

Umsögn um fyrirleggjandi drög að nýrri stjórnarskrá

Að beiðni forseta stjórnlagaráðs hef ég undirritaður farið yfir drög að nýrri stjórnarskrá, eins og þau líta út eftir 17. fund ráðsins. Drögin bærust mér fyrst síðari hluta dags í gær, auk fjölda breytingartillagna sem vísað var til nefnda á þessum sama ráðsfundi.

Mér hefur því gefist mjög lítt til tími til að fara yfir drögin og enn minni tími til að kynna mér efni breytingartillagnanna. Verður að skoða þá umsögn, sem hér fer á eftir, í ljósi þessa. Einnig vil ég taka það fram að umsögnin lýtur fyrst og fremst að því að setja fram lögfræðilegt álit á því hvort innbyrðis samræmi sé á milli ákvæðanna í fyrirleggjandi drögum, þótt í lokin víki ég, nánast í framhjáhlaupi, að fyrrgreindum breytingartillögum og örfáum atriðum öðrum sem ég tel að betur mættu fara.

Þegar ég virði fyrir mér drögin í heild eru það helst tvö atriði sem skera í augun og ég tel **óhjákvæmilegt** að verði breytt, áður en tillaga að nýrri stjórnarskrá verður afgreidd frá ráðinu.

Fyrri atriðið varðar löggjafarvaldið og lagasetningu. Í 2. gr. segir: „Alþingi fer með löggjafarvaldið í umboði þjóðarinnar.“ Hugtakið „löggjafarvald“ merkir í stuttu máli vald til að setja almennar réttarreglur í formi laga. Í grófum dráttum greinist setning laga í þrjá þætti. Sá fyrsti snýr að frumkvæði að lagasetningu með framlagningu lagafrumvarps, annar þátturinn og sá veigamesti er fólgin í því að fara yfir frumvarpið og gera eftir atvikum á því breytingar og lokaðáttur lagasetningarinnar er síðan afgreiðsla á frumvarpinu. Að mínu áliti stenst það fyllilega að segja að Alþingi fari með löggjafarvaldið í umboði þjóðarinnar þótt þjóðin eigi síðasta orðið um það hvort frumvarp, sem þingið hefur samþykkt, öðlist gildi sem lög. Þá tel ég það einnig samræmast umræddu ákvæði að tiltekinn hluti þjóðarinnar geti átt frumkvæði að lagasetningu með framlagningu frumvarps, eins og gert er ráð fyrir í 66. gr. Hins vegar stenst það engan veginn að segja í öðru orðinu að Alþingi fari með löggjafarvaldið, en í hinu að tiltekinn hluti þjóðarinnar geti virt yfirferð þingsins og breytingartillögur þess við hið fram komna lagafrumvarp að vettugi með því að knýja fram bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu um upphaflega frumvarpið, eins og ráð er fyrir gert í 66. gr.

Ef 66. gr. á að standa óbreytt er nauðsynlegt að breyta 2. gr. til samræmis við þá staðreynd að Alþingi fer ekki lengur eitt með löggjafarvaldið í umboði þjóðarinnar, heldur er það vald einnig á hendi þjóðarinnar, jafnvel þótt þinginu sé áskilinn réttur til að koma að slíkri lagasetningu sem eins konar umsagnaraðili. Þá er það skoðun mín, ekki aðeins sem borgara heldur einnig sem lögfræðings, að mjög óskynsamlegt sé að opna fyrir þann möguleika að viðamikilið frumvarp til laga sé samið „úti í bæ“ og það samþykkt sem lög í þjóðaratkvæðagreiðslu. Tímans vegna get ég ekki talið upp öll þau rök, sem mæla gegn slíkri leið við setningu laga í nútímasamfélagi, en eitt er víst að slíkt býður þeirri hættu heim að lagasetning verði enn óvandaðri en hún hefur verið hér á landi, með ófyrirsjáanlegum afleiðingum. (Reyndar finnst mér sú ráðagerð, sem fram kemur í 57. gr., að fækka umræðum um lagafrumvörp úr þremur í tvær, vera varhugaverð af þessari sömu ástæðu og legg því til að breytingartillaga #72 verði samþykkt.)

Það má hugsa sér ýmsar leiðir til að ráða bót á fyrrgreindu misræmi milli 2. og 66. gr. fyrirleggjandi draga. Sú fyrsta, sem væri að mínum dómi síst, væri að breyta orðalagi 2. gr. í

Þá veru sem að framan greinir. Önnur leið væri að fella 66. gr. hreinlega á brott. Þriðja leiðin væri að halda þeim möguleika áfram opnum að heimila tilteknum fjölda kjósenda að eiga frumkvæði að lagasetningu með því að leggja lagafrumvarp fyrir Alþingi. Sú fjórða að einskorða slíkt frumkvæði við þingmál, t.d. tillögu að þingsályktun, sem eftir atvikum mætti bera undir þjóðaratkvæði.

Þá þyrfti að mínum dómi að samræma ákvæði 60. gr. annars vegar og 65. – 67. gr. hins vegar, vegna þess að engin rök mæla með því að ýmsar reglur, sem varða þjóðaratkvæði um frambúðargildi laga, séu ólíkar eftir því hvort forseti synjar frumvarpi staðfestingar eða tiltekinn hundraðhluti kjósenda krefst þjóðaratkvæðis um það. Má t.d. nefna heimild Alþingis til að fella lög úr gildi, sem er tímabundin skv. 60. gr., en ótímabundin skv. 65. gr. Ennfremur takmörkun á því hvers konar lögum megi vísa til þjóðaratkvæðis. Best færi á því að upptalning á undantekningunum væri eins orðuð á báðum stöðum, þó e.t.v. að viðbættu skilyrðinu um almannahag í síðara tilvikinu, sbr. 67. gr., sem þó gæti valdið vandkvæðum.

Síðara atriðið, sem ég tel að ekki gangi upp miðað við fyrirliggjandi drög, eru þær margs konar heimildir, sem þar er að finna, til að bera ágreining undir dómstóla eða aðra óháða úrskurðaraðila. Það ákvæði, sem gengur þvert gegn öðrum ákvæðum í drögunum, er tvímælalaust 103. gr., þar sem gert er ráð fyrir að beina megi lögspurningum til Hæstaréttar um ýmis atriði. Eins og ég hef áður sagt opinberlega, er þetta háskaleg ráðagerð vegna þess að með þessu móti dregst æðsti dómstóll þjóðarinnar óhjákvæmilega inn í pólitísk átök í miklum mun ríkari mæli en nú er. Því miður gefst mér ekki tími til að rökstyðja þessa skoðun mína nánar, en bendi þó á að við þetta mun það líklega gerast, þrátt fyrir hin almennu ákvæði 96. og 98. gr., að skipun dómara í embætti verður pólitískari, auk þess sem sjálfstæði dómstólanna er stefnt í hættu.

Hugmyndin með Lögréttu var einmitt að koma á fót óháðum úrskurðaraðila til að leysa úr ágreiningsmálum af þeim toga sem talin eru upp í 103. gr. Einn möguleikinn til að leiðrétta þetta innbyrðis ósamræmi væri að fela Lögréttu úrskurðarvald í þessum málum, þannig að úrlausnir hennar yrðu bindandi fyrir æðstu handhafa ríkisvaldsins, sbr. hugmynd mína að ákvæði um stjórnlagaráð sem fylgdi álitum stjórnlaganefndar. Annar möguleiki og sá, sem liggur beint við ef 103. gr. verður haldið inni, er að fella 62. gr. um Lögréttu á brott, því að það þjónar engum tilgangi að mæla fyrir um slíkan úrskurðaraðila í stjórnarskrá ef unnt er að bera sömu álitaefni undir Hæstarétt með skuldbindandi hætti. Hvað sem öðru líður tel ég fráleitt sé að fá sveitarstjórnnum vald til að beina lögspurningu til Hæstaréttar, því að þær geta auðveldlega höfðað dómsmál með venjulegum hætti til að fá skorið úr því hvort löggjafinn eða aðrir handhafar ríkisvaldsins hafi brotið gegn lögvörðum rétti þeirra eða sveitarfélaganna.

Það eru fleiri atriði í drögunum, sem lúta að heimild til að bera ágreining undir dómstóla, sem þyrfti að mínu áliti að breyta. Fyrsta atriðið varðar úrskurðarvald um gildi kosninga, þar sem í niðurlagi 43. gr. segir að skjóta megi úrskurðum landskjörstjórnar þess efnis til dómstóla. Þetta finnst mér ekki ganga, einfaldlega af þeirri ástæðu að slíkt málskot til dómstóla tæki of langan tíma, a.m.k. nokkrar vikur ef málið ætti að fara fyrir tvö dómstig. Þess vegna tel ég æskilegra að úrskurðaraðili á borð við Lögréttu eigi síðasta orðið í slíkri deilu eða, ef það er eindreginn vilji ráðsins að dómstólar leysi úr ágreiningi sem þessum, að úrskurði landskjörstjórnar megi skjóta beint til Hæstaréttar. Annað atriðið snýr að úrskurði um ágreining skv. 67. gr. Þar tel ég að sömu sjónarmið eigi við og að framan greinir. (Í þessu sambandi vek ég athygli á því að ekki er gert ráð fyrir sams konar heimild til málskots í 60. gr., sbr. fyrri athugasemdir mínar þar að lútandi.) Þriðja atriðið lýtur að málshöfðun gegn ráðherra skv. 95. gr., þar sem gert er ráð fyrir að slíkt mál sé sótt fyrir dómstólum, þá væntanlega á tveimur eða

eftir atvikum þremur dómstigum. Sú tilhögun væri, að ég held, einsdæmi, en í nágrannaríkjum okkar eru mál sem þessi hvarvetna útkljáð á einu dómstigi. Ef vilji er fyrir því innan ráðsins að almennir dómstólar leysi úr málum sem þessum tel ég æskilegast að þau séu útkljáð á einu dómstigi, þ.e. fyrir Hæstarétti, eins og sums staðar tíðkast, t.d. í Svíþjóð.

Að lokum eitt atriði enn um dómstóla. Í 99. gr. fyrirbyggjandi draga segir: „Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti . . .“ Síðustu tvö orðin mætti túlka sem svo að verið væri að þrengja valdsvið dómstólanna frá því sem nú er, auk þess sem orðalagið stangast á við hið fortakslausa ákvæði 28. gr. Samræma mætti þessi tvö ákvæði með því að orðin „að lögum“ kæmu í stað orðanna „að einkarétti“, þannig að upphaf ákvæðisins yrði svohljóðandi: „Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að lögum . . .“

Að undanskildum þeim tveimur meinatriðum, sem að framan eru talin, fæ ég ekki annað séð en að innbyrðis samræmi sé á milli ákvæðanna í fyrirbyggjandi drögum. Það er að vísu svo að óhjákvæmilega er nokkur skörun á milli þess að ráðherrar eru æðstu handhafar framkvæmdarvalds, hver á sínu sviði, sbr. 86. gr., og að ríkisstjórn tekur sameiginlegar ákvarðanir um mál, sem heyra undir einstaka ráðherra, sbr. 87. gr. Hins vegar tel ég að þetta gangi upp í lögfræðilegum skilningi. Eitt þyrfti þó að koma skýrar fram í textanum en nú er, en það er hvort frumvarp, sem ráðherra hyggst leggja fram, þurfi að hljóta samþykki ríkisstjórnarinnar svo að hann geti gert það. Eins og 56. og 89. gr. hljóða nú er þetta ekki alveg ljóst. Þó sýnist mér það vera vilji ráðsins að frumvörp ráðherra þurfi að fá samþykki ríkisstjórnar, svo að þau verði lögð fram, sbr. orðin „í umboði ríkisstjórnarinnar“ í 56. gr. Ef svo er færi betur á því að segja hreinlega „sem ríkisstjórnin hefur samþykkt“ í stað fyrrgreinds orðalags.

Ennfremur veldur það auðvitað vandkvæðum ef ríkisstjórn fellir tillögu ráðherra um mál, sem heyrir undir hann, eða tekur ákvörðun um slíkt mál í andstöðu við ráðherrann. Ég sé þó ekki að það skapi vanda af lögfræðilegum toga, vegna þess að ráðherrann á þá val um það, hvort hann framfylgir slíkri ákvörðun og bakar sér þar með ábyrgð, eða hvort hann segir af sér. Þótt ráðherra bóki andstöðu við ákvörðun ríkisstjórnar hlýtur hann að mínu áliti að bera ábyrgð á henni, þrátt fyrir ákvæðið í 87. gr., ef hún er á valdsviði hans og hann gegnir embætti áfram, eins og ekkert hefði í skorist. Af þeirri ástæðu kæmi til greina að bæta við ákvæðið orðunum „nema hún sé á valdsviði hans“, enda er hvort sem er vandséð að ráðherra væri stætt á að gegna embætti áfram við þær aðstæður.

Þessu til viðbótar vil ég koma á framfæri örfáum ábendingum til ráðsins um atriði sem ég tel að betur mætti orða í fyrirbyggjandi drögum.

Ég hef áður gert athugasemd við að í 8. gr. skuli stuðst við fyrstu persónu fleirtölu, meðan það er ekki gert í öðrum ákvæðum um mannréttindi. Þetta orðalag býður þeirri hættu heim að litið verði svo á að jafnræðisreglan taki eingöngu til íslenskra ríkisborgara og/eða þeirra sem heimilisfastir eru hér á landi, en ekki annarra. Ekki er unnt að styðjast við sams konar orðalag í stjórnarskrá eins ríkis og notað er í alþjóðasáttmálum, þar sem mælt er fyrir munn allra sem jörðina byggja.

Eitt ákvæði í 39. gr. hnaut ég um og tel að valdið geti misskilningi. Ákvæðið hljóðar svo: „Tala kjósenda á kjörskrá að baki hverju bundnu sæti skal ekki vera lægri en meðaltalið miðað við öll þingsætin.“ Hér hlýtur að vera átt við öll sætin 63 og því færi betur á að skjóta þeirri tölu inn, annað hvort á undan eða eftir orðinu „þingsætin“.

Í 79. gr. er gert ráð fyrir að forsetakjör fari fram í júní- eða júlímánuði það ár er kjörtímabil endar, en nýr forseti skal taka við 1. ágúst. Þetta orðalag er tekið upp úr 6. gr. núgildandi stjórnarskrár, en eðlilegra væri að kjörið fari fram í júnímánuði, eins og mælt er fyrir um í gildandi lögum forsetakjör. Það stafar m.a. af því að rísi ágreiningur um gildi kosningarinnar tekur nokkurn tíma að skera úr honum.

Ekki er fullt samræmi milli 110. og 111. gr., þar sem ekki kemur fram í fyrri greininni að þjóðréttarsamningar, sem fela í sér framsal ríkisvalds, séu háðir samþykki Alþingis. Hins vegar er gengið út frá því í lokaákvæði 111. gr. Þetta þyrfti að samræma.

Að því er varðar þær breytingartillögur, sem fram hafa komið og eru til meðferðar í nefndum stjórnlagaráðs, hef ég ekki náð að kynna mér þær til neinnar hlítar. Þó færi að mínum dómi best á því, almennt séð, að fleiri ákvæðum yrði ekki bætt við drögin, heldur yrði frekar leitast við að fækka þeim, sem fyrir eru, eins og bent hefur verið á hér að framan.

Mér sýnist að breytingartillaga #82 sé óþörf vegna þess að atkvæðagreiðsla um lög, sem ganga í berhögg við jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar, yrði hvort sem er þýðingarlaus. Það stafar af því að lög, sem brjóta í bágu við stjórnarskrána, yrðu í öllum tilvikum marklaus, hvort sem Alþingi samþykkti þau eða þjóðin í sérstöku þjóðaratkvæði.

Að lokum tel ég hæpið að taka eigi upp í stjórnarskrána ákvæði um endurupptökudómstól þótt ég sé persónulega þeirrar skoðunar að fela eigi sérstakri og sjálfstæðri úrskurðarnefnd það hlutverk að leysa úr beiðnum um endurupptöku dómsmála í stað Hæstaréttar, eins og nú tíðkast. Ef það er hins vilji ráðsins að taka ákvæði af þessum toga upp í stjórnarskrána finnst mér óþarft, eins og gert er ráð fyrir í breytingartillögu #53, að kveða þar á um skipun umrædds dómstóls, heldur væri nægilegt að taka fram að komið skuli á „sjálfstæðum endurupptökudómstól“.

Reykjavík, 25. júlí 2011,

Eiríkur Tómasson,
prófessor