunandi fæðis, klæða og húsnæðis og sífellt batnandi lífsskilyrða.

Líta ber því svo á að tilvísun 1. mgr. til „lífsviðurværis“ samsvari hugtakinu „viðunandi lífsafkomu“ í 11. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Það ákvæði hefur verið skýrt svo að ná til aðgangs einstaklinga að nægjanlegu magni af vatni, fæðu, fatnaði, húskaskjól og fullnægjandi heilsuvernd þegar hennar er þörf. Þó er ljóst að ekki er nóg að þessar grundvallarnauðsynjar séu fyrir hendi til þess að njóta viðunandi lífsafkomu. Allir eiga einnig að geta tekið fullan þátt í samfélaginu án smána eða verulegra hindrana. Í skýringum stjórnlagaráðs segir nánar tiltekið um það efni:

„Jafnframt á rétturinn til lífsviðurværis að tryggja að fólk eigi möguleika á að taka fullan þátt í samfélaginu og ná að lifa yfir fátæktarmörkum sem viðurkennd eru í viðkomandi landi. Samkvæmt Alþjóðabankanum eru fátæktarmörkin skilgreind út frá því að einstaklingar hafi nægjanlega fjármuni til þess að greiða fyrir fullnægjandi magn af fæðu og aðrar nauðsynjar og hafi fé til þess að eiga möguleika á að taka fullan þátt í því samfélagi sem þeir búa í. Ríki eru skyldug til þess að stefna statt og stöðugt að því að hver einstaklingur undir lögsögu ríkisins fái notið þeirra grundvallarþátta sem nauðsynlegir eru til að lifa sómasamlega í því samfélagi sem hún/hann er hluti af. Þá er talið óviðunandi þegar einstaklingar þurfa að afla sér lífsviðurværis t.d. með því að stunda vændi, betl eða nauðungarvinnu eða annað sem vegur að mannlegri reisn þeirra.“

Meginreglan samkvæmt 1. mgr. 22. gr. er sú að hver einstaklingur noti öll tiltæk ráð til þess að tryggja sjálfum sér og fjölskyldu sinni viðunandi lífsafkomu. Skyldur ríkisins til þess að tryggja þessi réttindi verða einungis virkar þegar nauðsyn ber til t.d. vegna þess að

viðkomandi einstaklingur hefur ekki jöfn tækifæri á við aðra eða lifir við hindranir af öðru tagi.

Orðalag ákvæðisins vísar til þess að tryggja skuli rétt til lífsviðurværis með lögum. Réttindaákvæði sem orðuð eru með þessum hætti leggja áherslu á skyldu ríkisins til að hafa markmiðið um sem besta vernd viðkomandi réttinda ávallt að leiðarljósi við stefnumótum og lagasetningu og leitast við það á hverjum tíma að vernda þau eftir fremsta megni. Þannig er með orðalaginu hnykkt á því að skyldur ríkisins samkvæmt ákvæðinu eru ekki í öllum tilvikum þegar virkar og hæfar til að vera framfylgt fyrir dómi eins og í tilviki borgaralegra og stjórnmalalegra réttinda. Ríkinu er því veitt ríflegt svigrúm til að ákveða að hvaða marki og með hvaða hætti rétturinn til lífsviðurværis er tryggður í almennum lögum. Líkt og almennt gildir um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, og staðfest var með dómi Hæstaréttar frá 19. desember 2000 í máli nr. 125/2000, felast samt sem áður í slíkum stjórnarskrárákvæðum ákveðin afdráttarlaus þegar virk réttindi. Þannig er ríkinu eftir sem áður skylt að tryggja hverjum einstaklingi lágmarkskjarna viðkomandi réttar eftir fyrirfram gefnu skipulagi sem ákveðið er á málefnalegan hátt. Einnig er ríkinu skylt að tryggja að þessi lágmarkskjarni, eða sú viðbótarvernd réttindanna sem almenn lög kveða á um, sé veitt án mismununar.

Lágmarkskjarni réttarins til lífsviðurværis felur einkum í sér þá neikvæðu skyldu að virða rétt allra til þess að tryggja sér lífsviðurværi. Auk þess ber ríkið jákvæðar skyldur til þess að vernda aflahæfi, eigur og aðrar forsendur lífsskilyrða fólks gegn ágangi þriðju aðila. Þá ber ríkinu að tryggja að grunnauðsynjar, t.d. matur og vatn, fullnægi gæðakröfum en auk þess kann lagasetning að vera nauðsynleg til þess að tryggja jafnan aðgang að slíkum nauðsynjum. Einnig getur hvílt á ríkinu jákvæð skylda til að aðstoða fólk til sjálfshjálpar, hvort sem er með beinni aðstoð eða fræðslu. Ef önnur úrræði koma ekki til greina er ríkinu loks skylt að veita með beinum framlögum þá þjónustu eða þau gæði sem tryggja lífsviðurværi. Þar koma einkum til greina úrræði eftir fyrirframgefnum skipulagi sem ákveðið er á málefnalegan hátt til þess að veita lágmarkshúsaskjól og fullnægja mannlegum þörfum til næringar, vatns og klæða á þann hátt að mannleg reisn viðkomandi sé virt.

Í 1. mgr. 22. gr. er einnig kveðið með almennum hætti á um að með lögum skuli tryggja öllum rétt til félagslegs öryggis. Ákvæðið byggir einkum á 9. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi sem kveður á um að aðilar samningsins viðurkenni rétt allra til félagslegs öryggis, þ.m.t. almannatrygginga. Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Félagslegt öryggi vísar til þess þegar ríkið verndar einstaklinga og þjóðfélagið í heild fyrir efnahagslegum og félagslegum þrengingum, sem tengjast t.d. öldrun, veikindum, meðgöngu og fæðingu, röskun á atvinnuvenjum, atvinnuleysi, örorku eða dauða. Rétturinn til félagslegs öryggis leggur þá skyldu á stjórnvöld að þau tryggi að allir þegnar samfélagsins fái grundvallarþörfum sínum mætt. Þannig ber ríkinu skylda til að tryggja að til staðar sé skilvirkt kerfi sem stendur vörð um félagslegt öryggi þjóðfélagsþegnanna og að einstaklingar sem á þurfa að halda fái bætur.“

Rétturinn til félagslegs öryggis er útfærður nánar í 2. mgr. 22. gr. sem samsvarar að efni til ákvæði 1. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í stað hugtaksins „aðstoðar“ í núgildandi ákvæði er nú vísað til réttar til „almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar“, en ekki er um efnisbreytingu að ræða. Í upptalningu stjórnlagaráðs á dæmum um þær aðstæður sem leitt geta til réttar til félagslegrar aðstoðar voru einnig gerðar nokkrar orðalagsbreytingar. Um þær segir í skýringum ráðsins:

„Orðalagi núgildandi greinar var breytt í samræmi við nútímaorðanotkun. Þannig var orðið „fátækt“ sett í stað „örbirgðar“ og „veikindi“ í stað „sjúkleika“.

Þá hefur orðunum „fötlun“ og „barneignir“ verið bætt við. Fötlun kemur í stað „örorku“ í núgildandi stjórnarskrá, en í umræðum í Stjórnlagaráði þótti örorka ekki ná nægjanlega vel utan um alla þá hópa sem ákvæðinu er ætlað að tryggja vernd. Hafa samtök fatlaðra lýst hugtakinu „örorku“ sem útilokandi fyrir ákveðna hópa fatlaðra, t.a.m. þá einstaklinga sem ekki hafa skerta starfsorku þótt þeir fái örorkulífeyri. Barneignum var bætt inn til þess að tryggja orlof kvenna og karla vegna fæðingar eða ættleiðingar.“

Í báðum tilvikum er um dæmatalningu að ræða og hafa orðalagsbreytingarnar því ekki efnisáhrif. Á grundvelli dæmanna og viðmiðsins um sambærilegar aðstæður verður nánar tiltekið talið að réttur til félagslegs öryggis náí a.m.k. til aðstoðar í tengslum við missi vinnutekna vegna starfsloka fyrir aldurs sakir og vegna atvinnuleysis, vinnuslysa, langvarandi veikinda, fötlunar, eða örorku. Þá nær rétturinn til aðstoðar vegna kostnaðar við aðgang að heilbrigðisþjónustu sem einstaklingur ræður ekki við að greiða sjálfur. Loks er hér um að ræða rétt til aðstoðar vegna framfærsluþarfa barna eða þeirra sem eru háðir öðrum um framfærslu sem og til aðstoðar vegna framfærsluþarfa sem tengjast barneignum.

Líkt og varðandi réttinn til lífsviðurværis vísar orðalag 1. og 2. mgr. 22. gr. til þess að tryggja skuli rétt til félagslegs öryggis í lögum. Það er því löggjafans að ákveða með hvaða hætti almannatryggingakerfi og kerfi félagslegrar aðstoðar er skipulagt og að hvaða marki réttindin eru tryggð umfram lágmarksinntak þeirra. Í því sambandi er áréttað að eðlilegt er að sett séu ýmis skilyrði fyrir því að njóta réttar til ákveðinna bótaflokka almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar, svo sem skilyrði tengd atvinnuþátttöku, aldri, hjúskapar- eða sambúðarstöðu, búsetu o.þ.h. Ávallt er þó áskilið að slík skilyrði feli ekki í sér mismunun, þ.e. ólíka meðferð hópa sem ekki er unnt að réttlæta með hlutlægum og málefnalegum ástæðum.

Lágmarksinntak réttarins til félagslegs öryggis skv. 1. og 2. mgr. 22. gr. verður einkum talið felast í þeirri neikvæðu skyldu að mismuna ekki eða grípa með öðrum ómálefnalegum hætti inn í starfsemi á þessu sviði. Þá ber ríkið jákvæða skyldu til að vernda réttinn til félagslegs öryggis frá inngrípi þriðju aðila, þ.m.t. fyrirtækja, samtaka og einstaklinga, en í því getur falist skylda ríkisins til að tryggja með lagasetningu eða öðrum hætti að einkaaðilar sem reka starfsemi á þessu sviði gæti jafnræðis og setji ekki ómálefnaleg skilyrði fyrir réttindavernd. Einnig getur hvílt á ríkinu jákvæð skylda til að tryggja að allir hafi nægilegar upplýsingar um réttindi sín. Loks felst í ákvæðinu skylda opinberra aðila til að koma á fót og reka kerfi almannatrygginga og félagslegrar aðstoðar þar sem sérstaklega er hugað að huga að stöðu berskjaldaðra hópa. Eins og áður segir er ekki niðurnjörvað í stjórnarskránni með hvaða hætti slík kerfi eru útfærð. Þó felst í lágmarksinntaki réttarins til félagslegs öryggis að slík kerfi tryggi ávallt bótagreiðslur til einstaklinga og fjölskyldna að lágmarksfjárhæð sem er nægileg til að verða sér úti um a.m.k. grundvallarheilbrigðisþjónustu, fatnað, húsnæði, vatn, næringu og grunnmenntun. Hvað þetta atriði varðar ber einnig að skýra 22. gr. til samræmis við 12. gr. félagsmálasáttmála Evrópu, sem aftur vísar til samþykktar Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar (ILO) nr. 102 frá árinu 1952 um lágmark félagslegs öryggis, sbr. dóm Hæstaréttar frá 19. desember 2000, í máli nr. 125/2000. Samkvæmt samþykktinni þurfa aðildarríki m.a. að sýna fram á ákveðið lágmarkshlutfall tryggðra einstaklinga innan hvers bótaflokks og lágmarksfjárhæð bóta.

Áréttað er að lágmarksinntak stjórnarskrárvarinna réttinda er upphafsreitur fremur en endapunktur. Ákvæðið gerir þannig ráð fyrir að réttarvernd umfram lágmarkskjarnann verði ákveðin og útfærð í almennum lögum. Í því felst að sjálfsögðu einnig að almenna löggjafanum er heimilt að breyta slíkri löggjöf. Leiði efnahagslegar ástæður til þess að lækka þurfi það réttindastig sem áður hefur náðst verður þó að gæta meðalhófs þannig að ekki sé gengið lengra en nauðsyn krefur eftir ítarlegt mat á þeim valkostum sem í boði eru,

auk þess sem leitast skal við að vernda viðkvæma samfélagshópa. Aldrei má fara niður fyrir lágmarkskjarna réttarins til lífsviðurværis og félagslegs öryggis.

Um 23. gr.

Ákvæði 23. gr. er nýtt sjálfstætt ákvæði um hinn svokallaða rétt til heilsu. Markmið greinarinnar er að tryggja að unnið sé að skilyrðum heilbrigðis í samfélaginu og að tryggja öllum jafnan rétt til heilbrigðisþjónustu sem sé viðeigandi, fagleg og metnaðargjörn. Þær efnislegu viðbætur sem stjórnlagaráð leggur til miðað við núgildandi stjórnarskrá lúta að því að kveða í 1. mgr. með almennum hætti á um þennan rétt og kveða í 2. mgr. nánar á um þann þátt þess réttar að öllum skuli með lögum tryggður réttur til aðgengilegrar, viðeigandi og fullnægjandi heilbrigðisþjónustu. Við lagatæknilega skoðun á tillögum stjórnlagaráðs var ákveðið að bæta orðinu „heilsa“ við titil ákvæðisins, til að hann endurspegladi betur hið tvíþætta innihald þess. Rétturinn til heilbrigðisþjónustu er ekki nýmæli að öllu leyti þar sem ákveðnir þættir hans hafa verið taldir felast í 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveður á um rétt til aðstoðar vegna sjúkleika. Ákvæðið er nátengt 7. gr. um rétt til lífs, 8. gr. um mannlega reisn, 11. gr. um friðhelgi einkalífs, 10. og 29. gr. um vernd gegn ofbeldi og bann við ómannúðlegri meðferð, 22. gr. um félagsleg réttindi og 33. gr. um náttúruvernd.

Um tilurð ákvæðisins og tengsl við núgildandi stjórnarskrá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Litið hefur verið á að 1. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár hafi tryggt rétt til heilbrigðisþjónustu, en með því að gera hana að sjálfstæðri grein með auknu efnislegu inntaki vonast Stjórnlagaráð til að greinin standi vörð um þá þjónustu sem þegar er veitt og hindri að dregið verði úr henni. Telur ráðið þetta vera í takt við vilja Þjóðfundar en í Skýrslu stjórnlaganefndar er þess getið að Þjóðfundur hafi gert kröfu um vernd velferðarkerfisins í stjórnarskrá og jafnan rétt til heilbrigðisþjónustu óháð tekjum og búsetu.“

Í skýringunum kemur einnig fram að ákvæðið sé einkum byggt á fyrirmynd 12. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi þar sem segir í 1. mgr. að aðildarríkin viðurkenni rétt sérhvers manns til þess að njóta líkamlegrar og andlegrar heilsu að hæsta marki sem unnt er. Því til viðbótar má benda á 11. gr. félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, sem Ísland hefur fullgilt.

Í 1. mgr. er kveðið á um rétt allra til að njóta andlegrar og líkamlegrar heilsu að hæsta marki sem unnt er. Um ákvæðið segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Fyrri málsgreinin fékk talsverða umræðu í Stjórnlagaráði. Efasemdir voru um að það væri á valdi ríkisins að tryggja þegnum sínum annars vegar „heilsu“ og hins vegar „að hæsta marki“ sem unnt væri. Þá var rætt um að innan fræðanna væri oft deilt um það hversu vel sé hægt að skilgreina heilsuhugtakið. Tvær breytingartillögur komu fram og í báðum var lagt til að orðalagið „að hæsta marki sem unnt er“ væri fellt út. Því var hafnað eftir miklar umræður og eftir viðbrögð frá sérfræðingum á sviðinu sem töldu nauðsynlegt að aðgreina réttinn til heilsu frá réttinum til heilbrigðisþjónustu. Fyrri málsgreinin, eins og hún stendur, var talin í fullu samræmi við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands. Þá kom einnig fram það sjónarmið að fatlaðir féllu oft ekki undir skilgreiningu hugtaksins heilbrigði og sjálfsagt þótti að viðurkenna að þeir gætu notið andlegrar og líkamlegrar heilsu þrátt fyrir fötlun sína sem „að hæsta marki sem unnt er“ tryggir.“

Með réttinum til heilsu er nánar tiltekið ekki átt við rétt til heilbrigðis. Í ákvæðinu felst þess í stað frelsi til að ráða yfir heilsu sinni og líkama sínum, þ.m.t. kynferðislegt frelsi, réttur til aðgangs að heilbrigðisþjónustu, og ákveðnar skuldbindingar ríkisins varðandi ýmsa

áhrifaþætti heilsu, svo sem að tryggja heilsusamleg vinnu- og umhverfisskilyrði, aðgang að öruggu og drykkjarhæfu vatni, viðunandi hreinlæti og húsnæði, aðgang að nauðsynlegri næringu sem og aðgang að heilsutengdri menntun og upplýsingum, m.a. um kynlíf og getnað. Rétturinn til heilsu er þannig auðsjáanlega nátengdur réttinum til lífsviðurværis og félagslegs öryggis. Það orðalag ákvæðisins að allir eigi rétt á að njóta heilsu „að hæsta marki sem unnt er“ vísar þannig ekki til tiltekins heilsufarsástands, heldur hins að heilsufarsástand hvers og eins er bæði háð ýmsum líffræðilegum og félagslegum þáttum og að skyldur ríkisins varðandi áhrifaþætti heilsu eru líkt og í tengslum við önnur efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi í mörgum tilvikum bundnar við það að vinna að skilyrðum heilbrigðis í samfélaginu eftir því sem efnahagsástand og aðrar forsendur frekast leyfa hverju sinni. Það er í samræmi við þetta sérstaka eðli réttarins til heilsu að ákvæði 1. mgr. 23. gr. er ekki orðað þannig að „tryggja“ skuli öllum rétt til heilsu.

Neikvæðar skyldur á grundvelli 1. mgr. felast einkum í því að brjóta ekki gegn sjálfsákvörðunarrétti einstaklinga yfir heilsu sinni og líkama og því að forðast aðgerðir sem hafa neikvæð áhrif á heilsu fólks, s.s. alvarlega umhverfismengun. Þá hefur ríkið jákvæða skyldu til að vernda einstaklinga fyrir þesskonar inngrípum frá einkaaðilum. Loks felst í lágmarksinntaki réttarins til heilsu að ríkið grípi til markvissra aðgerða til að vinna almennt að skilyrðum heilbrigðis í samfélaginu. Í 2. mgr. 12. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi eru talin helstu dæmi um slíkar aðgerðir sem heyra til lágmarksinntaksins, en til viðbótar við rétt til heilbrigðisþjónustu er þar er einkum um að ræða ungbarnavernd og heilsuvernd barna, umhverfisvernd út frá sjónarhorni mannlegrar heilsu, vinnuvernd og sóttvarnir. Auk þess verður talið að lágmarksinntak réttarins til heilsu leggi þá skyldu á ríki að tryggja bólusetningar gegn meiriháttar smitsjúkdómum, veita mæðravernd og aðra heilbrigðisþjónustu í tengslum við barneignir og tryggja viðeigandi menntun heilbrigðisstarfsfólks. Í 11. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu er þessu til viðbótar vísað til skipulagðrar ráðgjafar og fræðslu til einstaklinga varðandi heilsufarsleg málefni, sem einnig telst til lágmarkskjarna réttarins til heilsu.

Í 2. mgr. 23. gr. er rétturinn til heilbrigðisþjónustu útfærður nánar. Samkvæmt ákvæðinu skal öllum með lögum tryggður réttur til aðgengilegrar, viðeigandi og fullnægjandi heilbrigðisþjónustu. Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Tilgangur greinarinnar er að gera kröfu á heilbrigðisþjónustuna um metnað sem felur jafnt í sér forvarnir, meðhöndlun og eftirfylgd, en ekki aðeins lágmarksþjónustu. Um leið og sú krafa er sett fram að faglegur metnaður sé í fyrirrúmi þarf þjónustan einnig að vera viðeigandi. Viðeigandi heilbrigðisþjónusta viðurkennir rétt einstaklingsins til að afþakka meðferð eða takmarka hana, kjósi hann svo, eða velja sér óhefðbundnar lækningar. Sú skylda er lögð á herðar heilbrigðisþjónustunni að hún sé einstaklingshæfð og tekið sé tillit til kyns, fötlunar og annarra breytna sem áhrif geta haft á óskir sjúklings. Þá er það ekki markmið greinarinnar að tryggja öllum íbúum landsins lyf sér að kostnaðarlausu né heldur að útiloka með öllu einkavæðingu innan heilbrigðisþjónustunnar.“

Í ákvæðinu felst fyrst og fremst sú skylda að í landinu sé skipulagt kerfi almennrar heilbrigðisþjónustu sem grundvallast á lögum og sé aðgengilegt öllum án mismununar og gildir þá einu hvort þjónustan er rekin af hinu opinbera eða af einkaaðilum. Stjórnlagaráð tekur það fram í skýringum sínum að með 23. gr. sé tryggð metnaðarfull heilbrigðisþjónusta sem veiti meira en lágmarksþjónustu. Ákvæðið nær því ekki einungis til fyrsta stigs heilbrigðisþjónustu (heilsugæslu), heldur einnig til annars og þriðja stigs (sérfræðiþjónustu og sjúkrahúsa). Auk bannsins við mismunun felst í kröfunni um aðgengi að heilbrigðisþjónusta sé innan öryggismarka hvað varðar fjarlægð frá búsetusvæðum og að aðgengi fatlaðra sé tryggt. Þá felur krafan um aðgengi í sér að ríkið tryggi að þjónustan sé

efnahagslega aðgengileg öllum. Hvað þann þátt varðar er rétturinn til heilbrigðisþjónustu samofinn réttinum til félagslegs öryggis í 22. gr. Samanlagt tryggja 22. og 23. gr. því að kostnaðarþátttöku á öllum stigum heilbrigðisþjónustu sé haldið innan þeirra marka að takmarki ekki aðgengi að nauðsynlegri þjónustu og er í því sambandi lögð sérstök áhersla á viðkvæmra samfélagshópa. Nánari útfærsla þessa atriðis á heima í almennum lögum, þ.m.t. nánari útfærsla þess hvað telst nauðsynleg þjónusta. Lágmarkskjarni réttarins til heilbrigðisþjónustu felur einnig í sér að sú heilbrigðisþjónusta sem veitt er sé viðeigandi og fullnægjandi. Til viðbótar við skýringar stjórnlagaráðs á þeim hugtakspáttum má bæta að í því felst að sú heilbrigðisþjónusta sem veitt er sé læknisfræðilega viðeigandi og veitt í samræmi við siðareglur heilbrigðisstétta.

Líkt og í öðrum mannréttindaákvæðum sem kveða á um að tryggja skuli viðkomandi rétt með lögum, þá hefur almenni löggjafinn töluvert svigrúm til þess að ákveða með hvaða hætti réttur til heilsu að meðtöldum réttinum til heilbrigðisþjónustu er útfærður. Komi til þess að ríkið þurfi að lækka það réttindastig sem veitt hefur verið með lögum umfram lágmarkskjarna réttarins gilda sömu sjónarmið og samkvæmt 22. gr.

Um 24. gr.

Ákvæði 24. gr. er nýtt sjálfstætt ákvæði um rétt til menntunar. Markmið þessarar greinar er að tryggja rétt allra til náms í grunnskóla og framhaldsskóla, þó ekki í sérskólum, sem uppfylli ákveðin efnisleg viðmið varðandi inntak, og að tryggja öllum sem skólaskylda nær til aðgang að menntun án endurgjalds. Ákvæði 1. mgr. er óbreytt frá 2. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár, en gildissvið þess er til samræmis við alþjóðlega réttarþróun víðara en gert var ráð fyrir við samþykkt núgildandi mannréttindakafla. Þá leggur stjórnlagaráð til ný ákvæði í 2. og 3. mgr. sem tryggi ókeypisskyldumenntun og ákveðið inntak menntunar. Við yfirferð mannréttindakaflans með tilliti til þess hvort eyður væru í réttarverndinni miðað við alþjóðlegar skuldbindingar Íslands kom í ljós að réttur foreldra til að tryggja að menntun barna sé í samræmi við trúar- og lífsskoðanir þeirra var hvergi verndaður og var því ákveðið að bæta slíku ákvæði við í 4. mgr. Ákvæði 24. gr. er á vissan hátt tengt öllum öðrum mannréttindaákvæðum þar sem litið er á menntun sem forsendu þess að einstaklingur geti neytt réttinda sinna. Bein tengsl hefur ákvæðið einkum við 12. gr. um réttindi barna og 18. gr. um trú- og sannfæringarfrelsi.

Um tilurð ákvæðisins og tengsl við núgildandi stjórnarskrá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Rétturinn til menntunar er tryggður í 2. mgr. 76. gr. núgildandi stjórnarskrár. Þar segir aðeins: „Öllum skal tryggður í lögum réttur til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi“ en Stjórnlagaráð taldi ástæðu til að styrkja ákvæðið og bæta við það.

Í frumvarpinu er gengið lengra en í núgildandi stjórnarskrá með því að kveða skýrt á um menntun þeirra sem skólaskylda nær til án endurgjalds og um takmark og tilgang menntunar og er það í samræmi við markmiðslýsingar í öðrum ákvæðum mannréttindakaflans, svo sem ákvæðisins um heilbrigðisþjónustu. Jafnframt er það í takt við alþjóðlega mannréttindasamninga sem Ísland er aðili að.“

Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs á ákvæðið sér fyrirmynd í 13. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 28. og 29. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Við það má bæta að ákvæðið á sér ekki síður fyrirmynd í 2. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu.

Í 1. mgr. er kveðið með almennum hætti á um að öllum skuli tryggður í lögum réttur til almennrar menntunar og fræðslu við sitt hæfi. Orðalagið er óbreytt frá 2. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár en ákvæðinu er samt sem áður ætlað víðtækara gildissvið.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 1. mgr. segir:

„Ýmis álitamál risu við samningu ákvæðisins. Til álita kom að greinin skyldi heldur kveða á um að „öllum börnum“ frekar en „öllum“ skuli tryggður í lögum réttur til almennrar menntunar. Betur þótti fara á að tryggja öllum þennan rétt, einnig þeim sem fóru á mis við menntun í æsku. Rétt þótti að tryggja fullorðnu fólki sama rétt til almennrar menntunar og börnum, hafi það aðstæður til og áhuga á að þiggja hana.“

Samkvæmt núgildandi stjórnarskrárákvæði er hugtakið „almenn menntun“ afmarkað þannig að það nái hvorki til háskólanáms né sérhæfðs framhaldsskólanáms. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs ber nú að skilja hugtakið með víðtækari hætti:

„Réttinum til almennrar menntunar samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins er ætlað að ná einnig til iðnnáms, verkmenntanáms og annars sérhæfðs náms á framhaldsskólastigi auk almenns bóknáms.“

Eins og fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs eru sérskólar þó undanskildir hugtakinu „almenn menntun“ og réttarvernd ákvæðisins, en með því er t.d. átt við listaskóla sem veita menntun utan við listnámsbrautir framhaldsskólanna og sérskóla fyrir fatlaða. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs felst tryggingin sem ákvæðinu er ætlað að veita nánar tiltekið einkum í því að engum má meina aðgang að almennri menntun, hvort heldur með fjöldatakmörkunum eða öðrum hætti. Við það má bæta að í ákvæðinu felst einnig skylda ríkisins til að tryggja að í landinu sé nægilegur fjöldi grunnskóla og framhaldsskóla til að taka við öllum þeim sem vilja sækja sér þar nám. Þá felst í 1. mgr. 24. gr. að ríkinu beri að tryggja að menntun sé aðgengileg öllum án mismununar. Krafa um aðgengileika menntunar felur jafnframt í sér að menntastofnanir séu innan hæfilegar fjarlægðar frá búsetusvæðum eða að þær séu gerðar aðgengilegar með nútímatækni. Þá skulu menntastofnanir gerðar aðgengilegar fötluðum nemendum, en samkvæmt því er meginreglan að fötluðum nemendum standi til boða menntun innan hins almenna skólaumhverfis með viðeigandi stuðningi. Í réttinum til menntunar felst einnig réttur einkaaðila til að stofna og reka skóla, að uppfylltum opinberum gæðakröfum og réttur nemenda og/eða foreldra til að velja á milli slíkra menntastofnana og þeirra sem reknar eru af hinu opinbera. Þá ber ríkið jákvæða skyldu til að tryggja að einkaaðilar sem reka menntastofnanir geti ekki mismunað nemendum með ómálefnalegum hætti, s.s. við inntöku.

Stjórnlagaráð ráðgerði að réttur til menntunar næði ekki til háskólanáms, en í samræmi við gildissvið 2. gr. 1. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir því að ákveðnir þættir réttarverndarinnar nái einnig til háskólastigsins og að það falli því undir hugtakið „almenn menntun“. Réttur til menntunar á háskólastigi er þó takmarkaðri en á neðri stigum. Í fyrsta lagi verður ekki leidd af ákvæðinu nein skylda ríkisins til að tryggja að til staðar séu háskólastofnanir sem geti tekið við öllum sem vilja sækja sér þar nám. Í öðru lagi er rétturinn til aðgangs að þeim stofnunum sem fyrir hendi eru ekki eins ótvíræður og á neðri stigum. Þannig verður talið heimilt að takmarka aðgang að menntun á háskólastigi hvort sem er með skólagjöldum, fjöldatakmörkunum eða með skilyrðum um að nemandi hafi sýnt ákveðna hæfni. Eftir sem áður er þó óheimilt að mismuna nemum við inntöku eða neita nemum með öðrum ómálefnalegum hætti um menntun á háskólastigi. Ríkið ber einnig jákvæða skyldu til að tryggja að einkaaðilar sem reki háskólastofnanir geti ekki gripið til slíkra aðgerða. Einnig felst í réttinum til menntunar réttur einkaaðila til að stofna og reka háskóla að uppfylltum eðlilegum gæðakröfum hins opinbera.

Auk réttarins til almennrar menntunar kveður 1. mgr. á um að öllum skuli með lögum tryggður réttur til fræðslu við sitt hæfi. Réttarvernd þess hluta ákvæðisins nær til þeirra sem ekki geta nýtt sér almennt bóknám, iðnnám eða verkmenntanám. Inntak réttarverndarinnar hvað þennan þátt varðar er hið sama og inntak réttarins til almennrar menntunar eftir því sem við á.

Þegar ofangreindum þáttum lágmarkskjarna 1. mgr. sleppir hefur ríkið að öðru leyti verulegt svigrúm til að útfæra menntakerfið og réttindi nemenda nánar í almennum lögum, en í slíkum lögum er t.d. heimilt að setja nánari reglur um það hvaða skóla þeir nemendur skuli fara í sem sækja sér almenna menntun í opinberum skólum. Þá er gert ráð fyrir að samband framboðs náms innan almennra skóla, sérskóla og annarrar fræðslu fyrir fatlaða nemendur verði nánar útfært í almennum lögum.

Í 2. mgr. er kveðið á um skyldumenntun án endurgjalds. Um þau efni segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Með orðalaginu „menntun án endurgjalds“ er ætlunin ekki að koma í veg fyrir að til séu einkaskólar sem leggja á skólajöld. Ákvæðinu er einungis ætlað að tryggja að allir þeir sem skólaskylda nær til skuli eiga kost á að njóta menntunar í boði stjórnvalda, kjósi þeir að þiggja hana, án þess að greiða fyrir hana beint. Óvíst er að grunnskólinn einn verði skólaskyldur til lengri tíma. Bæði má hugsa sér að hluti leikskólans verði gerður að skyldu og að öllum ungmennum verði gert skylt að vera í skóla. Menntunarákvæðinu er ekki ætlað að breyta ríkjandi réttarástandi menntamála, svo sem því er lýst í lögum nr. 91/2008, um grunnskóla, og lögum nr. 92/2008, um framhaldsskóla. Ákvæðinu er í fyrsta lagi ætlað að tryggja að öllum þeim sem skólaskylda nær til standi til boða „menntun án endurgjalds“ og standa þannig vörð um jafnan rétt allra til grunnskólanáms óháð efnahag.“

Í 3. mgr. er að finna ákvæði um inntak menntunar. Um það segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 3. mgr. ákvæðisins segir að menntun skuli miða að alhliða þroska nemandans. Í því felst að menntun er ekki aðeins ætlað að bjóða upp á tilsögn í hefðbundnum námsgreinum, heldur einnig þjálfu nemendur í gagnrýninni hugsun og kenna þeim að þekkja samfélagsleg réttindi sín og skyldur. Til dæmis mætti hugsa sér dag stjórnarskrárinnar, þar sem kostur gæfist á að vinna með texta hennar og tileinka sér hann.“

Þá segir í skýringum ráðsins:

„Til álita kom að kveða á um að menntun skuli miða að „fullum þroska“ í 3. mgr., en betur þótti fara á að miða heldur að „alhliða þroska“ þar eð ákvæðinu er ætlað að leggja áherslu á að menntun skuli ekki takmörkuð við ákveðin skilgreind svið heldur stuðla að þroska einstaklingsins á sem flestum sviðum.“

Ákvæði 3. mgr. á sér fyrirmynd í 1. mgr, 13. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi og 29. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Ákvæðinu er einum beint að grunnskóla- og framhaldsskólastigunum. Í anda fyrirmyndanna er í 3. mgr. lögð sérstök áhersla á að sú menntun sem veitt er skuli stefna að því að rækta persónuleika og hæfileika hvers barns. Þá ber að rækta með börnum virðingu fyrir mannréttindum og ber menntun þeirra að stefna að því að undirbúa þau fyrir virka og ábyrga þátttöku í lýðræðislegu þjóðfélagi í anda umburðarlyndis og virðingu fyrir ólíkum þjóðum og samfélagshópum. Hvað 3. mgr. varðar leggur stjórnlagaráð áherslu á það að ákvæðinu sé ætlað að stuðla að breyttum áherslum þar sem gagnrýnin hugsun og þekking á lýðræðislegum réttindum og skyldum öðlist fastan sess í almennri menntun.

Vegna yfirferðar mannréttindakaflans með tilliti til alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga Íslands var ákveðið að bæta nýrri 4. mgr. við tillögu

stjórnlagaráðs að 24. gr. Þar er kveðið á um rétt foreldra til að tryggja að menntun barna þeirra sé í samræmi við trúar- og lífsskoðanir þeirra, en sá réttur er bæði nátengdur trú- og sannfæringarfrelsinu og réttinum til menntunar og hefur löngum verið talinn tilheyrja kjarna mannréttindaverndar. Ákvæðið byggir á fyrirmynd 2. ml. 2. mgr. 2. gr. viðauka 1 við Mannréttindasáttmála Evrópu og 3. mgr. 13. gr. alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi. Um skýringu hugtakanna trúar- og lífsskoðanir er vísað til skýringa með 18. gr.

Samkvæmt 4. mgr. ber ríkisvaldinu að virða ákvarðanir foreldra um að uppeldi og menntun barna þeirra sé í samræmi við trúar- eða lífsskoðanir þeirra. Þá ber ríkið jákvæða skyldu til að sjá til þess að sömu réttindi séu virt af einkaskólum. Ákvæðinu er sérstaklega ætlað að vernda börn fyrir innrætingu ríkisvaldsins og kennara á viðhorfum sem þessir aðilar aðhyllast en eru í andstöðu við trúar- eða lífsskoðanir barnsins eða foreldra þess. Í því skyni verður að gera viðkomandi nemanda kleift að vera undanþeginn ákveðnum þáttum námsins og viðburðum í skólalífínu og ber ríkinu að tryggja að sú undanþága sé veitt án mikillar fyrirhafnar og án þess að foreldrar þurfi vegna hennar að gera trúar- eða lífsskoðanir sínar kunnar. Þá verður öll skráninga á einkunnaskjöl og námsferil viðkomandi nema að fara fram með þeim hætti að ekki sé vakin óþörf athygli á því að nemandinn hafi verið undanþeginn. Aftur á móti verður ekki gerð sú krafa á grundvelli ákvæðisins að barni sé veitt önnur menntun eða þjónusta í stað þeirra þátta sem viðkomandi var undanþeginn. Loks kann ákvæði 4. mgr. að veita vernd gegn stjórnunarháttum og skipulagi skólaflokkanna ef gengið er þvert á mikilvægar lífsskoðanir foreldra sem tengjast t.d. hugmyndum um mannlega reisn, friðarhyggju o.þ.h.

Réttindi samkvæmt ákvæðinu koma ekki í veg fyrir að miðlað sé upplýsingum um trúarbrögð og menningu þjóðarinnar ef það er gert á hlutlægan hátt. Þar sem kristin trú telst ríkur hluti menningar og sögu landsins stangast það ekki á við ákvæðið þótt nemendur í skyldunámi fái meiri kennslu um þau trúarbrögð en önnur. Innihald slíks náms og kennsluhættir mega þó ekki vera með þeim hætti að börn komist ekki hjá því að móttaka einhvers konar innrætingu af hálfu menntakerfisins í bága við trúar- eða lífsskoðanir foreldra þeirra eða að nemendum sé gert að taka þátt í iðkun trúar svo sem með þátttöku í helgihaldi, bænagjörð o.þ.h. Hið sama á við um kennslu um aðrar trúar- eða lífsskoðanir.

Um 25. gr.

Í 25. gr. er kveðið á um atvinnufrelsi. Markmið greinarinnar er að tryggja atvinnufrelsi og ýmis réttindi tengd vinnu á Íslandi. Ákvæði 1. ml. 1. mgr. er samhljóða 1. ml. 1. mgr. 75. gr. núgildandi stjórnarskrár og tryggir rétt allra til að stunda þá atvinnu sem þeir kjósa. Í tillögu stjórnlagaráðs var einnig tillaga að takmörkunarákvæði í 2. ml. 1. mgr., en það var orðalagi áþekkt 2. ml. 1. mgr. 75. gr. núgildandi stjórnarskrár. Við lagatæknilega yfirferð yfir frumvarpið var ákveðið að fella það niður, en hið almenna takmörkunarákvæði 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins gildir þess í stað um takmarkanir á atvinnufrelsi. Í tillögu stjórnlagaráðs er í 2. mgr. er kveðið á um rétt til að semja um starfskjör og réttindi tengd vinnu en þar er, þrátt fyrir smávægilegar orðalagsbreytingar, um að ræða efnislega sambærilegan rétt og felst í 2. mgr. 75. gr. núgildandi stjórnarskrár. Auk þess leggur stjórnlagaráð til það nýmæli að kveðið verði á um það í 2. mgr. að öllum skuli tryggður réttur til sanngjarnra launa og að kveða skuli á um rétt til mannsæmandi vinnuskilyrða í lögum, svo sem hvíldar, orlofs og frítíma. Ákvæði 25. gr. er efnislega nátengd ákvæði 6. gr. um jafnræði, 20. gr. um félagafrelsi, 22. gr. um félagsleg réttindi og 23. gr. um réttinn til heilsu.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að ráðið hafi með breytingunum stefnt að því að færa ákvæðið til samræmis við 6. og 7. gr. alþjóðasamning um efnahagsleg, félagsleg og

menningarleg réttindi sem kveða m.a. á um rétt til að hafa tækifæri til að afla sér lífsviðurværis með vinnu að eigin vali og um rétt til að njóta sanngjarnra og hagstæðra vinnuskilyrða sem tryggja m.a. sanngjarnt kaup, jafnt endurgjald fyrir jafnverðmæta vinnu, hvíld og frítíma. Þá vísaði ráðið einnig til 23. gr. Mannréttindayfirlýsingar Sameinuðu þjóðanna. Við það má bæta að við túlkun ákvæðisins ber einnig að líta til 1. gr., 1., 3., og 5., tl. 2. gr. og 4. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, sem Ísland hefur fullgilt.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Ráðið var sammála um mikilvægi þess að réttlátar leikreglur skuli gilda á vinnumarkaði og koma þurfi í veg fyrir óréttláta mismunun. Vernd gegn atvinnuleysi var til umræðu, en í þessu frumvarpi er fjallað um hana í grein um félagsleg réttindi.“

Í 2. mgr. er í fyrsta lagi kveðið á um að í lögum skuli kveða á um rétt til mannsæmandi vinnuskilyrða og eru réttur til hvíldar, orlofs og frítíma sérstaklega tiltekin sem dæmi um mannsæmandi vinnuskilyrði. Um þessi málefni segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Þá er í 2. mgr. kveðið á um að hvíld, orlof og frítími séu atriði sem hafi áhrif á hvað teljist mannsæmandi vinnuskilyrði. Með þessu er komið nokkuð til móts við umræðu innan Stjórnlagaráðs, að í stjórnarskrá ætti að hlúa að fjölskyldulífi landsmanna. Telur ráðið að rétturinn til hvíldar, orlofs og frítíma þjóni þessu markmiði, með því að gera fólki auðveldara að samþætta starf og einkalíf.“

Í kröfunni um mannsæmandi vinnuskilyrði felst auk þess t.d. réttur til öruggra og heilsusamlegra vinnuskilyrða. Að því leyti er ákvæðið nátengt réttinum til heilsu í 23. gr. Gert er ráð fyrir því að réttur til mannsæmandi vinnuskilyrða sé nánar útfærður í almennum lögum og hefur löggjafinn töluvert svigrúm til að útfæra þessi atriði nánar.

Í 2. mgr. er einnig sérstaklega kveðið á um að öllum skuli tryggður réttur til sanngjarnra launa, en í því felst einkum bann við mismunun og krafa um að lágmarkslaun dugi til sómasamlegrar lífsafkomu. Lágmarksviðmið sómasamlegrar lífsafkomu eru sambærileg og lágmarksviðmið réttarins til lífsviðurværis í 22. gr. og eru ákvæðin því nátengd. Um bannið við mismunun í tengslum við réttinn til sanngjarnra launa segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Einnig var fjallað um hvort kveða ætti á um að allir skuli njóta sömu launa fyrir sömu störf. Var þetta hugsað í ljósi þess launamunar sem ríkir milli karla og kvenna, fatlaðs og ófatlaðs fólks og innlendra og erlendra starfsmanna. Ekki náðist samstaða um slíkt ákvæði, enda þætti erfitt að komast að sanngjarnri niðurstöðu um sömu laun fyrir sömu störf því að þar lægju margar breytur undir, svo sem aldur, menntun og starfsreynsla, auk þess sem vinnuafköst gætu verið misjafnlega mikil og því spurning hvenær verið væri að tala um sömu vinnu.“

Þó gat ráðið um það að með lögum um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla nr. 10/2008 væri kveðið á um að konum og körlum er starfa hjá sama atvinnurekanda skulu greidd jöfn laun og að þau skuli njóta sömu kjara fyrir sömu eða jafnverðmæt störf. Ummæli stjórnlagaráðsins eru byggð á nokkrum misskilningi á eðli réttarins til jafna launa og kjara fyrir sömu eða jafnverðmæt störf, en jafnlaunarétturinn er ekki óháður þeim breytum sem ráðið nefndi. Þær koma því til mats áður en því er slegið föstu hvort brotið hafi verið gegn réttinum. Þá er Ísland skuldbundið að þjóðarétti til að tryggja jöfn laun fyrir sömu eða jafnverðmæt störf án tillits til ýmissa mismununarástæðna. Jafnlaunaréttur kvenna og karla er t.d. tryggður í 7. gr. alþjóðsamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, 3. tl. 4. gr. Félagsmálasáttmála Evrópu frá 1961, 11. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gagnvart konum auk þess sem Ísland hefur fullgilt samþykkt alþjóðavinnuálagstofnunarinnar nr. 100, þar sem kveðið er á um þennan rétt. Þá hefur Ísland fullgilt samþykkt alþjóðavinnuálagstofnunarinnar nr. 111 um bann við mismunun á grundvelli kynþáttar, kynferðis, trúarbragða, stjórnmálaskoðana,

Þjóðernisuppruna eða félagslegs uppruna á sviði vinnumarkaðar. Loks tryggir 26. gr. alþjóðasamnings um borgarleg og stjórn mála leg réttindi jafna meðferð, þ.m.t. í tengslum við kaup og önnur réttindi á vinnumarkaði, án tillits til ýmissa mismununarástæðna. Einnig hefur verið talið að 65. gr. nógildandi stjórnarskrár tryggi jafnrétti á sviði vinnumarkaðar án tillits til ýmissa mismununarástæðna og hið sama verður talið gilda um 6. gr. frumvarps þessa. Væri réttur til jafnra launa fyrir jafnverðmæt og sambærileg störf sérstaklega undanþeginn gildissviði 2. mgr. 25. gr. frumvarpsins væri því um að ræða allt í senn innra ósamræmi í frumvarpinu, afturför frá nógildandi réttarvernd og andstöðu við þjóðréttarlegar skuldbindingar Íslands. Verður jafnlaunarétturinn því talinn ná til réttarins til sanngjarna launa samkvæmt 2. mgr.

Loks er í 2. mgr. kveðið á um rétt til að semja um starfskjör og önnur réttindi tengd vinnu. Þrátt fyrir nokkuð annað orðalag en í 2. mgr. 75. gr. nógildandi stjórnarskrár er þarna kveðið á um efnislega óbreytt réttindi. Sæta þau því sömu skýringu og verið hefur.

Skyldur samkvæmt 25. gr. leggjast bæði á einkaaðila og hið opinbera sem vinnuveitanda, en auk þess ber ríkið jákvæða skyldu til að tryggja með lögum og öðrum aðgerðum að einkaaðilar virði þau réttindi sem kveðið er á um í greininni.

Um 26. gr.

Ákvæði 26. gr. fjallar um dvalarrétt og ferðafrelsi og byggir á ákvæðum 66. gr. nógildandi stjórnarskrár, ef frá eru talin ákvæði þess um ríkisborgararétt sem fjallað er um í 4. gr. frumvarps þessa. Markmið 26. gr. er að tryggja almennt ferðafrelsi frá landinu og innan þess og kveða á um dvöl útlendinga í landinu. Í 1. mgr. er að finna ákvæði um rétt til að ráða búsetu sinni og ferðafrelsi sem nú er í 4. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar. Í tillögum stjórnlagaráðs er lagt til að skilyrði um löglega dvöl í landinu verði fellt brott en rétt þykir hins vegar að skilyrðið standi áfram enda myndi brottfall þess að öllum líkindum leiða til breyttra réttaráhrifa sem ekki verður séð af skýringum stjórnlagaráðs að ætlunin hafi verið. Líkt og í nógildandi stjórnarskrá lagði stjórnlagaráð til að ákvæði 1. mgr. fylgdi sértækt takmörkunarákvæði sem heimilaði takmarkanir í lögum, en það hefur verið fellt niður með vísan til 2. mgr. 9. gr. frumvarpsins. Í 2. mgr. er sérregla um takmörkun á ferðafrelsi við tiltekna aðstæður en ákvæðið er óbreytt frá 3. mgr. 66. gr. stjórnarskrárinnar ef undan er skilin sú orðalagsbreyting, sem ekki hefur nein efnisháhrif, að í stað þess að vísa til ákvörðunar „dómara“ er nú vísað til ákvörðunar „dómstóla“. Í 3. mgr. er kveðið á um réttindi útlendinga, flóttamanna og hælisleitenda. Stjórnlagaráð lagði þar til sérstakt ákvæði þess efnis að með lögum skyldi kveða á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til „réttlátrar og skjótrar málsmeðferðar“, en ákvæðið er nýmæli. Er þetta ákvæði nú að finna efnislega óbreytt í 2. ml. 3. mgr, en vegna innra samræmis við 28. gr. frumvarpsins var gerð sú orðalagsbreyting á tillögu stjórnlagaráðs að vísa til „réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma“ auk þess sem ákvæðið er hvað varðar hælisleitendur skilyrt við tilvik þar sem þeir „geta átt á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.“ Í 1. ml. 3. mgr. er aftur á móti að finna ákvæði byggt á 2. ml. 2. mgr. 66. gr. nógildandi stjórnarskrár um að með lögum skuli skipa rétti útlendinga til að koma til landsis og dveljast hér, svo og fyrir „hverjar“ sakir sé hægt að vísa þeim út landi. Ákvæðið hefur verið fært frá þeirri staðsetningu sem stjórnlagaráð lagði til í 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins. Það er efnislega óbreytt frá nógildandi stjórnarskrá þrátt fyrir þá orðalagsbreytingu stjórnlagaráðs að nú er vísað til þess fyrir „hvaða“ sakir sé hægt að vísa útlendingum úr landi. Ákvæði 26. gr. um ferðafrelsi og frelsi til að velja sér búsetu á nokkra efnislega samstöðu með 11. gr. um friðhelgi einkalífs og 27. gr. sem fjallar um frelsissviptingar, en varðandi dvöl útlendinga í landinu og málefni flóttamanna og

hælisleitenda stendur ákvæðið í nánnum tengslum við 29. gr. um bann við dauðarefsingu, pyndingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.

Í skýringum stjórnlagaráðs með ákvæðinu segir:

„Greinin er að mestu efnislega samhljóða 66. gr. núgildandi stjórnarskrár. Ríkisborgararéttur og ferðafrelsi hafa hins vegar verið aðskilin þar sem grein um ríkisborgararétt þótti eiga betur heima í undirstöðukafla, líkt og lagt er til í Skýrslu stjórnlaganefndar.“

Í 1. mgr. er kveðið á um rétt ríkisborgara og annarra sem löglega dveljast í landinu til að ráða búsetu sinni og ferðast að vild um landið. Stjórnlagaráð lagði sem fyrr segir til að áskilnaður um löglega dvöl í landinu yrði felldur niður. Varðandi þær orðalagsbreytingar segir í skýringum ráðsins:

„Að auki er felld brott krafa um að þeir sem löglega dveljast í landinu skuli ráða búsetu sinni og vera frjálssir ferða sinna. Taldi Stjórnlagaráð ljóst að fólk sem dvelst á landinu án tilskilinna leyfa hafi gerst brotlegt við almenn lög og geti sætt einhverjum skerðingum af þeim sökum.“

Ákvæðið á sér fyrirmynd í 2. gr. 4. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 12. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, en þar er gerður sá áskilnaður um löglega dvöl í landinu sem stjórnlagaráð vildi fella út. Hefur verið talið að slíkur áskilnaður sé nauðsynlegur til að áréttta þann fullveldisrétt ríkisins að hafa stjórn á landamæra- og innflytjendamálum. Þannig er tryggt með skýrum hætti í stjórnarskrá að þeir sem koma ólöglega til landsins, þeir sem brjóta gegn skilyrðum dvalar sinnar í landinu og þeir sem vísað hefur verið úr landi njóta ekki réttarins til að velja sér búsetustað eða ferðast um landið að vild. Í skýringum stjórnlagaráðs kom fram að ráðið teldi orðalagsbreytinguna ekki hafa efnisleg áhrif, en töluverð hætta virðist vera á því að einhver efnisleg áhrif leiði af því ef þessi fullveldisréttur er ekki árétttaður í stjórnarskrá. Var áskilnaður 4. mgr. 66. gr. um löglega dvöl því settur aftur inn í ákvæðið. Einnig lagði stjórnlagaráð til að búsetu- og ferðafrelsi væri háð „þeim takmörkunum sem eru settar með lögum“. Vegna þeirrar nálgunar þessa frumvarps að kveða á um almenna heimild til takmörkunar mannréttinda og skilyrði hennar í 2. mgr. 9. gr. var þetta sértæka takmörkunarákvæði fellt niður líkt og önnur slík ákvæði sem ekki gera ríkari kröfur en leiddar verða af 2. mgr. 9. gr. Eftir sem áður eru það sambærileg sjónarmið sem réttlætt geta takmarkanir á réttindum samkvæmt 1. mgr. og hingað til hefur verið talið. Má um þau efni vísa til dæmatalningar í skýringum með 4. mgr. 66. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Í 2. mgr. er kveðið á um að engum verði meinað að hverfa úr landi nema með ákvörðun dómstóla, en að stöðva megi þó brottför manns úr landi með lögmati handtöku. Ákvæðið er óbreytt frá 3. mgr. 66. gr. núgildandi stjórnarskrár nema að því leyti að kveðið er á um ákvörðun „dómstóla“ í stað ákvörðunar „dómara“. Engar efnisbreytingar eru fyrirhugaðar af stjórnlagaráði og verður ákvæðið því skýrt með sama hætti og verið hefur.

Stjórnlagaráð lagði til að ákvæði 2. ml. 2. mgr. 66. gr. núgildandi stjórnarskrár um að með lögum skuli skipa rétti útlendinga til að koma til landsis og dveljast hér, svo og fyrir hverjar sakir sé hægt að vísa þeim út landi, væri staðsett í 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins um ríkisborgararétt. Við lagatæknilega yfirferð yfir tillögur ráðsins þótti þetta ákvæði mun frekar eiga efnislega samstöðu með 26. gr. um dvalarrétt og ferðafrelsi en 4. gr. um ríkisborgararétt. Hefur það því verið fært til og myndar nú 1. ml. 3. mgr. 26. gr. Einnig gerir stjórnlagaráð þá orðalagsbreytingu frá núgildandi stjórnarskrá að nú er vísað til þess fyrir „hvaða“ sakir sé hægt að vísa útlendingum úr landi. Samkvæmt skýringum ráðsins var með þessu stefnt að því að færa orðalagið í nútímalegra horf. Tilfærsla ákvæðisins og orðalagsbreytingin hafa engin efnisáhrif. Sætir það því sömu skýringu og verið hefur.°

Í 2. ml. 3. mgr. er síðan að finna nýtt ákvæði tengt réttindum flóttamanna og hælisleitenda. Í skýringum stjórnlagaráðs með því ákvæði segir:

„Ný 3. mgr. snýr að rétti til skjótrar málsmeðferðar sem er þegar tryggð í stjórnslurétti. Þær reglur sem hér eru settar fram eru í samræmi við V. kafla núgildandi laga um útlendinga nr. 96/2002 og ættu því ekki að leiða til breyttra réttaráhrifa.

Var talið rétt að nefna sérstaklega rétt flóttamanna og hælisleitenda sem gætu sætt illri meðferð við heimkomu eða verið í hættu við brottvísun. Réttur þeirra til að fá skoríð úr um dvalarrétt sinn hér á landi þótti mikilvægur í þessu samhengi og vera verndaður af flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna. Viðbótin byggist á því að Ísland er aðili að flóttamannasamningi Sameinuðu þjóðanna og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum sem banna brottvísun einstaklinga til heimalands eða annars ríkis þar sem lífi eða mannhelgi þeirra er stofnað í hættu eða fólk á á hættu að verða fyrir ofsóknum. Með þessari viðbót er gerð krafa á ríkið að tryggja flóttamönnum og hælisleitendum skjóta og réttláta málsmeðferð hér á landi.“

Í skýringum stjórnlagaráðs með 2. ml. 3. mgr. er annars vegar vísað til þeirrar skyldu sem leiðir af 3. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, 6. og 7. gr. alþjóðsamnings um borgarleg og stjórnmalaleg réttindi og 3. gr. samnings Sameinuðu þjóðanna gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, og sem felst einnig í 29. gr. frumvarps þessa, að vísa ekki brott, endursenda eða framselja útlending aftur til lands þar sem hann er í raunverulegri hættu á að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu. Hvað þá skyldu ríkisins varðar skiptir reyndar ekki máli hvort viðkomandi er flóttamaður, hælisleitandi eða útlendingur með aðra stöðu. Lög sem kveða á um fyrir hvaða sakir megi vísa útlendingi úr landi, sbr. 1. ml. 3. mgr., verða því að taka mið af réttindum allra sem eru á yfirráðasvæði eða undir virkum yfirráðum íslenska ríkisins skv. 29. gr.

Hins vegar er í 2. ml. 3. mgr. vísað sérstaklega til flóttamanna og hælisleitenda og banns 33. gr. flóttamannasamnings Sameinuðu þjóðanna við brottvísun eða endursendingu. Samkvæmt þeim sáttmála er flóttamaður sá sem „er utan heimalands síns [...] af ástæðuríkum ótta við að verða ofsóttur vegna kynþáttar, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnmálaskoðana, og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, færa sér í nyt vernd þess lands; eða þann, sem er ríkisfangslaus, og er utan þess lands, þar sem hann áður hafði reglulegt aðsetur, vegna slíkra atburða og getur ekki eða vill ekki, vegna slíks ótta, hverfa þangað aftur.“ Bannið við brottvísun og endursendingu samkvæmt 33. gr. flóttamannasamningsins felur í sér að óheimilt er að vísa flóttamanni brott eða endursenda hann til ríkis þar sem lífi hans eða frelsi myndi vera ógnað vegna kynþáttar hans, trúarbragða, þjóðernis, aðildar í sérstökum félagsmálaflokkum eða stjórnmálaskoðana, nema hann sé hættulegur öryggi landsins eða hafi verið dæmdur með endanlegum dómi um mjög alvarlegan glæp. Hælisleitendur í skilningi 3. mgr. teljast aftur á móti þeir sem leita hælis á Íslandi áður en staða þeirra sem flóttamaður í skilningi flóttamannasamningsins telst sönnuð og er viðurkennd sem slík. Þótt bannið við brottvísun eða endursendingu flóttamanna samkvæmt flóttamannasamningnum nái í sjálfu sér ekki til hælisleitenda geta þeir ekki síður átt á hættu að að sæta meðferð eða refsingu sem fer í bága við 29. gr. frumvarps þessa og þær alþjóðlegu mannréttindaskuldbindingar sem hún byggir á sé þeim vísað brott eða endursendir til annars ríkis. Vegna þess er þeim víða veitt sérstök réttarvernd, svokölluð viðbótarvernd, en í íslenskum rétti hefur það verið gert með 2. mgr. 44. gr. laga um útlendinga nr. 96/2002. Eins og fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs er það þessi aðstaða hælisleitenda sem ráðið hafði sérstaklega í huga með tillögu sinni að 3. mgr. 26. gr. Samkvæmt því miðar tillaga ráðsins að því að leggja flóttamenn og hælisleitendur að jöfnu

þegar kemur að rétti þeirra til réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma í málum þar sem slík hættu er uppi.

Til að gera skýrara hvenær hin sértæka réttarvernd 2. ml. 3. mgr. á við hefur verið bætt við tillögu stjórnlagaráðs þeim áskilnaði að ákvæðið nái til „hælisleitenda sem geta átt á hættu að sæta dauðarefsingu, pyndingum eða annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.“ Um raunverulega hættu þarf að vera að ræða. Fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs að efnisrökin að baki aukinni réttarvernd varðandi málsmeðferð í þessum málum byggis á mikilvægi þeirra hagsmuna sem eru í húfi fyrir viðkomandi einstakling í slíkum málum. Þá vísaði stjórnlagaráð til ákvæðis um sambærilega aðstöðu í 9. gr. finnsku stjórnarskrárinnar og ákvæðis um rétt til hælis vegna pólitískra ofsókna í 16. gr. a í þýsku stjórnarskránni. Það er því skýrt af skýringum stjórnlagaráðs að þetta er sú aðstaða sem ráðið hafði í huga. Var þessi viðbót við ákvæðið því talin nauðsynleg lagatæknilega til þess að texti ákvæðisins væri í samræmi við það sem stefnt var að.

Í 2. ml. 3. mgr. er nánar tiltekið kveðið á um rétt flóttamanna og hælisleitenda til réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma. Tillaga stjórnlagaráðs að orðalagi var þó að kveðið væri á um rétt til réttlátar og „skjótrar“ málsmeðferðar. Orðalagsbreytingin var gerð til að gæta innra samræmis við 28. gr. frumvarpsins sem kveður á um réttláta málsmeðferð fyrir dómi innan hæfilegs tíma. Tilvísun til skjótar málsmeðferðar hefði og getað verið villandi, þar sem mál hælisleitenda og flóttamanna krefjast ítarlegrar rannsóknar á högum viðkomandi og aðstæðum í heimalandi hans og geta því verið tímafrek í úrvinnslu. Með vísan til hæfilegs tíma er því átt við að málin séu unnin svo hratt sem unnt er í ljósi allra aðstæðna og án óþarfa dráttar. Vísanir stjórnlagaráðs til stjórnsýslulaga og þeirra málsmeðferðarreglna sem kveðið er á um í núgildandi lögum um útlendinga nr. 96/2002 gefa til kynna að í ákvæðinu felist ekki sjálfstæður réttur til að bera ákvörðun í máli flóttamanns eða hælisleitanda undir dómstóla umfram það sem leiðir af 28. gr. frumvarps þessa og útfærslu þeirra réttinda sem þar er kveðið á um í almennum lögum. Fyrir dómi myndu nánari skilyrði réttlátrar málsmeðferðar samkvæmt 28. gr. að sjálfsögðu einnig gilda. Ákvæði 2. ml. 3. mgr. felur aftur á móti í sér að meginreglur réttlátrar málsmeðferðar í skilningi stjórnsýsluréttar séu virtar við málsmeðferð í málum flóttamanna og hælisleitenda á stjórnsýslustigi. Ber því a.m.k. að gæta að rannsóknarreglu, leiðbeiningarskyldu, andmælarétti, reglum um vanhæfi, upplýsingarétti og reglum um birtingu ákvarðana og rökstuðning fyrir þeim. Er óheimilt að víkja frá þessum meginreglum í lögum um málefni flóttamanna og hælisleitenda, nema skerðingarheimild 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa leyfi. Vegna mikilvægis þeirra hagsmuna sem í húfi eru felst einnig skilyrðislaus kæruréttur og skilyrðislaus réttur til þess að kæra fresti réttaráhrifum kærðrar ákvörðunar í öllum málum af því tagi sem 2. ml. 3. mgr. tekur til. Er það einnig til samræmis við réttarframkvæmd á grundvelli 3. og 13. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

Um 27. gr.

Ákvæði 27. gr. er lítið breytt frá ákvæðum 67. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið greinarinnar er að banna frelsissviptingu nema í lögleyfðum undantekningartilvikum og að kveða á um réttindi frelsissviptra. Stjórnlagaráð breytti orðalagi 3. mgr. 67. gr. á þann veg að í stað þess að vísa til þyngri refsingar en fésektar eða varðhalds er vísað til fangelsisvistar, en auk þess var felld niður heimild dómara til að láta fólk laust gegn tryggingu. Þá breytti stjórnlagaráð orðalagi 4. mgr. í því skyni að skýrara væri að ákvæðið eigi við um aðrar frelsissviptingar en þær sem fara fram í tengslum við sakamál. Eftir yfirferð ákvæðisins með tilliti til skuldbindinga Íslands samkvæmt alþjóðlegum mannréttindasáttmálum var auk þess

ákveðið að bæta við tæmandi upptalningu þeirra undantekningartilvika sem réttlætt geta frelsissviptingar.

Í 1. mgr. er líkt og í núgildandi stjórnarskrá kveðið á um að engan megi svipta frelsi nema samkvæmt heimild í lögum. Með sama hætti og í 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa er með vísan til heimildar í lögum átt við sett lög frá Alþingi sem auk þess þurfi að vera skýr og ótvíræð að efni til. Við ákvæðið hefur verið bætt tæmandi upptalningu þeirra tilvika sem réttlætt geta frelsisskerðingar og er það gert til samræmis við lágmarkskröfur 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Er því sérstaklega vísað til þess að enginn verði sviptur frelsi sínu nema eftir sakfellingu fyrir dómi eða vegna annarra refsivörsluástæðna, réttarvörslu, barnaverndar, verndar gegn útbreiðslu smitsjúkdóma, geðraskana, áfengis- eða eiturlyfjafíknar, landamæragæslu og framsals sakamanna. Um er að ræða sömu tilvik og réttlætt geta frelsisskerðingar á grundvelli ákvæða a) - f) liðar 1. mgr. 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og ber því að túlka 1. mgr. 27. gr. til samræmis við þau. Það athugist að frelsisskerðingar fólks á vergangi eru þó ekki heimilaðar með sama hætti og í e – lið 1. mgr. 5. gr. Mannréttindasáttmálans, enda hefur verið talið úrelt að heimila frelsisskerðingu fyrir þær sakir einar. Frelsisskerðing eftir sakfellingu fyrir dómi vísar til hefðbundinna refsídóma en frelsisskerðing í þágu annarrar refsivörslu verður að tengjast tilteknu broti og byggjast á rökstuddum grun um að slíkt brot hafi verið eða muni verða framið eða um að meintur brotamaður flýji eftir verknaðinn. Frelsisskerðing í þágu réttarvörslu að öðru leyti verður að lúta að sérgreinanlegum lagalegum skyldum eða dómsúrskurði í ákveðnu máli. Þegar um er að ræða frelsisskerðingu vegna verndar gegn útbreiðslu smitsjúkdóma eða vegna geðraskana er áskilið að frelsisskerðingin hafi þann tilgang að veita nauðsynlega heilbrigðisþjónustu eða vernda viðkomandi einstakling eða aðra fyrir skaðlegri háttsemi. Í tilvikum áfengis- eða eiturlyfjafíknar geta sjónarmið tengd alsherjarreglu einnig réttlætt frelsisskerðingu. Þar sem frelsisskerðingar fela eðli málsins samkvæmt í sér takmarkanir á réttindum er einnig áskilið í öllum tilvikum að vandlega sé gætt að meðalhófsreglu og ekki gengið lengra en nauðsynlegt er með tilliti til allra aðstæðna. Í raun er með upptalningu þeirra tilvika sem réttlætt geta frelsisskerðingar ekki um efnisbreytingu frá núgildandi stjórnarskrá að ræða, en á grundvelli ummæla í skýringum með frumvarpi að mannréttindakafla hennar hefur verið talið að túlka beri 1. mgr. 67. gr. til samræmis við 5. gr. Mannréttindasáttmálans. Vegna mikilvægis þeirra réttinda sem hér er um að ræða þótti þó tryggara að setja þeim tilvikum sem réttlætt geta frelsisskerðingar ytri mörk í texta sjálfrar stjórnarskrárinnar líkt og gildir um aðrar heimildir til takmarkana á réttindum.

Ákvæði 2. mgr. 29. gr. kveður á um rétt frelsissviptra til að fá tafarlaust að vita um ástæður frelsissviptingarinnar. Ákvæðið er óbreytt frá 2. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár og felur í sér að upplýsingarnar þurfi að vera á því máli og því formi að viðkomandi geti skilið ástæður frelsissviptingarinnar og lagalegan grundvöll hennar. Túlka ber ákvæðið til samræmis við 2. mgr. 5. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, en það felur í sér að sá sem framkvæmir frelsissviptingu hefur ákveðna frumkvæðisskyldu til að veita viðeigandi upplýsingar.

Í 3. mgr. er kveðið á um réttindi þeirra sem handteknir eru vegna gruns um refsiverða háttsemi. Ákvæðið er óbreytt frá 3. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár að frátöldum tveimur atriðum sem stjórnlagaráð breytti. Í skýringum ráðsins segir að breytingarnar hafi þann tilgang að endurspegla núverandi lagaumhverfi og skýra enn frekar það sem nú stendur í 67. gr. núgildandi stjórnarskrár. Annars vegar var því orðalagi í núgildandi stjórnarskrá breytt að gæsluvarðhaldi megi aðeins beita fyrir sök sem þyngri refsing liggur við en fésekt eða varðhald. Þar sem varðhald hefur fallið úr almennum lögum sem refsitegund valdi ráðið það einfaldlega það orðalag að gæsluvarðhaldi megi beita fyrir sök sem fangelsisvist liggur

við. Hins vegar var heimild dómara til að láta fólk laust gegn tryggingu felld úr gildi. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að eftir talsverða umræðu innan ráðsins hafi þótt ljóst að heimildin bauð upp á óskýra réttarstöðu þar sem henni hafi aldrei verið beitt, auk þess sem hætta sé á að heimild af þessu tagi mismuni á grundvelli efnahags. Fram kemur í skýringum ráðsins að aðeins hafi verið hróflað við ákvæðum sem í raun hafi verið dauður bókstafur, en að öðru leyti sé 3. mgr. 29. gr. ætlað að hafa sama efnisinntak og 3. mgr. 67. núgildandi stjórnarskrár.

Í 4. mgr. 29. gr. er fjallað um svokallað habeas corpus eða rétt þeirra sem sætt hafa frelsisskerðingu til að leita úrlausnar dómara um lögmæti hennar. Í því skilyrði 1. mgr. 29. gr. að frelsisskerðingu megi ekki beita nema samkvæmt heimild í lögum eftir sakfellingu fyrir dómi felst eðli málsins samkvæmt krafa um úrlausn dómara um lögmæti frelsisskerðingarinnar. Þá er í 3. mgr. kveðið á um rétt þeirra sem handteknir eru vegna gruns um refsiverða háttsemi til að vera leiddir fyrir dómara án undandrattar, en samkvæmt langvarandi venju er gert ráð fyrir að ákvæðið verði skýrt þannig að í því felist að leiða beri handtekinn einstakling fyrir dómara í síðasta lagi innan sólarhrings frá handtöku nema algerlega óyfistíganleg hindrun komi í veg fyrir það. Einnig felst í 3. mgr. að enginn verði hnepptur í gæsluvarðhald án úrskurðar dómara. Ákvæði 4. mgr. 29. gr. gildir aftur á móti um allar aðrar frelsisskerðingar, en þær geta átt sér stað á grundvelli stjórnvaldsákvörðunar. Í þeim tilvikum á hinn frelsisskerti rétt til að leita úrlausnar dómara um lögmæti frelsisskerðingarinnar skv. 4. mgr., en frumkvæði að málskoti verður viðkomandi að eiga sjálfur. Stjórnlagaráð breytti orðalagi 4. mgr. lítillega frá 4. mgr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár, til að hnykkja á gildissviði ákvæðisins að þessu leyti. Í stað núgildandi orðalags sem felur í sér að ákvæðið gildi um hvern þann sem „er af öðrum ástæðum“ sviptur frelsi segir nú að það gildi um hvern þann sem „af öðrum ástæðum en í tengslum við sakamál“ sé sviptur frelsi sínu.

Loks er í 5. mgr. 29. gr. kveðið á um rétt þeirra sem hafa verið ranglega frelsissviptir til skaðabóta, en ákvæðið er óbreytt frá 5. gr. 67. gr. núgildandi stjórnarskrár og sætir sömu skýringu og verið hefur.

Um 28. gr.

Markmið 28. gr. er að kveða á um mikilvægustu efnisþætti mannréttindaverndar á sviði réttarfars. Samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs var 1. ml. 1. mgr. 28. gr. um réttláta málsmeðferð fyrir dómi samhljóða 1. ml. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár að öðru leyti en því að rithætti orðsins „dómstóli“ var breytt í „dómstól.“ Við lagatæknilega skoðun á tillögum stjórnlagaráðs var ákveðið að breyta rithættinum aftur, til samræmis við það sem tíðkast almennt í lagamáli. Í 2. ml. 1. mgr. er líkt og í 2. ml. 1. mgr. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár kveðið á um að dómþing skuli háð í heyranda hljóði. Stjórnlagaráð gerði auk þess tillögu að sérstöku undanþáguákvæði frá þessu líkt og kveðið er á um í núgildandi stjórnarskrá, en þó gerði ráðið nokkrar breytingar á orðalagi núgildandi ákvæðis. Vegna hinnar almennu takmörkunarheimildar sem finna má í 2. mgr. 9. gr. frumvarps þessa er óþarfi að geta sérstaklega um öll þau tilvik sem réttlætt geta takmanir á því að dómþing skuli háð í heyranda hljóði. Var hið sérstaka undanþáguákvæði því fellt niður við lagatæknilega yfirferð. Í 2. mgr. er kveðið á um réttinn til að vera talinn saklaus uns sekt er sönnuð sem er samhljóða 2. mgr. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár. Við greiningu tillagna stjórnlagaráðs með tilliti til alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga Íslands og hugsanlegra eyða í réttarvernd kom í ljós að hvergi er í stjórnarskrá kveðið á um réttinn til að sæta ekki tvöfaldri málsmeðferð eða refsingu (ne bis in idem), enn hann hefur ekki verið talinn felast í 70. gr.

stjórnarskrárinnar. Er því lagt til að slíku ákvæði sé bætt við í 3. mgr. Ákvæði 28. gr. tengist VI. kafla um dómvaldið náði en þar er kveðið á um ýmis atriði tengd sjálfstæði dómstóla.

Ákvæði 1. ml. 1. mgr. er efnislega óbreytt frá ákvæði 1. ml. 1. mgr. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár. Það á sér fyrirmynd í 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og sætir sambærilegri skýringu og verið hefur. Áréttað er að í ákvæðinu felst í ákveðnum tilvikum réttur til munnlegs málflutnings og milliliðalausrar sönnunarfærslu á áfrýjunarstigi í einkamálum jafnt sem sakamálum. Í dómi sínum í máli Súsönnu Rósar Westlund gegn Íslandi frá 6. desember 2007 kvað Mannréttindadómstóll Evrópu upp úr um það að ákvæði 3. mgr. 158. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála gæti leitt til brots gegn 6. gr. sáttmálans að þessu leyti. Ákvæðið felur í sér að taki stefndi í einkamáli ekki til varna fyrir Hæstarétti geti hann einhliða komið í veg fyrir að Hæstiréttur meti hvort ástæða sé til munnlegs flutnings málsins í þágu réttlátrar málsmeðferðar, svo sem vegna þess að uppi séu álitafni varðandi atvik eða réttarreglur sem ekki sé unnt að leysa úr á grundvelli gagna málsins einna. Óhjákvæmilegt er að þetta ákvæði verði endurskoðað í kjölfar samþykktar frumvarps þessa.

Í 2. ml. 1. mgr. er kveðið á um regluna um að dómþing skuli háð í heyranda hljóði. Sú regla sætir þó takmörkunum, líkt og fleiri mannréttindi. Þar sem ákveðið var við lagatæknilega yfirferð frumvarps þessa að taka upp almennt takmörkunarákvæði þótti óþarft að halda sértæku skerðingarákvæði inni í 2. mgr. Þess í stað veitir 2. mgr. 9. gr. heimild til þess að loka þinghaldi í þágu almannahagsmuna eða til verndar réttindum annarra, að öðrum skilyrðum þess ákvæðis uppfylltum. Gert er ráð fyrir því að í tengslum við 2. mgr. 28. gr. frumvarpsins verði heimildir 2. mgr. 9. gr. túlkaðar til samræmis við 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og 1. mgr. 14. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Líkt og stjórnlagaráð ráðgerði eru það einkum hagsmunir allsherjarreglu, öryggis ríkisins og réttindi málsaðila og vitna sem geta réttlætt lokun þinghalds. Hagsmunir allsherjarreglu réttlæta þær undantekningar frá opnum þinghöldum sem nauðsynlegar eru til að halda uppi þingfriði og til að tryggja rannsóknarhagsmuni og framgang réttvísinnar að öðru leyti. Hvað varðar réttindi aðila og vitna skal einkum litið til friðhelgis einkalífs þeirra skv. 11. gr. og ákvæðis 12. gr. frumvarpsins um velferð barna. Stjórnlagaráð felldi orðið „velsæmi“ út úr upptalningu 1. mgr. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár á þeim hagsmunum sem réttlætt geta lokun þinghalda en hugtakið svarar til verndar mikilvægra siðferðilegra gilda í skýringum við 2. mgr. 9. gr. Við meðferð opinberra mála kann að þurfa að fjalla um og sýna sönnunargögn sem fela í sér gróf brot gegn þeim siðferðilegu gildum sem samfélagið byggir á eða jafnvel brot gegn mannlegri reisn sem veitt er sérstök vernd í 8. gr. frumvarps þessa. Hér gæti t.d. verið um að ræða sýningar á grófu ofbeldis- og klámefni, þ.m.t. barnaklámi. Þótt krafan um að dómþing séu háð fyrir opnum tjöldum gegni því mikilvæga hlutverki að tryggja jafnræði aðila máls, aðhald almennings með dómstörfum og tiltrú á réttarkerfinu, og að aldrei beri því að loka þingjöldum af tepruskap einum saman, þykir ótækt að undanskilja velsæmisástæður frá þeim hagsmunum sem réttlætt geta lokun þinghalds. Líkt og endranær heimilar 2. mgr. 9. gr. því skerðingu á grundvelli verndar mikilvægra siðferðilegra gilda þegar henni er beitt í tengslum við 2. mgr. 28. gr.

Í 3. mgr. er kveðið á um réttinn til að sæta ekki tvívegis opinberri málsmeðferð eða refsingu fyrir sama brot. Hér er um nýtt ákvæði að ræða sem ekki var að finna í tillögum stjórnlagaráðs. Ákvæðið er byggt á fyrirmynd 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu og 7. mgr. 14. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi. Sambærilegt ákvæði er t.d. einnig að finna í 50. gr. réttindaskrár Evrópusambandsins, 3. mgr. 103. gr. þýsku stjórnarskrárinnar og 3. mgr. 35. gr. suður-afrísku stjórnarskrárinnar. Ekki hefur verið talið að þessi réttur falli undir 1. mgr. 70. gr. núgildandi stjórnarskrár. Telst

reglan um bann við tvöfaldri málsmeðferð eða refsingu þó meðal allra mikilvægustu mannréttinda af flokki borgarlegra og stjórnmalalegra réttinda. Það endurspeglast skýrast í þeirri staðreynd að hún er sett á stall með réttinum til lífs, banni við pyndingum og annarri ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu, banni við nauðungarvinnu og banni við afturvirkni refsilaga hvað það varðar að ríkjum er óheimilt að lýsa sig á tímum styrjalda eða annars almenns neyðarástands undanskilin skuldbindingum sem á þeim hvíla á grundvelli framangreindra réttinda, sbr. 15. gr. sáttmálans.

Kveðið er á um þessa reglu hvað varðar neikvæð efnisleg réttaráhrif dóma í sakamálum í 2. mgr. 186. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála. Hvað sem því líður þykir full ástæða til að tryggja henni sess í stjórnarskrá. Hún verður þannig ekki numin úr gildi með almennum lögum, en auk þess ber að líta til þess að reglan í 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu á bæði við um úrlausnir dómstóla í sakamálum og um stjórnvaldsákvæðanir sem kveða á um refsikennd viðurlög. Um hin síðarnefndu tilvik fer það eftir eðli brotsins og viðurlaganna hvort um er að ræða álagningu refsikenndra viðurlaga eða annarskonar íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem ekki fellur undir regluna. Dómstólum er falið heildstætt mat á því, en við túlkun fyrri málsliðar 3. mgr. 28. gr. að þessu leyti skal sem endranær litið til 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu. Til að réttarvernd ákvæðisins eigi við þarf fyrri úrlausn að vera endanleg, en í því felst að viðkomandi einstaklingur eigi engin frekari réttarúrræði að lögum til að láta reyna á efnislegt gildi úrlausnarinnar. Einnig þarf að vera um sama brot að ræða, en úrlausn um það ræðst af efnislegu mati á því hvort í báðum málum sé í öllum meginatriðum um sömu atvik að ræða. Ákvæði fyrri málsliðar 3. mgr. veitir ekki einungis vernd gegn endurteknum dómum vegna sama brots heldur einnig gegn því álagi og óþægindum sem ný málsmeðferð hefur í för með sér. Ný málsmeðferð telst vera hafin þegar opinber rannsókn hefst á atvikum máls vegna gruns um refsivert brot eða maður eigi á hættu að sæta slíkri rannsókn þrátt fyrir að endanleg úrlausn liggi fyrir vegna sömu atvika. Ekki er því skilyrði að formleg ákæra hafi verið gefin út.

Í síðari málslið 3. mgr. 28. gr. er mælt fyrir um að að endurupptaka mála sé heimil í samræmi við lög. Er það í samræmi við 2. mgr. 4. gr. 7. viðauka við Mannréttindasáttmála Evrópu, en Ísland hefur einnig gert fyrirvara við 7. mgr. 14. gr. sammingsins um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi hvað þetta varðar. Lög mega því heimila endurupptöku mála um refsiverða háttsemi, sem hlotið hafa endanlega úrlausn, ef nýjar eða nýupplýstar staðreyndir koma fram eða ef alvarlegir ágallar hafa verið á málsmeðferð í fyrra máli og ætla má að þeir hafi haft áhrif á niðurstöðuna.

Um 29. gr.

Ákvæði 29. gr. er óbreytt frá ákvæðum 68. gr. og 2. mgr. 69. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið ákvæðisins er að banna dauðarefsingu og tryggja vernd gegn nauðungarvinnu og alvarlegustu formum ofbeldis. Ákvæðið útfærir einnig nánar réttinn til að lifa með reisn sem kveðið er á um í 8. gr. frumvarpsins. Þá er 29. gr. nátengd 10. gr. frumvarps þessa, en síðarnefnda ákvæðið veitir viðbótarvernd vegna ofbeldis sem ekki nær sama alvarleika og 29. gr. miðast við, og 2. ml. 3. mgr. 26. gr. um réttindi flóttamanna og hælisleitenda. Auk þess tryggir 10. gr. að réttarvernd stjórnarskrárinnar vegna hverskyns ofbeldis nær jafnt til opinbers lífs og einkalífs og gildir það jafnframt um háttsemi sem á undir 29. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs með þessu ákvæði segir:

„68. gr. núgildandi stjórnarskrár var fyrst tekin upp í stjórnarskrána árið 1995 og kveður á um bann við pyndingum og nauðungarvinnu. Þau réttindi sem kveðið er á um töldust þó áður til óskráðra grundvallarreglna íslensks réttar. Í skýringum við

stjórnarskrárbreytingar 1995 er tekið fram að við samningu ákvæðisins hafi einkum verið horft til 3. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og 7. gr. alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi. Er jafnframt vísað til Evrópusamnings um varnir gegn pyndingum og ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð frá 1987 og samnings Sameinuðu þjóðanna sama efnis frá 1984. Þá er þess einnig getið að á vettvangi Sameinuðu þjóðanna hafi verið gerðir ýmsir sérsamningar um bann við þrælhaldi og nauðungarvinnu og að Ísland hafi fullgilt samþykkt Alþjóðavinnuálagstofnunarinnar nr. 29 um nauðungarvinnu og skylduvinnu frá 1930 og samning um afnám þrælshalds og þrælasölu frá 1956.“

Byggt er á því að inntak hugtakanna pyndingar, ómannúðleg og vanvirðandi meðferð eða refsing sé óbreytt frá gildandi stjórnarskrá. Um það segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Almennt er litið svo á að ekki séu skýr mörk á milli pyndinga og ómannúðlegrar meðferðar. Þar sé um stigsmun að ræða frekar en eðlismun. Mörkin eru heldur ekki alltaf ljós á milli ómannúðlegrar meðferðar annars vegar og vanvirðandi meðferðar hins vegar. Þó megi lýsa vanvirðandi meðferð með því að þar sé átt við athafnir eða athafnaleysi sem hafi það að markmiði að niðurlægja eða auðmýkja eða megi almennt líta á sem auðmýkjandi.“

Ennfremur segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Um pyndingar var minnt á að þær eru taldar vaxandi vandamál í heiminum. Bent var á að Ísland getur á alþjóðavettvangi verið í samvinnu við herveldi sem geti gerst uppvis að pyndingum. Í ljósi þess var lagt til að Íslandi bæri að segja sig úr alþjóðasamtökum sem styðja pyndingar eða frá samstarfi við ríki sem beita þeim. Ekki þótti fært að ganga svo langt í fyrirliggjandi tillögum.“

Gert er ráð fyrir því að sami skilningur verði lagður í hugtakið nauðungarvinna, þ.m.t. þrælshald, og verið hefur samkvæmt núgildandi stjórnarskrá, en við túlkun ákvæðisins verður einkum litið til 4. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Í skýringum stjórnlagaráðs er sérstaklega hnykk á því að bann 29. gr. við nauðungarvinnu útiloki ekki venjulega vinnu fanga eða samfélagsþjónustu sem refsitegund. Við það má bæta að líkt og verið hefur og gert er ráð fyrir í 4. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu fellur ýmiss konar þjónusta sem krafist er vegna hættu- eða neyðarástands og vinna eða þjónusta sem er þáttur í venjulegum lögbundnum borgaraskyldum ekki undir hugtakið nauðungarvinna. Stjórnvöld gætu þó ekki lagt slíkar skyldur á einstaklinga án heimildar í almennum lögum.

Ísland hefur fullgilt Palermo-samninginn gegn fjölþjóðlegri skipulagðri glæpastarfsemi og sérstaka bókun við hann sem fjallar um varnir gegn mansali. Samkvæmt 3. gr. bókunarinnar er mansal skilgreint þannig: „Mansal merkir að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við einstaklingum, með því að hóta valdbeitingu eða beita valdi eða með annars konar nauðung, brottnámi, svikum, blekkingum, misnotkun valds eða varnarleysis viðkomandi eða með því að afhenda eða taka við greiðslu eða ábata í því augnamiði að fá fram samþykki einstaklings sem hefur vald yfir öðrum einstaklingi, með misneytingu þeirra í gróðaskyni að markmiði. Í misneytingu í gróðaskyni felst, sem lágmark, fényting vændis annarra eða kynferðisleg misneyting í gróðaskyni í annarri mynd, nauðungarvinna eða nauðungarþjónusta, þrælkun eða iðja í líkingu við þrælkun, ánauð eða það að fjarlægja líffæri.“ Þá telst það að útvega, flytja, afhenda, hýsa eða taka við barni með misneytingu þess í gróðaskyni að markmiði mansal jafnvel þó að einhverjum þeirra aðferða sem að ofan er getið sé ekki beitt. Stjórnlagaráð ræddi það sérstaklega hvort bæta ætti hugtakinu mansali við þau atriði sem talin eru upp í 29. gr. Var það ekki talið nauðsynlegt en áréttað að verndarsvið bannsins við pyndingum, ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð og bannsins við nauðungarvinnu samkvæmt ákvæðinu nái einnig til mansals.

Um 30. gr.

Ákvæði 30. gr. byggir á 1. mgr. 69. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið ákvæðisins er að tryggja að ekki sé hægt að refsast fyrir verknað sem ekki var andstæður lögum á þeim tíma sem hann átti sér stað né beita þyngri viðurlögum en þá voru leyfð í lögum. Stjórnlagaráð gerði þær orðalagsbreytingar á 1. ml. að í stað þess að vísa til háttsemi sem var refsiverð „á þeim tíma þegar“ hún átti sér stað eða mætti fullkomlega jafna til „slíkrar“ háttsemi er nú vísað til þess „þegar“ hún átti sér stað og háttsemi sem fullkomlega megi jafna til „þeirrar“ háttsemi. Í 2. ml. gerði stjórnlagaráð þær orðalagsbreytingar að í stað þess að kveða á um að viðurlög mættu ekki verða þyngri „en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað“ er nú vísað til þess að þau megi ekki verða þyngri en „þá voru leyfð í lögum“. Við lagatæknilega yfirferð yfir tillögur stjórnlagaráðs var ákveðið að breyta titli ákvæðisins úr „bann við afturvirkni refsingar“ í „bann við afturvirkni refsiakvæða“ þar sem það þótti nákvæmara. Ekki er stefnt að því að orðalagsbreytingarnar hafi efnisleg áhrif. Ákvæðið tengist nokkuð 28. gr. um réttláta málsmeðferð fyrir dómi, þótt það snúi frekar að efnisrétti á sviði refsiréttar en málsmeðferðinni sem slíkri.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir nánar tiltekið að refsing þurfi að hvíla á lagaheimild og að ekki megi refsast á grundvelli nýrra laga sem taka gildi eftir að sú háttsemi sem refsast er fyrir átti sér stað. Þá sé í þessu ákvæði áréttað að ekki sé leyfilegt að beita þyngri refsingum eða þyngri viðurlögum en kveðið var á um þegar hin refsiverða háttsemi átti sér stað. Þá áréttar stjórnlagaráð í skýringum sínum að breytingar ráðsins snúi umfram allt að orðalagi þannig að ekki sé um efnislega breytingu á ákvæðinu að ræða. Verður það því skýrt með sama hætti og verið hefur.

Um orðalagsbreytingarnar segir loks í skýringum stjórnlagaráðs:

„Mikið var rætt um nauðsyn þess að halda inni þeim hluta 1. mgr. sem segir: „eða má fullkomlega jafna til þeirrar háttsemi“. Á lagamáli kallast þetta „fullkomin lögjöfnun“. Það orðalag var um tíma fellt út úr greininni, en bætt aftur í hana eftir fjölda ábendinga frá sérfræðingum um að varasamt væri að fella hana brott.

Texti núgildandi ákvæðis um bann við afturvirkni refsingar hefur verið einfaldaður í þeim tilgangi að skýra innihald hans, en ekki er gerð efnisleg breyting á ákvæðinu enda um grundvallarreglur refsiréttar að ræða sem felast í því að mannréttindi borgaranna skuli tryggja að refsing hvíli á lagaheimild. Þannig á réttarstaða manns ekki að geta breyst með lagabreytingu.“

Um 31. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Markmið þess er að ekki verði um herskyldu að ræða á Íslandi, þótt íslendingar búsettir erlendis geti þurft að þjóna í her.

Stjórnlagaráð telur að ekki verði mikil réttaráhrif af ákvæðinu þar sem aldrei hafi verið rekinn formlegur íslenskur her. Um ákvæðið segir nánar tiltekið í skýringum stjórnlagaráðs:

„Þetta ákvæði er til samræmis við óskir Þjóðfundar um að stjórnarskráin fjalli um og taki afstöðu til friðar, hernaðarbandalaga og þátttöku í stríði, að Ísland tæki ekki þátt í stríði gegn öðrum þjóðum, væri hlutlaust friðarríki, og væri herlaust og hernaðarlega hlutlaust. Þá bárust Stjórnlagaráði nokkur erindi þar sem óskað var eftir banni við herskyldu, herleysi og friðlýsingu frá kjarnorkuvopnum.

Ekki var berum orðum rætt um bann við herskyldu á Þjóðfundi, en talið var ljóst að í hinni eindregnu afstöðu gegn hernaði sem birtist á Þjóðfundi væri hið minnsta falin afstaða gegn rekstri íslensks hers og þar með stuðningur við bann við herskyldu. Upphaflega var rætt að setja inn ákvæði sem gengi lengra þar sem kveðið væri á um

að Ísland skyldi vera herlaust land. Við umræður í Stjórnlagaráði komu fram ólík sjónarmið um þetta. Töldu sumir að Ísland hefði lengi ekki verið herlaust vegna veru Bandaríkjahers á Miðnesheiði og allt eins líklegt væri að þær aðstæður gætu risið á ný að stjórnvöld myndu óska aðstoðar erlends hers við varnir landsins. Aðrar raddir voru uppi þess efnis að við greinina skyldi bæta „né herútboð gera“ og að í henni ætti að vísa til landsins sem friðelskandi þjóðfélags. Þessar hugmyndir nutu ekki stuðnings meirihluta ráðsfulltrúa.

Þau sjónarmið komu fram að með því að banna herskyldu yrði íslenskum stjórnvöldum gert ókleift að kalla landsmenn til varna ef ráðist yrði á landið. Þetta er ekki talið koma í veg fyrir það þar sem ekki er gert ráð fyrir banni við stofnun hers en hann þyrfti þá að vera mannaður af sjálfboðaliðum. Þykir frekar líklegt að ef á landið yrði ráðist myndu borgarar vilja leggja hönd á plóg við varnir landsins. Þá má telja ólíklegt að ef til árásar kæmi að tími gæfist til að stofna formlegan her. Í stuttu máli ætti þetta bann á engan hátt að koma í veg fyrir að íbúar landsins gætu skipulagt mótstöðu við utanaðkomandi árás.“

Um 32. gr.

Lagt er til að nýju ákvæði um varðveislu íslensks menningararfs verði bætt í stjórnarskrána. Því er ætlað að gilda um dýrmætar þjóðareignir sem tilheyra íslenskum menningararfi, þ.m.t. menningarminjar. Markmið ákvæðisins er varðveita íslenskan þjóðararf. Með ákvæðinu er mælt fyrir um ákveðnar hömlur á meðferð og ráðstöfun þjóðareigna, í þágu komandi kynslóða.

Texti ákvæðisins er frábrugðinn tillögu stjórnlagaráðs í tveimur atriðum. Þannig er lagt til að við það verði bætt málsliðnum „Fjalla skal um dýrmætar þjóðareignir í almennum lögum“. Óhjákvæmilegt er að í almennum lögum verði kveðið nánar á um skilgreiningar og meðferð þeirra menningarverðmæta. Jafnframt er lagt til að orðalagi í 1. másl. verði breytt á þann veg að í stað „varanlegrar eignar eða afnota“ komi „eignar eða varanlegra afnota“, enda í eðlilegra samræmi við inntak eignar- og afnotaréttinda.

Um menningararfinn gildir hin almenna regla að núlifandi kynslóð hefur fengið hann að láni og þarf að vernda hann og varðveita og skila óskemmdum til komandi kynslóða. Ákvæðinu sem hér er lagt til er ætlað að tryggja þá vernd og varðveislu. Því til staðfestingar eru tekin dæmi af þjóðminjum og fornhandritum, en önnur dæmi mætti einnig tilgreina.

Stjórnarskrár Norðurlanda hafa ekki að geyma sambærilegt ákvæði en ýmis önnur lönd hafa séð ástæðu til þess að veita menningararfi sérstaka stjórnarskrárvend, þ. á m. Grikkland og Portúgal.

Í skýringum stjórnlagaráðs er vísað til hugakanna menningarminjar og þjóðminjar. Um hið fyrrnefnda segir svo:

„Með menningarminjum er átt við ummerki um sögu þjóðarinnar, svo sem fornminjar, menningar- og búsetulandslag, kirkjugripi og minningarmörk, hús og önnur mannvirki, skip og báta, samgöngutæki, listmuni og nytjahluti, svo og myndir og aðrar heimildir um menningarsögu þjóðarinnar og staði sem tengjast menningarsögunni. Menningararfurinn hefur víðtækari skírskotun en menningarminjar og nær yfir sögu landsins og þjóðtungu.“

Ákvæðið skilgreinir dýrmæta hluta menningararfsins sem þjóðareign. Að baki býr sama hugsun og endurspeglast í löggjöf um Þingvallapjóðgarð, sbr. áður 4. gr. laga nr. 59/1928 og nú 3. mgr. 1. gr. laga nr. 47/2004. Þar segir svo: „Hið friðlýsta land skal vera undir vernd

Alþingis og ævinleg eign íslensku þjóðarinnar. Það má aldrei selja eða veðsetja.“ Um þetta efni segir einnig svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ákvæðið í Þingvallalögum lýsir skýrt þeim ásetningi löggjafans að ævinlega eign þjóðarinnar megi aldrei selja eða veðsetja. Nýja menningararfsákvæðið skilgreinir „dýrmætar þjóðareignir“ með sama hætti og þjóðgarðinn á Þingvöllum og áréttar að slíkar eignir megi hvorki eyðileggja né afhenda til varanlegrar eignar eða afnota, selja eða veðsetja. Eftir þessum skilningi deilir núlifandi kynslóð þjóðgarðinum á Þingvöllum með óbornum kynslóðum og má því ekki ráðstafa honum í eigin þarfir.“

Í þessu sambandi ber að nefna að Þingvallabjóðgarður nýtur sérstakrar stöðu í alþjóðlegu tilliti vegna menningararfleifðar og var samþykktur á heimsminjaskrá Menningarmálastofnunar Sameinuðu þjóðanna (UNESCO) árið 2004. Þetta var gert í samræmi við 2. og 11. gr. samnings um verndun menningar- og náttúruarfleifðar heimsins sem Ísland er aðili að. Þar að auki leggur 4. gr. samningsins þá almennu skuldbindingu á herðar samningsaðila að varðveita m.a. menningararfinn í þágu komandi kynslóða. Þá er einnig rétt að hafa hér í huga Evrópusamning um vernd fornleifaarfsins sem Ísland er einnig aðili að. Samkvæmt 2. gr. þess samnings ber samningsaðilum skylda til að vernda fornleifaarf sinn. Stjórnarskrárákvæði sem ætlað er að varðveita dýrmætar þjóðareignir sem tilheyra íslenskum menningararfi, þ.m.t. fornleifaarfi, samrýmist vel þeirri grunnhugsun sem kemur fram í tilvitnuðum tveimur samningum sem Ísland hefur gerst aðili að.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur skýrt fram að skilgreiningu menningararfsins sem þjóðareignar er ekki ætlað eignarréttarlegt inntak. Hugsunin er sú að skerpa á þeim skilningi að núlifandi kynslóð er skuldbundin til að skila menningararfinum óspilltum til komandi kynslóða. Jafnframt leggur stjórnlagaráð til grundvallar að þjóðareign samkvæmt ákvæðinu feli ekki í sér eignarréttarlegt tilkall Íslendinga til íslenskra muna í erlendum söfnum eða annars staðar erlendis og ekki heldur til þeirra íslensku fornhandrita sem enn eru geymd erlendis. Ákvæðinu er þó ekki ætlað að hafa áhrif á fyrirliggjandi samninga sem liggja til grundvallar framsali tiltekinna dýrmætra þjóðareigna til íslensku þjóðarinnar.

Stjórnlagaráð tilgreinir m.a. eftirfarandi dæmi til skýringar ákvæðinu:

„Í hinu nýja ákvæði felst t.d. að Alþingi er óheimilt að setja lög til að heimila ríkinu að selja eða gefa Þjóðminjasafn Íslands eða Listasafn Íslands eða einstaka safnmuni þeirra. Eins og nú háttar er Alþingi heimilt að setja slík lög, en þó með þeim fyrirvara að samkvæmt siðareglum Alþjóðaráðs safna (ICOM) mega þessi söfn ekki selja gripi úr safnkosti sínum. Siðareglur eru ekki bindandi að lögum. Skírskotunin í „dýrmætar“ þjóðareignir vísar til þess að ekki þykir ástæða til að ákvæðið taki fyrir sölu minni háttar safngripa vegna endurnýjunar safnkostarins eða í öðru skyni. Um slíkt dugir að kveða á í lögum.

Hitt dæmið í ákvæðinu varðar fornhandrit og skírskotar m.a. til Skarðsbókar sem íslensku viðskiptabankarnir keyptu í London 1965 og gáfu þjóðinni. Ákvæðinu er ætlað að girða fyrir að Skarðsbók sé eyðilögð eða hún afhent til varanlegrar eignar eða afnota, seld eða veðsett. Hliðstætt dæmi er gjöf Einars Jónssonar myndhöggvara en hann arfleiddi íslensku þjóðina, en ekki ríkið eða Listasafn Íslands, að eignum sínum og safni. Eitt dæmi enn er stytta af Leifi Eiríkssyni á Skólavörðuholti í Reykjavík, en hún er gjöf Bandaríkjanna til íslensku þjóðarinnar samkvæmt áletrun aftan á stöplinum.“

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að bann við afhendingu til varanlegra afnota felur ekki í sér að með því sé t.d. komið í veg fyrir leikverk sem byggir á Íslendingasögu eða tónverk sem byggir á þjóðlagi. Í slíkum tilvikum er ekki um að ræða afnot í skilningi ákvæðisins heldur einungis not af því tagi sem ekki hafa útilokandi áhrif á aðra.

Nauðsynlegt er að kveða nánar á um skilgreiningar og meðferð dýrmætra þjóðareigna, eða menningarverðmæta, í almennum lögum. Umfang þeirra takmarkana sem lagðar eru á meðferð í því sambandi veltur á því hvaða þjóðareignir eru skilgreindar sem dýrmætar. Þannig er ekki ástæða til að taka fyrir sölu minni háttar safngripa við ákveðnar aðstæður. Eðlilegt er að við undirbúning nýrrar löggjafar verði höfð hliðsjón af siðareglum sem gefnar hafa verið út af Alþjóðaráði safna (ICOM).

Um 33. gr.

Ákvæði þetta er nýmæli. Markmið ákvæðisins er að auka vernd náttúrunnar. Ákvæðið tengist 11. gr. frumvarpsins um friðhelgi einkalífs, 23. gr. um heilsu- og heilbrigðisþjónustu, 34. gr. um náttúruauðlindir og 35. gr. um upplýsingar um umhverfi og málsaðild vegna ákvarðana sem hafa áhrif á umhverfi og náttúru. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að það sé löngu tímabært og hafi átt sér langan aðdraganda. Vísað er til áfangaskýrslu stjórnarskrárnefndar frá 2007, frumvarps til stjórnarskipunarlaga sem lagt var fram á Alþingi 2009 og síaukinnar meðvitundar almennings um náttúruvernd og nauðsyn hennar. Eftir fund fulltrúa stjórnlagaráðs 11. mars 2011 gerðu fulltrúarnir tillögu í skilabréfi að breytingu ákvæðisins frá upphaflegum tillögum ráðsins. Er ákvæðið í frumvarpi þessu í þeirri mynd sem fulltrúarnir lögðu þar til.

Um sambærileg ákvæði í erlendum rétti segir svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ljóst er að ákvæði um umhverfi og náttúru hafa á undanförunum árum ratað í stjórnarskrár æ fleiri erlendra ríkja, og verða ítarlegri og afdráttarlausari. Skilningur á mikilvægi umhverfis fyrir heilbrigði og afkomu mannkyns fer því vaxandi.“

Fram kemur einnig að ákvæðin fjalli yfirleitt um réttindi núlifandi og komandi kynslóða og að gætt hafi tilhneigingar til að setja þau á meðal mannréttindaákvæða. Svo sem nánar verður gerð grein fyrir hér á eftir endurspeglast viðurkennd mannréttindi öðrum þræði í þeim réttindum sem almenningi eru fengin samkvæmt 2. mgr. 33. gr.

Framsetning ákvæða af þessu tagi er þó eins og áður greinir ekki einhlít og sama máli gegnir um efni þeirra og uppbyggingu. Þannig er umhverfisákvæði norsku stjórnarskrárinnar t.d. í kafla sem ber heitið almenn ákvæði en í finnsku stjórnarskránni er fjallað um umhverfi í kafla um grunnréttindi, þ.m.t. mannréttindi.

Ástæða er til að gera grein fyrir þeim hagsmunum sem lagareglum á sviði umhverfis- og náttúruauðlindaréttar er ætlað að vernda. Á undanförunum áratugum hafa komið fram kenningar og sjónarmið, m.a. á sviði heimspeki og siðfræði, sem lúta að rétti dýra til eigin tilveru og eigin verðmætis náttúru án tillits til notagildis fyrir manninn. Hefðbundin viðhorf leggja á hin bóginn áherslu á hagsmuni mannsins, í nútíð og framtíð.

Kjarni ofangreindra kenninga og sjónarmiða varðar fyrst og fremst þær röksemdir sem lagðar eru til grundvallar umræðu og eftir atvikum efni laga. Alþjóðleg stefnumörkun á sviði sjálfbærrar þróunar leggur t.d. megináherslu á manninn og setur hagsmuni hans í fyrirrúm. Yfirlýsing ráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um umhverfi mannsins frá 1972 (Stokkhólmsyfirlýsingin) og yfirlýsing heimsráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um umhverfi og þróun frá 1992 (Ríóyfirlýsingin) bera vitni um þetta.

Aðrar og fjölbreyttari áherslur hafa hins vegar haft í för með sér breytingar og endurspeglast það m.a. í efni alþjóðlegra samninga og löggjafar almennt séð. Nýlegir alþjóðlegir samningar á fyrrgreindu réttarsviði höfðu því yfirleitt til blandaðra hagsmuna og er þeim ætlað að vernda náttúru og umhverfi vegna eigin gildis, hagsmuni núlifandi og komandi kynslóða og einnig aðra mikilvæga hagsmuni, þ.m.t. efnahagslega. Dæmi um alþjóðlega samninga sem höfðu til blandaðra hagsmuna er samningur um verndun villtra plantna og dýra og lífsvæða Evrópu frá 1979 sem Ísland er aðili að. Annað dæmi er að finna

í samningi um líffræðilega fjölbreytni frá 1992 sem Ísland er einnig aðili að (. Í aðfaraorðum þess samnings er m.a. vísað til þess að líffræðileg fjölbreytni hafi eigið gildi (á ensku: intrinsic value) og einnig annað gildi, þ.m.t. efnahagslegt og samfélagslegt.

Finna má dæmi í íslenskum rétti þar sem undirliggjandi er viðurkenning á eigin gildi náttúru og umhverfis, þ.e. án beinna tengsla við notagildi í þágu mannsins. Þannig segir í upphafi 3. mgr. 1. gr. laga um náttúruvernd, nr. 44/1999, að löggin eigi að tryggja eftir föngum þróun íslenskrar náttúru eftir eigin lögmálum en verndun þess sem þar sé sérstætt eða sögulegt. Einnig skal bent á tvíþætt markmið laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir. Þar segir að markmið laganna sé að búa landsmönnum heilnæm líffskilyrði og vernda þau gildi sem felast í heilnæmu og ómengudu umhverfi.

Að því er varðar réttindi og skyldur samkvæmt lögum ber þó að hafa hugfast að lögum sem slíkum verður einvörðungu beint að einstaklingum, lögaðilum og opinberum stofnunum. Fyrirgreindir aðilar eru þeir einu sem geta borið ábyrgð á að vernda náttúru og umhverfi og hagsmuni komandi kynslóða lögum samkvæmt. Það ræðst því af efni einstakra lagagreina hvort og í hvaða mæli þeim er ætlað að veita viðkomandi hagsmunum vernd í einstökum tilvikum.

Gera verður ráð fyrir því að ákvæði 33. gr. hafi þau áhrif í framkvæmd að meira jafnvægi verði á milli ólíkra hagsmuna, sem oft eru í ákveðinni samkeppni, t.a.m. umhverfis- og náttúruverndarhagsmuna annars vegar og eignar- og atvinnuréttinda hins vegar. Þetta á við þegar undirbúnar eru ákvarðanir, þ.m.t. laga- og önnur reglusetning, sem áhrif hafa á náttúru og umhverfi og hagsmuni komandi kynslóða. Þó ráðast endanleg áhrif ákvæðisins að miklu leyti af orðalagi og uppbyggingu einstakra lagagreina, og hvernig efnisatriði 33. gr. og áherslur eru útfærðar þar. Í fyrirgreindu ljósi er þ.a.l. lagt til að náttúra Íslands og umhverfi fái ákveðinn sess í stjórnarskrá.

Í 1. mgr. felast í megindrátum tvö efnisatriði. Í 1. málslíð er því lýst yfir að náttúra Íslands sé undirstaða lífs í landinu og í 2. málslíð er að finna almenna aðgæslu- og ábyrgðarreglu.

Í 1. málslíð felst nánar tiltekið tvennt. Í fyrsta lagi að náttúran, þ.m.t. náttúruauðlindir, sem slík hafi eigið gildi og í öðru lagi að náttúran hafi efnahagslegt, samfélagslegt og annað gildi fyrir núlifandi og komandi kynslóðir og sé undirstaða ákveðinna atvinnuvega.

Með aðgæslu- og ábyrgðarreglu 2. másl. er fyrst og fremst verið að áréttá að svo mögulegt sé að tryggja að undirstaðan verði áfram traust þarf að vera viðtæk samstaða um verndun hennar. Almenn ábyrgð þar á hvílir jafnt á stjórnvöldum, lögaðilum, þ.m.t. einkaréttarlegum, og einstaklingum. Eðli málsins samkvæmt þarf að kveða á um nánara innihald aðgæslu- og ábyrgðarreglunnar í almennum lögum sem taki mið af fyrirgreindum efnisatriðum. Fyrirmynd ákvæðisins er m.a. sótt til nýlegs umhverfissáttmála Frakka (á ensku: Charter for the Environment) og endurspeglar einnig hugmyndafræðina að baki sjálfbærri þróun almennt séð og niðurstöður nýlegrar heimsráðstefnu um sjálfbæra þróun sem haldin var í Ríó de Janeiro 2012 (Ríó + 20)]

Í 2. mgr. felast að meginstefnu til tvö efnisatriði. Það fyrri lýtur að tilteknum réttindum sem ber að tryggja öllum og þeim forsendum sem verða að vera til staðar svo það sé mögulegt. Þannig segir nánar tiltekið í 2. mgr. að öllum skuli með lögum tryggður réttur á heilnæmu umhverfi, fersku vatni, ómengudu andrúmslofti og óspilltri náttúru. Í 3. másl. 1. mgr. er síðan vikið að forsendunum. Þær verða gæði umhverfis og náttúru, sem þarf að viðhalda og vernda í fyrirgreinda þágu. Síðara atriðið varðar fyrri náttúruspjöll, sem skulu bætt eftir föngum.

Þannig eru tengd saman ákveðin réttindi í þágu allra og ásættanlegt ástand umhverfis og náttúru en um nánara innihald réttarins og aðgerðir í því sambandi ber að fjalla í almennum lögum, svo sem verið hefur.

Enn er fátítt að alþjóðlegir mannréttindasamningar viðurkenni rétt allra til heilnæms umhverfis og náttúru af tilteknum gæðum. Þess eru þó nokkur dæmi, t.d. 1. mgr. 11. gr. San Salvador bókunarinnar við ameríska mannréttindasáttmálann, sem vísar til réttar allra til þess að lifa í heilnæmu umhverfi, og 24. gr. mannréttindaskrár Afríku, sem vísar til réttar allra þjóða til ásættanlegs umhverfis. Svo sem orðalag þessara ákvæða gefur til kynna er þar fyrst og fremst um að ræða tilvísun til ákveðinna hópréttinda sem ber að tryggja með almennri löggjöf.

Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) er hvorki ætlað það almenna hlutverk að vernda umhverfi, náttúru og náttúruauðlindir né standa vörð um rétt allra til þeirra gæða sem felast í heilnæmu umhverfi og óspilltri náttúru. Eigi að síður stuðlar sáttmálinn að umhverfisvernd og tryggir einnig á ákveðinn hátt umhverfisgæði. Þetta á einkum við ef í húfi eru hagsmunirnir sem 2. og 8. gr. MSE er ætlað að vernda, þ.e. réttur til lífs og friðhelgi einkalífs og fjölskyldu. Jafnframt er löngu viðurkennt af Mannréttindadómstól Evrópu (MDE) að umhverfisvernd er lögmætt markmið og getur réttlætt skerðingu eignarréttar sem 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við MSE er ætlað að vernda.

Í nýlegri dómaframkvæmd MDE má í meginatriðum greina þrjú meginatriði. Í fyrsta lagi geta óæskileg eða umtalsverð umhverfisáhrif haft í för með sér skerðingu réttinda sem MSE er ætlað að tryggja og að það getur verið á ábyrgð stjórnvalda að grípa til viðeigandi aðgerða til þess að koma í veg fyrir umtalsverða skerðingu viðurkenndra mannréttinda af þessum völdum. Í öðru lagi geta óæskileg eða umtalsverð umhverfisáhrif í ákveðnum tilvikum leitt til þess að einstaklingur geti beitt tilteknum úrræðum (sjá nánar athugasemdir við 35. gr. frumvarpsins) sem byggja á eða eru dregin af tilteknum ákvæðum MSE og stjórnvöldum ber að virða. Loks, í þriðja lagi, er mögulegt að skerða eða takmarka löglega réttindi með vísan til umhverfisverndar, þ.e.a.s. umhverfisvernd er lögmætt markmið sem réttlætir takmarkanir.

Efnisatriði 1. mgr. 33. gr. lýtur að náttúruspjöllum sem orðið hafa og að þau skuli bæta eftir föngum. Hér er um að ræða almenna stefnuyfirlýsingu sem samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs „er ætlað að endurspeglar það viðhorf að ómögulegt sé að tala um rétt til óspilltrar náttúru án þess að taka mið af þeirri staðreynd að náttúrunni hefur þegar verið spillt afar víða með illri umgengni mannsins.“

Um þetta efni segir jafnframt að augljóslega sé ekki hægt að „ganga alla leið varðandi bætur spjalla“ og því hafi verið tekið fram að þau skyldu bætt „eftir föngum“.

Hér er fyrst og fremst um að ræða fyrirmæli til almenna löggjafans um að leggja mat á hvornig mögulegt er að bregðast við náttúruspjöllum, í víðri merkingu þess hugtaks, sem þegar hafa orðið. Tilvísun til náttúruspjalla hefur lengi verið í íslenskri löggjöf og unnið sér ákveðinn sess en hugtakinu er ætlað að ná yfir sýnilegar skemmdir sem og einnig rof og hvers konar hnignun á umhverfi og náttúru af hvaða völdum sem er (á ensku er oft vísað til þessa með orðalaginu environmental degradation).

Í 3. mgr. 33. gr. er kveðið á um nýtingu náttúrugæða, þ.m.t. náttúruauðlinda, sem hagað skal þannig að þau skerðist sem minnst til langframa og réttur náttúrunnar og komandi kynslóða sé virtur. Til grundvallar er hugmyndafræði sjálfbærrar þróunar.

Um það efni segir svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Allt frá því að svokölluð Brundtland-skýrsla var gefin út árið 1987 hefur sjálfbær þróun gegnt lykilhlutverki á sviði umhverfismála. Í skýrslunni er hugtakið skilgreint sem þróun sem fullnægir þörfum samtíðarinnar án þess að skerða möguleika komandi kynslóða til að fullnægja sínum þörfum.“

Hugtakið sjálfbær þróun inniheldur þ.a.l. tilvísun til núlifandi kynslóða jafnt sem þeirra komandi. Hugsunin er sú að ákveðið jafnræði ríki innan hvorrar kynslóðar (á ensku: intra-generational equity) og á milli kynslóða (á ensku: inter-generational equity), m.a. hvað varðar nýtingu umhverfis og náttúruauðlinda.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir einnig að skírskotun 3. mgr. til náttúruauðlinda sé augljós en hugtakið sjálfbær þróun nái yfir mun breiðara svið og byggist á þremur meginstoðum, umhverf, efnahag og samfélagi, sem allar tengjast innbyrðis.

Tvö meginmarkmiðum sjálfbærrar þróunar, með tilliti til umhverfismála, eru rakin svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„(i) að ganga ekki óhóflega á forða náttúrunnar heldur nýta auðlindir hennar á þann hátt að þær nái að endurnýja sig og (ii) að nýting náttúruauðlinda feli ekki í sér mengun lofts, lands og hafs eða leiði af sér önnur umhverfisspjöll. Sjálfbær þróun er jafnframt rauði þráðurinn í þeim meginreglum sem settar voru fram á ráðstefnu Sameinuðu þjóðanna um umhverfi og þróun sem haldin var í Ríó de Janeiro árið 1992.“

Síðan 1992 hafa þessar meginreglur og áherslan á sjálfbæra þróun verið endursamþykkt nokkrum sinnum af alþjóðasamfélaginu, m.a. á heimsráðstefnunni sem haldin var í Jóhannesborg 2002 og heimsráðstefnunni um sjálfbæra þróun sem haldin var í Ríó de Janeiro 2012.

Sjálfbær þróun og tilvísanir til umhverfis og náttúru hafa víða áunnið sér stjórnarskrárvernd, þ. á m. í stjórnarskrám nágrannaríkjanna. Í 110. gr. b í norsku stjórnarskránni segir þannig að sérhver maður eigi rétt til heilnæms umhverfis og náttúru þar sem gróska og fjölbreytni eru vernduð. Í 2. gr. 1. kafla sænsku stjórnarskrárinnar er sú skylda lögð á stjórnvöld að stuðla að sjálfbærri þróun og í 20. gr. þeirrar finnsku er vísað til þess að náttúran og fjölbreytni, umhverfið og þjóðararfurinn séu á ábyrgð allra.

Svo sem áður greindi felst í sjálfbærri þróun að ákveðið jafnræði verður að ríkja innan hvernar kynslóðar og milli kynslóða m.t.t. umhverfis og náttúruauðlinda. Það er m.ö.o. hlutverk hvernar lifandi kynslóðar að tryggja þetta jafnræði. Ákvæði 3. mgr. er ætlað að leggja ákveðinn grunn og marka stefnu fyrir nánari útfærslu almenna löggjafans á viðeigandi réttindum og skyldum, svo að sjálfbær þróun og sjálfbær nýting náttúrugæða verði að veruleika. Hér vísast einnig til umfjöllunar um nauðsynlegar meginreglur í athugasemdum við 3. mgr. 35. gr.

Í 4. mgr. 33. gr. er fjallað um „rétt almennings til að ferðast um landið í lögmætum tilgangi“, svo sem segir í skýringum stjórnlagaráðs. Ákvæði kveður þannig á um tiltekinn hluta af svokölluðum almannarétti. Um þetta segir nánar svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Til almannaréttar er horft sem félagslegrar náttúruverndar, þ.e. að menn eigi rétt á að njóta náttúru landsins. Í nútímasamfélagi er mikilvægasti þáttur almannaréttarins líklega sá sem felst í möguleikanum á að fara um landið og hafa þar viðstöðu til að njóta útivistar í náttúrunni og leita þangað kyrrðar og næðis.“

Fram kemur einnig að almannaréttur hefur verið skilgreindur hér á landi frá fornu fari og að nú er mælt fyrir um ákveðna þætti hans í náttúruverndarlögum nr. 44/1999, þ.m.t. umferðarétt almennings. Þá segir svo:

„Ákvæði um almannarétt tilheyrar réttarsögu Íslendinga og var slíkar greinar t.d. að finna í lagabálkum eins og Grágás og Jónsbók. Um almannarétt er getið í Skýrslu stjórnlaganefndar og m.a. tekið fram að þrátt fyrir að getið væri um slíkan rétt í lögum mætti segja að hann mætti sín lítils ef til árekstra kæmi við stjórnarskrárverndaðan rétt eins og eignarrétt landeiganda.“

Almannaréttinum fylgja skyldur til góðrar umgengni og tillitssemi gagnvart landeigendum, öðrum ferðamönnum og ekki síst náttúrunni sjálfri. Orðalagið í lögmætum tilgangi vísar fyrst og fremst til takmörkunar á réttindum almennings gagnvart réttindum landeigenda. Með því endurspeglast að í ákvæðinu vegast á hagsmunir almennings og landeigenda. Líta verður á rétt almennings til frjálsrar farar um eignarlönd sem almenna takmörkun á eignarheimildum landeiganda, þ.e. heimildinni til að meina öðrum aðgang og not af eign sinni. Þá takmarkast almannarétturinn við ferðamáta sem ekki valda spjöllum á

landinu og veitir fólki ekki almennan rétt til farar á vélknúnum ökutækjum um fjöll og firmindi utan skipulagðs vegakerfis.“

Með því að veita ofangreindum rétti stjórnarskrárvernd má gera ráð fyrir því að meira jafnvægi verði á milli ólíkra hagsmuna ef lýstur saman.

Um 34. gr.

I. Inngangur.

Ákvæði 34. gr. er nýmæli en það kveður á um þjóðareign á náttúruauðlindum sem ekki eru háðar einkaeignarrétti. Ákvæðið tengist náið 33. gr. frumvarpsins um náttúru Íslands og umhverfi, 35. gr. um upplýsingar um umhverfi og málsaðild og 13. gr. um eignarrétt. Markmið ákvæðisins er að lýsa náttúruauðlindir Íslands sem ekki eru háðar einkaeignarrétti þjóðareign sem og að kveða á um að slíkar auðlindir megi aldrei selja eða veðsetja. Þá lýsir ákvæðið því markmiði að allar náttúruauðlindir skulu nýttar á sjálfbæran hátt og með almannahag að leiðarljósi.

II. Forsaga.

Í skýringum stjórnlagaráðs með þessu ákvæði er gerð grein fyrir forsögu þess og tengslum við fyrri frumvörp um sama efni. Þar segir svo:

„Þessi grein um náttúruauðlindir er nýmæli, en hún á sér langa forsögu svo sem ráða má af ítrekuðum en þó árangurslausum tilraunum stjórnvalda til að koma inn í stjórnarskrána nýju ákvæði um auðlindir í þjóðareign. Fimm dæmi um slíkar tilraunir eru rakin hér á eftir til að halda forsögunni til haga. Dæmin sýna að þjóðareignarhugtakið á sér langa og virðulega sögu í rökræðum um náttúruauðlindir og ljóst að auðlindaákvæðið í stjórnarskrárfrumvarpi Stjórnlagaráðs er sprottið af og nátengt fyrri frumvörpum um málið.

Dr. Gunnar Thoroddsen, forsætisráðherra og formaður stjórnarskrárnefndar 1978-1983, lagði fram á Alþingi frumvarp 1983 þar sem gert var ráð fyrir nýrri grein um náttúruauðlindir í stjórnarskrá. Greinin hljóðaði svo:

Náttúruauðlindir landsins skulu vera ævarandi eign Íslendinga.

Auðlindir hafs og hafsbotns innan íslenskrar lögsögu eru þjóðareign. Eignarrétti að öðrum náttúruauðæfum skal skipað með lögum.

Orðalagið „ævarandi eign Íslendinga“ var í grundvallaratriðum sótt í lögin um þjóðgarðinn á Þingvöllum frá 1928, en þar segir:

Hið friðlýsta land skal vera undir vernd Alþingis og ævinleg eign íslensku þjóðarinnar. Það má aldrei selja eða veðsetja.

Í athugasemdum við frumvarpið sagði m.a.:

Lýst er yfir þjóðareign að auðlindum hafs og hafsbotns við Ísland. Jafnframt að náttúruauðlindir landsins skuli vera ævarandi eign Íslendinga. Afsal þeirra til útlendinga er því lýst óheimilt. Að því er einstakar auðlindir snertir, svo sem vatns- og virkjunarrétt, jarðhita- og námuréttindi, er gert ráð fyrir því, að um yfirráðarétt þeirra verði fjallað í lögum. Er í greininni ekki tekin afstaða til þess, hvort eða að hve miklu leyti slík náttúruauðæfi skuli vera ríkiseign. Er það undir ákvörðun Alþingis komið.

Þingvallalögin frá 1928 lýsa inntaki þjóðareignarhugtaksins: Þjóðareign er eign, sem „má aldrei selja eða veðsetja“. Sá skilningur er lagður í hugtakið þjóðareign í frumvarpi Stjórnlagaráðs til nýrrar stjórnarskrár.

Davíð Oddsson forsætisráðherra lagði fram á Alþingi stjórnarfrumvarp 1995 þar sem gert var ráð fyrir nýrri grein um náttúruauðlindir í stjórnarskrá, svohljóðandi:

Nytjastofnar á hafsvæði því sem fullveldisréttur Íslands nær til eru sameign íslensku þjóðarinnar. Kveðið skal á um hagnýtingu og verndun þessara auðlinda í lögum og stjórnvaldsfyrirmælum.

Hér er notað orðalagið „sameign íslensku þjóðarinnar“ um þá þjóðareignarhugsun sem lýst var í frumvarpi dr. Gunnars Thoroddsen tólf árum áður. Í athugasemdum við frumvarpið sagði m.a.:

Með 1. mgr. er minnst á mikilvægi þess að varðveita fullt forræði Íslendinga yfir henni, jafnframt því sem í málsgreininni felst að þessi auðlind skuli nýtt til hagsbóta fyrir þjóðarheildina. [...] Í lögum um stjórn fiskveiða hefur frá 1988 verið ákvæði um að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar. Í stefnu og starfsáætlun ríkisstjórnarinnar er því lýst yfir að stjórnskipuleg staða þess ákvæðis skuli tryggð.

Í þessum orðum felst að ætlunin með frumvarpinu var að girða fyrir hættuna á að sameignarákvæði laganna um stjórn fiskveiða frá 1988 yrði numið brott úr lögum.

Í skýrslu auðlindanefndar árið 2000 undir forustu dr. Jóhannesar Nordal, fyrrum seðlabankastjóra, var gerð svofelld tillaga um nýtt stjórnarskrárákvæði um náttúruauðlindir:

Náttúruauðlindir og landsréttindi sem ekki eru háð einkaeignarrétti eru þjóðareign eftir því sem nánar er ákveðið í lögum. Handhafar löggjafar- og framkvæmdarvalds fara með forsjá, vörslu og ráðstöfunarrétt þessara auðlinda og réttinda í umboði þjóðarinnar.

Náttúruauðlindir og landsréttindi í þjóðareign má ekki selja eða láta varanlega af hendi til einstaklinga eða lögaðila. Þó má veita þeim heimild til afnota eða hagnýtingar á þessum auðlindum og réttindum gegn gjaldi, að því tilskildu að hún sé tímabundin eða henni megi breyta með hæfilegum fyrirvara eftir því sem nánar er ákveðið í lögum. Slík heimild nýtur verndar sem óbein eignarréttindi.

Náttúruauðlindir og landsréttindi í þjóðareign ber að nýta á sem hagkvæmastan hátt og á grundvelli sjálfbærrar þróunar og skal arði af þeim varið til þess að vernda auðlindirnar, rannsaka þær og viðhalda þeim, svo og til hagsældar fyrir þjóðina að öðru leyti.

Í skýringum við ákvæðið sagði m.a.:

Í 1. mgr. er því lýst yfir að þær náttúruauðlindir og réttindi sem ekki eru háð einkaeignarrétti séu þjóðareign sem handhafar löggjafar- og framkvæmdarvalds, þ.e. Alþingi og stjórnvöld, fari með forsjá fyrir, varðveiti og geti jafnframt ráðstafað í umboði þjóðarinnar skv. 2. mgr. Vegna þess m.a. að aðstæður og viðhorf geta breyst í tímans rás er ekki gert ráð fyrir að náttúruauðlindir og landsréttindi í þjóðareign verði skilgreind í sjálfri stjórnarskránni heldur verði það gert í almennum lögum. Þó er gengið út frá því að land, landsréttindi, auðlindir og hlunnindi í þjóðlendum, sem ekki hafa verið háð einkaeignarrétti, verði þjóðareignir, sbr. lög nr. 58/1998 um þjóðlendur og lög nr. 57/1998 um rannsóknir á nýtingu á auðlindum í jörðu. Sömuleiðis nytjastofnar á Íslandsmiðum, sbr. lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, og auðlindir sem eru á, í eða undir hafsbotninum, utan netlaga og svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nær, sbr. lög nr. 73/1990 um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins.

Í 2. mgr. er því lýst yfir að náttúruauðlindir og landsréttindi í þjóðareign megi ekki selja eða láta varanlega af hendi til annarra aðila. Þó er gert ráð fyrir að stjórnvöld geti veitt öðrum aðilum heimild til afnota eða hagnýtingar á slíkum eigum með tilteknum skilyrðum og að teknu tilliti til þeirra markmiða sem frá greinir í 3. mgr. Með heimild til afnota eða hagnýtingar í 2. mgr. er átt við heimild til afnota eða

hagnýtingar sem sérstakt leyfi þarf til þannig að aðrir en leyfishafar geti ekki haft þau sömu not. Þar með fellur almannaréttur, svo sem réttur til umferðar um land, ekki undir þetta hugtak. Kveðið er á um það í niðurlagi 2. mgr., til þess að taka af allan vafa, að heimild til afnota eða hagnýtingar njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar sem óbein eignarréttindi á borð við hefðbundin leigu, afnota og ítaksréttindi.

Loks er rétt að geta um tvö nýleg frumvörp, annars vegar frumvarp oddvita ríkisstjórnar Framsóknarflokks og Sjálfstæðisflokks, Jóns Sigurðssonar, iðnaðar- og viðskiptaráðherra, og Geirs H. Haarde forsætisráðherra á Alþingi 2007, og hins vegar frumvarp oddvita ríkisstjórnar Samfylkingarinnar og Vinstri hreyfingarinnar – græns framboðs á Alþingi 2009, Jóhönnu Sigurðardóttur forsætisráðherra, Steingríms J. Sigfússonar fjármála- og atvinnu- og vaxtaáráðherra og fleiri flutningsmanna. Í báðum frumvörpum var lögð til í stjórnarskrá ný grein, sem hófst í fyrra frumvarpinu á þessum orðum: „Náttúruauðlindir Íslands skulu vera þjóðareign ...“ og í hinu síðara á orðunum: „Náttúruauðlindir sem ekki eru háðar einkaeignarrétti eru þjóðareign.““

III. Hugtökin þjóðareign og náttúruauðlind.

Um hugtakið þjóðareign segir í skýringum stjórnlagaráðs að þar sé langri hefð fylgt og orðalag Þingvallalaganna frá 1928 notað til að skýra að þjóðareign sé eign sem aldrei megi afhenda til eignar eða varanlegra afnota og megi því aldrei selja eða veðsetja. Síðan segir svo:

„Þessari hugsun er einnig lýst í greinargerð með ákvæðinu um menningarverðmæti, sem er [32.] gr. þessa frumvarps. Eftir þessum skilningi deilir núlifandi kynslóð náttúruauðlindum í þjóðareign með óbornum kynslóðum og hefur því ekki rétt til að ráðstafa auðlindunum í eigin þágu. Skorðurnar, sem 1. mgr. er ætlað að reisa við ráðstöfun auðlinda í þjóðareign, eiga einnig við um réttindi tengd auðlindunum og ekki aðeins við auðlindirnar sjálfar.“

Ástæða er jafnframt til að minna hér á að handhafar löggjafar- og framkvæmdarvalds, þ.e. Alþingi og stjórnvöld, fara með forsjá, auðlinda í þjóðareign á grundvelli fullveldisréttar, í umboði þjóðarinnar og innan þeirra marka sem stjórnarskrá og lög kveða á um. Náttúruauðlindir hafa mikla samfélagslega þýðingu, þ.e.a.s. samfélagið hefur ríka hagsmuni af því hvernig þær eru nýttar og þeim ráðstafað. Þá ber jafnframt að taka fram að einkaeignarréttur að takmörkuðum réttindum til auðlindar í þjóðareign hagar ekki hagsmunum þjóðarinnar af því hvernig með hana er farið.

Þá skal þess getið að Ísland er aðili að alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi en í 2. mgr. 1. gr. samningsins segir m.a. að allar þjóðir megi, í sínu eigin markmiði, ráðstafa óhindrað náttúruauðæfum og auðlindum sínum. Í þessu felst m.a. viðurkenning á því að í skjóli fullveldisréttar er það á valdi hvernar þjóðar að ákveða forsendur og fyrirkomulag auðlindanýtingar.

Af hálfu stjórnlagaráðs er ekki fjallað sérstaklega um merkingu hugtakanna náttúruauðlind og náttúrugæði í 1. og 2. mgr. 34. gr. Í skýringum við 33. gr. er þó tekið fram að þrátt fyrir að umfjöllun um náttúru og auðlindir hafi endað sem aðskilin ákvæði skuli ekki álykta út frá því að auðlindir náttúru séu einungis þær sem hægt sé að umbreyta í fjárhagsleg verðmæti. Í því sambandi má t.d. nefna erfðaauðlindir og skuldbindingar Íslands samkvæmt samningnum um líffræðilega fjölbreytni varðandi nýtingu og ráðstöfun þeirra.

Hugtakið auðlind hefur ekki almenna, einhlíta merkingu og skilgreiningar þess í lögum miðast við umfjöllunarefnið hverju sinni. Eðli máls samkvæmt tekur það einnig breytingum með tækni- og samfélagsþróun. Svo sem rakið er í skýrslu Auðlindanefndar (2000:15) má t.d. segja að allir þættir náttúrunnar, jörðin, lífríkið, vatn, loft og sólarljós, geti talist til

náttúruauðlinda, en þær verði því aðeins verðmætar í efnahagslegum skilningi að eftir þeim sé sóst og framboð á þeim sé takmarkað. Svo sem áður greindi miðar stjórnlagaráð ekki við að fjárhagslegt verðmæti sé ófrávíkjanleg forsenda þess að um náttúruauðlind sé að ræða. Þau náttúrugæði sem talin eru upp í ákvæðinu eru þó í þeim flokki náttúruauðlinda sem hægt er að umbreyta í fjárhagsleg verðmæti.

Auðlindir í þjóðareign eru ekki tæmandi taldar í 2. mgr. 34. gr., sbr. orðalagið „svo sem“. Skýra verður því hvaða aðrar náttúruauðlindir, þ.m.t. náttúrugæði, falli þar undir. Afstaða stjórnlagaráðs til eignarréttarverndar stjórnarskrár skiptir þar meginmáli, sbr. 13. gr. þessa frumvarps og 72. gr. núgildandi stjórnarskrár. Svo sem nánar er rakið hér á eftir felur frumvarpið ekki í sér róttækar breytingar á ríkjandi réttarstöðu að því leyti. Öllu heldur er í meginatriðum leitast við að komast að niðurstöðu í langvinnum ágreiningsmálum um fiskveiðiheimildir, vatn, vatnsafl, jarðhita og jarðefni. Með því er tekinn af allur vafi um inntak og umfang tilgreindra þjóðareigna, komið í veg fyrir að þær verði gerðar breytingar á með almennum lögum, en jafnframt gætt að fyrirliggjandi stjórnarskrárvernduðum eignarréttindum. Orðalag 34. gr. er þó ekki í fullu innbyrðis samræmi að þessu leyti og því hafa verið gerðar á því nokkrar nauðsynlegar lagfæringar.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs er hugtakið náttúruauðlind skilgreint með vísan til eignarhalds og með því að talin eru upp megintilvik auðlinda í þjóðareign. Nánar tiltekið þarf náttúruauðlind annað hvort að vera háð annars konar eignarrétti ríkisins en hefðbundnum einkaeignarrétti eða þá að enginn eigandi er að henni. Í þessu efni gildir hin almenna heimild löggjafans, á grundvelli fullveldisréttar, til að skipa málum með lögum, þar á meðal mæla fyrir um almennar takmarkanir eignarráða fasteignareigenda. Sú heimild takmarkast af eignarréttarvernd stjórnarskrár. Þannig getur löggjafinn á þessum grundvelli skilgreint tiltekna náttúruauðlindir sem þjóðareign, svo fremi sem enginn eigandi er að þeim. Inntak auðlindahugtaksins ræðst því af efni almennra laga og eðli máls.

III. Auðlindir í þjóðareign

Hugtakið einkaeignarréttur nær bæði til einkaeigu sem og hefðbundinnar opinberrar eignar, t.d. á jörð í eigu sveitarfélags eða ríkis. Í því sambandi ber að taka fram að þess eru dæmi að ríkið fari samkvæmt lögum með sérstakt form eignarréttar, til hliðar við hinn hefðbundna einkaeignarrétt. Í skýrslu auðlindanefndar segir svo um þetta atriði:

Það sem skilur að þennan rétt ríkisins og einkaeignarrétt, sem ríkið getur verið aðili að eins og hver annar lögaðili, er að ríkinu hefur verið fenginn hinn sérstaki eignarréttur í skjóli þess að engir aðrir einstaklingar eða lögaðilar geti sannað eignarrétt sinn að þeim eignum sem um er að ræða. Dæmi um þetta er eignarréttur ríkisins að auðlindum í jörðu, utan eignarlanda, eignarréttur þess að auðlindum hafsbotsins, utan netlaga, og eignarréttur þess að þjóðlendum. (Auðlindanefnd, 2000:24)

Einkaeignarréttur felur í sér að eigandi fer með öll venjuleg eignarráð innan þeirra marka, sem lög segja til um á hverjum tíma.

Svo sem áður greinir skilgreinir stjórnlagaráð hugtakið náttúruauðlind með vísan til eignarhalds og með því að telja upp megintilvikin. Þeim er svo lýst í frumvarpi ráðsins: „nytjastofnar, aðrar auðlindir hafs og hafsbots innan íslenskrar lögsögu og uppsprettur vatns- og virkjunarréttinda, jarðhita- og námaréttinda.“

Ástæða er til að gera hér stutta grein fyrir nokkrum tilvikum þar sem gildandi lög kveða á um eignarréttarlega sérstöðu auðlinda. Svo sem kunnugt er hefur verið deilt um inntak og þýðingu þeirrar sérstöðu í tilvikum nytjastofna og vatns. Jafnframt stóðu lengi deilur um almenna eignarréttarlega stöðu lands á byggðarmörkum, einkum á miðhálandi Íslands, sem

lauk með því að sett voru þjóðlendlög 1998 þar sem kveðið var á um tilhögun við lausn slíkra ágreiningsmála:

- Nýttastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar, sbr. 1. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða. Flestir fræðimenn á sviði lögfræði eru þeirrar skoðunar að fyrirvarinn í 3. másl. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, þar sem segir að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir þeim, hafi komið í veg fyrir að úthlutaðar aflaheimildir teljist til eignarréttinda í hefðbundinni merkingu en að úthlutunin tengist tilteknum atvinnuréttindum og að þau njóti stjórnarskrárverndar sem ein tegund eignarréttinda (sjá m.a. ummæli Hæstaréttar í máli Hrannar hf. gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, mál nr. 291/1993, 18. nóvember 1993, sem styðja þetta sjónarmið). Í samræmi við skoðanir fræðimanna og dómaframkvæmd Hæstaréttar er einnig ljóst að löggjafinn hefur nokkuð rúmar heimildir til þess að breyta lagaumhverfinu sem ákveðnar atvinnugreinar búa við (í þessu sambandi er m.a. bent á mál Elínar ÞH 82 ehf. gegn íslenska ríkinu, mál nr. 121/2009, 3. desember 2009, og einnig mál Björgunar ehf. gegn íslenska ríkinu, mál nr. 182/2007, 27. september 2007).
- Íslenska ríkið er eigandi allra auðlinda á, í eða undir hafsbotninum utan netlaga og svo langt til hafs sem fullveldisréttur Íslands nær samkvæmt lögum, alþjóðasamningum eða samningum við einstök ríki, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 73/1990, um eignarrétt íslenska ríkisins að auðlindum hafsbotsins. Íslenska ríkið er eigandi kolvetnis (þ.e. jarðolíu, jarðgass og annars kolvetnis í jarðlögum undir hafsbotni) utan netlaga, sbr. 3. gr., sbr. 1. gr. laga nr. 13/2001 um leit, rannsóknir og vinnslu kolvetnis.
- Samkvæmt 2. gr. vatnalaga, nr. 15/1923 með síðari breytingum, fylgir landareign hverri, þ.m.t. þjóðlendu, réttur til umráða og hagnýtingar á því vatni, straumvatni eða stöðuvatni, sem á henni er á þann hátt sem löggin heimila. Kveðið er ítarlega á um hvað felist í tilteknum heimildum fasteignareiganda að vatni en ekki „eignarrétt á vatni“, svo sem ráð var fyrir gert í vatnalögum nr. 20/2006. Ákvæðið tók aldrei gildi og löggin voru felld úr gildi í heild sinni með lögum nr. 132/2011. Svo sem rakið er í frumvarpi til þeirra laga höfðu verið uppi deilur um það hvort vatn væri að fullu í einkaeign á fasteignum. Annars vegar var því haldið fram að einkaréttarleg sjónarmið væru að styrkjast í því sambandi en hins vegar að dregið hefði úr slíkum áherslum og þess í stað væri almannaréttur að styrkjast sem og það sjónarmið að litið væri á vatn sem mannréttindi sem væri sameign.
- Jafnframt kemur fram í athugasemdum við frumvarpið að sjálfbær nýting vatns með almannahagsmuni að leiðarljósi sé markmið allrar lagasetningar sem tengist vatni. • Íslenska ríkið er eigandi lands og hvers konar landsréttinda og hlunninda í þjóðlendum sem ekki eru háð einkaeignarrétti, sbr. 2. gr. laga nr. 58/1998, um þjóðlendum og ákvörðun marka eignarlanda, þjóðlendna og afrétta. Hér ber einnig að nefna 3. gr. laga nr. 57/1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu, þar sem áréttað er að í þjóðlendum séu auðlindir í jörðu eign íslenska ríkisins, nema aðrir geti sannað eignarrétt sinn til þeirra. Jafnframt er kveðið á um að eignarlandi fylgir eignarréttur að auðlindum í jörðu. Rétt er þó að geta þess að í dómum Hæstaréttar frá 21. febrúar 2008, í málum nr. 644 og 645/2006 (jarðefni úr jarðgöngum), var þetta ákvæði auðlindalaga ekki túlkað með jafnafráttarlausum hætti og orðalag þess gæti gefið hugmynd um. Mörkin eru ekki miðuð við tiltekið dýpi heldur eru þau breytileg og miðast við aðstæður

og eðlilegan nýtingarrétt landeiganda, ekki t.d. hvað honum væri tæknilega mögulegt á hverjum tíma. Ljóst er jafnframt að inntak reglunnar kann að breytast vegna breyttra viðhorfa um hvað felist í „venjulegri hagnýtingu“.

V. Ekki eignarnám og ekki hefðbundin eign opinberra aðila.

Í tillögu stjórnlagaráðs að 1. mgr. 34. gr. er því afdráttarlaust lýst yfir að þjóðareign taki einungis til þeirra auðlinda í náttúru Íslands, „sem ekki eru í einkaeigu“. Af því leiðir þá skýru ætlan að ákvæðið raski ekki þeim eignarréttindum einstaklinga og annarra einkaaðila, eftir atvikum beinum eða óbeinum, sem þegar hafa stofnast. Tilvísun til fyrri frumvarpa um þjóðareign á tilteknum náttúruauðlindum leiðir til sömu niðurstöðu.

Jafnframt hlýtur orðalagið „í einkaeigu“ að koma til nánari athugunar. Samkvæmt lögfræðilegri hugtakanotkun er með því vísað til eigna einstaklinga og einkaaðila, gagnstætt við opinbera eign. Þannig eru t.d. allar jarðir, landspildur og lóðir í eigu ríkis og sveitarfélaga í opinberri eign. Miðað við orðalagið „ekki í einkaeigu“ þyrfti t.d. við sölu slíks lands að undanskilja öll náttúrugæði. Hér má sem dæmi nefna jarðhita til heimilis- og búsparfa sem og virkjanlegt vatnsafl undir 10 MW, sbr. 1. mgr. 3. gr. a í auðlindalaga, nr. 57/1998 og 1. mgr. 16. gr. vatnalaga, nr. 15/1923. Jafnframt væri veðsetning þeirra með öllu óheimil. Að því er varðar sveitarfélög virðist jafnframt ljóst að í ákvæðinu myndi felast eignarnám.

Af frumvarpi stjórnlagaráðs verður ekki ráðið að ætlunin hafi verið að gera allar eignir ríkis og sveitarfélaga að þjóðareignum. Hér er því lagt til að orðalaginu „í einkaeigu“ verði breytt í „háðar einkaeignarrétti“. Hugtakið einkaeignarréttur nær bæði til einkaeigu sem og hefðbundinnar opinberrar eignar, t.d. á ríkisjörð. Í því sambandi ber að taka fram að svo sem áður var rakið eru þess dæmi að ríkið fari samkvæmt lögum með sérstakt form eignarréttar, til hliðar við hefðbundinn einkaeignarrétt að ríkiseignum.

Með sama hætti er ljóst að eignarréttindi, vernduð af stjórnarskrá, geta verið hvort heldur er bein eða óbein. Í hinu síðarnefnda felst að réttindin eru aðeins hlutdeild í víðtækari rétti eigandans og beiting þeirra fari fram í skjóli hins víðtækari réttar, beina eignarréttarins. Á hinn bóginn hafa hin óbeinu eignarréttindi ein og sér öll einkenni beins eignarréttar, þ.e. á því afmarkaða sviði sem þau ná til. Þannig má segja að handhafi óbeinna eignarréttinda, t.d. tímabundins nýtingarsamnings, eigi beinan eignarrétt að þeim takmörkuðu (óbeinu) eignarréttindum sem í samningnum felst. Frumvarpi stjórnlagaráðs er hvorki ætlað að raska beinum né óbeinum eignarréttindum, sbr. framangreint. Þannig er t.d. ekki haggð við eignar- og afnotaréttindum þeirra sem hagnýta jarðir og ýmis fasteignartengd réttindi eða hugsanlegum þegar stofnuðum takmörkuðum réttindum þeirra sem stunda fiskveiðar á grundvelli aflaheimildar. Hins vegar eru tekin af öll tvímæli um að takmörkuð réttindi tengd nýtingarheimildum sem þegar eru fyrir hendi muni ekki leiða til beins eignarréttar.

Orðalagið „Til auðlinda í þjóðareign teljast ... uppsprettur vatns- og virkjunarréttinda, jarðhita- og námaréttinda“ í 2. mgr. 34. gr. í frumvarpi stjórnlagaráðs vekur aftur á móti vafa í þessu efni. Hér er því lagt til að gerðar verði á því þrjár meginbreytingar:

Í fyrsta lagi er bætt inn orðalaginu „sem ekki eru háð einkaeignarrétti“. Með því móti er skýrt kveðið á um að auðlindir og óbein (takmörkuð) réttindi sem þeim tengjast eru því aðeins í þjóðareign að einkaeignarréttur sé ekki fyrir hendi.

Í öðru lagi er orðalaginu „uppsprettur ... virkjunarréttinda, jarðhita- og námaréttinda“ breytt í „vatnsafl, jarðhiti og jarðefni í þjóðlendum“. Samkvæmt auðlindalögum, nr. 57/1998, fylgir hverri landareign, þ. á m. þjóðlendum, hins vegar eignarréttur að auðlindum í jörðu, þ. á m. jarðhita og jarðefnum. Enda þótt réttur til nýtingar tiltekins vatnsafls, jarðhitasvæðis eða jarðefna í þjóðlendu kunni að vera háður óbeinum eignarréttindum annarra en íslenska ríkisins er ljóst að íslenska ríkið er eitt eigandi þjóðlendna, að teknu tilliti

til þeirrar sérstöðu meðal eigna ríkisins sem lög nr. 58/1998 kveða á um. Hins vegar er líklegt að skerðing á slíkum réttindum í eignarlöndum myndi fela í sér eignarnám og bótaskyldu ríkisins, enda hefur nýtingu af þessu tagi augljóslega lengi verið þar víða að finna. Ætlun stjórnlagaráðs er hins vegar ekki að raska fyrirbyggjandi eignarréttindum, svo sem áður var rakið. Hér er gert ráð fyrir því að með vatnsafl, jarðhita og jarðefni í eignarlandi ríkis og sveitarfélaga fari með sama hætti og um annað eignarland, sbr. það sem að framan greinir um breytingu á orðalaginu „í einkaeigu“.

Í þriðja lagi er orðalaginu „uppsprettur vatns-“ breytt í skýra yfirlýsingu um þjóðareign á vatni, án þess að með því sé raskað fyrirbyggjandi vatnsréttindum. Samkvæmt vatnalögum, nr. 15/1923, fylgir hverri landareign, þ.m.t. þjóðlend, einungis réttur til tiltekinnna umráða og hagnýtingar á vatni, þ.m.t. virkjunarréttindi. Um eignarrétt að vatni hefur hins vegar verið deilt hér á landi. Skilja verður ákvæði frumvarpsins sem framlag og niðurstöðu stjórnlagaráðs í því efni. Í henni felst ekki röskun á þeim vatnsréttindum einstaklinga og lögaðila sem varin eru af stjórnarskrá.

Loks er til þess að líta að ekkert bendir til þess að stjórnlagaráð hafi ætlað að raska lögbundnum rétti landeigenda til netlaga sinna. Hér er því lagt til að á eftir orðalaginu „Til auðlinda í þjóðareign teljast ... og aðrar auðlindir hafs og hafsbotns innan íslenskrar lögsögu“ bætist við orðin „utan netlaga“. Í því felst ekki takmörkun á almennri heimild löggjafans til að takmarka rétt landeigenda til nýtingar í netlögum, svo sem til fiskveiða.

V. Athugasemdir við einstaka málsgreinar.

Um 1. mgr.

Tillaga stjórnlagaráðs að ákvæðinu var svohljóðandi: „Auðlindir í náttúru Íslands, sem ekki eru í einkaeigu, eru sameiginleg og ævarandi eign þjóðarinnar. Enginn getur fengið auðlindirnar, eða réttindi tengd þeim, til eignar eða varanlegra afnota og aldrei má selja þær eða veðsetja.“ Hér að framan hefur þegar verið fjallað um skýringu hugtakanna náttúruauðlind og þjóðareign og vísast þangað. Jafnframt hefur verið gerð grein fyrir tillögu um breytingu á orðalaginu „í einkaeigu“, nánar tiltekið þannig að þar komi í staðinn „háðar einkaeignarrétti“. Þessu til viðbótar er lagt til að „auðlindirnar“ í 2. másl. 1. mgr. verði „þær“, þar sem með því verði skýrara að byggt er á umfjöllun í 1. másl.

Varðandi veðsetningarbann 2. másl. 1. mgr. segir í athugasemdum stjórnlagaráðs að efnislega sé mælt fyrir um að auðlindirnar, eða réttindi tengd þeim, megi aldrei veðsetja „beint eða óbeint“. Ekki er að fullu ljóst til hvers „óbein veðsetning“ vísar en ástæða er til að ætla að með slíkri skýringu væri komið í veg fyrir veðsetningu ákveðinna nýtingarréttinda, t.d. aflaheimilda, enda þótt þau séu skráð á tiltekið fjárverðmæti, t.d. fiskiskip. Af því myndi leiða umfangsmiklar breytingar á gildandi rétti, án þess þó að fyrir liggi nokkurt mat á áhrifum þess. Einnig er ljóst að stjórnlagaráð ákvað að fella orðalagið „beint eða óbeint“ út úr ákvæðinu sjálfu, enda þótt það hafi haldist inni í skýringartexta.

Samkvæmt 4. mgr. 3. gr. laga nr. 75/1997 um samningsveð er óheimilt „að veðsetja réttindi til nýtingar í atvinnurekstri, sem skráð eru opinberri skráningu á tiltekið fjárverðmæti og stjórnvöld úthluti lögum samkvæmt, t.d. aflahlutdeild fiskiskips og greiðslumark bújarðar. Hafi fjárverðmæti það, sem réttindin eru skráð á, verið veðsett er eiganda þess óheimilt að skilja réttindin frá fjárverðmætinu nema með þinglýstu samþykki þeirra sem veðréttindi eiga í viðkomandi fjárverðmæti.“ Samkvæmt þessu eru lagðar skorður við sjálfstæðri veðsetningu ákveðinna nýtingarréttinda, t.d. aflaheimilda, sem slíkra en ef þau eru skráð á tiltekið fjárverðmæti þá er heimilt að veðsetja það.

Í athugasemdum sem fylgdu framangreindri 3. gr. í frumvarpi til laga um samningsveð (121. löggjafarþingi 1996, þskj. 350 – 234. mál), kemur fram að í ákvæðinu sé fjallað um „þau tilvik þegar veðsett eru fjárverðmæti sem á eru skráð réttindi til nýtingar í

atvinnurekstri og stjórnvöld úthluta lögum samkvæmt og halda skrár um. Sem dæmi slíkra réttinda má nefna aflahlutdeild sem úthlutað er á skip, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða, og greiðslumark sem úthlutað er á lögbyli samkvæmt ákvæðum reglugerða sem stoð eiga í lögum nr. 99/1993, um framleiðslu, verðlagningu og sölu á búvörum.“ Fram kemur að hvað aflahlutdeild fiskiskipa varði sé með ákvæðinu „sérstaklega verið að undirstrika og leggja áherslu á það viðhorf löggjafans, sem fram kemur í 1. gr. laga nr. 38/1990, um stjórn fiskveiða [nú 1. gr. laga nr. 116/2006], að nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar og að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt þeim lögum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Hér er því fyrst og fremst um takmarkaðan og tímabundinn nýtingarrétt að ræða.“ Jafnframt segir svo um þetta efni: „Þá er og rétt að leggja áherslu á það að sá sem tekur veðrétt í veiðiskipi eða bújörð tekur með sama hætti og eigandi skipsins eða bújarðarinnar þá áhættu að hin úthlutaða nýtingarréttindi verði skert vegna almennra ráðstafana ríkisvaldsins eða þau jafnvel afnumin á gildistíma veðsamnings. Ákvæði 4. mgr. 3. gr. er ekki ætlað að hefta svigrúm löggjafans til slíkra almennra ráðstafana þannig að leitt geti af sér bótaskyldu ríkissjóðs, hvorki gagnvart eigendum veiðiskipa og bújarða né heldur þeim sem öðlast hafa takmörkuð réttindi yfir slíkum veðmætum.“

Gildandi ákvæði laga um samningsveð, nr. 75/1997, eru þannig ekki í ósamræmi við veðsetningarbann í 34. gr. frumvarpi stjórnlagaráðs, enda hefur skýringartexti ráðsins svo sem að framan greinir ekki úrslitaáhrif í því sambandi.

Um 2. mgr.

Í 2. mgr. er að finna nánari lýsingu á efni 1. mgr., með því að talin eru upp dæmi um helstu tegundir auðlinda í þjóðareigu, þ.e. nytjastofnar í hafinu, aðrar auðlindir hafs og hafsbots innan íslenskrar lögsögu, utan netlaga, vatn og önnur þau náttúrugæði sem ekki eru háð einkaeignarrétti, svo sem vatnsafl, jarðhiti og jarðefni í þjóðlendum. Hið sama á við um réttindi sem slíkum auðlindum tengjast, þau teljast einnig til þjóðareignar. Upptalningunni er ekki ætlað að vera tæmandi, sbr. það sem að framan greinir um hugtökin náttúruauðlind og þjóðareign. Inn í ákvæðið 2. mgr. hefur verið bætt tilvísun til 1. mgr. þannig að samhengi 1. og 2. mgr. sé skýrt.

Hér að framan hefur þegar verið fjallað um skýringu hugtaksins náttúrugæði og vísast þangað. Þær breytingar leiddu til þess að hugtakið færðist aftar í setningunni en tillaga stjórnlagaráðs gerir ráð fyrir. Þá hefur einnig verið gerð grein fyrir tillögum um að á eftir orðalaginu „innan íslenskrar lögsögu“ komi viðbótin „utan netlaga“ og orðalaginu „uppsprettur vatns- og virkjunarréttinda, jarðhita- og námaréttinda.“ verði breytt nokkuð. Markmið þeirra breytinga er tvíþætt. Í fyrsta lagi er kveðið skýrt á um að ekki sé raskað við þeim einkaeignarrétti að auðlindum sem þegar hefur stofnast, hvort heldur það eru bein eða óbein eignarréttindi. Þetta er gert með því að bæta inn orðalaginu „og önnur þau náttúrugæði sem ekki eru háð einkaeignarrétti“. Jafnframt er upptalning á þjóðareign ýmissa landsréttinda, þ.e. vatnsafl (virkjunarréttindum) og jarðefnum (námaréttindum) sem og jarðhita bundin við þjóðlendur og með því skýrt að um eignarlönd gegnir öðru máli. Í öðru lagi er kveðið skýrt á um þjóðareign á vatni, í stað orðalagsins „uppsprettur vatns- og virkjunarréttinda“. Þess ber að geta hér að virkjunarréttindi eru ein tegund vatnsréttinda.

Hér er jafnframt lagt til að setningin „Með lögum má kveða á um þjóðareign á auðlindum undir tiltekinni dýpt frá yfirborði jarðar“ í frumvarpi stjórnlagaráðs verði felld út. Að því er varðar auðlindir undir yfirborði jarðar í þjóðlendum (sbr. vísan til almenninga í skýringum stjórnlagaráðs) er hún óþörf, enda þjóðareign að því leyti ótvíræð samkvæmt ákvæðinu. Eignarréttur að auðlindum undir yfirborði jarðar í eignarlöndum (sbr. einkajarðir í skýringum stjórnlagaráðs) tilheyrir eiganda þess samkvæmt auðlindalögum, nr. 57/1998, en

um túlkun ákvæðisins var áður fjallað. Sérstakt ákvæði um mögulega þjóðareign á slíkum auðlindum, undir ótilgreindri dýpt, mætti skilja þannig að verið sé að draga úr núgildandi eignarréttarvernd, en sem fyrr segir er skýrt af skýringum stjórnlagaráðs að slíkt er ekki markmið tillagnanna. Hér er því lagt til að setningin verði felld niður og þess í stað segi svo: „Í eignarlöndum takmarkast réttur eigenda til auðlinda undir yfirborði jarðar við venjulega hagnýtingu fasteignar.“ Í því felst ekki breyting á ríkjandi réttarástandi, sbr. dóma Hæstaréttar frá 21. febrúar 2008, í málum nr. 644 og 645/2006 (jarðefni úr jarðgöngum) sem áður hafa verið nefndir heldur árétting á meginreglum sem átt hafa tryggan sess í íslenskum rétti.

Um 3. mgr.

Í 3. mgr. er kveðið á um að við nýtingu auðlindanna skuli hafa sjálfbæra þróun og almannahag að leiðarljósi. Ákvæði 3. mgr. er stefnumarkandi og á sérstaklega við um auðlindir í þjóðareign en almenna ákvæðið um nýtingu náttúrugæða, þ.m.t. náttúruauðlinda, á sjálfbæran hátt er að finna í 3. mgr. 33. gr. frumvarpsins.

Með sjálfbærri þróun er vísað til hugtaksins eins og það er skilgreint í Brundtlandskýrslunni svokölluðu (1987) og meginreglna sjálfbærrar þróunar. Meðal hugtaksskilyrða sjálfbærrar þróunar er að tryggja að jafnræði ríki innan hvers kynslóðar og milli kynslóða m.t.t. umhverfis og náttúruauðlinda. Að öðru leyti er vísað til umfjöllunar um sjálfbæra þróun í athugasemdum sem fylgja 3. mgr. 33. gr. frumvarpsins og helstu meginreglunnar umhverfisréttar, sjá athugasemdir við 35. gr. Meginreglurnar sem þar er fjallað um eru meðal þeirra meginreglna sem miða að því að koma sjálfbærri þróun til framkvæmdar. Til þess að nýting náttúruauðlinda verði raunverulega sjálfbær og í þágu núlifandi og komandi kynslóða er nauðsynlegt að almenni löggjafinn útfæri nánar réttindi og skyldur í almennum lögum í samræmi við þá stefnumörkun sem felst í 3. mgr.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo:

„Með almannahag er vísað til þess að þjóðin á auðlindirnar og gerir sem eigandi þeirra tilkall til arðsins af þeim í samræmi við 1. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi frá 1966, sem Íslendingar hafa undirritað og fullgilt.“

Um 4. mgr.

Í 4. mgr. 34. gr. er fjallað um vernd náttúruauðlinda og ábyrgð í því sambandi, takmörkuð almannagæði, gjald fyrir afnot og hagnýtingu, hóflegan tíma slíkra leyfa og jafnræði við veitingu þeirra. Loks er efni 1. mgr. ákvæðisins áréttað.

Krafan um sjálfbæra þróun og virðingu fyrir almannahag samkvæmt 3. mgr. kallar á vernd auðlindanna, svo sem það er orðað í skýringum stjórnlagaráðs. Eðli máls samkvæmt skiptir máli í þessu sambandi hvort auðlind er endurnýjanleg eða óendurnýjanleg, þ.e. hvort nýting hennar mun óhjákvæmilega leiða til þess að hún gangi til þurrðar. Ábyrgðin hvílir ekki einvörðungu á stjórnvöldum því sem þeir sem nýta auðlindirnar bera einnig samfélagslega ábyrgð. Í þessu felst m.a. að viðeigandi stjórnvöldum ber að tryggja að farið sé að ákvæðum almennra laga sem lúta að vernd náttúruauðlinda og þeim sem nýta þær ber að sýna ákveðið samfélagslegt frumkvæði við alla auðlindanýtingu, í samræmi við sjálfbæra þróun.

Í 2. málsli. 4. mgr. er heimildarákvæði þess efnis að stjórnvöld geti á grundvelli laga veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda sem og annarra takmarkaðra almannagæða, gegn fullu gjaldi og til tiltekins hóflegs tíma í senn. Samkvæmt þessu ber almenna löggjafanum að skilgreina með lögum hvaða náttúruauðlindir eða takmörkuð almannagæði heimilt er að nýta á grundvelli tiltekinna afnota- eða hagnýtingarleyfa. Þar að auki þarf löggjafinn að tryggja að fyrir hendi sé fullnægjandi lagaumhverfi svo mögulegt sé að taka gjald fyrir afnotin eða

hagnýtinguna og að þau verði einvörðungu heimil til tiltekins tíma. Hér er öðrum þræði verið að vísa til nytjagreiðslureglu (á ensku: users pay principle), sem er afbrigði af greiðslureglu, og einnig þeirrar grunnhugsunar sem felst í sjálfbærri þróun, þ.e. að ákveðið jafnræði ríki innan kynslóðar.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að dæmi um „önnur takmörkuð almannagæði“ eru innflutningskvóti, losunarkvóti og útvarpsrásir.

Um skýringu orðalagsins „gegn fullu gjaldi“ segir svo í skýringum stjórnlagaráðs:

Með „fullu“ gjaldi er átt við markaðsverð, þ.e. hæsta gjald sem nokkur er fús að greiða t.d. á markaði eða uppboði eða í samningum við ríkið sem umboðsmann réttis eiganda, þjóðarinnar. Til álita kom að segja heldur „gegn sanngjörnu gjaldi“ en það orðalag þótti ekki eiga við þar eð í því getur þótt felast fyrirheit um frávik eða afslátt frá fullu gjaldi. Með svipuðum rökum var ekki heldur fallist á orðalagið „gegn hóflegu gjaldi“ eða „gegn gjaldi“. Til hliðsjónar var haft orðalag í eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar sem stendur óbreytt í frumvarpi Stjórnlagaráðs *Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji. Þarf til þess lagafyrirmæli og komi fullt verð fyrir.*

Með fullu verði er samkvæmt skýringum við ákvæðið [72. gr. núgildandi stjórnarskrár] átt við verðgildi eignarinnar fyrir eigandann, þ.e. markaðsverð hennar, á þeim tíma sem eignarnám fór fram

Framangreindur skýringartexti stjórnlagaráðs miðar við fiskveiðiheimildir en fjallar ekki almennt um möguleika á gjaldtöku fyrir nýtingu annarra þeirra auðlinda sem lýstar eru þjóðareign samkvæmt frumvarpinu. Þar sem annað kemur ekki fram í skýringum stjórnlagaráðs verður að gera ráð fyrir því að sama regla gildi um þær.

Að því er varðar vísan til eignarnáms í skýringu stjórnlagaráðs ber þess að geta að þar er sá eðlismunur á að í þeim tilvikum eru greiddar bætur fyrir missi eignar, en ekki gjald vegna nýtingar hennar eða hlutdeild í arði þar af.

Um orðalagið „til tiltekins hóflegs tíma í senn“ í 2. másl. 4. mgr. 34. gr. segir í skýringum stjórnlagaráðs að þar sé átt við að leyfi til afnota eða hagnýtingar megi ekki veita til mjög langs tíma í senn. Í þessu felist að Alþingi meti hverju sinni hvað teljist vera hóflegur leyfistími.

Af framangreindu leiðir af endurskoða þyrfti lagaumhverfi ýmissa auðlinda og gæta þess að það fari ekki gegn 1. og 4. mgr. Hér má nefna lagaumgjörð virkjunarleyfa, þar sem í gildandi raforkulögum nr. 65/2003 er ekki sérstaklega tekið fram að gefa skuli út virkjunarleyfi til tiltekins tíma, enda þótt heimilt sé að skilyrða slík leyfi, sjá nánar 6. gr.

Loks er ljóst að bann 1. mgr. 34. gr. um bann við framsali til „varanlegra afnota“ og skilyrði 4. mgr. ákvæðisins um „tiltekinn hóflegan tíma“ ber ekki að skýra svo að þar með sé komið í veg fyrir að vinnsluaðili, sem starfar í skjóli opinbers leyfis, fái varanleg umráð yfir þeim afrakstri eða afurð af náttúruauðlind sem leyfið kveður á um og leiðir af eðli viðkomandi auðlindar. Hér má nefna 3. gr. laga nr. 13/2001 um leit, rannsóknir og vinnslu kolvetnis. Samkvæmt því er íslenska ríkið eigandi kolvetnis (utan netlaga) en er heimilt að semja við handhafa vinnsluleyfis um að hann verði eigandi þess kolvetnis sem hann framleiðir.

Í upphafi 3. másl. 4. mgr. er vísað til þess að afnota- eða hagnýtingarleyfi skuli veita á jafnræðisgrundvelli. Samkvæmt því ber að tryggja að úthlutun leyfa til afnota eða hagnýtingar auðlinda standist jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar, þannig að allir þegnar landsins fái notið jafnræðis við úthlutun þeirra sameiginlegu gæða sem Ísland hefur yfir að ráða.

Þetta er m.a. í samræmi við dóm Hæstaréttar í máli Valdimars Jóhannessonar gegn íslenska ríkinu, mál nr. 145/1998, 3. desember 1998, og sjónarmið sem koma fram í álitu

mannréttindanefndar Sameinuðu þjóðanna frá 24. október 2007 í máli Erlings Sveins Haraldssonar og Arnars Snævars Sveinssonar gegn íslenska ríkinu. Þáttöldu tólf nefndarmenn af átján að lögin um stjórn fiskveiða brytu í bága við 26. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi um bann við mismunun.

Í skýringum stjórnlagaráðs er svohljóðandi reifun á rökstuðningi meirihluta mannréttindanefndarinnar:

Nefndin vitnar til 1. greinar laganna um stjórn fiskveiða nr. 38/1990, er segir: „Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar.“ Síðan segir meirihlutinn, að sú mismunun, sem gerð hafi verið í upphafi kvótakerfisins við úthlutun veiðiheimilda og byggð var á veiðireynslu tímabilsins 1. nóvember 1980 til 31. október 1983, kunnir að hafa verið sanngjörn og málefnaleg sem tímabundin ráðstöfun. En með setningu laganna um fiskveiðistjórnun nr. 38/1990 hafi ráðstöfun þessi ekki aðeins orðið varanleg, heldur breytt hinum upprunalegu réttindum til þess að nýta opinbera eign í nýtingu einstaklingsbundinnar eignar. Þeir sem upphaflega hafi fengið úthlutað veiðiheimildum og nýttu þær eigi, hafi getað selt þær eða leigt á markaðsverði í stað þess að skila þeim aftur til ríkisins til úthlutunar til nýrra veiðiréttarhafa í samræmi við sanngjarna og réttláta mælikvarða. Íslenska ríkið hafi ekki sýnt fram á, að þessi úthlutunarmáti á veiðiréttarheimildum fullnægi þeim kröfum, er gera verði um sanngirni.

Mannréttindanefndin taldi sig ekki þurfa að fjalla um það sérstaklega, hvort úthlutun kvóta á takmörkuðum auðlindum samræmdist Sáttmálanum almennt, en í þessu sérstaka kærumáli, þar sem veiðiheimildunum væri úthlutað varanlega til hinna upphaflegu veiðiréttarhafa, andstætt hagsmunum kærendanna, væri ekki unnt að telja, að slíkt kerfi væri byggt á sanngjörnum grundvelli. Af þessum sökum ályktaði meirihluti mannréttindanefndarinnar, að brotið væri gegn jafnréttisákvæði 26. gr. Alþjóðasamningsins um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi.“

Auk framangreindrar tilvísunar til jafnræðisreglu stjórnarskrár kveður lokamálsliður 4. mgr. 34. gr. á um að leyfi til nýtingar leiði aldrei til eignar eða óafturkallanlegs forræðis yfir auðlind í þjóðareign eða öðrum takmörkuðum almannagæðum. Í því felst fyrirvari um og árétting á meginreglu 1. mgr. ákvæðisins. Lagt er til að orðalagi 4. mgr. verði breytt lítillega frá tillögu stjórnlagaráðs þannig að í stað „eignarréttar“ komi „eignar“. Jafnframt er hér gert ráð fyrir að felld verði út orðin „yfir auðlindunum“ í lok ákvæðisins samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs, enda eiga önnur takmörkuð almannagæði einnig undir það. Með sama hætti er orðalaginu „auðlinda eða annarra takmarkaðra almannagæða“ breytt í „auðlinda sem og annarra takmarkaðra almannagæða“.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að tilgangurinn sé að tryggja stjórnskipulega stöðu þess ákvæðis laga um stjórn fiskveiða sem kveður á um að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Með því sé girt fyrir „hættuna á að hún verði numin brott úr lögum.“ Hér má einnig nefna samhljóða fyrirvara í 2. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Sama máli gegnir um aðrar náttúruauðlindir í þjóðareign. Hlutverk fyrirvarans er þannig m.a. að tryggja að löggjafinn geti ekki með almennum lögum farið á svig við þá meginreglu sem felst í 1. mgr.

Um 35. gr.

Ákvæði 35. gr. er nýmæli í stjórnarskrá og fyrst og fremst stefnumarkandi. Ákvæðið tengist ákvæðum 33. og 34. gr. frumvarpsins. Það lýtur að nokkrum grundvallaratriðum umhverfis- og náttúruauðlindaréttar sem hinn almenni löggjafi þarf að kveða nánar á um og

útskýra. Þessi atriði eru hluti af því að tryggja hagsmuni núlifandi og komandi kynslóða í samræmi við megininntak sjálfbærrar þróunar og endurspegla jafnframt alþjóðlegar skuldbindingar á sviði umhverfis- og náttúruauðlindarréttar. Þar á meðal eru ákvæði samnings um aðgang að upplýsingum, þátttöku almennings í ákvarðanatöku og aðgang að réttlátri málsmeðferð í umhverfismálum (Árósasamningur), sem Ísland er aðli að.

Efnisatriði ákvæðisins endurspegla einnig þá þróun sem hefur orðið á túlkun tiltekinna ákvæða Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) eins og komið verður að. Samkvæmt þessu er í 1. mgr. fjallað um upplýsingaskyldu stjórnvalda; í 2. mgr. um þátttökuréttindi og úrskurðaraðila, og í 3. mgr. meginreglur umhverfisréttar. Eðli málsins samkvæmt þarf að útfæra öll fyrrgreind atriði í almennum lögum og skilgreina nánar réttindi og skyldur. Það hefur þó nú þegar verið gert að ákveðnu marki í íslenskri löggjöf, sjá m.a. ákvæði laga um upplýsingarétt um umhverfismál, nr. 23/2006, um mat á umhverfisáhrifum, nr. 106/2000, um umhverfismat áætlana, nr. 105/2006, og um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, nr. 130/2011.

Almennt er viðurkennt að aðgangur að upplýsingum og upplýsingamiðlun á sviði umhverfismála sé grundvallarforsenda sem þjóni þeim tilgangi að treysta umhverfisvitund almennings og möguleika á að taka þátt í undirbúningi ákvarðana sem áhrif hafa á umhverfi og náttúruauðlindir.

Í samræmi við fyrrgreind sjónarmið er í 1. másl. 1. mgr. lögð sú almenna skylda á stjórnvöld að upplýsa almenning um ástand umhverfis og náttúru. Ákvæðið endurspeglar þá grunnhugsun sem kemur fram í 5. gr. Árósasamningsins. Þar er fjallað um upplýsingamiðlun, þ.m.t. um skyldu stjórnvalda til þess að safna kerfisbundið upplýsingum, og miðlun þeirra til almennings, m.a. ef hættuástand skapast. Sambærilegt ákvæði er að finna í 1. mgr. 10. gr. laga um upplýsingarétt um umhverfismál, nr. 23/2006. Þar segir að stjórnvöldum beri að vinna að því að gera upplýsingar um umhverfismál aðgengilegar almenningi. Jafnframt er það hluti af málsmeðferð mats á umhverfisáhrifum að upplýsa almenning og auðvelda aðgengi að gögnum, þ.m.t. matsskýrslum. Um almennan aðgang að upplýsingum, þ.m.t. upplýsingum um umhverfismál, er hins vegar fjallað í 15. gr. frumvarpsins.

Í 2. másl. 1. mgr. er að finna sérstaka útfærslu á upplýsingaskyldunni, þar sem bæði stjórnvöld og aðrir, eins og við getur átt, bera ábyrgð á því að upplýsa almenning um aðsteðjandi náttúruvá. Umhverfismengun er þar nefnd í dæmaskyni. Þó verður að hafa í huga að hugtakið umhverfismengun hefur verið skilgreint nokkuð rúmt í lögum, sjá t.d. skilgreiningu 5. mgr. 3. gr. laga nr. 7/1998 um hollustuhætti og mengunarvarnir, en gera verður greinarmun á annars vegar almennri skilgreiningu á mengun og hins vegar því hvort einstaklingar eða lögaðilar hafi farið á svig við einstök lagaákvæði, þar sem settar eru fram tilteknar kröfur sem fara verður að svo mengun sé ekki ólögleg.

Hin almenna skilgreining laga nr. 7/1998 er samhljóða viðurkenndum alþjóðlegum skilgreiningum. Fyrrgreindan 2. másl. 1. mgr. verður því að setja í samhengi við alvarleika mögulegra afleiðinga mengunar á umhverfi eða heilsu fólks eða dýra. Hún endurspeglar einnig þá hugsun sem kemur fram í 2. mgr. 10. gr. laga nr. 23/2006. Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) hefur með vísan til 2. og 8. gr. MSE komist að þeirri niðurstöðu að í ákveðnu samhengi beri stjórnvöldum að aðhafast svo tilteknar upplýsingar séu fyrirbyggjandi. Þetta sjónarmið á einkum við ef um er að ræða sérstaklega hættulega starfsemi, starfsemi sem getur haft mikil áhrif á umhverfi eða heilsu manna og dýra, og náttúruvá sem ekki er af mannavöldum (sjá í þessu sambandi t.d. Guerra og fl. gegn Ítalíu (1998), og Budayeva og fl. gegn Rússlandi (2008)).

Samkvæmt 2. mgr. skal með lögum tryggja almenningi aðgang að undirbúningi ákvarðana sem hafa áhrif á umhverfi og náttúru og heimild til að leita til hlutlausra

úrskurðaraðila. Hér eru áréttuð tvö mikilvæg atriði sem eru m.a. hluti af skuldbindingum samkvæmt Árósasamningnum og falla undir form- eða málsmeðferðarreglur, sjá einkum 6. og 9. gr. samningsins. Það er almenna löggjafans á ákvarða umfang þessara réttinda.

Rétt er að hafa í huga að ákvæði Árósasamningsins eiga fyrst og fremst við um staðbundna starfsemi sem háð er sérstökum starfs- og/eða framkvæmdaleyfum. Ákvæði hans fela ekki í sér sjálfstæðan rétt til að krefjast þess að umhverfi og náttúruauðlindir séu af tilteknum gæðum, enda er ekkert efnisákvæði í samningnum sem styður slíka niðurstöðu. Fyrirgreindar meginreglur, þ.m.t. réttur til að taka þátt í undirbúningi ákvarðana sem áhrif hafa á umhverfi og náttúruauðlindir sem og raunveruleg úrræði til þess að fá slíkar ákvarðanir endurskoðaðar af hlutlausum úrskurðaraðila, eru hins vegar mikilvægar. Þeim er m.a. ætlað að stuðla að því að almenningur geti notið almennra og viðurkenndra mannréttinda, þ.m.t. réttinda sem tryggð eru með ákvæðum MSE.

Fyrirgreindar málsmeðferðarreglur eru einnig taldar stuðla að aukinni umhverfisvitund, vandaðri málsmeðferð, auknu réttmæti þeirra ákvarðana sem teknar eru sem sjálfbærri þróun.

Möguleikar almennings til þess að taka þátt í undirbúningi tiltekinna ákvarðana sem áhrif hafa á umhverfi og náttúru eru nú að miklu leyti tryggðir í almennri löggjöf, sbr. einkum ákvæði skipulagslaga, nr. 123/2010, hvað varðar undirbúning skipulagsákvæðana, ákvæði laga nr. 106/2000, hvað varðar mat á umhverfisáhrifum og undirbúning tiltekinna leyfisveitinga í samræmi við viðeigandi sérlög, og loks ákvæði laga um umhverfismat áætlaða, nr. 105/2006.

Í 2. mgr. 35. gr. er kveðið á um almenningi skuli heimilt að leita til hlutlausra úrskurðaraðila. Um þetta er einnig fjallað um í Árósasamningnum, sbr. 2. mgr. 9. gr. Meginreglur íslensks réttarfars leiða til þess að samþykkja þarf sérstök lagaákvæði til þess að veita öðrum en þeim sem eiga einstaklingsbundinna hagsmuna að gæta rétt til þess að kæra ákvarðanir stjórnvalda til æðra stjórnvalds eða tiltekinna úrskurðarnefnda, sem og skjóta þeim til dómstóla, eftir atvikum.

Nú þegar hefur löggjöf verið breytt á þann veg að umhverfisverndar-, útivistar- og hagsmunasamtök með minnst 30 félagi eiga kærurétt í ákveðnum tilvikum án þess að sýna fram á lögvarða hagsmuni og er þetta í samræmi við ákvæði laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála.

Í skjóli núgildandi 60. gr. stjórnarskrár (sjá nánar 2. mgr. 100. gr. frumvarps þessa) skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Það er meginregla íslensks réttar að stjórnvaldsákvæðanir, sem ekki eru skýrlega undan þeirri dómsögu teknar, sæti þar úrlausn.

Loks er þess að geta að MDE hefur lagt á það áherslu að undirbúningur ákvarðana sem áhrif hafa á umhverfi, náttúru og heilsu sé vandaður. Meðal annars hefur dómstóllinn túlkað tiltekin ákvæði MSE, einkum 8. gr., á þann hátt að þar verði stjórnvöld að taka mið af hagsmunum einstaklinga, sem geta orðið fyrir áhrifum vegna framkvæmdar ákvarðana sem áhrif hafa á umhverfi (sjá m.a. Hatton o.fl. gegn Bretlandi (2003)).

Í 3. mgr. er vísað til þess að stjórnvöld skulu byggja á meginreglum umhverfisréttar við töku ákvarðana um náttúru Íslands og umhverfi. Óumdeilt er að aðall umhverfis- og náttúruauðlindaréttar eru ákveðnar meginreglur sem endurspeglar markmið og áherslur og eru liður í því að ná og viðhalda sjálfbærri þróun, þ.m.t. að tryggja jafnræði innan kynslóða og á milli kynslóða.

Svo sem fram kemur í skýringum stjórnlagaráðs eru eftirfarandi atriði á meðal meginreglna umhverfisréttar:

Varúðarregla. Þegar hætta er á alvarlegum eða óafturkræfum áhrifum á umhverfi og náttúruauðlindir skal skorti á vísindalegri fullvissu ekki beitt sem rökum til að fresta

kostnaðarhagkvæmum aðgerðum sem geta komið í veg fyrir áhrifin eða dregið úr þeim.

Greiðsluregla. Í því skyni að tekið sé tillit til umhverfiskostnaðar skal beita hagrænum stjórnáttækjum í samræmi við meginregluna um að sá sem mengar beri að jafnaði þann kostnað sem hlýst af því að koma í veg fyrir eða draga úr áhrifum vegna mengunar.

Samþætting. Samþætta skal sjónarmið um umhverfisvernd við önnur sjónarmið þegar undirbúnað er ákvarðanir sem áhrif hafa á umhverfi.

Fyrirbyggjandi aðgerðir. Þegar teknar eru ákvarðanir sem áhrif hafa á umhverfi skal eins og mögulegt er draga úr þeim, minnka þau eða koma í veg fyrir þau og að umhverfi skerðist að magni eða gæðum.

Lausn umhverfisvandamála við upptök. Umhverfisvandamál skal eins og kostur er leysa þar sem þau eiga upptök sín.

Einnig ber hér að nefna nytjagreiðslureglu, sem er ákveðin útfærsla á greiðslureglu, og mælir fyrir um að notandi náttúruaðlinda greiði fyrir notkunina.

Fyrirgreindar fimm meginreglur eiga sér uppruna í alþjóðlegum skuldbindingum, þ.m.t. samningnum um Evrópska efnahagssvæðið sem hefur lagagildi hér á landi, og yfirlýsingum, þ.m.t. Ríðyfirlýsingunni, og hafa að nokkru leyti verið útfærðar með einum eða öðrum hætti í íslenskri löggjöf.

Með því að ákvarðanir sem áhrif hafa á náttúru Íslands og umhverfi skuli hvíla á meginreglum umhverfisréttar er grundvöllur umhverfis- og náttúruverndar styrktur verulega, til hagsbóta fyrir núlífandi og komandi kynslóðir. Til þess að meginreglurnar hafi tilætluð áhrif þarf þó að skilgreina viðeigandi réttindi og skyldur í einstökum ákvæðum almennrar löggjafar, til þess að stjórnvöld geti löglega byggt ákvarðanir sínar á þeim. Um fyrirgreindar fimm meginreglur er nánar vísað til þess er fram kemur í frumvarpi til laga um meginreglur umhverfisréttar, 133. löggjafarþing 2006-2007, þskj. 842 – 566. mál

Um 36. gr.

Ákvæði þetta er nýmæli. Af skýringum stjórnlagaráðs verður ráðið að markmið þess sé að leggja ákveðinn grunn að almennum lögum um dýrarvernd og vera stefnumarkandi á því sviði. Um þetta segir einnig svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Rétt þykir að setja í stjórnarskrá ákvæði til verndunar dýra, þótt stjórnarskráin sé skrifuð fyrir og um menn. Í stjórnarskrá, þar sem kveðið er á um umgengni manna hver við annan og við umhverfi sitt og náttúru, þykir Stjórnlagaráði eðlilegt að kveða einnig á um umgengni við dýr.“

Stjórnlagaráð vísar til þess að ákvæði um dýravernd sé nú þegar að finna í ýmsum stjórnarskrám og nefnir þar sem dæmi ákvæði í 1. mgr. 74. gr. þýsku stjórnarskrárinnar, nánar tiltekið í 20. tölulið Ráðið telur einnig að umgengni mannsins við dýr tengist siðferði hans sjálfs, sem stjórnarskrá hljóti að láta sig varða, og að ill meðferð á dýrum sé í andstöðu við þær meginreglur sem stjórnarskrá Íslands byggir á.

Þannig er talið siðferðilega æskilegt að tryggja mönnum rétt til að lifa í samfélagi þar sem hægt er að treysta því að ákvæðum laga sé ætlað að koma í veg fyrir illa meðferð dýra og vernd dýrategunda í útrýmingarhættu.

Í samræmi við orðalag ákvæðisins er því ætlað að gilda um illa meðferð á dýrum, hvort sem þau eru villt eða ekki. Það er verkefni hins almenna löggjafa að fjalla nánar um hvað í illri meðferð felst en, svo sem segir í skýringum stjórnlagaráðs, er ætlunin að ná yfir hvers konar níðingsskap gagnvart dýrum.

Ákvæði 36. gr. samrýmist vel alþjóðlegri stefnumörkun á sviði dýraverndar en er þó ekki takmarkað af henni. Hér má nefna sem dæmi yfirlýsingu Menningarmálastofnunar Sameinuðu þjóðanna um réttindi dýra frá 1978, áherslur Evrópusambandsins og Evrópuráðsins og þá alþjóðasamninga sem Ísland hefur gerst aðili að og varða dýravernd. Þar vísast m.a. til Evrópusamnings um vernd dýra í millilandaflutningum frá 1968 og Evrópusamnings um vernd dýra í landbúnaði frá 1976.

Þá ber að nefna að nokkrir alþjóðlegir samningar á sviði umhverfisverndar sem Ísland hefur gerst aðili að fjalla um eða leggja bann við notkun tiltekinna veiðiaðferða og -tækja þegar villt dýr eiga í hlut. Þar búa m.a. að baki rík dýraverndarsjónarmið. Í því sambandi má m.a. nefna ákvæði samnings um verndun villtra plantna og dýra og lífsvæða Evrópu frá 1979 (og ákvæði Alþjóðasamnings um stjórnun hvalveiða frá 1946).

Svo sem áður greindi er 36. gr. ætlað að gilda um illa meðferð á dýrum. Því til viðbótar er þar fjallað um vernd dýrategunda í útrýmingarhættu. Við mat á því hvort einstakar dýrategundir eru í útrýmingarhættu ber að byggja á niðurstöðum vísindamanna, innlendra jafnt sem erlendra. Samkvæmt þessu ber íslenskum stjórnvöldum að taka þátt í og jafnvel eiga frumkvæði að því að vernda dýrategundir sem eru í útrýmingarhættu, m.a. að mati alþjóðlegra aðila. Þetta er í fullu samræmi við ýmsa alþjóðlega samninga sem Ísland er aðili að og er ætlað að tryggja vernd dýrategunda í útrýmingarhættu. Í þessu sambandi ber að nefna áðurgreindan samning um verndun villtra plantna og dýra og lífsvæða Evrópu frá 1979 sem og samning um alþjóðaverslun með tegundir villtra dýra og plantna sem eru í útrýmingarhættu frá 1973, með breytingum frá 1979. Alþjóðasamningar þessir hafa báðir að markmiði að vernda dýrategundir í útrýmingarhættu, enda þótt aðgerðirnar sem grípa á til séu að nokkru leyti ólíkar.

Í hugtakinu líffræðileg fjölbreytni, sem skilgreint er í samningi um líffræðilega fjölbreytni frá 1992 felst að samningsaðilar verða að tryggja viðunandi vernd tegunda í útrýmingarhættu, í samræmi við gildissvið samningsins. Að öðrum kosti er ekki mögulegt að tryggja markmiðið um líffræðilega fjölbreytni. Ísland er einnig aðili að þessum samningi.

Um III. kafla.

Í skýringum stjórnlagaráðs við III. kafla segir:

„**I Inngangur.**

Í þessum kafla eru teknar saman greinar er varða verkefni og störf Alþingis og alþingismanna, kosningar til Alþingis og lýðræðislega þátttöku almennings.

Ákvæði núgildandi stjórnarskrár um skipulag og starfshætti Alþingis taka nokkrum breytingum þótt allmörgum greinum sé breytt í litlu eða engu. Þremur meginverkefnum Alþingis, löggjafarstarfi, þingeftirliti og fjárstjórnarvaldi, er sérstaklega lýst í grein um hlutverk þingsins. Reglum um meðferð þingmála er breytt[...], samanber grein um meðferð lagafrumvarpa, auk þess sem sérstakri grein um meðferð þingsályktunartillagna og annarra þingmála er bætt við.

Eftirlitshlutverk þingsins er styrkt með margvíslegum hætti og staða stjórnarandstöðunnar og minnihlutans á þingi eflað. Í því sambandi var höfð til hliðsjónar Skýrsla stjórnlaganefndar ásamt opinberum skýrslum, fræðiritum og greinum um hvað megi betur fara í störfum Alþingis og hvaða þætti þurfi að styrkja. Frávík frá Skýrslu stjórnlaganefndar eru ekki mörg. Helst er að nefna reglur um meðferð þingmála og ákvæði um fjárstjórn ríkisins. Skilyrði til greiðslna úr ríkissjóði án heimildar í fjárlögum eru þrengd talsvert og heimild til að veita ríkisábyrgð á skuldbindingum einkaaðila þarf að helgast af almannahagsmunum. Þá

er sett á fót nefnd, Lögrétta, sem er kosin af Alþingi og gefur álit um stjórnskipulegt gildi lagafrumvarpa. Er ætlunin að hún verði eins konar lagabætur.

Ýmis ákvæði eru sameinuð og einstök efnisatriði felld brott, t.d. 23. gr. (frestun Alþingis), 25. gr. (framlagning forseta á stjórnarfrumvörpum), 28. gr. (bráðabirgðalög) og 32. gr. (ein málstofa). Þá er 35. gr. (starfstími Alþingis) talsvert einfölduð og ákvæðum stjórnarskrárinnar um kosningar til Alþingis breytt töluvert. Nánar er fjallað um þessi atriði í athugasemdum hér að neðan.

II Um stöðu Alþingis í stjórnskipun Íslands og forsaga.

Alþingi er jafnan talin valdamesta stofnun ríkisvaldsins í íslenskum stjórnskipunarfræðum.⁹⁴ Alþingi er fyrst og fremst löggjafarsamkoma en með löggjafarvaldinu leggur þingið einnig grunn að stjórnsýslu og dómgæslu ríkisins. Í ljósi þingræðisreglunnar situr framkvæmdarvaldið í skjóli Alþingis og er undir eftirliti og fjárstjórnarvaldi þess. Að virtri nógildandi stjórnarskrá og framangreindum kenningum er ljóst að Alþingi er ekki einungis ætlað að vera aðalhandhafi löggjafarvalds heldur ber því enn fremur að ráða miklu um meginstefnu í stjórnarframkvæmdum og hafa lykiláhrif á stjórn landsins og samskipti þess við önnur ríki.

Á undanförmum árum hefur því verið haldið fram í ræðu og riti að Alþingi geti ekki sinnt verkefnum sínum sem skyldi og sé í raun orðið valdalítið gagnvart framkvæmdarvaldinu, í reynd ráði framkvæmdarvaldið ferðinni í samskiptum valdþáttanna. Vísað hefur verið til þess að samþætting framkvæmdar- og löggjafarvalds sé orðin óhófleg og bitni á góðri stjórn landsins með ýmsum hætti, m.a. að þingið sinni ekki eftirlitshlutverki sínu og stjórnarflokkar séu of valdamiklir í skjóli meirihlutavalds síns. Það endurspeglar í því að þingið sé háð ríkisstjórninni um upplýsingar, flest lagafrumvörp komi frá Stjórnarráðinu og ákveðin tákngerving þessa er að þingrofsheimildin sé í höndum forsætisráðherra. Þessi þróun stjórn mála og stjórnskipunar hafi leitt til þess að þjóðþingið hafi misst stóran hluta löggjafarvalds síns yfir til framkvæmdarvaldsins sem veiki þingið verulega. Svipuð þróun hefur átt sér stað í öðrum þingræðisríkjum, en ekki einungis hér á landi.

Efnahagshrunið haustið 2008 var sem olía á eld þessarar umræðu. Viðbrögð Alþingis og stjórnvalda við hruninu voru að koma á fót þriggja manna nefnd, svokallaðri rannsóknarnefnd Alþingis, með lögum um rannsókn á aðdraganda og orsökum falls íslensku bankanna nr. 142/2008. Í skýrslu nefndarinnar, sem kom út í byrjun árs 2010, var fundið að ýmsum atriðum í íslenskri stjórnsýslu, m.a. óljósri ábyrgðarkeðju á vettvangi framkvæmdarvaldsins. Þá er í skýrslunni sett fram gagnrýni á störf og starfshætti þingsins.

Viðbrögð Alþingis við skýrslunni voru m.a. að skipa níu manna þingmannanefnd sem ætlað var að vinna úr og bregðast við skýrslu og ábendingum rannsóknarnefndarinnar. Meðal verkefna hennar var að skoða starfshætti Alþingis. Nefndin skilaði umfangsmikilli skýrslu þar sem gerðar voru tillögur um endurbætur á lögum er varða fjármálastofnanir og stjórnsýslu, en einnig um bættu starfshætti Alþingis og breytingu á lögum og reglum þar um.

Í meginniðurstöðum og ályktunum þingmannanefndarinnar kemur eftirfarandi fram: Meginniðurstöður þingmannanefndarinnar varðandi Alþingi eru þær að auka þurfi sjálfstæði þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu, leggja beri meiri áherslu á eftirlitshlutverk þingsins og auka fagmennsku við undirbúning löggjafar. Þingmannanefndin telur brýnt að Alþingi taki starfshætti sína til endurskoðunar, verji og styrki sjálfstæði sitt og marki skýr skil á milli löggjafarvaldsins og

framkvæmdarvaldsins. Alþingi á ekki að vera verkfæri í höndum framkvæmdarvalds og oddvitaræðis.⁹⁶

Þá lagði þingmannanefndin til að sett yrði í stjórnarskrá ákvæði um hlutverk Alþingis, að styrkja bæri eftirlitshlutverk þingsins, rétt alþingismanna til upplýsinga, aðgengi að faglegri ráðgjöf og stöðu stjórnarandstöðunnar á Alþingi sem gegnir þar mikilvægu aðhaldshlutverki. Taka ætti til endurskoðunar nefndaskipan Alþingis og það verklag sem tíðkast hefur við framlagningu stjórnarfrumvarpa með það að markmiði að auka sjálfstæði þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu. Leggja ætti fram stjórnarfrumvörp með góðum fyrirvara svo alþingismenn hefðu tók á að kynna sér þau og taka til faglegrar skoðunar og upplýstrar málefnalegrar umræðu. Þá gerði nefndin það jafnframt að tillögu sinni að sett yrði á laggirnar sérstök nefnd sem yrði falið að hafa eftirlit með löggjöf. Á bls. 193–208 í skýrslu þingmannanefndarinnar má sjá yfirlit um þessar tillögur.

Í aðdraganda að störfum Stjórnlagaráðs var haldinn Þjóðfundur um stjórnarskrármálefni hinn 6. nóvember 2010. Niðurstöður hans bera með sér kröfu um temprun valds í stjórnskipun landsins og að skerpt verði á aðgreiningu löggjafar- og framkvæmdarvalds. Niðurstaða Þjóðfundar var því í meginatriðum á þá leið að styrkja þyrfti stöðu Alþingis og efla stjórnsýslu, svo sem fram kemur í Skýrslu stjórnlaganefndar og er í takt við þau atriði er reifuð hafa verið hér að framan.

Við heildarbreytingar á kafla um störf og starfshætti Alþingis hafði Stjórnlagaráð framangreind atriði að leiðarljósi.

III Hugmyndir og markmið Stjórnlagaráðs.

Útgangspunktur Stjórnlagaráðs var frá byrjun að greina þyrfti betur á milli löggjafar- og framkvæmdarvalds. Samhljóms gætti um að þingið væri veikt í löggjafar- og eftirlitshlutverki sínu og að finna þyrfti leiðir til að styrkja stöðu þess og sjálfstæði. Þá væri lykilregla í lýðræðisríki nútímans að valdi fylgdi ábyrgð. Jafnframt ætti stjórnarskráin að vera skýr í lýsingu sinni á stjórnskipaninni og auðskiljanleg almenningi.

Í Stjórnlagaráði voru kostir og gallar þingræðis og forsetaræðis ræddir ítarlega. Helsti kostur forsetaræðis, þ.e. þess að kjósa framkvæmdarvaldið eða oddvita framkvæmdarvaldsins beint, var talinn sá að rofin væri samþætting löggjafar- og framkvæmdarvalds. Með því væri sjálfstæði þingsins aukið og skilið með afgerandi hætti á milli valdþátta. Í umræðum endurspegladist helsti ókosturinn í áhyggjum af samþjöppun valds sem hverfðist í kringum sterkan leiðtoga og ríkisstjórn hans. Slíkt væri gagnstætt hugmyndum um aukna valddreifingu. Þá væri kosning framkvæmdarvaldshafa í beinni kosningu róttæk breyting á stjórnarformi og stjórn málaumhverfi hér á landi og gæti leitt til þess að búið væri til tvöfalt stjórnsýslukerfi þings annars vegar og ríkisstjórnar hins vegar.

Ekki voru taldar líkur á öðru en að þjóðkjörinn forsætisráðherra (eða forseti sem væri oddviti ríkisstjórnar) yrði til skiptis úr röðum stærstu stjórn málaflokka, eins og raunin hefur orðið í t.d. Frakklandi og Bandaríkjunum. Þessi leið yrði því ekki til að minnka völd eða vægi stjórn málaflokka. Á hinn bóginn þyrfti meirihluti á Alþingi annars vegar og ríkisstjórnar hins vegar ekki að vera sá sami. Slíkt kallaði á tortryggni, átök og kröfu um samkomulag þeirra á milli, en jafnframt á virkara eftirlit milli valdhafanna. Það gæti verið kostur eða galli eftir atvikum.

Stjórnlagaráð komst að þeirri niðurstöðu að þingræðisleiðinni skyldi fylgt, fyrst og fremst með þeim rökum að þannig er haldið þeirri skipan sem tíðkast hefur og algengust er í nágrannalöndum. Forsetaræði myndi kalla á umfangsmikla

kerfisbreytingu sem e.t.v. yrði þá að aðalatriði þegar kæmi að því að taka afstöðu til frumvarpsins í heild og leiddi athygli frá markmiðunum. Þá eru margar leiðir færar til að styrkja þingræðið til að ná markmiðum Stjórnlagaráðs. Niðurstaða ráðsins varð sú að fylgja hefðinni – þingræði – og var því starfið eftir það í samræmi við þá niðurstöðu.

Styrking löggjafarvalds gagnvart framkvæmdarvaldinu

Meginregla þingræðis er að framkvæmdarvaldið, ríkisstjórnin, sitji í umboði meirihluta Alþingis og að þingið geti með vantrausti sett ríkisstjórn af eða einstaka ráðherra. Þingræði grundvallast á ákveðinni samvinnu eða samhljómi milli valdþáttanna tveggja fremur en átökum. Markmið Stjórnlagaráðs er eins og áður sagði að efla og styrkja Alþingi sem meginvettvang fulltrúalýðræðis.

Í fyrsta lagi er með frumvarpi þessu lögð til sú meginbreyting að Alþingi kýs forsætisráðherra í beinni og opinni kosningu. Þingræðið verður ekki lengur aðeins hugtak heldur tekur á sig mynd í formlegri stjórnskipulegri athöfn, samanber ákvæði frumvarpsins um stjórnarmyndun í kafla um ráðherra og ríkisstjórn. Forsætisráðherra og ríkisstjórn hans situr því í skjóli meirihluta þingsins, og er það enn fremur ítrekað sérstaklega með samspili við skýrt ákvæði um vantraust.

Í öðru lagi er stefnt að því að bæta löggjafarstarf Alþingis. Alþingi er samkvæmt frumvarpi þessu eini handhafi löggjafarvalds. Forseti er ekki lengur sagður fara með löggjafarvald enda kemur hann ekki að framlagningu þingmála frá ríkisstjórn. [...] Breytingar er varða löggjafarferlið eru [...] í samræmi við það markmið ráðsins að þingið verði í auknum mæli vinnuþing að fyrirmynd norrænu þinganna. Þá er opnað fyrir að fækka umræðum úr þremur í tvær. Slíkt fyrirkomulag er bæði í Finnlandi og Svíþjóð.

Áskilið er að frumvörpum skuli fylgja mat á áhrifum lagasetningarinnar, eftir nánari ákvæðum í lögum. Loks getur [fjórðungur] þingmanna vísað því til Lögréttu að meta hvort lagafrumvarp samrýmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegum skuldbindingum ríkisins. Allt horfir þetta í átt að vandaðri vinnubrögðum og bættri löggjöf.

Í þriðja lagi skal Alþingi nú aðeins rofið að ályktun þingsins sjálfs, en ekki samkvæmt ákvörðun forsætisráðherra. Tekin eru af öll tvímæli um að þingfrofsrétturinn er í höndum Alþingis sjálfs.

Í fjórða lagi er afnumin heimild forsætisráðherra (að nafninu til forseta) til að gefa út bráðabirgðalög. Ekki þykir samrýmast eðlilegum aðskilnaði valdþáttanna að halda í þessa heimild enda ákveðið barn síns tíma.

Í fimmta lagi sitja ráðherrar ekki lengur á þingi og þingmenn sem verða ráðherrar víkja úr þingsæti sínu. Með þessu er löggjafar- og framkvæmdarvaldið aðskilið frekar, enda eru ráðherrar þá ekki lengur í þingflokkum og taka að jafnaði aðeins þátt í umræðu í þinginu ef þeir eru til þess kallaðir. Þinginu er þannig gert auðveldara að fylgjast með og gagnrýna frammistöðu ríkisstjórnar með sjálfstæðum hætti.

Í sjötta lagi er eftirlit fjárlaganefndar þingsins með greiðslum úr ríkissjóði utan fjárlaga stóreflt.

Í sjöunda lagi eru mikilvægar sjálfstæðar eftirlitsstofnanir þingsins festar í stjórnarskrá, þ.e. Umboðsmaður Alþingis og Ríkisendurskoðun.

Í áttunda lagi eru Alþingi fengin ýmis önnur og aukin verkfæri til eftirlits með framkvæmdarvaldinu, eins og rakið er nánar hér að neðan.

Eftirlitsvald Alþingis

Eitt meginmarkmið Stjórnlagaráðs með breytingum á kafla er varða störf og hlutverk Alþingis er að styrkja eftirlitshlutverk þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu. Þróun þjóðþinga nútímans er víðast hvar eindregið í þessa átt, til að tempra sókn framkvæmdarvalds. Í nágildandi stjórnarskrá er eftirlitshlutverk Alþingis ekki orðað með skýrum hætti þótt það megi leiða af ákvæðum hennar. Í víðasta skilningi má lýsa markmiði þingeftirlits sem viðleitni til að tryggja lýðræðislega, skilvirka og réttláta framkvæmd ríkisvaldsins. Því er ætlað að sannreyna að stjórnvöld fari að gildandi reglum við beitingu valds. Gott og skilvirkt þingeftirlit getur haft í för með sér lagabætur og framþróun í löggjöf og sýnt hvar úrbóta er þörf í stjórnsýslunni svo dæmi séu tekin.

Vandamálið við þingræði eins og það hefur verið í framkvæmd á Íslandi er að erfitt er að gera þá kröfu á meirihluta þings að hann hafi eftirlit með sjálfum sér á vettvangi ríkisstjórnar. Auðveldar það ekki eftirlitið að ráðherrar eru að jafnaði einnig alþingismenn og eiga seturétt á þingflokksfundum. Margvíslegar tillögur er að finna í frumvarpi þessu um hvernig styrkja megi eftirlitshlutverk Alþingis innan ramma þingræðisins. Má þar nefna ákvæði um stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd sem er skylt að kanna athafnir ráðherra að kröfu [fjórðungs] þingmanna, ákvæði um rannsóknarnefndir utanþingmanna, um upplýsinga- og sannleiksskyldu ráðherra, árlega skýrslu um störf ríkisstjórnar til Alþingis o.s.frv.

Enn fremur eru eftirlitsstofnanir á borð við Umboðsmann Alþingis og Ríkisendurskoðun stjórnarskrárbundnar samkvæmt frumvarpinu og lagt er til að stofnuð verði Lögrétta sem hafi það hlutverk að kanna hvort frumvörp til laga samrýmist stjórnarskrá.

Fjárstjórnarvald Alþingis

Alþingi fer með fjárstjórnarvald ríkisins. Að hafa raunverulegt fjárstjórnarvald er sögulega eitt af helstu baráttumálum þjóðþinga og nátengt þróun þingræðisins. Rétt þykir að mati Stjórnlagaráðs að styrkja fjárstjórnarvald Alþingis. Fjárstjórnarvaldið er ekki orðað berum orðum í nágildandi stjórnarskrá heldur leiðir af [...] ákvæðum hennar. Það skiptist í tvennt og fer Alþingi með báða þætti þess, annars vegar skattlagningarvald og hins vegar fjárveitingarvald. Ákvæði um fjárstjórn ríkisins er að finna í 40.–43. gr. nágildandi stjórnarskrár. Þá hafa 40. og 41. gr. staðið að mestu óbreyttar frá árinu 1874 og 42. gr. frá árinu 1920. Ákvæðinu um endurskoðunarmenn ríkissjóðs var hins vegar breytt verulega með stjórnarskipunarlögum nr. 100/1995.

Að mati Stjórnlagaráðs, og að tillögu stjórnlaganefndar, er ekki talin þörf á endurskoðun á ákvæðum er lúta að skattlagningu, þ.e. tekjuöflun ríkisins. Hins vegar telur ráðið, á grundvelli gagna, að nokkuð hafi skort á festu í meðferð fjárveitingarvaldsins, þ.e. hvað varðar greiðslur úr ríkissjóði. Sömu áhyggjur bar á góma hjá stjórnlaganefnd, eins og fram kemur í skýrslu hennar. Fram kom í umræðu að greiðslur utan fjárlaga sem aflað er heimildar fyrir eftir á í fjárlagagögnum hafi verið notaðar í allmiklum mæli til að stofna til nýrra verkefna og leysa rekstrarvanda stofnana, þ.e. þegar stofnanir „keyra fram úr“ fjárlögum ef svo má að orði komast. Í gögnum kemur einnig fram að jákvæðar breytingar hafi þó orðið smám saman á sviði ríkisfjármála. Nútímalegri vinnubrögð hafa verið tekin upp í fjárlagagerð til að tryggja yfirsýn opinbera geirans hér á landi. Mikilvægt er að þeir sem fara með framkvæmd fjárlaga beri ábyrgð og standi þjóðþinginu skil á gjörðum sínum, svo tekið sé undir orð stjórnlaganefndar. Reglur um framkvæmd fjárlaga og eftirlit

verður að skoða í þessu ljósi, einkum hvernig farið er með greiðslur úr ríkissjóði þegar heimildir fjárlaga hrökkva ekki til.

Sökum þessa taldi Stjórnlagaráð að efla þyrfti fjárstjórnarvald og eftirlit þingsins hvað varðar útgjaldahlið ríkissjóðs og er það gert í frumvarpi þessu. Stjórnlaganefnd lagði fram tillögur í þessa átt en frumvarp þetta gengur ívið lengra.

Í frumvarpinu er það nýmæli að ráðherra verður að leita samþykkis fjárlaganefndar Alþingis fyrir fram til að geta innt af hendi greiðslur úr ríkissjóði utan heimilda fjárlaga, vegna ófyrirséðra atvika eða ef almannahagsmunir krefjast þess. Leita verður heimildar fyrir þessum greiðslum í fjárukalögum. Með þessu fyrirkomulagi er tryggt að þegar fjárukalög koma til kasta Alþingis sé einungis verið að leita blessunar á heimildum fyrir greiðslum sem fjárlaganefnd hefur þegar verið upplýst um og samþykkt fyrir fram fyrir sitt leyti.

Einnig kom til álita að afnema með öllu heimild til útgáfu fjárukalaga. Fallið var frá því enda ófyrirséð hvaða áhrif það hefði á ríkisbúskapinn. Hins vegar er talið æskilegt að fjármálaráðuneyti og Alþingi tæki upp það vinnulag að koma óvissusjóðum (e. contingency funds) fyrir í fjárlögum. Slíkum sjóðum er ætlað að mæta útgjöldum vegna forsendubreytinga, t.d. vegna þróunar efnahagsmála, kjarasamninga eða álíka atriða. Er í þessu höfð hliðsjón af viðmiðum OECD og ábendingum Alþjóðagjaldeyrissjóðsins (AGS) um að við gerð fjárlaga sé heppilegt að taka upp slíka óvissusjóði. Hins vegar þykir ekki rétt að binda þetta vinnulag í stjórnarskrá.

Þá var stuttlega rætt hvort stjórnarskrárbinda ætti hámarksfjárlagahalla, að fyrirmynd frá stjórnlaganefnd, og setja þannig skorður við því að Alþingi samþykki verulegan hallarekstur á ríkissjóði. Talið er að það dragi um of úr sveigjanleika í ríkisfjármálum og hagstjórn, og þrengdi mjög möguleika til að bregðast við áföllum.

Aukið samráð/aukin áhrif minnihlutans

Staða stjórnarandstöðu, þ.e. minnihlutans á Alþingi, var talsvert rædd í Stjórnlagaráði. Í samhengi við markmið ráðsins um að styrkja Alþingi gagnvart framkvæmdarvaldi og auka gagnrýnið eftirlit þarf að styrkja stöðu minnihlutans, enda er það hann sem að jafnaði hefur mest frumkvæði í aðhaldi með meirihlutunum og ríkisstjórninni. Með slíkum breytingum má enn fremur vonast til að samráð og samvinna aukist á þingi.

Frumvarpið felur í sér ýmsar breytingar í þessa átt. Má þar fyrst nefna kosningu forseta Alþingis. Samkvæmt frumvarpinu skal hann kjörinn með 2/3 hluta atkvæða í upphafi hvers kjörtímabils og skal sami háttur hafður á ef hann situr ekki út kjörtímabilið sbr. 50. gr. Forseti Alþingis víkur jafnframt frá almennum þingstörfum og hefur ekki atkvæðisrétt. Greinin er efnislega að mestu samhljóða tillögu stjórnlaganefndar. Ætlunin er að mynda meiri sátt um forseta Alþingis og að í það starf veljist alþingismaður sem nýtur trausts út fyrir raðir meirihlutans hverju sinni. Forseti Alþingis undirritar jafnframt nýsett lög fyrir hönd þingsins og er staðgengill forseta Íslands.

[Fjórðungi] þingmanna, eða eftir atvikum lægra hlutfalli, eru veitt ýmis réttindi. Þar má nefna möguleika þingmanna á að krefjast upplýsinga frá stjórnsýslunni í auknum mæli sbr. [93]. gr. eða að hafin verði rannsókn á athöfnum eða ákvörðunum ráðherra á vettvangi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar þingsins. [Fjórðungur] þingmanna getur óskað eftir álitum Lögréttu á því hvort frumvarp samrýmist stjórnarskrá og er ekki unnt að afgreiða frumvarpið fyrr en álitnið liggur fyrir.

Að auki eru nú ýmis mál sem krefjast þinglegrar meðferðar og samþykktar aukins meirihluta á þingi, svo sem í ákvæði um skipun embættismanna, en þar er kveðið á um að ef forseti synjar skipun ráðherra í embætti dómara eða ríkissaksóknara staðfestingar þurfi samþykki 2/3 hluta Alþingis til að skipunin taki gildi. Svipað gildir um skipun í önnur ædstu embætti, en þar getur þriðjungur þingmanna staðið í vegi fyrir því að ráðherra skipi einhvern annan en þann sem ráðningarnefnd mat hæfastan.

Frumvarpið hefur samkvæmt framangreindu það að markmiði að styrkja stöðu Alþingis, löggjafar- og eftirlitshlutverk þess og fjárstjórnarvald, skýra valdmörk og þrígreiningu valdsins og styrkja stöðu minnihluta þingsins. Frumvarpinu er ætlað að bæta starfshætti Alþingis, auka ábyrgð, skýra skyldur og stuðla að valddreifingu. Einstökum greinum eru gerð betri skil í sérstökum athugasemdum við þær.

IV Kosningar til Alþingis.

Almennt

Eitt af þeim verkefnum sem Stjórnlagaráði var sérstaklega falið var að taka til umfjöllunar „ákvæði um kosningar og kjördæmaskipan“. Hér á eftir er lýst þeim meginviðhorfum sem komu fram innan ráðsins og þeim meginmarkmiðum sem lögð voru til grundvallar við vinnslu ákvæðanna. Ráðið tók mið af þeirri vinnu sem unnin hafði verið af stjórnlaganefnd. Meðal annars er vísað til umfjöllunar í 7. kafla Skýrslu stjórnlaganefndar um „alþingiskosningar, kjördæmaskipan og alþingismenn“. Þá er einnig vísað til greinargerðar Birgis Guðmundssonar og Grétars Þórs Eypórssonar um „áhrif þess að jafna vægi atkvæða“ úr sömu skýrslu. Þá hafði ráðið einnig hliðsjón af handbók alþjóðlegrar kosningamálastofnunar, IDEA, um gerð kosningakerfa.

Gerð er grein fyrir ákvæðum Stjórnlagaráðs um breytta skipan kosninga til Alþingis. Fyrst er að finna sögulegt yfirlit yfir þær breytingar sem gerðar hafa verið á kosningaákvæðum stjórnarskrárinnar seinustu áratugina. Sú umfjöllun er fengin úr Skýrslu stjórnlaganefndar. Næst er farið yfir meginákvæði og um leið er gerð nokkur grein fyrir þeim umræðum sem fram fóru í ráðinu niðurstöðunni til grundvallar. Allvíða er vikið að viðhorfum Þjóðfundar 2010 og lýsingin þá sótt í Skýrslu stjórnlaganefndar. Nánari skýringar á grunnatriðum kosningakerfisins er að finna í greinargerð með viðkomandi grein. Loks er í viðauka 1 dæmi um hvernig útfæra mætti kosningalög í samræmi við þau stjórnarskrárákvæði sem lögð eru til um kosningar til Alþingis.

Sögulegt yfirlit

Um kosningar og kjördæmi er nú fjallað í III. kafla stjórnarskrár, einkum í 31. gr. Kjördæma- og kosningaskipun íslenskrar stjórnskipunar, mörk kjördæma og vægi atkvæða hafa oftast orðið tilefni umræðna og breytinga á núgildandi stjórnarskrá. Þróunin hefur verið í þá átt að jafna vægi atkvæða og stækka kjördæmin samhliða breyttri dreifingu byggðar í landinu. Frá árinu 1944 hefur stjórnarskránni verið breytt þrisvar í þessu skyni, árin 1959, 1984 og 1999.

Framan af var ekki fjallað um fjölda kjördæma og úthlutun þingsæta í íslensku stjórnarskránni en ítarlegar reglur um efnið voru í kosningalögum. Stjórnarskráin frá 1874 mælti fyrir um að á Alþingi ættu sæti 30 þjóðkjörnir og sex konungkjörnir alþingismenn og mátti breyta tölu hinna þjóðkjörnu þingmanna með lögum. Í stjórnarskrána frá 1920 voru sett nánari fyrirmæli, m.a. að 34 þingmenn skyldu

kosnir óhlutbundnum kosningum í sérstökum kjördæmum en sex þingmenn í óhlutbundnum kosningum um land allt.

Árið 1934 var kjördæmaskipunin fyrst fest í sessi í stjórnarskrá og hefur síðan þurft stjórnarskrárbreytingar til að hrófla við henni. Þingmenn urðu 49, afnumið var kjör sex landskjörinna þingmanna og í þeirra stað komu ellefu uppbótarsæti sem skipt var á milli kjördæma til þess að jafna atkvæðavægi að teknu tilliti til niðurstöðu kosninga hverju sinni.

Árið 1942 var samþykkt önnur breyting á stjórnarskránni, þremur þingmönnum var bætt við. Var 21 þingmaður kosinn í einmenningskjördæmum, tólf þingmenn með hlutfallskosningu í sex tvímenningskjördæmum, átta þingmenn með hlutfallskosningu í Reykjavík og uppbótarsæti voru ellefu.

Árið 1959 var kosningakerfinu gjörbreytt með stjórnarskipunarlögum nr. 51/1959 þannig að 28 kjördæmi voru lögð niður og tekin upp hlutfallskosning í átta kjördæmum, Reykjavíkurborg kjördæmi hélst óbreytt en eldri kjördæmi sem höfðu miðast við sýslur eða kaupstaði voru sameinuð eftir landshlutum. Þingmönnum var fjölgað um átta í 60, fjöldi þingmanna í hverju kjördæmi var á bilinu fimm til tólf.

Árið 1984 var kosningakerfinu breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 65/1984 þannig að 50 þingmenn voru kosnir í kjördæmunum átta og uppbótarsætin, sem nú hétu jöfnunarsæti, höfð 13 talsins. Breytingunni var ætlað að jafna atkvæðavægi milli flokka eins og hægt væri, án þess þó að útrýma misvægi atkvæða milli kjördæma. Kerfið var m.a. gagnrýnt fyrir að vera flókið og illskiljanlegt.

Enn var kosningafyrirkomulaginu breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 77/1999 og núverandi skipulagi komið á. Horfið var frá þeirri kjördæmaskipan sem innleidd var 1959 og tiltekið að kjördæmi skyldu vera sex eða sjö. Sú nýbreytni var tekin upp í stjórnarskrána að krafist er 2/3 hluta atkvæða á Alþingi til að breyta lögum um kjördæmamörk og tilhögun á úthlutun þingsæta en ekki þarf því að breyta stjórnarskránni sjálfri. Þá er heimilt að fela landskjörstjórn að ákveða kjördæmamörk í Reykjavík og nágrenni.

Þingmenn sem kosnir eru beint í kjördæmum eru 54 talsins en þingmenn í jöfnunarsætum níu. Aðeins stjórn málasamtök með a.m.k. 5% fylgi koma þó til greina við úthlutun jöfnunarsæta. Með þessari breytingu voru reglur stjórnarskrár um kosningar einfaldaðar og jöfnuðar í vægi atkvæða aukinn þótt enn sé nokkurt misvægi milli kjördæma eða allt að tvöfalt á milli kjördæma.

Meginmarkmið

Eftirfarandi meginmarkmið voru einkum lögð til grundvallar við endurskoðun kosningakerfisins í starfi Stjórnlagaráðs:

- * Að efla lýðræði með því að auka bein áhrif kjósenda á val alþingismanna.
- * Að jafna vægi atkvæða.
- * Að um leið sé þess gætt að raddir sem flestra landsvæða heyrast á Alþingi.
- * Að stuðla að því að hlutfall karla og kvenna sé sem jafnast á þingi.

Ráðið telur þessi markmið vera mjög í samræmi við viðhorf Þjóðfundar 2010, en þau eru þannig dregin saman í Skýrslu stjórnlaganefndar:

Þjóðfundur er gagnrýninn á núverandi kjördæmaskipulag og kosningakerfi og leggur áherslu á endurskoðun á reglum um kjördæmaskipan og framkvæmd kosninga. Skýr krafa er um að landið verði eitt kjördæmi en hún er þó ekki einhlít. Fram koma sjónarmið um að landið verði tvö kjördæmi, höfuðborgarsvæðið annars vegar og landsbyggðin hins vegar.

Athyglisvert er að jöfnun atkvæðisréttar og kjördæmaskipan komu oft upp í umræðum um jafnréttismál, jöfnuð og réttlæti. Af því má draga þá ályktun að hluti þjóðfundar telur jöfnun atkvæðisréttar vera ákveðið réttlætis- og/eða mannréttindamál. Misjöfn sjónarmið er hins vegar að finna um hvað telst jöfnun atkvæðisréttar.

Á þjóðfundi koma fram viðhorf um endurskoðun kosningakerfisins og margar hugmyndir er lúta að útfærslu við framkvæmd kosninga, einkum um persónukjör við kosningar til Alþingis. Þá er lagt til að framlög úr ríkissjóði til stjórnmalaflokka verði takmörkuð eða þau afnumin, fjármagn til kosningabaráttu stjórnmalaflokkanna verði lækkað og styrkir til þeirra gerðir opinberir. Einnig er lögð áhersla á að útstrikanir hafi meira vægi sem og að farið verði varlega í að telja atkvæði ógild.

Tala þingmanna

Ítarlega var rætt hvort breyta ætti tölu þingmanna, einkum hvort ástæða væri til að fækka þeim í ljósi þess að Stjórnlagaráð leggur til að ráðherrar sitji ekki á þingi og í stað þeirra komi varaþingmenn til fullra starfa, en ráðherrar sitja sem kunnugt er að jafnaði ekki í þingnefndum nú. Niðurstaða Stjórnlagaráðs er að leggja til að þingmenn verði áfram 63. Er þá horft til þess að með tillögum ráðsins er þinginu ætlað aukið hlutverk.

Kjördæmaskipan

Eins og áður kemur fram telur stjórnlaganefnd að „skýr krafa [hafi komið fram á Þjóðfundinum] um að landið verði eitt kjördæmi en hún [var] þó ekki einhlít“. Í frásögn af umræðum í nefndinni í Skýrslu stjórnlaganefndar kemur m.a. fram um þetta efni:

Þekkt er það viðhorf að einungis sé hægt að taka kröfuna um landið sem eitt kjördæmi til greina að fullnægðum ákveðnum skilyrðum með hliðsjón af almennum kröfum lýðræðis. Í fyrsta lagi þurfi að auka áhrif kjósenda á val frambjóðenda við kosningar. Framboðslistar stjórnmalasamtaka fyrir landið í heild yrðu langir og uppröðun á þeim skipta sköpum fyrir skipan Alþingis. Áhrif kjósenda (samanborið við prófkjör og uppröðun stjórnmalaflokka) myndu minnka við umrædda breytingu, nema einnig yrðu gerðar breytingar á kosningafyrirkomulagi í átt til persónukjörs. Í öðru lagi er bent á að ... [s]amhliða landinu sem einu kjördæmi sé því nauðsynlegt að taka jafnframt upp kjördæmakjör sem geri byggðum og héruðum kleift að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og hagsmunamálum á löggjafarsamkomunni.¹⁰⁸

Landskjör á sér nokkra sögu hérlendis og má rekja það aftur til hinna konungkjörnu þingmanna sem voru við lýði allt til sambandsslitanna 1918. Þá tóku við um skamma hríð sérstaklega landskjörnir þingmenn. Sú hugmynd skýtur aftur upp kollinum í dæmi B í hugmyndum stjórnlaganefndar um fyrirkomulag kosninga.¹⁰⁹ Sérstakir landslistar komu í kjölfar landskjörs og voru við lýði að nafninu til allt þar til 1959.

Þau rök sem helst komu fram í Stjórnlagaráði til stuðnings þeim málstað að jafna eigi atkvæðarétt og hafa landið eitt kjördæmi voru þessi:

* Jafn kosningaréttur er mannréttindamál.

* Þingmenn sem kosnir eru á landsvísu hugsa betur um hagsmuni heildarinnar.

* Landið hefur verið pólitískt eins og eitt kjördæmi allt frá 1987, því sé einsýnt hvert stefni.

* Er þörf á að skipta kjósendum upp eftir landfræðilegum sjónarmiðum á dögum greiðra samgangna og rafrænna samskipta?

* Þjóðin er fámenn, vart fjölmennari en íbúar eins kjördæmis erlendis.

Gegn þessum rökum benti hluti ráðsfulltrúa á eftirfarandi:

* Stjórnsýslan er nánast öll á suðvesturhorni landsins og áhrif íbúa annarra landsvæða á ákvarðanatöku því lakari. Íbúar landsbyggðar búa því ekki við pólitískt jafnrétti. Það er einnig mannréttindamál að allir eigi sama aðgang að stjórnsýslu óháð búsetu.

* Bent hefur verið á að sanngjarnt virðist að íbúar hvers landsvæðis hafi nokkuð um það að segja hvernig kjördæmaskipan er hagað á þeirra búsvæði (nálægðarreglan).

* Kosningin til stjórnlagabings sýndi að fulltrúar utan suðvesturhornins ættu erfitt uppdráttar ef kosið væri á landsvísu.

* Tengsl kjósenda við þingmenn myndu versna ef landið yrði gert að einu kjördæmi.

* Þörf er á vandaðri athugun á leiðum til að jafna kosningarétt eins og kemur fram í Skýrslu stjórnlaganefndar.

Niðurstaða ráðsins er sú að jafna vægi atkvæða en fara vissan meðalveg í því hvort landið eigi að vera eitt kjördæmi eða ekki. Segja má að þessi meðalvegur felist í því að gera frambjóðendum kleift að beina framboði sínu að afmörkuðum svæðum, kjördæmum, en að kjósendum standi í raun allir frambjóðendur landsins til boða. Þetta kallast „Kjördæmavarið landskjör“. Með þessu fyrirkomulagi telur ráðið að jafnframt sé orðið við sjónarmiðum stjórnlaganefndar.

Persónukjör

Einn vandinn við umræðu um persónukjör eða persónukosningu er að afar mismunandi merkingar eru lagðar í hugtakið. Hér verður það notað í þeirri merkingu að kjósendur geti valið sér einstaka frambjóðendur úr einhverjum hópi, stórum eða smáum, jafnframt að enginn í hópnum hafi nokkra forgjöf, eða staða þeirra, röð eða annað veiti kerfisbundið forskot umfram aðra. Hópurinn getur verið frá því að vera einn staðbundinn listi frambjóðenda upp í það að fela í sér alla frambjóðendur hvar sem er á landinu og óháð listum og kjördæmum.

Á þingunum 2008–2009 og 2009–2010 voru lögð fram stjórnarfrumvörp um „persónukjör“ bæði við þing- og sveitarstjórnarkosningar. Í þeim frumvörpum var hópurinn sem kjósendur höfðu úr að velja í öðru tilvikinu frambjóðendur lista í einu kjördæmi og í hinu framboðslisti í sveitarfélagi. Fram kom sú gagnrýni að val úr svo þröngum hópum stæði ekki undir því nafni að vera persónukjör. Samkvæmt ofangreindri skilgreiningu er það þó svo. Vakin er sérstaklega athygli á þessum frumvörpum, einkum seinni gerð þeirra.

Hér að framan er vitnað til þeirra ummæla í stjórnlaganefnd að samhliða því að gera landið að einu kjördæmi þurfi að gera „breytingar á kosningafyrirkomulagi í átt til persónukjörs“. Í tillögum Stjórnlagaráðs er landið ekki gert að einu kjördæmi, en þó þannig að í boði verða landslistar. Þannig er þetta í samræmi við sjónarmið stjórnlaganefndar.

Miklar umræður fóru fram í ráðinu um persónukjör, kosti þess og galla og hve langt ætti að ganga í þeim efnum. Ráðsfulltrúar vildu ganga mislangt í þeim efnum og voru nokkrir valkostir ræddir:

* Að stjórnarskráin myndi ekki útfæra persónukjörið og löggjafanum falið verkefnið.

* Að framboð gætu valið hvort þau byðu fram lokaðan (fyrirfram ákveðinn) lista eða opinn lista sem kjósendur röðuðu á kjördag.

* Að öll framboð yrðu að bjóða fram opna lista.

* Að persónukjör þyrfti ekki að ná svo langt að heimila kjósendum að velja frambjóðendur þvert á lista.

Þröskuldur

Ítarlega var rætt hvort hafa ætti þröskuld í stjórnarskrá um lágmarksfylgi til þess að samtök frambjóðenda fengju menn kjörna. Rökin á móti voru lýðræðisleg og sagt að þröskuldur stríddi gegn hugsuninni um að allir kjósendur hefðu jafnan rétt. Gegn þessu var því teft að óæskilegt væri að þingflokkum fjölgaði og upp risu framboð um sérmál sem drægi úr festu í stjórnámálum, stjórnarmyndanir yrðu erfiðari, litlir flokkar gætu komist í sterka oddaðstöðu o.s.frv.

Samkvæmt núgildandi stjórnarskrá þarf 5% fylgi til að flokkur fái jöfnunarsæti. Samtök sem ná því marki fá þá þegar a.m.k. þrjá þingmenn. Staðbundið framboð í minnsta kjördæminu hefði getað hlotið eitt kjördæmisþingsæti með allt niður í u.þ.b. 1% af landsfylgi í síðustu þingkosningum. Að öllu samanlögðu er það niðurstaða Stjórnlagaráðs að leggja til að ekki verði krafist lágmarksfylgis til að samtök hljóti þingsæti.

Jöfnuður á milli kynja

Talsvert var rætt um hvernig stuðla skyldi að auknum jöfnuði milli kynja á Alþingi með ákvæðum í stjórnarskrá eða í kosningalögum. Tvö Evrópuríki eru með stjórnarskrárákvæði sem stuðla að jöfnuði kynjanna á löggjafarþingum. Í Frakklandi er skyldan til að stuðla að sem jöfnustu kynjahlutfalli meðal frambjóðenda lögð á stjórnmalaflokka og styrkir til þeirra lækkaðir ef þeir fylgja ekki ákveðnum viðmiðum í þeim efnum. Í Serbíu er skylda að tryggja ákveðið hlutfall karla og kvenna meðal frambjóðenda á listum. Í nokkrum öðrum ríkjum má finna svipuð ákvæði í almennum kosningalögum.

Töluverður árangur hefur náðst í því að auka hlut kvenna á þingi með þeim aðferðum sem rúmast innan núverandi kosningakerfis, t.d. með fléttulistum. Ljóst er að með auknu persónukjöri minnka möguleikar framboða til að hafa áhrif á hverjir veljast til þingsetu fyrir þeirra hönd. Tillögur Stjórnlagaráðs kveða á um að listar séu opnir, þ.e. að röð nafna á þeim hafi ekki áhrif á úthlutun þingsæta. Enda þótt raða mætti nöfnum á lista með hliðsjón af kynjasjónarmiðum væri það aðeins til leiðbeiningar kjósendum. Því var rætt um það í ráðinu hvort unnt væri að setja ákvæði sem skylduðu löggjafann til að tryggja sem jafnast hlutfall karla og kvenna meðal þeirra sem næðu kjöri.

Fjallað var m.a. um ákvæði þess efnis að sæti skiptist sem jafnast milli kynja við úthlutun þingsæta. Önnur leið er að bæta við þingsætum til að jafna hlutföllin, líkt og heimilt var að gera í kosningum til stjórnlagabings. Báðar leiðirnar gætu haft í för með sér að einhver frambjóðandi gæti orðið af þingsæti vegna kyns. Bent var á að setja mætti í kosningalög ákvæði sem tryggðu að framboð gæti, t.d. með sérstakri yfirlýsingu til landskjörstjórnar, farið fram á að þingsætum til frambjóðenda þess væri úthlutað jafnt til karla og kvenna þótt það kynni að þýða að á einhverju stigi málsins væri einn frambjóðandi framboðsins tekinn fram fyrir annan, á grundvelli kyns.

Samandregið var farið yfir hvar í kosningaferlinu mætti grípa inn í með kynjajöfnuð í huga. Þetta kom fram:

* Að skylda framboð til að hafa sem jafnasta tölu karla og kvenna á listum sínum.

* Að heimila eða jafnvel kveða á um að hafa fléttulista, þ.e.a.s. að birta nöfn karla og kvenna til skiptis á kjörseðlinum, hvort sem röðin sé aðeins til leiðbeiningar eða hafi afleiðingar við úthlutun sæta.

* Að úthluta sætum með einhverjum þeim hætti að hlutföll kynjanna verði innan skikkanlegra marka hvað sem líður fylgi einstakra frambjóðenda.

Stjórnlagaráði þykir rétt að fela löggjafanum að leita lausna, ekki síst með það í huga að vandamálið kann að vera tímabundið. Það sem hentar nú væri e.t.v. óþarft síðar eða aðrar leiðir þættu þá heppilegri. Ráðið leggur því til að í stjórnarskrá sé einungis kveðið á um skyldu löggjafans til að stuðla að sem jöfnustu hlutfalli karla og kvenna á Alþingi.

Kosningaréttur og kjörgengi

Annars staðar í tillögum Stjórnlagaráðs er lagt til að 46. gr. nógildandi stjórnarskrár, um að Alþingi skeri sjálft úr um hvort alþingismenn séu löglega kosnir og hvort alþingismenn hafi misst kjörgengi sitt, falli niður. Af þeim sökum þykir Stjórnlagaráði nauðsynlegt að kveða á um hvaða stjórnvald felli slíkan úrskurð. Hér er lagt til að landskjörstjórn fjalli um það. Í lögum um þjóðaratkvæðagreiðslur er nú þegar kveðið á um þetta hlutverk landskjörstjórnar.

Rætt var um hvort veita ætti löggjafanum heimild til að veita fleirum en íslenskum ríkisborgurum færi á þátttöku í alþingiskosningum en horfið frá því að sinni.

Samanburður við önnur lönd

Helstu nýmæli í frumvarpi Stjórnlagaráðs um kosningar til Alþingis eru eins og þegar hefur komið fram:

* Fljótandi skil milli kjördæma og landskjörs.

* Persónukjör, þ.e.a.s. kjósendur ráði því hverjir nái kjöri af listum.

Að framan hefur verið dregið á sögu þessara þátta í kosningafyrirkomulagi hérlendis. Eins konar landskjör var við lýði allt til 1959 og persónukjör hefur verið til frá upphafi, en þó almennt séð í síveikari mæli.

Erlendis eru fjölmörg dæmi um landslistafyrirkomulag, jafnvel þannig að kjósendur hafi sérstakt atkvæði til að velja á milli landslista óháð því hvernig þeir kjósa í kjördæmakjöri. Þekktasta dæmið er þýska kerfið sem hefur verið tekið upp í einhverri mynd víða, bæði í nýfrjálsum ríkjum Evrópu og einnig hinum megin á hnettinum, á Nýja-Sjálandi. Þá er það og algengt að kjördæmis- og landskjör fari með einhverju móti saman. Með nokkrum sanni má segja að uppbótar- eða jöfnunarsætin íslensku séu af þeim toga. Slíkt fyrirkomulag er m.a. alls staðar á Norðurlöndunum utan Finnlands. Venjulega er þá skýrt kveðið á um skiptingu sæta í kjördæmissæti og landssæti. Hitt er sjaldgæfara að skilin þarna á milli séu fljótandi eins og Stjórnlagaráð leggur nú til. Þó má nefna dæmi.

Eitt af þeim er Austurríki sem er sambandsríki níu sambandslanda. Fyrst ná þeir frambjóðendur í kjördæmi kjöri sem reiknast hafa atkvæði sem nemur landstölu sem er því sem næst meðaltal greiddra atkvæða að baki hverju sæti sambandslandsins. Hafi atkvæði dreifst mikið í kjördæminu geldur það þess og fær fáa menn kjörna og öfugt. Þau sæti sem ekki ganga þannig út koma af landslistum. Síðan gerist svipað með tengsl landssætanna og alríkissæta.

Í Danmörku er afar flókið kosningakerfi.

Kjördæmi eru allstór, með 10–21 kjördæmissæti hvert, en boðið er fram í svokölluðum „opstillingskredse“, sem geta verið heil sveitarfélög, hverfi í Stór-Kaupmannahöfn eða á landsbyggðinni samsafn sveitarfélaga. Kalla má þetta

nærkjördæmi. Að nokkru leyti má líkja nærkjördæmunum við einmenningskjördæmi þar sem tala þeirra innan hvers (yfir)kjördæmis er ámóta þingsætölu kjördæmisins. Frambjóðendum er stillt upp í einstökum nærkjördæmum, einu eða fleirum eða í öllum nærkjördæmum sama kjördæmis, allt að vali þeirra sem að framboðunum standa.

Þegar kemur að úthlutun ræðst það nokkuð af sjálfum úrslitunum hvernig sætin skiptast á milli nærkjördæmanna og yfirkjördæmanna (sem svara þá til landsins í heild hjá okkur).

Helstu hliðstæðuna við hugmyndir Stjórnlagaráðs er að finna í fyrirkomulaginu í Hollandi. Við kosningar til þjóðþings er Holland eitt kjördæmi með 150 þingmönnum. Engu að síður má stilla upp listum eftir svæðum. Kjósundur merkja ekki við lista heldur aðeins við einn af frambjóðendum. Samanlögð atkvæði greidd frambjóðendum hvers lista ráða þingsætölu hans en sætin hljóta þeir sem flesta fá krossana.

Aftur er þetta þannig að kjördæmin, svæðin, fá fulltrúa í samræmi við vinsældir þeirra á landsvísu. Heita má að þetta sé sama fyrirkomulag og að er stefnt í tillögum ráðsins ef frá er skilið það frávik sem felst í hinum bundnu sætum.

Hitt nýmælið er persónukjör. Um það má vísa á athugasemdir við áður nefnd stjórnarfrumvörp um persónukjör frá 136. og 137. þingi, en þar er gerð ítarleg grein fyrir persónukjöri og útfærslu þess víða erlendis. Í frumvarpi Stjórnlagaráðs er þó boðið upp á að gengið sé lengra í útfærslu persónukjörs en víða annars staðar. Meginreglan er sú að kjósandi geti valið frambjóðendum af hvaða lista sem er innan síns kjördæmis eða af hvaða landslista sem er eða hvort tveggja. Þó er Alþingi heimilt að þrengja þetta val og einskorða það við lista sömu samtaka. Því er nauðsynlegt að fjalla nánar um fyrirkomulagið sem lagt er til. Ráðið hefur einkum rætt hvort persónukjör ætti að einskorða við val á frambjóðendum innan sömu samtaka (og þá af kjördæmis- eða landslista hvers þeirra) eða leyfa val þvert á flokka.

Ráðið leitaði álits sérfræðinga og komu fram vissar áhyggjur af því að með vali þvert á lista væri kjósandinn að skipta atkvæði sínu á milli tveggja eða fleiri flokka. Þetta kynni að leiða til þess að fylgissveiflur milli flokka yrðu minni í kosningum. Kjósandi sem væri óánægður með þann flokk sem hann kaus síðast kynni að láta duga að minnka lítillaga stuðning sinn við flokkinn og veita öðrum flokkum (eða réttara sagt frambjóðendum þeirra) hlutdeild í atkvæði sínu í stað þess að skipta alfarið um flokk. Einföld líkindafræðileg athugun sýnir að skipting atkvæða milli flokka kynni að draga úr fylgissveiflum ef gengið er út frá ystrustu forsendum eins og að allir kjósundur velji þvert á lista sem virðist ólíklegt. Þvert á móti er reynslan almennt sú erlendis þar sem persónukjör tíðkast í einhverjum mæli að langflestir kjósundur velja frambjóðendum innan eins flokks, velja jafnvel lista flokksins í heilu lagi.

Á hitt er að líta að þótt sveiflur milli flokka myndu e.t.v. minnka eitthvað kæmi á móti að persónukjöri er ætlað að auka fjölbreytni í þingmannavali. Sveiflurnar kynnu því að koma fram í örari breytingum á þingliði fremur en endilega í heildarfylgi flokka. Jafnframt má spyrja hvort það sé almennt kostur eða galli að fylgissveiflur séu hóflegar.

Önnur gagnrýni er sú að með vali þvert á lista verði kerfið óheyrilega flókið. Svo er ekki. Kjörseðillinn verður nákvæmlega eins hvort sem val kjósenda einskorðast við ein samtök eða leyft er að velja þvert á lista.

Persónukjör sem leyfir val þvert á lista er ekki algengt en engu að síður má nefna dæmi, hvort sem er úr þingkosningum, fylkisþingkosningum, héraðskosningum eða sveitarstjórnarkosningum.

Nýjustu dæmin um slíkt fyrirkomulag eru frá landsþingkosningum í Bremen og Hamborg 2011. Í báðum tilvikum er fyrirkomulag allt mjög líkt því sem lagt er til í frumvarpsdrögunum, svo sem að bæði er um kjördæmi að ræða en líka landslista. Kjósendur fara með fimm atkvæði í Bremen en tíu atkvæði í Hamborg og mega í öllum aðalatriðum dreifa þeim á milli allra lista og frambjóðenda þeirra. Þar er gengið lengra að því leyti að kjósendur mega verja atkvæðum sínum að hluta til í að kjósa persónur og að hluta til lista.

Í könnun sem gerð var 2005 í Bremen meðal 150 kjósenda þegar núverandi fyrirkomulag var fyrst sögðust um 70% telja persónuval mjög gott eða fremur gott fyrirkomulag en tæp 20% heldur slæmt eða afleitt. Aðrir voru óvissir. Almennt var ánægja með fyrirhugaða kerfisbreytingu, um 70%, en um 10% leist illa á.

Í þessum kosningum til landsþinganna í Hamborg og Bremen 2011 skiptust kjósendur því sem næst til helminga að því leyti að velja einstaka frambjóðendur eða kjósa heila flokkslista.¹¹⁷ Í Hamborg notaði tæplega fjórðungur kjósenda sér það í einhverjum mæli að velja frambjóðendur þvert á lista. Í Bremen var hlutfallið hærra, um 30%.

Í spurningakönnun teymis frá Háskólanum í Hamborg á kosningunum þar í borg kom m.a. fram:¹¹⁸

* Um 60% aðspurðra kjósenda töldu sig vera vel upplýst um kosningakerfið.

* 40% kjósenda í þessari könnun kusu aðeins flokkslista en 60% merktu alfarið eða líka við frambjóðendur. Meðal kjósenda í heild voru hlutföllin nær jöfn.

* Um 7% þeirra sem ekki kusu (en þeir voru margir, um 43% kjósenda) töldu kosningakerfið, eða skilningsskort á því, meginástæðu þess að þeir kusu ekki. Sumir aðrir töldu það meðal ástæðna. Hér skal minnt á að kerfið var gjörbreyting frá því sem áður tíðkaðist.

* Vitaskuld setja þeir sem ekki kjósa sig lítið inn í kerfið. Einungis helmingur vissi hve marga krossa mátti nota. Til viðmiðunar má nefna að aðeins 40% gátu nefnt einhvern aðalframbjóðanda í þessum kosningum.

* Af þessum sem ekki kusu töldu samt nær 45% nýja kerfið gott, tæp 30% hvorki né og afgangurinn, um 30%, taldi það nýja verra en það gamla. Nær 55% þessa sem hirtu ekki um að kjósa töldu samt að nýja kerfið „færði kjósendum vald“.

Stjórnlagaráð leggur áherslu á að stjórnmalasamtök gegni mikilvægu hlutverki í lýðræðissamfélagi. Persónukjör, hversu langt sem gengið er í þeim efnum, breytir því ekki að frambjóðendur verði að vera á listum og þar með bjóða sig fram í umboði þeirra samtaka sem að listunum standa. Hér er ekki lögð til sú ýtrasta gerð persónukjörs, eins og t.d. hefur tíðkast í Írlandi í nær heila öld, að frambjóðendur bjóða sig alfarið fram sem einstaklingar, enda þótt þeir megi geta flokksaðildar á kjörseðlinum. Raunar er framboð með þeim sama hætti í þeim löndum þar sem kosið er einmenningskjöri eins og er meginreglan í hinum engilsaxneska heimi.

Færa má rök fyrir því að persónukjör geti styrkt flokkana með því að þeir laði að sér meira af hæfu fólki, fólki sem ekki hefur hingað til viljað fara þá hefðbundnu leið að komast á þing með því að þokast upp framboðslista flokkanna þar til komið er í „öruggt“ sæti.

Það er niðurstaða Stjórnlagaráðs eftir að hafa gaumgæft kosti þess og galla að leyfa val þvert á samtök að leggja það engu að síður til sem aðalreglu að slíkt verði heimilað. Á hinn bóginn telur ráðið að kanna þurfi þetta sérstaka atriði sérstaklega

áður en endanleg ákvörðun er tekin. Á þeim nauma tíma sem ráðið hefur haft hefur ekki gefist tækifæri til þess. Því er lögð til sú meginregla í stjórnarskráfrumvarpinu að kjósenda eigi að standa til boða frambjóðendur á öllum listum í sínu kjördæmi og að auki á öllum landslistum. Hins vegar sé Alþingi heimilað að ganga skemmra og einskorða valmöguleika kjósendans við lista sömu samtaka. Því gæti farið fram ítarleg athugun á kostum og göllum vals þvert á lista áður en fyrstu kosningalög yrðu sett á grundvelli nýrrar stjórnarskrár. Þyki þá ekki tímabært að taka upp þetta víðara val getur löggjafinn útvíkkað valkostina síðar án þess að breyta þurfi stjórnarskrá. Löggjafanum er falið mat um þetta atriði.

V. Um lýðræðislega þátttöku almennings

Almennt

Eitt af þeim verkefnum sem Stjórnlagaráði var sérstaklega falið var að taka til umfjöllunar lýðræðislega þátttöku almennings, m.a. um tímasetningu og fyrirkomulag þjóðaratkvæðagreiðslu, þar á meðal um frumvarp til stjórnarskipunarlaga.¹¹⁹ Hér á eftir er lýst þeim meginviðhorfum sem komu fram innan ráðsins og þeim meginmarkmiðum sem lögð voru til grundvallar við vinnslu ákvæðanna. Ráðið tók mið af þeirri vinnu sem unnin hafði verið af stjórnlaganefnd og er vísað til umfjöllunar í Skýrslu stjórnlaganefndar um sögulega þróun beins lýðræðis.¹²⁰ Þá er einnig vísað til samanburðarrannsóknar Dóru Guðmundsdóttur á þjóðaratkvæðagreiðslum í Evrópu sem finna má í sömu skýrslu.¹²¹ Þá notaðist nefndin einnig við skýrsluna Direct Democracy: The International IDEA Handbook.

Viðhorf Þjóðfundar

Af niðurstöðum Þjóðfundar má ráða eindregna kröfu um aukna aðkomu þjóðarinnar að ákvörðunum í mikilvægum málum. Þjóðfundur leggur til að stjórnarskrárbundinn verði réttur þjóðarinnar til að kjósa um mikilvæg málefni er hana varða og að skýr lög liggi fyrir um framkvæmd þeirra kosninga. Slíkt þjóðaratkvæði á að mati Þjóðfundar að binda hendur Alþingis. Almennungur hafi því ákveðið „synjunarvald“ í ágreiningsmálum ef svo má að orði komast.

Þjóðfundur leggur líka til þjóðarfrumkvæði, þ.e. að þjóðin geti farið fram á þjóðaratkvæðagreiðslu með ákveðnum lágmarksfjölda undirskrifa. Þá er gerð tillaga um að rafrænar kosningar verði notaðar við þjóðaratkvæðagreiðslur.

Á Þjóðfundinum var lítillaga rætt hvernig stjórnarskrá er breytt svo og hver aðkoma þjóðarinnar er að slíku ferli. Áhersla kemur fram um að endurskoðun stjórnarskrár fari fram með jöfnu millibili, að stjórnarskrárbreytingar eigi að lúta ströngu ferli og að stjórnarskrá verði ekki breytt nema með þjóðaratkvæðagreiðslum. Þá skuli stjórnarskrárákvæði um breytingar á stjórnarskrá vera skýr. Umræður þessar um málsmeðferð við stjórnarskrárbreytingar bera með sér að Þjóðfundurinn hefur talið að breytingar á stjórnarskránni eigi ekki að vera léttvægt verkefni.

Viðhorf innan Stjórnlagaráðs

Fullyrða má að þorri stjórnlagaráðsfulltrúa hafi verið á þeirri skoðun að auka bæri aðkomu almennings að töku mikilvægra ákvarðana sem varða almannahag. Innan ráðsins voru höfð uppi þau sjónarmið að líta bæri á beint lýðræði sem viðbót við fulltrúalýðræðið. Aukin aðkoma almennings að ákvarðanatöku yki lýðræðislegan þroska, stuðlaði að aukinni ábyrgð kjósenda og skapaði aukna sátt í samfélaginu.¹²⁴ Gegn þessu var m.a. lýst þeim áhyggjum að þjóðaratkvæðagreiðslur gætu hindrað möguleika stjórnvalda til að taka óvinsælar en nauðsynlegar ákvarðanir, þær

tryggðu réttindi minnihlutahópa gegn ofbeldi meirihlutans illa og gætu verið notaðar sem leið stjórnámálanna til að koma sér undan ábyrgð.125 Vísað er til skýringa við einstakar greinar vegna þeirra viðhorfa sem uppi voru um einstaka efnisþætti tillagnanna.

Tilgangur og markmið

Það var meginmarkmið í vinnu Stjórnlagaráðs að auka möguleika almennings á aðkomu við töku ákvarðana. Um leið var það markmið ráðsins að minnka líkur á því að með beinu lýðræði myndi:

1. reynast erfitt fyrir stjórnvöld að taka umdeildar en nauðsynlegar ákvarðanir,
2. skapast hætta á því að meirihluti kjósenda beitti minnihluta kjósenda ofbeldi,
3. það færast í vöxt að stjórnámálameñ vikju sér undan ábyrgð með því að vísa málum í þjóðaratkvæði.

Megininntak tillagna

Tillögur Stjórnlagaráðs ganga út á eftirfarandi skref:

1. (Málskotsréttur kjósenda) Að hluti kjósenda geti knúið fram atkvæðagreiðslu um nýsamþykkt lög.
2. (Tillöguréttur kjósenda) Að hluti kjósenda geti lagt fram þingmál, frumvarp eða þingsályktunartillögu, til afgreiðslu á Alþingi.
3. (Þjóðarfrumkvæði) Að hluti kjósenda geti lagt fram tilbúið frumvarp og knúið fram þjóðaratkvæðagreiðslu.
4. (Stjórnarskrárbreytingar) Að breytingar á stjórnarskrá verði að jafnaði bornar undir þjóðaratkvæði.

Til viðbótar ofantöldum megin skrefum má nefna tvö til viðbótar sem snúa að ákveðnum takmörkunum á þjóðaratkvæðagreiðslum og nánari útfærslum á þeim:

5. (Takmörkun málaflokka) Að ákveðnir málaflokkar verði undanskildir þjóðaratkvæðagreiðslum að frumkvæði almennings.
6. (Lagaumgjörð) Að sett verði lög um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna og nauðsynlega umgjörð um beina þátttöku almennings í ákvarðanatöku.

Nauðsyn þess að breyta stjórnarskrá

Núgildandi stjórnarskrá tilgreinir þjóðaratkvæði í þremur tilfellum, um brottvikningu forseta Íslands úr embætti, þegar forseti synjar lögum staðfestingar og vegna breytingar á kirkjuskipan.126

Þá eru í gildi lög nr. 91/2010 um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna. Í þeim lögum er kveðið á um heimild meirihluta þings til að láta fara fram ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu. Samkvæmt greinargerð með lögnum getur hvorki Alþingi né neinn annar boðað til lagalega bindandi þjóðaratkvæðis að óbreyttri stjórnarskrá. Í greinargerðinni segir m.a.:

Sem áður segir eru engin ákvæði um það í stjórnarskránni að Alþingi geti ákveðið að láta fara fram þjóðaratkvæðagreiðslu um tiltekin málefni eða hver yrðu áhrif niðurstöðu slíkrar atkvæðagreiðslu. Því er Alþingi í sjálfsvald sett hvort það ákveður að þjóðaratkvæðagreiðsla skuli fara fram og getur samþykkt ályktun þess efnis eftir venjulegum reglum. Á hinn bóginn er ljóst að niðurstaða slíkrar atkvæðagreiðslu getur ekki orðið lagalega bindandi fyrir handhafa ríkisvaldsins, enda gerir stjórnarskráin ekki ráð fyrir því að hendur löggjafans eða annarra handhafa ríkisvalds verði bundnar af slíkum atkvæðagreiðslum. Til þess að niðurstaðan bindi hendur löggjafans þyrfti að koma til breyting á stjórnarskránni. 127

Af þessu er ljóst að ef hluti kjósenda á að geta krafist þjóðaratkvæðis um nýsamþykkt lög þarf til þess stjórnarskrárbreytingu. Samkvæmt 25. gr. og 38. gr. núgildandi stjórnarskrár hafa þingmenn, ráðherrar og forseti einir rétt til að bera upp þingmál. Eigi að veita ákveðnum hluta kjósenda heimild til að leggja mál fyrir Alþingi þarf því heimild fyrir því í stjórnarskrá.

Frumkvæðisréttur almennings felur í sér heimild hluta kjósenda til að leggja fram fullbúið frumvarp sem leggja þarf í þjóðaratkvæði, bindandi eða ráðgefandi, innan ákveðins tíma. Með sömu rökum og beitt er að ofan er ljóst að heimild fyrir slíkri þjóðaratkvæðagreiðslu þurfi að vera til staðar í stjórnarskrá eigi atkvæðagreiðslan að vera bindandi.

Þá er ljóst að ef engar takmarkanir eru tilteknaðar í stjórnarskrá, á þeim málaflokkum sem bera má upp í þjóðaratkvæði, má ekki setja slík ákvæði í almenn lög. Því ákvað Stjórnlagaráð að einskorða möguleg þjóðaratkvæði við þau málefni sem vörðuðu almannahag og undanskildi þar að auki nokkra málaflokka í samræmi við tillögur stjórnlaganefndar.¹²⁸

Loks telur Stjórnlagaráð rétt að tiltaka í frumvarpinu að setja eigi almenna lagaumgjörð um þjóðaratkvæði, tillögurétt og frumkvæði kjósenda. Ráðið telur að slík lagasetning sé nauðsynleg og að hún nái til mikilvægra framkvæmdaratriða, svo sem forms undirskrifta og tímalengdar undirskriftarsöfnunar, og þess hver kemur fram fyrir hönd kjósenda. Án slíks ákvæðis geta slík lög verið talin brjóta í bága við ákvæði frumvarpsins um þjóðaratkvæði að öðru leyti.“

Um 37. gr.

Í núgildandi stjórnarskrá er ekki að finna sérstakt ákvæði þar sem helstu hlutverk Alþingis eru dregin saman, heldur vikið að einstökum verkefnum þess í nokkrum ákvæðum. Markmiðið með 37. gr. er að afmarka betur skilin á milli verkefna löggjafans og annarra handhafa ríkisvalds.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 37. gr. kemur fram að fyrirmyndir að ákvæðinu sé að sækja í tillögu stjórnlaganefndar og tillögu þingmannanefndar Alþingis um viðbrögð við skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis. Í skýringunum er áréttað að ákvæði um helstu hlutverk þingsins séu á víð og dreif í núgildandi stjórnarskrá og ákvæði um eftirlitshlutverk þingsins séu óskýr.

Í uppbyggingu stjórnkerfisins felst þó einnig ákveðin tæknileg útfærsla lýðræðislegra stjórnarháttanna eins og vikið var að í skýringum við I. kafla frumvarpsins hér að framan. Með því að stjórnarskráin mælir fyrir um að ýmsum málefnum verði aðeins ráðstafað með lögum, þ. á m. fjárfstjórn ríkisins, tryggir það ásamt þingræðisreglunni löggjafarvaldinu ákveðna lykilstöðu gagnvart öðrum handhöfum ríkisvaldsins, þ.m.t. framkvæmdarvaldinu. Staða framkvæmdarvaldsins í stjórnkerfinu og hvernig það hagar stjórnsýslu sinni hlýtur því mjög að mótast af þessari stöðu þess gagnvart löggjafarvaldinu — Alþingi. Framkvæmdarvaldið er því háð í tvennum skilningi. Annars vegar með þeim hætti að löggjafinn mótar verkahring framkvæmdarvaldsins þar sem ákvæðum stjórnarskrár sleppir. Af því leiðir að framkvæmdarvaldið fær ekki aðhafst nema í umboði löggjafans, og því er skylt að hrinda í framkvæmd þeim lögum, sem löggjafinn hefur samþykkt. Jafnframt ber því að halda sig innan þeirra marka, sem löggin setja. Hins vegar leiðir af þingræðisvenjunni að skipan æðstu stjórnar framkvæmdarvaldsins hverju sinni — ríkisstjórnarinnar - er undir því komin að þingið vilji styðja hana eða a.m.k. þola í embætti. Á þessum grundvelli ber ríkisstjórnin pólitíska ábyrgð gagnvart þinginu og því eru tryggð ýmis stjórnarskrárbundin úrræði til að fylgja þeirri ábyrgð eftir og veita ríkisstjórninni aðhald. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur

enn fremur fram að þessi skilgreining á hlutverki Alþingis í 37. gr. sé vel til þess fallin að afmarka betur skil á milli framkvæmdarvalds og löggjafarvarlds. Vísað er til þess að slíka afmörkun sé m.a. að finna í sænsku og finnsku stjórnarskránum.

Með þessu móti eru löggjafanum fengin undirtökin í meðferð ríkisvaldsins, og á þennan hátt birtist e.t.v. hvað skýrast á hvern hátt lýðræðisleg stjórnskipun og réttaröryggi borgaranna er innbyggð í stjórnkerfið sjálft: Sú stofnun ríkisins, sem þetta vald er falið, er valin með reglulegu millibili í almennum kosningum þar sem kjósendur búa við fjölflokkakerfi. Í skýringum stjórnlagaráðs við 37. gr. er í samræmi við það áréttað það grundvallaratriði raunverulegs fulltrúalýðræðis að Alþingi sæki vald sitt til þjóðarinnar en ekki til stjórnmalaflokka, hagsmunahópa eða þriðju aðila.

Í 37. gr. frumvarpsins er áréttað að fjárstjórn ríkisins sé á valdi Alþingis. Er það í samræmi við gildandi stjórnskipun og nánar útfært í 68.-72. og 74. gr. frumvarpsins. Fjárstjórnarvald Alþingis er tvíþætt. Annars vegar felst það í gerð og samþykkt áætlunar um tekjur og gjöld ríkisins skv. 1. mgr. 42. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 68. gr. frumvarpsins. Hins vegar felst það í eftirliti með framkvæmd fjárlaga og endurskoðun á fjárreiðum ríkisins eftir nánari fyrirmælum í lögum skv. 43. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 74. gr. frumvarpsins.

Handhöfn löggjafans á fjárstjórn ríkisins skýrist af áhrifum hennar bæði á almenning og á alla framkvæmdarstjórn ríkisins – og reyndar sveitarfélaga að hluta – og stendur þannig í beinum tengslum við aðra grundvallarþætti lýðræðisskipulagsins og mótar inntak þeirra að verulegu leyti. Með nokkurri einföldun má e.t.v. segja að tenging fjárstjórnarvaldsins við aðra þætti stjórnskipulagsins birtist í því, að æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins – ríkisstjórnin – bera á grundvelli þingræðisvenjunnar ábyrgð á framkvæmd fjárlaga gagnvart Alþingi og á grundvelli lýðræðisskipulagsins stendur þingið almenningi skil gjörða sinna með reglulegu millibili.

Nánar er vikið að valdheimildum Alþingis að því er varðar ákvörðunarvald um fjárstjórn ríkisins í athugasemdum við 68.-72. og 74. gr. frumvarpsins.

Um 38. gr.

Ákvæðið er samhljóða 36. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 38. gr. kemur fram að ákvæðið sé samhljóða tillögu stjórnlaganefndar og núgildandi stjórnarskrá. Vísað er til dönsku stjórnarskrárinnar þar sem það teljist til landráða að raska friði þjóðþingsins, gefa skipun þar um eða hlýða henni. Ekki sé sambærileg ákvæði að finna í sænsku eða finnsku stjórnarskránum.

Í skýringunum kemur einnig fram að stjórnlagaráð hafi rætt hvort nota ætti orðið „öryggi“ fremur en „frið“. Fallið hafi verið frá því þar sem merking orðsins „öryggis“ hafi þótt of þröng. Þá hafi jafnframt myndast fordæmi um túlkun ákvæðis 36. gr. núgildandi stjórnarskrár sem ekki hafi þótt ástæða til að raska.

Um 39. gr.

Ákvæði 39. gr. frumvarps þessa felur í sér verulegar breytingar frá því kosningafyrirkomulagi sem mælt er fyrir um í 31. gr. núgildandi stjórnarskrár. Með ákvæðinu er tekið upp kosningakerfi sem kalla má „kjördæmavarið landskjör“ sem ætlað er að koma á persónukjöri og tryggja sem jafnast vægi atkvæða. Með bréfi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, dags. 28. febrúar 2012, var stjórnlagaráð kvatt saman að nýju til sérstaks fjögurra daga fundar. Verkefni fundarins var að fjalla um spurningar og ábendingar nefndarinnar um hugsanlegar breytingar á upphaflegum tillögum stjórnlagaráðs. Stjórnlagaráð skilaði svo umsögn sinni um spurningar og ábendingar stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar

með bréfi, dags. 11. mars 2012. Í frumvarpi þessu er stuðst við þann valkost um orðalag á 39. gr. sem ráðið setti fram í bréfi sínu. Svo orðað er ákvæðið knappara en í upphaflegum tillögum ráðsins auk þess sem stjórnlagaráð leitaðist við að orða skýrar einstaka atriði sem um var spurt í erindi þingnefndarinnar.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um það kosningakerfi sem lagt er til í 39. gr.:

„Lagt er til kosningakerfi sem kallað hefur verið „kjördæmavarið landskjör“. Hér á eftir má sjá lýsingu á grunnatriðum, kjördæmum og framboðum, persónukjöri, kjördæmatryggingu, svo og svigrúmi löggjafans, ásamt umfjöllun um hvern efnisþátt og yfirlit yfir þær umræður sem fram fóru innan ráðsins.

Kjördæmi og framboð

Heimilt er að skipta landinu upp í kjördæmi. Þau skulu flest vera átta. Fjöldi þeirra og mörk eru eftirlátin löggjafanum að ákveða. Þeir sem aðhyllast að landið sé eitt kjördæmi eiga það undir Alþingi hvort og hvenær sú ósk rætist. Með sama hætti taka þeir sem telja nauðsynlegt að byggðir landsins eigi beina fulltrúa á þingi vissa áhættu.

Frambjóðendur mega bjóða sig fram á a) lista í kjördæmi, b) lista í kjördæmi og um leið á landslista sömu samtaka eða c) einungis á landslista. Gagnvart kjósendum er landið að hluta til eitt kjördæmi, þar sem þeim standa frambjóðendur á landslistum til boða, en þeir geta einnig valið frambjóðendur og lista í sínu kjördæmi eins og verið hefur. Hin hliðin snýr að frambjóðendum. Þeir geta beint framboði sínu að þeim kjósendum sem standa þeim landfræðilega næst.

Spyrja má hvort fyrirkomulagið eigi sér fyrirmynd erlendis. Svo er og er þá helst að líta til Hollands. Þar má segja að samspil þess að landið sé eitt kjördæmi en framboð að einhverju leyti staðbundin sé ekki ósvipað því sem hér er lagt til. Er þó Holland margfalt fjölmennara en Ísland. Fyrirkomulagið í Danmörku er líka í þessa áttina. Það að tala kjördæmissæta sé breytileg og ráðist af kosningaúrslitum gerist í allmörgum ríkjum og má nefna Austurríki sem dæmi.

Persónukjör

Kjósendur geta valið frambjóðendur, einn eða fleiri, af hvaða lista sem er í sínu kjördæmi eða af landslistum nýti löggjafinn sér heimild til að ganga svo langt. Ef ekki getur hann sett í lög að valið einskorðist við lista sömu samtaka.

Persónukjör í einhverju formi er ekki óþekkt hérlendis. Þingmenn voru allt til 1959 almennt valdir með persónukosningu í formi ein- eða tvímenningskjördæma. Svo er enn gert þar sem kosið er til sveitarstjórna svokallaðri óbundinni kosningu, enda eru þá engir listar í framboði. Strax við upphaf listakosninga, fyrir rúmri öld, var reynt að viðhalda persónukjörsþættinum með því að gera kjósendum kleift að breyta röðun á listum. Sá möguleiki hefur þó vart verið nýttur enda áhrifalítill. Aðeins einu sinni hefur það gerst að þingmannsefni hafi ekki náð kjöri vegna breytinga kjósenda á lista. Á árabílinu 1959–2000 var næsta vonlaust að breyta röðun á listum en með lagabreytingu um aldamótin urðu áhrifin nokkur enda hefur það gerst fjórum sinnum síðan að frambjóðendur hafi þurft að víxla sætum fyrir tilverksnað kjósenda. Í tillögum ráðsins er skrefið stigið til fulls þar sem ætlunin er að kjósendum sé alfarið falið að velja frambjóðendur.

Stjórnarskrártillagan útilokar ekki að listar séu með einhverjum hætti raðaðir, t.d. gætu þeir verið settir upp sem e.k. fléttulistar, konur og karlar til skiptis. Röðin er þó aðeins til leiðbeiningar kjósendum en hefur ekki önnur áhrif. Setja verður ákvæði um fyrirkomulag röðunar í kosningalög. Kjósandi getur leitt hjá sér að raða með því

að merkja við lista einan sér og eftirlætur þá öðrum röðunina. Spyrja má hví ekki sé leyft að bjóða fram forraðaðan lista þar sem merking við listann einan hafi eitthvert vægi í röðun. Slíkt kom vissulega til álita en reynslan, bæði hérlandis og erlendis, sýnir að þá er persónukjörið næsta marklaust. Í reynd mun röðunin á hinum forröðuðu listum ráða ferðinni. Slíkt fyrirkomulag myndi ekki falla undir þá skilgreiningu á persónukjöri sem reifuð var að framan.

Ákvæði frumvarpsins um persónukjör, sem hér eru lögð til, kveða á um að kjósendum sé heimilað að velja frambjóðendur af landslistum svo og listum innan síns kjördæmis. Eins og fram kemur síðar verða í reynd væntanlega flestir frambjóðendur á landslistum þótt þeir séu líka á kjördæmalistum. Það persónukjör sem hér er lagt til gengur því mun lengra, hvort sem leyft er val þvert á samtök eða ekki, en stjórnarfrumvarpið um persónukjör frá árinu 2009 þar sem kjósendur gátu aðeins valið af einum lista og það aðeins helming nafna á honum. Um rök með og á móti þessu valfrelsi er rætt í almennum athugasemdum með þessum kafla frumvarpsins.

Persónukjör merkir ekki að flokkar komi ekki við sögu í sambandi við framboð. Samtökum um framboð, flokkum eða öðrum slíkum samtökum, er eftir sem áður ætlað að velja með einhverjum hætti þá frambjóðendur sem standa kjósendum til boða. Þeim er jafnframt heimilað að birta frambjóðendur í leiðbeinandi röð. Kjósendum er einnig heimilt að velja lista í heilu lagi. Að lokum er það mikilvægt atriði að mælt er fyrir um hlutfallskosningu þar sem samtökin, flokkarnir, hljóta þingsæti í sem fyllstu samræmi við heildarfylgi þeirra. Þetta útilokar t.d. meirihlutakosningu þar sem fylgismestu samtökin fá öll sæti.

Það er ekki mælt fyrir um það í þessum stjórnarskrártillögum hvaða merkingar- og uppgjörsaðferð skuli beitt. Löggjafanum er eftirlátið það að mestu. Ákvæðin geta rúmað hvort sem er merkingar með einum eða fleiri krossum við frambjóðendur eða að þeim sé raðað með raðtölum. Þá getur uppgjörsaðferðin verið með ýmsu móti, sé merkt með krossum verður vart annað séð en að samtala krossanna ráði uppgjörinu, en ýmsar aðferðir koma til álita við uppgjör á röðun. Nefna má sem dæmi að raðtölunum verði umbreytt í stig (Borda-aðferð) eða þær túlkaðar sem forgangs röðun, Single Transferable Vote (STV).

Kjördæmatrygging

Í kosningalögum má tryggja kjördæmunum lágmarkstölu sæta. Ráðstafa má allt að 30 þingsætum í þessu skyni. Ekkert kjördæmi fái fleiri slík trygg sæti en svarar til kjósendafjölda þeirra. Þetta er aðeins lágmarkstrygging. Að jafnaði munu kjördæmin fá fleiri sæti. Kjördæmi getur jafnvel fengið fleiri þingsæti en svarar til kjósendafjölda ef þar eru frambjóðendur sem höfða til kjósenda út fyrir kjördæmi sitt. Allir frambjóðendur sömu samtaka hvar sem er á landinu munu væntanlega standa kjósendum til boða. Væntanlega munu flestir frambjóðendur – a.m.k. í byrjun – vilja tengja sig kjördæmum verði landinu skipt í kjördæmi. Þeir gætu engu að síður laðað til sín kjósendur úr öðrum kjördæmum með því að vera jafnframt á landslista eins og heimilað er samkvæmt tillögum Stjórnlagaráðs. Þannig gæti kjördæmi fengið fleiri þingsæti en svarar til kjósendatölu þess eins. En það er þá að vilja kjósenda annars staðar að af landinu en ekki fyrir skikkan kosningakerfisins eins og nú er að nokkru leyti. Hitt getur vissulega gerst að kjördæmi fái færri sæti en svarar til stærðar kjördæmisins, hvort sem það er vegna þess að frambjóðendur kjördæmisins höfða ekki í nægilegum mæli til kjósenda eða að kjósendum þyki frambjóðendur í öðrum kjördæmum fýsilegri. Ákvæðinu um „kjördæmatryggingu“

er ætlað að sjá við þessu með því – eins og nafnið gefur til kynna – að tilteknum lágmarksfjölda þingsæta skuli ávallt úthlutað til frambjóðenda sem eru merktir kjördæminu. Í upphafi er gert ráð fyrir að bundnu sætin séu einkum ætluð til að tryggja hlut landsbyggðar en síðari tíma þróun í dreifingu þingmanna á kjördæmi við það kosningakerfi sem lagt er til mun væntanlega ráða hvort og hvernig löggjafinn kys að nota ofangreinda heimild.

Ákvæði frumvarpsins segja að heimilt sé að verja allt að 30 þingsætum, eða rétt tæplega helmingi þeirra allra, í þessu skyni. Ekki er mælt fyrir um það hvernig þeim skuli skipt á kjördæmin fyrir utan það að aldrei má eyrnamerkja kjördæmi fleiri slík bundin sæti en það getur staðið undir miðað við kjósendafjölda alls og er þá miðað við tölu kjósenda á kjörskrá að baki hverju hinna 63 þingsæta.

Hér eru vissulega ýmis álitamál. Ákvæðið um bundin sæti flækir kosningalög óhjákvæmilega og stríðir þar með gegn því sjónarmiði að þau séu sem auðskiljanlegust. Á hitt verður jafnframt að líta að sé landinu skipt upp í kjördæmi er vart rökrétt að kjördæmi geti verið næsta rúíð þingsætum falli atkvæði með ólíklegum hætti. Spyrja má hvort 30 sæti, eða nær helmingur allra þingsæta, séu eðlilegt hlutfall. Þarna var farinn meðalvegur milli þeirra sjónarmiða að hafa enga slíka tryggingu og hinna að hlutfallið ætti að vera allt að því jafnhátt og segja má að sé í núverandi kerfi þar sem öll þingsætin eru bundin kjördæmum. Á það skal lögð áhersla að ákvæðið er hugsað sem trygging, öryggisákvæði, sem vart muni reyna á skiptist atkvæði með líklegum hætti.

Að lokum skal bent á að þetta tryggingarákvæði á aðeins við sé landinu skipt í kjördæmi.

Svigrúm löggjafans

Að mati Stjórnlagaráðs er það svigrúm sem löggjafanum er eftirlátið við nánari útfærslu kosningakerfisins rúmt. Hér nægir að nefna eftirfarandi:

1. Þinginu er gefið allt vald til að skilgreina kjördæmi og ákveða tölu þeirra, þ.m.t. að skipta landinu ekki upp í kjördæmi.
2. Ekkert er sagt um kosningaaðferðina utan að hún skal vera hlutfallsleg. Víða er mælt fyrir um notkun d'Hondtsreglu, Sainte-Laguë, aðferð stærstu leifa eða aðra aðferð í stjórnarskrám.
3. Nær allir þættir í útfærslu persónukjörsins eru eftirlátnir þinginu, þ.m.t. það mikilvæga atriði hvort leyfa eigi val þvert á samtök eða einskorða valmöguleikana við frambjóðendur innan einna samtaka.
4. Allt sem máli skiptir um niðurröðun bundnu sätanna, sem má að nokkru líkja við kjördæmissæti nú, er í höndum þingsins sem hefur ekki verið áður.
5. Löggjafanum er gert að stuðla að jöfnuði kynja á þingi, en hvernig það skuli útfært er á hans valdi.

Skýringar við einstakar málsgreinar

Með þjóðkjörnum þingmönnum er í 1. mgr. átt við að þingmenn skuli kosnir beint, í almennum kosningum. Hugtakið „hlutbundin kosning“ er fellt brott enda hefur merking þess ávallt verið heldur óljós. Á hinn bóginn er síðar í greininni fjallað um að kosningin skuli vera hlutfallsleg. Samkvæmt frumvarpinu skulu þingmenn áfram kosnir til fjögurra ára í senn. Þetta kemur ekki í veg fyrir að þingmenn kunni að missa umboð sitt við þingrof eða önnur tilfelli sem stjórnarskráin tilgreinir.

Í 2. mgr. er að finna efnislega nýja málsgrein sem kveður á um að atkvæðavægi kjósenda alls staðar á landinu skuli vera það sama. Hér er átt við að einum hópi kjósenda sé ekki fyrir fram og kerfisbundið veitt meira vægi en öðrum, umfram það sem leiðir af námundunarskekkju við úthlutun þingsæta.

Í 3. mgr. er efnisbreyting frá núgildandi stjórnarskrá þar sem löggjafanum er eftirlátið hver fjöldi kjördæma og mörk þeirra skuli vera. Þó er kveðið á um að þau skuli flest vera átta. Löggjafinn getur líka ákveðið að hafa landið eitt kjördæmi. Hafa ber í huga að kjördæmi hafa aðra merkingu í því fyrirkomulagi sem lagt er til með frumvarpi þessu frá því sem nú er við lýði.

Nauðsynlegt þótti að skjóta inn nýju ákvæði í 4. mgr. um tilhögun framboða. Í núgildandi stjórnarskrá kemur hugtakið ekki við sögu en lengi hefur verið talið að fyrrgreint hugtak um „hlutbundna kosningu“ merki að boðnir skuli fram listar, ekki einstaklingar. Þá er það nýmæli að heimilt sé að leggja fram sérstaka landslista með þeim frambjóðendum sem kjósa að tengja sig ekki ákveðnum kjördæmum, svo og þeim frambjóðendum af kjördæmalistum sem þess óska. Báðir listarnir verða þá að tilheyra sömu samtökum. Ekki er heimilt að sömu nöfn séu að öðru leyti á tveimur listum. Líklegt er að flestir muni nýta sér þennan kost þannig að landslisti verði í raun heildarlisti flestra frambjóðenda hverra samtaka. Tekið skal fram að kjördæmalistar hverfa að sjálfsögðu verði landinu ekki skipt upp í kjördæmi. Ekki er kveðið á um það hve mörg nöfn þurfi eða megi vera á hverjum framboðslista. Það er eftirlátið löggjafanum að setja um það reglur hvernig samtök frambjóðenda megi skipta frambjóðendum á einstaka lista, kjördæmalista eða landslista. Rétt er að það sé mikill sveigjanleiki til þess að gefa samtökum kost á að beina sjónum að staðbundnum framboðum annars vegar eða landsframboðum hins vegar.

Í 5. mgr. kemur fram meginleiðbeiningin um það hvernig kosning fer fram. Í 1. másl. felast fyrirmæli um að kosningalög skuli gefa kjósenda kost á að velja frambjóðendur, hverja sem er af listum í kjördæmum þeirra svo og af landslistum. Í [3]. másl. er löggjafanum heimilað að þrengja valkostina og einskorða þá við frambjóðendur innan sömu samtaka. Í lögum má mæla fyrir um fjölda þeirra sem velja má eða hafa töluna ótakmarkaða. Þá er löggjafanum jafnframt í sjálfsvald sett með hvaða hætti kjósandi skal tjá val sitt á frambjóðendum, svo sem með krossum eða með raðtölum. Kjósanda skal einnig heimilt að kjósa með því móti að merkja við einn, en aðeins einn lista, eins og fram kemur í 2. másl. málsgreinarinnar. Gildir þá einu hvort slíkur listi er kjördæma- eða landslisti. Teljast þeir þá velja alla frambjóðendur sem á listanum eru og kemur það þá í stað þess að velja einstaka frambjóðendur. Þegar kemur að uppgjöri atkvæða er þetta mikilvægt atriði sem gefur fyrirmæli um að röð nafna á lista sem merkt er við í heilu lagi skipti engu máli við úthlutun þingsæta.

Í 6. mgr. er kveðið á um að kosning til Alþingis skuli vera hlutfallsleg. Er þar vísað til þess að þingmannatala hverra samtaka frambjóðenda skuli vera í hlutfalli við atkvæðafylgi þeirra á landinu öllu. Orðalagið er sótt í ákvæði núgildandi stjórnarskrár um úthlutun jöfnunarsæta. Krafan um hlutfallskosningu útilokar t.d. meirihlutakosningu þar sem það framboð sem flest fær atkvæði hlýtur öll sætin.

Persónukjör, hvort sem er innan lista sömu samtaka eða ekki, eins og kveðið er á um í 7. mgr., er lykiltríði í frumvarpi þessu. Þegar komið er að úthlutun þingsæta liggur fyrir mælikvarði á atkvæðastyrk hvers frambjóðanda og það fylgi sem þeir hafa fengið í gegnum atkvæði sem eru greidd listum beint, enda segir að með merkingu við lista sé verið að greiða öllum frambjóðendum listans atkvæði. Hér er vísitandi talað um atkvæðastyrk en ekki atkvæðatölu. Ástæðan er sú að mælingin á

stöðu eða styrk frambjóðenda getur ýmist verið með krossum, stigum eða forgangsröð af einhverju tagi. Af sömu ástæðu er talað um að við úthlutunina skuli gengið „út frá“ atkvæðastyrknum, enda ekki hægt að segja berum orðum að hún skuli vera í hlutfalli við styrkinn. Með þessari málsgrein er löggjafanum gefið mikið svigrúm til að útfæra uppgjörið allt eftir því hvaða kosningaaðferð hann vill að beitt sé.

Í 8. mgr. er löggjafanum veitt sú heimild að binda allt að 30 þingsæti við ákveðin kjördæmi. Málsgreinin kveður aðeins á um lágmarkstölu sæta. Að jafnaði koma mun fleiri sæti úr kjördæmunum nema hreinir landslistar verði mjög vinsælir. Ákvæðið er einkum sett inn til að unnt sé að tryggja landsbyggðinni viðunandi hlutfall þingmanna miðað við hlutfall kjósenda. Í seinni málslið er leiðbeining til löggjafans um það hvers verður að gæta við skiptingu hinna bundnu sæta á milli kjördæmanna. Leiðbeiningin er í raun útfærsla á því meginákvæði sem felst í 2. mgr. um að vægi atkvæða skuli vera jafnt. Séu t.d. 10% allra kjósenda landsins í tilteknu kjördæmi getur það í mesta lagi fengið 10% allra þingsæta sem bundin sæti. Þar sem 10% af 63 eru 6,3 má í mesta lagi binda 6 þingsæti í slíku kjördæmi. Að öðru leyti er ekki mælt fyrir um hvernig hinum bundnu sætum skuli skipt á milli kjördæma. Ekki er óeðlilegt að fámennari kjördæmi fái hlutfallslega fleiri bundin sæti en þau fjölmennari, jafnvel að jöfnu sætunum sé skipt án tillits til kjósendatölu, t.d. jafnt. Löggjafanum eru þó settar nokkrar skorður af ákvæðum frumvarpsgreinarinnar um jafnt vægi atkvæða. Þau þingsæti sem ekki eru bundin kjördæmum sérstaklega gegna því hlutverki að tryggja jöfnuð milli framboða, ella væri ákvæðið um jafnt vægi atkvæða ekki uppfyllt.

Með 9. mgr. er gerð skýr krafa um það að í kosningalögum skuli stuðlað að sem jöfnustu hlutfalli kvenna og karla á þingi. Löggjafanum er falið að leita leiða í því skyni.

Ákvæði sama efnis og í 10. mgr. er að finna í núgildandi stjórnarskrá og er jafnframt í A- dæmi stjórnlaganefndar. Með stjórnarskrárbreytingu 1999 var það lagt í vald löggjafans að ákveða fjölda þingsæta í hverju kjördæmi, þó þannig að minnst fimm kjördæmissæti séu í hverju þeirra. Sömuleiðis verði sett í lög nánari fyrirmæli um kjördæmaskipan og fyrirkomulag kosninga, þar á meðal verði kjördæmamörk utan Reykjavíkur og nágrennis og reglur um úthlutun þingsæta lögbundnar.

Með þessu móti er hægt að breyta vissum atriðum, er lúta að kjördæmaskipan og kosningafyrirkomulagi, án þess að til þurfi stjórnarskrárbreytingu. Þó er áskilið að breytingar á lögmæltum kjördæmamörkum og tilhögun á úthlutun þingsæta, sem fyrir er mælt í lögum, verði aðeins gerðar með 2/3 atkvæða á Alþingi. 130

Þá er til viðbótar kveðið á um að mikilvægar breytingar á kosningakerfinu verði ekki gerðar ef minna en sex mánuðir eru til loka kjörtímabils. Verði breyting á kjörtímabilinu á innan við sex mánuðum frá samþykkt slíkra breytinga taka þær ekki gildi fyrr en að kosningum loknum.“

Um 40. gr.

Ákvæðið er samhljóða 45. gr. núgildandi stjórnarskrár að öðru leyti en því að í 2. mgr. 40. gr. frumvarpsins hefur verið bætt ákvæði um lengd kjörtímabils en að því er vikið í 31. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Um 41. gr.

Greinin er samhljóða 33. gr. núgildandi stjórnarskrár með þeirri breytingu einni að ákvæði um að nánari reglur um alþingiskosningar skulu settar í lögum hefur verið fært yfir í 39. gr. frumvarpsins sem fjallar um alþingiskosningar.

Um 42. gr.

Ákvæðið er efnislega samhljóða ákvæðum 34. og 50. gr. núgildandi stjórnarskrár að öðru leyti en því að lagt er til að í 3. mgr. 42. gr. sé sérstaklega kveðið á um það að varamaður taki sæti þess alþingismanns er missir kjörgengi en sú viðbót er í samræmi við gildandi rétt. Í ákvæðinu er fjallað um þau skilyrði sem uppfylla þarf til þess að njóta kjörgengis við kosningar til Alþingis og vikið að því hvernig með skuli fara þegar alþingismaður missir kjörgengi.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 42. gr. segir m.a.:

„Ákvæðið er lítillega breytt. Um kjörgengi er fjallað í 34. gr. og um missi kjörgengis í 50. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í tillögum stjórnlaganefndar eru ákvæðin óbreytt. Í frumvarpi sStjórnlagaráðs hefur ákvæðum um kjörgengi og missi kjörgengis verið sett í eina grein. 1. mgr. og 2. mgr. eru efnislega samhljóða en í 3. mgr. er málfar einfaldað og fært til nútímahorfs. Síðasti málsliður er nýr en tekinn er af allur vafi um að varamaður þingmanns taki sæti glati hann kjörgengi. Þetta er ekki sagt berum orðum í núgildandi stjórnarskrá en er talið leiða af eðli máls. Lagt er til að orðalag um þetta verði gert skýrt þannig að ljóst sé hvað átt er við og til samræmis við önnur ákvæði, t.d. þegar þingmenn verða ráðherrar.

Í umræðu sStjórnlagaráðs kom fram að ákvæðið um missi kjörgengis ætti minni rétt á sér nú en áður, sérstaklega ef möguleikar til persónukjörs verða auknir. Kjósendur eigi að hafa forræði á því hverja þeir velja til þingstarfa. Á móti var nefnt að þeir sem hafa hlotið dóm og snúið við blaðinu eiga möguleika á að fá uppreisn æru og yrðu kjörgengir upp frá því. Var niðurstaðan sú að menn glötuðu kjörgengi með sambærilegum hætti og nú gildir.“

Rétt er að áréttta að ákvæði 42. gr. þarf að skoða í samhengi við önnur ákvæði er lúta að skilyrðum fyrir framboði til Alþingis, einkum 39. gr. sem gerir ráð fyrir því að framboðendur séu á framboðslistum og að nánari reglur um alþingiskosningar skuli settar í lögum. Löggjafanum er þannig eftir sem áður heimilt að setja nánari reglur um það hvernig standa skuli að framboðum, t.d. með hæfilegum skilyrðum um fjölda meðmælenda með framboðum o.s.frv.

Um 43. gr.

Greinin inniheldur ný ákvæði um hlutverk landskjörstjórnar og um það hvernig leyst er úr álitafnum um gildi forsetakosningar, kosninga til Alþingis og þjóðaratkvæðagreiðslna. Í gildandi stjórnarskrá er kveðið á um það í 46. gr. að Alþingi skeri sjálft úr, hvort þingmenn þess séu löglega kosnir. Stjórnlagaráð lagði til að þetta ákvæði félli brott og að þess í stað yrði kveðið á um að landskjörstjórn yrði falið það verkefni. Þótti ráðinu jafnframt ástæða til að kveða á um að hið sama skyldi gilda um allar atkvæðagreiðslur með þátttöku þjóðarinnar, þ.e. auk alþingiskosninga, kosningu forseta Íslands svo og um þjóðaratkvæðagreiðslur um einstök mál.

Í tillögu stjórnlagaráðs var gert ráð fyrir því að úrskurðum landskjörstjórnar skv. 43. gr. yrði skotið til dómstóla eins og hverjum öðrum stjórnvaldsúrskurði.

Hér ber hins vegar að gæta að því að í 44. gr. frumvarps þessa er kveðið á um að Alþingi skuli koma saman eigi síðar en tveimur vikum eftir hverjar alþingiskosningar. Sá frestur

myndi í mörgum tilfellum vera ónægur ef lögmæti alþingiskosninga yrði véfengt og borið undir landskjörstjórn og dómstóla eftir almennum reglum. Myndi þá sú staða koma upp að Alþingi yrði stefnt saman enda þótt enn ætti eftir að leysa úr ágreiningi um lögmæti kosninganna. Niðurstaða Hæstaréttar Íslands um að ógilda kosningarnar gæti svo leitt til stjórnskipulegrar óvissu um ákvarðanir sem þingið hefði tekið frá því að því var stefnt saman og þar til dómur hæstaréttar var upp kveðinn.

Með það fyrir augum að stytta þann tíma sem óvissa um lögmæti kosninga getur ríkt er gerð sú tillaga í frumvarpi þessu að úrskurðum landskjörstjórnar um lögmæti forsetakosningar og kosninga til Alþingis verði skotið beint til Hæstaréttar Íslands eftir því sem nánar verður mælt fyrir um í lögum. Gert er ráð fyrir því að í almennum lögum yrði nánar kveðið á um aðild að málskoti til Hæstaréttar Íslands og um það á hvaða grundvelli slíkt málskot getur átt sér stað. Öðrum úrskurðum landskjörstjórnar yrði hins vegar skotið til dómstóla eftir þeim reglum sem almennt gilda á hverjum tíma um endurskoðun dómstóla á stjórnvaldsákvörðunum líkt og tillaga stjórnlagaráðs gerði ráð fyrir.

Um 44. gr.

Með ákvæði 44. gr. er gerð nokkur breyting á 35. gr. núgildandi stjórnarskrár. Með breytingunni er orðalag einfaldað auk þess sem Alþingi er veitt rýmri heimild til þess að ákveða sjálft með lögum samkomutíma sinn.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Breytt ákvæði og einfaldað til muna frá núgildandi 35. gr. stjórnarskrár sem fjallar um starfstíma Alþingis.

Í ákvæðinu segir nú að Alþingi komi saman hvert ár fyrsta dag október eða næsta virkan dag ef helgidagur er og stendur til jafnlengdar næsta árs hafi kjörtímabil alþingismanna ekki áður runnið út eða þing verið rofið. Þá er sagt að samkomudegi reglulegs Alþingis megi breyta með lögum. Í tillögu stjórnlaganefndar er greinin efnislega samhljóða auk þess sem lagt er til að skipta eigi hverju kjörtímabili í löggjafarþing. Ákvæði Stjórnlagaráðs byggist að hluta til á tillögu stjórnlaganefndar, en er einfaldað til muna.

Talið var óparfi að skilgreina samkomudag reglulegs Alþingis nákvæmlega í stjórnarskrá sem og starfstíma, heldur væri nægjanlegt að það yrði gert í þingskapalögum. Þingið hefur sjálfðæmi í þeim efnum. Hins vegar var bent á að meirihluti þings gæti beitt minnihluta ofríki með breytingum á starfsfyrirkomulagi Alþingis. Eigi að síður var valin sú leið að mæla skuli nánar fyrir um starfstíma þingsins í lögum en þess í stað sett heimild í ákvæði um þingsetningu að þriðjungur þingmanna gæti óskað eftir að þing yrði kallað saman og sett. Í ákvæði um setningu þingsins er að auki gerð sú breyting að forseti Íslands stefni Alþingi saman. Sú ábyrgð færir frá sitjandi forsætisráðherra eins og talin er vera raunin samkvæmt núverandi fyrirkomulagi. Eftir sem áður kemur þingið ætíð saman tveimur vikum eftir kosningar, hvort sem þær eru reglulegar í lok kjörtímabils eða í kjölfar þingrofs.

Í þessu tilliti má nefna að ákvæði sænsku stjórnarskrárinnar um starfstíma þingsins eru einföld. Sagt er að þjóðþingið, Ríkisdagur (s. Riksdag), komi saman ár hvert í Stokkhólmi, nema þingið eða forseti þess ákveði annað vegna frelsis eða öryggis þess. Ákvæði finnsku stjórnarskrárinnar eru ítarlegri en þar kallar forseti lýðveldisins þingið saman. Samkvæmt þýsku grunnlögunum starfar þingið samfelldt allt kjörtímabilið, ekki er gert ráð fyrir löggjafarþingum og þingið getur sjálft ákveðið þinghlé.

Kosningar fara alla jafna fram á laugardögum. Könnun á lögmæti kosninganna og útgáfa kjörbréfa á sér stað áður en Alþingi kemur saman, þ.e. tveimur vikum eftir kosningar eins og áður er sagt, í samræmi við þá tillögu Stjórnlagaráðs að landskjörstjórn kanni lögmæti kosninga en ekki kjörbréfanefnd Alþingis eins og nú er.“

Um 45. gr.

Ákvæði 45. gr. fjallar um samkomustað Alþingis líkt og 37. gr. núgildandi stjórnarskrár. 45. gr. frumvarps þessa felur í sér þá efnisbreytingu frá núgildandi ákvæði að Alþingi er sjálfu fært ákvörðunarvald um að ákveða samkomustað utan Reykjavíkur en það vald er nú í höndum forsætisráðherra með atbeina forseta Lýðveldisins.

Í skýringum stjórnlagaráðs er vísað til þess að stjórnlaganefnd hafi lagt til þá efnisbreytingu að Alþingi en ekki forseti Íslands gæti ákveðið að þingið kæmi saman á öðrum stað á Íslandi en í Reykjavík. Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo:

„Stjórnlagaráð telur rétt að Alþingi geti sjálft ákveðið annan fundarstað en í Reykjavík við sérstakar kringumstæður. Sá staður einskorðist ekki við Ísland. Ómögulegt er að segja fyrir um hvaða kringumstæður gætu réttlætt í framtíðinni að þingið komi saman annars staðar en hér á landi, en ætla má að það yrði aðeins í ýrtruðu undantekningar- og neyðartilvikum, svo sem vegna stríðsástands eða mikilla náttúruhamfara.“

Um 46. gr.

Ákvæði 46. gr. felur í sér nokkra efnisbreytingu frá 22. gr. núgildandi stjórnarskrá. Í núgildandi ákvæði er kveðið á um að forseti Lýðveldisins stefni saman Alþingi eigi síðar en tíu vikum eftir almennar alþingiskosningar. Í 46. gr. frumvarps þessa er ekki vikið að tímafrestum í þessu sambandi en í 44. gr. frumvarpsins kemur hins vegar fram að Alþingi komi saman eigi síðar en tveimur vikum eftir hverjar alþingiskosningar. Í 2. mgr. 46. gr. er að finna það nýmæli að forseti Alþingis eða fjórðungur þingmanna geti lagt til við forseta að stefna saman þinginu en í 2. mgr. 23. gr. núgildandi stjórnarskrá er fjallað um heimild þingmanna til þess að krefjast þess að forseti stefni saman Alþingi hafi hann áður frestað fundum þess skv. 1. mgr. sömu greinar.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að í tillögu ráðsins var í 2. mgr. 46. gr. gert ráð fyrir því að 1/3 hluti þingmanna gæti lagt til við forseta að kalla þing saman. Er í því sambandi horft til þess hlutfalls sem miðað er við í tilmælum Evrópuráðsins nr. 1601/2008, um réttindi og ábyrgð stjórnarandstöðunnar í störfum þinga í Lýðræðisríkjum, sbr. gr. 2.2.5, gr. 2.2.7, gr. 2.2.8, gr. 2.3.2 og gr. 2.5.4 í tilmælunum. Ákvæðið er eftir sem áður í anda hugmynda stjórnlagaráðs enda kemur fram í skýringum ráðsins sem fylgdu greinargerð með tillögu þess að ráðið teldi rétt að minnihluti þingmanna ætti kröfu til að kalla þing saman ef meirihlutinn léti það hjá líða og því væri um minnihlutavernd að ræða. Sú minnihlutavernd er aukin með þeirri breytingu sem hér er lögð til.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir enn fremur um ákvæðið:

„Stjórnlagaráð telur það samrýmast vel hlutverki forseta sem verndara menningar og lýðræðis að stefna saman og setja Alþingi. Ábyrgð á því verkefni skal því fylgja forsetaembættinu en ekki sitjandi forsætisráðherra eins og talin er vera raunin samkvæmt núverandi fyrirkomulagi. Þá er eðlilegt að sami aðili rjúfi þing og setji það þannig að samræmi sé við ákvæði um þingrof.“

Um 47. gr.

Ákvæði 47. gr. felur ekki í sér efnislega breytingu frá 47. gr. nógildandi stjórnarskrá.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að í ákvæðinu felist orðalagsbreytingar frá nógildandi ákvæði. Í skýringunum segir svo:

„Á meðal ráðsfulltrúa var bent á að orðið drengskapur væri karllægt. Orðið eiður kom til umræðu og var talið ákveðnara en „heit“ og vera viðeigandi í þessu samhengi. Hins vegar barst athugasemd um að orðið eiður hefði öðlast fasta merkingu í lagamáli. Samkvæmt Íslenskri orðabók merkir orðið eiður *hátíðleg yfirlýsing sem maður gefur og vísar um leið til e-s sem honum er dýrmætt, t.d. guðs síns eða drengskapar síns, svardagi*. Ráðið taldi orðið eiður samkvæmt þessu ekki endilega vísa til trúar og þóttu því vera meiri hagsmunir að fella óþarflega karllægt orð út úr stjórnarskrá. Slíkt væri betra.

Í Lögfræðiorðabókinni segir um eiðstafi: *svardagi, eiðsformáli*. Niðurstaðan var því sú að nota orðalagið „að undirrita eiðstaf“ að stjórnarskránni. Þá sé gætt að því til samræmis við önnur ákvæði þessa frumvarps að ráðherrar og forseti undirrita eiðstaf.“

Um 48. gr.

Ákvæðið er lítillega breytt frá 48. gr. nógildandi stjórnarskrár. Markmiðið með ákvæðinu er eftir sem áður að tryggja sjálfstæði þingmanna. Til áréttingar á sjálfstæði alþingismanna er í frumvarpinu lagt til að kveðið sé með almennum hætti á um að þingmenn séu ekki bundnir við nein fyrirmæli frá öðrum, í stað þess að mæla fyrir um að þingmenn séu eigi bundnir við neinar reglur frá kjósendum sínum, líkt og gert er í nógildandi ákvæði.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir m.a.:

Stjórnlagaráð leggur til að orðalagið „reglur frá kjósendum sínum“ breytist í „fyrirmæli frá öðrum“. Alþingismenn eiga ekki að vera bundnir af neinum fyrirmælum frá öðrum og ekki þörf á að tiltaka kjósendur sérstaklega sem hóp í því sambandi.“

Um 49. gr.

Líkt og 49. gr. nógildandi stjórnarskrár er ákvæðinu ætlað að tryggja friðhelgi alþingismanna. Þá hefur 2. mgr. 49. gr. jafnframt ákveðin tengsl við ákvæði 14. gr. frumvarps þessa um tjáningar- og upplýsingafrelsi.

Samkvæmt gildandi rétti hefur verið talið að ákvæði 2. mgr. 49. gr. nógildandi stjórnarskrár yrði beitt um ráðherra með löggjöfnun. Því til stuðnings hefur verið bent á að samkvæmt gildandi rétti eigi ráðherrar sæti á Alþingi og taki þátt í þingstörfum, sbrf. 51. gr. stjórnarskrárinnar. Samkvæmt frumvarpi þessu munu ráðherrar ekki taka sæti á Alþingi og því ekki sjálfgefið að ákvæði 2. mgr. 49. gr. frumvarpsins yrði talið ná yfir ummæli þeirra á þingi. Í tillögu stjórnlagaráðs var ekki vísað til ráðherra í 49. gr. en af skýringum ráðsins er hins vegar ljóst að vilji þess stóð til þess að ráðherrar nytu verndar ákvæðisins. Af þessum sökum er í frumvarpi þessu lagt til að ráðherra sé sérstaklega getið í 2. og 3. mgr. 49. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Ákvæðið er í samræmi við tillögu stjórnlaganefndar um að tiltekið sé að ekki megi höfða sakamál á hendur þingmanni. Horfir sú breyting til skýrleika þar sem áður stóð aðeins „mál“. Eftir sem áður er heimilt að höfða einkamál á hendur alþingismanni án samþykkis þingsins.

Lagt er til það nýmæli í 3. mgr. að þingmaður geti sjálfur afsalað sér friðhelgi. Þá eru nokkrar orðalagsbreytingar lagðar fram.

Í umræðum í Stjórnlagaráði kom fram að mikilvægt væri að tryggja málfrelsi þingmanna í ræðustól. Þá kom einnig fram að ráðherrar sem ekki eru þingmenn þyrftu að njóta málfrelsis í ræðustól þingsins og ákvæðið þyrfti að ná til þess.

Til álita kom hvort gera ætti kröfu um aukinn meirihluta í þinginu til að leyfa málshöfðun á hendur þingmanni fyrir ummæli á þingi, að sænskri og finnskri fyrirmynd. Í Þýskalandi er hins vegar engin friðhelgi gagnvart meidyrðum (þ. verleumderische Beleidigung). Þá var enn fremur rætt um hvort beiting rannsóknarheimilda gagnvart þingmönnum ætti að vera háð samþykki þingsins, t.d. hleranir, húsleitir eða þess háttar, þar sem mögulegt er að saksóknari eða lögregla skipti sér af störfum löggjafarvaldsins með óeðlilegum hætti frá stjórnskipunarlegum sjónarmiðum. Í því tilviki væri friðhelgi þingmanna ansi viðtæk umfram aðra borgara.

Það sjónarmið kom fram í umræðunni að óeðlilegt væri að alþingismenn gætu viðhaft meidyrði um fólk utan þings úr ræðustól þingsins án þess að þurfa að sæta ábyrgð. Þá gætu menn gripið til þess að uppljóstra viðkvæmum upplýsingum, en í því tilviki gæti Alþingi samþykkt að aflétta friðhelgi þingmanna. Að umræðu lokinni var afstaða tekin til ólíkra hagsmuna og talið að hagsmunir þingmanna og almennings af málfrelsi úr ræðustól vægju þyngra.

Að lokum má geta þess að rætt var hvort alþingismenn afsöluðu sér friðhelgi með því að játa sekt sína. Fram kom það sjónarmið að játning í sakamálaréttarhari væri að jafnaði ekki talin nægileg ein og sér til sakfellingar án annarra gagna til stuðnings. Því var talinn leika vafi á um hvenær játning ætti að vera talin fullgild samkvæmt ákvæðinu til að friðhelgi yrði aflétt og ekki talið rétt að setja það inn í stjórnarskrá.“

Um 50. gr.

Ákvæði 50. gr. fela í sér nýmæli sem ætlað er að auka traust almennings til alþingismanna og auka trúverðugleika þeirra. Með ákvæðinu er stefnt að því að koma í veg fyrir að þingmenn taki ákvarðanir á grundvelli persónulegra hagsmuna sinna eða vensla.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

Í 1. mgr. er mælt fyrir um hæfi alþingismanna til að taka þátt í meðferð þingmála og í 2. mgr. er regla sem áskilur að í lögum sé kveðið á um skyldu þingmanna til að veita upplýsingar um fjárhagslega hagsmuni sína. Markmið ákvæðisins er að auka traust almennings til þingmanna og trúverðugleika þeirra. Þá sé óeðlilegt að aðrar reglur gildi við meðferð valds hjá þingi en t.a.m. í stjórnslunni þegar mál er verulega tengt þingmanni, t.d. vegna vensla eða annarra hagsmuna.

Stjórnlagaráð tekur undir álit og tillögu stjórnlaganefndar og telur eðlilegt að stjórnarskrá kveði á um sérstakt hæfi þingmanna, þ.e. skyldu þeirra til að víkja sæti, hvort heldur er í þingnefnd eða í almennri meðferð, þegar mál snertir þá persónulega. Ljóst er að nánari reglur um þetta atriði verður að setja með almennum lögum, t.d. í þingskapalögum eða sérlögum, og er þá unnt að líta til fyrirmynda úr stjórnslunni og stjórnslurétti.

Orðalagið „sérstakra og verulegra“ hagsmuna er talsvert opið og verður að meta í hverju tilviki fyrir sig og getur 3. gr. stjórnslulaga nr. [37/1993] verið leiðarljós í þessu sambandi. Ekki er átt við hagsmuni sem eru mjög lítillfjörlegir eða smávægilegir. Aðalatriðið er að ekki er átt við almennt hæfi heldur sérstakt og þarf

því að vera um sérstaka, verulega og persónulega hagsmuni að ræða. Þátttaka þingmanns í meðferð tekjuskattslaga, laga um Fæðingarorlofssjóð og hjúskaparlöggjöf myndi t.a.m. ekki valda vanhæfi þingmanna. Umtalsverð hlutabréfaeign í tilteknu fyrirtæki sem samþykkja á lög um um ríkisábyrgð gætu hér talist slíkir sérstakir og verulegir hagsmunir, en gert er ráð fyrir ákveðnu hagsmunamati þar um og er ákvæðið opið að því leyti. Þá er útilokað að telja upp þær aðstæður sem geta valdið vanhæfi í framtíðinni.

Þá er mikilvægt að vafaatriði um hæfi þingmanna leiði ekki til óvissu um stjórnskipulegt gildi laga og því er tekið fram í síðasta málslið að vanhæfi þingmanns leiði ekki til þess að lög sem hann hefur tekið þátt í að semja verði talin brjóta í bága við stjórnarskrána.

Í 2. mgr. er að finna nýmæli þar sem gengið er lengra en í Skýrslu stjórnlaganefndar. Markmið ákvæðisins er að tryggja ákveðið gagnsæi í meðferð almannavalds. Ætla verður hér að átt sé við verulega hagsmuni, t.d. verulega eignarhluti í fyrirtækjum eða fasteignum eða eftir atvikum ýmis félagsleg tengsl en gert ráð fyrir að löggjafinn taki af skarið um nánari útfærslu í almennum lögum um skyldu þingmanna til að veita upplýsingar um hagsmuni sína. Eru reglur um hagsmunaskráningu alþingismanna þegar fyrir hendi og geta þær verið leiðbeinandi í þessu efni.

Reglur í 1. mgr. og 2. mgr. tengjast innbyrðis en ætla má að hin síðarnefnda styrki reglu um sérstakt hæfi þingmanna.

Í samræmi við almennar reglur er gert ráð fyrir að alþingismenn gæti að hæfi sínu sjálfir og hvort þeir víki sæti við atkvæðagreiðslu. Er það þingmannsins og þingflokks hans að ákveða viðbrögð ef á döfinni eru þingmál þar sem fyrir sé að þingmaðurinn sé vanhæfur. Getur komið til þess að varamaður verði kallaður inn ef um mikilvæg mál er að ræða. Ekki þótti þó ástæða til að kveða á um í stjórnarskrá að kalla mætti inn varamann í einstökum málum, enda myndi slíkt flækja mjög umsýslu og vinnu þingsins.“

Um 51. gr.

Í núgildandi stjórnarskrá er ekki að finna ákvæði um styrki til frambjóðenda eða stjórnmalaflokka. Ákvæði 51. gr. felur því í sér nýmæli sem ætlað er að auka gagnsæi í stjórnmalum og sporna gegn of miklu vægi fjármuna í kosningabaráttu. Ákvæðið tengist ákvæði 20. gr. um félagafrelsi.

Ákvæðið er nánast óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs. Í skýringum ráðsins við ákvæðið segir m.a.:

„Greinin er ný og byggð á tillögu stjórnlaganefndar með breytingum, að hún nái ekki einungis til stjórnmalasamtaka heldur einnig til frambjóðenda. Stjórnlagaráð telur nauðsynlegt að setja slíka reglu í stjórnarskrá, sérlega í ljósi ákvæða um aukið vægi persónukjörs í frumvarpinu. Sama er talið gilda um starfsemi skipulagðra stjórnmalasamtaka. Ákvæðið stuðlar að auknu gagnsæi, en viðleitni í þá átt hefur verið rauður þráður í þeim tillögum sem Stjórnlagaráð hefur unnið að undanfarna mánuði.

Í IV. kafla laga nr. 162/2006 er fjallað um skyldu stjórnmalasamtaka til þess að opinbera endurskoðuð reikningsskil sín, sbr. 9. gr. sem kveður á um að þessum upplýsingum skuli skilað fyrir 1. október ár hvert. Eðlilegra er að flokkum og frambjóðendum verði að meginreglu gert að birta upplýsingar um framlög og styrki svo fljótt sem auðið er.

Almenna reglan í mörgum ríkjum Evrópu er að auglýsingar stjórnmalaflokka í ljósvakamiðlum eru bannaðar, að öllu leyti eða að hluta. Svo er ekki á Íslandi. Á fundum starfshóps þess sem stendur að tillögunni var rætt um hvort banna ætti auglýsingar frá stjórnmalasamtökum. Að loknum samræðum um ýmsar hliðar þessu tengdu, og með tilliti til yfirlýsinga álitsgefandi sérfræðinga var ákveðið að heimila löggjafanum að útfæra með hvaða hætti skyldi leitast við að takmarka auglýsingar.“

Eins og fram kemur í framangreindum athugasemdum stjórnlagaráðs gerði það ráð fyrir því að flokkum og frambjóðendum yrði „að meginreglu gert að birta upplýsingar um framlög og styrki svo fljótt sem auðið er“. Af þessum sökum gerði stjórnlagaráð ráð fyrir því að í 2. mgr. 51. gr. yrði kveðið á um að upplýsingar um framlög yfir ákveðinni lágmarksupphæð skyldu birtar „jafnóðum“ samkvæmt nánari fyrirmælum í lögum. Hér er hins vegar lagt til að orðið „jafnóðum“ falli út. Ástæða þess er einkum sú að stjórnlagaráð gerir ráð fyrir því í framangreindum athugasemdum að upplýsingarnar verði „að meginreglu“ birtar svo fljótt sem unnt er. Samkvæmt þessu virðist stjórnlagaráð sjálft gera ráð fyrir því að einhver frávik kunni að vera réttlætunleg við vissar aðstæður. Þetta sjónarmið stjórnlagaráðs verður hins vegar ekki ráðið af texta ákvæðisins eins og hann leit út í tillögu þess þar sem fyrirvaralaust var kveðið á um birtingu upplýsinganna „jafnóðum“. Ákvæði 51. gr. eins og það birtist hér gerir þannig ráð fyrir því að hinum almenna löggjafa sé veitt nokkuð svigrúm í þessum efnunum, svo sem til þess að kveða á um að í vissum tilvikum séu fjárframlög birt eftir að reikningar frambjóðanda eða flokka hafa verið yfirfarnir.

Rétt er að áréttá að við lagasetningu á grundvelli 51. gr. verður að huga að samspili ákvæðisins við félagafrelsisákvæði 20. gr. frumvarpsins sem takmarkar svigrúm löggjafans til reglusetningar um félög og starfsemi þeirra.

Um 52. gr.

Fjallað er um kjör forseta Alþingis í 52. gr. nógildandi stjórnarskrár. Í frumvarpi þessu er gerð tillaga um ítarlegra ákvæði sem felur í sér efnisbreytingu frá gildandi. Má þar helst nefna þá reglu að gerð er krafa um stuðning aukins meirihluta við kjör forseta Alþingis. Með þessu er stefnt að aukinni valddreifingu og auknu samráði innan þingsins. Hin megin breytingin frá gildandi rétti er sú að lagt er til að kjörinn forseti Alþingis láti af almennum þingstörfum.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að í frumvarpinu er áréttáð að sú regla að forseti Alþingis láti af almennum þingstörfum eigi einungis við um kjörinn forseta en ekki þann sem stýrir fundum þingsins þar til kjör fer fram.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir m.a.:

Forseti þingsins er nú jafnan kosinn úr röðum stjórnarmeirihluta og er með atkvæðisrétt eins og aðrir þingmenn.

Stjórnlaganefnd lagði til að kjósa ætti forseta Alþingis með 2/3 hluta atkvæða þingmanna í því skyni að hann sé fulltrúi allra þingmanna en ekki aðeins þingmeirihluta eða jafnvel ríkisstjórnar. Telur Stjórnlagaráð þessa breytingu til samræmis við markmið sín um aukna valddreifingu og aukið samráð innan þingsins. Þá sé nauðsynlegt að ekki standi styr um verk- og fundarstjórn forseta og breytingin því til þess fallin að auka veg þingsins.

Samkvæmt 1. mgr. ákvæðisins er þingforseti því kjörinn með 2/3 hluta atkvæða í upphafi hvers kjörtímabils. Auk þess að stýra störfum þingsins ber forseti ábyrgð á rekstri Alþingis og hefur æðsta vald í stjórnsýslu þess. Í sænsku stjórnarskránni segir að þingið kjósi úr röðum þingmanna forseta þingsins, ásamt þremur

varaforsetum, fyrir hvert kjörtímabil. Forseti þingsins skal víkja úr sæti sem þingmaður, og varamaður taka sæti hans, á meðan hann gegnir embætti. Í finnsku stjórnarskránni er einnig áskilið að þingforseti taki ekki þátt í umræðum eða atkvæðagreiðslum þingsins.

Stjórnlagaráð telur að ákvæði sambærileg sænsku og finnsku stjórnarskránum um að forseti taki ekki þátt í almennum þingstörfum geti styrkt embætti þingforseta og aukið möguleika hans á að ná sáttum milli meirihluta og minnihluta. Þá auðveldi slíkt ákvæði þinginu að ná 2/3 hluta í forsetakjöri. Í samræmi við framangreint, og að honum beri að vera forseti alls þingsins, er honum ætlað að víkja frá almennum þingstörfum á meðan hann gegnir embættinu, sbr. 3. mgr. Þá skiptir máli í þessu sambandi að forseti Alþingis undirritar lög f.h. þingsins samkvæmt grein um staðfestingu laga og að hann er staðgengill forseta Íslands.

Í umræðu kom fram að erfitt sé að spá um hversu langan tíma kjör forseta tekur en búast má við að það sé að einhverju leyti undirbúið fyrir fram. Reynir þar á að þingið komi fram af ábyrgð og sé tilbúið að velja þann sem það helst treystir til að halda á málum, án verulegra átaka eða flokkadrátta. Samkvæmt gildandi reglum stýrir starfsaldursforseti þingi uns þingforseti hefur verið kosinn. Í þingsköpum segir að þegar Alþingi kemur saman við þingsetningu að loknum alþingiskosningum skuli aldursforseti stjórna fundinum þangað til forseti þingsins er kosinn og standa fyrir kosningu hans. Hafi tveir þingmenn eða fleiri setið jafnlengi á þingi skal sá teljast aldursforseti sem eldri er. Telur ráðið rétt að þessi regla gildi áfram.

Rætt var hvort þörf væri á viðlagaákvæði um kosningu forseta ef 2/3 atkvæða næðust ekki að baki einum frambjóðanda. Var talið að slíkar „bakdyr“ yrðu að aðalduym ef þær væru fyrir hendi. Með því að forseti víkur frá almennum þingstörfum og hefur ekki atkvæðisrétt er talið að þingið eigi að geta náð samkomulagi og að rétt sé að gefa því engan annan kost.

Í 2. mgr. eru varaforsetar nefndir sem staðgenglar þingforseta, t.d. ef undirrita þarf samþykkt lagafrumvörp áður en þau eru lögð fyrir forseta Íslands til staðfestingar og forseti Alþingis er fjarstaddur eða forfallaður. Að sama skapi myndu varaforseti og forseti Alþingis (sem staðgengill forseta Íslands) skrifa undir lög ef forseti Íslands er forfallaður. Varaforsetar eru kjörnir samkvæmt þingskapalögum og jafnframt þarf að kveða þar nánar á um kjör forseta. Fyrsti varaforseti er fyrsti staðgengill forseta Alþingis og svo koll af kalli í forfallatilvikum. Forseti og varaforsetar mynda forsætisnefnd sem er ein af þeim fjórum fastanefndum þingsins sem nefndar eru í frumvarpi þessu.“

Um 53. gr.

Ákvæðið er samhljóða 58. gr. nógildandi stjórnarskrár.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Óbreytt ákvæði, en Alþingi er skyldað til að setja sér þingsköp í nógildandi 58. gr. stjórnarskrárinnar. Stjórnlagaráð leggur ekki til breytingu á ákvæðinu.

Hér má geta þess að í Svíþjóð njóta þingskapalögin (s. Riksdagsordningin) sérverndar þannig að aukinn meirihluta þarf til að samþykkja grundvallarbreytingar á þeim. Að öðrum kosti þurfa slíkar breytingar að fara í gegnum sama ferli og breytingar á stjórnarskránni (s. Regeringsformen). Venjulegar breytingartillögur má einfaldur meirihluti þó samþykkja.

Til álita kom að lykilatriði þingskapalaga nytu sérverndar, t.a.m. með ákvæðum um aukinn meirihluta sem þyrfti til að samþykkja breytingar, m.a. að sænskri

fyrirmynd. Sú hættu er annars fyrir hendi að meirihluti þings geti beitt minnihluta ýmsu ofríki með breytingum á þingsköpum. Þá var rætt hvort þingsköp ættu að vera undanþegin synjunarvaldi forseta og þannig ekki unnt að skjóta þeim til þjóðaratkvæðis. Ekki var talin ástæða til að breyta stjórnarskrá hvað þetta varðaði enda talið að stjórnskipunarhefðir og venjur vernduðu rétt þingsins til að setja sér sjálft þingsköp.“

Um 54. gr.

Í nágildandi stjórnarskrá er ekki að finna ákvæði um fastanefndir þingsins. Ákvæði 54. gr. frumvarps þessa er liður í þeirri viðleitni að auka vægi og styrk þingnefnda og treysta stöðu Alþingis gagnvart framkvæmdarvaldinu.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 54. gr. segir m.a.:

„Engin ákvæði eru í nágildandi stjórnarskrá um fastanefndir þingsins eða kosningu þeirra. Hins vegar er ljóst að þingmenn hafa um langt skeið unnið málefnavinnu þingsins í slíkum nefndum. Með nýsamþykktum lögum nr. 84/2011 voru gerðar umfangsmiklar breytingar á núverandi þingskapalögum nr. 55/1991. Formenn allra þingflokka stóðu að lagasetningunni. Í athugasemdum með frumvarpi því er varð að lögum nr. 84/2011 kemur fram að frumvarpið feli í sér róttæka breytingu á nefndakerfi þingsins. Nefndum er fækkað verulega en ekki verður bein samsvörun milli ráðuneyta Stjórnarráðsins og málefnskippingar nefndanna, heldur ræður álag í nefndastarfi meira um verkefnaskipulag þingsins. Þá kemur fram að breytingar þessar styðjist að mörgu leyti við tillögur vinnuhóps forsætisnefndar Alþingis sem komu fram í skýrslunni Eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu.

Stjórnlagaráð studdist við framangreinda skýrslu í störfum sínum og er í grófum dráttum sammála þeim breytingum er gerðar voru á starfsemi þingsins með lögum nr. 84/2011 á þingskapalögum nr. 55/1991, sem voru samþykkt á meðan ráðið var að störfum.134 Ráðið telur mikilvægt að auka vægi og styrk þingnefnda í viðleitni til að styrkja löggjafarþingið gagnvart framkvæmdarvaldinu.“

Í skýringum stjórnlagaráðs segir ennfremur:

„Stjórnlaganefnd lagði til að fjárlaganefnd, stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd og utanríkismálanefnd væru sérstaklega tiltekna í stjórnarskrá. Þær nefndir eiga stjórnskipunarstoð skv. frumvarpi þessu enda nefndar í öðrum ákvæðum auk forsætisnefndar. Niðurstaðan varð sú að hafa ákvæðið einfalt og ekki þyrfti að tiltaka eina nefnd umfram aðra í ákvæði þessu þannig að þingið hafi ákveðið sjálfðæmi í þessum efnunum enda kann starfsemi þingsins að þróast frá því sem nú er þótt þingsköp hafi nýverið breyst. Hins vegar er ekki ætlunin að breyta því fyrirkomulagi þingnefnda sem verið hefur skv. þingsköpum.“

Um 55. gr.

Í 57. gr. nágildandi stjórnarskrár er kveðið á um að fundir Alþingis skuli haldnir í heyranda hljóði. Í 2. másl. 57. gr. er hins vegar forseta og ákveðnum fjölda þingmanna veitt heimild til þess að krefjast að utanþingsmönnum sé vísað burt, og sker þá þingfundur úr, hvort ræða skuli málið í heyranda hljóði eða fyrir luktum dyrum. Í 55. gr. frumvarps þessa er ekki gert ráð fyrir slíkri heimild. Þá er jafnframt sérstaklega kveðið á um það í 2. mgr. 55. gr. að þingnefnd geti ákveðið að fundur hennar verði opinn almenningi.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Alþingi starfar í einni málstofu og meginreglan er að fundir þess séu opnir svo sem kemur fram í 32. og 57. gr. núgildandi stjórnarskrár. Kveðið er á um að fundir Alþingis skuli haldnir í heyranda hljóði en að unnt sé að vísa utanþingsmönnum á braut og sker þá þingfundur úr um hvort ræða skuli málið í heyranda hljóði eða fyrir luktum dyrum. Samkvæmt tillögu stjórnlaganefndar eru ákvæði þessi sameinuð.

Í Stjórnlagaráði var ítarlega rætt um við hvaða kringumstæður gæti komið til þess að þingfundi sé lokað. Sjónarmið komu fram um að mjög sérstakar kringumstæður gætu réttlætt lokun þingfunda. Vegna kröfu um gegnsæi í vinnubrögðum er afar mikilvægt að þingfundi sé aðeins lokað í ytrustu neyð og undantekningartilvikum, enda er réttur almennings til að fylgjast með störfum þingsins meðal grundvallaratriða í lýðræðissamfélagi. Því var ákveðið að taka út 2. mgr. úr tillögu stjórnlaganefndar enda hefur þingfundum Alþingis ekki verið lokað í áratugi og ekki fyrrséð sú knýjandi þörf sem réttlætt geti inngrip í opna og lýðræðislega stjórnarhætti. Við neyðaraðstæður væri hægt að tryggja markmið ákvæðisins með því að senda þingfund út rafrænt, svo sem á neti eða í sjónvarpi, þótt tímabundið þyrfti að loka fyrir aðgang utanþingsmanna að þingpöllum.

Óþarft þykir að taka fram að Alþingi starfi í einni málstofu. Ekkert í frumvarpinu gefur annað í skyn en að svo verði áfram.“

Um 56. gr.

Í 38. gr. og 55. gr. núgildandi stjórnarskrár er fjallað um rétt þingmanna og ráðherra til framlagningar og flutnings þingmála. Í 25. gr. er jafnframt kveðið á um að forseti lýðveldisins geti látið leggja fyrir Alþingi frumvörp til laga og annarra samþykkt en litið hefur verið svo á að sá réttur sé í höndum ríkisstjórnar. Öll stjórnarfrumvörp eru samkvæmt tillögum ráðherra lögð fram á grundvelli þessa ákvæðis. Með 56. gr. frumvarps þessa er gerð sú breyting að sjálfstæður réttur ráðherra til þess að leggja fram lagafrumvörp og þingályktunartillögur er felldur niður og þess í stað aðeins gert ráð fyrir að þeir leggi fram frumvörp til laga og þingsályktunartillögur sem ríkisstjórn hefur samþykkt og þá án atbeina forseta lýðveldisins. Af því leiðir að frumkvæðisréttur ráðherra er bundinn við þau mál sem ríkisstjórnin er reiðubúin að styðja.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Samkvæmt gildandi rétti hafa alþingismenn og ráðherrar rétt til að flytja frumvörp til laga og tillögur til ályktana, sbr. 38. gr. stjórnarskrárinnar. Samkvæmt 25. gr. leggur forseti Íslands fram frumvörp til laga og annarra ályktana, en í reynd er þessi réttur í höndum ríkisstjórnar til framlagningar svokallaðra stjórnarfrumvarpa. Þá byggist ákvæðið einnig á núverandi 55. gr.

Réttur alþingismanna samkvæmt ákvæði þessu er óbreyttur frá því sem verið hefur, sbr. 1. mgr., en bætt er við til fyllingar að alþingismenn geti einnig flutt önnur þingmál, t.d. tillögur um vantraust og þingrof. Alþingi er fyrst og fremst löggjafarsamkoma og því lykilatriði að þingmenn hafi óskoraðan rétt til framlagningar lagafrumvarpa sem sé áréttáður í stjórnarskrá.

Samkvæmt 2. mgr. er réttur ráðherra til að flytja frumvörp að mestu óbreyttur en sjálfstæður réttur ráðherra til að leggja fram frumvörp til laga og einstaka tillögur er afdnuminn að tillögu stjórnlaganefndar enda hefur heimildin lítið verið notuð. Núgildandi 25. gr. er afdnuminn samkvæmt frumvarpi þessu og því þarf ekki lengur atbeina forseta Íslands til að leggja fram stjórnarfrumvörp. Frumkvæðisréttur ráðherra er því einskorðaður við stjórnarfrumvörp, þ.e. frumvörp sem borin eru upp í ríkisstjórn og lögð fram á Alþingi, sbr. 87. gr. um ríkisstjórnarfundi. Frekar er rétt

um þessa breytingu við athugasemdir við 89. gr. Málfrælsi ráðherra gildir um stjórnarfrumvörp en þingið sjálft ákveður hvort og hvernig ráðherrar skuli njóta þar frekari máls- og tillöguréttar. Samkvæmt 89. gr. ber ráðherrum skylda til að svara fyrirspurnum og taka þátt í umræðum á Alþingi eftir því sem þeir eru til kvaddir. Þá vísar orðalagið „geta lagt fyrir Alþingi“ í 2. mgr. til þess að ekki er lokað fyrir það skotið að aðrir en ráðherrar mæli fyrir stjórnarfrumvörpum, t.d. þingmaður úr þeirri fastanefnd sem málið heyrir undir. Réttur ráðherra til að leggja fyrir frumvörp og mæla fyrir þeim er því skýr samkvæmt frumvarpi þessu, en hann er ekki jafnóskoraður og áður.

Framangreindar breytingar eru eðlilegar í ljósi þess að ráðherrar sitja ekki lengur á þingi samkvæmt frumvarpi þessu, sbr. 89. gr.

Á fyrstu stigum í vinnu Stjórnlagaráðs var talið heppilegt að afnema heimild ráðherra til þess að leggja fram frumvörp til laga og tillögur til ályktana. Þingmenn ættu einir að hafa slíkan rétt og aðkoma ráðherra að þingstörfum ætti aðeins að koma til eftir því sem þingið krefði og tæki sjálft ákvörðun um. Slíkar breytingar væru í samræmi við markmið ráðsins að styrkja stöðu þingsins gagnvart löggjafarvaldinu og efla löggjafarhlutverk Alþingis. Eftir álitsgjöf sérfræðinga var hins vegar fallið frá framangreindu, m.a. í ljósi þess að í samanburði við önnur lönd kæmi í ljós að hvarvetna væri það ríkisstjórnin sem hefði með höndum undirbúning löggjafar og frumkvæðisrétturinn væri nátengdur því hlutverki. Vandí löggjafarmála hér á landi tengdist í meginatriðum ekki því að flest lög sem Alþingi samþykkir ættu rætur að rekja til stjórnarfrumvarpa, fremur væru gæði við undirbúning lagasetningar ekki nægileg. 136 Þingmenn ættu eftir sem áður lokaorð um lagasetningu og að vissu leyti væri núverandi skipan þáttur í ákveðinni valddreifingu þannig að tveir handhafar ríkisvalds kæmu að því verki.“

Um 57. gr.

Ákvæði 57. gr. fjallar um meðferð lagafrumvarpa og felur í sér nokkrar breytingar frá 44. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í 57. gr. frumvarpsins er þannig mælt fyrir um að lagafrumvarp skuli rætt við tvær umræður hið minnsta en í 44. gr. núgildandi stjórnarskrár er gerð krafa um þrjár umræður. Þá er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir því að mat á áhrifum lagasetningar skuli fylgja frumvörpum samkvæmt nánari ákvæðum í lögum en því er ætlað að stuðla að vandaðri lagasetningu. Að lokum er sú breyting gerð frá gildandi rétti að lagafrumvörp sem ekki hafa hlotið lokaafgreiðslu á löggjafarþingi falla nú ekki niður fyrr en við lok kjörtímabils. Með þessu er stefnt að því að auka líkurnar á því að frumvarp komist til umræðu í þinginu og minnka líkurnar á því að frumvörp séu afgreidd í flýti vegna þess að ella falli þau niður.

Stjórnlagaráð lagði upphaflega til að í 57. gr. yrði kveðið á um að frumvörp yrðu tekin til athugunar og meðferðar í þingnefndum áður en þau yrðu rædd á Alþingi. Í bréfi sínu til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, dags. 11. mars 2012, brást stjórnlagaráð hins vegar við athugasemdum nefndarinnar og benti á að ef ákvæðið yrði orðað með þeim hætti sem hér er gert ykist svigrúm löggjafans til þess að ákveða meðferð þingmála í þingsköpum.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að með 1. mgr. 57. gr. sé þinginu veitt svigrúm til að breyta þingsköpum þannig að lagafrumvörp verði rædd við tvær umræður. Eftir sem áður gæti þingið talið nauðsynlegt að ræða tilteknar tegundir frumvarpa við þrjár umræður og er þinginu því eftirlátið mat á því hvað hyggilegast sé í þeim efnum.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að miklar umræður hafi farið fram um mikilvægi þess að vel sé staðið að undirbúningi og gerð lagafrumvarpa. Hafi ábendingar sérfræðinga

stutt þá skoðun ráðsins að nánar þurfi að kveða á um slíkt í stjórnarskrá, m.a. með áskilnaði um mat á áhrifum frumvarpa og með tilkomu Lögréttu. Um þetta segir nánar í skýringunum:

„Í 2. mgr. er áréttað mikilvægi þess að fyrir liggi vandað mat á hinum ýmsu áhrifum frumvarps áður en til lagasetningar kemur, þ.á m. kostnaðaráætlun. Nánar verði kveðið á um þau atriði sem meta skuli í lögum um þingsköp Alþingis. Í Stjórnlagaráði var rætt um að slíkt mat gæti m.a. náð til samspils við önnur lög, áhrif á hagstjórn, ríkisfjármál, umhverfi, jafnrétti kynjanna o.s.frv. Til er gátlisti forsætisráðuneytis sem notaður er við undirbúning stjórnarfrumvarpa og gæti margt af því sem þar er að finna átt við öll frumvörp, þ.e. frumvörp þingmanna ekki síður en stjórnarfrumvörp.“

Í skýringunum kemur enn fremur fram að það hversu miklar kröfur séu gerðar til mats á áhrifum lagafrumvarps verði eðli málsins samkvæmt mismunandi eftir umfangi og mikilvægi máls en löggjafinn hafi lokaorð í þeim efnum.

Um 3. mgr. 57. gr. segir í skýringum ráðsins:

„Í 3. mgr. kemur fram að frumvörp sem ekki hafa hlotið lokaafgreiðslu falli niður við lok kjörtímabils. Málsgreinin er að tillögu stjórnlaganefndar. Samkvæmt núverandi fyrirkomulagi þarf að endurflytja lagafrumvarp á hverju löggjafarþingi hafi þau ekki verið afgreidd í fastanefnd, en það á einna helst við um þingmannafrumvörp og frumvörp frá minnihluta þingmanna. Ætlunin er að slík frumvörp eigi meiri möguleika til að komast í umræðu í þinginu með þessari breytingu.“

Um 58. gr.

Ekki er sérstaklega kveðið á um meðferð þingsályktana og annarra þingmála en lagafrumvarpa í núgildandi stjórnarskrá. Markmið 58. gr. er að varpa skýrara ljósi á meðferð slíkra mála hjá Alþingi.

Líkt og í tilfelli 57. gr. frumvarpsins er ákvæði 58. gr. orðað með þeim hætti sem stjórnlagaráð lagði til í svarbréfi sínu til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, dags. 11. mars 2012. Ákvæðið veitir þannig löggjafanum meira svigrúm en gert var ráð fyrir í upphaflegum tillögum stjórnlagaráðs. Í skýringum ráðsins við ákvæði 58. gr. segir m.a.:

„Ekki er sérstaklega kveðið á um meðferð þingsályktana og annarra þingmála í núgildandi stjórnarskrá. Stjórnlaganefnd lagði til það nýmæli í þessum efnum að þingsályktunartillögur yrðu ræddar við tvær umræður. Þá yrðu tillögur um vantraust á ríkisstjórn eða ráðherra, tillögur um skipun sjálfstæðra rannsóknarnefnda og tillögur fastanefnda ræddar og afgreiddar við eina umræðu. Kom fram að með þessu væri varpað skýrara ljósi á meðferð mála hjá þinginu.“

Jafnframt segir í skýringunum:

„Um þingsályktanir hafa farið fram tvær umræður og gerir Stjórnlagaráð ekki tillögu um að breyta því skv. 2. mgr.

Í Skýrslu stjórnlaganefndar kemur fram að tryggja þurfi að þingmál sem þingmenn leggja fram fáist rædd á Alþingi og lagt til að meðferð þingmála verði breytt á þann hátt að þau falli ekki niður fyrr en við lok kjörtímabils. 145 Stjórnlagaráði þótti þrátt fyrir þetta rétt að kveða á um að tillögur til þingsályktana falli niður við lok löggjafarþings hafi þær ekki verið afgreiddar. Í þessu felst ákveðin minnihlutavernd þar sem þingmenn geta þá tekið tillögur sínar upp að nýju og vakið athygli á þeim á hverju þingi í stað þess að hafa þær fastar í nefnd til loka kjörtímabils eins og ella gæti verið hætt á. Lagafrumvörp falla hins vegar ekki niður fyrr en við lok kjörtímabils, eins og kveðið er á um í grein um meðferð þeirra.

Í 3. mgr. kemur fram að aðrar stjórnskipulega mikilvægar tillögur, þ.e. um vantraust á ráðherra og um þingrof, séu ræddar og afgreiddar við eina umræðu. Um slíkar tillögur er nánar fjallað í athugasemdum með 91. gr., um vantraust, og 73. gr., um þingrof.“

Um 59. gr.

Ákvæðið er efnislega samhljóða 53. gr. núgildandi stjórnarskrár og sætir sömu skýringu og verið hefur.

Um 60. gr.

Ákvæðið er byggt á 26. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveður á um staðfestingu laga og afleiðingar þess ef forseti synjar frumvarpi staðfestingar. Þær breytingar felast í ákvæðinu að kveðið er á um að það sé forseti Alþingis sem leggur samþykkt frumvörp fyrir forseta Íslands til staðfestingar, gerð er sú krafa að forseti rökstyðji synjun um staðfestingu, kveðið er á um frest til að bera lög undir þjóðaratkvæði og loks um heimild Alþingis til að fella lög úr gildi innan fimm daga og afstýra þannig þjóðaratkvæðagreiðslu.

Er ákvæðið byggt á tillögu stjórnlaganefndar.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Óhætt er að segja að á enga grein stjórnarskrárinnar hafi verið deilt jafnmikið og þá 26. Sögulegan bakgrunn ákvæðisins má rekja til 22. gr. stjórnarskrár konungsríkisins Íslands frá 1920 en hún var efnislega samhljóða 10. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874. Þá þurfti staðfestingu konungs til þess að samþykkt Alþingis fengi lagagildi. Konungur hafði hreint og klárt synjunarvald og annaðist birtingu laga og framkvæmd. Staðfesti konungur ekki lagafrumvarp Alþingis fyrir næsta reglulegt þing féll frumvarpið niður. Í Danmörku var heimildin svo afnumin árið 1953 og þar í landi er heimild til málskots nú í höndum þriðjungs þingmanna.

Við undirbúning lýðveldistökunnar var áskilið að ekki yrðu gerðar aðrar breytingar á stjórnarskránni en þær sem beinlínis leiddu af sambands slitum við Danmörku og því að Íslendingar tækju með stofnun lýðveldis til fullnustu í sínar hendur æðsta vald í málefnum ríkisins. Því taldi Alþingi sér ekki heimilt að gera neinar grundvallarbreytingar á stjórnarskránni við lýðveldisstofnunina 1944. Millipinganefndin sem samdi frumvarp að stjórnarskrá lýðveldisins og skilaði af sér árið 1943 skýrði málskotsréttinn með eftirfarandi hætti:

Ekki hefur þótt fært að veita forseta algert synjunarvald, eins og konungur hefur haft. Forseta er fenginn réttur til að skjóta lagafrumvörpum Alþingis undir alþjóðaatkvæði. Er þess þó að gæta, að frumvarpið öðlast lagagildi þegar í stað, þó að forseti taki slíka ákvörðun, en fellur þá úr gildi aftur, ef það fær ekki meiri hluta við atkvæðagreiðsluna. Ákvörðun um slíka staðfestingarsynjun eða málskot til þjóðaratkvæðis tekur forseti án þess að atbeini ráðherra þurfi að koma til. En ef mál er mikilvægt, gæti daglega af synjuninni leitt slíkt ósamkomulag milli forseta og ráðherra, að til ráðherraskipta eða annarra aðgerða Alþingis kæmi.

Fræðimenn hafa deilt um hvort forseti hafi sjálfstæðan rétt til synjunar eða hvort atbeina ráðherra þurfi til þess. Þrjár synjanir forseta á lagafrumvörpum Alþingis, árin 2004, 2010 og 2011, hafa í reynd fest réttinn í sessi enda hefur synjun forseta í öll þrjú skiptin verið án atbeina ráðherra. Stjórnlaganefnd gerir ekki tillögu um að fella málskotsrétt forseta niður heldur leggur til breytingar við að skýra ferlið,

útfæra fresti, málsmeðferð og tiltaka þau mál sem eru undanskilin þjóðaratkvæðagreiðslu.

Í núgildandi stjórnarskrá er forseti nefndur sem handhafi löggjafarvalds í 2. gr. og því hefur verið haldið fram að staðfesting laga sé þáttur í því valdi forseta. Fátútt er að þjóðhöfðingi sé nefndur sem handhafi löggjafarvalds í stjórnarskrá þótt slíkt fyrirkomulag eigi sér hliðstæðu í dönsku og belgísku stjórnarskránni. Sjá nánar um þetta í athugasemdum við 2. gr. frumvarps þessa. Í frumvarpi Stjórnlagaráðs er gengið út frá því að málskot forseta sé framkvæmdarvaldsathöfn, þ.e. ákvörðun um að þjóðaratkvæðagreiðsla skuli fara fram um sett lög, sem halda gildi sínu uns niðurstaða atkvæðagreiðslu liggur fyrir. Staðfesting forseta á lagafrumvarpi er því ekki þáttur í lagasetningarvaldi. Í stjórnskipulagi ýmissa þeirra lýðveldisríkja sem við berum okkur helst saman við er það ekki reyndin. Löggjafarvald er alfarið á hendi þjóðþingsins en hlutverk þjóðhöfðingja við staðfestingu laga er bundið við stöðu hans sem æðsta framkvæmdarvaldshafa. Hlutverk þjóðhöfðingja hefur fremur þróast í þá átt að staðfesta að lög hafi verið sett með stjórnskipulega réttum hætti, þ.e. að þau hafi hlotið rétta málsmeðferð skv. stjórnarskrá og þingsköpum og er því liður í ákveðinni valdtemprun, ef svo má að orði komast.

Eftir samanburð við hlutverk forseta í öðrum ríkjum var fjallað um ýmsar mögulegar útfærslur á hlutverki forseta sem öryggisventils gagnvart lagasetningu, svo sem að staðfesta stjórnskipulegt gildi laga með undirritun sinni, þ.e. að þau séu sett í samræmi við ákvæði stjórnarskrár um meðferð lagafrumvarpa og samþykkt þeirra. Neiti forseti að undirrita lög þar sem þau séu ekki sett með stjórnskipulega réttum hætti gangi þau aftur til löggjafans til endurnýjaðrar meðferðar. Þá var til skoðunar hin svokallaða írska leið, ef forseti telur hættu á að lög brjóti í bága við stjórnarskrána getur hann óskað úrskurðar stjórnlagadómstóls (Hæstaréttar) um hvort lög standist stjórnarskrá áður en þau eru staðfest. Í því sambandi má benda á að skv. frumvarpi þessu getur fimmtungur þingmanna eða þingnefnd óskað álits Lögréttu á því hvort lög samræmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegar skuldbindingar, sbr. 62. gr. Í umræðu kom upp sá möguleiki að forseti hefði heimild til að vísa lögum aftur til þings. Þá neitar forseti að staðfesta lög en þau ganga aftur til löggjafans sem hefur lokaorðið í málinu, samanber finnsku stjórnarskrána. Að lokum var rætt í þaua hvort forseti gæti vísað lögum til þjóðaratkvæðis, ræddir kostir og gallar þess fyrirkomulags og samspil við önnur úrræði til að vísa settum lögum til þjóðaratkvæðis, þá oftast að kröfu tiltekins fjölda kjósenda eða minnihluta þingmanna að danskri fyrirmynd.

Stjórnlagaráð leggur til í 65. gr. frumvarps þessa að 10% kjósenda geti krafist þjóðaratkvæðis um lög sem Alþingi hefur samþykkt. Í upphaflegum tillögum var jafnframt gert ráð fyrir að þriðjungur þingmanna hefði sömu heimild en frá því var horfið. Í þessu ljósi fóru fram miklar umræður um hvort forsetinn ætti við slíka skipan einnig að hafa sjálfstæðan málskotsrétt því að erfitt væri að sjá fyrir að forseti myndi synja lögum staðfestingar ef 10% kjósenda færu fram á þjóðaratkvæðagreiðslu. Eigi að síður var ákveðið að hrófla ekki við málskotsrétti forseta enda yrði hann án takmarkana og einkum ætlaður til að forseti geti gripið til hans í ýrtruðu undantekningartilvikum. Það gæti átt við ef forseti teldi að of langan tíma tæki fyrir þjóðina að bregðast við með undirskriftasöfnun eða ef lög væru af einhverjum orsökum þess eðlis að þau ættu heima í þjóðaratkvæði þótt þau féllu utan heimilda þjóðarinnar til að óska eftir slíkri atkvæðagreiðslu, samanber takmarkanir í 67. gr.

Tekið var undir rök stjórnlaganefndar að ákvæðið hefði fengið ítarlega umfjöllun við stofnun Lýðveldisins, það væri einn hornsteina embættis forseta Íslands og léki grundvallarhlutverk í valddreifingu og aðhaldi forseta gagnvart Alþingi. Þá hefur forseti lýðræðislegt umboð og er kjörinn af þjóðinni í beinum kosningum. Á móti var sagt að forseti væri einn maður og að aðhald sem hvíldi á herðum eins embættismanns gengi í raun þvert á þá stefnu að efla eftirlitshlutverk þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu. Sökum þessa var eðlilegt að búa til skýra ferla enda ákvörðun aðeins háð persónulegu mati hans. Forseta beri aukinheldur að rökstyðja slíka ákvörðun og tilkynna Alþingi um hana.

Í 1. mgr. segir að er Alþingi hafi samþykkt lagafrumvarp undirriti forseti Alþingis það. Litið er svo á að forseti Alþingis hafi ekki valfrelsi til undirritunar heldur hvíli á honum skylda til að undirrita lög frá Alþingi þegar þau hafa verið samþykkt, að því gefnu að ferill málsins á Alþingi hafi verið með stjórnskipulega réttum hætti og í samræmi við lög. Sé forseti Alþingis fjarverandi eða forfallaður af öðrum ástæðum eru varaforsetar staðgenglar hans, sbr. 52. gr. frumvarpsins um þingforseta.

Forseti Alþingis leggur frumvarpið að lokinni undirritun fyrir forseta Íslands til staðfestingar innan tveggja vikna frá því að það var samþykkt á Alþingi. Veitir undirritun forseta Íslands frumvarpinu lagagildi. Um birtingu, gildistöku og beitingu laga er fjallað í athugasemdum við grein þar um.

Í 2. mgr. er að finna nákvæmari útfærslu á því ferli sem á sér stað ef forseti ákveður að beita málskotsrétti sínum en er í núgildandi rétti. Er talið að ferlið þurfi að vera skýrt og ótvírætt enda talsvert inngríp í störf Alþingis. Forseti þarf að taka ákvörðun um synjun staðfestingar innan viku frá því að frumvarp berst honum frá Alþingi. Taki hann ekki slíka ákvörðun er honum skylt að undirrita lög og öðlast þau þá lagagildi. Krafa er gerð um að ákvörðun um synjun staðfestingar sé tilkynnt forseta Alþingis og að henni fylgi rökstuðningur. Ekki er tiltekið hvert innihald rökstuðningsins skuli vera en ætlunin er að forseti Íslands útskýri hverjar athugasemdir hans eru og ástæður fyrir því að grípa inn í lagasetningarferlið með þessum hætti.

Þá er tilgreint að Alþingi getur fellt úr gildi lög sem forseti hefur synjað staðfestingar, innan tiltölulega stutts frests, þ.e. fimm daga frá tilkynningu um synjunina, og fer þá þjóðaratkvæðagreiðsla ekki fram. Ekki er æskilegt að Alþingi geti fellt lög úr gildi stuttu fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu, t.d. á grundvelli skoðanakannana.

Ljóst er að skýrar lagareglur þurfa að vera um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu í kjölfar synjunar, en lagaáskilnaður er gerður í niðurlagi 2. mgr. Ekki er gerð krafa um lágmarkspáttöku kjósenda í þjóðaratkvæðagreiðslunni til að lög séu felld eða samþykkt. Það er í samræmi við stefnu Stjórnlagaráðs og ráðleggingar alþjóðlegra samtaka á sviði kosninga og lýðræðis að hafa ekki slíka þröskulda í þjóðaratkvæðagreiðslum.“

Um 61. gr.

Með 61. gr. frumvarps þessa eru fyrirmæli stjórnarskrár um birtingu laga, sbr. 27. gr. núgildandi stjórnarskrár, gerð ítarlegri. Markmið greinarinnar er að stuðla að réttaröryggi borgaranna. Um leið er í ákvæðinu komið í veg fyrir að stjórnvöld geti haft hag af því að láta fyrirfarast að birta lög.

Stjórnlagaráð lagði til að í 2. málsl. 1. mgr. 61. gr. segði að lögum og stjórnvaldsfyrirmælum mætti aldrei beita með íþyngjandi hætti fyrr en eftir birtingu þeirra. Í

skýringum ráðsins kemur fram að því orðalagi hafi verið ætlað að taka upp þá efnisreglu sem birtist í 8. gr. laga nr. 15/2005, um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað. Í 8. gr. laga nr. 15/2005 er ekki kveðið á um að beita megi óbirtum lagaákvæðum sem teljast ívilnandi fyrir borgarana, heldur kemur þar fram að óbirt lög bindi stjórnvöld frá gildistöku þeirra. Um þá reglu segir í athugasemdum greinargerðar er fylgdi frumvarpi til laganna: „Styðst ákvæðið þannig við þau rök að stjórnvöld geti ekki borið það fyrir sig að farist hafi fyrir að birta fyrirmæli sem veita almenningi eða borgurunum tiltekin réttindi. Það er á ábyrgð stjórnvalda að sjá til þess að fyrirmæli séu réttilega birt og því óeðlilegt að þau geti borið fyrir sig eigin vanrækslu við framkvæmd birtingar. Við þetta bætist að stjórnvöld eru almennt í þeirri aðstöðu að þekkja viðkomandi fyrirmæli þótt þau hafi ekki verið birt með formlegum hætti. Samkvæmt ákvæðinu binda fyrirmæli stjórnvöld frá gildistöku þeirra, án tillits til þess hvort þau hafi verið réttilega birt.“ Í frumvarpi þessu er valin sú leið að nota sama orðalag og gert er í 8. gr. laga nr. 15/2005 svo ekki liggi vafi á því að ákvæði 61. gr. sé ætlað að mæla fyrir um sömu efnisreglu. Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir jafnframt:

„Í greininni er hnykkt á því grundvallaratriði réttarríkisins að lög og önnur stjórnvaldsfyrirmæli hafi ekki áhrif fyrr en eftir að þau hafa verið birt. Eitt af skilyrðum réttarríkisins er að lög séu gædd ákveðnum tæknilegum eiginleikum til að þau nái þeim frumtilgangi sínum að hafa áhrif á háttsemi fólks. Birting laga er aukin heldur forsenda réttaröryggis og að almenningur geti fylgst með að handhafar ríkisvalds fari að lögum. Að mati ráðsins er birting laga því skilyrði fyrir því að lögum verði beitt sem og ítrekað hefur verið staðfest í dómaframkvæmd. Þá er efnislega tekin upp skýring við núgildandi 27. gr. stjórnarskrárinnar sem sett er fram í Skýrslu stjórnlaganefndar.“

Í skýringum stjórnlagaráðs er því næst vísað til þess að 61. gr. sé samkvæmt orðalagi sínu víðtækari en 27. gr. núgildandi stjórnarskrár sem aðeins vísar til laga en ekki stjórnvaldsfyrirmæla og þjóðréttarsamninga. Í skýringunum segir svo:

„Í frumvarpi þessu er skyldan til birtingar einnig látin ná til stjórnvaldsfyrirmæla og þjóðréttarsamninga sem er nýmæli en í samræmi við framkvæmd. Þá er tekið fram að í lögum skuli ekki aðeins kveðið á um birtingarhátt heldur einnig um gildistöku laga.“

Um 62. gr.

Ákvæði 62. gr. um Lögrétta er nýmæli. Markmið ákvæðisins er að stuðla að vandaðri meðferð lagafrumvarpa.

Ákvæðið í 62. gr. frumvarpsins er óbreytt frá tillögum stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að í tillögu ráðsins var gert ráð fyrir því að 1/5 hluti alþingismanna gæti óskað eftir álitum Lögrétta en í frumvarpi þessu er gert ráð fyrir að miðað sé við fjórðung alþingismanna. Er í því sambandi horft til þess hlutfalls sem miðað er við í tilmælum Evrópuráðsins nr. 1601/2008, sbr. skýringar við 46. gr. frumvarpsins hér að framan. Jafnframt var sú orðalagsbreyting gerð að í 3. mgr. 62. gr. frumvarpsins segir að um Lögrétta skuli nánar mælt fyrir í lögum. Í tillögum stjórnlagaráðs var ákvæðið orðað svo að um „störf“ Lögrétta skyldi mælt fyrir í lögum. Ástæða þess að orðið „störf“ er hér fellt niður er sú að ráða má af skýringum stjórnlagaráðs að ætlun þess hafi verið að löggjafinn gæti sett nánari reglur um starfsemi Lögrétta heldur en fellur beinlínis undir hugtakið „störf“, þ. á m. um starfsgengisskilyrði þeirra sem sitja í Lögrétta.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæði 62. gr. er vísað til hugmyndar stjórnlaganefndar um ráðgefandi stjórnlagaráð sem sett var fram í skýrslu nefndarinnar, dags. 24. febrúar 2011.

Jafnframt er vísað til þess að á þjóðfundinum árið 2010 hafi verið uppi hugleiðingar um stofnun fjölskipaðs stjórnlagadómstóls. Í skýringunum segir svo m.a.:

„Í Svíþjóð og Finnlandi eru til stofnanir sem gefa álit um það hvort lagafrumvörp standist stjórnarskrá. Í Svíþjóð nefnist nefndin lagaráð en í Finnlandi er gert ráð fyrir að þingnefnd, stjórnlaganefnd, gegni því hlutverki. Í Svíþjóð er skylt að leita álits lagaráðs áður en frumvörp um tiltekin mál eru afgreidd í þinginu, þ.á m. mál er varða tjáningarfrelsi og prentfrelsi, aðgang að opinberum skjölum, sjálfvirka vinnslu persónugagna og skuldbindingar sveitarfélaga og skatta á þeirra vegum. Í hinu sænska lagaráði sitja dómarar og eftir atvikum fyrrverandi dómarar í Hæstarétti og stjórnsýsludómstólum. Það kann þó að vera óheppileg skipan í Lögréttu þar sem sömu aðilar þurfa mögulega að fjalla um sömu álitæfni á vegum dómstóla.

Í íslenskri stjórnskipan er ekki að finna stofnun sem hefur það hlutverk að meta stjórnskipulegt gildi ákvarðana löggjafans fyrir fram, þ.e. áður en frumvörp eru orðin að lögum. Aðeins kemur til kasta endurskoðunarvalds dómstóla á stjórnskipulegu gildi laga eftir að lög hafa verið samþykkt, staðfest og þeim beitt. Þá er það skilyrði skv. almennum reglum réttarfars að borgarar hafi lögvarða hagsmuni af úrlausn slíkra mála, ella hafa dómstólar ekki heimild til að fjalla um þau. Því kann að vera mikið hagræði að stofnun sem hefur með höndum það verkefni að meta stjórnskipulegt gildi laga. Að stjórnarskrárbinda slíka stofnun felur í sér að framkvæmd verður í föstum skorðum, verklag og málsmeðferð gert skýrt og aðgengilegt með lögum og þar að auki kann hún að koma í veg fyrir vandamál sem kunna að skapast í framtíðinni og valda ríkinu tjóni.

Í 1. mgr. kemur fram að í Lögréttu skuli sitja fimm menn kosnir til fimm ára í senn. Stjórnlagaráð telur að skipa eigi til fimm ára í stað fjögurra til að skipun tengist ekki kjörtímabilum Alþingis. Reikna má með að Alþingi kjósi löglærða einstaklinga og jafnvel sérfróða í stjórnskipunarrétti, en ekki þykir rétt að gefa sérstök fyrirmæli um slíkt. Löggjafinn getur þó tekið slíka afstöðu sjálfur enda skal nánar mælt fyrir um hlutverk Lögréttu í lögum, sbr. 3. mgr. Löggjafinn getur einnig ákveðið víðtækara hlutverk til handa Lögréttu þannig að hún endurmeti einnig áhrif fyrirhugaðrar lagasetningar á ólíka hagsmuni og önnur sérfræðileg atriði en Stjórnlagaráð leit einkum til hins stjórnskipulega mats við tillögugerð sína.

Lögrétta mun m.a. geta metið hvort form- og efnisleg skilyrði lagafrumvarpa séu í samræmi við það sem stjórnarskrá áskilur“

Álit Lögréttu er ráðgefandi og er niðurstaða þess ekki bindandi. Þannig gæti Alþingi ákveðið að samþykkja lagafrumvarp sem Lögrétta hefði áður talið að bryti í bága við stjórnarskrána. Að sama skapi verða dómstólar heldur ekki bundnir af niðurstöðum Lögréttu og gætu komist að ólíkri niðurstöðu um stjórnskipulegt gildi laga.

Fjórðungur þingmanna eða þingnefnd getur því óskað eftir því að Lögrétta gefi álit sitt á frumvarpi sem til umfjöllunar er í þinginu. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að með þessu sé átt við hvort frumvarpið brjóti í bága við stjórnarskrá eða þjóðréttarlegar skuldbindingar ríkisins. Ekki sé gert ráð fyrir að unnt sé að spyrja Lögréttu annarra spurninga, t.d. um áreksstur við önnur lög eða efni frumvarps að öðru leyti en því sem máli skiptir fyrir stjórnskipulegt gildi þess.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo:

„Meðan Lögrétta fjallar um lagafrumvarp er ekki unnt að afgreiða það frá Alþingi, sbr. 3. málsl. 2. mgr., þ.e. ljúka seinni umræðu um málið með atkvæðagreiðslu. Umfjöllun Lögréttu getur því tafið lög frá Alþingi en það er talin vel ásættanleg fórn í þágu vandaðrar lagasetningar. Með orðinu „þingnefnd“ í 2. mgr. er átt við eina af fastanefndum Alþingis.

Ekki er tekin afstaða til þess hvernig Alþingi bregst við álit Lögréttu í ákvæðinu sjálfu, enda er það ekki bindandi. Almennt má telja að ef Lögrétta telji frumvarp andstætt stjórnarskrá eða þjóðréttarlegum skuldbindingum hljóti þingið að bregðast við þeim athugasemdum með því að taka frumvarp til þinglegrar meðferðar á nýjan leik. Vægi álita Lögréttu yrði fyrst og fremst háð trúverðugleika hennar, málsmeðferð og efnislegum rökstuðningi en löggjafinn þyrfti að meta niðurstöðu í hverju tilviki fyrir sig og hvaða aðgerðir væru heppilegar í framhaldinu. Hið sama á í raun við um álit Lögréttu á þá leið að stjórnskipulegir annmarkar frumvarps væru ekki fyrir hendi.“

Eins og vikið er að hér að framan gerir frumvarpið ráð fyrir því að mælt verði nánar fyrir um Lögréttu í almennum lögum þar sem m.a. er hægt að kveða á um almenn hæfisskilyrði. Til að tryggja samræmi í störfum Lögréttu til lengri tíma, og til að tryggja að þeir sem þar eiga sæti búi yfir nauðsynlegri þekkingu og hæfni, er hér gert ráð fyrir að sú heimild yrði nýtt og að í lögum verði a.m.k. mælt fyrir um tiltekin lágmarks hæfisskilyrði sem einstaklingar verði að uppfylla til að koma til greina við skipun í Lögréttu.

Um 63. gr.

Hér er lagt til nýtt ákvæði í stjórnarskrá. Markmið 63. gr. er að stuðla að markvissara eftirliti þingsins með stjórnarsýslunni og vandaðri og skýrari meðferð mála er lúta að ráðherraábyrgð.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því í tillögu ráðsins var gert ráð fyrir að stjórnskipunar – og eftirlitsnefnd yrði skylt að hefja könnun samkvæmt ákvæðinu að kröfu þriðjungs þingmanna. Í frumvarpi þessu er hins vegar miðað við fjórðung þingmanna. Er í því sambandi horft til tilmæla Evrópuráðsins nr. 1601/2008, um réttindi og ábyrgð stjórnarandstöðunnar í störfum þinga í lýðræðisríkjum, sbr. athugasemdir við 62. gr. frumvarpsins hér að framan.

Í skýringum stjórnlagaráð kemur fram að stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd eigi að gegna mikilvægu stjórnskipulegu hlutverki þar sem hún getur átt frumkvæði að athugun á embættisfærslu ráðherra eða rannsókn, þegar hún telur ástæðu til, og ber jafnframt að verða við kröfu fjórðungs þingmanna um að hefja slíka athugun. Í skýringunum segir svo:

„Ákvæðið er fengið úr tillögum vinnuhóps forsætisráðuneytisins er skilaði umfangsmikilli skýrslu, *Eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu*, og er vísað til hér að framan .

Í Skýrslu stjórnlaganefndar er lagt til að komið verði á fót fastanefnd Alþingis sem hafi það verkefni að sinna eftirlitshlutverki þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu. Nefndin verði sá vettvangur innan þingsins þar sem beinar eftirlitsaðgerðir eru ræddar. Tekur Stjórnlagaráð undir með stjórnlaganefnd og telur að þingeftirlit með stjórnarsýslunni verði markvissara með tilkomu nefndarinnar, auk þess sem meðferð ráðherraábyrgðarmála verði vandaðri og skýrari. Ákvæðið er tekið upp að mestu óbreytt frá tillögum stjórnlaganefndar.

Með lögum nr. 84/2011, sem breyttu þingskapalögum nr. 55/1991, var komið á fót stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd með sambærilegt hlutverk og Stjórnlagaráð hafði lagt til, sbr. 7. gr. Lögin voru samþykkt samfara starfi ráðsins. Í athugasemdum að frumvarpi því er varð að lögum nr. 84/2011 kemur eftirfarandi fram um störf nefndarinnar:

Ætla verður þó að þingeftirlitið að því er varðar mikilvægustu mál sem upp koma og stjórnarsýslu ráðherra sem sætir mestri gagnrýni verði fyrst og fremst hjá

eftirlitsnefndinni, en eftirlitsstörf fagnefnda líti fremur að framkvæmd laga á málefnasviði þeirra og eftirfylgni á samþykkt þingsins.

Tilvist stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar í frumvarpi þessu á því ekki að leiða til þess að aðrar fastanefndir sinni ekki sínu þingeftirliti heldur fremur að nefndir hafi áfram eftirlit hver á sínu málsviði.

Nefndin á sér hliðstæðu í Noregi og Danmörku. Í áðurnefndum tillögum starfshóps forsætisnefndar Alþingis er vísað til þess að reynsla nágranna okkar af þróun og framkvæmd reglna og lagaákvæða um þingeftirlit sé um margt áhugaverð og eðlilegt að lítið sé til þessara landa við endurskoðun á lagaumhverfinu hér á landi. Í skýrslu starfshópsins kemur fram að nefndin telur að hlutverk stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar verði sambærilegt og í Noregi:

Norska fyrirkomulagið um þingeftirlit hefur tekið miklum stakkaskiptum á síðustu árum og áratugum. Fjölmargar nefndir hafa verið settar á laggirnar til að skoða lagaumhverfi þingeftirlits með það í huga að meta hvort eitthvað mætti betur fara. Þar hafa bæði stjórnmalamenn og sérfræðingar komið að verki. ... Afrakstur þeirrar rannsóknarvinnu hefur skilað sér í breytingum á stjórnarskrá og lögum sem hafa haft það að markmiði að styrkja og þetta lagaumhverfi þingeftirlits. ... Þær miklu rannsóknir sem liggja að baki norska fyrirkomulaginu um þingeftirlit gera að verkum að þar er að finna óhemju mikilvægar heimildir um hugsunina að baki slíku kerfi sem nýta mætti til grundvallar fyrir mögulegar umbætur á lagaumhverfi þingeftirlits hér á landi.

Verkefni nefndarinnar eru í samræmi við framangreint, m.a. yfirferð árlegrar skýrslu ríkisstjórnar, sbr. 94. gr. sem og yfirferð skýrslna og gagna frá eftirlitsstofnunum þingsins, þ.e. Umboðsmanni Alþingis og Ríkisendurskoðun. Nefndinni er ætlað að sjá um undirbúning ákvörðunar hvort hefja skuli rannsókn á meintum embættisbrotum, þ.e. um hvort reyna þurfi á stjórnskipulega ábyrgð einstakra ráðherra eða ríkisstjórnar, sbr. 95. gr. um ráðherraábyrgð. Þá sér nefndin um að skipa rannsóknarnefndir í málum sem hún hefur til umfjöllunar. Þess má jafnframt geta að í nýsamþykktum þingskapalögum er gert ráð fyrir að nefndin muni fara með þingmál sem snúa að breytingum á stjórnarskrá landsins.

Nauðsynlegt þykir að minnihluti þingmanna geti einnig haft frumkvæði að þingeftirliti og felst í þessari grein frumvarpsins talsverð réttarbót hvað það varðar.“

Um 64. gr.

Ákvæði 64. gr. felur í sér breytingu á 39. gr. nógildandi stjórnarskrár sem kveður á heimild Alþingis til að skipa nefndir alþingismanna til að rannsaka mikilvæg mál er almenning varða. Í 64. gr. frumvarps þessa er það ekki gert að skilyrði að nefndarmenn í rannsóknarnefndum séu þingmenn. Er í þeim efnum lítið til þess að heimild 39. gr. nógildandi stjórnarskrár hefur lítið verið notuð og Alþingi frekar farið þá leið að skipa nefndir utanþingmanna til að rannsaka mál.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs. Í skýringum þess við ákvæðið segir að um sé að breytingu á 39. gr. nógildandi stjórnarskrár. Í skýringum ráðsins segir svo orðrétt:

„Eitt af þeim tækjum sem Alþingi hefur til að sinna eftirlitshlutverki sínu gagnvart framkvæmdarvaldinu eru sérstakar rannsóknarnefndir skipaðar þingmönnum, sbr. 39. gr. nógildandi stjórnarskrár. Úrræðið hefur hins vegar lítið verið notað. 158 Alþingi hefur á síðari árum fremur farið þá leið að skipa nefndir utanþingsmanna til að rannsaka mál sem koma upp í stjórnsýslunni og tengjast meðferð opinbers valds eða sem varða almannahagsmuni. Í Skýrslu stjórnlaganefndar er lögð til breyting á

39. gr. nógildandi stjórnarskrár þess efnis að ekki verði áskilið að í rannsóknarnefndum sitji alþingismenn.

Meðan á starfi Stjórnlagaráðs stóð, nánar tiltekið 16. júní 2011, voru sett sérstök lög nr. 68/2011 um rannsóknarnefndir. Í lögnum er mælt fyrir um hæfi nefndarmanna, rannsóknarheimildir, réttarstöðu einstaklinga gagnvart rannsóknarheimildum og fleiri atriði. Tilurð laganna má m.a. rekja til tilmæla vinnuhóps forsætisnefndar um eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu, þar sem fjallað var sérstaklega um skipun rannsóknarnefnda utanþingsmanna. Stjórnlagaráð notaði m.a. skýrslu hópsins við mótnun einstaka ákvæða er miða að því að efla eftirlitsvald þingsins.

Það er niðurstaða ráðsins, í samræmi við álit stjórnlaganefndar, að breyta beri 39. gr. nógildandi stjórnarskrár á þá leið að ekki sé áskilið að þingmenn sitji í rannsóknarnefndum. Talið er óþarft að ákvæðið sé ítarlegt um þetta efni, heldur megi skilgreina hlutverk, rannsóknarheimildir og skipan með lögum líkt og gildir um aðra rannsóknaraðila, t.d. lögreglu, sem og hefur nú verið gert með lögum nr. 68/2011. Heimildin til skipunar rannsóknarnefnda sem slík eigi þó að vera stjórnarskrárbundin. Þá kann samfélagsþróun að kalla á breytta tilhögun, skipan og heimildir rannsóknarnefnda og því er mikilvægt að löggjafinn geti lagað störf þeirra að breyttum þörfum. Sökum þessa þótti Stjórnlagaráði orðalagið í 2. máls. nógildandi stjórnarskrár fremur þröngt, „að heimta skýrslur munnlegar og bréfflegar“, og ekki talið heppilegt að skilgreina aðeins eina af þeim heimildum sem nefndin kann að þurfa til að upplýsa mál á fullnægjandi hátt. Þá þótti orðalagið „embættismönnum og einstökum mönnum“ ekki heppilegt. Var talið nægja að mæla fyrir um þær heimildir í lögum og því niðurstaða ráðsins að afnema orðalag 2. máls. en bæta jafnframt við í 2. mgr. að í lögum skuli m.a. mælt fyrir um rannsóknarheimildir og nánari reglur um störf rannsóknarnefnda.

Í 2. mgr. eru tekin af tvímæli um að nánari reglur skuli settar með lögum. Löggjafinn hefur þegar sett lög nr. 68/2011 um rannsóknarnefndir, eins og áður hefur komið fram, og breyting ráðsins á 39. gr. nógildandi stjórnarskrár veitir slíkum nefndum nú stjórnarskrárvernd. Breyting á ákvæðinu sýnist ekki kalla á breytingar á lögum nr. 68/2011, heldur virðast lögin falla innan marka 2. mgr.“

Um 65. gr.

Í nógildandi stjórnarskrá er ekki kveðið á um rétt tiltekins hluta kjósenda til þess að krefjast þjóðaratkvæðagreiðslu um lög sem Alþingi hefur samþykkt. Ákvæði 65. gr. er því nýmæli sem ætlað er að stuðla að auknum möguleikum borgaranna til áhrifa á lagasetningu.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Hér er lagt til að 10% kjósenda geti krafist þjóðaratkvæðagreiðslu um nýsamþykkt lög. Greinin byggist að hluta til á tillögum stjórnlaganefndar um þjóðarfrumkvæði. Tillagan tekur einungis til nýsamþykkt laga og gerir ákvæðið ráð fyrir að hópur kjósenda hafi þrjá mánuði frá samþykkt laganna til að krefjast atkvæðagreiðslu um brottfall þeirra. Sumir innan ráðsins töldu rétt að láta heimildina ná til eldri laga en það var talið geta skapað lagaóvissu ef eldri lög, sem aðrar réttarheimildir hvíldu gjarnan á, gætu verið felld brott í slíkri atkvæðagreiðslu.

Talsvert var rétt um það hlutfall kjósenda sem miða ætti við til að krefjast slíkrar þjóðaratkvæðagreiðslu. Eftirfarandi tafla sýnir til glöggvunar ólíka þröskulda, í kjósendum talið, sé miðað við kjörskrá fyrir alþingiskosningar 2009.

Hlutfall	10%	11%	12%	13%	14%	15%
----------	-----	-----	-----	-----	-----	-----

kjósenda						
Tala kjósenda (2009)	22.790	25.069	27.348	29.626	31.905	34.184

Til samanburðar má nefna að á Ítalíu og í Sviss dugar á bilinu 1–2% kjósenda til að krefjast sambærilegrar atkvæðagreiðslu. Skoðanir manna á því hve hárför þröskuldurinn ætti að vera voru skiptar innan ráðsins. Rök voru færð fyrir því að litlar líkur væru á að slíkum atkvæðagreiðslum yrði mikið beitt væri þröskuldurinn hærri en 10%.¹⁶¹ Gegn þessu töldu margir að réttast væri að stíga varlega til jarðar í ljósi þess að um nýmæli væri að ræða auk þess sem tilkoma rafrænna skilríkja gæti í framtíðinni auðveldað söfnun undirskrifta. Niðurstaðan var tillaga um 10% hlutfall. Þá eru settir rúmír tímafrestir um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslunnar. Slíkt var gert til að bjóða upp á ákveðinn sveigjanleika, auk þess sem sumir fræðimenn telja rétt að ætla rúman tíma í öll stig þjóðaratkvæðagreiðsluferlis svo ferlið og umræðan verði vönduð. Kaufmann o.fl. mæla t.d. með að stofnunum séu ætlaðir 12–18 mánuðir til að bregðast við beiðni um þjóðaratkvæði. Að sama skapi þótti nauðsynlegt að sá tími sem ætlaður væri til undirskriftasöfnunar væri ekki of skammur því að annars væri það einungis á færi fyrir fram skipulagðra hagsmunahópa að afla þeirra í tæka tíð.

Ekki er gerð krafa um lágmarksþátttöku eða lágmarkshlutfall þeirra sem þurfa að fella lög in í þjóðaratkvæðagreiðslu til að þau falli brott. Réttast þótti að einungis þeir kjósendur sem mættu á kjörstað réðu örlögum laganna, líkt og nú er. Bent hefur verið á að þátttöku- og samþykkisþröskuldar geti haft þau áhrif að ógreidd atkvæði þeirra sem sitja heima gagnist annari hlið meira en hinni, og geti latt kjósendur til þátttöku. Betra þykir að nota aðrar leiðir til að hvetja til aukinnar þátttöku.

Rétt er að áréttta að ákveðnir málaflokkar eru undanþegnir þjóðaratkvæðagreiðslum í þessari grein, sbr. grein kaflans um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu.“

Um 66. gr.

Í nágildandi stjórnarskrá er ekki kveðið á um möguleika kjósenda til að leggja fram þingmál á Alþingi. Ákvæðið felur því í sér nýmæli sem ætlað er að auka áhrif hins almenna borgara á störf þingsins. Texti 66. gr. frumvarpsins er óbreyttur frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að réttur kjósenda í 1. mgr. er skýrlega afmarkaður við framlagningu lagafrumvarps eða tillögu til þingsályktunar í stað „þingmál“ eins og gert var í tillögu ráðsins. Hvorki í texta ákvæðisins né í skýringum stjórnlagaráðs var að finna nánari skýringu á hugtakinu „þingmál“ en af skýringum þess við ákvæðið verður ráðið að meiningin hafi verið sú að láta 1. mgr. 66. gr. taka til lagafrumvarpa og tillagna til þingsályktana. Í skýringum ráðsins segir:

„Með þessari frumvarpsgrein er fjallað um það hvernig almenningur getur lagt mál fyrir Alþingi og í vissum tilvikum leitt það til lykta. Þetta er almennt nefnt þjóðarfrumkvæði. Slíkt tíðkast ekki víða en fær þó vaxandi fylgi í okkar heimshluta. Þannig hefur Evrópusambandið nýverið sett reglur um slíkt frumkvæði almennings. Hér er lagt til að stigið verði skref í þessa átt með tvennum hætti.

Í fyrsta lagi er lögð til heimild, svokallaður tillöguréttur, handa litlum hluta kjósenda, 2%, til að leggja þingmál fyrir Alþingi, hvort sem er frumvarp til laga eða [tillagna] að þingsályktun. Væntanlega yrðu fyrstu skref málsins að það færi í þingnefnd. Alþingi er í sjálfsvald sett hver afdrif málsins verða. Þingið getur

samþykkt mál kjósendanna, vísað því frá eða gert á því breytingar og samþykkt það síðan.

Í öðru lagi getur stærri hópur kjósenda, 10%, lagt fram frumvarp til laga fyrir Alþingi sem því ber að taka til þinglegrar meðferðar og eftir atvikum getur það endað með þjóðaratkvæðagreiðslu um málið. Vísað er til skýringa við greinina um málskot til þjóðar þar sem rök ráðsfulltrúa fyrir misháum þröskuldum eru reifuð.

Að mati fræðimanna er það grundvallaratriði að fram skuli fara skoðanaskipti milli þings og málshefjenda. Þetta er að erlendri fyrirmynd, einkum svissneskri. Samskiptin verða með því móti að Alþingi komi fram með annað frumvarp sem væntanlega yrði nálgun að óskum kjósenda. Þyki þeim sem að undirskriftum stóðu sáttatillaga Alþingis viðunandi geta þeir dregið sitt frumvarp til baka. Ef ekki skulu bæði frumvörpin, það frá kjósendum og það frá Alþingi, fara í þjóðaratkvæðagreiðslu. Þar verður kjósendum gefinn kostur á að tjá sig með samþykki eða synjun um bæði frumvörpin, eða hafna báðum.

Þinginu er heimilað að taka fyrir fram um það ákvörðun að atkvæðagreiðslan verði bindandi. Þannig þarf að búa um hnútana að ljóst sé hvort annað frumvarpið (sáu þau tvö) njóti meirihlutastuðnings þeirra sem þátt taka eða ekki, enda væri eðlilegt að Alþingi setti það skilyrði við bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu að frumvarp nyti slíks stuðnings. Athygli skal vakin á því í þessu sambandi að ekki er gert þáttökuskilyrði við synjun frumvarps eða laga samkvæmt þeirri frumvarpsgrein sem fjallar um málskot til þjóðarinnar. Því verða slík skilyrði heldur ekki sett í samhengi þessarar greinar þótt um bindandi atkvæðagreiðslu sé að ræða.

Meðferð þjóðarfrumkvæðis, sem hér er um rætt, leiðir í ljós afstöðu þingsins til málsins. Telji meirihluti Alþingis tormerki á frumvarpi kjósendahópsins er mikilvægt að það komi fram almenningi til leiðbeiningar þegar til almennrar atkvæðagreiðslu kemur.

Lagt er til að gefinn sé rúmur tími til afgreiðslu slíks máls, að líða megi tvö ár frá því að þingmál almennings komi fram þar til atkvæðagreiðsla verði um það. Fyrir þessum rúma fresti eru ýmis rök, fyrst þau að þingið þarf sinn tíma til að móta gantillögu og umræða þarf að geta þróast milli kjósendanna og þingsins. Jafnframt er það sjónarmið að rúmur frestur getur gefið tækifæri til þeirrar hagræðingar að láta kosningar um málefnið fara fram samhliða öðrum kosningum. Í Sviss er það talið afar mikilvægt að nægur tími gefist, enda líða að meðaltali 4–5 ár frá tilkomu máls og þar til það er leitt til lykta í atkvæðagreiðslu meðal fólksins (sem nær alltaf eru bindandi þar í landi).

Ákvæði um tímafresti og framkvæmd er að finna í næstu grein frumvarpsins. Þar er t.d. ákvæði um frávísun mála sem ekki er heimilt að vísa til þjóðarinnar eða teljast ekki þingtæk.“

Um 67. gr.

Í 67. gr. eru tiltekin þau skilyrði sem mál sem eru til komin fyrir kröfu eða lögð eru fram að frumkvæði kjósenda skv. 65. og 66. gr. frumvarpsins þarf að uppfylla auk þess sem fjallað er um framkvæmd undirskriftasöfnunar og þjóðaratkvæðagreiðslu.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í þessari frumvarpsgrein eru dregin saman nokkur ákvæði um útfærslu þjóðaratkvæðagreiðsluna, sem er til komin að kröfu eða frumkvæðis kjósenda. Í fyrsta lagi er tilgreint hvaða mál geti komið til þjóðaratkvæðis. Þar er kveðið á um þá grundvallarreglu að málefnið verði að varða almannahag. Með því er verið að

undanskilja málefni einstaklinga eða þrönga hagsmuni einstakra hópa, sem ekki getur talist eðlilegt að almenningur taki ákvörðun um.

Þá er, eins og víða er gert erlendis, t.d. í Danmörku, lagt til að hvorki sé hægt að krefjast þjóðaratkvæðagreiðslu um fjárlög, fjárlög, fjárlög, lög sem sett eru til að framfylgja þjóðréttarskuldbindingum né heldur um skattamálefni og ríkisborgararétt. Auk þessara skilyrða er mikilvægt að allur máltilbúnaður sé vandaður, brjóti ekki í bága við stjórnarskrá og lúti ekki að málum sem ekki falla að verksviði Alþingis. Hér er vísað til almennra reglna, þeirra sömu og þingmenn sjálfir þurfa að lúta vilji þeir leggja mál fyrir Alþingi.

Þá er það mikilvægt ákvæði í þessari frumvarpsgrein að gefin eru fyrirmæli um setningu laga um málsmeðferð og framkvæmd málskots og frumkvæðis kjósenda. Talið er sérstaklega upp að í slíkum lögum verði m.a. að kveða á um form og fyrirsvar fyrir kröfunni, tímalengd til söfnunar undirskrifta og um fyrirkomulag þeirra, hverju megi til kosta við kynningu, hvernig afturkalla megi kröfuna að fengnum viðbrögðum Alþingis svo og um hvernig haga skuli atkvæðagreiðslu. Flest þessara atriða eru talin nauðsynleg til að beint lýðræði virki sem best. Fyrir hverju máli eiga t.d. að vera forsvarsmenn (í formi nefndar) sem hafi umboð til að koma fram fyrir alla málshefjendur. Þetta skiptir m.a. máli ef kæmi til þess að draga mál eða kröfu til baka.“

Um 68. gr.

Ákvæðið er efnislega samhljóða 42. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um 68. gr.:

„Óbreytt ákvæði, 42. gr. núgildandi stjórnarskrár. Efnislega samhljóða tillögu stjórnlaganefndar.

Ákvæðinu var breytt árið 1991 vegna afnáms deildaskiptingar Alþingis, en fyrir þá breytingu var fjárlagafrumvarpið rætt við þrjár umræður í sameinuðu Alþingi.

Fyrri þáttur fjárlagafrumvarpsins er fölginn í fjárlagagerð, þ.e. samþykkt eins konar fjárhagsáætlunargerðar um tekjur og gjöld ríkisins. Fjárlög eru ólík öðrum lögum að því leyti að efni þeirra er bundið við áætlunargerð og fjárheimildir og gilda þau til eins árs. Þá gildir sú óskráða regla að lögum verði ekki breytt með fjárlögum. Fjölmörg önnur atriði eru í stjórnskipunarrétti talin skilja á milli laga og fjárlaga. Í öðrum ákvæðum frumvarpsins, t.d. um þjóðaratkvæði sbr. 67. gr., eru fjárlög undanskilin, m.a. af því að ábyrgð á fjárreiðum ríkisins hvílir hjá Alþingi og ekki sé rétt að stórir skipulagðir hópar geti haft umtalsverð áhrif þar á. Þá er fjárlagafrumvarpið eina frumvarpið sem er stjórnarskrárbundið, þ.e. að Alþingi á stjórnarskrárvarinn rétt til þess að ríkisstjórnin standi skil á því. Um gerð fjárlaga gilda lög nr. 88/1997 um fjárreiður ríkisins.

Fjármálaráðherra og fjármálaráðuneyti undirbúa frumvarpið en fjármálaráðherra og ríkisstjórn bera ábyrgð á framlagningu þess á Alþingi þar sem það gengur til fjárlaganefndar.

Alþingi og fjárlaganefnd geta kallað til fjármálaráðherra til þess að svara spurningum og gera nánari grein fyrir fjárlagafrumvarpi sem og frumvarpi til fjárlagalaga.

Um nánari skýringar vísast til athugasemda við 42. gr. í Skýrslu stjórnlaganefndar.“

Um 69. gr.

Ákvæði 69. gr. fjallar um fjárveitingarvaldið og kemur í stað 41. gr. núgildandi stjórnarskrár. Megintilgangur þessa ákvæðis er að tryggja áhrif Alþingis á ráðstöfun þeirra tekna sem ríkið aflar. Breytingum er ætlað að auka festu og gagnsæi í meðferð ríkisfjármuna og tryggja aukið samráð milli stjórnvalda og Alþingis.

Í tillögum stjórnlagaráðs var sérstaklega vísað til „fjármálaráðherra“ í 2. mgr. 69. gr. Í frumvarpi þessu er hins vegar lagt til að aðeins sé vísað til „ráðherra“ og er það í samræmi við þá meginreglu að stjórnvöldum sé sjálfum falið að skipuleggja Stjórnarráð Íslands, þ. á. m. ákveða heiti ráðherraembætta og skiptingu starfa þeirra á meðal. Að öðru leyti er ákvæðið óbreytt frá tillögum stjórnlagaráðs. Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Breytt ákvæði, samsvarandi 41. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Samkvæmt 41. gr. núgildandi stjórnarskrár má ekkert gjald greiða af hendi nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjárukalögum. Alþingi fer með fjárstjórnarvaldið í skjóli lýðræðislegs umboðs síns og núverandi ákvæði byggist á þeirri meginreglu að þingið taki fyrir fram ákvörðun um fjárveitingar á fjárlögum og fjárukalögum.

1. mgr. ákvæðisins er óbreytt nema orðið fjárukalög fellur brott. Ráðið telur að með þessu sé skýrt að téð meginregla, sem er getið hér að ofan, eigi aðeins að gilda um fjárlög.

Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar er lýst ákveðnu ferli svo inna megi greiðslu af hendi utan heimildar í fjárlögum. Fjármálaráðherra þarf að leita fyrir fram samþykkis fjárlaganefndar til að inna af hendi slíka greiðslu, sem skal vera til að mæta greiðsluskyldu ríkisins vegna ófyrirséðra atvika eða ef almannahagsmunir krefjast.

Í Skýrslu stjórnlaganefndar var fjallað um að tryggja skyldi festu í fjárstjórn Alþingis án þess að þrengja um of að fjárstjórnarvaldi þess ef bregðast þarf við breyttum aðstæðum og ófyrirséðum atvikum. Í lögum um fjárreiður ríkisins nr. 88/1997 segir:

Fjármálaráðherra getur þó heimilað greiðslu til að fullnægja skyldu ríkisins að lögum eða vegna aðkallandi almannahagsmuna og skal hann þá þegar í stað gera fjárlaganefnd Alþingis grein fyrir því.

Í skýringum með ákvæðinu segir að með gagnályktun verði reglan sú að leita skuli greiðsluheimildar fyrir fram með fjárukalögum, nema ef ríkinu er skylt að greiða fé úr ríkissjóði eða slíkt er ekki nauðsynlegt vegna aðkallandi hagsmuna. Í því felst að fjármálaráðherra verður að samþykkja allar umframgreiðslur. Með því er tryggt að sá ráðherra sem ber þingræðislega ábyrgð á framkvæmd fjárlaga gagnvart Alþingi (sem og lagalega) taki ákvörðun um fjárveitingar umfram fjárheimildir. Greinin áskilur hins vegar aðeins að fjárlaganefnd sé gerð grein fyrir greiðslum utan fjárlaga eftir á.

Stjórnlagaráð telur, að danskri fyrirmynd, að þarna þurfi að herða aga í framkvæmd og leggur til að leitað skuli samþykkis fjárlaganefndar fyrir fram enda felst það í orðalaginu „að fengnu samþykki fjárlaganefndar“. Er með því verklagi brugðist við þeirri óvenju að í framkvæmd hefur verið vikið frá þeirri meginreglu að Alþingi þurfi að samþykkja fjárútlát fyrir fram þar sem í fjárukalögum er umframeyðsla framkvæmdarvaldsins jafnan staðfest eftir á. Fram kemur í bók Ólafs Jóhannessonar, Stjórnskipun Íslands, frá árinu 1960, að eðlilegt sé að haft sé samráð við fjárlaganefnd um ófyrirséð útgjöld.

Í Danmörku afgreiðir fjárlaganefnd svokölluð aktstykke, sem eru eins konar fjárlagabeirni sendar frá ráðuneytum en samþykkt af fjármálaráðherra áður en þau eru send fjárlaganefnd. Oftast fela þessar fjárlagabeirni ekki í sér hækkun útgjalda heldur eru þær frekar ósk um að eyða ákveðnu fé sem þegar er í ráðuneytinu á tiltekinn hátt, jafnvel með millifærslum. Í Danmörku eru fjárukalög samþykkt einu

sinni á ári en þá er safnað saman fjárlagabæiðnum sem hafa verið samþykktar í fjárlaganefnd og þau fá formlega afgreiðslu þingsins sjálfs.

Samkvæmt 2. mgr. hefur fjárlaganefnd Alþingis vald til að samþykkja eða synja bæiðnum sem lýst er í 2. mgr. Samþykki er þó bundið við að verið sé að mæta greiðsluskyldu ríkisins vegna ófyrirséðra atvika eða ef almannahagsmunir krefjast. Af því leiðir að bæiðnum þurfi að fylgja rökstuðningur þess efnis. Að lokum þarf að leita heimildar fyrir slíkum greiðslum í fjárlagaskýrslum.

Framangreindum breytingum er ætlað að stuðla að festu og gagnsæi í meðferð ríkisfjármuna og að samráð sé viðhaft, hér milli fjármálaráðherra og fjárlaganefndar, þ.e. Stjórnarráðs og Alþingis.

Stjórnlagaráð bendir á að við gerð fjárlaga væri rétt að gera ráð fyrir óvissusjóðum (e. contingency funds) að tilmælum OECD og ráðleggingum AGS sem nota mætti til að mæta greiðsluskyldu ríkissjóðs vegna ófyrirséðra atvika og myndu slíkir sjóðir draga úr þörf fyrir greiðsluheimildir utan fjárlaga.

Stjórnlagaráð gerir ráð fyrir að óbreytt sé sú regla að millifærsla fjár milli óskyldra fjárlagaliða sé óheimil eins og stjórnlagafyrirspáir hafa talið. Þá er litið svo á að stofnunum sé óheimilt að fara fram úr fjárlögum og að slíkt geti varðað ábyrgð hjá hlutadegingandi ráðherra og eftir atvikum forstöðumönnum ríkisstofnana. Rætt var í Stjórnlagaráði að Alþingi, Ríkisendurskoðun og ríkisstjórn bæri að tryggja virka eftirfylgni.

Um nánari skýringar vísast til athugasemda við 41. gr. í Skýrslu stjórnlaganefndar, einkum lýsingar á núverandi fjárlagaferli.“

Um 70. gr.

Í nógildandi stjórnarskrá er ekki að finna ákvæði sambærilegt 70. gr. frumvarpsins. Markmið greinarinnar, er lýtur að eftirlitshlutverki fjárlaganefndar Alþingis, er að styrkja fjárfjárvald þingsins.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Ákvæðið byggist á tillögu stjórnlaganefndar en með smávægilegum orðalagsbreytingum. Ákvæðinu er ætlað að vera þáttur í tvískiptu hlutverki Alþingis við meðferð fjárfjárvalds, annars vegar að taka ákvarðanir fyrir fram og hins vegar að vera eftirlitsaðili með ráðstöfunum sem þegar hafa verið gerðar hvað varðar fjárfjárvald ríkisins.

Ákvæðið sækir sér ekki fyrirmynd í stjórnarskrár annarra landa að öðru leyti en því að fjallað er um viðtækan rétt þings til upplýsinga frá ríkisstjórn í finnsku og sænsku stjórnarskránni, svo dæmi séu tekin.

Rætt var í ráðinu að aðrar þingnefndir en fjárlaganefnd ættu að hafa sambærileg eða sömu úrræði, þ.e. að ákvæðið gilti almennt. Hins vegar geta aðrar nefndir beint erindum sínum til fjárlaganefndar og hún komið þeim áfram eftir atvikum. Þá má nefna að 93. gr. frumvarpsins veitir nú þinginu, þingnefndum og þingmönnum viðtækari upplýsingarétt gagnvart ráðherra en núverandi skipan gerir ráð fyrir.“

Um 71. gr.

Ákvæði 71. gr. frumvarpsins eru samhljóða ákvæðum 1. másl. 40. gr. og 77. gr. nógildandi stjórnarskrár.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir:

„Stjórnlaganefnd hróflaði ekki við ákvæðum er varða skipan skattamála. Ekki var talin þörf á að endurskoða ákvæði um skattlagningu, þ.e. tekjuhlíð ríkissjóðs. Stjórnlagaráð var efnislega sammála.

Árið 1995 var samþykkt gildandi ákvæði um skipan skattamála með öðrum stjórnarskrárbreytingum um mannréttindi. Ráðið taldi rétt að færa ákvæði þessa efnis á einn stað í stjórnarskránni og það fari betur með öðrum greinum um fjárstjórnarvald, greiðslur úr ríkissjóði o.s.frv. en í mannréttindakafli.

Þar sem efni 77. gr. og 40. gr. er áþekkt voru ákvæðin sameinuð að því marki sem orðalag var eins, sbr. 1. mgr. Engar efnislegar breytingar voru hins vegar gerðar, enda er ekki ætlunin að hrófla við gildandi rétti varðandi meðferð skattlagningarvalds. Löggjafinn [má eftir sem áður] að óbreyttu ekki framselja skattlagningarvald til stjórnvalda, sbr. 2. mgr. ákvæðisins, sem og að afturvirkni skattalaga er bönnuð, sbr. 3. mgr.

Gildandi 78. gr. hefur verið túlkuð á þá leið að það svigrúm sem dómstólar höfðu áður játað löggjafanum við að meta skilyrði skattlagningar innan ákveðinna marka sé ekki lengur fyrir hendi. Áfram er ætlunin í samræmi við dómaframkvæmd að bann við framsali skattlagningarvalds sé fortakslaust. Sjá frekari skýringar um gildandi rétt í Skýrslu stjórnlaganefndar.“

Um 72. gr.

Ákvæði 72. gr. eiga sér nokkra samsvörun í 2. másl. 40. gr. núgildandi stjórnarskrár þar sem fram kemur að ekki megi taka lán, er skuldbindi ríkið, né selja eða með öðru móti láta af hendi neina af fasteignum landsins né afnotarétt þeirra nema samkvæmt lagaheimild. Í 72. gr. frumvarpsins er stjórnvöldum og löggjafanum settar frekari skorður með því að gera þeim óheimilt að ábyrgjast fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila nema samkvæmt lögum í þágu almannahagsmuna. Þá er í 72. gr. frumvarpsins enn fremur vikið að ráðstöfun annarra eigna ríkisins en fasteigna. Markmið ákvæðisins er þannig að setja stjórnvöldum nokkuð þrengri skorður en gert er í gildandi rétti.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir að nýtt ákvæði sé að ræða en svo segir í skýringunum:

„Stjórnlaganefnd taldi að ákvæði núgildandi stjórnarskrár um lántökur og ábyrgðir væru skýr og út af fyrir sig fullnægjandi. Í skýrslunni segir svo:

Við framkvæmd slíkra aðgerða virðist hins vegar að samþykkis Alþingis sé oft krafist eftir á. Nefndin bendir á að það sé í samræmi við rök 2. málsliðar 40. gr. stjórnarskrárinnar [frá 1944] að Alþingi taki afstöðu til og samþykki fyrir fram samninga eða aðrar ráðstafanir sem hafa veruleg áhrif á fjárstjórn ríkisins (hvort sem er vegna umfangs eða langs tíma).

Að öðru leyti telur nefndin að þessum atriðum megi ráða til lykta í almennum lögum.

Stjórnlagaráð telur skýrt að Alþingi fari með fjárstjórnarvaldið samkvæmt núverandi stjórnskipan og af þessu ákvæði leiðir að Alþingi er eini aðilinn sem hefur forræði á því undir hvaða kvaðir ríkið megi gangast, og því eru takmörk sett fyrir því hve langt Alþingi getur gengið með því að framselja framkvæmdarvaldinu heimild til að skuldbinda ríkið með óljósum og opnum lagaheimildum. Gera verður sömu kröfur til lagaheimilda í þessu samhengi og almennt eru gerðar til lagareglna, að þær séu skýrar og afdráttarlausar. Sjá má frekari skýringar á þýðingu ákvæðisins fyrir lántökur og ábyrgðir ríkisins í Skýrslu stjórnlaganefndar. Stjórnlagaráð telur jafnframt þá framkvæmd sem stjórnlaganefnd lýsir hér að ofan ekki samræmast efni

og þeirri málsmeðferð sem lögð er til skv. nógildandi 40. gr. og því rétt að áréttta sérstaklega að stjórnvöldum er óheimilt að ábyrgjast fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila.

Í frumvarpi þessu er því lagt til nýmæli þess efnis að stjórnvöldum sé óheimilt að ábyrgjast fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila, sbr. 2. mgr. Er ákvæðinu ætlað að taka af öll tvímæli um að mögulegar yfirlýsingar stjórnvalda um ríkisábyrgðir hafi ekki gildi að lögum og skuldbindi ekki ríkið nema samþykkt sé með lögum, sbr. t.d. lög nr. 13/2011 um heimild til handa fjármálaráðherra til að staðfesta svokallaða IceSave-samninga. Er þetta bæði í samræmi við hlutverk Alþingis um fjárstjórn ríkisins og gildandi rétt. Af reglum um tvíeðli lands- og þjóðarréttar leiðir jafnframt að slík yfirlýsing hefur ekki réttaráhrif hér á landi, en skýrt ákvæði dregur úr óvissu. Tíðkast hefur að stjórnvöld skuldbindi ríkið með slíkum yfirlýsingum án þess að samþykkis sé aflað fyrir fram. Samkvæmt afdráttarlausu orðalagi ákvæðisins leiðir að slíkar fyrir fram yfirlýsingar eru ólögmatar og á ábyrgð þess er yfirlýsinguna gaf en geta ekki skapað rétt á hendur ríkinu nema farið sé eftir því ferli sem ákvæðið áskilur. Það þýðir m.a. að yfirlýsingar ríkisstjórnar um ríkisábyrgðir á fjárhagslegum skuldbindingum einkaaðila eru marklausar og brjóta í bága við stjórnarskrá, nema samþykktar séu af Alþingi fyrir fram.

Af 2. másl. leiðir enn fremur að lög um ríkisábyrgð fyrir fjárhagslegar skuldbindingar einkaaðila þurfa að helgast af almannahagsmunum. Af ákvæðinu leiðir að slík lög verða ekki samþykkt nema þau séu í þágu almannahagsmuna sem leiðir til þess að heimild til að samþykkja ríkisábyrgðir er þrengd lagalega þótt í framkvæmd megi vænta þess að ríkisábyrgðir áður fyrr hafi aðeins verið veittar með hagsmuni almennings að leiðarljósi.

Stjórnlagaráð telur eðlilegt að gera þá lágmarkskröfu til handhafa ríkisvalds að ákvarðanatökur við meðferð opinberra fjármuna helgist ávallt af almannahagsmunum, svo sem um veitingu ríkisábyrgða fyrir fyrirtæki í eigu einkaaðila.

Í ráðinu kom til tals að herða skilyrðin enn frekar og gera kröfu um að aukinn meirihluti Alþingis samþykkti slíka ábyrgð, jafnvel að afnema heimild til ríkisábyrgða á skuldbindingum einkaaðila með öllu. Ekki var talið skynsamlegt að afnema heimild eða þrengja hana á þá leið að aukinn meirihluti þyrfti til samþykktar. Nógildandi lög um ríkisábyrgðir nr. 121/1997 mæla enda fyrir um skilyrði fyrir því að ríkissjóði sé heimilt að veita slíkar ábyrgðir. Bent er á að lögin tóku breytingum árið 2000 í samræmi við EES-reglur, og að óheimilt er samkvæmt þeim að veita einstökum lögaðilum ríkisaðstoð í formi ábyrgða eða með öðrum hætti nema með skýrum málefnalegum skilyrðum og á grundvelli jafnræðis.

3. mgr. er að mestu óbreytt en þar er lagt bann við sölu eða leigu á fasteignum ríkisins nema samkvæmt heimild í lögum. Um þau atriði er vísað til skýringa við gildandi 40. gr. í Skýrslu stjórnlaganefndar. Í síðasta málslið er hins vegar að finna breytingu en sama gildir nú um ráðstöfun annarra eigna ríkisins er gildir um sölu eða leigu fasteigna og afnotarétt þeirra. Með orðalaginu „öðrum eignum“ er átt við hvers konar lausafjármuni sem hafa verulega fjárhagslega þýðingu og er talið rétt að Alþingi taki til meðferðar, t.a.m. hluti ríkisins í fyrirtækjum og félögum hvers konar. Orðalagið áskilur að settar séu reglur um ráðstöfun annarra eigna en þeirra sem falla undir A-hluta ríkissjóðs, svo sem það er skilgreint í lögum nr. 88/1997, m.a. um sölufarli og verklag.“

Um 73. gr.

Í 73. gr. frumvarpsins er reglum um þingrof breytt frá gildandi rétti skv. 24. gr. núgildandi stjórnarskrár. Markmið 73. gr. frumvarpsins er að færa þingrofsheimildina alfarið til þingsins sjálfs. Þótt forseti Íslands hafi formlega aðkomu að þingrofi samkvæmt ákvæðinu hefur hann hvorki heimild til þess að rjúfa þing að eigin frumkvæði, eða samkvæmt tillögu forsætisráðherra, né til þess að synja Alþingi um þingrof hafi þingið samþykkt ályktun þess efnis. Í ákvæðinu er tímafrestum einnig breytt frá núgildandi þingrofsákvæði.

Í tillögu stjórnlagaráðs sagði í 2. másl. að efnit skyldi til nýrra kosninga eigi fyrir en sex vikum og eigi síðar en níu vikum „frá þingrofi“. Með það fyrir augum að auka skýrleika ákvæðisins er hér áréttað að fresturinn miðist við það þegar forseti Íslands gerir kunnugt um þingrofið.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um ákvæðið:

„Meginbreyting á þingrofsheimildinni er að hún er bundin við ályktun þingsins sjálfs. Þingrofsheimildin er því alfarið hjá Alþingi sjálfu en ekki á hendi forsætisráðherra. Breytingin er gerð að tillögu stjórnlaganefndar.

Stjórnlagaráð leggur til breytingar á tímamörkum þingrofs og kosninga í kjölfar þess. Efna skal til nýrra kosninga eigi fyrir en sex vikum frá kosningum[þingrofi]. Í umræðum kom fram að það gæti verið ólýðræðislegt að sitjandi stjórnarmeirihluti boðaði til kosninga með stuttum fyrirvara. Í slíkum aðstæðum hefðu stjórnarandstaða og eftir atvikum nýir flokkar og frambjóðendur takmarkaðan tíma til undirbúnings og til að kynna málstað sinn. Í samræmi við þær umræður þótti því rétt að setja lágmarksfrest og hámarksfrest vegna boðunar þingkosninga í kjölfar þingrofs. Hæfilegt lágmark í þessu skyni þótti vera sex vikur (42 dagar) en hámark níu vikur (63 dagar). Í öllu falli kemur nýtt Alþingi saman eigi síðar en tveimur vikum eftir kosningar, svo sem tiltekið er í 44. gr. um starfstíma Alþingis. Sitjandi ríkisstjórn situr í kjölfar þingrofs sem starfsstjórn uns nýtt þing kemur saman og ný þingræðisstjórn er mynduð í kjölfarið.

Þá kom einnig til umræðu hjá Stjórnlagaráði hvort forseti Íslands ætti að eiga aðkomu að þingrofi sem öryggisventill ef tiltekin efnisskilyrði væru fyrir hendi. Sú hugmynd naut ekki stuðnings. Ráðið var sammála um að þingrofsréttur ætti ekki að vera hjá forsætisráðherra eins og nú er heldur hjá þinginu sjálfu. Þingrofsréttur framkvæmdarvaldshafa hefur af sumum verið talinn mótvægi við möguleika þingsins til að samþykkja vantraust. Afstaða ráðsins er aftur á móti sú að óeðlilegt sé í þingræðisfyrirkomulagi að handhafi framkvæmdarvalds geti rofið þing án þess að ljóst sé að vilji meirihluta þingsins standi til þess. Hér er því tekið fyrir þann möguleika að ríkisstjórn geti af sjálfsdáðum rofið þing. Vilji hún hætta störfum af einhverjum ástæðum þarf hún að segja af sér. Ríkisstjórn situr í skjóli þingsins og vilji ríkisstjórn verjast vantrausti hefur hún alltaf þann möguleika að hætta störfum sem leiðir til þess að stjórnarmyndun hefist að nýju í samræmi við ákvæði þar um. Á meðan situr fráfarandi ríkisstjórn sem starfsstjórn eða þar til ný hefur verið skipuð svo sem áður segir.

Forseti Íslands hefur ekki sjálfstæðan rétt til að synja Alþingi um þingrof hafi þingið samþykkt ályktun þess efnis, samanber orðalag 1. mgr.“

Um 74. gr.

Í núgildandi stjórnarskrá er hvergi fjallað um embætti ríkisendurskoðanda þótt vikið sé að endurskoðun á fjárreiðum ríkisins, stofnana þess og ríkisfyrirtækja í 43. gr. núgildandi

stjórnarskrár. Markmiðið með ákvæðinu er að tryggja stjórnskipulega stöðu embættis ríkisendurskoðanda.

Í skýringum stjórnlagaráðs þess með ákvæðinu kemur fram að hér sé um nýtt ákvæði að ræða þótt ákvæðin samsvörun sé við 43. gr. núgildandi stjórnarskrár. Bent er á að með ákvæðinu fái embætti ríkisendurskoðanda stjórnskipulega vernd og gert ráð fyrir að hann verði kosinn til fimm ára með sömu rökum og í tilfalli umboðsmanns Alþingis. Í skýringum stjórnlagaráðs segir að ákvæðið byggi að mestu á tillögu stjórnlaganefndar. Í skýringum ráðsins kemur enn fremur fram að til að tryggja festu í fjárstjórnarvaldi ríkisins, og sem þáttur í eftirlitsvaldi Alþingis, sé lagt til að samhliða frumvarpi til fjárlaga leggi ráðherra fyrir þingið endurskoðaðan ríkisreinking síðasta árs.

Svo sem vikið var að í athugasemdum við 37. gr. frumvarpsins er annar af tveimur meginþáttum fjárstjórnarvaldsins fólgin í eftirliti með framkvæmd fjárlaga og endurkoðun á fjárreiðum ríkisins. Hitt meginmarkmið þessa ákvæðis er því að tryggja Alþingi stjórnarskrárvarinn rétt til að ríkisstjórnin standi því skil á ríkisreikningi fyrir næstliðið fjárhagsár. Eftir að skylda til þess var numin úr stjórnarskrá með stjórnskipunarlægum nr. 100/1995 hefur ekki verið af stjórnlægum ráðið á hvern hátt Alþingi ætti með formlegum hætti að ganga úr skugga um að framkvæmd fjárlaga hafi verið með löglegum hætti. Í samræmi við þetta er í skýringum stjórnlagaráðs tilgreint að ákvæðið tryggi festu í fjárstjórnarvaldi ríkisins og sé þáttur í eftirlitsvaldi Alþingis.

Þótt 1. mgr. 74. gr. fjalli um þann þátt í störfum ríkisendurskoðanda sem snýr beinlínis að endurskoðun er rétt að áréttu að með ákvæðinu er ekki skotið loku fyrir það að embætti hans sé falið víðtækara eftirlitshlutverk með fjármálum ríkisins, eins og gert er í gildandi rétti, sbr. einkum lög nr. 86/1997, um Ríkisendurskoðun.

Um 75. gr.

Umboðsmaður Alþingis sinnir, í umboði Alþingis, mikilvægu eftirliti með störfum framkvæmdarvaldsins. Í núgildandi stjórnarskrá er ekki vikið að embætti umboðsmanns Alþingis en markmið 75. gr. frumvarpsins er að veita embættinu stjórnarskrárvernd. Efnisákvæði frumvarpsins um hlutverk og störf umboðsmanns eru að mestu leyti í samræmi við gildandi rétt. Þó er lagt til í 2. mgr. 75. gr. að ákveði ráðherra eða annað stjórnvald að hlíta ekki sérstökum tilmælum umboðsmanns skuli tilkynna forseta Alþingis um þá ákvörðun.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið segir m.a.:

„Grein um umboðsmann Alþingis er nýmæli í frumvarpi þessu. Í henni er að mestu leyti byggt á því hvert hlutverk umboðsmanns er í dag. Þar kemur fram hver kýs hann og til hversu langs tíma í senn, hver helstu hlutverk hans séu og sjálfstæði hans er áréttað. Þá er að auki kveðið á um að stjórnvöld geri þinginu sérstaklega grein fyrir því hyggist þau ekki hlíta sérstökum tilmælum hans en það er sérstök nýbreytni sem núgildandi lög um embættið gera ekki ráð fyrir. Að lokum er kveðið á um skyldu löggjafans til að kveða nánar á um embættið í almennum lögum.

Embætti umboðsmanns Alþingis er önnur tveggja eftirlitsstofnana þingsins (hin er Ríkisendurskoðun) en það starfar á grundvelli laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis. Samkvæmt þeim hefur hann nokkuð víðtækar rannsóknarheimildir og getur m.a. krafist stjórnvöld um þær upplýsingar og skriflegar skýringar sem hann þarfnast vegna starfs síns. Þar á meðal getur hann krafist afhendingar á skýrslum, skjölum, bókunum og öllum öðrum gögnum sem mál snerta. Hann getur einnig óskað þess að héraðsdómari kveðji mann fyrir dóm til að bera vitni um atvik sem máli skipta að dómi umboðsmanns. Umboðsmanni Alþingis ber að gæta

þagnarskyldu um þau atvik sem honum verða kunn í starfinu og leynt eiga að fara vegna lögmætra almanna- eða einkahagsmuna. Þá getur hann einnig gefið Alþingi eða hlutaðeigandi ráðherra sérstaka skýrslu um mál ef hann verður áskynja stórvægilegra mistaka eða afbrota stjórnvalds. Sama getur hann gert gagnvart sveitarstjórn ef um starfsmann sveitarstjórnar er að ræða. Umboðsmaður gefur árlega út skýrslu um starfsemi sína þar sem greint er frá starfsemi embættisins og þeim álitum, niðurstöðum og öðrum verkefnum sem hann hefur skilað eða sinnt á liðnu almanaksári. Hún er send Alþingi þar sem hún er rædd sérstaklega. Samkvæmt nýlegum breytingum á lögum um þingsköp Alþingis skal stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þingsins fjalla um skýrsluna og aðrar tilkynningar umboðsmanns til þingsins. Stjórnlagaráð telur rétt að tryggja stjórnskipulega stöðu umboðsmanns Alþingis og festa ákvæði um það í stjórnarskrá. Það tekur einkum mið af því hversu mikilvægur liður embættið er í eftirlitshlutverki þingsins en það er einn þeirra þátta sem mikilvægt þykir að eflt verði til muna frá því sem nú er.

Við umræður um umboðsmann Alþingis kom fram að mikilvægt væri að staða embættisins í stjórnskipulegum skilningi yrði treyst. Það er afar brýnt enda komi það í veg fyrir að unnt verði að leggja embættið af með brottfalli þeirra almennu laga sem um það gilda eða með því að rýra hlutverk þess verulega. Þá er afar mikilvægt að eftirlitshlutverki Alþingis sé gert hærra undir höfði með því að tilgreina í stjórnarskrá það sem mikilvægast þykir í þeim efnunum. Ráðinu er að auki mjög umhugað um að þingið hafi yfir að ráða þeim allra bestu eftirlitsúræðum sem völ er á enda verði hagsmunir borgaranna þannig best tryggðir í samskiptum við stjórnvöld.

Í Stjórnlagaráði var einnig rætt hvernig tryggja mætti að álit umboðsmanns og tilmæli væru virt. Til álita kom að kveða á um skyldu stjórnvalda til að hlíta álitum hans og að þau væru endanleg. Á það var hins vegar bent að ef slíkt yrði raunin væri embættið hugsanlega orðið eins konar stjórnsýsludómstóll. Þá þyrfti sérstaklega að huga að stöðu embættisins gagnvart öðrum dómstólum með hliðsjón af þrískiptingu ríkisvalds, einnig hvort t.d. sjónarmið um skipun umboðsmanns Alþingis þyrftu að vera þau sömu og við skipun dómara. Við nánari skoðun kom að auki í ljós að það er sjaldan sem stjórnvöld ákveða að hlíta ekki sérstökum tilmælum hans og var því fallið frá þessum fyrirætlunum. Með almennum tilmælum er átt við að umboðsmaður Alþingis mælist til þess í kjölfar álits um að ekki hafi verið fylgt réttum reglum um málsmeðferð eða efni að framvegis verði höfð hliðsjón af ábendingum. Í sérstökum tilmælum umboðsmanns Alþingis felst að hann mælist til úrbóta fyrir þann einstakling eða lögaðila sem á í hlut, svo sem með því að hlutur hans verði réttur fari hann fram á það.“

Í skýringum stjórnlagaráðs er gerð grein fyrir umræðum innan ráðsins um heiti embættisins og hugmyndir um breytingar á því. Niðurstaðan hafi hins vegar verið sú að gera ekki breytingar á því.

Í skýringunum er enn fremur vísað til tillögu stjórnlaganefndar sem einnig lagði til að um embætti umboðsmanns Alþingis yrði fjallað í stjórnarskrá. Í skýringunum segir svo:

„Tillaga stjórnlaganefndar laut m.a. að því að festa embættið í sessi í stjórnarskrá og eru þrjár fyrstu málslíðir 1. mgr. tillögu ráðsins þaðan komnar. Stjórnlagaráð leggur hins vegar til frekari ákvæði um embættið, sbr. síðasta málslíð 1. mgr. Þá er fallist á tillögu þess efnis, sbr. 2. og 3. mgr., að stuðla að aðhaldi og eftirfylgni í þeim fáu tilvikum sem stjórnvöld hlíta ekki sérstökum tilmælum embættisins. Lúta þau ákvæði að því að styrkja embættið, m.a. í samskiptum þess við stjórnvöld og Alþingi.

Í 1. mgr. er að finna almennt ákvæði um umboðsmann. Er þar í 1. málslíð gert ráð fyrir að hann verði kosinn af þinginu til fimm ára í senn. Skipunartíminn er sérstaklega tilgreindur þannig að starfstími þings og umboðsmanns geti ekki verið þau sömu. Þannig geti komið að því að þing kjósi um umboðsmann á miðju kjörtímabili, í upphafi þess, í lok eða jafnvel alls ekki. Sjálfstæði umboðsmanns lýtur að því að hann sé sjálfstæður gagnvart öllum utanaðkomandi aðilum og að hann gæti ávallt fyllsta hlutleysis við úrlausn sinna mála. Þá felst einnig í þessu að sérstaklega Alþingi og stjórnvöldum beri að virða það sjálfstæði í hvívetna.

Í 2. mgr. er kveðið á um það nýmæli að ráðherrar eða stjórnvöld skuli tilkynna það forseta Alþingis ákveði þessir aðilar að hlíta ekki sérstökum tilmælum umboðsmanns. Með þessu er ætlunin að tryggja að þessir aðilar takist á hendur þá ábyrgð sem í slíkri ákvörðun felst. Einnig að hún verði rökstudd með sérstökum hætti og þinginu gerð grein fyrir því. Þannig er t.a.m. tryggt að þingið geti viðhaft eftirlit með hugsanlegum réttarspjöllum sem af kunna að hljóta í einhverjum tilvikum. [Er] talið að sú leið sem hér er lögð til leysi þann vanda þegar ekki er farið að tilmælum umboðsmanns Alþingis án þess að ganga svo langt að skylda stjórnvöld til þess að hlíta slíkum tilmælum eins og til umræðu kom. [...]

Hins vegar var rætt töluvert um að auka við valdheimildir umboðsmanns Alþingis í sambandi við gjafsókn í slíkum málum. Í lögum er umboðsmanni Alþingis aðeins falin heimild til þess að leggja til við ráðherra að gjafsókn sé veitt en í henni felst að ríkið ábyrgist og greiði kostnað við málsókn að mati dómara. Í ráðinu var rætt um að fela umboðsmanni Alþingis vald til þess að kveða á um gjafsókn ef hann teldi þess þurfa til að ná fram rétti einstaklings sem til hans hefði kvartað og fengið álit því til stuðnings. Ekki var mikil efnisleg andstaða við þetta í Stjórnlagaráði en slíkt ákvæði var þó ekki talið eiga heima í stjórnarskrá heldur fremur í lögum.

Í 3. mgr. er lögð sú skilyrðislaus skylda á löggjafann að tryggja betur starfsemi umboðsmanns og útfæra hana í lögum. Þar er einkum átt við sérlög um embættið, lög um þingsköp Alþingis hvað þinglega meðferð einstakra mála varðar auk annarra laga. Er þar ekki síst skírskotað til nauðsynjar á að kveða nánar á um meðferð þeirra mála sem í 2. mgr. getur og áður var fjallað um.“

Um IV. kafla.

I. Inngangur

Kaflinn fjallar um embætti forseta Íslands. Þar er kveðið á um kosningar til embættisins, embættistöku og lausn frá embætti, kjörtímabil, starfskjör, staðgöngu og ábyrgð. Einnig er þar að finna ákvæði um eitt af hlutverkum hans, þ.e. að náða menn og veita almenna uppgjöf saka að tillögu ráðherra, sbr. 85. gr. Í 76. gr. er því slegið föstu að forseti er þjóðhöfðingi landsins sem er kjörinn beinum kosningum, svo sem lýst er í 78. gr., en ákvæði um kosningu forseta er breytt að nokkru. Þá er áfram kveðið á um kjörgengi forseta og kjörtímabil en viðkomandi ákvæði eru að mestu óbreytt frá núgildandi stjórnarskrá þótt nú sé lagt til hámark á fjölda kjörtímabila sem einn og sami maður getur gegnt embætti. Breyting er á handhöfn forsetavalds en samkvæmt frumvarpinu er forseti Alþingis einn staðgengill í fjarveru forseta Íslands. Þá fellur brott ákvæði um að forseti sé ábyrgðarlaus af stjórnarathöfnum.

Í öðrum köflum frumvarpsins er að finna ákvæði er lýsa hlutverki forseta, sem þjóðhöfðingja og handhafa framkvæmdarvalds. Þar er einkum um að ræða í fyrsta lagi heimild til að skjóta nýsamþykktum lögum til þjóðarinnar, sbr. 60. gr. Í öðru lagi aðkoma að skipun tiltekinna æðstu embættismanna. Í 96. gr. er þannig kveðið á um heimild forseta til

að synja skipun dómara og ríkissaksóknara en það neitunarvald verður einungis yfirunnið með auknum meirihluta á Alþingi. Í 96. gr. er enn fremur kveðið á um sjálfstæða nefnd sem metur hæfni umsækjenda um önnur æðstu embætti og forseti skipar formann þeirrar nefndar af sjálfsdáðum. Í þriðja lagi hefur forseti sjálfstæði hlutverki að gegna við stjórnarmyndun eftir að embætti forsætisráðherra verður laust, sbr. 90. gr.

Önnur ákvæði frumvarpsins er varða valdheimildir forseta eru fyrst og fremst formlegs eðlis. Forseti staðfestir lög skv. 60. gr., sbr. þó það sem áður segir um heimild hans til að skjóta lögum til þjóðarinnar, hann skipar forsætisráðherra eftir að Alþingi hefur kosið hann og veitir honum lausn við tilteknar aðstæður, sbr. 90. gr. Þá hefur forseti hlutverki að gegna að því er varðar setningu Alþingis og þingrof, sbr. 40., 73. og 90. gr. Valdheimild forseta varðandi náðun og almenna sakaruppgjöf, sem áður er getið, sbr. 85. gr., er sama eðlis.

Að mati stjórnlagaráðs er ekki lögð til róttæk efnisbreyting á embættinu frá núverandi skipan.

Frekari skýringar má sjá í athugasemdum við einstakar greinar þessa kafla.

II. Forsaga og markmið Stjórnlagaráðs

Í frumvarpi stjórnlagaráðs kemur fram að miklar umræður hafi farið fram um forsetaembættið og framtíð þess. Einhugur hafi verið í ráðinu um að skýra hlutverk, störf og ábyrgð forseta. Sú ósk hafi einnig komið fram á Þjóðfundum. Ráðið hafi verið sammála um að núgildandi stjórnarskrá væri að ýmsu leyti óskýr um þetta, sem m.a. birtist í því að nokkrar breytingar hafa orðið á hlutverki embættisins í tímans rás. Skiptar skoðanir hafi verið innan stjórnlagaráðs um hvort forseta bæri að hafa með höndum pólitískt hlutverk eða verkefni. Komið hafi fram sjónarmið um að jafnvel væri mikilvægara nú en oft áður að forseti væri fyrst og fremst sameiningartákn og þjóðarleiðtogi á sviði menningar og gilda. Talið var að auk þessa gæti forseti gegnt hlutverki „öryggisventils“ og ýmsum eftirlitshlutverkum, þ.e. haft eftirlit með öðrum valdpáttum og stjórnsýslu. Þá hafi jafnframt komið til tals að forseti Íslands gæti gegnt samhliða embætti forseta Alþingis.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs kemur fram að ráðið hafi víða að sér nokkru efni til að kynna sér stöðu forseta Íslands í sögulegu ljósi og til að kanna stöðu þjóðhöfðingja í öðrum ríkjum og þá sérstaklega þeim sem hefðu þjóðkjörinn forseta. Á síðastliðnum 20 árum hefðu 18 nýjar stjórnarskrár verið settar í ríkjum Evrópu sem þar sem gert væri ráð fyrir forseta sem þjóðhöfðingja. Fleiri stjórnarskrár hefðu sætt gagngerri endurskoðun. Stjórnlagaráð hafi talið nauðsynlegt að skoða stjórnskipunarþróun um þetta efni. Því hafi verið litið til gagna í talsverðum mæli á öllum stigum í vinnu ráðsins er vörðuðu hlutverk og stöðu forseta. Einkum hafi verið litið til Finnlands og þeirra breytinga sem gerðar voru á stjórnarskrá þar í landi árið 1999, en heildarendurskoðun finnsku stjórnarskrárinnar hafi snúist að mörgu leyti um endurskipulagningu forsetaembættisins þar í landi.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs er rakið að embætti forseta Íslands hafi verið stofnað árið 1944 við lýðveldisstofnun Íslands með núgildandi stjórnarskrá. Sérstök millipinganefnd hefði í maí 1942 verið kosin til þess að gera tillögur um breytingar á stjórnarskrá vegna stofnunar lýðveldisins, en nefndin skilaði af sér álit og frumvarpi til nýrrar stjórnarskrár á þessum grundvelli árið 1943. Sátt hafi náðst um þessar breytingar á Alþingi, á grundvelli þess að ekki yrðu gerðar aðrar breytingar á fullveldisstjórnarskránni frá 1920 en þær sem nauðsynlegar væru til að færa æðsta vald þjóðarinnar inn í landið og að öðru leyti vegna stofnunar lýðveldis. Heildarendurskoðun stjórnarskrárinnar hafi því aldrei farið fram, en eitt af því sem tekið hafi breytingum og rætt hafi verið ítarlega hafi verið staða forseta Íslands. Stefnit hafi verið að því að setja á fót lýðveldi en ekki væri að sjá að sú leið hafi verið hugsuð og útfærð á grundvelli sérstakrar greiningar á inntaki þess. Engu að síður hafi verið samþykkt að forseti skyldi vera þjóðkjörinn sem var fátítt í stjórnskipun landa á þeim tíma.

Af þessu megi ráða kjarna hugmyndarinnar að Íslendingar skyldu hljóta sjálfstæði og losna undan oki erlends þjóðhöfðingja. Þannig hefðu Íslendingar í fyrsta sinn síðan land byggðist jafnan og óskoraðan rétt til að ráða öllum málum sínum sjálfir, þ. á m. rétt til að velja sér þjóðhöfðingja úr sínum eigin hópi.

Þá er í frumvarpi stjórnlagaráðs rakið að í 2. gr. núgildandi stjórnarskrár segir að forseti fari með löggjafarvald ásamt Alþingi og fari með framkvæmdarvaldið ásamt öðrum stjórnarvöldum. Ákvæðið sé efnislega hið sama og var í stjórnarskrá konungsríkisins Íslands árið 1920 nema að því leyti að forseti komi í stað konungs. Í frumvarpi stjórnlagaráðs sé gerð breyting á þessu ákvæði og fari forseti samkvæmt því aðeins með stjórnarathafnir og því skilgreindur sem framkvæmdarvaldshafi ásamt ráðherrum, ríkisstjórn og öðrum stjórnvöldum.

Bent er á að íslenskir fræðimenn hafi á undanförunum árum tekist á um stjórnskipulega stöðu forseta Íslands, einkum í tengslum við túlkun á 26. gr. núgildandi stjórnarskrár. Margir hafi rakið aðdraganda setningar Lýðveldisstjórnarskrárinnar til að leiða í ljós hvaða sjónarmið hefðu legið að baki 26. gr. hennar eftir að forseti beitti ákvæðinu fyrst árið 2004. Efnislegur ágreiningur hefði fyrst og fremst verið um tvennt. Annars vegar hvort forseti hefði persónulegt synjunarvald um gildi laga og hins vegar um hvort beiting málskotsréttar fæli í sér handhöfn löggjafarvalds eða framkvæmdarvalds.

Í öllu falli væri ljóst að 26. gr. núgildandi stjórnarskrár hefði verið í í fyrstu drögum stjórnarskrárinnar sem fram komu árið 1940. Í umræðum á Alþingi um ákvæðið á þeim tíma hafi komið fram að þingmenn hafi álitid að forsetinn myndi hafa sjálfstæðan og óskoraðan rétt til að beita heimild 26. gr. án atbeina ráðherra. Í frumvarpi stjórnlagaráðs er síðan bent á að eftir að forseti Lýðveldisins hafi í þriggja beitt heimildinni, árin 2004, 2010 og 2011, sé hægt að slá því föstu að samkvæmt núverandi stjórnskipan hafi forsetinn persónulegt vald til að synja lögum staðfestingar.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs er rakið að samkvæmt núgildandi stjórnarskrá fari forseti Lýðveldisins með ýmis hlutverk sem annar handhafi framkvæmdarvalds, t.d. stjórnarmyndun og skipun ráðherra. Þá stefni hann saman Alþingi og setji reglulegt Alþingi ár hvert, veiti náðanir og almenna uppgjöf saka, gefi út bráðabirgðalög, geri samninga við önnur ríki og veiti tiltekin embætti. Þó séu þessi hlutverk aðeins „formlegs eðlis“. Forseti eigi ekki frumkvæði að stjórnarathöfnum né „persónulega aðkomu“ nema með staðfestingu sem fari fram með undirritun hans. Stjórnlagaráð telur núgildandi stjórnarskrá ekki skýra um það hvort forseti hafi heimild til að neita að staðfesta stjórnarathafnir. Vísað er til skýrslu stjórnlaganefndar og að nefndin hafi gengið út frá því að almennt bæri forseta að undirrita stjórnarathafnir að tillögu ráðherra, t.d. um skipun embættismanna eða samninga við önnur ríki. Við þessa skýringu stjórnlagaráðs verður þó að bæta því að víða annars staðar eru sambærileg ákvæði um formlega aðkomu þjóðhöfðingja að ýmsum stjórnarathöfnum. Eftir því sem næst verður komist er almennt litið svo á að undirritun þjóðhöfðingja þurfi við þær aðstæður til að gerningur sé gildur. Ekki sé heldur hægt að líta á undirritun hans sem lagalega skyldu. Þá getur stjórnlagaráð þess að stjórnarmyndunarhlutverk forseta byggist á óskráðum efnisreglum sem feli í sér að forseti veiti umboð til myndunar ríkisstjórnar án atbeina ráðherra. Forseti sé þó bundinn af þingræðisreglunni.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs segir að það sé óheppilegt að stjórnarskráin sé ekki skýr um afleiðingar þess að forseti neiti að undirrita stjórnarathafnir en aldrei hafi reynt á neitun forseta við slíkar aðstæður. Ekki sé ljóst hverjar afleiðingar þess yrðu og hvaða stöðu stjórnarathöfnin hefði, m.a. í ljósi 13. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í stjórnlagaráði hafi komið fram ólík sjónarmið um hvort forseti hefði stjórnskipulega heimild til að neita að undirrita stjórnarathafnir, en ráðið hafi verið sammála um að nauðsynlegt væri að skýra reglur stjórnarskrár um það hvenær forseti hefði aðkomu að stjórnarathöfnum. Þá taldi ráðið

Það óheppilegt að stjórnarmyndun byggðist á óskráðum efnisreglum og heppilegra að sagt væri berum orðum hvernig stjórnarmyndun skuli fara fram með hliðsjón af þingræðisstjórnskipulagi. Þá taldi ráðið að ekki ætti að nefna forseta í einstaka ákvæðum stjórnarskrár nema aðkoma hans væri persónulegs eðlis í samræmi við það markmið að afnema svokallað „leppshlutverk forseta“. Þetta hefur að miklu leyti gengið eftir samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs, sbr. þó það sem fyrr segir um formlega aðkomu forseta að tilteknum stjórnarathöfnum.

Því er lýst í frumvarpi stjórnlagaráðs að eitt markmiða ráðsins sé að í stjórnarskrá sé lýst því fyrirkomulagi sem í reynd leiði af henni. Ljóst sé að forseti Íslands sé sagður fara með margvísleg hlutverk í núgildandi stjórnarskrá sem endurspegli ekki raunveruleikann. Markmið stjórnlagaráðs hafi verið að útbúa frumvarp sem væri skýrara, skiljanlegra og auðlæsilegra en núgildandi stjórnarskrá. Í markmiðinu um skýra stjórnarskrá fælist að stjórnarskráin lýsti því fyrirkomulagi sem gildi í reynd og að þeir handhafar opinbers valds sem sagðir væru gegna ákveðnum hlutverkum í stjórnarskrá færu raunverulega með þau. Af þessum sökum væri kafli frumvarpsins um forseta Íslands því nokkuð breyttur, ákvæðum fækkað og sum sameinuð, og talið óþarft að halda efnisatriðum tiltekinna greina áfram inni í stjórnarskrá. Þótt ýmis verkefni væru formlega færð frá forseta héldist raunverulegt hlutverk forseta nokkuð óbreytt.

Rakið er í frumvarpi stjórnlagaráðs að í ráðinu hafi talsvert verið rætt um ábyrgð forseta, en í núgildandi stjórnarskrá segir í 1. mgr. 11. gr. að forseti sé ábyrgðarlaus af stjórnarathöfnum öllum. gr. Fram hafi komið ólík sjónarmið, bæði um að afnema skyldi algert ábyrgðarleysi forseta á stjórnarathöfnum sem og að mikilvægt væri að forseti væri friðhelgur í störfum sínum þannig að hann gæti sinnt þeim án áreitis vegna saksóknar. Stjórnlagaráð hafi ákveðið að fella brott 1. mgr. 11. gr. af þeim sökum að enginn embættismaður ætti að vera ábyrgðarlaus eða hafinn yfir lög í lýðræðislegu samfélagi. Stjórnlagaráð lagði til að ákvæði núgildandi stjórnarskrár um að forseti yrði ekki sóttur til refsingar nema með samþykki Alþingis héldist óbreytt. Fram kemur í skýringum ráðsins að hugsunin sé sú að það ákvæði nái ekki einungis yfir brot utan starfs eins og samkvæmt núgildandi stjórnarskrá heldur einnig brot í starfi. Til samræmis við valkost stjórnlagaráðs eftir fund 8.-11 mars 2012 er lagt til að því verði bætt við að um ábyrgð forseta á embættisbrotum verði mælt í lögum.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs er síðan enn að finna heimild í stjórnarskrá til að víkja forseta frá að undangenginni ákveðinni málsmeðferð, sbr. 2. mgr. 84. gr., að því gefnu að frávikning forseta sé samþykkt með meirihluta atkvæða við þjóðaratkvæðagreiðslu sem stofnað er til að kröfu Alþingis. Í frumvarpinu kemur fram að heimildin sé í samræmi við sjónarmið um valddreifingu og að eðlilegt sé að forseti Íslands fái aðhald einhverrar annarrar stofnunar samfélagsins.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs er gert ráð fyrir að felld séu brott ýmis ákvæði sem eru í núgildandi stjórnarskrá en ráðið taldi óþörf og nefnir ráðið í dæmaskyni 13. gr., 18. gr. og 19. gr. núgildandi stjórnarskrár. Ráðherrar muni ekki undirrita lög samkvæmt frumvarpinu. Felld verði brott 25. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveði á um að forseti geti látið leggja fyrir Alþingi frumvarp til laga og annarra samþykta, en stjórnarfrumvörp ríkisstjórnar hafi verið lögð fram á grundvelli þessa ákvæðis. Ákvæði 28. gr. um útgáfu bráðabirgðalaga sé einnig felld út enda eigi slík heimild ekki lengur við í ljósi „nútímasamskipta“ og þar sem Alþingi muni samkvæmt frumvarpinu sitja allt árið. Stjórnlagaráð leggi til að ákvæði 16. gr. um ríkisráð verði felld brott enda telji ráðið ríkisráð vera úrelta stofnun. Þá hafi ráðið farið að ráðum stjórnlaganefndar og leggi til að 30. gr. núgildandi stjórnarskrár sé felld úr gildi. Greinin kveði á um rétt forseta til að veita undanþágur frá lögum og það hafi verið samdóma mat sérfræðinga að hún væri úrelt. Flestum framangreindum verkefnum er fundinn annar

staður í tillögum stjórnlagaráðs. Bent er á að nýmæli sé að finna um hlutverk forseta í 96. gr. frumvarps stjórnlagaráðs en í ákvæðinu er fjallað um skipun embættismanna. „Með ákvæðinu fær forseti eins konar sjálfstæðan málskotsrétt á gildi skipunar embættismanna til Alþingis. Með þeirri breytingu vill Stjórnlagaráð tryggja faglega skipun í mikilvæg embætti án þess að stjórnskipuleg ábyrgð á skipuninni færist frá ráðherra. Forseti gegnir þar ákveðnu gæsluhlutverki til að tryggja að farið sé að lögum og að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði för við ákvörðun um skipun embættismanns. Forseti ber hins vegar ekki lagalega ábyrgð á skipun, heldur ráðherra.“ Ekki er að öllu leyti hægt að taka undir þessa skýringu. Forseti hefur þarna sjálfstæðar valdheimildir að því er varðar skipun æðstu embættismanna og eðlilegt er að hann beri ábyrgð á meðferð þeirra valdheimilda. Það haggar hins vegar ekki við ábyrgð ráðherra á sínum þætti í skipunarferlinu. Til nánari skýringar vísast til athugasemda með 96. gr. Í frumvarpi stjórnlagaráðs er rakið að breytingar eru lagðar til á skipun ráðherra. Forseti muni ekki lengur koma að skipun annarra ráðherra en forsætisráðherra. Forseti mun þó ekki hafa neitt svigrúm að því er varðar sjálfa skipun forsætisráðherra í embætti skv. 90. gr. Í frumvarpinu er kveðið á um að Alþingi kjósi sjálft forsætisráðherra en forseti skipi hann. Að því er varðar ferlið við val Alþingis á forsætisráðherra hefur forseti hins vegar, samkvæmt frumvarpinu, ákveðið svigrúm ef erfiðlega gengur að ná saman meirihluta.

Um 76. gr.

Í ákvæðinu er mælt fyrir um að forseti Íslands sé þjóðkjörinn eins og segir í 3. gr. núgildandi stjórnarskrár. Auk þess er kveðið á um að hann sé þjóðhöfðingi lýðveldisins og er sú viðbót í samræmi við ábendingu stjórnlaganefndar um að rétt sé að tekið sé berum orðum fram að þetta sé meginhlutverk forseta Íslands.

Um sögulegar skýringar núgildandi 3. gr. vísast til 2. bindis skýrslu stjórnlaganefndar.

Um 77. gr.

Í ákvæðinu er kveðið á um kjörgengisskilyrði forseta Íslands en þau koma fram í 4. gr. núgildandi stjórnarskrár. Samkvæmt stjórnarskrá er hver kjörgengur við forsetakjör sem náð hefur 35 ára aldri og uppfyllir skilyrði til að kjósa í alþingiskosningum, að frátöldu búsetuskilyrðinu. Í núgildandi ákvæði aftur á móti segir að hver 35 ára gamall maður sé kjörgengur sem fullnægir skilyrðum kosningaréttar til Alþingis, að fráskildu búsetuskilyrðinu.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að þrátt fyrir að stjórnlaganefnd hafi ekki lagt til að ákvæðinu yrði breytt hafi ráðið talið eðlilegt að sömu skilyrði kjörgengisskilyrði giltu um forseta og alþingismenn. Rakið er að í skýringum með 4. gr. núgildandi stjórnarskrár í 2. bindi skýrslu stjórnlaganefndar komi fram að skilyrði kosningaréttar til Alþingis hafi verið breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 65/1984. Þá hafi verið felld brott tvö skilyrði án þess að hugað væri sérstaklega að sambandi greinarinnar við kjörgengisskilyrði forseta. Annars vegar væri um að ræða fjárræði en hins vegar óflekkað mannorð. Hafi stjórnlaganefnd ráðið af lögskýringargögnum að stjórnaskrárgjafinn hafi látið sig nokkru varða að bæði þessi skilyrði giltu um kjörgengi forsetaefnis.

Í frumvarpi stjórnlagaráðs segir síðan:

„Stjórnlagaráð telur eðlilegt að sömu kjörgengisskilyrði gildi um forseta og alþingismenn, þ.e. að frambjóðendur hafi óflekkað mannorð og geti ekki verið hæstaréttardómarar. Þá er rétt að taka af öll tvímæli um að forseti skuli vera íslenskur ríkisborgari. Hefur þetta í för með sér þá efnisbreytingu að forseti verður

að eiga lögheimili á Íslandi þegar kosning fer fram nema annað verði ákveðið í almennum lögum um alþingiskosningar. Óflekkuðu mannorði er svo lýst í 5. gr. laga um kosningar til Alþingis: „Enginn telst hafa óflekkað mannorð sem er sekur eftir dómi um verk sem er svívirðilegt að almenningsáliti nema hann hafi fengið uppreist æru sinnar.“

Umræður í Stjórnlagaráði snerust m.a. um hvort fella ætti brott kjörgengisskilyrði um 35 ára aldur. Ljóst var að aldursskilyrðið naut fylgis. Einnig þótti rétt að breyta orðalagi um aldur til að það gæfi ekki tilefni til þeirrar hártogunar að túlka mætti ákvæðið með þeim hætti að aðeins þeim sem væru nákvæmlega 35 ára væri heimilt að bjóða sig fram.

Um 78. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um ákvæðið að það sé breytt ákvæði núgildandi 5. gr. 1. málslíður sé efnislega samhljóða núgildandi stjórnarskrá en þar er áréttað að forseti skuli kosinn í leynilegum kosningum af þeim sem hafa kosningarétt til Alþingis. Varðandi 2. málslíð hafi

stjórnlaganefnd lagt til breytingar á fjölda meðmælenda úr 1.500 í 3.000 og úr 3.000 í 6.000, þ.e. helmingsfjöldun. Stjórnlagaráðið fer aðra leið og rökstyður hana svo:

„Ákvæðið í núverandi mynd gerir ráð fyrir auknum fjölda meðmælenda þar sem rétt þykir, vegna fyrrsjaanlegra breytinga á fólksfjölda, að miða við hlutfall fremur en fasta tölu. Í greininni er því tiltekið lágmarkið 1% og hámarkið 2% sem svarar til um 2.400 og 4800 manns þegar þetta er ritað.“

Í 3. og 4. málsl. er mælt fyrir um breytt fyrirkomulag kosninga. Í núgildandi stjórnarskrá segir: „Sá, sem flest fær atkvæði, ef fleiri en einn eru í kjöri, er rétt kjörinn forseti.“ Núverandi fyrirkomulag tryggir því ekki að forseti hafi hlotið hreinan meirihluta greiddra atkvæða þegar fleiri en tveir eru í framboði. Það getur leitt til þess að forseti sé kjörinn með minnihluta greiddra atkvæða en einungis einungis einn forseti hefur á Íslandi fengið hreinan meirihluta atkvæða þegar hann var kosinn í fyrsta skipti. Mikil freisting er því fyrir kjósendur að kjósa þann frambjóðanda sem þeir vilja heldur, frekar en þann frambjóðanda sem þeir vildu helst. Í skýrslu stjórnlaganefndar er bent á að slík skipan sé einstæð í lýðveldisríkjum með þjóðkjörnum forseta, þar sem í öllum öðrum ríkjum er ávallt gert ráð fyrir því að meirihluti greiddra atkvæða sé að baki þeim forseta er nær kjöri. Venjulegast er það tryggt með tveimur umferðum í forsetakosningum þar sem í síðari umferð er kosið milli þeirra tveggja sem urðu hlutskarpastir í hinni fyrri. Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í þessu ákvæði er kveðið á um að forgangsraða skuli frambjóðendum sem er nýmæli. Fjölmargar kosningaaðferðir eru þekktar sem samrýmast þessari lýsingu en ekki er mælt fyrir um sérstaka leið hvað þetta varðar. Þessi aðferð þykir gefa nákvæmari mynd af vilja kjósenda en að aðeins sá sem flest atkvæði hlýtur í fyrsta sæti nái kjöri. Jafnframt kemur sú leið betur til móts við það að atkvæði kjósenda nýtist sem best séu fleiri í kjöri en einn. Með þessu er jafnframt tryggt að sá sé kjörinn sem nýtur meirihlutavilja.“

Rakið er að í þeirri nefnd ráðsins sem fjallaði um ákvæðið hafi verið fjallað um hvort kveða skyldi á um tvær umferðir til meirihluta í forsetakosningum líkt og gert væri í sumum stjórnarskrám en heppilegra þótti að notast við forgangsröðun frambjóðenda sem heimilar sama markmið með einni umferð. Telja má þetta allgóða aðferð við að leiða fram vilja kjósenda, auk sem hún er ódýr í framkvæmd þar sem hún krefst einungis einnar umferðar. Þá geti kjósendur raðað frambjóðendum í samræmi við óskir sínar án þess að þurfa að giska

á hvað aðrir kjósendur muni gera. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að þessi leið sé skilvirkari, hagkvæmari og skapi ákveðinn þrýsting á kjósendur til samstöðu um forsetaefni.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„5. málsl. er óbreyttur og kveður á um að sé aðeins einn maður í kjöri skuli hann sjálfkjörinn.

Fyrri hluti 6. málsl. er óbreyttur og heimilar löggjafanum að útfæra reglur um forsetakjör en felldur er niður síðari hluti þess málsliðar er kveður á um að tiltekin tala meðmælenda skuli vera úr landsfjórðungi hverjum í hlutfalli við kjósendatölu þar. Ekki þótti ástæða til að viðhalda slíkri vísun í landsfjórðungaskipti í frumvarpi þessu enda talið úrelt og fer ekki saman við skiptingu landsins í kjördæmi, sbr. nú 6. gr. laga nr. 24/2000 um kosningar til Alþingis.

Löggjafanum er því eftirlátið að mæla með lögum fyrir um framboð og kjör forseta að öðru leyti en því sem ákveðið er í stjórnarskrárfrumvarpi þessu.“

Um 79. gr.

Breytt ákvæði 6. gr. núgildandi stjórnarskrár að því leyti að kveðið er á um hámarksfjölda kjörtímabila.

Í skýringum stjórnlagaráðs er rakið að rætt hafi verið í ráðinu hvort kjörtímabil forseta skyldi byrja 1. júlí, í stað 1. ágúst samkvæmt núgildandi stjórnarskrá, og það lengt úr fjórum í fimm ár. Niðurstaðan hafi þó orðið sú að halda kjörtímabilinu óbreyttu. Stjórnlaganefnd lagði heldur ekki til breytingu í þessu efni.

Í 3. málsl. ákvæðisins er að finna takmörkun á setutíma forseta. Í frumvarpi þessu er ráðherraseta jafnframt takmörkuð, sbr. 3. mgr. 86. gr.. Í tillögu stjórnlaganefndar segir orðrétt: „Forseti skal ekki sitja lengur en þrjú kjörtímabil“ og tekur stjórnlagaráð hana upp óbreytta. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að um sé að ræða efnisbreytingu í samræmi við umræður í ráðinu um vilja til að takmarka svokallaða þrasetu í æðstu embættum þjóðarinnar. Sú aðferð að takmarka árafjölda eða kjörtímabil sé gjarnan notuð til að tryggja að endurnýjun eigi sér stað í valdamikil embætti. Ekki kemur fram í ákvæðinu hvort um sé að ræða þrjú kjörtímabil í röð eða hvort forseti sem búinn er að vera svo lengi í embætti geti stigið til hliðar um hríð og boðið sig svo aftur fram. Eðlilegast er að skýra ákvæðið svo að átt sé við þrjú kjörtímabil samtals. Til viðbótar tillögu stjórnlagaráðs þykir rétt að leggja til að sérstaklega sé tekið fram í bráðabirgðaákvæði að ákvæðið taki gildi þegar sá forseti sem gegnir embætti við gildistöku frumvarpsins lætur af störfum.

Um 80. gr.

Lítillega breytt ákvæði, 10. gr. núgildandi stjórnarskrár. Umfram það sem lagt er til í frumvarpi stjórnlagaráðs er hér gert ráð fyrir að eiðstafurinn verði tekinn upp í stjórnarskrána en ekki verði kveðið sérstaklega á um varðveislu hans. Í mörgum stjórnarskrám sem skoðaðar voru til samanburðar er þessi leið farin og þurfa þá ekki að rísa nein álitamál um orðalag eiðstafsins.

Um 81. gr.

Lítillega breytt ákvæði 9. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í ákvæðinu er fjallað um hvaða störfum forseti megi ekki sinna samhliða forsetaembættinu. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að markmið þess sé að koma í veg fyrir að aðstæður komi upp sem geti haft áhrif á störf og trúverðugleika forseta eða skapað hagsmunaárekstra. Stjórnlaganefnd hafi

ekki gert tillögur um breytingar á þessari grein. Stjórnlagaráði hafi þótt ástæðulaust að tiltaka sérstaklega að forseti mætti ekki vera alþingismaður, líkt og í núgildandi stjórnarskrá, þar sem það er launað starf og fellur því undir almenna skilyrðið.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í 2. málsl. er kveðið á um að forseti skuli heldur ekki gegna ólaunuðum störfum í þágu einkafyrirtækja eða opinberra stofnana enda þætti það ekki samrýmast vel þjóðhöfðingjahlutverki. Hins vegar girðir þessi regla ekki fyrir að forseti hafi með höndum ólaunuð störf í þágu félagasamtaka sem stuðla að almannaheill.

3. málsl. á rætur sínar að rekja til 2. mgr. 9. gr. núgildandi stjórnarskrár og kveður á um launakjör forseta. Fallist er á þau rök fyrir því að óheimilt sé að breyta greiðslum á kjörtímabili að hindra að fjárhagslegum þvingunarráðum verði beitt gegn forseta eða að Alþingi reyni eftir á að ná sér niðri á honum með þessum hætti. Ákvæðið tryggir forseta hins vegar ekki fyrir kaupmáttarbreytingum krónunnar. Ljóst er að eftir sem áður verður frekar að kveða á um laun forseta Íslands ásamt hlunnindum í lögum.“

Þá miðaði stjórnlagaráð við að felld yrði út heimild til að greiða staðgenglum forseta laun enda hlyti það að teljast eðlilegur hluti af embættisskyldum forseta Alþingis án þess að sérstök laun komi fyrir.

Í 4. málsl. er lagt til það nýmæli miðað við tillögur stjórnlagaráðs að forseti skipi forsetaritarar. Þykir það eðlilegt til að koma í veg fyrir að sá ráðherra sem fer með málefni forsetaembættisins velji forstöðumann embættisins í andstöðu við forsetann.

Um 82. gr.

Breytt ákvæði 8. gr. núgildandi stjórnarskrár.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Ákvæðið fjallar um handhöfn forsetavalds. Því er breytt á þá leið að staðgengill forseta er nú aðeins einn í stað þriggja. Ekki er gert ráð fyrir að staðgengill þurfi í tímabundnum heimsóknum forseta á erlendri grundu í ljósi þess hversu mjög samgöngur og tækni hafa þróast. Staðgengill tekur því aðeins við ef forseti veikist eða forfallast af öðrum orsökum til lengri tíma.“

Umfram það sem fram kemur í frumvarpi stjórnlagaráðs er í frumvarpi þessu kveðið á um í 83. gr. að komi upp ágreiningur um hvort ákvæðið eigi við geti Alþingi vísað honum til Hæstaréttar til úrskurðar. Rétt þykir að til þessa þurfi aukinn meirihluta þingmanna til að koma í veg fyrir misbeitingu þessarar heimildar.

Í skýringum stjórnlagaráðs er fjallað um að stjórnlaganefnd hafi ekki lagt fram tillögur að breytingum á fyrirkomulagi staðgöngu en í frumvarpi ráðsins sé gert ráð fyrir því að forseti Alþingis fari einn með forsetavald í forföllum forseta Íslands. Breytinguna skuli skoða í ljósi þess að fyrirkomulag um að kalla saman þrjá mismunandi aðila úr stjórnkerfinu til að gegna starfi forseta sé óþjálmt og þekkist ekki í öðrum löndum. Jafnframt leggur stjórnlagaráð til að starfi forseta Alþingis verði breytt þannig að hann geti farið með forsetavald í forföllum forsetans. Breytingin sé bæði til hagræðis og sparnaðar þar sem ekki sé ætlast til að forseti Alþingis fái laun fyrir störf sín sem staðgengill, heldur sé það hluti af launakjörum hans. Sé handhafi forsetavalds forfallaður eða fjarstaddur utan lands gangi varamenn hans í hans stað, þ.e. varaforsetar Alþingis í rétttri töluröð. Andist forseti í embætti skuli ákvæði þetta gilda og forseti Alþingis taka við sem forseti Íslands þar til nýr hefur verið kjörinn. Sama á við verði forseti varanlega ófær um að gegna embætti eða láti af störfum

Um 83. gr.

Í ákvæðinu er mælt fyrir um það hvenær forsetaembættið teljist laust. Stjórnlagaráð fylgdi 7. gr. nógildandi stjórnarskrá í því efni með smávægilegri orðalagsbreytingu. Lögð er til breyting á 83. gr. frá frumvarpi stjórnlagaráðs. Annars vegar er lagt til að gert sé ráð fyrir þeim möguleika að forseti geti orðið varanlega ófær um að gegna starfi af heilsufarsástæðum og þá þurfi að vera heimilt að kjósa á ný til embættisins. Er sú breyting til samræmis við ákvæði í stjórnarskrám ríkja sem skoðuð voru til samanburðar. Gert er ráð fyrir að Hæstiréttur fái það hlutverk að úrskurða um vafamál í þessu sambandi, sem og einnig varðandi 82. gr. Rétt þykir að til þessa þurfi aukinn meirihluta þingmanna til að koma í veg fyrir misbeitingu þessarar heimildar.

Um 84. gr.

Um breytt ákvæði er að ræða frá 11. gr. nógildandi stjórnarskrár. Af skýringum stjórnlagaráðs má ráða að það hafi verið ætlan þess að hverfa frá þeirri venju að ráðherra framkvæmdi vald forseta. Þess í stað skyldi stjórnarskráin beinlínis kveða á um það berum orðum hvar vald og ábyrgð lægju. Ekki væri stætt á því að kveða á um ábyrgðarleysi forseta enda væri ekki tækt að einn embættismaður í lýðræðisríki bæri enga ábyrgð á sínum gjörðum.

Þá segir í skýringum ráðsins:

„Eldri 1. mgr. 11. gr. mælir fyrir um ábyrgðarleysi forseta á sambærilegan hátt og áður var mælt fyrir um ábyrgðarleysi konungs. Ákvæðið er því fellt brott og ábyrgðarleysi forseta af stjórnarathöfnum er afnumið. Því nýtur forseti engrar formlegrar friðhelgi gagnvart refsilögum og gildir því aðeins um refsíábyrgð sú sérregla að hann verður ekki saksóttur nema með samþykki Alþingis, sbr. 1. mgr. Um forseta gilda samkvæmt þessu ákvæði hegningarlaga um landráð, brot gegn stjórnskipan ríkisins og ákvæði sem svara til reglna alþjóðlegs refsiréttar svo dæmi séu tekin. Með hliðsjón af þessu þykir ekki nauðsynlegt að mæla fyrir um undanþágur frá friðhelgi forseta vegna sérstakra brota, svo sem glæpa gegn mannkyni.“

Í frumvarpi stjórnlagaráðs var 4. mgr. 11. gr. nógildandi stjórnarskrár felld út en samkvæmt því skyldi þing rofið og efnt til alþingiskosninga fengi þingið ekki stuðning í þjóðaratkvæðagreiðslu til að leysa forseta úr embætti. Að mati ráðsins þótti ekki vera þörf á ákvæðinu, væntanlega vegna þess að þingið og ráðherrar sem starfa í umboði þess ættu að geta starfað saman eftir sem áður þótt þjóðin féllist ekki á brottvikningu forseta.

Til viðbótar við tillögu stjórnlagaráðs er lagt til að með lögum verði kveðið nánar á um ábyrgð forseta. Er það til samræmis við valkost stjórnlagaráðs sem fram kom á fundi þess 8. til 11. mars 2012.

Um 85. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs um ákvæðið segir:

„Lítillega breytt ákvæði 29. gr. nógildandi stjórnarskrár.

Felld er brott heimild forseta til að ákveða hvort saksókn fyrir afbrot skuli niður falla. Ákvæðið er efnislega samhljóða tillögu stjórnlaganefndar þar sem stjórnskipuleg heimild forseta og ráðherra til að fella niður saksókn er afnumin.

Kjarna þessa ákvæðis er að finna í 12. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874 sem sótti fyrirmynd sína til 31. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 1879 en samkvæmt henni náðaði konungur menn og veitti almenna uppgjöf saka. Ákvæðið hefur staðið óbreytt frá 1944. Mikilvægt er að ekki sé hlutast til um störf ríkissaksóknara en hann

þarf að njóta sjálfstæðis og trausts til vinnu sinnar, en skv. frumvarpi þessu nýtur saksóknari nú stjórnarskrárverndar.“

Í skýringum stjórnlagaráðs segir síðan að með frumvarpi ráðsins sé fyrri málsliður tekinn úr tillögu stjórnlaganefndar með viðbættum orðunum „að tillögu ráðherra“. Náðun og almenn uppgjöf saka sé því veitt að undangenginni ákveðinni málsmeðferð og að fenginni tillögu ráðherra. Ekki verður fallist á það sem kemur fram í skýringum stjórnlagaráðs að þarna sé ekki um persónulegt vald forseta að ræða eins og ákvæðið er orðað. Þá er kveðið á um „dómstóla“ í stað landsdóms til að gæta samræmis við grein um ráðherraábyrgð og aðrar greinar þessa frumvarps.

Um V. kafla.

I. Inngangur

Í kaflanum er fjallað um ríkisstjórn og myndun hennar, ráðherra, verksvið þeirra og ábyrgð, vantraust á ráðherra, starfsstjórnir og önnur tengd atriði. Ákvæði kaflans eru mun ítarlegri en samsvarandi ákvæði í núgildandi stjórnarskrá. Í stað ákvæða um ríkisráð annars vegar og ráðherrafundi hins vegar koma fyllri ákvæði um ríkisstjórn, myndun hennar og starfshætti. Þá er fjallað nánar um ráðherra, hlutverk þeirra, ábyrgð og skyldur. Ákvæði um vantraust og starfsstjórn eru ný, og sama gildir um skýrslur ríkisstjórnar til Alþingis.

Brott falla ákvæði um bráðabirgðalög (sbr. 28. gr. stjórnarskrárinnar), um ríkisráð (sbr. 16. gr.) og um atbeina forseta Íslands að framlagningu stjórnarfrumvarpa (25. gr.). Þá er ekki lengur kveðið á um að ráðherra beri mál undir forseta (18. gr.) né er krafist undirritunar forseta á stjórnarerindi til að þau séu gild (19. gr.).

Í skýringunum stjórnlagaráðs segir að kaflinn byggi í flestum tilvikum á tillögum stjórnlaganefndar. Í grein um ríkisstjórn sé að finna nýmæli miðað við tillögur nefndarinnar að því leyti að ríkisstjórnin skuli taka sumar ákvarðanir sameiginlega, samkvæmt nánari ákvæðum í lögum. Þá sé stjórnarmyndun útfærð með ítarlegri og nákvæmari hætti en gert var í tillögum stjórnlaganefndar, en þó innan „skýrs þingræðisramma“. Ákvæði um vantraust sé „gert jákvætt“ (e. constructive) að m.a. þýskri fyrirmynd, ákvæði um ráðherraábyrgð skýrð og almennir dómstólar látnir úrskurða í ráðherraábyrgðarmálum í stað landsdóms.

Í skýringunum kemur fram að ákvæðin beri þess merki að markmið stjórnlagaráðs hafi verið að gera stjórnarskrána eins skýra aflestrar fyrir allan almenning og kostur væri og að hún lýsti stjórnskipaninni eins og hún skyldi vera í reynd. Þá væri leitast við að einfalda ferla og verklag þar sem sýnt þykir að það auki skilvirkni án þess að koma niður á gæðum. Loks væri horft til erlendra fyrirmynda, einkum nýlegra stjórnarskráa í nágrannalöndum.

II. Forsaga og markmið

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að á undanförunum árum hafi athygli beinst að nauðsyn þess að endurskoða ramma um æðstu stjórn ríkisins, störf ráðherra og vinnulag ríkisstjórna. Vísar stjórnlagaráðs til þess að því hafi verið haldið fram að hæfileg valddreifing sé ekki tryggð og formleg völd Alþingis séu minni hér á landi en tíðkist víða annars staðar. Raunveruleg völd hafi fæst í hendur ríkisstjórnarinnar, og þá fyrst og fremst oddvita stjórnarflokkanna hverju sinni. Slíkt fyrirkomulag valdi því að afdrifaríkar ákvarðanir sem varði almannahag séu ekki teknar með formlegum hætti fyrir opnum tjöldum og þær séu afgreiddar án nauðsynlegrar umræðu. Þá skorti á nægilega vandaða stjórnsýslu og ábyrgð í æðstu stjórn framkvæmdarvaldsins. Við þessar forsendur stjórnlagaráðs verður þó að bæta að ekki liggja fyrir ítarlegar rannsóknir um að þróun þingræðisins sé önnur hér á landi að þessu leyti en í öðrum vestrænum þingræðisríkjum.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Stjórnlagaráð hefur í starfi sínu rætt hvort þessar staðhæfingar eigi við rök að styðjast. Fyrir liggur að sjálf stjórnskipun landsins hefur ekki verið endurskoðuð frá stofnun Lýðveldisins, enda þótt tilraunir hafi verið gerðar í þá veru. Eina heildstæða frumvarpið sem hefur verið lagt fram um stjórnarskrárbreytingar kom fram árið 1983. Þær breytingar sem hafa verið gerðar á stjórnskipun landsins hafa ekki tengst valdþáttunum þremur. Í því sambandi má benda á að dönsku grunnlögin hafa tekið breytingum í Lýðræðisátt, m.a. með því að styrkja stöðu þingsins gagnvart þjóðhöfðingjanum – og þá í reynd ríkisstjórninni eða ráðherrunum.“

Þá segir að stjórnarskrá Íslands sé að stofni dönsk og sárafaár aðrar breytingar hafi verið gerðar á henni árið 1944 en þær að forseti hafi komið í stað konungs sem skyldi vera þjóðkjörinn og málskotsréttur forseta um gildi laga hafi komið í stað synjunarvalds konungs. Telur stjórnlagaráð að því megi halda því fram að íslenskir ráðherrar og ríkisstjórn hafi í reynd meiri völd, á kostnað þjóðþingsins, en gangi og gerist á sumum Norðurlandanna.

Í skýringunum segir síðan:

„Marghátuð gagnrýni birtist á ýmsa þætti í störfum stjórnvalda í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, sem skipuð var árið 2008 til að rannsaka aðdraganda og orsakir falls íslensku bankanna. Þar kom fram að bæta þyrfti vinnubrögð og starfsaðstöðu hinnar pólitísku forystu framkvæmdarvaldsins. Skerpa þyrfti forystuhlutverk forsætisráðherra í ríkisstjórn og skapa því skýrari umgjörð í lögum og stjórnarskrá. Einnig þyrfti að setja skýrari umgjörð um ríkisstjórnarfundi.“

Þá er rakið efni skýrslu þingmannanefndar sem komið var á fót í kjölfar þess að skýrsla rannsóknarnefndarinnar kom út. Í fyrirnefndu skýrslunni segi m.a.:

„Oddvitaræðið og verklag þess sem tíðkast hefur í íslenskum stjórnámálum undanfarna áratugi dregur úr samábyrgð, veikir fagráðherra og Alþingi og dæmi eru um að mikilvægar ákvarðanir hafi verið teknar án umræðna í ríkisstjórn. Slíkt verklag er óásættanlegt. Ljóst er að ráðherraábyrgðarkeðjan slitnaði eða aflagaðist í aðdraganda hrunsins og ráðherrar gengu á verksvið hver annars, t.d. þegar fagráðherrar voru ekki boðaðir á fundi um málefni sem heyrðu undir þeirra ábyrgðarsvið.“

Rakið er í skýringum stjórnlagaráðs að um svipað leyti hafi forsætisráðherra skipað nefnd um endurskoðun laga um Stjórnarráð Íslands. Nefndin hafi haustið 2010 skilað ítarlegri skýrslu og tillögum um endurbætur á skipulagi og yfirstjórn íslenskrar stjórnsýslu. Þar sé m.a. að finna umfjöllun um forystuhlutverk forsætisráðuneytis, starfshætti ríkisstjórnar og fyrirkomulag ríkisstjórnarfunda og annarra ráðherrafunda, t.d. hvaða mál skuli lögð fyrir ríkisstjórnarfundi og með hvaða hætti. Nefndin leggi til að hlutverk ráðherra verði skýrt skilgreint í lögum um Stjórnarráð Íslands og eftir atvikum lögum um ráðherraábyrgð. Þá segi í skýrslu nefndarinnar:

„Að mati nefndarinnar er þörf á að tryggja betur samheldni innan ríkisstjórnna, m.a. í því skyni að auðvelda þeim að taka erfiðar ákvarðanir. Rannsókn sem nefndin studdist við sýnir að sjálfstæði ráðherra er óvída meira en hér á landi og hlutverk ríkisstjórnar og forsætisráðherra að sama skapi veigaminna. Telur nefndin æskilegt að ríkisstjórn hafi meira að segja um stefnumótandi yfirlýsingar einstakra ráðherra, fjárhagslega skuldbindandi ákvarðanir, þýðingarmiklar reglugerðarbreytingar, veitingu æðstu embætta í ráðuneytum og stofnunum og skipun nefnda sem undirbúa stefnumarkandi breytingar á löggjöf svo nokkur dæmi séu tekin.“

Þá er vísað til skýrslu vinnuhóps forsætisnefndar Alþingis frá 2009: *Eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu*. Þar sé ítarlega fjallað m.a. um ráðherraábyrgð og aðhaldshlutverk þingsins í þingræðisfyrirkomulagi.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir síðan:

„Þá má nefna að fræðimenn hafa bent á að Ísland sé það ríki í Norður-Evrópu sem kemst næst því að byggjast á ráðherraræði. Ríkisstjórnin nýti mun minna sameiginlega ákvarðanatöku en í nágrannalöndunum og samábyrgð ríkisstjórnar sé ekki jafnstær stjórnskipunarvenja og annars staðar. Embætti forsætisráðherra er efnislega valdaminna, hvað sem líður völdum einstakra stjórnmalámana, og stjórnarsáttmálar styttri hér en í flestum öðrum löndum, að frátöldu Finnlandi.²⁰⁴

Sterk staða ríkisstjórna hér á landi skýrist jafnframt af hefð fyrir meirihlutastjórnum fremur en minnihlutastjórnunum sem eru algengari t.d. í Danmörku og Noregi. Í þingræðisríkjum er meginreglan, eðli málsins samkvæmt, að ríkisstjórnir séu meirihlutastjórnir. Þær hafa kosti, svo sem festu og skilvirkni í stjórn landsins ef um samhentan meirihluta er að ræða, en slíkt getur hæglega snúist upp í galla þar sem hætta er á ofríki meirihlutans ef völdum er ekki dreift nægilega og aðhald stjórnarandstöðu máttlaust. Lausnin er fólgin í því að finna meðalveginn þar sem landinu er stjórnað af festu og skilvirkni með samhenti stjórnsýslu og góðum stjórnsýsluháttum, en meirihlutinn búi jafnframt við öflugt og gagnrýnið aðhald frá minnihluta. Í frumvarpi þessu er reynt að ná þessu markmiði, m.a. með því að styrkja þingið almennt gagnvart framkvæmdarvaldinu, og efla eftirlitsvald Alþingis og minnihlutans á þingi eins og rakið var í almennum athugasemdum við kafla um Alþingi.

Ákvæði frumvarps þessa er varða framkvæmdarvaldið, ráðherra og ríkisstjórn mótast af þeim atriðum sem hér hafa verið nefnd. Áhersla er lögð á samábyrgð ríkisstjórnar í mikilvægum eða stefnumarkandi málefnum. Vald og ábyrgð eru látin fara saman og hlutverk forsætisráðherra og ráðherra skýrð. Þá þótti rétt að breyta því fyrirkomulagi að Alþingi færi með ákærvald í málum er varða ráðherraábyrgð.

Ráðið gerir rök stjórnlaganefndar í þessu efni að sínum og telur eðlilegt að stjórnarskrá kveði á um hlutverk ríkisstjórnar og ríkisstjórnarfunda. Skýr ákvæði séu þar um fyrirsvar og yfirumsjón forsætisráðherra með störfum ríkisstjórnar. Mælt verði fyrir um þá skyldu forsætisráðherra að samræma störf ráðherra og sjá til þess að samráð eigi sér stað á vettvangi stjórnarinnar um störf hennar og stefnu.

Í núgildandi stjórnarskrá er hvorki minnst á vantraust þings á ríkisstjórn né á starfsstjórnir, þ.e. hvernig með skuli fara ef ríkisstjórn missir umboð sitt frá þinginu í kjölfar þingrofs eða ef forsætisráðherra biðst lausnar. Lítillega er minnst á vantrauststillögur í þingskapalögum en að öðru leyti hefur verið byggt á stjórnskipunarhefðum og skrifum fræðimanna þegar á hefur reynt. Stjórnlagaráð tekur undir með stjórnlaganefnd að ástæða sé til að skýr ákvæði um vantraust og starfsstjórnir bætist við stjórnarskrána. Með því sé óvissu eytt og stjórnskipanin gerð ljós lesendum stjórnarskrárinnar að þessu leyti.

Stjórnlagaráð ræddi ítarlega ákvæði um skipun embættismanna. Markmið ráðsins var að tryggja að hæfni og málefnaleg sjónarmið réðu við skipun í opinber embætti, auka traust og draga úr tortryggni um þennan mikilvæga þátt stjórnsýslunnar. Margar leiðir voru nefndar að því markmiði og mismunandi áherslur um útfærslur, bæði hversu langt skyldi ganga í stjórnarskrá og hvers efnis þær skyldu vera. Hafa þyrfti í huga pólitíska og lagalega ábyrgðarkeðju við ráðningar. Sérstök áhersla var lögð á hlutlaust ferli við skipan lykilembætta dómsvalds og ákærvalds. Um þessi atriði verður nánar rætt í athugasemdum við ákvæði um skipun embættismanna í 96. gr.“

Þá er í skýringum stjórnlagaráðs fjallað nánar um þætti núgildandi stjórnarskrár sem samkvæmt frumvarpi ráðsins verði felldir brott eða breytt verulega. Um sé að ræða atriði er

lúti að ríkisráði, stjórnarfrumvörpum, bráðabirgðalögum og atbeina forseta að stjórnarathöfnum. Umfjöllun ráðsins um þessi atriði er eftirfarandi:

„Um ríkisráð

Í nágildandi stjórnarskrá er ákvæði um ríkisráð í 16. gr. Þar kemur fram að forseti lýðveldisins og ráðherrar skipi ríkisráð, og hafi forseti þar forsæti. Lög og mikilvægar stjórnarráðstafanir skuli bera upp fyrir forseta í ríkisráði. Í tillögu stjórnlaganefndar eru ákvæði um ríkisráð lítið breytt, aðeins er áréttað að þjóðréttarsamninga skuli einnig bera upp fyrir forseta.

Um ríkisráð gildir tilskipun um starfsreglur ríkisráðs nr. 82/1943. Þar er talað um „ríkisstjóra“ þegar átt er við forseta Íslands, enda varð það embætti ekki til fyrr en 1944. Samkvæmt starfsreglunum skal bera upp fyrir ríkisstjóra öll lög, þar á meðal bráðabirgðalög og mikilvægar stjórnarráðstafanir. Þær síðarnefndu eru m.a. tillögur um að kalla saman Alþingi, slíta því, fresta fundum eða rjúfa það; samningar við erlend ríki; tillögur um veitingu á, lausn eða frávikningu frá embætti; tillögur um að saksókn falli niður, um náðun og um almenna uppgjöf saka; ríkisstjóraúrskurði, tilskipanir, opin bréf og aðrar mikilvægar stjórnarráðstafanir.

Nú kemur ríkisráð reglulega saman tvisvar sinnum á ári að jafnaði, þ.e. á gamlársdag að loknu haustþingi og eftir þingfrestun að vori. Að auki eru haldnir fundir við stjórnarskipti og að jafnaði þegar breytingar verða á skipan ráðherraembættanna. Þar fer að mestu leyti fram endurstaðfesting á lögum og öðrum stjórnareringum sem forseti hefur áður undirritað.

Í leiðbeiningum forsætisráðuneytis um meðferð mála í ríkisráði kemur m.a. fram að ákvæði um ríkisráð eiga rætur sínar allt til stjórnarskipunarlega frá 1903 þegar ákveðið var að ráðherrann skyldi bera upp fyrir konung í ríkisráðinu lög og mikilvægar stjórnarráðstafanir. Ákvæði um ríkisráðsfundi kom inn í stjórnarskrána 1920 og hélst nánast óbreytt í nágildandi stjórnarskrá. Á fyrstu árum lýðveldisins voru ríkisráðsfundir all tíðir. Þeir voru 37 árið 1945 og næstu þrjú árin þar á eftir voru þeir um 30 að jafnaði á ári. Síðan fór þeim ört fækkandi. Á sjötta áratugnum voru þeir haldnir að jafnaði einu sinni í mánuði. Á sjöunda áratugnum voru þeir að meðaltali sex sinnum á ári en á níunda áratugnum fækkaði þeim enn og eru nú að jafnaði tvisvar á ári, eins og áður sagði.

Framkvæmd ríkisráðsfunda og hlutverk ráðsins hefur þróast með tímanum. Eins og málum er nú komið hefur ríkisráð lítið efnislegt hlutverk, enda eru lög og aðrar stjórnarráðstafanir ekki bornar upp fyrir forseta í ríkisráði fyrr en eftir að þau eru afgreidd, staðfest og birt með bindandi hætti. Fundir ríkisráðs eru því fyrst og fremst til að gæta forms samkvæmt stjórnarskránni. Annað samráð milli forseta og ríkisstjórnar hefur hina síðari áratugi verið á óformlegum fundum utan ríkisráðs.

Þeim formlegu hlutverkum sem ríkisráð hefur haft með höndum er komið fyrir með öðrum hætti í frumvarpi þessu. Kveðið er ítarlega á um staðfestingu forseta Íslands á lögum frá Alþingi í 60. gr. um staðfestingu laga. Núverandi 13. og 19. gr. eru felldar brott og þar með atbeini forseta við mikilvægar stjórnarráðstafanir enda eru þær að frumkvæði ráðherra og á ábyrgð þeirra. Um síðastnefnda atriðið er fjallað frekar síðar í athugasemdum þessum. Þá er heimild forsætisráðherra til útgáfu bráðabirgðalaga afnumin, en þau eru meðal mála sem nú eru borin upp í ríkisráði. Sérstaklega er kveðið á um hlutverk forseta við að kalla saman, setja, slíta og rjúfa Alþingi. Þá er fjallað um samninga við önnur ríki í kafla um utanríkismál. Í kafla um forseta er kveðið á um náðun og sakaruppgjöf að tillögu ráðherra.

Að framangreindu virtu er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir að ákvæði um ríkisráð falli brott enda hefur það skv. frumvarpinu engin verkefni sem ekki er komið fyrir með öðrum hætti.

Um stjórnarfrumvörp

Í 25. gr. núgildandi stjórnarskrár er kveðið á um að forseti Íslands geti látið leggja fyrir Alþingi frumvörp til laga og annarra samþykkt. Hér er átt við svokölluð stjórnarfrumvörp sem ríkisstjórnin leitar samþykkis forseta til að leggja fram á þingi skv. þessari grein. Að fenginni heimild forseta leggur ráðherra frumvarpið fram á Alþingi fyrir hönd ríkisstjórnarinnar. Ef frumvarpið er samþykkt í þinginu leitar ráðherra eftir því að forseti staðfesti það og gefi því þar með lagagildi.

Samkvæmt frumvarpi þessu til stjórnarskipunarlaga fellur atbeini forseta að framlagningu stjórnarfrumvarpa niður. Í samræmi við það markmið Stjórnlagaráðs að skýra verkefni einstaka handhafa ríkisvaldsins er það ríkisstjórnin sem samþykkir sjálf á fundi að leggja fram frumvörp og tillögur til Alþingis, samanber ákvæði um ríkisstjórn. Frumvörpin ganga þá beint til þingsins til meðferðar og leggja ráðherrar þau fyrir þingið í umboði og með samþykki ríkisstjórnar, sbr. 56. gr. Ráðherrar geta mælt fyrir þingmálum eftir því sem þeir eru kallaðir til og tekið þátt í umræðum í þinginu og svarað fyrirspurnum. Verði frumvarp samþykkt í atkvæðagreiðslu á Alþingi er það undirritað af forseta Alþingis fyrir hönd þess. Það gengur þá innan tveggja vikna til forseta Íslands til staðfestingar og veitir staðfesting hans því lagagildi. Ekki er krafist atbeina ráðherra í þessu efni enda löggjafarferlið á forræði Alþingis. Um þetta ferli er nánar fjallað í kafla um störf Alþingis.

Með þessu er skýrt að löggjöf getur verið að frumkvæði ríkisstjórnar en að Alþingi ræður lagasetningarferlinu sjálfu, frá upphafi til enda, allt til þess er frumvarp er borið undir forseta Íslands til staðfestingar – enda fer þingið með löggjafarvaldið. Þótt forseti synji lagafrumvarpi staðfestingar fær það engu að síður lagagildi og er litið á ákvörðun forsetans sem aðferð hans til að kalla fram þjóðaratkvæðagreiðslu um lög, ekki sem virka þátttöku í lagasetningu sem slíkri í hlutverki handhafa löggjafarvalds.

Um bráðabirgðalög

Í 28. gr. núgildandi stjórnarskrár er forseta, í reynd forsætisráðherra, veitt heimild til að gefa út bráðabirgðalög. Það má þó aðeins gera þegar brýna nauðsyn ber til og þegar Alþingi er ekki að störfum. Heimild forseta (forsætisráðherra) var þrengd verulega með þeim breytingum sem gerðar voru á stjórnarskránni 1991 og hefur fjöldi útgefna bráðabirgðalaga dregist mikið saman frá því sem áður tíðkaðist.

Alþingi er formlega að störfum allt frá því að það er kjörið og kjörbréf þingmanna hafa verið gefin út og þar til þing er rofið, en alþingismenn halda þó umboði sínu til kjördags. Eftir kosningar geta liðið allt að tvær vikur uns nýkjörið þing kemur saman skv. grein um starfstíma þingsins í kafla um störf Alþingis. Eftir þingrof og kosningar situr starfsstjórn. Hún hefur ekki umboð til annarra ákvarðana en þeirra sem nauðsynlegar eru og lætur af störfum er nýr forsætisráðherra hefur verið kjörinn.

Samkvæmt frumvarpi þessu hefur forsætisráðherra ekki þingrofsheimild, heldur verður Alþingi sjálft að álykta um þingrof og er þá forseta Íslands skylt að rjúfa þing.

Telja verður að í langflestum tilvikum yrði unnt að kalla saman Alþingi ef ófyrirséða og brýna nauðsyn bæri til að setja lög. Í frumvarpi þessu er m.a. gert ráð fyrir að forseti Íslands kalli saman Alþingi að kröfu þriðjungs þingmanna. Minnihluti, þ.e. þriðjungur, þingmanna getur þannig krafist þess að Alþingi komi

saman til að bregðast við tilteknum kringumstæðum. Þingfundur er ályktunarbær ef helmingur þingmanna er á fundi.

Eins og áður sagði geta liðið tvær vikur frá kosningum uns Alþingi kemur saman, en ef óvænt atvik verða væri unnt að kalla þing saman strax eftir kosningar. Landskjörstjórn yrði þó að hafa tíma til að staðfesta og gefa út kjörbréf þingmanna.

Ef Alþingi getur ekki fundað á venjulegum fundarstað í Reykjavík getur það ákveðið að koma saman á öðrum stað. Ef aðalmenn geta ekki sótt þingfund má kalla til varamenn

Ekki er talið að ofangreindir þættir hafi í för með sér svo mikla áhættu eða valdi svo miklum vandkvæðum að efni séu til að viðhalda heimild til handa forsætisráðherra um útgáfu bráðabirgðalaga. Slík heimild gengur í eðli sínu gegn aðgreiningu löggjafar- og framkvæmdarvalds og gegn stöðu Alþingis sem handhafa löggjafarvaldsins. Sterk rök verða að vera fyrir því að hún sé fyrir hendi. Þá má nefna að í ýrústu tilvikum gildir stjórnskipulegur neyðarréttur sem helgast af kringumstæðum hverju sinni og eru í eðli sínu ófyrirsjáanlegar. Slíkan neyðarrétt er torvelt að útfæra í smáatriðum í stjórnarskrá og þykir þar að auki óheppilegt að lögfesta þar sem slíkt ákvæði getur hæglega aukið tilhneigingu til að neyta neyðarréttar. Óskráð regla um stjórnskipulegan neyðarrétt er því talin duga til að ná utan um ýrústu undantekningartilvik. Dæmi um slíkt er þegar Alþingi ákvað að fela Stjórnarráði Íslands handhöfn konungsvalds við hersetu Danmerkur 1940 og í kjölfarið nýju embætti ríkisstjóra 1941.

Þá eru ekki ákvæði í nýlegum stjórnarskrám nágrannalanda, t.d. Svíþjóðar og Finnlands, um heimild til útgáfu bráðabirgðalaga. Telja verður að slík ákvæði séu að einhverju leyti barn síns tíma þegar samgöngur og fjarskipti voru torveldari en nú.

Um undirritun forseta á stjórnarerindi

Í núgildandi stjórnarskrá segir í 18. gr. að ráðherra sem mál hefur undirritað beri það að jafnaði upp fyrir forseta. Þá segir í 19. gr. að undirskrift forseta lýðveldisins undir löggjafarmál eða stjórnarerindi veiti þeim gildi er ráðherra ritar undir þau með honum.

Um undirritun forseta á löggjafarmál er nánar fjallað í 26. gr. núgildandi stjórnarskrár. Þar eru m.a. skilgreind áhrif þess ef forseti synjar lögum staðfestingar með undirskrift sinni.

Í kafla um Alþingi í frumvarpi þessu er fjallað um staðfestingu forseta á lögum og möguleika hans til að vísa lögum til þjóðaratkvæðis í grein um staðfestingu laga.

Þau stjórnarerindi er forseti undirritar, önnur en löggjafarmál, eru nánar tiltekið þau sem fjallað er um í tilskipun um ríkisráð. Þar má nefna skipun og lausn ýmissa æðstu embættismanna, þ.e. ráðherra, dómara, biskups og vígslubiskupa, mikilvæga samninga við önnur ríki, náðanir og uppgjöf saka, ákvörðun um að kalla saman Alþingi, þingslit og þingrof. Þessi erindi eru borin upp við forseta af ráðherrum viðkomandi málaflokka, þ.e. nú einkum forsætisráðherra, innanríkisráðherra og utanríkisráðherra. Langflestar stjórnarathafnir eru, eins og gefur að skilja, framkvæmdar af ráðherrum og öðrum stjórnvöldum án atbeina forseta. Hefur þróunin verið í þá átt að sífellt færri ákvarðanir eru bornar undir forseta til undirskriftar, sérstaklega hvað varðar veitingu embætta.

Ekki er fjallað um það í núgildandi stjórnarskrá hvað gerist ef forseti neitar að skrifa undir stjórnarerindi. Hitt þykir flestum fræðimönnum ljóst, að viðkomandi ákvörðun taki þá ekki gildi. Til þessa hefur þó ekki komið í lýðveldissögunni.

Þar sem ráðherrar eru æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins hver á sínu sviði og bera lagalega og pólitíska ábyrgð á stjórnarathöfnum og athafnaleysi þykir rétt að

fella brott ákvæði um að formlegan atbeina forseta Íslands þurfi fyrir stjórnarathöfnum. Þar með er ábyrgð ráðherra gerð skýrari og dregið úr stjórnskipulegri óvissu varðandi heimildir forseta Íslands til að stöðva stjórnvaldsathafnir með því að neita þeim undirskriftar, og varðandi ábyrgð á slíkri ákvörðun.“

Um 86. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að ákvæðið komi í stað 13. gr. og að hluta til 14. gr. og 17. gr. núgildandi stjórnarskrár. Rakið er að í II. kafla núgildandi stjórnarskrár sé fjallað um verkefni sem forseti og ráðherrar fari með í sameiningu. Í reynd framkvæmi ráðherrar vald forseta samkvæmt 13. gr. sem kveður á um að forseti láti ráðherra framkvæma vald sitt og 19. gr. sem mælir fyrir um meðundirritun ráðherra á stjórnarerindi svo ákvörðun taki gildi.

Fjallað er um að stjórnlagaráð hafi talið nauðsynlegt að skýra til muna ákvæði stjórnarskrár um vald, ábyrgð og verkaskiptingu ráðherra og forseta í samræmi við markmið ráðsins um gegnsæi í stjórnskipaninni. Þá sé sjálfsögð regla í lýðræðisríki að valdi fylgi ábyrgð. Ákvæðið byggir á tillögu stjórnlaganefndar að hluta til án þess þó að forseti Íslands sé tilgreindur sem æðsti handhafi framkvæmdarvalds. Þá sé bætt við málsgrein um vanhæfi ráðherra.

Nauðsynlegt þykir að skýra valdmörk og ábyrgð ráðherra, en jafnframt sé það ætlun stjórnlagaráðs að draga nokkuð úr því mikla sjálfstæði sem ráðherrar hafi haft í þeim málum sem undir þá heyra, og auka samábyrgð ríkisstjórnar. Er talið að með því falli betur saman formlegt vald og lagaleg ábyrgð annars vegar og skynjun almennings á pólitísku valdi og ábyrgð hins vegar.

Þá er rakið að í 1. mgr. séu ráðherrar lýstir æðstu handhafar framkvæmdarvalds, hver á sínu sviði. Frá þessari meginreglu sé gerð sú undantekning, sbr. 3. mgr. 87. gr., að ríkisstjórn taki ákvarðanir um mikilvæg eða stefnumarkandi mál, skv. nánari afmörkun í lögum, og er í þeim tilvikum æðsti handhafi framkvæmdarvaldsins. Með þessu sé farið bil beggja milli þeirrar hefðar sem verið hefur á Íslandi, og þeirrar sem viðtekin er t.d. í Svíþjóð og Finnlandi, með hliðsjón einnig af þýsku stjórnarskránni.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Hlutverki ráðherra og helstu störfum er sérstaklega lýst, sem er nýmæli. Ábyrgðarkeðja gagnvart stjórnvaldsathöfnum endar almennt hjá ráðherrum, hvort sem þeir taka sjálfir ákvörðun eða undirmenn þeirra í ráðuneytum og stjórnsýslu, skv. nánari skilgreiningu í lögum um ráðherraábyrgð. Rétt þykir að blanda ekki forseta Íslands í þessa skilgreiningu ráðherra sem æðstu framkvæmdarvaldshafa enda verður forseti ekki sóttur til ábyrgðar fyrir almennar stjórnvaldsathafnir þótt hann sé handhafi framkvæmdarvalds þegar hann tekur þær ákvarðanir sem nánar eru tilgreindar í frumvarpi þessu.“

Í skýringunum er rakið að í 1. mgr. sé kveðið á um að ráðherrar beri hver um sig ábyrgð á málefnum ráðuneyta og stjórnsýslu sem undir þá heyrir. Ráðherrar séu yfirmenn ráðuneyta samkvæmt þeirri verkaskiptingu sem forsætisráðherra ákveði við myndun ríkisstjórnar. Forsætisráðherra geti sem verkstjóri handhafa framkvæmdarvalds í umboði Alþingis flutt verkefni milli ráðuneyta á seinni stigum og einnig fækkað ráðuneytum eða fjölgað þeim (þó ekki umfram tíu), flutt ráðherra milli embætta, vikið þeim úr embætti og skipað nýja. Vísað er til umfjöllunar ráðsins um grein um stjórnarmyndun. Eðlilegt sé að óskiptir málefnaflokkar, eða stjórnarskrifstofur, séu grunneiningar við slíka tilflutninga

þannig að ráðuneyti, fjöldi þeirra og stærð séu ákveðin eftir aðstæðum, m.a. pólitískum, hverju sinni en að málefni haldist fremur óskipt á einni hendi.

Þá segir eftirfarandi í skýringum ráðsins:

„Með orðalaginu um að ráðherrar beri ábyrgð á málefnum ráðuneyta og stjórnarsýslu sem undir þá heyrir er fyrst og fremst átt við lagalega ábyrgð, á athöfnum eða athafnaleysi. Nánar er fjallað um lagalega ábyrgð ráðherra í athugasemdum með grein um ráðherraábyrgð. Hvað pólitíska ábyrgð varðar þá situr forsætisráðherra í umboði þingsins og getur þingið lýst vantrausti á hann. Aðrir ráðherrar sitja í umboði forsætisráðherra og þingsins. Forsætisráðherra getur ákveðið að veita tilteknum ráðherra lausn, en er skylt að gera það ef þingið lýsir vantrausti á hann.“

Í 2. mgr. er fjallað um tilvik þegar ráðherra getur ekki fjallað um mál vegna vanhæfis, fjarveru eða annarra ástæðna. Skal forsætisráðherra þá tímabundið fela öðrum ráðherra viðkomandi mál eða verkefni. Ákvæðið er ekki fortakslaust um að fela þurfi öðrum verkefni þess ráðherra sem forfallast um skamma stund en ljóst er það þarf að gera ef viðkomandi ráðherra getur ekki fjallað um mál eða sinnt starfi sínu að öðru leyti. Í langt flestum tilvikum myndi viðkomandi ráðherra sjálfur tilkynna forsætisráðherra um fyrirsjáanleg forföll sín. Þó er ljóst að forsætisráðherra gæti að eigin frumkvæði falið verkefnið öðrum ráðherra tímabundið.

Í tillögu stjórnlagaráðs var ekki fjallað sérstaklega um þá stöðu ef forsætisráðherra þarf að víkja sæti eða forfallast um hríð. Í skýringum ráðsins kom fram að þá væri gert ráð fyrir að forsætisráðherra fæli öðrum ráðherra að fara með vald sitt. Óþarft væri að tiltaka þessa reglu í ákvæðinu.

Samt sem áður verður að telja skýrara að leysa úr þessu efni í stjórnarskránni því eftir að ákvæðum um skipun forsætisráðherra er breytt á þann veg að Alþingi kjósi forsætisráðherra er enginn bær til að ráðstafa valdi forsætisráðherra um skemmri tíma. Aðstæður kunna líka að vera þær að forsætisráðherra sjálfur sé ekki fær um að ráðstafa valdi sínu. Hér er því lögð til sú viðbót við tillögu stjórnlagaráðs að nýr forsætisráðherra gefi út reglur um fyrirkomulag staðgöngu.

Í skýringum stjórnlagaráðs um 3. mgr. segir eftirfarandi:

„Í 3. mgr. er kveðið á um að enginn geti setið í sama ráðherraembætti lengur en átta ár. Um þetta eru hvorki ákvæði í núgildandi stjórnarskrá né gerir stjórnlaganefnd tillögu um að takmarka setutíma ráðherra.

Í umræðum í Stjórnlagaráði komu fram ýmis sjónarmið um setutíma alþingismanna, ráðherra og forseta. Var þar annars vegar talið æskilegt að ráðamenn byggju að reynslu en hins vegar að ákveðin valdþreyta geri óhjákvæmilega vart við sig með tímanum. Menn staðni í embættum og hvatar til nýjunga og endurnýjunar slævist. Þá verði endurnýjun til þess að dreifa valdi, ábyrgð, kunnáttu og reynslu.

Niðurstaðan varð sú að takmarka setutíma manna í sama ráðherraembætti við átta ár. Markmið Stjórnlagaráðs með þessari breytingu er að gæta þess að hæfileg endurnýjun verði í yfirmannasveit ráðuneyta þannig að unnið verði gegn stöðnun og valdþreytu. Hér er átt við að sami aðili geti ekki verið yfirmaður tiltekins ráðuneytis lengur en átta ár. Greinin bannar ekki að sami einstaklingur sé yfirmaður tiltekins ráðuneytis í átta ár en taki þá við öðru ráðuneyti í stað hins fyrra. Nánar þarf að útfæra í lögum, t.d. um Stjórnarráð Íslands, hvernig með skuli fara ef verulegar breytingar verða á skipan ráðuneyta, þ.e. verkefnum innan þeirra.

Ekki var talin ástæða til að takmarka setutíma alþingismanna enda væru möguleikar kjósenda til beinna áhrifa þar verulega auknir með persónukjöri.“

Til viðbótar við þessar skýringar er rétt að taka fram að ekki er átt við að þessi átta ár þurfi að vera samfleytt. Þakið gildir jafnvel þótt hlé komi inn á milli enda væri óeðlilegt að

nýtt tímabil byrjaði að líða þegar hlé yrði á störfum einstaklings sem ráðherra og byði heim hættu á að farið yrði í kringum bannið. Í bráðabirgðaákvæði í frumvarpi þessu kemur fram að ákvæðið taki gildi við myndun fyrstu ríkisstjórnar eftir að frumvarpið tekur gildi.

Um 87. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir eftirfarandi um ákvæðið:

„Nýtt ákvæði sem kemur í stað 17. gr. núgildandi stjórnarskrár um ráðherrafundi og að hluta 16. gr. um ríkisráð. Ákvæðið er talsvert breytt frá þessum eldri greinum og mun ítarlegra. Að upplagi er byggt á tillögum stjórnlaganefndar en orðalagi hnikað til.“

Þá er gert ráð fyrir að ríkisstjórn skuli taka sameiginlegar ákvarðanir í í mikilvægum og stefnumarkandi málum, þ.e. sem fjölskipað stjórnvald.

Þá segir í skýringum ráðsins:

„[..]í íslenskri stjórnskipan hafa ráðherrafundir (ríkisstjórnarfundir) gegnt litlu formlegu hlutverki og er það með líkum hætti í Danmörku enda stjórnarskránnar afar svipaðar. Ríkisstjórnarfundir hafa að jafnaði meira vægi í öðrum löndum.²⁰⁶ Í sumum tilvikum taka ríkisstjórnir ákvarðanir þannig að mál eru afgreidd við ríkisstjórnarborðið, annaðhvort í formlegri atkvæðagreiðslu eða með þeim hætti að samstaða, oftast túlkuð af forsætisráðherra, næst án atkvæðagreiðslu. Hægt er að fela ríkisstjórn með stjórnarskrá eða lögum að útkljá tiltekin málefni með þessum hætti en hún getur einnig ákveðið slíkt sjálf.

Í Svíþjóð og Finnlandi gegna ríkisstjórnarfundir meginhlutverki í formlegri ákvarðanatöku og hið sama á að mörgu leyti við um Írland. Í Svíþjóð tekur ríkisstjórn gjarnan um 20.000 ákvarðanir á ári, samanborið við nokkur hundruð ákvarðanir einstakra ráðherra.²⁰⁷ Ríkisstjórnarfundir gegna einnig töluverðu formlegu hlutverki í Hollandi, Noregi og Þýskalandi þótt völd einstakra ráðherra og forsætisráðherra (í Þýskalandi) setji þeim takmörk. Stefnumótun, lagafrumvörp, alþjóðasamvinna, fjárútlát, stöðuveitingar, alþjóðasamskipti og fleira er meðal þeirra atriða sem gjarnan koma til kasta ríkisstjórna í þessum löndum.

Nokkuð var rætt í ráðinu að skilgreining á ríkisstjórn sem fjölskipuðu stjórnvaldi hefði í för með sér kerfisbreytingu frá núverandi stjórnskipan. Almenn var talið að sú kerfisbreyting hefði góð áhrif á íslenska stjórnábyrgð og yfirstjórn og gæti orðið til þess að auka samábyrgð í ákvarðanatöku.

Tilgangur þessa ákvæðis er að koma til móts við áður nefndar ábendingar nefnda sem um málefni ríkisstjórnar og Stjórnarráðs hafa fjallað. Jafnframt er ætlunin að færa lagalega og pólitíska ábyrgð ríkisstjórnar nær því sem almenningur upplifir og sýnist út á við. Benda má á að í kjölfar bankahrunsins og í aðdraganda ákvörðunar um að ákæra ráðherra kom í ljós að talsverður munur er á skynjun almennings á pólitískri ábyrgð annars vegar og ábyrgð ráðherra að lögum hins vegar. Hefðu mikilvægar ákvarðanir í aðdraganda hrunsins verið teknar sameiginlega af ríkisstjórn hefði getað verið meiri samhljómur þar á milli. Slíkur samhljómur er m.a. undirstaða trausts almennings á stjórnkerfinu og á því að vald og ábyrgð fari með réttu saman.“

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að í 1. mgr. sé tekið fram að ráðherrar sitji í ríkisstjórn. Verkstjórnarhlutverk forsætisráðherra sé skilgreint ásamt tilheyrandi ábyrgð. Hann boði til ríkisstjórnarfundar og stýri þeim. Hann hafi jafnframt yfirumsjón með störfum ráðherra, þ.e. sjái til þess að stjórnin vinni saman og skili verki sínu sem heild. Síðar segir aftur á móti í skýringunum að með ákvæðinu sé vísað til til ábyrgðar forsætisráðherra sem

yfirmanns Stjórnarráðsins á samhæfingu starfa ráðherra og ráðuneyta eins og hún birtist í gildandi reglum og í nánari útfærslu í nýju frumvarpi um Stjórnarráð Íslands. Af þessum sökum er í frumvarpi þessu lagt til að forsætisráðherra samhæfi störf ráðherra en hafi ekki yfirumsjón með þeim eins og gert var ráð fyrir í frumvarpi stjórnlagaráðs. Í skýringum stjórnlagaráðs segir síðan:

„Umsjónarhlutverki forsætisráðherra er veitt stjórnskipuleg stoð án þess að dregið sé úr lagalegu sjálfstæði og ábyrgð einstakra ráðherra á ráðuneytum sínum og málum sem undir þá heyra. Frekari skilgreiningar á hlutverki forsætisráðherra þarf að útfæra í lögum og reglugerð um Stjórnarráð Íslands.“

Þá segir:

„Í 2. mgr. er tiltekið hvenær halda skuli ríkisstjórnarfundi og um hvað þeir skuli fjalla. Breyting er gerð þar sem rætt er um ríkisstjórnarfundi í stað ráðherrafunda. Ríkisstjórn fundar um frumvörp til laga og tillögur til þingsályktana sem ráðherrar óska að lögð verði fram á Alþingi í nafni stjórnarinnar. Þá fundar hún um önnur mikilvæg stjórnarmálefni, svo sem stefnumótun, utanríkismál og alþjóðasamskipti, stærri fjárskuldbindingar og útgjöld, árlega skýrslu til Alþingis, mikilvægar stöðuveitingar og skipanir í nefndir, ráð og stjórnir. Loks fundar stjórnin til samráðs um störf og stefnumál. Með því er átt við að ríkisstjórnarfundir verði vettvangur samræðu og samhæfingar milli ráðherra í starfi sínu og stefnu. Að því leytinu miðar ákvæðið að því að efla upplýsingamiðlun innan stjórnarinnar og pólitíska samábyrgð.“

Þá skal forsætisráðherra boða til ríkisstjórnarfundar með hæfilegum fyrirvara ef einhver ráðherra óskar þess, til að ræða tiltekið málefni. Með því er tryggt að ráðherra geti komið á framfæri upplýsingum, gagnrýni, áhyggjuefnum eða tillögum sem hann telur að ræða þurfi í ríkisstjórn og eftir atvikum taka ákvörðun um.“

Um 3. mgr. segir í skýringum ráðsins að það sé nýmæli að ríkisstjórn skuli taka sameiginlega ákvarðanir um mikilvæg eða stefnumarkandi málefni. Afmörkun á því hvað teljist mikilvægt eða stefnumarkandi geti verið að hluta í lögum og, með heimild í lögum, að hluta eftir mati forsætisráðherra, eftir atvikum í samráði við aðra ráðherra. Um þetta segir síðan:

„Þau mál sem ekki falla undir þessa afmörkun eru áfram á forræði og ábyrgð þess ráðherra sem málefnið heyrir undir. Afmörkunin getur jafnframt breyst í tímans rás eftir því sem löggjafinn ákveður, reynsla gefur tilefni til og samfélagið þróast. Má gera því skóna að fjárlög, mikilvægir alþjóðasamningar (sem einnig heyra undir utanríkismálanefnd þingsins), stórar fjárskuldbindingar, breytingar á þýðingarmiklum reglugerðum, ráðningar í æðstu embætti Stjórnarráðsins og aðrir lykilmálaflokkar sem hafa áhrif þvert á ráðuneyti gætu orðið meðal þess sem fyrst yrði skilgreint sem málefni er taka yrði sameiginlega ákvörðun um á ríkisstjórnarfundi. Að sama skapi má skilgreina nánar í lögum undir hvaða kringumstæðum forsætisráðherra geti metið sjálfstætt hvort málefni teljist mikilvægt eða stefnumarkandi.“

Rætt er um mikilvæg eða stefnumarkandi málefni þar sem stefnumarkandi málefni þurfa t.d. ekki alltaf að teljast mikilvæg á grundvelli fjárhæða sem beint er um að tefla eða á aðra einfalda mælikvarða. Dæmi um þetta er ákvörðun um að leyfa veiði á nokkrum hrefnum, sem getur verið minni háttar í fjárupphæðum en valdið beinum og óbeinum áhrifum á sviðum sem heyra undir aðra ráðherra en ráðherra sjávarútvegsmála, svo sem í ferðaþjónustu eða á sviði utanríkismála. Er ætlunin að forsætisráðherra sé með lögum falið að meta hvaða málefni teljist stefnumarkandi þannig að hann geti ákveðið að ríkisstjórn taki um það sameiginlega ákvörðun.

Skilyrði fyrir sameiginlegri ákvörðun ríkisstjórnar á fundi hennar er að meirihluti ráðherra sitji fundinn. Ef t.d. tíu ráðherrar sitja í ríkisstjórn þurfa sex að vera á fundi til að hún sé ályktunarbær um sameiginlegar ákvarðanir.“

Ljóst má vera að meirihluti ráðherra á ríkisstjórnarfundi þarf að greiða atkvæði með tillögu að ákvörðun til að hún teljist samþykkt.

Í skýringum ráðsins kemur fram að með þessu verði ríkisstjórnin fjölskipað stjórnvald í þeim málum þar sem það á við. Lagaleg ábyrgð á sameiginlegri ákvörðun sé sameiginlega hjá þeim ráðherrum sem eiga aðild að ákvörðuninni. Ráðherra geti bókað andstöðu sína við ákvörðun í fundargerð ríkisstjórnarinnar og firrt sig þannig lagalegri ábyrgð á henni sbr. ákvæði um ráðherraábyrgð.

Þá segir:

„Hér er ekki gengið jafnlangt og t.d. í Svíþjóð og Finnlandi þar sem ríkisstjórn tekur alltaf ákvarðanir sem fjölskipað stjórnvald. Markalínan milli vald- og ábyrgðarsviðs einstakra ráðherra annars vegar og ríkisstjórnar hins vegar er dregin af löggjafanum og getur færst til með tíð og tíma, þó með hliðsjón af skilyrði um að málefni verða að vera „mikilvæg eða stefnumarkandi“ til þess að um þau verði tekin sameiginleg ákvörðun. Er skilyrðinu ætlað að gæta þess að ráðherrar hafi áfram, og að meginreglu, æðsta vald í málefnum þeirra ráðuneyta sem undir þá heyra þegar um ræðir þá stjórnsýslu sem sakir eðlis, venju og sjónarmiða um skilvirkni á heima í tilteknu ráðuneyti en ekki á vettvangi ríkisstjórnar.

Hafa verður í huga að ekki munu öll mál sem tekin verða til umræðu á ríkisstjórnarfundum falla í þennan flokk. Gert er ráð fyrir að þau mál sem skilgreind eru sem „mikilvæg eða stefnumarkandi“ verði í minnihluta þeirra fjölda viðfangsefna sem kunna að vera rædd á ríkisstjórnarfundum.“

Í skýringum ráðsins kemur fram að ákvæðið kalli á breytingar á almennri löggjöf, t.d. um Stjórnarráð Íslands og um ráðherraábyrgð. Nánari reglur um málsmeðferð og undirbúning sameiginlegra ákvarðana ríkisstjórnar sem fjölskipaðs stjórnvalds þurfi að setja í lög, og útfærslu á lagalegri ábyrgð í því tilviki. Eðlilegt sé að löggjafinn setji ríkisstjórninni ramma í þessu efni.

Í 4. mgr. kemur fram að Stjórnarráð Íslands, þ.e. ráðuneytin, hafi aðsetur í Reykjavík. Ákvæðið er flutt frá 2. mgr. 13. gr. núgildandi stjórnarskrár og orðalagi lítillaga breytt. Með því er stjórnskipuleg staða höfuðborgarinnar áréttuð.

Um 88. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða. Í skýringum stjórnlagaráðs um það segir eftirfarandi:

„Stjórnlaganefnd leggur ekki til ákvæði um almennt hæfi ráðherra enda ná stjórnsýslulög til þeirra skv. fræðikenningum og íslenskri framkvæmd. Í finnsku stjórnarskránni (63. gr.) og þeirri þýsku (66. gr.) er á hinn bóginn að finna ákvæði um hugsanlega hagsmunaárekstra ráðherra. Þeir tengjast því sem er nefnt almennt hæfi, þ.e. hvaða kostum stjórnsýsluhafar þurfi að vera búnir til þess að gegna embætti. Nánar tiltekið er um að ræða almenn neikvæð hæfisskilyrði er lúta að því hvaða atriði mega ekki vera fyrir hendi ef einstaklingur á að gegna embætti ráðherra. Skilyrðin fela m.ö.o. gjarnan í sér hvað ráðherra má ekki gera, vera, eiga eða hafa tengsl við. Slíkar reglur fyrirfinnast allvíða í íslenskum lögum um háttsetta embættismenn. Því þykir Stjórnlagaráði tilhlýðilegt að reglur séu settar í stjórnarskrá um almennt, neikvætt hæfi ráðherra sem eru æðstu embættismenn í stjórnsýslunni. Sama gildir um reglur um hagsmunaskráningu – sem eru

eðlisskyldar umræddum sjónarmiðum enda lúta þær að auknu gegnsæi um það hvort ráðherra teljist hæfur til þess að taka ákvarðanir í tilteknum málum.

Að minnsta kosti tvær leiðir eru færar í þessu efni. Önnur er sú að gera eins og í finnsku stjórnarskránni, hafa almennt en fortakslaust ákvæði um almennt neikvætt hæfi ráðherra hvað varðar störf eða verkefni sem gætu stefnt hæfi eða trúverðugleika þeirra í hættu, auk kvaðar um hagsmunaskráningu. Hin leiðin er sú þýska, þ.e. að kveða á um bann við að gegna nokkru launuðu starfi og bann við setu í stjórn atvinnufyrirtækis án samþykkis þingsins.

Ákvæði stjórnarsýslulaga um sérstakt vanhæfi gilda um ráðherra þegar tekin er stjórnvaldsákvörðun í tilteknum málum. Líklegt verður einnig að telja að óskráðar reglur stjórnarsýsluréttar um almennt, neikvætt hæfi gildi um ráðherra eins og aðra embættismenn þó að þeir njóti sérstöðu í þingræðisríki sem málsvarar meirihluta á Alþingi. Sé ráðherra vanhæfur til að fjalla um mál ber að setja staðgengil, þ.e. annan ráðherra, í hans stað. Regla um þetta er áréttuð í öðru ákvæði í frumvarpinu þar sem segir að þá feli forsætisráðherra öðrum ráðherra meðferð málsins.

Stjórnlagaráð leggur til að ráðherrum verði óheimilt að hafa með höndum nokkur störf í þágu opinberra stofnana eða einkafyrirtækja, sbr. orðalag úr lögum um umboðsmann Alþingis, hvort sem er launuð eða ólaunuð, né heldur launuð störf fyrir aðra, t.d. félagasamtök. Ráðherrum verður ekki óheimilt að hafa með höndum ólaunuð störf fyrir félagasamtök. Ákvæðið takmarkar því ekki rétt ráðherra til þess að sinna félagsstörfum í almannapágu sem falla utan þess að teljast einkafyrirtæki eða opinberar stofnanir. Þá er ekki hugmyndin að takmarka möguleika ráðherra til að halda t.d. fyrirlestra, skrifa greinar eða gefa út efni á prenti, innan venjulegra og eðlilegra marka.

Nefnt var í umræðu í ráðinu að ákvæði um launuð og ólaunuð störf ráðherra ættu hugsanlega að gilda með sama hætti um alþingismenn en sú leið var ekki farin. Þá var spurt hvort gengið væri of langt, t.d. gæti ráðherrum verið bannað að sitja í stjórn sjálfstæðra stofnana með sérstakan fjárhag, t.a.m. Sinfóníuhljómsveitarinnar. Talið var óheppilegt að ráðherra sæti í stjórn slíkra stofnana, enda gæti það raskað hlutleysi hans, gagnvart eigin ráðuneyti og gagnvart ákvörðunum í ríkisstjórn.

Banni við öðrum launuðum störfum ráðherra og ólaunuðum störfum í þágu einkafyrirtækja og opinberra stofnana lýkur þegar látið er af ráðherraembætti. Eðlilegt er þó að skýra ákvæðið með hliðsjón af sjónarmiðum úr stjórnlagafraði og stjórnmálafræði erlendis um að ekki stæðist að ráðherra gerði samning um slíkt starf meðan hann sæti í embætti, þó að starfssamningur eða verksamningur tæki ekki gildi fyrr en að loknum ráðherradómi. Slíkir samningar og jafnvel áform fælu í sér misnotkun á aðstöðu og brot á stjórnarskrá, a.m.k. ef líta mætti svo á að samningur væri gerður vegna stöðu ráðherra.“

Um 89. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs um ákvæðið segir eftirfarandi um ákvæðið:

„Í ákvæðinu er kveðið á um tengsl ráðherra og Alþingis. Það kemur í stað 51. gr. núgildandi stjórnarskrár en er ítarlegra og byggist að mestu á dæmi A í tillögu stjórnlaganefndar. Ákvæðið felur í sér þá breytingu á gildandi fyrirkomulagi að ráðherrar sitji ekki á Alþingi. Markmið með breytingunni er að fá skýrari aðskilnað milli löggjafar- og framkvæmdarvalds, styrkja sjálfstæða ásýnd þingsins og mögulega stuðla að auknu frumkvæði þingmanna að lagasetningu, líkt og segir í Skýrslu stjórnlaganefndar.210

Í 1. mgr. segir að ráðherrar mæli fyrir frumvörpum og tillögum frá ríkisstjórn, svari fyrirspurnum og taki þátt í umræðum á Alþingi eftir því sem þeir eru til kvaddir, en gæta verði þeir þingskapa. Ætlunin er að tryggja þinginu aukið sjálfstæði í lagasetningarferlinu gagnvart framkvæmdarvaldinu. Frumvörp sem ráðherra hyggst leggja fram verða að vera borin upp í ríkisstjórn á ríkisstjórnarfundum og samþykkt þar, sbr. 87. gr. Ráðherra hefur ekki lengur sjálfstæðan rétt til að leggja fram frumvörp til laga og tillögur að ályktunum, sem er breyting frá gildandi rétti þótt heimildin sé lítið nýtt í framkvæmd.

Orðalagið „eftir því sem þeir eru til kvaddir“ á við um alla þá liði sem á undan standa og er ætlað að hnykkja á því að Alþingi hefur visst sjálfðæmi í því hvaða atbeina ráðherra óskar við að mæla fyrir frumvörpum, hvernig máls- og tillögurétturinn skal útfærður o.s.frv. Um þetta setur þingið nánari reglur í þingsköpum. Það getur einnig falið forseta þingsins eða forsætisnefnd að meta hvort og hvenær óskað skuli þátttöku ráðherra eða látið þingmönnum eftir að óska slíks, eftir atvikum og að eigin vali. Þó ber að halda því til haga að ráðherrar hafa sjálfstæðan rétt til að gera grein fyrir málefnum sem undir þá heyra með skýrslu til Alþingis, sbr. 94. gr. um skýrslu ríkisstjórnar til þingsins, og þeir bera upplýsinga- og sannleiksskyldu gagnvart Alþingi, sbr. 93. gr. sem er mikilvægur þáttur í eftirlitsvaldi þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu.

Í 2. mgr. er nýmæli, að tillögu stjórnlaganefndar, um að ráðherrar hafi ekki atkvæðisrétt á Alþingi. Þetta er m.a. að norskri, sænskri og hollenskri fyrirmynd. Það þýðir m.a. að ráðherrar eiga ekki lengur fastan seturétt á þingflokksfundum. Þetta eykur aðskilnað löggjafar- og framkvæmdarvalds. Slíkt samrýmist hugmyndum um að löggjafarþingið eigi að hafa gagnrýnið eftirlitshlutverk gagnvart framkvæmdarvaldinu og þá ekki síst störfum ráðherra. Einnig má benda á að á litlu þjóðþingi þar sem sitja 63 þingmenn og e.t.v. 33–36 manna stjórnarmeirihluti sé ankannalegt að allt að tíu atkvæði séu í höndum handhafa framkvæmdarvaldsins. Er talin hætta á að virkt aðhald þingsins með ríkisstjórninni yrði í skötulíki að óbreyttu.

Í 3. mgr. er áréttað að sé alþingismaður skipaður ráðherra víki hann úr þingsæti á meðan hann gegnir embætti, og tekur þá varamaður sæti hans. Varamaðurinn tekur við atkvæðisrétti þingmannsins og öðrum réttindum meðan hann gegnir ráðherraembætti. Verði ráðherranum veitt lausn úr embætti tekur hann aftur við þingmennsku með atkvæðisrétti og öðrum réttindum, en varamaðurinn víkur af þingi. Þetta getur gerst ef ráðherrann óskar sjálfur lausnar, ef forsætisráðherra veitir honum lausn að eigin frumkvæði eða ef Alþingi samþykkir vantraust á hann.

Rætt var hvort þingmenn sem hyggjast taka skipun sem ráðherra skyldu segja af sér þingmennsku. Þá ættu þeir ekki afturkvæmt á þing fyrr en hugsanlega að liðnum næstu kosningum. Sú tilhögun naut mikils fylgis í Stjórnlagaráði og þótti skapa hvata til að ráðherrar yrðu fremur skipaðir utan þings, auk þess sem endurnýjun í stjórn málum yrði meiri og ákvörðun um að taka ráðherraembætti afdrifaríkari og þar með væntanlega ábyrgari. Á endanum var þó ákveðið að fara þá vægari leið sem hér er kveðið á um enda væru hugsanlegar afleiðingar hinnar róttækari leiðar að hluta óljósar. Hafa verður í huga að ákvæðið útilokar ekki að ríkisstjórn sé alfarið skipuð utanþingsmönnum. Almenn hugnaðist ráðinu það vel að ríkisstjórn yrði í auknum mæli skipuð fagraðherrum. Þá útilokar ákvæðið ekki að þingið sjálft setji þær reglur að þingmönnum sé bannað að gegna embætti ráðherra með lögum.

Sú gagnrýni hefur heyrst að það fyrirkomulag að varamenn komi inn á þing í stað ráðherra valdi því að raddir stjórnarmeirihluta verði fleiri í opinberri umræðu. Það má e.t.v. til sanns vegar færa en áréttta verður að þessi breyting raskar ekki

valdahlutföllum milli stjórnar og stjórnarandstöðu á þingi. Ráðherrar koma aðeins á þingið til að mæla fyrir frumvörpum og taka þátt í umræðum að ósk þingsins og eru þar ekki virkir þátttakendur í daglegu starfi eða umræðu. Þá sitja ráðherrar óhjákvæmilega í umboði og með trausti stjórnarmeirihlutans samkvæmt þingræðisreglunni og munu í langflestum tilvikum tala máli hans, hvort sem þeir eru valdir utan þings eða innan.

Í Stjórnlagaráði var rætt í þaua hvort afnema ætti heimild ráðherra til að leggja fram frumvörp til laga og taka þátt í umræðum í þinginu. Þingmenn einir ættu að hafa slíkar heimildir. Vísast til athugasemda við 56. gr. um flutning þingmála um þetta efni. Sjónarmið þessu tengt var að ráðherrar ættu ekki endilega að koma úr röðum stjórnámálanna. Að lokum var fallist á, eftir umsögn og álit ýmissa sérfræðinga, að það væri meðal grunnskyldna ríkisstjórnar að undirbúa frumvörp til laga og afnám frumkvæðisréttar ráðherra gerði ríkisstjórninni erfitt fyrir að sinna því verkefni. Á það var bent að gildandi fyrirkomulag, að frumvörp væru að mestu samin í Stjórnarráðinu, væri almennt tilhögunin innan þingræðisríkja og ekki væru fram komin nógu sterk rök fyrir því að lagasetning yrði betri með slíkri grundvallarbreytingu. Að öllum sjónarmiðum virtum féll ráðið frá því að afnema frumkvæðisrétt ráðherra. Þó var lögð áhersla á að þingið gæti ákveðið sjálft hvort stjórnarliði, ekki endilega ráðherra, mælti fyrir stjórnarfrumvörpum. Þá er gert ráð fyrir að þingnefndir hafi aukið hlutverk við athugun og meðferð stjórnarfrumvarpa áður en þau koma til umræðu í þinginu.

Með því að ráðherrar víki úr þingsæti meðan þeir gegna embætti sínu styrkist bæði ríkisstjórnin og þingið. Ráðherrar hafa þá m.a. frjálsari hendur og meiri tíma til að sinna verkefnum framkvæmdarvaldsins.

Stjórnlagaráð telur hér vera mikilvæga og raunar nauðsynlega leið til að styrkja þingið, efla sjálfstæði þess og eftirlitshlutverk, og til að skilja að löggjafar- og framkvæmdarvald.“

Um 90. gr.

Breytt ákvæði. Um það segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Þessi grein kemur í stað 15. gr. núgildandi stjórnarskrár þar sem sagt er að forseti Íslands skipi ráðherra og veiti þeim lausn, ákveði tölu þeirra og skipti störfum með þeim. Í dag gilda að auki óskráðar efnisreglur um myndun ríkisstjórnar. Tillögur stjórnlaganefndar gerðu ráð fyrir að til viðbótar yrði þingræðisregla áréttuð í stjórnarmyndun þannig að forseta væri heimilt eða skylt að ganga úr skugga um að ný ríkisstjórn nyti stuðnings eða a.m.k. hlutleysis meirihluta Alþingis. Greinin sem hér um ræðir er mun ítarlegri og nákvæmari um það hvernig ríkisstjórn skuli mynduð og er þar m.a. farið að erlendum fyrirmyndum, einkum úr finnsku, þýsku og sænsku stjórnarskránum.

Í þingræðisríki situr ríkisstjórn í skjóli þingsins og er mynduð í umboði þess. Þingræðið er t.d. skilgreint svo:

Lögfræðilega felst það í þingræðinu að Alþingi ræður því hverjir sitja í ríkisstjórn. Þannig er hjóðhöfðingjanum óheimilt að skipa menn sem ekki njóta stuðnings Alþingis í ráðherraembætti og þeim, sem sitja í ráðherraembættum, er skylt að víkja votti þingið þeim vantraust. Það felst því í þingræðisreglunni að ráðherrar sitja í raun í skjóli þingsins.

Á Íslandi hefur þingræðið ekki verið orðað berum orðum í stjórnarskrá. 1. gr. lýðveldisstjórnarskrárinnar er: *Ísland er lýðveldi með þingbundinni*

stjórn. Fræðimenn telja flestir að þingræðisregluna megi leiða af orðalaginu „þingbundinni stjórn“. Aðrir hafa bent á að þingræðisreglan hvíli á hundrað ára stjórnskipunarhefð og framkvæmd fremur en beinum ákvæðum í stjórnarskrá, en um þetta vísast frekar í almennar athugasemdir með I. kafla þessa frumvarps og með 1. gr. Ýmsir telja að forseti hafi heimild til að skipa utanþingsstjórnir, en hvergi kemur skýrt fram í stjórnarskrá að þær þurfi að víkja ef Alþingi samþykkir vantraust á þær. Inntak þingræðis felst í að þingið geti lýst vantrausti á ríkisstjórn og að stjórninni sé þá skylt að víkja. Í núgildandi stjórnarskrá er ekkert slíkt ákvæði sem má segja að leiði til ákveðinnar stjórnskipulegrar óvissu.

Í Danmörku, Noregi og á Íslandi hefur stjórnarmyndun farið fram með formlegum atbeina þjóðhöfðingja, í Danmörku og Noregi þó á ábyrgð forsætisráðherra enda þykir ekki lengur tilhlýðilegt að arfbornum konungi eða drottningu sé persónulega falið slíkt grundvallarvald. Þessi leið byggist á sjónarmiðum um *neikvæða* þingræðishefð. Stjórnsmálaleiðtogum er falið stjórnarmyndunarumboð, hverjum á fætur öðrum uns tekst að mynda stjórn en þjóðhöfðingja ber að fá vissu fyrir því að meirihluti þingmanna styðji eða a.m.k. þoli ríkisstjórn. Sem áður sagði er óljóst af texta núgildandi stjórnarskrár hvaða skilyrði ný stjórn þarf að uppfylla um stuðning þingsins. Í reynd verður stjórn a.m.k. að geta komið fjárlögum í gegnum þingið, að öðrum kosti er hún óstarfhæf til lengdar.

Danmörk, Noregur og Ísland eru fremur í hópi undantekninga með sitt fyrirkomulag. Önnur leið í þingræðisríkjum er að þingið kjósi beinlínis æðsta handhafa framkvæmdarvaldsins, þ.e. forsætisráðherra, og hann skipi síðan ráðherra. Slíkt fyrirkomulag er í Svíþjóð, Þýskalandi og Finnlandi, þó með blæbrigðamun.²¹³ Fyrirkomulagið byggist á sjónarmiðum um jákvæða þingræðishefð þar sem krafa er um að ríkisstjórnin þurfi að afla sér formlegrar traustsyfirlýsingar frá þingi, oftast með kosningu. Mismunandi er hver stýrir stjórnarmyndunarferlinu innan þings. Það er stundum þingforseti, stundum þjóðkjörinn þjóðhöfðingi og stundum þingkjörinn þjóðhöfðingi eins og í Þýskalandi.

Kostirnir við að þingið kjósi forsætisráðherrann með formlegum hætti og í afmörkuðu ferli eru nokkrir:

Í fyrsta lagi er þingræðisreglan formgerð með virkum og skýrum hætti. Tryggt er og lýðum ljóst með opinni kosningu að forsætisráðherra og ríkisstjórn hans nýtur meirihlutastuðnings í þinginu, eða að öðrum kosti að forsætisráðherra sé sá sem þingið vill helst í það embætti.

Í öðru lagi er þá gætt eðlilegs samræmis við reglu um jákvætt eða uppbyggilegt vantraust á forsætisráðherra og ríkisstjórn, eins og lagt er til í grein um vantraust. Vilji meirihluti Alþingis fá nýjan forsætisráðherra er lögð fram vantrauststillaga þar sem nýr forsætisráðherra er tilnefndur. Um þessa tillögu er kosið og ef hún er samþykkt með atkvæðum meirihluta alþingismanna er nýr forsætisráðherra þar með rétt kjörinn. Væri ósamræmi í því ef fyrsta ríkisstjórn kjörtímabils væri mynduð með öðrum hætti og ógegnsærri en þær sem síðar kynnu að koma.

Í þriðja lagi er með þessu fyrirkomulagi fremur unnt að krefja stjórnsmálaleiðtoga um afstöðu til stjórnarmyndunar fyrir kosningar en ef forseti kemur að stjórnarmyndun með þeim hætti sem verið hefur á Íslandi. Leiðtogar munu ekki geta skotið sér á bak við það að veiting umboðs til stjórnarmyndunar sé í höndum forseta, heldur munu flokkar þeirra þurfa að greiða atkvæði opinberlega með þeim tillögum sem gerðar verða og eiga aðild að þeim. Líkindi standa til þess að þróun hérlendis verði á sama veg og tíðkast hefur í skandinavísku ríkjunum þar sem kjósendur og fjölmiðlar fyrir þeirra hönd hafa leitað eftir svörum og fengið svör við

Því frá flokksforystufólki um hvern flokkar styðji sem forsætisráðherra þannig að kjósendur hafa getað kosið með hliðsjón af þeim svörum. Neiti forystufólk flokka að svara eða ef það gengur á bak orða sinna mun það hafa afleiðingar fyrir fylgi flokkanna, fyrr eða síðar. Niðurstöður um ríkisstjórnarmynstur liggja í þessum löndum gjarnan fyrir þegar á kosninganótt.

Í fjórða lagi er fyrirkomulagið og „leikreglurnar“ skýrar og þekktar fyrir fram. Farið verður í gegnum tiltekin skref með tilteknum viðlagaákvæðum. Sú þekking mótar hegðun leikaranna frá upphafi og gefur þeim rétta hvata til að komast að niðurstöðu. Séu leikreglurnar sveigjanlegar og matskenndar þurfa leikararnir að endurmeta stöðu og horfur eftir hvert skref og það tefur ferlið, veldur ruglingi og eykur hættu á niðurstöðu sem er ekki sú besta eða réttasta sem möguleg var.

Rætt var ítarlega í Stjórnlagaráði hvort réttara væri að forseti Íslands eða forseti Alþingis skipaði forsætisráðherra. Á annan veginn var nefnt að eðlilegt væri að þingið sæi um stjórnarmyndun í sínum ranni og að forsætisráðherra sæti með skýrum hætti í umboði þess. Ekki skipti máli hvort endanlegur þingforseti hefði verið kjörinn þegar stjórnarmyndun hefst þar sem starfsaldursforseti er sitjandi frá upphafi þings og hlutverk þingforseta í ferlinu sé fyrst og fremst að leggja formlega fram tillögur samkvæmt niðurstöðum viðræðna og lýsa kjöri forsætisráðherra fyrir hönd þingsins og setja hann í embætti.

Á hinn bóginn var talið að ekki væru ástæður til að taka stjórnarmyndunarhlutverk af forseta Íslands og að óvissa væri um þingforseta í upphafi þings, sérstaklega þar sem hann skal kosinn með 2/3 atkvæða og sú kosning gæti blandast saman við stjórnarmyndunarferlið. Sú leið naut enn fremur stuðnings meginþorra ráðsfulltrúa. Hefur forseti Íslands því það hlutverk að leggja fram tillögur um forsætisráðherra og að skipa hann í embætti eftir að hann hefur verið rétt kjörinn á Alþingi. Er þá einnig litið til þess að embætti forseta Íslands hefur sinnt þessu meginhlutverki vel að mati fræðimanna á sviði lögfræði, stjórn málafræði og sagnfræði.

Þessi grein á við þegar kjósa þarf nýjan forsætisráðherra í stað annars sem hefur fallið frá, er ófær um að gegna embættinu eða hefur beðist lausnar. Forseti Íslands veitir forsætisráðherra lausn í kjölfar alþingiskosninga og fer þá fram ný stjórnarmyndun. Ef sitjandi ríkisstjórn heldur meirihluta sínum og hyggst sitja áfram verður sú stjórnarmyndun einföld og fljótleg, en þarf að fara fram engu að síður til að endurnýja umboð stjórnarinnar frá þinginu með skýrum og formlegum hætti.

Í 1. mgr. er tekið fram að Alþingi kjósi forsætisráðherra sem er árétting á meginreglu þingræðisins og samantekt á því sem á eftir kemur. Þá er með þessu áréttað að þótt forseti Íslands skipi forsætisráðherra formlega í embætti og veiti honum lausn geti forseti ekki veitt forsætisráðherra lausn að eigin frumkvæði, heldur sitji forsætisráðherra í umboði Alþingis.

Í 2. mgr. er undirbúningi kosningarinnar lýst. Þingflokkar og þingmenn leita sín á milli samkomulags um skipan nýrrar ríkisstjórnar og helstu drætti í málefnaþingningi hennar er hafi meirihluta þings á bak við sig eða a.m.k. ekki á móti sér. Í kjölfar viðræðna við þingmenn og talsmenn þingflokka, sem geta eftir atvikum farið fram á Bessastöðum, í Alþingishúsinu eða annars staðar, er forseta Íslands falið að leggja fram á Alþingi tillögu um forsætisráðherra. Atkvæði eru greidd um tillöguna undir stjórn starfandi forseta Alþingis, hvort sem hann hefur þá verið formlega kjörinn eða er starfsaldursforseti. Verði tillagan samþykkt með atkvæðum meirihluta alþingismanna (þ.e. 32 þingmanna hið minnsta) er forsætisráðherra rétt kjörinn og skipar forseti Íslands hann þá í embætti. Nánar þarf að kveða á um aðdraganda kosningarinnar og tilhögun hennar í þingskapalögum.

Fari stjórnarmyndun fram í kjölfar alþingiskosninga og sitjandi ríkisstjórn heldur meirihluta sínum og hyggst sitja áfram myndi forseti Íslands strax gera tillögu um sama forsætisráðherra eða annan sem meirihlutinn tilnefnir í hans stað. Meirihlutinn styddi þá tillögu og þar með sæti ríkisstjórnin áfram. Slíku ferli væri unnt að ljúka á stuttum tíma, jafnvel innan dags. Náist ekki fram meirihlutastuðningur við tillöguna í fyrstu atrennu er ferlið endurtekið með sama hætti, með viðræðum og nýrri tillögu sem forseti Íslands leggur fram og kosið er um.

Náist enn ekki meirihlutastuðningur er kosið að nýju en í þetta sinn gerir forseti Íslands ekki tillögu heldur eru allir í kjöri sem fram eru boðnir. Geta þingmenn, þingflokkar og forseti Íslands tilnefnt frambjóðendur. Sá er flest atkvæði hlýtur í kosningunni er rétt kjörinn forsætisráðherra. Hafi hann ekki meirihluta á bak við sig er stjórnin minnihlutastjórn. Hana er unnt að fella með vantrausti, en það verður að vera jákvætt þannig að nýr forsætisráðherra sé tilnefndur um leið. Sá hefði þar með meirihluta á bak við sig, þ.e. þann meirihluta alþingismanna (a.m.k. 32 þingmenn) sem samþykkti vantraustið.

Frambjóðendur til forsætisráðherra, sem tilnefndir eru af þingmönnum, þingflokkum eða forseta Íslands, geta hvort heldur er verið þingmenn eða utan þings.

Fyrirséð er að minnihlutastjórn kynni að eiga í erfiðleikum með að verja einstaka ráðherra vantrausti og þarf forsætisráðherra hennar væntanlega að gera einhvers konar samkomulag við þingflokka um skipan ríkisstjórnarinnar í því tilviki. Ef í óefni stefnir hefur þingið alltaf þann möguleika að samþykkja vantraust á forsætisráðherra, eða álykta um þingrof og knýja fram nýjar kosningar.

Rætt var í Stjórnlagaráði hvort forseti Íslands ætti að hafa heimild til að skipa forsætisráðherra utan þings í stað áður nefndrar þriðju umferðar sem getur endað með minnihlutastjórn. Ókosturinn við þá aðferð er að alls óvíst er hvort sá sem forsetinn velur og skipar nýtur nokkurs stuðnings í þinginu. Með því að kjósa í þriðju umferð milli allra þeirra sem fram eru boðnir, þ.á m. hugsanlegs frambjóðanda sem tilnefndur yrði af forseta Íslands, er a.m.k. ljóst að forsætisráðherra verður sá sem mestu stuðnings nýtur, þótt ekki sé það meirihlutastuðningur.

Eðli kosningarinnar í þriðju umferð, sem einfaldrar meirihlutakosningar, er þannig að vænta má þess að ekki verði margir frambjóðendur. Reynt verður að ná samkomulagi fyrir kosninguna um sem fæsta frambjóðendur til að sem fæst atkvæði falli dauð niður.

Það ferli sem lýst er í 2. mgr. ákvæðisins hlýtur að enda með réttkjörnum forsætisráðherra, en óvíst er hvað það tekur mikinn tíma. Forseta Íslands er í sjálfsvald sett hversu langan tíma hann tekur sér í viðræður áður en hann leggur fram tillögur sínar. En eftir fyrstu tvær atkvæðagreiðslurnar ætti að áskilja tiltekinn frest í þingskapalögum, t.d. eina viku, uns þriðja atkvæðagreiðslan fer fram.

EKKI ÞÓTTI ÁSTÆÐA TIL AÐ SKILGREINA TÍMASETNINGAR HVERS SKREFS NÁKVÆMLEGA Í STJÓRNARSKRÁ EN Í 3. mgr. er heildarferlinu settur tímarammi. Frá þeim degi er forsætisráðherra það st lausnar eða var veitt lausn í kjölfar alþingiskosninga má ekki líða lengri tími en tíu vikur án þess að nýr forsætisráðherra hafi verið rétt kjörinn. Líði tíu vikur er forseta Íslands skylt að rjúfa þing og boða til nýrra kosninga, sbr. grein um þingrof. Það er hins vegar ekki ætlunin að gripið verði til þessa viðlagaákvæðis nema í ófyrirséðum undantekningartilvikum, heldur verði þá fremur kosinn forsætisráðherra án stuðnings meirihluta, samanber það sem áður sagði. Má minna á að þinginu væri í sjálfsvald sett að álykta um þingrof ef það treystir sér ekki

til að starfa með þeim forsætisráðherra er þó naut mests fylgis frambjóðenda í embættið.“

Til viðbótar við tillögu stjórnlagaráðs er lagt til að skýrt verði tekið fram í 3. mgr. að ferlið við val á forsætisráðherra fari ekki eingöngu af stað í kjölfar þingkosninga heldur einnig þegar forsætisráðherra er veitt lausn enda virðist það hafa verið hugsun stjórnlagaráðs. Þá er ákvæðinu breytt á þann veg að skýrlegar verði tekið fram að það sé forseti sem skuli rjúfa Alþingi í samræmi við 73. gr. frumvarpsins dragist að kjósa nýjan forsætisráðherra.

Um 4. mgr. segir eftirfarandi í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 4. mgr. er kveðið á um að forsætisráðherra ákveði skipan ráðuneyta og tölu ráðherra og skipti störfum með þeim, en að ráðherrar skuli ekki vera fleiri en tíu. Þetta verður væntanlega fyrsta formlega verk hans eftir að hann hefur verið kosinn af Alþingi og skipaður í embættið af forseta Íslands. Má ætla að skipan ráðuneyta, tala ráðherra og verkaskipting sé hluti af umsömdum stjórnarsáttmála ef um er að ræða samsteypustjórn.

Skipan ráðuneyta er nú ákveðin í lögum um Stjórnarráð Íslands og íforsetaúrskurði). Gert er ráð fyrir auknum sveigjanleika í þessu efni við myndun ríkisstjórnar og að forsætisráðherra geti ákveðið skipan ráðuneyta og verkaskiptingu þeirra á milli eftir því sem best er talið henta, sem yfirmaður framkvæmdarvaldsins. Er reiknað með því að hófs verði gætt í breytingum milli ríkisstjórna þannig að stjórnsýsla raskist ekki að ráði. Tillaga í þessa átt er í samræmi við álit nefndar um endurskoðun laga um Stjórnarráð Íslands, sem telur m.a. í skýrslu sinni að fella eigi brott ákvæði laga um Stjórnarráðið þar sem heiti ráðuneyta eru tilgreind, enda skapist með því svigrúm fyrir ríkisstjórn hverju sinni, einkum við stjórnarmyndun, að ákveða fjölda ráðuneyta og heiti þeirra. Þetta er m.a. að norskri, danskri og sænskri fyrirmynd, og algengt er þar að gerðar séu breytingar á ráðuneytum við ríkisstjórnarskipti og verkefni færð milli ráðuneyta. Sama gildir um Bretland, Írland, Þýskaland, Frakkland og fleiri lönd sunnar í Evrópu.

Stjórnlagaráð var sammála um að takmarka fjölda ráðherra við töluna tíu. Forsætisráðherra eru með þessu settar nokkrar skorður í ákvörðun um fjölda ráðherra og skipan ráðuneyta. Meðal annars er horft til kostnaðar og þess að draga úr hvata til að fjölga ráðherrum í pólitískri málamiðlun við stjórnarmyndun. Er ætlunin að sporna við því að litið sé á ráðherraembætti sem nokkurs konar umbun eða framabraut fyrir alþingismenn og hvetja heldur til þess að ríkisstjórnin sé af viðráðanlegri stærð og að ráðherrar fari með veigamikil verkefni hver um sig. Ber að hafa í huga í þessu samhengi að lagt er til að ráðherrar víki af þingi og að ráðherraembætti sé sinnt í fullu starfi. Með þessu er einnig sett hámark á fjölda atkvæða í ríkisstjórn þegar hún tekur ákvörðun sem fjölskipað stjórnvald.

Þótt ráðherrar séu ekki fleiri en tíu geta ráðuneyti verið fleiri og að sama skapi má hugsa sér að skipaðir séu ráðherrar án ráðuneyta en með tiltekin stjórnsýsluverkefni á sinni könnu. Er ekki ætlunin að útiloka slíkt.“

Sá möguleiki er einnig fyrir hendi að skipaðir séu fleiri en einn ráðherra til að fara með málefni sem heyrir undir eitt og sama ráðuneytið.

Þá segir um 5. mgr.:

„Í 5. mgr. er forseta Íslands falið að skipa forsætisráðherra formlega í embætti að aflokinni kosningu hans á Alþingi. Forseti veitir sitjandi forsætisráðherra jafnframt lausn þegar nýr forsætisráðherra hefur verið kosinn. Alla jafna situr forsætisráðherra áfram í embætti og stýrir starfsstjórn þótt hann hafi beðist lausnar eða þótt kjörtímabil sé úti, meðan nýr forsætisráðherra hefur ekki tekið við. Forseti getur

ekki veitt forsætisráðherra lausn að eigin frumkvæði. Samþykki Alþingi vantraust á forsætisráðherra er nýr forsætisráðherra jafnframt kjörinn um leið og skipar forseti hann í embætti.

Forsætisráðherra skipar aðra ráðherra og veitir þeim lausn. Forsætisráðherra getur veitt ráðherra lausn að eigin frumkvæði, enda sitja aðrir ráðherrar í umboði forsætisráðherra og þings. Jafnframt ber honum að veita ráðherra lausn sem Alþingi samþykkir vantraust á og skipa þá nýjan í hans stað. Loks veitir hann ráðherra lausn sem þess óskar og skipar þá eftir atvikum nýjan í hans stað.“

Í tillögum stjórnlagaráðs var gert ráð fyrir að nýr forsætisráðherra myndi skipa aðra ráðherra án þess að tilgreina sérstök tímamörk. Ætla verður að hugsunin væri sú að það yrði gert svo fljótt sem auðið væri. Skýrara þykir að kveða á um að forsætisráðherra skuli samhliða eigin skipan skipa aðra ráðherra í embætti. Af því leiðir að gera verður ráð fyrir ákveðnu svigrúmi fyrir forsteta til að ganga frá skipun forsætisráðherra eftir að hann hefur verið kjörinn á Alþingi á meðan verið er að ganga frá ráðherralistanum. Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 6. mgr. er loks tekið fram að ráðherra undirriti eiðstaf að stjórnarskránni er hann tekur við embætti, líkt og þingmenn og forseti. Hafa ber í huga að ráðherra þarf ekki að vera þingmaður.“

Eðlilegt er í þessu samhengi að hafa hliðsjón af eiðstaf þeim sem forseta ber að undirrita sbr. 80. gr.

Þá segir í skýringum ráðsins:

„Leggja ber áherslu á að með því fyrirkomulagi stjórnarmyndunar sem hér hefur verið lýst er pólitísk ábyrgð skýr og milliliðalaus. Þingið ber ábyrgð á forsætisráðherranum, eins og vera ber í þingræðisfyrirkomulagi og forsætisráðherra ber ábyrgð á öðrum ráðherrum. Standi ráðherra ekki í stykkinu er það forsætisráðherrans að veita honum lausn og skipa annan í hans stað. Geri forsætisráðherra það ekki getur þingið samþykkt vantraust á ráðherrann og ber forsætisráðherra þá að veita honum lausn. Einnig getur þingið vitaskuld samþykkt vantraust á forsætisráðherrann og þar með alla ríkisstjórn hans, en þá þarf að tilnefna eftirmann hans í leiðinni.“

Um 91. gr.

Ákvæðið er nýtt en um það segir eftirfarandi í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ekkert ákvæði er að finna í núgildandi stjórnarskrá um vantraust á sitjandi ríkisstjórn eða ráðherra. Minnst er á meðferð vantrauststillagna í 44. gr. og 75. gr. gildandi þingskapalaga en aðeins lauslega. Er þó réttur þings til að geta sett af ráðherra eða ríkisstjórn kjarni þingræðisins.

Stjórnlaganefnd gerði tillögur um greinar um vantraust og er hér byggt á þeim að því viðbættu að vantraust á forsætisráðherra og þar með ríkisstjórn skal vera jákvætt eða uppbyggilegt, m.a. að þýskri fyrirmynd. Fjallað er um vantraust sem tæki þingsins til að láta ráðherra sæta pólitískri ábyrgð í skýrslunni *Eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu*, bls. 37 og áfram.

Talið er að það fyrirkomulag sem felst í ákvæðinu skýri pólitíska ábyrgð ráðherra, sérstaklega í tengslum við grein um stjórnarmyndun. Þá er dregið úr hættu á óábyrgum tillögum um vantraust en um leið áréttað að meirihluti þings hefur markaða leið til að skipta um ríkisstjórn ef og þegar hann óskar þess. Þá hefur jákvæða vantraustið þann kost að ekki þarf að sitja starfsstjórn milli þess að

samþykkt er vantraust og þar til nýr forsætisráðherra hefur verið skipaður, hvort tveggja gerist með skömmu millibili.

Ákvæði um vantraust er að finna í öllum helstu þingræðisstjórnarskrám, þ.á m. stjórnarskrám Norðurlanda. Í þýsku, spænsku og ungversku stjórnarskránum eru ákvæði um jákvætt vantraust. Í því felst að tillaga um vantraust á ríkisstjórn verði að fela í sér kjör nýs forsætisráðherra í stað þess sem vantraust beinist að. Í þýsku stjórnarskránni er fjallað um vantraust í 67. gr. þar sem sagt er að þingið geti aðeins lýst vantrausti sínu á kanslarann með því að kjósa eftirmann hans með atkvæðum meirihluta þingmanna og með því að óska þess við forsetann að hann veiti kanslaranum lausn. Forsetanum ber að verða við óskinni og skipa þann sem kosinn var í embætti kanslara.

Kostir þessa fyrirkomulags eru að tillögur um vantraust verða ábyrgari en ella og að ný stjórn liggi fyrir áður en vantraustið er lagt fram. Það þýðir að fyrri stjórn þarf ekki að sitja sem starfsstjórn meðan ný stjórn er mynduð. Ný ríkisstjórn tekur strax við enda hefur nýr forsætisráðherra stuðning þess meirihluta sem samþykkti vantraustið. Forseti Íslands veitir fyrri forsætisráðherra lausn úr embætti og skipar hinn nýkjörna forsætisráðherra í hans stað. Sá ákveður skipan ráðuneyta og tölu ráðherra og skiptir störfum með þeim eftir því sem lýst er í grein um stjórnarmyndun í kafla þessum, að breyttu breytanda.

Með þessu fyrirkomulagi þarf ekki ákvæði um starfsstjórn vegna vantrausts. Slíkt ákvæði þarf hins vegar í þeim tilvikum að forsætisráðherra sé veitt lausn og vegna þingrofs, þ.e. að stjórn sitji áfram uns ný tekur við eftir kosningar. Nánar er fjallað um starfsstjórnir í athugasemdum við grein um þær.

Í 1. mgr. er staðfest að leggja megi fram á Alþingi tillögu um vantraust á ráðherra og áskilið að í tillögu um vantraust á forsætisráðherra skuli felast tillaga um eftirmann hans.

Tillögur um vantraust á ráðherra eru ræddar og afgreiddar við eina umræðu á Alþingi skv. grein um meðferð þingsályktunartillagna og annarra þingmála í kafla um Alþingi. Slík tillaga telst því aðeins samþykkt að meirihluti alþingismanna, þ.e. eigi færri en 32 þingmenn, greiði henni atkvæði. Áskilnaður um meirihluta alþingismanna er gerður til þess að ekki sé unnt að samþykkja vantraust með minnihluta atkvæða, ef hluti þingmanna er fjarverandi eða tekur ekki þátt í atkvæðagreiðslu. Nánar má kveða á um meðferð vantrauststillögu í þingsköpum. Nýr forsætisráðherra sem tilnefndur er í vantrauststillögu getur verið innan þings eða utan.

Í 2. mgr. er því lýst að ráðherra skuli veitt lausn úr embætti ef tillaga um vantraust á hann er samþykkt af hálfu meirihluta alþingismanna, þ.e. eigi færri en 32 þingmönnum. Sú skylda hvílir á forsætisráðherra að veita öðrum ráðherrum lausn ef samþykkt er vantraust á þá. Hann skipar þá nýjan ráðherra í stað þess sem veitt var lausn eða ákveður eftir atvikum nýja skipan ráðuneyta og tölu ráðherra í kjölfarið.

Ef samþykkt er vantraust á forsætisráðherra veitir hann öðrum ráðherrum lausn og að því loknu veitir forseti Íslands forsætisráðherra lausn úr embætti áður en hann skipar nýjan forsætisráðherra, þ.e. þann sem tilnefndur var í vantrauststillögunni.“

Um 92. gr.

Nýtt ákvæði. Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í núgildandi stjórnarskrá er ekkert ákvæði um starfsstjórn. Stjórnlaganefnd gerir tillögu um ný ákvæði um þetta efni enda þörf á nánari afmörkun valds og ábyrgðar

stjórnar sem misst hefur umboð Alþingis við þingrof eða situr í kjölfar þess að forsætisráðherra hafi beðist lausnar

Starfsstjórn situr fram að því að ný ríkisstjórn tekur við, annaðhvort í kjölfar kosningar nýs forsætisráðherra (ef sá fyrri hefur beðist lausnar) eða í kjölfar alþingiskosninga eftir þingrof. Með ákvæði frumvarps þessa um jákvætt eða uppbyggilegt vantraust, sbr. athugasemdir við 91. gr., er ekki þörf á starfsstjórn í kjölfar samþykktar vantrausts á sitjandi stjórn, enda tekur þá ný stjórn við strax í kjölfarið.

Tvö megintilvik geta orðið til þess að þingræðisstjórn verði starfsstjórn.

Annars vegar ef forsætisráðherra hefur verið veitt lausn, og þá ásamt ríkisstjórn, enda er litið svo á að aðrir ráðherrar sitji í umboði forsætisráðherra. Forsætisráðherra getur óskað þess sjálfur að vera leystur frá störfum og ber forseta Íslands að verða við þeirri ósk. Til dæmis getur ríkisstjórn misst meirihluta á miðju kjörtímabili án þess að til formlegs vantrausts komi, eins og dæmi eru um. Það getur gerst vegna þess að annar eða einn samstarfsflokkur í ríkisstjórn eða einstakir þingmenn eftir atvikum hætti stuðningi við ríkisstjórn. Annað dæmi er ef forsætisráðherra ákveður að biðjast lausnar vegna þess að mál, sem ríkisstjórn hefur sett á oddinn (d. kabinetsspørgsmál), nær ekki fram að ganga í þinginu. Slíkt kemur einkum fyrir í tilviki minnihlutastjórna, svo sem í Skandinavíu. Að sjálfsögðu geta svo legið aðrar ástæður að baki óskar forsætisráðherra um að vera leystur frá störfum.

Þá veitir forseti Íslands forsætisráðherra lausn í kjölfar þingkosninga.

Í öllum ofangreindum tilvikum skal kjósa nýjan forsætisráðherra skv. 90. gr. um stjórnarmyndun. Sú stjórn sem fyrir var situr áfram sem starfsstjórn uns ný stjórn hefur verið mynduð.

Hins vegar þykir eðlilegt að ríkisstjórn, sem hefur starfað sem þingræðisstjórn í krafti meirihluta á Alþingi, verði starfsstjórn ef ákveðið er að tjúfa þing. Samkvæmt frumvarpi þessu verður þingrof aðeins eftir ályktun Alþingis en ekki að ákvörðun forsætisráðherra (eða forseta). Af þeirri ástæðu þykir eðlilegt að ríkisstjórn missi við þingrof þær valdheimildir sem þingræðisstjórn hefur.

Mikilvægt er að árétta að starfsstjórn hefur skv. íslenskri stjórnskipunarhefð aðeins takmarkað umboð og valdheimildir. Með þessari grein er sú hefð stjórnskrárbundin. Yfirleitt hefur hin óskráða stjórnskipunarregla verið virt í framkvæmd enda nokkurt sammæli um tilvist hennar og inntak en frá því eru undantekningar eða a.m.k. vafamál þar um. Þykir því æskilegt að auka festu í þessu efni.

Í greininni kemur fram að eftir að forsætisráðherra hefur verið veitt lausn ásamt ríkisstjórn sinni sitji ríkisstjórnin áfram sem starfsstjórn uns ný er skipuð. Sama gildi ef þing er rofið. Ráðherrar í starfsstjórn taka aðeins þær ákvarðanir sem nauðsynlegar eru til rækslu starfa þeirra.

Meðal nauðsynlegra ákvarðana má nefna allar þær athafnir sem ráðherrum ber að framkvæma að viðlagðri ráðherraábyrgð og þær athafnir sem eru þess eðlis að athafnaleysi myndi baka þeim ábyrgð. Sem dæmi má nefna að framlagning fjárlagafrumvarps er stjórnskrárbundin skylda sem talið hefur verið að hvíli á fjármálaráðherra, sbr. 42. gr. núgildandi stjórnskrár. Annað dæmi mætti nefna um embætti sem laust væri og skipa þyrfti í til að embætti eða stofnun væri starfhæf. Öðru máli gegnir hins vegar um stefnumarkandi ákvarðanir hvort sem er til undirbúnings löggjafar með framlagningu frumvarpa sem ekki er stjórnskipuleg skylda til að leggja fram eða þörf á, útgáfu efnislegra reglugerða um mikilvæg eða

stefnumarkandi mál eða stjórnarathafnir sem þola bið. Frávik frá þessu geta, eftir atvikum, varðað ráðherra í starfsstjórn lagalegri ábyrgð, eftir nánari ákvæðum í lögum um ráðherraábyrgð.“

Sú breyting er lögð til miðað við texta stjórnlagaráðs að starfsstjórn sitji uns nýr forsætisráðherra sé skipaður en ekki ríkisstjórn sem slík, sem getur verið á síðari tímapunkti. Ella gætu fræðilega verið tveir forsætisráðherrar í landinu á sama tíma.

Mikilvægt er að ráðherrar starfsstjórnar séu meðvitaðir um að þeir hafa skert athafnafrelsi til að beita valdi sínu samanborið við ráðherra undir venjulegum kringumstæðum, enda geta ráðherrar starfsstjórnar aðeins tekið ákvarðanir sem nauðsynlegar eru til rækslu starfa þeirra. Fari ráðherra starfsstjórnar út fyrir heimildir sínar að þessu leyti kunna dómstólar að fella viðkomandi ákvörðun eða aðgerð úr gildi, og eftir atvikum dæma ríkið til greiðslu skaðabóta, í kjölfar þess að einstaklingur eða lögaðili sem á lögvarinna hagsmuna að gæta höfðar mál í því skyni.

Um 93. gr.

Breytt ákvæði sem kemur í stað 54. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í skýringum stjórnlagarráðs um ákvæðið segir eftirfarandi:

„Ákvæðið byggist á tillögu stjórnlaganefndar en er ítarlegra, einkum að því leyti að kveðið er skýrar á um sannleiksskyldu ráðherra. Þá er einnig áréttáður réttur þingmanna til fyrirspurnar um mál sem fram kemur í 54. gr. en var ekki skýr að mati Stjórnlagaráðs í Skýrslu stjórnlaganefndar.

Í greininni er það nýmæli að kveða á um upplýsingaskyldu ráðherra gagnvart þinginu. Þá er gert ráð fyrir að nánar verði ákveðið í þingskapalögum hvernig Alþingi veiti leyfi til að leita slíkra upplýsinga. Orðalagsbreyting er á þann veg að áður var talað um alþingismenn með leyfi þingsins en nú er sérstaklega tiltekið Alþingi eða þingnefnd Alþingis og hafa því nefndirnar sjálfstæðan rétt óháð leyfi meirihluta þingsins með þessu orðalagi. Að auki hafa verið tekin út orðin „opinbert málefni“. Með þeirri breytingu er svið þeirra málefna sem greinin tekur til víkkað frá því sem nú er. Ekki er þó ætlunin að unnt sé að spyrja um upplýsingar sem njóta sérstakrar verndar að lögum, svo sem persónuupplýsingar. Loks er hnykkt á því að upplýsingar sem ráðherra veitir Alþingi skuli vera réttar, viðeigandi og fullnægjandi. Ítarlega umfjöllun um upplýsingaskyldu ráðherra gagnvart þinginu má finna í skýrslunni *Eftirlit Alþingis með framkvæmdarvaldinu*. Vinnuhópurinn sem samdi skýrsluna fór m.a. yfir almennar viðmiðanir um það hvenær ráðherra er skylt að leggja fyrir Alþingi upplýsingar og hvaða kröfur eru gerðar til upplýsinganna. Benti vinnuhópurinn á að um væri að ræða mikilvægt atriði enda gæti röng eða villandi upplýsingagjöf raskað þeim lýðræðislegu forsendum sem stjórnskipanin er reist á. Samantekt hópsins byggist m.a. á ítarlegri yfirferð um tilhögun mála sem þessara á Norðurlöndunum. Er óþarfi að tíunda þá yfirferð frekar hér.

Vinnuhópurinn taldi eðlilegt að regla um upplýsingaskyldu ráðherra kæmi fram í stjórnarskrá. Það væri ekki sjálfgefið að slík regla kallaði á breytingu á lögum um ráðherraábyrgð þar sem brot á skyldunni yrðu gerð refsiverð. Hins vegar væri það í samræmi við fyrirkomulagið í Danmörku og Noregi og undirstrikaði þýðingu reglunnar. Þá benti hópurinn jafnframt á að orðalag núgildandi 54. gr. gæfi ekki til kynna að ráðherra væri skylt að svara fyrirspurnum og skýrslubeiðnum alþingismanna, en slíka skyldu má hins vegar leiða af þingskapalögum. Eðlilegt var að mati vinnuhópsins að ákvæði stjórnarskrár yrðu færð til samræmis við þann almenna skilning að ráðherra bæri skylda til að veita svör.

Upplýsingaöflun þingnefnda er í núverandi skipan óbundin af hömlum um það hvaða aðila nefndir geta fengið til sín eða leitað til eftir umsögnum. Það tíðkast að þingnefndir leiti m.a. til sérfræðinga úr háskólasamfélaginu, til hagsmunaaðila eða starfsmanna ráðuneyta. Að því leytinu til eru vinnubrögð þingnefnda sjálfstæð og framkvæmd sætir litlum takmörkunum af fyrirmælum og hefðum. Með lögum nr. 84/2011, sem breyta lögum nr. 55/1991 um þingsköp Alþingis, er sett nýtt kaflaheiti í þingskapalög sem nefnist IV. Eftirlitsstörf Alþingis og almennar umræður og koma fjórar nýjar greinar inn í kaflann. Í 24. gr. (48. gr. laga nr. 55/1991) er eftirlitshlutverk Alþingis með störfum framkvæmdarvaldsins orðað með skýrum hætti. Nýmæli er nú að finna í ákvæðinu þar sem hugtakið opinbert málefni er skýrt, sbr. 54. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í 49. gr. laga nr. 55/1991 er mælt fyrir um upplýsingaskyldu ráðherra gagnvart þingnefndum í auknum mæli og rétt nefnda til að óska eftir upplýsingum frá ráðherra, stjórnvöldum og öðrum aðilum sem taldir eru upp í 10. gr. laganna. Er jafnframt mælt fyrir um þagnarskyldu þingmanna um upplýsingar sem lagðar eru fram ef þær eigi að fara leynt skv. lögum. Þá er ráðherra gert skylt að veita utanríkismálanefnd upplýsingar, sbr. 13. gr. Ljóst er þó að þingskapalög geta ekki gengið lengra en núverandi 54. gr. áskilur, t.d. að upplýsingar þurfi að taka til opinbers málefnis, en í ákvæði þessu eru tiltekna allar upplýsingar, skjöl og skýrslur um málefni sem undir ráðherra heyra.

Greinin byggist á því að Alþingi eigi viðtækan rétt á upplýsingum um störf framkvæmdarvaldsins, en það er stór þáttur í eftirlitshlutverki þingsins gagnvart því. Þá er eðlilegt að upplýsingaskylda ráðherra sé fest í stjórnarskrá, enda er reglan mikilvæg lýðræðinu og forsenda þess að starfsemi stjórnvalda sé opin og gegnsæ.

Vakin er athygli á því að fyrirvarinn í niðurlagi 1. mgr. er einskorðaður við leynd eða þagnarskyldu skv. lögum, enda eðlilegt að löggjafarþingið stjórni því hve langt eða skammt upplýsingaskylda ráðherra gagnvart þinginu skuli ná. Með því er ljóst að leynd eða þögn ráðherra verður ekki byggð á öðrum réttarheimildum eða ákvörðunum eins og stundum er gert í lögum, sbr. t.d. 18. gr. laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Samkvæmt því ákvæði getur þagnarskylda auk lagaboðs byggst á fyrirmælum yfirmanna og eðli máls. Þagnarskylda getur flust yfir til þingmanns skv. lögum, sbr. 51. gr. laga nr. 55/1991 sbr. lög nr. 84/2011, og getur brot á þagnarskyldu í þessu tilviki varðað við almenn hegningarlög, sbr. 136. gr. hegningarlaga.

Í 2. mgr. er orðalagi hnikað lítillega frá því sem stjórnlaganefnd leggur til þannig að ljósar sé að þingmenn eigi alla jafna rétt á upplýsingum frá ráðherra en um það skuli mæla nánar fyrir í lögum. Í ákvæðinu er enn fremur nýmæli um að þingnefndir hafi jafnan rétt á við þingið sjálft, þ.e. meirihluta þess, til að óska slíkra upplýsinga. Réttur þingmanna er þrengri og skal ákveðinn í lögum, enda geta upplýsingar varðað mikilvæga almannahagsmuni eða um þær gilt trúnaður, t.d. í ljósi persónuverndar. Taka verður tillit til þessara þátta þegar fjallað er um upplýsingaréttinn.

Í 3. mgr. er lýst sannleiksskyldu ráðherra. Sambærilega tilhögun má finna í finnsku stjórnarskránni og þeirri sænsku. Í Noregi var stjórnarskrá breytt 2007 til að tryggja að ráðherrar veittu ekki Stórþinginu rangar eða villandi upplýsingar og var lögum um ráðherraábyrgð þá einnig breytt til samræmis. Nú liggur refsing við því að vanrækja upplýsingaskyldu ráðherra.

Eins og fræðimenn í stjórnskipunarrétti hafa bent á skortir ákvæði um þetta í núgildandi stjórnarskrá en ekki þykir nægilegt að kveða einungis á um sannleiksskyldu í lögum um ráðherraábyrgð. Þá hefur því stundum verið haldið fram

í pólitískri umræðu að ráðherra hafi veitt Alþingi ófullnægjandi, villandi eða jafnvel rangar upplýsingar. Lög um ráðherraábyrgð – og eftir atvikum önnur lög – þarf að endurskoða í kjölfarið, m.a. hvað varðar afleiðingar þess að brotið sé gegn sannleiksskyldu.

Stjórnlagaráð fór þá leið að kveða jákvætt á um sannleiksskyldu ráðherra í sérstakri málsgrein í stað þess að kveða neikvætt á um bann við röngum eða villandi upplýsingum, svo sem gert er í norsku stjórnarskránni sem vitnað er til hér að ofan. Kveðið er á um að upplýsingar sem ráðherra veitir skuli vera réttar en einnig viðeigandi og fullnægjandi. Með þessu er gert ljóst að ekki nægir að ráðherra upplýsi um hluta máls. Ráðherra ber skv. þessu orðalagi að upplýsa þingið um allt það sem máli skiptir um efni fyrirspurnar og er óheimilt að veita villandi upplýsingar.

Sé um að ræða mál sem leynt skal fara skv. lögum, sbr. 1. mgr., getur ráðherra ekki valið þann kost að þegja um slíkt heldur hefur hann tvo aðra kosti. Annars vegar getur hann vísað til þagnarskyldu sinnar ásamt þeirri lagaheimild sem þagnarskyldan byggist á og bent á að honum sé óheimilt að svara. Í því felast ekki rangar upplýsingar, villandi eða ófullnægjandi svo að spegilmynd ákvæðisins sé notuð. Hins vegar getur ráðherra valið, samkvæmt nánari reglum sem væntanlega yrðu útfærðar í þingskapalögum, að upplýsa þingnefnd í trúnaði um þann hluta máls sem leynt skal fara skv. lögum. Fordæmi eru fyrir því í 2. másl. 24. gr. laga nr. 55/1991 um þingsköp Alþingis að utanríkismálanefnd sé upplýst um mál í trúnaði í stað þess að upplýsa þingheim allan um mál sem leynt skulu fara. Þessi leið hefur verið farin með lögum nr. 84/2011, sbr. 51. gr., og er ekki ástæða til þess að ætla að sú skipan rúmist ekki innan ákvæðisins sem hér er lagt fram.

Með þessum fyrirvörum nær sannleiksskylda ráðherra bæði til upplýsinga til Alþingis alls í heyranda hljóði, sbr. nýmæli í frumvarpi þessu um að lokaðir fundir heyri sögunni til, og til nefnda þess og einstakra þingmanna. Með nefndum er vitaskuld bæði átt við fastanefndir og aðrar nefndir. Sjálfstætt gildi niðurlagsins um að sannleiksskylda ráðherra nái einnig til þingmanna er fremur lítið enda má líta svo á að upplýsingar sem veittar eru þingmönnum í svörum við fyrirspurnum þeirra séu veittar þinginu öllu.“

Um 94. gr.

Hér er um að ræða nýtt ákvæði, að tillögu stjórnlaganefndar, sem skyldar ríkisstjórn til að gera árlega grein fyrir störfum sínum og því hvernig hún hefur staðið að framkvæmd ályktana þingsins. Um það segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ákvæðið er liður í að skerpa og efla eftirlitsvald þingsins.

Finna má áþekk ákvæði í finnsku stjórnarskránni, m.a. 44. gr., þar sem ríkisstjórn getur kynnt yfirlýsingu sína eða skýrslu í þinginu.

Þá hefur sambærilegt fyrirkomulag verið lögbundið með lögum nr. 84/2011 sem taka gildi 1. október nk., sbr. nýja málsgrein við 44. gr. þar sem segir að forsætisráðherra skuli í október á hverju ári leggja fram á Alþingi skýrslu um framkvæmd þeirra ályktana sem þingið samþykkti á næstliðnu ári og kalla á viðbrögð ráðherra eða ríkisstjórnar.

Í 1. mgr. er kveðið á um að ríkisstjórn leggi árlega fyrir Alþingi skýrslu um störf sín og framkvæmdir ályktana þingsins. Í ljósi þess að framkvæmdarvaldið situr í skjóli þingsins, hvílir rík eftirlitsskylda á Alþingi. Árlegar skýrslur ríkisstjórnarinnar eru ein leið löggjafarvaldsins til að átta sig á virkni ályktana og þeirra laga sem það

sjálft hefur sett. Þeim er ætlað að varpa ljósi á hvort framkvæmdin skili þeim árangri sem stefnt var að og meta hvort úrbóta sé þörf. Þannig getur þingefirlit tryggt betri og skilvirkari löggjöf og stuðlað að virkara lýðræði.

Í 2. mgr. er kveðið á um að ráðherra hafi rétt til að gera Alþingi grein fyrir málefni sem undir hann heyrir með skýrslu, þ.e. um ákveðinn frumkvæðisrétt. Alla jafna tala ráðherrar aðeins á Alþingi ef þeir eru til þess kallaðir, sbr. grein um ráðherra og Alþingi. Með þessu ákvæði er ráðherrum á hinn bóginn fenginn sjálfstæður réttur til að flytja þinginu skýrslu og ber þinginu að verða við ósk um slíkt. Með þessu getur ráðherra m.a. gegnt upplýsingaskyldu gagnvart þinginu að eigin frumkvæði ef og þegar þörf krefur.“

Um 95. gr.

Breytt ákvæði, að hluta byggt á 14. gr. núgildandi stjórnarskrár sem kveður á um ráðherraábyrgð. Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í tillögum stjórnlaganefndar eru ákvæði um þetta efni gerð nokkuð ítarlegri. Í greininni, eins og hún stendur í frumvarpi þessu, er meðferð ráðherraábyrgðarmála skilgreind enn frekar, allt frá könnun stjórnssýslu- og eftirlitsnefndar á meintum embættisbrotum til ákvörðunar um rannsókn, til skipunar saksóknara og eftir atvikum útgáfu ákæru og sóknar máls fyrir dómstólum. Því er lögð til breyting á því fyrirkomulagi að Alþingi fari eitt með ákærvald í þessum málum sem stjórnlaganefnd hreyfði ekki við. Þá er meðferð ráðherraábyrgðarmála færð frá landsdómi til almennra dómstóla.

Mikilvægt er að ákvæði stjórnarskrár um ráðherraábyrgð séu skýr og ótvíræð og að þau kveði á um hlutlæga, réttláta og sanngjarna málsmeðferð. Í ljósi þess hve pólitískt viðkvæm ráðherraábyrgðarmál eru þarf einnig að líta til þess að aðild stjórnmalamanna að undirbúningi og framgangi slíkra mála sé afmörkuð eins og kostur er. Í Skýrslu stjórnlaganefndar kemur enn fremur fram að helstu ágallar á núgildandi lögum um ábyrgð ráðherra snúi að frumkvæði og undirbúningi ákvörðunar um að höfða mál gegn ráðherra en eðlilegt er að stjórnarskrárbinda að nokkru leyti það undirbúningsferli að mati Stjórnlagaráðs.

Athyglisvert er að millipinganefnd sem gerði tillögu að lýðveldisstjórnarskránni 1943 lagði til að ráðherrar bæru ábyrgð á „embættisrekstri sínum“ þar sem nú er sagt „stjórnarframkvæmdum öllum“ og að sú breyting væri „í samræmi við réttan skilning á núgildandi ákvæði“. Þessu orðalagi var breytt til fyrra horfs í meðförum þingsins þar sem ekki þóttu vera heimildir til að gera aðrar breytingar á núgildandi stjórnarskrá en þær sem leiddu beint af sambandsslitum við Danmörku.

Í Finnlandi fjallar sérstakur dómstóll um ákærur á hendur ráðherra og æðstu embættismönnum á borð við hæstaréttardómara og umboðsmann Alþingis samkvæmt finnsku stjórnarskránni, m.a. 101. gr. og 114.–116. gr. Þar er m.a. tiltekið að stjórnskipunarnefnd gerir tillögu til þingsins um ákæru vegna embættisfærslu ráðherra á grundvelli eigin rannsóknar í kjölfar ábendinga frá umboðsmanni eða réttlætiskanslara, eða frá tíu þingmönnum, eða frá annarri þingnefnd, eða að eigin frumkvæði. Ráðherra hefur andmælarétt áður en kosið er um saksókn. Ríkissaksóknari annast saksókn.

Ákveðin skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo unnt sé að sækja ráðherra til saka samkvæmt finnsku stjórnarskránni. Ráðherra þarf, annaðhvort af ásetningi eða stórkostlegu gáleysi, að hafa gengið verulega (e.essentially) gegn embættisskyldum sínum eða farið fram með ljóslega ólögmatum hætti í starfi sínu.

Í Svíþjóð er með sama hætti áskilið að brot ráðherra þurfi að vera alvarleg til að unnt sé að saksækja hann. Ákvörðun um að hefja saksókn er tekin af stjórnlaganefnd þingsins og málið rekið fyrir Hæstarétti Svíþjóðar.“

Í tillögu stjórnlagaráðs var orðalag 1. mgr. á þann veg að ráðherrar bæru lagalega ábyrgð á „stjórnarframkvæmdum öllum“ eins og kveðið er á um 14. gr. núgildandi stjórnarskrár. Þetta var til þess fallið að skapa nokkra óvissu um ábyrgð ráðherra vegna athafna annarra stjórnvalda sem hann hefur ekki boðvald yfir. Sérstaklega þótti orðalagið ekki samræmast þeirri breytingu að samkvæmt frumvarpinu er ekki lengur kveðið á um að forseti sé ábyrgðarlaus af stjórnarathöfnum sbr. 1. mgr. 11. gr. núgildandi stjórnarskrár. Þá er ljóst að á grundvelli stjórnskipunarvenju hefur löggjafanum verið talið heimilt að setja á fót sjálfstæðar stjórnsýslustofnanir sem eru undanþegar almennum stjórnunar- og eftirlitsheimildum ráðherra. Hefur verið talið að Alþingi geti ekki dregið ráðherra til ábyrgðar fyrir störf slíkra stofnana eða starfshætti. Ráðherra ber þó engu að síður ábyrgð að því varðar beitingu sérstakra eftirlitsheimilda sem hann kann að hafa vegna starfa sjálfstæðra stofnana. Í ljósi alls þessa er í frumvarpi þessu lagt til að ráðherrar beri einungis lagalega ábyrgð á stjórnarframkvæmdum öllum sem undir þá heyra.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ábyrgð vegna embættisbrota þeirra skal ákveðin með lögum. Málsgreinin er að miklu leyti byggð á gildandi 14. gr. Bætt er inn orðinu „lagalega“ að tillögu stjórnlaganefndar til að áréttta að hér er um að ræða ábyrgð að lögum, en með því er stefnt að skýrari aðgreiningu á refsíábyrgð ráðherra fyrir embættisbrot sem greinin fjallar um annars vegar og hins vegar pólitískri ábyrgð sem leiðir af þingræðisreglunni og kemur formlega fram vantrausti. Í málsgreininni er átt við lagalega ábyrgð ráðherra sem æðstu framkvæmdarvaldshafa á athöfnum eða athafnaleysi sem tengjast málefnum ráðuneyta og stjórnsýslu sem undir þá heyrir.“

Í skýringunum er bent á að það sé nýmæli að ráðherrar beri allir lagalega ábyrgð á sameiginlegum ákvörðunum ríkisstjórnar sem hún taki sem fjölskipað stjórnvald, sbr. 3. mgr. greinar um ríkisstjórn. Myndi þetta eiga við um þá ráðherra sem samþykktu sameiginlega ákvörðun ríkisstjórnar en ekki þá sem bókuðu andstöðu við hana. Um sé að ræða sérreglu og undantekningu frá hinni almennu meginreglu. Reglan sé m.a. að finnskri og sænskri fyrirmynd. Setja þurfi nánari reglur um þessi tilvik í almennum lögum, m.a. um málsmeðferð og ráðherraábyrgð, nánari útfærslu og aðild ríkisstjórnar sem heild í þeim tilvikum þegar hún tekur sameiginlegar ákvarðanir.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Taka ber skýrt fram að hér er um að ræða lagalega ábyrgð sem nauðsynlegt er að ráðherra hafi val um að firra sig ef hann telur að ákvörðun brjóti gegn stjórnarskrá, landslögum eða góðum stjórnsýsluháttum. Verður að telja að ef ráðherra bókar síendurtekna andstöðu við ákvarðanir ríkisstjórnar á pólitískum forsendum fremur en lagalegum forsendum missi hann traust forsætisráðherra sem getur þá svipt ráðherrann embættinu. Einnig getur Alþingi samþykkt vantraust á ráðherra. Um þetta er nánar fjallað í athugasemdum við ákvæði um vantraust.“

Auk almennrar ábyrgðar sem ráðherra ber forsætisráðherra sjálfstætt lagalega ábyrgð á skyldum sínum sem lýst er m.a. í grein um ríkisstjórn og í öðrum greinum frumvarps þessa. Meðal annars ber honum að boða til ríkisstjórnarfunda, stýra þeim og hafa yfirumsjón með störfum ráðherra. Þá ber honum að sjá til þess að samráð sé haft um störf og stefnumál ríkisstjórnarinnar. Brjóti hann gegn þessum skyldum getur það varðað sérstaklega við lagalega ábyrgð hans, eins og hún verður nánar útfærð í lögum um ráðherraábyrgð.

Í 2. mgr. er því lýst hvernig meint embættisbrot ráðherra eru könnuð og hvernig með þau skuli farið. Í grein um stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis kemur fram að nefndin kannar hvers kyns athafnir og ákvarðanir ráðherra eða stjórnstýslu þeirra eftir því sem hún telur efni til. Skylt er nefndinni að hefja slíka könnun að kröfu þriðjungs þingmanna. Leiði könnun í ljós að ástæða sé til að ætla að embættisbrot gætu hafa verið framin ákveður stjórnstýslu- og eftirlitsnefnd hvort hefja skuli rannsókn á þeim meintu brotum. Sé slík ákvörðun tekin skipar nefndin sérstakan saksóknara (ad hoc) sem annast rannsóknina. Nánar þarf að kveða á í lögum um aðdraganda ákvörðunar um rannsókn, hvaða skilyrði þurfi nánar til tekið að vera fyrir hendi, m.a. um alvarleika meintra brota, hvernig haga skuli skipun saksóknara og hvaða skilyrði hann þurfi að uppfylla. Einnig þarf að kveða á um rannsóknarheimildir saksóknara en ætlunin er að þær séu ekki minni en stjórnstýslu- og eftirlitsnefndin hefur sjálf.

Saksóknari metur að aflokinni rannsókn þar sem gætt hefur verið jafnt að þeim atriðum sem horfa til sýknu og sektar og er að öðru leyti í samræmi við meginreglur um rannsókn sakamála, sbr. t.d. 53. gr. laga um meðferð sakamála, hvort niðurstaðan sé nægileg eða líkleg til sakfellingar. Telji hann svo vera gefur hann út ákæru og sækir málið fyrir dómstólum. Nánar skal kveðið á um rannsókn og meðferð slíkra mála í lögum.

Í Danmörku hefur tíðkast að dómurum sé falin forysta rannsókna á meintum embættisbrotum ráðherra eða stjórnstýslu þeirra. Svokölluð Nordskov-nefnd sem skilaði álit 1996 í kjölfar Tamílamálsins taldi ýmsa vankanta á að dómáttar sinntu slíkum verkefnum þótt slíkt ætti e.t.v. ekki að útiloka. Stjórnlagaráði þótti æskilegt að saksóknari væri ekki starfandi dómari til að blanda ekki dómstörfum saman við viðkvæma pólitíska umræðu. Saksóknarinn er hins vegar sjálfstæður í störfum sínum eftir að hann hefur tekið verkefnið að sér.

Þá var einnig nefnt hvort skipa ætti sérstakan saksóknara í hverju máli ad hoc eða hvort notast ætti við ríkissaksóknara sem skipaður er ótímabundið skv. frumvarpi þessu og nýtur sjálfstæðis í störfum. Var talið æskilegra að ríkissaksóknari blandaðist ekki í hugsanlegar pólitískar deilur sem óhjákvæmilega geta fylgt ráðherraábyrgðarmálum. Umræða var í ráðinu um hvort rannsókn og saksókn vegna ráðherraábyrgðar ættu að vera eða gætu verið á sömu hendi. Talið var rétt að hafa þann háttinn á í því skyni að einfalda málsmeðferð, enda væri gætt almennra sjónarmiða um hlutlæga rannsókn sakamála.“

Um 96. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Ákvæðum greinarinnar er talsvert breytt frá núgildandi stjórnarskrá (20. gr.) og frá tillögu stjórnlaganefndar.

Tekið er fram að ráðherrar og stjórnvöld veiti þau embætti sem lög mæla en forseti Íslands er ekki lengur nefndur, enda veitir hann aðeins þau embætti sem sérstaklega er kveðið á um í frumvarpi þessu. Nánar tiltekið skipar forseti forsætisráðherra samkvæmt 90. gr. um stjórnarmyndun og formann ráðningarnefndar samkvæmt ákvæði þessu.

Í 2. mgr. er áréttuð sú grundvallarregla við skipun í embætti að hæfni og málefnaleg sjónarmið skuli ráða. Í 3. mgr. er mælt fyrir um ferli við skipun í embætti dómara og ríkissaksóknara, en forseti hefur heimild til að vísa skipun til staðfestingar Alþingis telji hann hana ekki vera í samræmi við lög og framangreinda meginreglu. Til að

skipun taki þá gildi verður Alþingi að staðfesta hana með auknum meirihluta, þ.e. 2/3 atkvæða. Í 4. mgr. er kveðið á um sérstaka nefnd sem gerir tillögu um skipun í önnur ædstu embætti, nánar skilgreind í lögum. Ef ráðherra skipar ekki í embætti úr hópi þeirra sem nefndin telur hæfasta þarf Alþingi með sama hætti og í tilviki dómara og ríkissaksóknara að staðfesta skipun með 2/3 atkvæða til að hún taki gildi. Forseti Íslands skipar formann nefndarinnar skv. 5. mgr. Þá er ekki lengur stjórnarskrárbundið að eingöngu megi skipa íslenska ríkisborgara í embætti, heldur er löggjafanum heimilt að mæla fyrir um í lögum að í tiltekin embætti skuli aðeins skipa íslenska ríkisborgara.

Í 20. gr. núgildandi stjórnarskrár kemur fram að forseti lýðveldisins veiti þau embætti er lög mæla, ásamt nánari fyrirmælum um embættisveitingar. Í dæmum stjórnlaganefndar var lögð til viðbót um að með lögum skuli koma á skipan sem tryggi að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði við skipun manna í embætti. Þá er þar tekið fram að ráðherrar og önnur stjórnvöld geti skipað embættismenn auk forseta sem er í samræmi við þá þróun sem orðið hefur.

Þótt veitingarvald sé samkvæmt orðanna hljóðan hjá forseta Íslands sbr. núgildandi 20. gr. er það ráðherra sem í reynd tekur ákvörðun, beint eða óbeint, um það hverjum embætti er veitt og ber ábyrgð á þeirri ákvörðun. Hér er eitt af mörgum tilvikum í núgildandi stjórnarskrá þar sem ráðherra fer í raun með það vald sem forseti er sagður hafa.

Embættismenn eru taldir upp í lögum nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Þar má af handahófi nefna tollverði, vígslubiskupa, lögregluþjóna, ráðuneytisstjóra, fangaverði og presta. Í framkvæmd staðfestir forseti þó aðeins skipun nokkurra ædstu embættismanna með undirritun sinni. Greinin endurspeglar því ekki vel núgildandi löggjöf um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, lög nr. 70/1996, né þá skipan sem í reynd er á veitingu embætta. Í samræmi við stefnu Stjórnlagaráðs var talið rétt að breyta orðalagi 20. gr. þannig að ákvæðið lýsi stjórnskipaninni eins og hún er.

Í 2. mgr. er tekið fram að hæfni og málefnaleg sjónarmið skuli ráða við skipun í embætti. Stjórnlaganefnd lagði til sambærilegt ákvæði en orðað þannig að með lögum skyldi koma á skipan er tryggði að hæfni og málefnaleg sjónarmið réðu við embættisveitingar. Átt er við að hæfni og málefnaleg sjónarmið ein ráði í þessu efni. Mikil umræða fór fram í Stjórnlagaráði um mikilvægi þess að tryggja að fagmennska og hæfni réði við veitingu embætta á vegum stjórnvalda. Líkt og Þjóðfundur lagði til vill Stjórnlagaráð kveða skýrt að orði um þetta efni og sporna þannig við því að handhafar framkvæmdarvalds ráði sér handgengið fólk að geðþótta í embætti innan stjórnsýslu. Umsækjendur á að velja og meta með faglegum hætti og það mat á að ráða við skipun. Orðin hæfni og málefnaleg sjónarmið vísa til þeirra reglna sem hafa mótast í stjórnsýslurétti og í réttarframkvæmd varðandi ráðningu einstaklinga í opinber störf.

Til umræðu kom í Stjórnlagaráði hvort forseti Íslands ætti að hafa sjálfstæðan skipunarrétt í ædstu embætti. Fallið var frá þeim hugmyndum, enda gengi slíkt gegn eðli og uppbyggingu stjórnskipunarinnar að öðru leyti. Fengi forseti sjálfstætt skipunarvald yrði að setja hann undir sambærilegt eftirlitskerfi og ábyrgð og ráðherra. Rýmka yrði möguleika almennings og/eða Alþingis til að víkja forseta frá störfum stæði hann ekki undir pólitískri og eftir atvikum lagalegri ábyrgð. Óhugsandi þótti að forseti yrði dreginn fyrir dómstóla eða settur undir stjórnsýsluúrskurði vegna umdeilda skipunarmála, eins og ráðherrar mega þola. Þar með væri forseti dreginn inn í argaþras dægurstjórnmála sem samrýmist illa stöðu

hans í stjórnskipan Íslands. Einnig myndi sjálfstætt skipunarvald breyta forsendum framboða til forsetaembættisins og þeim sjónarmiðum sem kjósendur horfa til við val á forseta.

Í 3. mgr. er því lýst hvernig skipun í embætti dómara og ríkissaksóknara fer fram. Gert er ráð fyrir að faglegt og hlutlaust hæfnismat fari fram þótt það sé ekki sérstaklega tilgreint, enda felist það í meginreglu 2. mgr. Ákvæði dómstólalaga um hæfnismat við skipun hæstaréttar- og héraðsdómara voru m.a. höfð til hliðsjónar í þessu efni.

Stjórnlagaráð telur það grundvallarforsendu í lýðræðislegu þjóðfélagi að sjálfstæðis æðstu handhafa dómssvaldsins sé gætt eins og kostur er. Dómarar verða að vera óvilhallir og hlutlausir í störfum sínum þannig að almenningur geti borið fullt traust til þeirra. Sömu sjónarmið gilda um ríkissaksóknara sem æðsta handhafa ákærvaldsins. Því þótti ástæða til að gera ríkar kröfur til ferlis við skipun í dómaraembætti og embætti ríkissaksóknara. Forseta Íslands er í þeim tilvikum falið öryggishlutverk með sérstökum málslið þess efnis að forseti staðfesti ráðherraskipun í dómara- og ríkissaksóknaraembætti. Synji forseti skipun staðfestingar þarf Alþingi að samþykkja skipunina með 2/3 greiddra atkvæða til að hún taki gildi.

Með þessu fyrirkomulagi vill Stjórnlagaráð tryggja faglega skipun í þessi mikilvægu embætti án þess að stjórnskipuleg ábyrgð á skipuninni færist frá ráðherranum. Forseti gegnir hér gæsluhlutverki til að tryggja að farið sé að lögum og að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði ákvörðuninni. Forseti ber hins vegar ekki lagalega ábyrgð á skipuninni, heldur ráðherra. Hlutverk forseta er m.ö.o. „neikvætt“ staðfestingarhlutverk.

Nýverið var ákvæðum dómstólalaga um veitingu dómaraembættanna breytt og kveðið á um hlutverk sérstakrar hæfnisnefndar. Talið er að sú skipan þjóni vel markmiðum þessa ákvæðis þó að ekki sé útilokað að annað fyrirkomulag geti verið betur til þess fallið í framtíðinni. Nánar þarf að útfæra fyrirmæli um skipun dómara og ríkissaksóknara í lögum, m.a. um tímafresti, staðfestingu og synjun forseta og málsmeðferð Alþingis.“

Þá sagði í skýringum stjórnlagaráðs að vegna áður nefndrar sérstöðu dómara- og ríkissaksóknaraembættanna hafi verið talið rétt að um þau væri fjallað á annan hátt en önnur æðstu embætti. Í samræmi við þetta var ekki kveðið á um það í tillögu stjórnlagaráðs að ráðherra skyldi skipa í embætti dómara og ríkissaksóknara að tillögu hæfnisnefndar eins um skipun í önnur æðstu embætti ríkisins.

Þá segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Í 4. mgr. er kveðið á um hvernig skipa skuli í önnur æðstu embætti og komið á fót sjálfstæðri ráðningarnefnd. Mikil umræða fór fram í Stjórnlagaráði um hvort stjórnarskráin ætti að kveða á um slíka sjálfstæða og óháða ráðningarnefnd til að tryggja að hæfni og málefnaleg sjónarmið réðu við veitingu embættanna eða hvort fremur ætti að nota almennt orðalag og láta löggjafann hafa frjálsari hendur um útfærslu. Var talið nauðsynlegt að setja tiltekinn ramma um þetta mikilvæga atriði.

[...] Ákvæði í þessa átt er t.d. að finna í sænsku og finnsku stjórnarskránum. Í þeirri sænsku er enn fremur kveðið á um að ríkisstjórn geti komið á laggirnar almennu ráðningaryfirvaldi sem starfi skv. þeirri meginreglu að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði för við ráðningar í störf í stjórnsýslunni.²³⁰ Rætt var um þann möguleika að kveða í stjórnarskrá beinlínis á um sérstaka stjórnsýslunefnd embættisveitinga með líku lagi og þekkist víða erlendis og nefnist til dæmis Civil Service Commission á ensku. Aðrar skyldar leiðir voru einnig nefndar, t.d. að leita álitis erlendra sérfræðinga, að styðjast við nefnd er endurspegladi þverskurð

Þjóðarinnar, að nota bestu hugsanlegu aðferðir og einskorða sig ekki við Ísland í mati á umsækjendum, aðkoma óháðs endurskoðunaraðila sem metur hvort ráðning hafi verið málefnaleg, að láta ómálefnalegar embættisveitingar varða persónulegri ábyrgð o.fl.

Eins og áður sagði taldi Stjórnlagaráð rétt að stjórnarskrárbinda sérstaka nefnd embættisveitinga. Nefnd þessi ætti a.m.k. að taka til æðstu embætta innan stjórnsýslunnar en þó eftir nánari afmörkun í lögum. Starf nefndarinnar gæti t.d. tekið til skipunar ráðuneytisstjóra, ríkislögmanns, ríkissáttasemjara, forstöðumanna lykilstofnana og annarra mikilvægra embætta, sbr. 22. gr. laga nr. 70/1996. Heiti nefndarinnar eða nánari starfsemi er ekki fastmótað í ákvæðinu, heldur er gert ráð fyrir að löggjafinn taki afstöðu til þess. Þá er ætlunin að skilja eftir nokkurn sveigjanleika svo unnt sé að laga fyrirkomulag embættaveitinga að reynslu og nýjum rannsóknum sem fram kunna að koma á þessu sviði.

Í skýrslunni *Samhent stjórnsýsla* kemur fram að lögð sé rík áhersla á að tekin verði upp markvissari mannauðsstjórnun í Stjórnarráði Íslands. Leggur nefndin til að „komið sé á fót sérstakri mannauðseiningu sem hafi forystu í mannauðsmálum og aðstoði einstök ráðuneyti í þeim efnum“. Líklega væri mannauðseiningu sem þessari ætlað víðfeðmara hlutverk en lagt er til í 4. mgr. þessa ákvæðis, þ.e. skipan í önnur opinber störf en einungis þeirra sem teljast vera embætti. Í téðri skýrslu er jafnframt rætt um þann kost að setja á fót sérstakar ráðningarnefndir, svo sem tíðkast í Bretlandi, þar sem ráðningarvaldið er fært nær alfarið frá ráðherra.

[...] Ætlun Stjórnlagaráðs er að nefndin sem skilgreind er í 4. mgr. sé fastanefnd, sjálfstæð í störfum sínum, sem þýðir að ráðningarvaldið sé ekki pólitískt heldur byggi alfarið á meginreglunni um hæfni og málefnalegar forsendur.

Fram kom í umræðunni að óvarlegt væri að veita slíkri nefnd beint og óskorað skipunarvald. Nefndin hefði þrátt fyrir allt takmarkað lýðræðislegt umboð og gæti ekki verið undanskilin almennri ábyrgð ráðherra á stjórnarframkvæmdum öllum. Talið var eðlilegra að ráðherra þyrfti að meta tillögur nefndarinnar, þ.e. að nefndin gerði tillögur um þá umsækjendur sem hún telur hæfasta og ráðherra veldi úr þeim, enda ber hann pólitíska og lagalega ábyrgð á ákvörðun sinni.

Í 4. mgr. kemur því fram að val milli tillagna liggur hjá ráðherra. Ef ráðherra fer ekki að tillögu nefndarinnar og hyggst skipa einhvern annan en einn þeirra sem nefndin telur hæfastan, af einhverjum ástæðum, þarf Alþingi að samþykkja skipunina með 2/3 greiddra atkvæða. Í þeim tilvikum tekur skipunin ekki gildi fyrir en eftir samþykkt Alþingis.

Nefndinni er ekki ætlað að annast hæfnismat sjálf nema e.t.v. í undantekningartilvikum. Fremur er hugmyndin sú að nefndin hafi yfirumsjón með því að rétt sé staðið að ráðningarferli, skipi hæfnisnefndir til að fjalla um einstakar embættisveitingar ad hoc eða ráðningar á tilteknum sviðum og kalli eftir álitu sérfræðinga innan lands og eftir atvikum að utan.

Í 5. mgr. kemur fram að forseti Íslands skipi formann nefndarinnar. Það gerir hann persónulega og án tillögu frá ráðherra en er í því efni, líkt og aðrir veitingarvaldshafar, bundinn af því að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði för við þá skipun. Er þetta eina staðan sem forseti skipar sjálfstætt í skv. frumvarpi þessu, en í embætti forsætisráðherra skipar forseti þann sem réttkjörinn er á Alþingi í kjölfar stjórnarmyndunar.

Í 3. og 4. mgr. er krafist aukins meirihluta á Alþingi (2/3 greiddra atkvæða) til staðfestingar umdeildri embættisveitingu. Þar sem ráðherra nýtur að jafnaði trausts meirihluta þingsins þótti ekki nægjanleg trygging fyrir ópólitískri afgreiðslu að

krefjast einfalds meirihluta. Er ætlunin að stjórnarandstaða hafi með þessu möguleika til að spyrna við fótum telji hún skipun í embætti ófaglega eða í andstöðu við meginreglu um að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði.

Kveða þarf á um þinglega meðferð tillögu um skipun í embætti í þingskapalögum. Telja verður eðlilegt að slík tillaga sé rædd og afgreidd við eina umræðu í þinginu.

Í núgildandi stjórnarskrá segir að engan megi skipa embættismann nema hann hafi íslenskan ríkisborgararétt. Stjórnlagaráði þykir bannið við skipun fólks með erlent ríkisfang í embætti of fortakslaust. Ýmis embætti eru þess eðlis að það getur styrkt þau að ráða erlenda ríkisborgara ef svo ber undir og þeir eru jafnhæfir og/eða hæfari en íslenskir til starfans. Nánari útfærslu á ríkisfangsskilyrði vegna hinna ýmsu embætta skal setja í lög. Í 6. mgr. segir að í lögum megi kveða á um að í tiltekin embætti megi einungis skipa íslenska ríkisborgara. Fyrirmynd að slíku orðalagi er að finna í finnsku og sænsku stjórnarskránni.

Í 6. mgr. er einnig gert ráð fyrir að krefja megi embættismenn í mikilvægum embættum um að undirrita eiðstaf að stjórnarskránni. Gert er ráð fyrir að eiðstafur embættismanna að stjórnarskránni verði hliðstæður eiðstaf forseta, ráðherra og alþingismanna, eftir því sem við á.“

Í frumvarpinu er lögð til smávægileg breyting á orðalagi frá frumvarpi stjórnlagaráðs um skyldu embættismanna til að vinna eið að stjórnarskránni.

Um 97. gr.

Um nýtt ákvæði er að ræða sem kveður á um að aukinn meiri hluta þurfi á Alþingi til að kveða á um sérstakt sjálfstæði ríkisstofnana sem og til að breyta hlutverki þeirra. Ákvæðið er í samræmi við tillögu í skilabréfi fulltrúa í stjórnlagaráði frá 11. mars 2012. Um ákvæðið segir svo í skýringum stjórnlagaráðs:

„Þessu ákvæði er ætlað að standa vörð um starfsemi og sjálfstæði ríkisstofnana sem þurfa samkvæmt eðli máls að geta starfað sjálfstætt og í friði fyrir pólitískum afskiptum meirihluta og jafnvel minnihluta hverju sinni. Löggjafanum er falið að meta hvaða stofnanir skuli falla undir ákvæðið, en þó með þeirri takmörkun að þær gegni mikilvægu eftirliti eða afli upplýsinga sem eru nauðsynlegar í lýðræðisþjóðfélagi. Í umræðu í Stjórnlagaráði voru nefndar í þessu sambandi nokkrar helstu eftirlits- og gagnaöflunarstofnanir á sviði efnahagsmála, svo sem Seðlabanki, Fjármálaeftirlit, Samkeppniseftirlit og Hagstofa Íslands. Þá má nefna til sögu stofnanir sem gegna mikilvægu eftirliti og gagnaöflun á sviði umhverfismála.

Eftirlitsstofnanir þurfa samkvæmt eðli máls á sjálfstæði að halda til að geta rækt skyldur sínar. Fjármálaeftirlit lítur t.d. eftir bönkum og öðrum fjármálastofnunum og mikilvægt er að það geti starfað óháð stjórnvöldum og án hótunar um að ríkisstjórn með fulltingi einfalds meirihluta þings gæti lagt það niður eða raskað starfseminni verulega. Hið sama á við um Samkeppniseftirlit sem ber að lögum að efla virka samkeppni í viðskiptum.

Svipuð rök eiga við um stofnanir sem safna upplýsingum og veita ríkisstjórninni og almenningi álit á sviði efnahagsmála. Nefnt var að nútímalöggjöf um seðlabanka kveður á um sjálfstæði þeirra gagnvart stjórnvöldum – sjálfstæði með ábyrgð. Tryggja þarf sjálfstæða peningastefnu sem er óháð sviptivindum á vettvangi stjórnmalanna. Bent var á að ósjálfstæður seðlabanki ætti ekki gott með að gefa hlutlaus ráð. Hið sama á við um aðrar ráðgjafarstofnanir á vettvangi efnahagsmála, eins og Þjóðhagsstofnun var frá 1974 til 2002, og um stofnanir sem hafa það meginhlutverk að safna gögnum líkt og Hagstofa Íslands. Slíkar stofnanir þurfa að

vera í stakk búnar til að gefa viðvaranir um efnahagsmál og reiða fram óþægilegar hagtölur.

Gert er ráð fyrir að verndin sem ákvæðið mælir fyrir um sé veitt með því að tiltaka í lögum að nafngreind stofnun njóti sérstaks sjálfstæðis skv. 97. gr. stjórnarskrár. Stofnunin er þá sjálfstæð í þeim skilningi að henni er skipað til hliðar við hið almenna stjórnkerfi ráðuneyta. Ákvörðunum hennar verði ekki skotið til ráðherra, og ráðherra geti ekki gefið slíkri stofnun bindandi fyrirmæli um úrlausn mála.

Hafi stofnun verið veitt sérstakt sjálfstæði þarf aukinn meirihluta á þingi, þ.e. 2/3 þeirra sem greiða atkvæði, til að samþykkja lög sem fela í sér að starfsemi hennar verði lögð niður, falin öðrum stofnunum eða breytt að verulegu leyti. Er ætlunin að tryggja að minnihluti þings geti staðið gegn því að stofnun sé lögð niður ef slík ráðstöfun er umdeild eða þykir orka tvímælis. Á hinn bóginn er reiknað með að minnihluti standi ekki á móti hagræðingu eða endurskipulagningu sem er rökstudd og á málefnalegum forsendum.

Rætt var í Stjórnlagaráði um að hætta væri á að sjálfstæðum stofnunum fjölgaði um of þar sem auðveldara er að veita sjálfstæði en að taka það af aftur. Er ástæða til að áréttta takmörkun í ákvæðinu við stofnanir sem gegna mikilvægu eftirliti eða afla upplýsinga sem nauðsynlegar eru í lýðræðisþjóðfélagi. Með þessu er einungis átt við allra helstu lykilstofnanir sem líta eftir undirstöðupáttum í þjóðfélaginu á borð við hagkerfi og stöðu efnahagsmála, og eftir atvikum mikilvægustu þáttum umhverfismála. Þá er einungis átt við stofnanir sem rökstudd ástæða er til að vernda með tilliti til hættu á spillingu eða ofríki meirihluta þannig að ógnað væri hagsmunum almennings í lýðræðislegu þjóðfélagi ef þær væru lagðar niður eða þær settar undir hótun um slíkt.“

Um VI. kafla.

Í skýringum stjórnlagaráðs við VI. kafla segir:

Í V. kafla núgildandi stjórnarskrár eru þrjár greinar um dómssvaldið og skipan þess, 59., 60. og 61. gr., en dómssvaldsins er einnig getið í ákvæði 3. másl. 2. gr. í upphafskafli. Rétt er að geta þess að V. kafla núgildandi stjórnarskrár hefur staðið svo til óbreyttur frá upphafi.

Þjóðfundur er fremur fáorður um afstöðu sína til dómssvaldsins en þó kemur fram að skipun dómara eigi ekki að vera í höndum ráðherra heldur skuli val á dómurum vera gegnsætt og fara eftir skipulegu ferli. Áður hefur verið kallað eftir endurskoðun kaflans og ber þá einna helst að nefna að nefnd um endurskoðun stjórnarskrár, sem skipuð var árið 2005 og starfaði til 2007, var m.a. falið að gera tillögur um endurskoðun á kaflanum sem og öðrum þeim ákvæðum sem tengjast þeim kafla. Einnig er nefnd stofnun fjölskipaðs stjórnlagadómstóls og að fjölga eigi dómstigum. Stjórnlagaráð telur að ákvæði V. kafla núgildandi stjórnarskrár þarfnist ekki veigamikilla efnislegra breytinga, sbr. einnig Skýrslu stjórnlaganefndar. Þó er talið mikilvægt að styrkja stjórnarskrárvarin réttindi borgaranna. Í því ljósi ræddi Stjórnlagaráð um mögulega endurskoðun stjórnlagadómstóls um lög frá Alþingi og athafnir æðstu ráðamanna. Að lokum var ákveðið að markmiðunum um vandaðri löggjöf og endurskoðun athafna æðstu ráðamanna yrði betur náð með auknu eftirliti, sbr. 62.–63. gr. frumvarpsins, um Lögréttu og stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis. Í frumvarpinu er mælt fyrir um að tiltekna óskrifaðar stjórnskipunarreglur á þessu sviði verði festar í sessi, svo sem að dómstólar meti stjórnskipulegt gildi laga.

Um 98. gr.

Markmið 98. gr. er að kveða með fyllri hætti en gert er í 59. gr. nógildandi stjórnarskrár á um skyldur löggjafans til þess að ákveða skipan dómsvaldsins.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að lagt er til að notað verði hugtakið „dómsvald“ líkt og í 59. gr. nógildandi stjórnarskrár, í stað „dómstóla“. Hugtakið dómsvald er víðtækara og nær m.a. til málsmeðferðarreglna dómstóla. Samkvæmt þessu tæki lagaáskilnaðarregla 98. gr. afdráttarlaust einnig til slíkra reglna.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að ákvæðið sé efnislega samhljóða 59. gr. nógildandi stjórnarskrár, þó þannig að tekin séu af tvímæli um að lög skuli greina dómstig og fjölda dómara. Vísar ráðið í þessu sambandi til skýrslu stjórnlaganefndar.

Um 99. gr.

Í 99. gr. frumvarpsins er kveðið á um að sjálfstæði dómstóla skuli tryggt með lögum. Í nógildandi stjórnarskrá er ekki að finna sambærilegt ákvæði þótt ráða megi af ýmsum ákvæðum hennar að dómstólar skuli njóta sjálfstæðis, sbr. einkum 59., 61. og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvæði þetta er í nánnum tengslum við 28. gr. frumvarpsins um réttláta málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um 99. gr.:

„Greinin er ný og tekin upp úr tillögum stjórnlaganefndar. Greinin kveður með almennum hætti á um sjálfstæði dómstóla en felur löggjafanum verulegt mat um þetta atriði. Í markmiðinu um sjálfstæði felst einnig krafa um ákveðið sjálfstæði dómstóla með tilliti til stjórnslu og fjárfjórnar. Hins vegar er ekki tekin afstaða til þess hvort þessi atriði eru falin sérstöku stjórnvaldi á vegum dómstóla eða komið fyrir með öðrum hætti. Stjórnlagaráð telur ekki þurfa að tilgreina, líkt og stjórnlaganefnd hafði gert, að dómstólum verði ekki falin störf sem samkvæmt venju eða eðli sínu heyri undir aðra valdþætti ríkisins. Hlutverk og störf dómstóla leiða því einnig af öðrum ákvæðum frumvarpsins um valddreifingu hvernar greinar ríkisvaldsins.“

Um 100. gr.

Í 100. gr. frumvarpsins er fjallað um lögsögu dómstóla og á ákvæðið sér nokkra samsvörun í 60. gr. stjórnarskrárinnar. Markmið ákvæðisins er að lýsa nánar valdheimildum dómstóla og festa í stjórnarskrá rótgróna stjórnskipunarvenju um heimild dómstóla til að meta stjórnskipulegt gildi laga.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um 100. gr.:

„Ákvæði 1. og 2. mgr. er ekki að finna í nógildandi stjórnarskrá en eru byggð á tillögum stjórnlaganefndar. Í 1. mgr. er valdheimildum dómstóla lýst í grundvallaratriðum og tryggt að öðrum stofnunum en dómstólum sé ekki falið að leysa úr réttarstöðu manna skv. lögum, skera úr um sekt og ákveða viðurlög. Greinina ber einnig að skoða í ljósi 70. gr. nógildandi stjórnarskrár um rétt manna til að bera mál undir dómstóla.“

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að ákvæði 2. mgr. sé ætlað að lögfresta gildandi stjórnskipunarvenju um úrskurðarvald dómstóla að því er varðar stjórnskipulegt gildi laga án efnislegra breytinga. Tillaga stjórnlagaráðs var hins vegar sú að nota orðalagið „hvort lög samrýmist stjórnarskrá“ í stað „stjórnskipulegt gildi laga“ og kemur fram í skýringunum að

ráðið hafi talið slíkt til einföldunar og falla betur að almennum málskilningi. Stjórnlagaráð tekur hins vegar fram í skýringunum að það ætli að hugtakið „stjórnarskrá“ yrði hér túlkað rúmt þannig að undir það féllu allar gildandi réttarheimildir stjórnskipunarréttarins.

Ljóst er að hugtakið stjórnarskrá er almennt aðeins talið ná til þeirra reglna sem taldar eru felast í ákvæðum stjórnarskrárinnar sjálfrar. Í ljósi markmiðs stjórnlagaráðs með ákvæðinu er því hér lagt til að notað verði hið nákvæmara og hefðbundnara orðalag um að dómstólar skeri úr um „stjórnskipulegt gildi laga“. Með þessu orðalagi er enn fremur áréttað með skýrari hætti að lög sem dómstólar hafa metið andstæð stjórnskipuninni, en í þeim efnum á Hæstiréttur Íslands að lokaorðið, eru í raun ógild enda þótt þau hafi ekki formlega verið felld úr gildi.

Hér er jafnframt lögð til sú viðbót við tillögu stjórnlagaráðs að áréttta að endurskoðunarvald dómstóla á stjórnskipulegu gildi laga verður aðeins beitt eftir því sem á reynir í dómsmáli. Með þessu er áréttað að ákvæðið feli ekki í sér að hægt sé að bera stjórnskipuleg álitafni undir dómstóla án tengsla við fyrirbyggjandi dómsmál þar sem aðilar máls hafa lögvarða hagsmuni af úrlausninni.

Um 3. mgr. segir í skýringum stjórnlagaráðs:

„Ákvæði 3. mgr. svarar til ákvæðis 60. gr. núgildandi stjórnarskrár án efnislegra breytinga. Stjórnlagaráð tók til sérstakrar skoðunar síðari málslið ákvæðisins um gildistöku stjórnvaldsákvæðana. Rætt var í ráðinu um hvort ákvæðið gæfi stjórnvöldum of víðtækar heimildir í tengslum við töku stjórnvaldsákvæðana sem væru íþyngjandi fyrir borgara. Var þá einkum til skoðunar hvort sérstaklega ætti að taka fram að gildistöku íþyngjandi ákvæðunar skyldi frestað kæmi til þess að borgari höfðaði mál til endurskoðunar eða ógildingar hennar. Að vel athuguðu máli er ákvæðið að halda óbreyttu orðalagi, einkum með hliðsjón af þeirri meginreglu sem talin er gildandi innan stjórnvölduráttarins hvað varðar frestun gildistöku íþyngjandi stjórnvaldsákvæðana, sbr. m.a. álit umboðsmanns Alþingis í máli nr. 3299/2001.“

Í samræmi við þau sjónarmið sem rakin eru í skýringum stjórnlagaráðs þykir rétt að bæta þeim fyrirvara við ákvæði 3. mgr. að málskot til dómstóla geti frestað réttaráhrifum stjórnvaldsákvæðunar standi lagaheimildir til þess eða ákvæðun stjórnvalds þar að lútandi liggja fyrir. Stjórnvaldsákvæðun um frestun réttaráhrifa í tilefni af málskoti til dómstóla þyrfti eftir sem áður að styðjast við lögmæt sjónarmið og vera að öðru leyti í samræmi við reglur stjórnvölduráttar.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að lokum:

„Einnig var til umræðu að hafa inni orðalagið „dómstólar skera úr um lögmæti almennra kosninga“. Því orðalagi var ætlað að breyta því fyrirkomulagi sem lýst er í 46. gr. núgildandi stjórnarskrár um að Alþingi ákveði sjálft hvort þingmenn þess séu löglega kosnir. Bent var á að úrlausn um lögmæti kosninga falli þegar undir verksvið dómstóla, sbr. 3. mgr. greinarinnar um að dómstólar skeri úr um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum. Því var í staðinn ákveðið að fella brott ákvæði í 46. gr. núgildandi stjórnarskrár og því yrði um það fjallað í almennum lögum hvernig kærnum vegna almennra kosninga skyldi háttáð. Sú leið þótti eðlilegust að landskjörstjórn yrði falið að úrskurða um gildi kosninga og þeim úrskurðum mætti skjóta til dómstóla, sbr. 43. gr. frumvarpsins.“

Um 101. gr.

Í núgildandi stjórnarskrá er hvergi að finna sérstakt ákvæði er tryggir stöðu Hæstaréttar Íslands sem æðsta dómstóls þjóðarinnar, enda þótt gert sé ráð fyrir tilvist hans og ráða megi

að hann njóti slíkrar stöðu af ýmsum ákvæðum hennar, sbr. einkum 8., 34. og 61. gr. stjórnarskrárinnar. Markmið ákvæðisins er að kveða með afdráttarlausum hætti á um þessa stöðu Hæstaréttar Íslands.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Ákvæði 1. mgr. er nýtt og lýsir því með skýrum hætti í frumvarpinu að Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins, sem hann er og hefur verið. Með því er tryggt að ekki sé hægt að stofna til nýrra sérdómstóla, annarra en þeirra sem stjórnarskrá heimilar sérstaklega.

Ákvæði 2. mgr. gerir ráð fyrir því að heimilt sé að viðhalda Félagsdómi í óbreyttri mynd og að ekki verði unnt að auka við verksvið hans frá því sem nú gildir. Félagsdómur er því eini sérdómstóllinn sem sérstaklega er heimilaður. Tillögur ráðsins gera ekki ráð fyrir landsdómi né öðrum sérdómstólum.“

Um 102. gr.

Ákvæði 102. gr. á sér nokkra samsvörun í 61. gr. núgildandi stjórnarskrár. Ákvæði 102. gr. eru þó fyllri og í betra samræmi við núgildandi réttarástand. Þannig er til að mynda felld niður tilvísun 61. gr. núgildandi stjórnarskrár til dómenda „sem ekki hafa að auk[i] umboðsstörf á hendi“ enda fara embættisdómarar ekki lengur með stjórnsýslu samhliða dómstörfum. Ákvæðinu er ætlað að vernda dómara í starfi og vera þannig liður í því að tryggja sjálfstæði dómstólanna, sbr. einnig 28., 96. og 99. gr. frumvarps þessa.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„Í greininni er að finna efnisreglur um skipun dómara og byggist hún að grunni til á 61. gr. núgildandi stjórnarskrár. Gera þær ráð fyrir að reglur um vernd dómara í starfi nái til allra dómara. Í 1. mgr. er færð inn sú réttarfarsregla að dómarar séu að meginstefnu skipaðir ótímabundið í embætti, en þó að víkja megi frá því með því að setja dómara í embætti um tiltekinn tíma. Ótímabundin skipun felur í sér vernd í starfi og er til þess fallin að auka sjálfstæði dómstóla. Nauðsynlegt er að gera fyrirvara um dómstörf annarra en dómara, t.d. sérfróðra meðdómsmanna eða fulltrúa og/eða aðstoðarmanna dómara. Þessir aðilar geta hins vegar eingöngu farið með dómstörf eftir kvaðningu eða ráðningu dómstólanna sjálfra.“

Í 2. mgr. 102. gr. er sérstaklega tekið fram að dómara verði ekki vikið „endanlega“ úr embætti nema með dómi. Orðinu „endanlega“ er hér bætt við núgildandi ákvæði 61. gr. stjórnarskrárinnar. Í ljósi þess hvernig Hæstiréttur Íslands hefur túlkað 61. gr. núgildandi stjórnarskrár er hér hins vegar ekki um efnisbreytingu að ræða enda hefur verið við það miðað að veitingarvaldshafi geti veitt dómara lausn um stundarsakir og fylgt þeirri ákvörðun eftir með höfðun dómsmáls, sbr. Hrd. 1989, bls. 1627.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 2. mgr. 102. gr. segir jafnframt:

„Ákvæði 2. mgr. felur í sér að dómara verður ekki vikið varanlega úr starfi nema með dómi og eru tilgreind þau skilyrði sem þurfa að liggja fyrir.“

Í þessu felst bæði ákveðin vernd dómara en einnig er kveðið á um ákveðnar skyldur þeirra og embættisskilyrði, sem nánar er útfært í lögum. Heimild í núgildandi stjórnarskrá til þess að veita hæstaréttardómurum lausn 65 ára þannig að „eigi missi þeir neins í af launum sínum“ er afnumin og gilda því eftirleiðis almennar reglur um starfslok og eftirlaunaréttindi hæstaréttardómara. Skoðað var hvort setja ætti ákvæði um lausn dómara um stundarsakir en horfið var frá því og löggjafanum eftirlátin nánari útfærsla um það atriði.

Varðandi skipun dómara í embætti vísast að öðru leyti til 96. gr. frumvarpsins.“

Með tilliti til réttarstöðu þeirra dómara sem skipaðir hafa verið við gildistöku þessa ákvæðis er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir ákvæði til bráðabirgða, sbr. 2. mgr. ákvæðis til bráðabirgða.

Um 103. gr.

Ákvæði 103. gr. er samhljóða 1. másl. 61. gr. núgildandi stjórnarskrár. Ákvæðið tengist 28., 99. og 102. gr. sem saman lúta allar að sjálfstæði dómstóla.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að því undanskyldu að ráðið lagði til að notað yrði orðið „dómarar“ í stað „dómendur“, líkt og gert er í 61. gr. núgildandi stjórnarskrár. Í skýringum stjórnlagaráðs var hins vegar tekið fram að ákvæðinu væri ætlað að ná til allra dómenda, þ.e. ekki aðeins þeirra sem væru skipaðir eða settir dómarar heldur einnig sérfróðra meðdómsmanna og annarra starfsmanna dómstóla sem kynnu að fara með dómsvald. Í samræmi við það markmið stjórnlagaráðs að ákvæði 103. gr. fæli þannig ekki í sér efnisbreytingu á ákvæði 61. gr. núgildandi stjórnarskrár er hér lagt til að hugtakið dómendur verði áfram notað. Er sú hugtakanotkun jafnframt í samræmi við skilgreiningu 1. mgr. 102. gr. frumvarpsins á dómahugtakinu og skýringar stjórnlagaráðsins við það ákvæði þar sem vísað er til dómstarfa „annarra en dómara“.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo:

„Í greininni birtist ein helsta undirstaða réttarríkisins sem vísar til þess að dómarar eiga eingöngu að lúta lögum og viðurkenndum réttarheimildum þegar þeir leysa úr málum en ekki öðrum sjónarmiðum, svo sem utanaðkomandi þrýstingi eða eigin geðþótta.“

Um 104. gr.

Hér er um nýmæli að ræða sem ætlað er að veita stöðu og sjálfstæði ákærvaldsins stjórnarskrárvernd.

Í skýringum stjórnlagaráðs við 104. gr. segir:

„Lagt er til að nýtt ákvæði komi inn í stjórnarskrá um skipan ákærvalds og jafnframt að sjálfstæði og vernd ríkissaksóknara, sem æðsta handhafa ákærvaldsins, verði tryggð með sama hætti og á við um dómara. Það samræmist nútímaviðhorfum í réttarríki að ríkissaksóknari njóti verndar í starfi sem æðsti handhafi ákærvalds og sé eingöngu háður lögum við meðferð þess valds. Ákvæðið er efnislega fengið úr tillögum stjórnlaganefndar.

Með því að ríkissaksóknari verður skv. frumvarpi þessu stjórnarskrárvarinn sem æðsti handhafi ákærvalds er ljóst að breyta þarf ákvæðum hegningarlaga þar sem kveðið er á um að ekki skuli höfða sakamál fyrir tiltekin brot nema ráðherra mæli fyrir um það. Hér er nánar tiltekið um að ræða 97. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (alm. hgl.) um saksókn vegna brota gegn X. kafla alm. hgl. um landráð, svo og 105. gr. alm. hgl. um árásir gegn forseta eða persónu hans og friðhelgi.

Þegar ráðherra skipar í embætti dómara og ríkissaksóknara skal skipun borin undir forseta Íslands til staðfestingar. Synji forseti skipun staðfestingar þarf Alþingi að samþykkja skipunina með 2/3 atkvæða til að hún taki gildi.

Ráðherra situr í skjóli meirihluta á þingi og því er ekki nægilegt að einfaldur meirihluti veiti samþykki sitt til að tryggja að sátt sé um að víkja frá meginreglunni. Því er lagt til að aukinn meirihluta, þ.e. 2/3 alþingismanna, þurfi til að samþykkja skipun ríkissaksóknara með afbrigðum.

Ákvörðun ráðherra um skipun varðar við ráðherraábyrgð eins og aðrar ákvarðanir hans. Í umræðum í Stjórnlagaráði kom fram það sjónarmið að skipun ríkissaksóknara væri meðal þeirra verkefna sem eðlilegt væri að forseti Íslands hefði á sinni könnu sem umboðsmaður þjóðarinnar, enda væri þar ekki um pólitískt vald að ræða. Niðurstaða ráðsins var þó sú sem í greininni birtist. Vísast til skýringa við 96. gr. frumvarpsins, þ.e. hið almenna ákvæði er gildir um skipan ríkissaksóknara og dómara.“

Um VII. kafla.

Í almennum skýringum stjórnlagaráðs við VII. kafla segir m.a.:

„I. Inngangur.

Staða sveitarfélaga er styrkt í frumvarpi þessu. Í núverandi stjórnskipun er tilvist sveitarfélaga aðeins nefnd í 78. gr. stjórnarskrárinnar. Hér er lagður til sérstakur kafli um sveitarfélög sem hefur að geyma fjögur ákvæði. Sérstök nálægðarregla er stjórnarskrárbundin í 106. gr. og kveðið er á um kosningu sveitarstjórna og rétt íbúa sveitarfélaga til að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni þess í 107. gr. Þá er kveðið á um samráðsskyldu við sveitarstjórnir og samtök þeirra við undirbúning lagasetningar sem varðar málefni sveitarfélaga í 108. gr.

II. Núgildandi réttur og sögulegt yfirlit.

Í núgildandi stjórnarskrá er kveðið á um tilvist sveitarfélaga í 78. gr. þar sem segir að sveitarfélög skuli sjálf ráða málefnum sínum eftir því sem lög ákveða. Þá segir að tekjustofnar þeirra skuli ákveðnir með lögum svo og réttur þeirra til að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir.

[Á Þjóðfundi var fjallað] um stöðu sveitarfélaga og landsbyggðar í samhengi og af umræðunum má ráða áhyggjur þjóðarinnar af stöðu landsbyggðar. Um málefni sveitarfélaga sérstaklega [var talið á Þjóðfundi] að stjórnarskráin [ætti] að tryggja grundvöll sveitarfélaganna sem og sjálfsákvörðunarrétt þeirra og lögboðin verkefni. Skil milli verkefna ríkis og sveitarfélaga [þyrftu] að vera skýr svo og ákvæði um ábyrgð og skyldur stjórna þeirra. Þó [var] áréttað að réttur sveitarfélaga til að ráða málum sínum [mætti] ekki stangast á við þjóðarhagsmuni.

[...]Í [núgildandi stjórnarskrá] er, eins og áður segir, aðeins ein grein um sveitarfélög, þ.e. 78. gr. Efnisleg þýðing 1. mgr. 78. gr. er aðallega að tryggja tilvist sveitarfélaga án þess að kveða nánar á um fjölda þeirra, stærð eða hlutverk. Með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 var 2. mgr. bætt við, en í ákvæðinu er því slegið föstu að tekjuöflun sveitarfélaga skuli byggjast á heimild í lögum en sveitarfélögum sé í sjálfsvald sett hvernig þau hagnýta lögákveðna tekjustofna.

[Sveitarfélögin í landinu] mynda þjónustusvæði og hefur samstarf þeirra á milli farið vaxandi. Landshlutasamtök sveitarfélaga eru nú átta talsins og miðast landfræðilega við „gömlu“ kjördæmin átta.

Horfa má til fyrirmýnda annars staðar frá í þessu efni. Í Svíþjóð er staða sveitarfélaga mun nánar skilgreind en í íslensku stjórnarskránni. Í sænsku stjórnarskránni er m.a. fjallað um fulltrúalýðræði og sjálfstjórnarrétt sveitarfélaga og skilgreind meginhlutverk þeirra og ábyrgð. Í dönsku stjórnarskránni er ein stutt grein um sveitarfélög, 82. gr., þar sem sjálfstjórn sveitarfélaga er [útfærð á sama hátt]og í íslenska stjórnarskrárákvæðinu, þ.e. að [hún skuli nánar] ákveðin í almennum lögum.[...]

[Stjórnlagaráð hafði samráð] við Samband íslenskra sveitarfélaga við undirbúning þessa kafla. Bentu fulltrúar sambandsins m.a. á að sjálfstjórn sveitarfélaga ætti að viðurkenna og tryggja í reynd í stjórnarskrá. Þá lögðu þeir áherslu á að sveitarfélögum væru tryggðir nauðsynlegir tekjustofnar í samræmi við þau verkefni sem þeim eru falin í stjórnarskrá og lögum. Enn fremur bentu fulltrúar sambandsins á að verkaskipting í opinberri þjónustu skyldi miðast við að sveitarfélögin önnuðust nærþjónustu. Einnig lögðu þeir áherslu á samráð við sveitarfélög og samtök þeirra um lagabreytingar á skipulagi almannaþjónustu sem þeim er falin framkvæmd á með lögum. Loks var bent á þörfina á að tryggja réttarfarsleg úrræði við brot á sjálfstjórnarrétti sveitarfélaga. Flest þessara atriða má styðja með [ákvæðum] í stjórnarskrá og voru þau höfð til hliðsjónar við undirbúning kaflans í Stjórnlagaráði.“

III. Markmið stjórnlagaráðs.

Í tillögum Stjórnlagaráðs, sem hér eru lagðar til grundvallar, kemur fram að eitt þeirra megingilda sem Stjórnlagaráð hafði til hliðsjónar í starfi sínu var valddreifing. Gegn sterku löggjafar og miðstjórnarvaldi taldi stjórnlagaráð að mynda mætti mótvægi og dreifa valdi með því að flytja verkefni, ákvörðunarvald og tekjustofna til sveitarfélaga eða héraða. Stjórnlagaráð benti á að slíkt mætti að óbreyttu gera með almennum lögum og án stoðar í stjórnarskrá en ráðið taldi þó rétt að skerpa og skýra ákvæði um sveitarfélög í stjórnarskránni í því skyni að löggjafinn hefði ekki algert sjálfðæmi um hvort slík valddreifing ætti sér stað.

Stjórnlagaráð benti einnig á að í sambandsríkjum (e. federal states) er gjarnan höfð í heiðri einhvers konar nálægðarregla sem kveður á um að úr hverju máli skuli leyst á lægsta stjórnsýslustigi sem nær utan um það, m.ö.o. að ákvarðanir séu teknar eins nálægt þeim sem þær varða og mögulegt er. Á ensku er nálægðarregla nefnd „*principle of subsidiarity*“ og er skilgreind þannig: *Subsidiarity is the idea that a central authority should have a subsidiary function, performing only those tasks which cannot be performed effectively at a more immediate or local level.*

Stundum er sagt að í reglunni felist að um mál skuli fjallað á þeim vettvangi sem best nær utan um það, en í því felst t.d. að um stærri umhverfismál skuli fjallað á breiðari grundvelli en í héraði eða á sveitarstjórnarstigi einvörðungu.

Í stjórnlagaráði var rætt hvort ganga ætti svo langt að skipta fjárstjórnarvaldinu á milli löggjafans og sveitarstjórna sem handhafa staðbundins framkvæmdarvalds. Var horfið frá því eftir umræðu enda ætti það að vera löggjafans að kveða á um skiptingu og ráðstöfun tekjustofna.

Ráðið valdi að fara þá leið að auk vísireglu 1. mgr. um sjálfstæði sveitarfélaga eftir því sem lög ákveða, sem er óbreytt fyrri málsgrein 78. gr. stjórnarskrárinnar, skyldi bætt við fjórum nýjum greinum.

Í fyrsta lagi er gerð tillaga um nýja vísireglu um kosningar sveitarstjórna og íbúalýðræði og er löggjafanum falin útfærsla þess.

Í öðru lagi er bætt við reglu um að sveitarfélög skuli hafa nægilega burði og tekjur til að sinna lögbundnum verkefnum, en þar er um efnisreglu að ræða þó að hún takmarkist við þau verkefni sem löggjafinn felur sveitarfélögum.

Í þriðja lagi er útfærsla nálægðarreglunnar þannig að þeirri þjónustu, sem best er fyrir komið í héraði, skuli sinnt þar (nálægðarregla).

Í fjórða lagi er lögð til formregla um samráðsskyldu stjórnvalda við sveitarfélög við undirbúning lagasetningar sem varðar málefni sveitarfélaga.

Um 105. gr.

Í frumvarpi þessu er lagt til að ákvæði 78. gr. núgildandi stjórnarskrár um sveitarfélög færast óbreytt úr mannréttindakafla stjórnarskrárinnar yfir í nýjan kafla um málefni sveitarfélaga og verði að 1. og 3. mgr. 105. gr. Þá eru lagðar til tiltekna viðbætur í 2. mgr. 105. gr. sem ætlað er að styrkja stöðu sveitarfélaga. Með greininni er sveitarfélögum tryggð stjórnarskrárvarin staða í stjórnkerfi hins opinbera. Í því felst að sveitarfélögin njóta sjálfstæðis gagnvart öðrum stjórnvöldum sé annað ekki ákveðið með lögum og sveitarstjórnarstigið verður ekki lagt niður nema með stjórnarskrárbreytingu. Sveitarfélögin teljast til stjórnvalda og eru bundin af lögum með sama hætti og önnur stjórnvöld.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir:

„[1. mgr.] Greinin kveður á um sjálfstjórn sveitarfélaga án þess að tilgreina nánar í hverju hún felst. Hér er því fyrst og fremst stefnuvirlýsing stjórnarskrárgjafans um að þau skuli njóta sjálfstjórnar eða vísiregla sem löggjafinn útfærir nánar. Fyrri málsgrein 78. gr. stjórnarskrárinnar þykir því heldur óljós ein og sér en fram kemur í Skýrslu stjórnlaganefndar að sjálfstæð efnismerking þess ákvæðis sé lítil að mati fræðimanna.“

Í skýringum ráðsins kemur fram að sStjórnlagaráði þótti rétt að bæta við ákvæðið, sbr. 2. mgr. svo í því skyni að löggjafinn, meginhandhafi ríkisvalds, hefðiafi ekki sjálfðæmi um hvort og hve mikið sjálfstæði sveitarfélaga eða sveitarstjórna sem handhafa staðbundins opinbers valds skyldi vera. Þótti ráðinu af þeim sökum og með vísan til framangreinds ekki koma til greina að hafa stjórnarskrárákvæði um sveitarfélög óbreytt.

Í 2. mgr. segir að sveitarfélög skuli hafa nægilega burði og tekjur til að sinna lögbundnum verkefnum. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs er markmið ákvæðisins að stuðla að því að samræmi sé milli lögbundinna verkefna sveitarfélaga og tekna þeirra. Í ljósi þess að ráðið leggur til óbreytt ákvæði, sbr. 3. mgr., um að tekjustofnar sveitarfélaga skulu ákveðnir með lögum, svo og réttur þeirra til þess að ákveða hvort og hvernig þeir eru nýttir, var talið að herða þyrfti á þeirri skyldu löggjafans að tryggja samræmi milli verkefna og tekna, þ.e. að tryggja að nægar tekjur séu fyrir hendi til lögbundinna verkefna sveitarfélaga.

Í ákvæði 2. mgr. felst að löggjafinn hefur skyldu til að skipa málum þannig að sveitarfélög séu nægilega öflug til að sinna verkefnum sínum á hagkvæman hátt og þarf þá einkum að horfa til stærðar þeirra. Á sveitarstjórnun hvílir einnig sú skylda að lúta reglum löggjafans og haga málum þannig að aðhald í fjármálum sé með fullnægjandi hætti. Í lögum skulu nánar útfærðar reglur um aðhald og eftirlit með fjármálum sveitarfélaga í samráði við sveitarfélögin svo gæta megi þess að sveitarfélög séu nægilega burðug til að sinna lögbundinni þjónustu af hagkvæmni.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir að markmiðinu um nægilega burði og samræmi milli verkefna og tekna megi einnig ná með samstarfi milli sveitarfélaga, svo sem nú sé algengt í svonefndum byggðasamlögum skv. sveitarstjórnarlögum nr. [138/2011] og fleiri lögum.

Ákvæði 3. mgr. kveður á um tekjustofna sveitarfélaga og kom nýtt inn í stjórnarskrá með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995. Það er talið staðfesta að tekjuöflun sveitarfélaga þurfi að byggjast á heimild í lögum en þeim sé í sjálfsvald sett hvort og hvernig þau nýta lögákveðna tekjustofna. Ákvæðið er frávik frá þeirri meginreglu frumvarpsins að almennt sé óheimilt að framselja skattlagningarvald til sveitarfélaga, sbr. einnig 1. mgr. 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar sem teknar eru upp óbreyttar í frumvarp þetta. Rétt er að hafa í huga að ákvæðið skýrir þá stöðu að tekjuöflun sveitarfélaga, líkt og annarra stjórnvalda, verður almennt að hvíla á settum lögum. Það á sérstaklega við um skatta, sbr. einnig til hliðsjónar ríkar kröfur sem leiða af þeim ákvæðum frumvarpsins er sérstaklega fjalla um skatta.

Ákvæðið hagar hins vegar ekki þeim heimildum sem sveitarfélög kunna mögulega að hafa, svo sem á grundvelli venju, til töku gjalda eða endurgjalds fyrir tiltekna starfsemi. Nýjir tekjustofnar verða hins vegar vart á settir nema með skýrri lagaheimild.

Um 106. gr.

Með 106. gr. frumvarps þessa er lagt til það nýmæli að stjórnarskrárbundin verði svokölluð nálægðarregla sem felur í sér að þeir þættir opinberrar þjónustu sem best þykir komið undir staðbundinni stjórn sveitarfélaga skuli vera á þeirra hendi. Ákvæðið er að hluta til byggt á sambærilegri reglu innan Evrópusambandsins (e. principle of subsidiarity). Sjálfsstjórn sveitarfélaga byggist á þeirri lýðræðishugsun að fólk í landinu eigi rétt á að hafa bein áhrif á nærumhverfi sitt.

Ákvæðið er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs að öðru leyti en því að í frumvarpi þessu er það orðalag notað að á hendi sveitarfélaga, eða samtaka í umboði þeirra, skulu vera þeir þættir opinberrar þjónustu sem best þykir fyrir komið „undir staðbundinni stjórn þeirra“ en ekki „í héraði“ eins og stjórnlagaráð lagði til. Gera verður ráð fyrir að sum staðbundin opinber þjónusta eigi ekki nauðsynlega best heima hjá sveitarfélögum, t.d. löggæsla og ákærvald. Í slíkum tilvikum er eðlilegt að löggjafinn hafi svigrúm til að ákveða skipulag slíkra verkefna með öðrum hætti, en sé ekki bundinn af því að færa þau engu að síður í hendur sveitarfélaganna.

Í ákvæðinu er vísað til opinberrar þjónustu, en hafa má ákvæðið til hliðsjónar við ákvörðun um hvar ákvörðunarvaldi um opinber málefni skuli fyrirkommið.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að með orðalaginu „eða samtaka í umboði þeirra“ í ákvæðinu er ekki aðeins átt við fyrirliggjandi samtök sveitarfélaga sjálfra, þ.e. Samband íslenskra sveitarfélaga og landshlutasamtök þeirra, eða allsherjarréttarlegan samstarfsgrundvöll þeirra, byggðasamlög, sbr. sveitarstjórnarlög nr. 138/2011. Með þessu orðavali er einnig gefið til kynna að sveitarfélög geti, að því leyti sem lög leyfa, framselt til einkaréttarlegra aðila umsýslu með þjónustu sem þeim ber að veita lögum samkvæmt. Sem dæmi um slíka aðila má nefna samtök sem ekki hafa arðsemismarkmið, a.m.k. ekki sem megintilgang, svo sem foreldrafélög, neytendasamtök, samvinnufélög, sjálfseignarstofnanir og önnur slík samtök en nefna má að sjálfseignarstofnanir hafa lengi verið mikilvirkar í sambandi við rekstur eða umsjón öldrunarþjónustu – en yfirleitt í krafti opinberrar fjármögnunar. Í slíkri heimild til framsals á umsýslu þjónustu felst ekki að sveitarfélög geti skotið sér undan lögbundnum skyldum sínum, enda er þjónustunni þá sinnt „í umboði“ sveitarfélaga svo sem ákvæðið áskilur.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur enn fremur fram að í ráðinu var rætt um að snúa reglunni við þannig að verkefnum skyldi sinnt af sveitarfélögum nema þau ættu betur heima hjá ríkinu. Fram kemur að þar sem Ísland er lítið ríki og ekki sambandsríki hafi sú nálgun ekki notið nægilegs stuðnings en engu að síður verði að telja að það sé ekki einvörðungu sveitarfélaganna að sýna fram á að verkefni eigi betur heima hjá þeim en hjá ríkinu, sérstaklega í ljósi markmiðs reglunnar og samráðsskyldunnar. Þó að löggjafanum sé falin útfærsla reglunnar og endanlegt ákvörðunarvald um hvaða verkefnum skuli sinnt í héraði hafi löggjafinn ekki sjálf dæmi um það í ljósi þessa og langrar hefðar um að samráð sé haft við fulltrúa sveitarfélaga við flutning verkefna milli ríkis og sveitarfélaga.

Um 107. gr.

Í ákvæðinu er lagt til nýmæli um kosningu sveitarstjórna og íbúalýðræði, en ákvæðið byggist á tillögu stjórnlaganefndar, að undanskilinni orðalagsbreytingu í 1. mgr. Með

Ákvæðinu er kveðið á um skyldu löggjafans til að fjalla um rétt íbúa sveitarfélags til þess að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni þess. Þá er með ákvæðinu gildandi réttur íbúa til þess að kjósa fulltrúa í sveitarstjórn tekinn upp í stjórnarskrá.

Í skýringum stjórnlagaráðs við ákvæðið kemur fram að ráðinu hafi þótt rétt að kveða í 1. mgr. á um það sem lengi hefur gilt skv. lögum, að sveitarfélögum skuli stjórnað af sveitarstjórnnum, þær sækji umboð sitt til íbúanna og séu kjörnar í almennum kosningum sem skuli vera leynilegar. Eðlilegt hafi þótt að kveðið væri á um slík grundvallarréttindi, líkt og kosningu sveitarstjórnar, í stjórnarskrá.

Í skýringum stjórnlagaráðs er bent á að í 2. mgr. sé fólgið nýmæli sem kveði á um rétt íbúa sveitarfélags til þess að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni þess. Í skýringunum segir jafnframt að sveitarfélög gegni mikilvægu lýðræðislegu hlutverki. Ákvæðið eitt og sér feli ekki í sér sérstakar skyldur sveitarfélaga, heldur ráðagerð um að slíkar atkvæðagreiðslur skuli haldnar að ákveðnum skilyrðum fullnægðum.

Réttinn til að óska eftir atkvæðagreiðslu um málefni sveitarfélaga er nú þegar að finna í sveitarstjórnarlögum nr. 138/2011, og er meginbreytingin því að sá réttur er nú stjórnarskrárvarinn. Útfærslan er þó eins og í fleiri tilvikum sett í hendur löggjafans.

Rétt er að taka fram að réttur íbúa sveitarfélags til atkvæðagreiðslu um málefni sveitarfélags hvílir á sama grundvelli og réttur almennings til þjóðaratkvæðagreiðslu um löggjöf. Eðli og áhrif slíkra atkvæðagreiðslna eru hins vegar ólík að mörgu leyti. Sveitarfélögin eru stjórnvöld og því bundin af lögum í starfsemi sinni. Atkvæðagreiðsla um málefni sveitarfélags getur því aldrei lotið að öðru en því sem sveitarfélagi er að lögum heimilt að framkvæma. Í löggjöf um atkvæðagreiðslu íbúa sveitarfélaga um málefni sveitarfélags er eðli máls samkvæmt tekið mið af þessu, en ella missa lögin marks. Því er ekki þörf á sömu fyrirvörum í stjórnarskránni varðandi það hvað er hægt að bera undir atkvæði íbúa sveitarfélaga og um það hvaða málefni verða borin undir þjóðaratkvæði.

Um 108. gr.

Ákvæði 108. gr. gerir kröfu um að haft sé samráð við sveitarfélög og samtök þeirra, eftir því sem fært er, við undirbúning laga sem með beinum hætti varða málefni sveitarfélaga. Ekkert sambærilegt ákvæði er í núgildandi stjórnarskrá. Ákvæðinu er ætlað að stuðla að vandaðri lagasetningu og er reglan þannig í ákveðnum tengslum við 2. mgr. 57. gr. frumvarpsins.

Ákvæðið byggir á tillögu stjórnlagaráðs en þó hafa verið gerðar orðalagsbreytingar. Þannig er í frumvarpi þessu gert ráð fyrir því að ákvæðið taki aðeins til undirbúnings laga sem með „beinum hætti“ varða málefni sveitarfélaga en í tillögu stjórnlagaráðs var gildissvið ákvæðisins aðeins afmarkað með því að vísa til lagasetningar sem „varðar málefni sveitarfélaga“. Markmið orðalagsbreytingarinnar er að gera gildissvið ákvæðisins skýrara. Reglan felur þannig í sér að samráð skuli viðhaft við undirbúning lagasetningar í þeim tilvikum er frumvörp varða einvörðungu eða að verulegu leyti málefni sveitarfélaga eða hafa bein áhrif á starfsemi þeirra.

Með 108. gr. frumvarpsins er lögð til formregla um samráðsskyldu við undirbúning lagasetningar ef löggjöf tekur til málefna sveitarfélaga. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að skyldan hvílir á þeim sem undirbýr löggjöf hverju sinni, viðkomandi ráðuneyti og

ráðherra þegar um stjórnarfrumvörp er að ræða, en einnig á þingmönnum eða starfsfólki Alþingis fyrir þeirra hönd þegar þingmenn leggja fram frumvörp.

Einn þáttur í þessu samráði er nú þegar lögbundinn, sbr. 129. gr. núgildandi sveitarstjórnarlaga nr. 138/2011. Samkvæmt því ákvæði ber að meta áhrif lagafrumvarpa á fjárhag sveitarfélaga ef fyrirsjáanlegt er að slík áhrif séu fyrir hendi. Skali matið borið undir Samband íslenskra sveitarfélaga og gerð grein fyrir niðurstöðum þess og hugsanlegum ágreiningi milli ráðuneytis og sambandsins í fylgiskjali með frumvarpi. Samráðsskyldan sem hér er lögð til er hins vegar víðtækari en í lagaákvæðinu því hún er ekki einskorðuð við fjárhagsleg áhrif.

Í ljósi fjölda sveitarfélaga á Íslandi bendir stjórnlagaráð í skýringum sínum á að eðlilegt sé að samráðið fari fram á vettvangi samtaka sveitarfélaga, hvort sem er landssambands þeirra eða landshlutasamtaka eftir því sem betur á við. Fram kemur að um inntak hins lögskylda samráðs byggji ráðið á hefðbundnum lagaskilningi sem felur í sér að samráð sé ekki aðeins einhliða tilkynning og heldur ekki samningur tveggja jafnsettra aðila heldur millistig, þ.e. að gefið sé færi á að gera athugasemdir við tillögu, með hæfilegum fyrirvara og með það að markmiði að eiga í kjölfarið viðræður og leita samkomulags. Hvað telst hæfilegur fyrirvari fer m.a. eftir því hvort um er að ræða verulegar breytingar á gildandi rétti eða fyrirbyggjandi stöðu. Þá geta óvæntar og knýjandi aðstæður leitt til kröfu um skjóta lagasetningu sem um leið hefur áhrif á það hversu ítarlegs samráðs er krafist. Hafa má ákvæðið til hliðsjónar við setningu stjórnvaldsfyrirmæla á borð við reglugerða ef þær fela í sér íþyngjandi reglur fyrir sveitarfélög, íbúa þeirra og sveitarstjórnir.

Um VIII. kafla.

Þessi kafli fjallar um meðferð utanríkismála og gerð þjóðréttarsamninga. Það er nýmæli að hafa um þau sérstakan kafla en ákvæði um það er í gildandi stjórnarskrá skipað með öðrum verkefnum stjórnvalda í kafla um valdheimildir handhafa framkvæmdarvalds, forseta og ráðherra. Það er til marks um vaxandi vægi þessara mála og þátttöku Íslands í alþjóðlegu samstarfi að skipa ákvæðum um þau með þessum hætti um leið og við þau er aukið verulega frá því sem nú er.

Í skýringum stjórnlagaráðs er bent á að eina ákvæði núgildandi stjórnarskrár um samninga við önnur ríki og utanríkismál sé í 21. gr. hennar. Þar sé mælt fyrir um að forseti Íslands geri samninga við önnur ríki. Þó geti hann enga slíka samninga gert ef þeir hafi í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða horfi til breytinga á stjórnarhögum ríkisins nema samþykki Alþingis komi til. Greinin hafi staðið efnislega óbreytt frá því að hún kom inn í stjórnarskrána árið 1920 þegar Ísland varð fullvalda ríki. Í henni felst að meðferð utanríkismála og gerð þjóðréttarsamninga er á hendi stjórnvalda, í raun utanríkisráðherra, og þarf ekki bera slíka samninga undir Alþingi, nema í þartilgreindum tilvikum.

Stjórnlagaráð bendir á að ákvæði núgildandi stjórnarskrár um utanríkismál séu að því leyti frábrugðin stjórnarskrám annars staðar á Norðurlöndum og í ýmsum öðrum ríkjum að þar sé ekki að finna heimildir til framsals ríkisvalds til alþjóðastofnana. Þó hafi oft verið fjallað um meðferð valdheimilda ríkisins í samskiptum við aðrar þjóðir og alþjóðlegar stofnanir, einkum vegna aðildar Íslands að samningnum um Evrópska efnahagssvæðið og að Schengen-samstarfinu. Þá hafi verið talið að íslensk stjórnskipan heimili framsal ríkisvalds að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Ljóst sé þó að efnislegt inntak og þanþol þeirrar heimildar sé takmörkum bundið. Með aukinni þátttöku Íslands í alþjóðlegu samstarfi hafi komið fram að þörf sé á að skapa henni traustari grundvöll í stjórnskipan landsins.

Af hálfu stjórnlagaráðs er ennfremur bent á að núgildandi stjórnarskrá sé frábrugðin stjórnarskrám annars staðar á Norðurlöndum að því leyti að hún tilgreini ekki sérstaklega

hvaða áhrif þjóðþingið eigi að hafa á mótun utanríkisstefnunnar og töku ákvarðana um meiri háttar utanríkismál umfram það sem áskilið er í 21. gr. stjórnarskrárinnar og leiðir að öðru leyti af þingræðisreglunni. Í krafti þingræðisreglunnar getur Alþingi veitt ríkisstjórninni aðhald á ýmsan hátt, þ. á m. krafði hana um upplýsingar um aðgerðir í utanríkismálum. Jafnframt getur það lýst yfir vantrausti á ráðherra eða ríkisstjórn vegna utanríkisstefnu eða aðgerða í utanríkismálum. Engu að síður telur stjórnlagaráð að hlutverk og heimild Alþingis til að gefa framkvæmdarvaldinu bindandi fyrirmæli á sviði utanríkismála séu óljós.

Stjórnlagaráð gerði svofellda grein fyrir umfjöllun um utanríkismál á þjóðfundum:

„Þjóðfundur var færorður um meðferð utanríkismála en þó kom fram skýr vilji um að þjóðin yrði höfð með í ráðum vegna töku ákvarðana um meiri háttar utanríkismál þannig að komið yrði í veg fyrir að ráðherrar gætu einhliða tekið ákvarðanir um t.d. stríð. Tekið var fram að Ísland skyldi vera sjálfstætt í alþjóðasamskiptum en um leið virkara á alþjóðavettvangi. Áhersla var lögð á alþjóðasamvinnu á mörgum sviðum og að Ísland yrði virkur þátttakandi í alþjóðaviðskiptum. Á Þjóðfundum átti sér stað nokkur umræða um Evrópusambandið og mátti þar finna sjónarmið í báðar áttir, þ.e. að stjórnarskráin ætti annars vegar að gera þjóðinni kleift að ganga í sambandið og hins vegar sporna við inngöngu.“

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að það hafi kynnt sér stöðu utanríkismála og rætt skýrslu stjórnlaganefndar. Sökum eðlis málaflokksins og stöðugt vaxandi þátttöku Íslands í alþjóðasamstarfi hafi sammæli verið um að sérstakur kaflur yrði helgaður málaflöknum í stjórnarskrá. Þar ætti að vera að finna ákvæði sem tækju á meðferð þeirra, samspili milli þings og framkvæmdarvalds í þeim efnum, tengslum forseta við málaflökinn sem og ábyrgð og aðdraganda að gerð þjóðréttarsamninga. Þá yrði einnig leitast við að festa í sessi þær óskrifuðu meginreglur sem taldar væru gilda á þessu sviði.

Markmið kaflans er samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs að skýra betur stöðu þingsins og aðkomu þess að ákvörðunartöku í utanríkismálum. Einnig að skýra reglur samkvæmt núgildandi réttarskipan – skráðar sem óskráðar – í því skyni að auka skýrleika og draga úr vandkvæðum við túlkun eða vafa um endimörk einstakra reglna. Leitast skyldi við að styrkja hlutverk þingsins gagnvart framkvæmdarvaldinu og heimildir þess til að gefa framkvæmdarvaldinu bindandi fyrirmæli auknar, sér í lagi um mikilvæg utanríkismál og aðgerðir sem tengjast beitingu vopnvalds. Þá skyldi eyða réttaróvissu um meðferð ríkisvalds í samskiptum við aðrar þjóðar og alþjóðastofnanir með því að festa í sessi reglu um framsal ríkisvalds og tryggt að þing og þjóð kæmu að ákvörðunartöku um mál sem væru svo mikilvæg fyrir íslensku þjóðina.

Í samræmi við þetta leggur stjórnlagaráð til að 21. gr. núgildandi stjórnarskrár gildi áfram „með örlítið breyttu orðalagi með hliðsjón af þróun mála frá setningu ákvæðisins“. Að auki leggur það til að í kaflanum verði þrenns konar nýmæli. Í fyrsta lagi almennt ákvæði um meðferð utanríkismála þar sem fjallað er um samspilið milli þings og framkvæmdarvalds og aðkomu þingsins að ákvörðunartöku um utanríkismál (hefðbundin utanríkismál, mikilvæg utanríkismál og vegna aðgerða sem fela í sér beitingu vopnvalds). Í öðru lagi verði þar að finna sérstaka grein um framsal ríkisvalds í sérstökum tilvikum og hvernig aðkomu þings og þjóðar að slíkri ákvörðunartöku skuli háttáð og í þriðja lagi ákvæði um skyldu ríkisins til að virða mannréttindareglur samkvæmt alþjóðasamningum sem bindandi eru að þjóðarétti og um stöðu lögfestra mannréttinda- og umhverfissamninga.

Ákvæði kaflans taka að mestu leyti mið af tillögum stjórnlaganefndar. Af hálfu stjórnlagaráðs var tekið fram að litið hafi verið til orðræðu og ákalls sem fram hefði komið um nýmæli í stjórnarskrá að þessu leyti. Þá hafi verið litið til þess að löggjafinn hefði talið þörf á endurbótum að þessu leyti en nefnd um endurskoðun stjórnarskrár sem skipuð var árið 2005 og starfaði til 2007 ræddi tillögur að þessu leyti. Einnig hafi orðið að líta til þess að

meðal helstu verkefna stjórnlagaráðs samkvæmt þingsályktunartillögu um skipun þess hefði verið að taka sérstaklega til umfjöllunar framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana og meðferð utanríkismála.

Athugasemdir stjórnlagaráðs við 111. gr. benda til þess að efni hennar hafi orðið víðtækara en ætlan ráðsins hafi staðið til. Af þeim sökum er lagt til að ákvæðinu verði breytt til samræmis við vilja stjórnlagaráðs eins og hann gengur fram af skýringum þess, en nánar er gerð grein fyrir þeim í athugasemdum við 111. gr. Í sömu grein er lögð til önnur breyting af lagatæknilegum ástæðum. Ákvæði í VIII. kafla eru að öðru leyti óbreytt.

Um 109. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs er þessi grein kynnt á eftirfarandi hátt:

„Í 109. gr. er fjallað um meðferð utanríkismála en það er nýmæli í stjórnarskránni. Hér er um að ræða almenna reglu um handhöfn og meðferð utanríkismála og að auki samspilið milli löggjafarvaldsins (eftirlitsaðilans) og framkvæmdarvaldsins. Greinin er að upplagi valkostur 2 í Skýrslu stjórnlaganefndar. Hún lýsir í nokkrum meginatriðum mótun utanríkisstefnu Íslands og á hvers höndum hún er.“

Það leiðir af eðli utanríkismála að verkahringur stjórnvalda á því sviði er ekki eins mótaður af lögum og á flestum öðrum sviðum stjórnsýslunnar. Af þeim sökum standa ákveðin rök til að mæla með sérstökum ákvæðum fyrir um áhrif löggjafans á meðferð þeirra til fyllingar því sem leiðir af lögmætisreglunni, þingræðisreglunni og uppbyggingu stjórnkerfisins að öðru leyti.

Í 1. mgr. 109. gr. er áréttað að mótun utanríkisstefnunnar og almennt fyrirvar ríkisins á því sviði sé á hendi ríkisstjórnarinnar en jafnframt er hnykk á að störf hennar á því sviði séu unnin í umboði og undir eftirliti Alþingis. Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs er með þessu ákvæði „tekin af tvímæli um að endanlegt forræði á utanríkisstefnu ríkisins sé hjá Alþingi sjálfu en ekki ríkisstjórninni eða einstökum ráðherrum“. Stjórnlagaráð tekur þó fram að með þessu orðalagi sé „gefin ákveðin vísbending um að ríkisstjórn í tilteknum tilvikum kunni að njóta meira svigrúms við rekstur utanríkismála en ýmissa annarra mála“.

Þessar skýringar og orðalag ákvæðisins eru í samræmi við það sem almennt gildir um stöðu framkvæmdarvaldsins í stjórnkerfinu og ber að virða með hliðsjón af því. Framkvæmdarvaldið er þinginu háð í tvennum skilningi. Annars vegar með þeim hætti að löggjafinn mótar verkahring framkvæmdarvaldsins þar sem ákvæðum stjórnarskrár sleppir. Af því leiðir að framkvæmdarvaldið fær ekki aðhafst nema í umboði löggjafans og því er skylt að hrinda í framkvæmd þeim lögum, sem löggjafinn hefur samþykkt. Jafnframt ber því að halda sig innan þeirra marka, sem lögin setja. Hins vegar leiðir af þingræðisvenjunni að skipan æðstu stjórnar framkvæmdarvaldsins hverju sinni – ríkisstjórnarinnar – er undir því komin að þingið vilji styðja hana eða a.m.k. þola í embætti.

Af eðli utanríkismála leiðir að verkahringur stjórnvalda á því sviði er síður mótaður með lögum en á öðrum sviðum framkvæmdarvalds. Í samræmi við það hefur verið litið svo til að stjórnvöld hafi rúmar heimildir til stefnumörkunar á sviði utanríkismála og láta til sín taka eftir því sem aðstæður kalla á hverju sinni. Að því leyti njóta þau meira svigrúms til reksturs utanríkismála en ýmissa annarra mála. Á hinn bóginn er eðlilegt að löggjafinn hafi einnig á sviði utanríkismála tækifæri til að hafa áhrif á stjórnvöld. Með því að hnykkja á því að stjórnvöld starfi í umboði löggjafans á þessu sviði verður þess vegna að ætla að felist heimildir til að álykta um utanríkismál og gefa stjórnvöldum fyrirmæli um meðferð þeirra.

Af þingræðisvenjunni og ábyrgð ráðherra leiðir að þingið hefur eftirlit með stjórnvöldum og veitir þeim aðhald á ýmsan hátt eftir því sem nánar er fyrir mælt í öðrum ákvæðum stjórnarskrár og eftir atvikum með lögum, þ. á m. um skyldu til að láta sér í té upplýsingar

og gæta samráðs, sbr. 2. mgr. 109. gr. Að þessu athuguðu verður að ætla að endanlegt forræði þingsins samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs vísi fremur til þeirra aðhalds- og eftirlitsheimilda sem fólgnar eru í umboði og eftirliti Alþingis en virkrar stjórnunar og stefnumörkunar. Hún hlýtur eftir sem áður að vera á hendi ráðherra eins og upphaf 109. gr. ráð fyrir.

Á sama hátt og að gildandi stjórnlögum er það komið undir ríkisstjórninni sjálfri að skipta með sér verkum, sbr. 15. gr. stjórnarskrárinnar og 4. mgr. 90. gr. frumvarpsins. Lögjafinn hefur þó löngum seilst til að hafa nokkur áhrif á verkaskiptingu innan ríkisstjórnarinnar og samkvæmt 2. gr. og 4. gr. laga nr. 115/2010, um Stjórnarráð Íslands, hefur því nú verið slegið föstu að Alþingi eigi lokaorðið um allar breytingar þar á. Samkvæmt þessu er það komið undir ríkisstjórninni eða oddvita hennar með atbeina forseta að ákveða hvaða ráðherra – eða eftir atvikum ráðherrar – fari með utanríkismál.

Samkvæmt 7. gr. forsetaúrskurðar nr. 100/2012, um skiptingu stjórnarmálefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands, fer utanríkisráðuneytið með utanríkismál, samskipti og samninga við önnur ríki og aðild að alþjóðlegum stofnunum, nema lögð sé til annars ráðuneytis. Á það við í örfáum tilvikum en í raun hefur einn og sami ráðherra, utanríkisráðherra, farið með utanríkismál í ráðuneyti Íslands allt frá 1941. Frá gildistöku laga nr. 73/1969, um Stjórnarráð Íslands, og fram að gildistöku samnefndra laga nr. 115/2010 var enda óheimilt að leggja eitt og sama ráðuneyti til fleiri en eins ráðherra. Sambærilegt ákvæði var ekki tekið í lög nr. 115/2010, en samkvæmt 2. mgr. 4. gr. þeirra laga ber þó áfram að skipa eðlislíkum málum í sama ráðuneyti. Ennfremur er til þess að líta að samkvæmt lögum nr. 39/1971, um utanríkisþjónustu Íslands, er starfrækt utanríkisþjónusta í umboði utanríkisráðherra og annast hún starfsemi sendiráða og fastanefnda Íslands erlendis, sbr. forsetaúrskurð um sendiráð, fastanefndir hjá alþjóðastofnunum og sendiræðisskrifstofur, nr. 6/2010.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að því sé ljóst að utanríkisráðherra fari samkvæmt gildandi reglum með utanríkismál í hefðbundnum skilningi. Síðan segir:

„Ekki er lögð til efnisleg breyting á því þótt ákvæði 1. mgr. tillögunnar opni á, í samræmi við íslenska venju, að fagráðherrar fari með tiltekna þætti utanríkismála gagnvart erlendum ríkjum þegar það snertir ákveðna þætti fagsviðs þeirra. Rétt er þó að árétta að öll slík frávik frá þeirri meginreglu að utanríkisráðherra fari með þessi mál yrði að túlka þröngt.“

Með skírskotun til þessa er vert að taka fram að jafnvel þótt ráðherrar og ráðuneyti þeirra eigi öll í margvíslegu samstarfi við önnur ríki og fjölþjóðlegar stofnanir hver á sínu sviði, hefur ekki verið litið svo til að þau fari með utanríkismál í hefðbundnum skilningi, nema í fáeinum tilvikum sem þá eru sérstaklega tilgreind í forsetaúrskurði um skiptingu stjórnarmálefna í Stjórnarráði Íslands. Einstakir ráðherrar geta því almennt ekki skuldbundið stjórnvöld að þjóðarétti gagnvart stjórnvöldum í öðrum ríkjum eða alþjóðlegum stofnunum, nema eftir umboði frá utanríkisráðherra. Í samræmi við þjóðréttarreglur er hann og eini ráðherrann, auk forsætisráðherra, sem í krafti embættis síns er í fyrirsvari fyrir ríkið út á við og hefur stöðumboð til að skuldbinda stjórnvöld. Jafnvel þótt stjórnskipan ríkisins geri eftir sem áður ráð fyrir að aðrir ráðherrar en utanríkisráðherra geti sýslað með utanríkismál, hefur það ekki leitt til þess að handhöfn utanríkismála sé almennt á hendi fleiri en eins ráðherra. Samkvæmt því á inntak venju sem vísað er til í framangreindri tilvitnun ekki við um meðferð utanríkismála í hefðbundnum skilningi heldur vísar fremur til ýmissa óformlegri samskipta og samstarfs ráðherra við starfsbræður og –systur í öðrum ríkjum og alþjóðlegar stofnanir á viðkomandi fagsviði.

Til að tryggja Alþingi aðstöðu til að fylgjast með utanríkismálum og hafa á þau áhrif hefur samkvæmt þingskapalögum verið starfrækt sérstök þingnefnd, utanríkismálanefnd, til

að fjalla um þessi mál. Hefur svo verið allt frá árinu 1928. Í 2. mgr. 109. gr. er lagt til að stjórnskipuleg staða utanríkismálanefndar verði tryggð í stjórnarskrá með sérstöku ákvæði um upplýsingaskyldu stjórnvalda gagnvart henni og skyldu til að hafa við hana samráð áður en ákvörðun er tekin í mikilvægum utanríkismálum.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir m.a. svo um þetta ákvæði:

„Mikilvægt er að í 2. mgr. er sérstaklega viðurkennd stjórnskipuleg staða utanríkismálanefndar Alþingis og þær skyldur sem ráðherra ber gagnvart henni á þessu sviði. Í dag er fjallað um hlutverk utanríkismálanefndar í þingskapalögum, sbr. 24. gr. þeirra, auk þess sem þar er vísað til skyldu ríkisstjórnarinnar til samráðs við nefndina um öll meiri háttar utanríkismál. Í ákvæðinu er lagt til afdráttarlausara orðalag að þessu leyti. Í orðalaginu felst að ráðherra hefur ákveðna frumkvæðisskyldu gagnvart nefndinni en að auki að honum beri að upplýsa hana að hennar frumkvæði og samkvæmt beiðnum hennar. Þetta ákvæði þarf að lesa með hliðsjón af ákvæðum frumvarpsins um þá upplýsingaskyldu sem ráðherrar bera almennt gagnvart fastanefndum þingsins. Hugsanlega er óþarfi að tvítaka slíkt, en talið er mikilvægt að geta nefndarinnar sérstaklega í kaflanum enda með þessu áréttað hversu mikilvæg staða hennar er í íslenskri stjórnskipan og að það sé brýnt að hún sé ávallt upplýst um mál er hana varða sem og þá málaflokka sem henni eru falin.“

Að frátöldum varnarmálum gengur ekki fram af ákvæðinu sjálfu né skýringum við það hvaða mál teljist til utanríkismála sem veita beri nefndinni upplýsingar um eða teljist svo mikilvæg að ekki verði tekin í þeim ákvörðun án samráðs við hana. Í 13. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis, er að finna upptalningu á málum sem nefndin fjallar um, svo sem samskipti við erlend ríki og alþjóðastofnanir, varnar- og öryggismál, útflutningsverslun, málefni Evrópska efnahagssvæðisins, þróunarmál og utanríkis- og alþjóðamál almennt. Sú upptalning verður þó varla talin tæmandi. Ætla verður að stjórnvöld eigi því fyrsta kastið mat um það sjálf hvaða mál eru kynnt nefndinni og eftir atvikum borin undir hana, en vitaskuld gæti nefndin líka óskað eftir að vera upplýst um tiltekin mál. Óskilyrtur upplýsingaréttur utanríkismálanefndar kemur ekki í veg fyrir að inntak hans verði nánar útfært með lögum, þ. á m. ákvæði um meðferð þeirra upplýsinga sem nefndinni eru láttnar í té. Mörg utanríkismál eru t.a.m. viðkvæm, a.m.k. á vissu stigi, og ber því að fara með sem trúnaðarmál meðan svo stendur. Í því skyni er mælt svo fyrir í 24. gr. laga nr. 55/1991 að nefndarmenn séu bundnir þagnarskyldu um mál sem þeir fá upplýsingar um í nefndinni, ef ráðherra eða formaður nefndarinnar kveður svo á.

Jafnframt væri unnt að setja með lögum nánari leiðbeiningar um hvaða mál teljist svo mikilvæg að hafa skuli samráð um þau áður en ákvörðun er tekin og eftir atvikum með hvaða hætti það skuli haft. Ef afleiðingar samráðs eru ekki útfærðar nánar að lögum, verður álit nefndarinnar eða meirihluta hennar þó vart talið binda stjórnvöld umfram þau áhrif sem þingræðisreglan kann að að öðru jöfnu að hafa.

Í athugasemdum við þetta ákvæði í skýringum stjórnlagaráðs var svofelld grein gerð fyrir samráði við utanríkismálanefnd þegar þing situr ekki:

„Í núgildandi þingskapalögum er tekið fram að utanríkismálanefnd starfi allan ársins hring, þ.e. bæði á þingtíma og í þinghléum. Athugunarefni er hvort stjórnarskrárbinda eigi þá reglu með sambærilegum hætti inn í stjórnarskrá, þ.e. að samráð skuli haft við nefndina [... jafnt á þingtíma sem í þinghléum]. Bent hefur verið á að nú starfi þingið í reynd árið um kring og að tiltölulega einfalt sé að kalla það eða einstakar nefndir þess til fundar um einstök mál ef svo beri undir. Því verður að telja að það að stjórnarskrárbinda samráðsskyldu utanríkisráðherra við utanríkismálanefnd um mikilvæg utanríkismál leiði til þess að á hann sé lögð sú

skilyrðislaus skylda að kalla hana ávallt til, jafnt á þingtíma sem í þinghléum ef slík mál koma upp. Annað sem bent hefur verið á er að á ákveðnum tímabilum kunni sú staða vissulega að koma upp að engin utanríkismálanefnd sé að störfum, þ.e. ekki hafi verið skipað í hana. Á það við um tímabilið frá kjördegi og fram að fyrsta þingfundi en á honum fer almennt fram skipan í fastanefndir þingsins. Hér verður að hafa í huga að skv. tillögum Stjórnlagaráðs getur ríkisstjórn tekið ákvarðanir sem fjölskipað stjórnvald þegar um tiltekin meiri háttar mál er að ræða. Verður að gera ráð fyrir að samráðs verði þá gætt innan hennar ef engin utanríkismálanefnd er að störfum. Beri brýna nauðsyn til að hafa samráð við fulltrúa þingsins verður þó að gera ráð fyrir að utanríkismálanefnd verði skipuð ad hoc vegna máls og að hún haldi umboði sínu fram að fyrsta þingfundi. Reynist báðir þessir kostir ómögulegir er gert ráð fyrir að ráðherra geti eðli málsins samkvæmt tekið ákvörðun á grundvelli neyðarréttar. Hins vegar er gerð sú krafa að hann gæti ávallt meðalhófs í slíkri ákvarðanatöku og gangi ekki lengra en nauðsyn krefur.“

Samkvæmt 3. mgr. 109. gr. er ákvörðun um stuðning við aðgerðir sem fela í sér beitingu vopnavalds háð samþykki Alþingis. Í skýringum stjórnlagaráðs er þetta ákvæði talið fela í sér „samráðsskyldu við Alþingi“. Af áskilnaði um samþykki Alþingis hlýtur þó að leiða að stjórnvöld eru bundin af afstöðu Alþingis. Þeim væri því óheimilt að styðja aðgerðir af þessu tagi, hvort heldur í orði eða verki, nema meirihluti Alþingis væri því fylgjandi. Stjórnvöld eru m.ö.o. bundin af álitum Alþingis. Að þessu leyti eru afleiðingar samráðs eftir 3. mgr. 109. gr. aðrar en þegar leitað er eftir samráði skv. 2. mgr. sömu greinar.

Undanskildar samþykki Alþingis eru ákvarðanir um stuðning við aðgerðir sem Ísland er skuldbundið af samkvæmt þjóðarétti. Þar er um að ræða aðra af tveimur undantekningum frá almennu banni við beitingu vopnavalds í samskiptum ríkja sem talin er grundvallarregla í þjóðarétti, sbr. 4. mgr. 2. gr. stofnsáttmála Sameinuðu þjóðanna. Þetta ákvæði er ekki aðeins talið banna formlegt stríð heldur einnig að meginstefnu alla beitingu eða hótanir um beitingu vopnavalds í samskiptum ríkja. Frá því eru aðeins viðurkenndar tvær undantekningar. Annars vegar til sjálfsvagnar, sbr. 51. gr. stofnsáttmálans, og hins vegar til valdbeitingar samkvæmt heimildum öryggisráðs Sameinuðu þjóðanna í VII. kafla stofnsáttmálans. Valdbeitingarheimildir öryggisráðsins samkvæmt þessum kafla eru almennt tvenns konar. Annars vegar eru þvingunaraðgerðir sem ganga skemur en hernaðaraðgerðir skv. 41. gr. og hins vegar, ef um annað þrýtur, hernaðaraðgerðir skv. 42. gr. Slíkar ákvarðanir eru bindandi fyrir aðildarríki Sameinuðu þjóðanna skv. 25. gr. sáttmálans, þ. á m. Ísland. Í þessum tilvikum reynir ekki á samþykki íslenskra stjórnvalda og áskilnaður um samþykki Alþingis á því heldur ekki við. Af þessum sökum eru þjóðréttarlega bindandi ákvarðanir undanskildar samþykki þess. Á hinn bóginn myndu ákvarðanir um stuðning við alþjóðlegar aðgerðir sem ekki eru þjóðréttarlega bindandi vera háðar samþykki Alþingis skv. 3. mgr. 109. gr. að öðrum skilyrðum uppfylltum, þ. á m. um aðgerðir feli í sér beitingu vopnavalds. Að öðrum kosti myndi 2. mgr. 109. gr. að líkindum eiga við.

Samkvæmt skýringum stjórnlagaráðs tekur „beiting vopnavalds“ mið af hefðbundnu orðalagi á þessu réttarsviði. Það ásamt því að tala um „aðgerðir aðrar en þær sem Ísland er skuldbundið af samkvæmt þjóðarétti“ telur ráðið einnig ná yfir þá skilgreiningu sem felist í hugtakinu „stríð“, eins og notað var í tillögum stjórnlaganefndar, en sé jafnframt viðtækara þar sem ekki sé um að ræða vopnaða árás eins ríkis gagnvart öðru líkt og hugtakið „stríð“ feli í sér. Stjórnlagaráð telur beitingu vopnavalds í Kosovo 1999 og Írak 2003 vera dæmi um aðgerðir sem 3. mgr. 109. gr. myndi hafa tekið til.

Um 110. gr.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo um þessa grein:

„Í 110. gr. er fjallað um gerð þjóðréttarsamninga, þ.e. samninga Íslands við önnur ríki, alþjóðastofnanir eða aðra þjóðréttaaðila. Í grundvallaratriðum er þarna um að ræða þá efnisreglu sem nú er að finna í 21. gr. stjórnarskrárinnar. Hins vegar eru lagðar til orðalagsbreytingar frá núgildandi grein til nánari skýringar á aðstæðum þar sem skylt er að leita samþykkis Alþingis áður en þjóðréttarsamningur er fullgiltur. Einnig er lögð til sú breyting að það sé ráðherra sem geri samninga án aðkomu forseta Íslands.“

Samkvæmt þessu ákvæði er gerð þjóðréttarsamninga á hendi stjórnvalda og þarf ekki að bera slíka samninga undir þingið nema í nánar tilgreindum tilvikum. Fram gengur af skýringum stjórnlagaráðs að með þjóðréttarsamningi sé átt við hvers konar samkomulag Íslands við annað ríki eða alþjóðastofnun, hvort heldur tvíhliða eða marghliða, sem ætlað er að kveða á um þjóðréttarleg réttindi eða skyldur íslenska ríkisins. Er það sama merking og lögð hefur verið í samninga við önnur ríki skv. 21. gr. gildandi stjórnarskrár. Í samræmi við almenna málnotkun í milliríkjasamningum er hér lagt til að vísað verði til Íslands sem aðila að þeim samningum sem stjórnvöld gera fyrir hönd ríkisins við önnur ríki og alþjóðastofnanir.

Af hálfu stjórnvalda er samningsgerðin á hendi utanríkisráðherra, sbr. 6. tölul. 7. gr. forsetaúrskurðar um skiptingu stjórnarmálaefna milli ráðuneyta í Stjórnarráði Íslands, nr. 100/2012, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 39/1971, um utanríkisþjónustu Íslands. Að þjóðarétti er það og fastmótuð og viðtekin venja að utanríkisráðherra hafi í krafti embættis síns stöðuumboð til að gera samninga við önnur ríki. Viðræður og undirbúningur að gerð milliríkjasamninga fer því fram á vegum utanríkisráðherra og þeir eru bornir upp til fullgildingar eða staðfestingar við forseta, sbr. 21. gr. stjórnarskrárinnar, að tillögu hans. Samkvæmt 110. gr. frumvarpsins fellur þessi atbeini forseta niður. Ber að virða það sem lið í almennum breytingum á hlutverki hans sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds, en snertir ekki handhöfn samningsgerðarinnar að öðru leyti.

Með áskilnaði um samþykki Alþingis við gerð tiltekinna samninga er tryggt að stjórnvöld mega ekki skuldbinda sig samkvæmt þeim án atbeina þingsins. Samþykki Alþingis er yfirleitt veitt með samþykkt þingsályktunar eftir tillögu utanríkisráðherra, en einnig hefur tíðkast að veita slíka heimild með lögum, sér í lagi ef samningnum er einnig veitt lagagildi hér á landi, sbr. t.d. lög nr. 2/1993, um Evrópska efnahagssvæðið.

Samþykki Alþingis er skv. 110. gr. áskilið í þrenns konar tilvikum: 1) ef samningar hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi, innsævi, landhelgi, efnahagslögsögu eða landgrunni, 2) ef þeir kalla á breytingar á landslögum og 3) ef þeir eru mikilvægir af öðrum ástæðum. Síðastgreinda skilyrðið telst vera nýmæli, en fyrrgreindu skilyrðin eru það ekki þrátt fyrir orðalagsbreytingar. Með breyttu orðalagi er þvert á móti leitast við að skrá þær venjur sem skapast hafa um skýringu þessara skilyrða samkvæmt gildandi ákvæði.

Skýringar stjórnlagaráðs á fyrstnefnda flokknum eru í takt við hefðbundna skýringu þessa ákvæðis. Með „afsali á landi“ er eftir sem áður átt við að Ísland afsali sér yfirráðarétti á landi með samningi en orðalagið er hins vegar ekki talið taka til þess þótt yfirfærsla verði á eignarrétti, t.d. við sölu jarðar í eigu ríkisins. Þá hafa orðin „kvaðir á landi eða landhelgi“ í 21. gr. stjórnarskrárinnar verið skýrð svo að með þeim sé átt við takmörkuð og tímabundin yfirráð annars ríkis yfir landi eða landhelgi. Í samræmi við þróun hafréttar á síðari hluta 20. aldar, einkum með tilkomu Hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna 1982, er lagt til að í stað „landhelgi“ verði tekið upp orðalagið „innsævi, landhelgi, efnahagslögsögu eða landgrunn“, en þar er um að ræða þau hafsvæði þar sem strandríki fer með fullveldi, fullveldisréttindi og/eða lögsögu. Er það í samræmi við skýringu þessa ákvæðis hingað til. Á þeim grundvelli hafa t.a.m. samningar sem veita erlendu ríki eða ríkjum réttindi til fiskveiða eða nýtingar

annarra auðlinda í íslenskri efnahagslögsögu verið taldir fela í sér kvaðir í skilningi þessa ákvæðis og borið að leita samþykkis Alþingis áður en þeir hafa verið staðfestir.

Við skýringu á því hvað talið er felast í orðunum „breytingu á stjórnarhögum“ í 21. gr. stjórnarskrárinnar hefur skapast sú venja að leitað er samþykkis Alþingis þegar skuldbindingar samnings verða ekki uppfylltar, nema breytingar verði gerðar á landslögum. Samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs er orðalagi ákvæðisins breytt til samræmis við þessa venju.

Svo sem áður er fram komið er leitað eftir samþykki Alþingis með þingsályktunartillögu sem utanríkisráðherra leggur fram. Þegar leitað er samþykkis Alþingis vegna þess að framkvæmd samnings kallar á lagabreytingar kemur í hlut þess ráðherra er málefnið heyrir undir að leita eftir þeim. Frumvarp þess efnis er þá lagt fram af hálfu viðkomandi fagráðherra, en fullgilding eða staðfesting viðkomandi samnings er þó almennt ekki háð afgreiðslu þess.

Loks leggur stjórnlagaráð til að skylt verði að leita eftir samþykki Alþingis til gera samninga sem eru „mikilvægir af öðrum ástæðum“ en áður greinir. Dæmi eru um að ríkisstjórnin hafi leitað eftir samþykki Alþingis ef talið er að um mikilvægt pólitískt málefni sé að ræða án þess að það hafi kallað á lagabreytingar. Stjórnlagaráð nefnir aðild að Kyoto-bókuninni við rammisamning Sameinuðu þjóðanna um loftslagsbreytingar sem dæmi um það. Það er hins vegar umfram þá skyldu sem leidd verður af fyrirmælum 21. gr. stjórnarskrárinnar. Ákvörðun um til hvaða samninga þetta skilyrði tekur er a.m.k. fyrsta kastið komið undir mati stjórnvalda og hlýtur að mótast í framkvæmd. Skírskotun stjórnlagaráðs til fyrri framkvæmdar umfram lagaskyldu ætti að veita ákveðna leiðbeiningu um til hvaða samninga ákvæðið ætti að taka.

Um 111. gr.

Ákvæðið er nýmæli og felur í sér heimild til að framselja ríkisvald til alþjóðlegra stofnana að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Lagt er til að greinin taki tvenns konar breytingum frá því sem stjórnlagaráð lagði til. Önnur kemur til af lagatæknilegum ástæðum og varðar andlag þjóðaratkvæðagreiðslunnar, sem 2. mgr. gerir ráð fyrir. Hin endurspeglar vilja stjórnlagaráðs, eins og hann gengur fram í skýringum þess með ákvæðinu, og gerir ráð fyrir að ákvörðun um minniháttar valdframsal verði ekki borin undir þjóðaratkvæði. Nánar verður gerð grein fyrir báðum þessum breytingartillögum hér á eftir.

Í stjórnarskrá er ekki að finna ákvæði um meðferð valdheimilda ríkisins í samstarfi í við aðrar þjóðir eða heimildir til að framselja ríkisvald eins og alþjóðlegt samstarf gerir í vaxandi mæli ráð fyrir. Aukið alþjóðlegt samstarf stjórnvalda við önnur ríki og alþjóðastofnanir hefur þó með reglulegu millibili kallað á að afstaða sé tekin til álitafna af þessu tagi, sér í lagi í tengslum við aðildina að EES-samningnum og að Schengen-samstarfinu. Heimildir til takmarkaðs valdframsals hafa þó með ákveðnum lögskýringaraðferðum og að uppfylltum tilteknum skilyrðum verið taldar vera fyrir hendi. Skiptar skoðanir hafa þó verið um það meðal fræðimanna hversu langt slíkar heimildir verða taldar ná að óbreyttri stjórnarskrá og ljóst þykir að þeim eru í það minnsta ákveðin takmörk sett.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að rætt hafi verið um þörf á að setja ákvæði um framsal ríkisvalds í stjórnarskrá til að skýra við hvaða skilyrði það sé heimilt og tryggja aðkomu þings og þjóðar að slíkum ákvörðunum. Áréttað er að stjórnlagaráð telji mikilvægt að útfæra slíka reglu í stjórnarskránni þannig að ekki leiki á því vafi hver mörk slíkrar reglu verði og hvaða reglur gildi um meðferð slíkra samninga. Með greininni er því lagt til að í stjórnarskrána bætist ákvæði um heimild til þess að íslenska ríkið verði aðili að þjóðréttarsamningi sem feli í sér skuldbindingu um að framselja hluta ríkisvalds. Auk

stjórnlagaráðs hefur stjórnlaganefnd og stjórnarskrárnefnd er starfrækt var á árunum 2005-2007 mælt með því að stjórnlög leyfi framsal ríkisvalds innan ákveðinna marka.

Í tillögu stjórnlagaráðs kemur fram að framsetning ákvæðisins taki mið af norrænum fyrirmyndum, einkum ákvæðum í stjórnarskrám Noregs og Danmerkur. Þau eru áþekkt tillögunni að því leyti að þar er lýst heimild til að framselja ríkisvald eða valdheimildir til alþjóðlegra stofnana sem starfa í tilteknum tilgangi. Danska ákvæðið gerir jafnframt ráð fyrir að framsalið sé afmarkað nánar með lögum. Tillaga stjórnlagaráðs er hins vegar frábrugðin tilhögun í Danmörku og Noregi að því er varðar meðferð og afgreiðslu tillögu um valdframsal. Í báðum þessum ríkjum er áskilið að aukinn meirihluti þjóðþinganna samþykki framsalið, 5/6 atkvæða í Danmörku og 3/4 í Noregi. Í Noregi er ennfremur gerð krafa til að 2/3 þingmanna séu viðstaddir atkvæðagreiðslu. Náist ekki tilskilinn meirihluti á þingi telst tillagan fallin í Noregi, en í Danmörku er þá heimilt að vísa málinu til þjóðaratkvæðis, ef einfaldur meirihluti hefur samþykkt tillöguna. Í Noregi er ennfremur gerður greinarmunur á meiriháttar og minniháttar valdframsali á þann hátt að tillaga um minniháttar valdframsal verður afgreidd á sama hátt og almennt gildir með einföldum meirihluta á þingi.

Auk fyrirmýnda frá Danmörku og Noregi er fyrri málsgrein 111. gr. byggð á valkosti í í tillögu stjórnlaganefndar. Þar er í fyrsta lagi mælt fyrir um heimild til að framselja með þjóðréttarsamningi ákvörðunarvald um efni sem heyra undir handhafa ríkisvalds samkvæmt öðrum ákvæðum stjórnarskrár. Hugtakið þjóðréttarsamningur myndi hér vera notað í sama skilningi og í 110. gr., eins og áréttað er í skýringum stjórnlagaráðs. Heimildin nær til allra þriggja þátta ríkisvaldsins eins og þeir eru tilgreindir í 2. gr. stjórnarskrárinnar: löggjafarvalds, framkvæmdarvalds og dómvalds. Engar valdheimildir handhafa ríkisvalds eru undanskildar framsali eftir þessu ákvæði. Framsal sætir þó sömu takmörkunum og þessum valdheimildum eru almennt settar. Heimildir þeirra standa t.a.m. ekki til að breyta eða fara í bága við stjórnarskrá.

Heimildin er í öðru lagi bundin við að framselja vald til alþjóðlegrar stofnunar sem Ísland á aðild að í þágu friðar eða efnahagssamvinnu. Í skýringum stjórnlagaráðs er áréttað að með alþjóðastofnun sé átt við stofnanir sem ríki hafi komið á fót með þjóðréttarsamningi til að sinna tilteknum verkefnum í tengslum við milliríkjasamvinnu sem oftast varði hagsmuni fjölda ríkja. Yfirleitt sé þar byggð upp sérþekking á vissum sviðum auk þess sem þær skapi oft leið fyrir skilvirkari sameiginlega ákvörðunartöku aðildarríkjanna en hefðbundnar milliríkjaráðstefnur. Auk þess er gert að skilyrði fyrir framsali valds til slíkra stofnana að þær starfi í þágu friðar og efnahagssamvinnu. Í skýringum stjórnlagaráðs segir að við mat á því hvort stofnun sinni slíkum markmiðum eða starfi í þeirra þágu yrði m.a. að líta til stofnsáttmála um viðkomandi stofnun og eftir atvikum annarra verkefna sem hún sinnir. Þar segir jafnframt að þessi skilyrði séu í anda þeirra viðhorfa sem fram komu á Þjóðfundum um það að hvaða leyti Ísland skuli vera virkt á alþjóðavettangi, en þau eru í fullu samræmi við stefnumið þeirra stofnana sem Ísland á þegar aðild að á alþjóðavettvangi.

Þá er það og skilyrði að um sé að ræða stofnun sem Ísland á aðild að. Samkvæmt því væri ekki heimilt á grundvelli þessa ákvæðis að framselja vald til stofnunar sem Ísland á ekki aðild að. Á grundvelli EES-samningsins verða valdheimildir t.a.m. eingöngu framseldar til stofnana EFTA, ekki Evrópusambandsins. Á hinn bóginn verður að ætla að á þessum grundvelli geti verið heimilt að framselja vald til stofnunar sem samið hefur verið um aðild að, enda öðlist framsalið ekki gildi fyrr en af aðild verður.

Loks er í þriðja lagi sérstaklega áskilið að áður framselt vald skuli ávallt vera afturkræft. Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að það sé hluti af fullveldisrétti ríkisins að geta ávallt ákveðið að segja sig úr því samstarfi sem það þegar hefur gengist undir. Sem dæmi um það er nefnt að Grænland hafi sagt sig úr Efnahagsbandalagi Evrópu (forvera Evrópusambandsins) árið 1985. Sáttmálinn um Evrópusambandið (Lissabon-sáttmálinn) hafi

einnig að geyma sérstakt ákvæði um úrsögn úr Evrópusambandinu og meðferð hennar, sbr. 50. gr. í samsteypri útgáfu sáttmálans. Fram kemur að rætt hafi verið í stjórnlagaráði hvort útfæra ætti nánar þá málsmeðferð sem viðhafa ætti vegna afturköllunar áður framselds valds en ákveðið hafi verið að falla frá því og eftirláta það venjum og hefð í íslenskri stjórnskipan. Síðan segir: „Eins kann að vera að slíkt þurfi að meta sérstaklega hverju sinni með hliðsjón af samfélagslegum aðstæðum enda kann að vera að slíkt þurfi að gerast greitt og að sammæli séu um slíkt meðal þjóðarinnar. Ítarleg málsmeðferðarregla í stjórnarskrá kynni þar með að flækja málin og tefja.“ Ef ekki er mælt á annan veg í stjórnarskrá verður eftir almennum reglum að ætla að úrsögn úr alþjóðastofnun sem valdheimildir ríkisins hafa verið framseldar til á grundvelli 1. mgr. 111. gr. verði ákveðin með almennum lögum og án þess að þjóðaratkvæði fari fram á grundvelli 2. mgr. sömu greinar. Eftir því sem nánar kann að vera mælt með lögum ganga valdheimildir sem framseldar hafa verið þá tilbaka til þess handhafa ríkisvalds sem þær voru framseldar frá. Sama getur eftir atvikum átt við um breytingar á starfi alþjóðastofnana sem valdheimildir hafa verið framseldar til. Það hlýtur þó að stjórnast af mati á þeim breytingum sem um að ræða hverju sinni, hvort þær geri kröfu til að þjóðaratkvæði fari fram um aðild Íslands að þeim á grundvelli 2. mgr. 111. gr.

Þá er í 2. mgr. gerð krafa um að afmarka þurfi nánar með lögum í hverju framsalið felist en það leggur þá skyldu á löggjafann að tilgreina það með skýrum hætti í sérstakri löggjöf. Lögin og eftir atvikum þjóðréttarsamningurinn sem þau byggjast á verða samkvæmt þessu að tilgreina með nægilega skýrum hætti hvaða valdheimildir færast til viðkomandi stofnunar. Það á m.ö.o. ekki að vera á valdi stofnunarinnar sem valdheimildir færast til að ákveða sjálf hverjar þær eru. Á hinn bóginn verður að ætla að innan þess ramma sem slík lög setja, hafi alþjóðastofnunin fullt umboð til athafna á sama hátt og handhafar ríkisvalds myndu hafa á grundvelli þeirra heimilda sem framseldar hafa verið til hennar.

Í tillögu stjórnlagaráðs var loks að finna sérstakt ákvæði um meðferð samninga af því tagi sem hér um ræðir. Samkvæmt því skyldi ákvörðun Alþingis um fullgildingu samnings, er fæli í sér framsal valds, borin undir þjóðaratkvæði til samþykktar eða synjunar. Hér er lagt til að þetta ákvæði taki tvenns konar breytingum. Annars vegar er af lagatæknilegum ástæðum lagt til að slík atkvæðagreiðsla snúist um frambúðargildi laga sem heimila slíkt framsal, en hins vegar er með hliðsjón af skýringum stjórnlagaráðs lagt til að óverulegt framsal valds verði heimilt án þess að ganga til þjóðaratkvæðis.

Samkvæmt tillögu stjórnlagaráðs er lagt um upp með að þjóðaratkvæðagreiðsla skv. 111. gr. snúist um heimild til að fullgilda samning er heimilar framsal ríkisvalds. Með því að valdfamsalið ber hins vegar skv. 2. mgr. 111. gr. ávallt að afmarka með lögum virðast ákveðin lagatæknileg rök standa til þess að láta slíka atkvæðagreiðslu fremur fara fram um frambúðargildi þeirra laga, en fullgildinguna sem slíka, enda verður skuldbindingin sem í fullgildingu felst ekki fylgt eftir nema lögum (landséttinum) verði breytt til samræmis. Atkvæðagreiðsla af þessu tagi gæti þá jafnframt farið fram á sams konar hátt og atkvæðagreiðsla skv. 60. gr. frumvarpsins og lotið sömu reglum og um hana gilda. Fullgilding samningsins sem atkvæðagreiðslan varðar færi þá ekki fram, nema viðkomandi lög hefðu verið samþykkt í slíkri atkvæðagreiðslu. Að þessu leyti hefur ákvæðið svo breytt sömu áhrif og stjórnlagaráð stefndi að.

Í skýringum stjórnlagaráðs kemur fram að tillaga um þjóðaratkvæðagreiðslu um samninga er heimila framsal ríkisvalds sé talin sérstaklega mikilvæg „þannig að tryggt sé að afstaða þjóðar til mála sem þessara ráði niðurstöðu“. Síðan segir í skýringum ráðsins:

„Hins vegar ef um óverulegt eða minni háttar framsal er að ræða, t.a.m. breyting á samningi þar sem þegar hefur verið framselt vald, þá er ekki gert ráð fyrir að það þurfi að fara í þjóðaratkvæðagreiðslu.“

Þessi greinarmunur á meðferð samninga eftir umfangi valdframsals endurspeglast þó ekki í texta 111. gr. eins og hann kom frá stjórnlagaráði. Til að þessi ætlan stjórnlagaráðs gangi eftir í frumvarpinu er í 2. mgr. 111. gr. lagt til að eingöngu samningar er fela í sér verulegt valdframsal verði bornir undir þjóðaratkvæði. Stjórnlagaráð tilgreinir ekki sjálft hvaða sjónarmið skuli leggja til grundvallar mati á því hvort framsal telst óverulegt eða minniháttar, nema í því tilviki að um sé ræða breytingar á þegar gerðum samningi. Þegar til þess er litið að Alþingi hefur að gildandi stjórnlögum ekki verið talið búa að heimildum til að framselja ríkisvald, nema í takmörkuðum mæli, virðist nærtækt að leggja hér til grundvallar að mat á því stjórnist af svipuðum sjónarmiðum. Hefur þá verið litið til þess að framsal valds færi ekki fram úr heimildum sem dæmi væru þegar um í íslenskum rétti, valdið væri vel afmarkað, bundið við skýrt afmörkuð tilvik á takmörkuðu sviði og ekki verulega íþyngjandi fyrir íslenska aðila.

Til að skýra hvað við er átt má nefna nýlegt dæmi af samþykkt þingsályktunar 10. júní 2011 um heimild til að staðfesta ákvörðun sameiginlegu EES-nefndarinnar um breytingu á XIII. viðauka við EES-samninginn, er felldi inn í samninginn reglugerð (EB) nr. 216/2008, um sameiginlegar reglur um almenningisflug og um stofnun Flugöryggisstofnunar Evrópu. Samkvæmt þessari ákvörðun eru alþjóðlegri stofnun, Eftirlitsstofnun EFTA, veittar ákveðnar heimildir til að beita innlenda aðila sektum og févíti fyrir brot á þessari reglugerð. Slík viðurlög verða bindandi fyrir íslenska aðila og aðfararhæf á hendur þeim. Hér er ótvírætt um að ræða fullveldisframsal af því tagi sem 111. gr. nær til. Á hinn bóginn getur það talist minniháttar þegar til þess er litið að viðkomandi reglur snerta tiltölulega fáa aðila hér á landi og gilda auk þess á mjög þröngu sviði. Fleiri dæmi mætti nefna af þessu tagi, s.s. við gerð EES-samningsins sjálfs (sektarákvarðanir ESA í samkeppnismálum), framkvæmd og beitingu ákvarðana í tengslum við Schengen-samstarfið og breytingu á 27. gr. samkeppnislaga nr. 44/2005 (valdheimildir dómstóla).

Fari framsal valdheimilda út fyrir þau mörk sem lýst er hér að framan – og varða einvörðungu þær takmörkuðu heimildir sem Alþingi hefur verið talið hafa til að framselja ríkisvald án beinna heimilda í stjórnarskrá – ber að meta það sem verulegt valdframsal í skilningi 2. mgr. 111. gr. og bera lög sem það heimila undir atkvæði allra kosningarbærra manna. Í samræmi við tillögu stjórnlagaráðs ræður einfaldur meirihluti gildra atkvæða niðurstöðu í slíkri atkvæðagreiðslu og eru úrslit hennar bindandi. Ekki er gerð krafa um ákveðinn fjölda þátttakenda enda er litið svo til „að þeir sem láti sig málið varða mæti á kjörstað og greiði atkvæði og láti þannig í ljós hvort vilji sé til samþykkis eða synjunar samnings.“

Um 112. gr.

Ákvæði 112. gr. varða áhrif alþjóðlegra samninga og er nýmæli í stjórnarskrá. Greinin er tvískipt og felur annars vegar í sér almenna áréttingu um að öllum handhöfum ríkisvalds beri að virða þjóðréttarlegar skuldbindingar er varða mannréttindi. Hins vegar er lagt til að tilteknir þjóðréttarsamningar gangi framar almennum lögum. Til að ná fram þeim áhrifum sem skýringar við 2. mgr. greinarinnar stefna að er lagt til að orðalagi verði breytt til aukins skýrleika að því leyti, en að öðru leyti er greinin óbreytt.

Fyrri málsgrein 112. gr. er orðrétt í samræmi við tillögu stjórnlaganefndar. Í skýringum stjórnlagaráðs við hana kemur fram að markmið hennar sé að draga fram að alþjóðlega skuldbindandi mannréttindareglur séu virkar í innlendum rétti sem og að öllum handhöfum ríkisvalds beri að tryggja virkni þeirra og framkvæmd. Með ákvæðinu sé því áréttuð skylda allra handhafa ríkisvalds til að virða mannréttindi sem vernduð eru í alþjóðlegum mannréttindasamningum og Ísland er aðili að. Skylda til þess hvíli jafnt á öllum stofnunum

ríkisvalds, hvort heldur á vegum ríkis og sveitarfélaga eða annarra sem fara með framkvæmdarvald og jafnframt á löggjafanum og dómstólum. Með því að vísa til þess að tryggja skuli réttindi sé áréttað að jákvæðar skyldur geti einnig hvílt á þessum stofnunum til þess að réttindin verði raunhæf og virk. Sem dæmi er tekið að ekki nægi að fullnægja alþjóðlegum samningsskuldbindingum með því að festa ákvæði þeirra í lög. Þegar þörf krefji beri að grípa til aðgerða til að gera réttindin virk og veita jafnframt raunhæf úrræði fyrir þá sem telji réttindi sín brotin.

Samkvæmt fyrri málsgrein 112. gr. hvíla framangreindar skyldur um að virða þjóðréttarlega bindandi mannréttindareglur á öllum handhöfum ríkisvalds eftir því sem samræmist hlutverki þeirra að lögum og valdmörkum. Ætla verður að með þessum fyrirvara sé skírskotað til viðtekinnna lögskýringaraðferða sem byggðar er á tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar. Af þeim leiðir að þjóðréttarlegar skuldbindingar verða ekki hluti landsréttar, nema þær séu teknar þar upp með einhverjum hætti, oftast lögleiðingu. Jafnframt ber að skýra landsréttinn til samræmis við þjóðarétt eftir því sem kostur er. Samkvæmt þessu verður ekki litið svo til að í fyrri málsgrein 112. gr. felist fyrirheit um að tilteknar þjóðréttarreglur fái hér beina réttarverkan. Stjórnvöld eru bundin af lögum og ber að haga stjórnvöld sinni í samræmi við lög. Hafi tiltekin mannréttindaregla sem er bindandi að þjóðarétti ekki verið innleidd í íslenskan rétt og landsrétturinn verður ekki skýrður til samræmis við hana, er ekki á valdi stjórnvalda að veita henni forgang gagnvart öðrum reglum á grundvelli almenns stefnumiðs í þessu ákvæði. Það myndi ekki samræmast starfsskilyrðum stjórnvalda „að lögum og valdmörkum“. eins og um þau er búið af hálfu stjórnarskrárgjafans. Sama gildir að sínu leyti um dómstóla jafnvel þótt svigrúm þeirra sé að einhverju marki rýmra til að skýra landsrétt til samræmis við þjóðarétt, einkum við skýringu íslenskra laga til samræmis við Mannréttindasáttmála Evrópu. Hvað varðar ákvæði mannréttindakafla frumvarps þessa hefur 1. mgr. 112. gr. loks þau áhrif að tryggja að dómstólar túlki stjórnarskrána í ljósi alþjóðaskuldbindinga um mannréttindi. Er það í samræmi við þær nálganir sem þróast hafa við túlkun stjórnarskrárinnar frá því mannréttindakafla nügildandi stjórnarskrár var breytt árið 1995.

Í 2. mgr. 112. gr. er hins vegar fjallað um það þegar Alþingi nýtir valdheimildir sínar til að lögfesta alþjóðlega mannréttindasáttmála og veita þeim forgang gagnvart almennum lögum.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir um markmið 2. mgr. að það sé að gera íslenskum stjórnvöldum fært að halda vernd mannréttinda, umhverfis og náttúru í takt við þróun á alþjóðavettvangi. Fram kemur að ákvæðið sé byggt á tillögu stjórnlaganefndar en gangi nokkuð skemur hvað varðar innleiðingu alþjóðasamninga í íslenskan rétt. Á hinn bóginn gangi það lengra að því leyti að það vísi til alþjóðasamninga á sviði bæði umhverfis- og mannréttinda.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir svo um þau réttaráhrif sem að er stefnt með ákvæði 2. mgr. 112. gr.: „Með frumvarpi þessu er gert ráð fyrir því að alþjóðlegar mannréttindareglur verði „lex superior“, þ.e. gangi framur almennum lögum, án þess þó að þær verði stjórnarskrárverndaðar.“ Af þessu tilefni er vert að taka fram að alþjóðlegar mannréttindareglur og eftir atvikum umhverfissamningar, ef lögleiddir eru, fá eftir tillögu stjórnlagaráðs stöðu stjórnлага gagnvart almennum lögum í þeim skilningi að ákvæði þeirra ganga framur lögum sem réttærri réttarheimildir. Á hinn bóginn verður að ætla að löggjafinn geti breytt eða fellt úr gildi lög sem lögleiða samninga af þessu tagi með öðrum lögum. Að því leyti njóta þau ekki stjórnarskrárvarinnar stöðu, eins og hnykk er á í skýringum stjórnlagaráðs.

Stjórnlagaráð telur þessa skipan vera í samræmi við framkvæmd í Noregi með vísan til 110. gr. c í norsku stjórnarskránni þar sem löggjafinn geti innleitt alþjóðlega

mannréttindasáttmála í mannréttindabálk og verði þeir þá réttþærri öðrum lögum án þess að hafa sömu réttarstöðu og stjórnarskráin. Það er út af fyrir sig rétt að tiltekin norsk lög mæla svo fyrir að ákvæði í mannréttindasáttmálum gangi framur almennum lögum. Tilvitnað stjórnarskrárákvæði mælir hins vegar eingöngu svo fyrir að alþjóðleg mannréttindi skuli innleidd í norskan rétt með lögum og skapar þeim ekki sjálfkrafa æðri stöðu sem réttarheimild framur öðrum lögum. Þá skipan leiðir eingöngu af lögum en ekki stjórnarskrá í Noregi.

Í tillögum stjórnlagaráðs segir að Alþingi sé heimilt að lögleiða alþjóðlega mannréttindasáttmála og umhverfissamninga og gangi þeir þá framur almennum lögum. Með því að löggjafanum er í krafti almennra valdheimilda sinna heimilt að lögfesta hvers kyns þjóðréttarsamninga, er það til þess fallið að valda misskilningi að áréttu það sérstaklega að því er varðar mannréttindi og umhverfismál. Þess í stað er lagt til að greinin hljóði svo: Þegar Alþingi lögfestir alþjóðlega mannréttindasáttmála og umhverfissamninga ganga þeir framur almennum lögum.

Heimild löggjafans samkvæmt ákvæðinu takmarkast við mannréttindasamninga og umhverfissamninga. Annars vegar er um að ræða samninga sem lúta að því tryggja að grunnildi mannréttindaverndar sem lúta að frelsi, jafnrétti og virðingu fyrir mannlegri reisn séu í heiðri höfð og því að skapa manneskjunni lífsskilyrði sem á þeim byggja. Hins vegar er um að ræða samninga sem lúta að vernd náttúrunnar og nýtingu náttúruauðlinda í víðum skilningi. Ákvæðið eftirlætur almenna löggjafanum að ákveða hvaða samningar skuli lögfestir, en gera verður ráð fyrir því að einkum komi til greina þeir samningar sem telja verður mikilvæga grundvallarsamninga á þessum réttarsviðum. Má til samanburðar nefna að í Noregi hefur Mannréttindasáttmála Evrópu ásamt 1., 4., 6., 7., og 13. viðaukum, alþjóðasamningi um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi ásamt 1. og 2. viðauka, alþjóðasamningi um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi, sáttmála Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins ásamt tveimur viðaukum og sáttmála Sameinuðu þjóðanna um afnám allrar mismununar gegn konum verið veitt þessi staða.

Um 113. gr.

Í upphaflegri tillögu stjórnlagaráðs var gert ráð fyrir tveimur leiðum við breytingar á stjórnarskránni. Annars vegar gat Alþingi samþykkt frumvarp til breytinga á stjórnarskrá og skyldi það þá borið undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Skyldi atkvæðagreiðslan fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi þremur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á þingi. Hins vegar var gert ráð fyrir því að 5/6 hlutar þingmanna gætu samþykkt frumvarp til breytinga á stjórnarskránni og ákveðið að fella þjóðaratkvæðagreiðsluna niður og öðlaðist frumvarpið þá gildi engu að síður. Í skýringum greinargerðar stjórnlagaráðs kom fram að ákvæðinu væri ætlað að taka til minniháttar breytinga.

Í skýringum stjórnlagaráðs segir m.a. um ákvæðið:

„Í stjórnlagaráði voru höfð uppi sjónarmið þess efnis að sá möguleiki ætti að vera fyrir hendi að breyta stjórnarskrá án þingrofs. Reynslan hefur verið sú að kosningar sem haldnar eru í kjölfar slíks þingrofs snúist ekki um inntak breytinganna. Að auki er ríkur vilji fyrir því að stjórnarskrárbreytingar fari í þjóðaratkvæði.“

Í erindi stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis til stjórnlagaráðs þann 28. febrúar 2012 kom fram að talsverðar athugasemdir hefðu verið gerðar við að Alþingi gæti ákveðið að fella niður þjóðaratkvæðagreiðslu um breytingar á stjórnarskrá. Í erindinu sagði jafnframt að ummæli í greinargerð um að ákvæðinu væri einungis ætlað að taka til „minniháttar“ breytinga gætu valdið stjórnskipulegum vafa um gildi breytinga á stjórnarskrá og þeirrar

lagasetningar sem á henni byggðist. Í ljósi þessa var stjórnlagaráð spurt hvort það teldi mögulegt að skýra þetta ákvæði betur í texta ákvæðisins eða hvort það teldi hyggilegra að skipa málum þannig að allar breytingar á stjórnarskrá þyrftu samþykki í þjóðaratkvæðagreiðslu.

Í svari stjórnlagaráðs til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis, dags. 11. mars 2012, kom fram að ráðið gæti fellt sig við að sú leið að tiltekinn hluti þingmanna gæti ákveðið að tillaga um breytingu á stjórnarskránni færi ekki í þjóðaratkvæði yrði felld úr frumvarpinu.

Samkvæmt frumvarpi þessu munu allar breytingar á stjórnarskránni verða bornar undir þjóðaratkvæði. Sú breyting er jafnframt gerð á tillögu stjórnlagaráðs að þegar um er að ræða breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar verður áfram gert ráð fyrir staðfestingu tveggja þinga á breytingunum líkt og gert er í 79. gr. núgildandi stjórnarskrár. Stjórnarskránni er ekki síst ætlað að verja réttindi borgaranna fyrir vilja og valdi meirihlutans hverju sinni. Af þessum sökum er óheppilegt ef meirihlutinn, hvort sem er meirihluti þingmanna eða kjósenda, getur breytt stjórnarskránni með mjög skömmum fyrirvara. Af þessum sökum gera ákvæði um breytingar á stjórnarskrám iðulega ráð fyrir því að slíkar breytingar krefjist nokkurrar fyrirhafnar og ígrundunar. Vísa má í þessu sambandi til stjórnarskráa Danmerkur, Noregs, Svíþjóðar og Finnlands en í öllum ríkjunum þurfa tvö þing með kosningum á milli að taka afstöðu til frumvarps til breytinga á stjórnarskrá viðkomandi ríkis. Í frumvarpi þessu er því gerð tillaga um að breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar þurfi áfram að njóta stuðnings tveggja þinga en um leið er náð því markmiði stjórnlagaráðs að almenningur geti með beinum hætti tekið afstöðu til tillagna um slíkar breytingar.“

Um 114. gr.

Greinin þarfnast ekki skýringa.

Um ákvæði til bráðabirgða.

Fyrsta málsgrein bráðabirgðaákvæðisins er óbreytt frá tillögu stjórnlagaráðs. Í athugasemdum greinargerð er fylgdi tillögu ráðsins segir:

„Gerð er tillaga um ákvæði til bráðabirgða um samþykki fyrstu kosningalaga á grundvelli nýrra ákvæða í frumvarpinu, eins og gert var í 2. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 77/1999. Nægir samþykki einfalds meirihluta atkvæða á Alþingi til að breyta lögum um kosningar til Alþingis til samræmis við stjórnarskipunarlög þessi eftir að þau taka gildi. Sama þing getur því staðið að því að staðfesta stjórnarskipunarlögin og breytt ákvæðum um kosningar til Alþingis í samræmi við þau.“

Í 2. mgr. bráðabirgðaákvæðisins segir efnislega að heimilt sé að halda alþingiskosningar á grundvelli gildandi laga í allt að tvö ár frá gildistöku nýrrar stjórnarskrár. Er nauðsynlegt að hafa slíkt svigrúm ef til þess kæmi að þing yrði rofið fljótlega eftir gildistöku stjórnarskrárinnar og ekki hefði náðst að setja ný kosningalög í millitíðinni.

Í 3. mgr. ákvæðis til bráðabirgða er vikið að réttarstöðu þeirra dómara sem sitja í embætti við lögfestingu frumvarps þessa. Með ákvæðinu er tryggt að þau réttindi sem þeim eru tryggð með 61. gr. núgildandi stjórnarskrár skerðist ekki þótt almennum reglum um starfslok og eftirlaunaréttindi hæstaréttardómara sé ætlað að gilda framvegis, sbr. 102. gr. frumvarpsins.

Í 4. mgr. bráðabirgðaákvæðisins er skýrt kveðið á um að takmörkun á fjölda kjörtímabíla forseta annars vegar og árafjölda í embætti ráðherra hins vegar sé ekki afturvirk.