

Frá Svavari Kjarrval

Hafnarfirði, 12. desember 2012

Umsögn um 415. mál á 141. löggjafarþingi: Frumvarp til stjórnskipunarlag

Hér fylgir umsögn mín um mál sem varðar alla Íslendinga, væntanlega stjórnarskrá, og vona ég að hún verði samþykkt. Þó hún sé almennt séð góð eru þar samt atriði sem að mínu mati er afar þarft að laga. Þá set ég einnig fram tillögur að auka greinum sem ég tel eiga heima í stjórnarskrá. Tillögur að orðalagi fylgja í sumum tilvikum. Þar sem nefndin hefur samþykkt tillögur sérfræðihópsins sem koma að frekari breytingum sem styrkja mannréttindi tel ég mér óhætt að leggja til fleiri breytingartillögur í þá veru.

Þá býðst ég til þess að mæta á fund nefndarinnar til að ræða um umsögnina og svara spurningum hennar.

**Mikilvægi þess að nefna ákveðin réttindi**

Við samningu stjórnarskrár er mikilvægt að huga að því að vernda mannréttindi á þá vegu að ekki sé hægt að fjarlægja þau með einni ákvörðun á Alþingi eða af hálfu framkvæmdavalds. Sumt tókum við sem sjálfsgöðu í dag en aðstæður geta leitt til þess að það sé of freistandi fyrir löggjafarvaldið eða framkvæmdavaldið að fjarlægja réttindi eða breyta þeim þannig að þau verði nær gagnslaus. Sum þessara réttinda er ekki að finna í frumvarpinu en eru samt alþjóðlega viðurkennd mannréttindi. Dæmi um einn réttinn er þagnarrétturinn en útfærsla hans í íslenskum lögum er afar veik.

Í nýrri stjórnarskrá ættum við í það minnsta að taka fram almenn viðurkennd réttindi og vernd þeirra. Einnig þarf að sjá til þess að þau úrræði sem fólk getur beitt til að ná fram þeim réttindum og viðhaldið þeim séu einnig vernduð. Í stjórnarskrá Bandaríkjanna má finna ýmis réttindi sem því miður hafa ekki ratað í stjórnarskrá okkar og teldi ég það miður ef sum þeirra rata ekki í stjórnarskrána í þetta skiptið. Einhver þeirra má einnig finna í mannréttindasáttmálum sem Ísland hefur gengist að en voru hvorki í tillögum stjórnlagaráðs né í frumvarpinu sem liggur nú fyrir að afgreiða.

**Stjórnskipulegur neyðarréttur (ný grein)**

Eðli neyðarréttar er sá að nauðsyn brjóti lög og ekki skuli refsað fyrir þau. En þá er líka til stjórnskipulegur neyðarréttur þar sem nauðsyn brýtur stjórnarskrá. Dæmi um notkun hans var að Alþingi leitaði ekki danakonungs til samþykktar laga á meðan seinni heimstyrjöldinni stóð. Annað þekktara dæmi um framkvæmd hans, sem ég er ekki fylgjandi, er þegar Japanir í Bandaríkjunum voru settir í einangrun í sérstökum búðum í sömu styrjöld. Hið síðarnefnda er dæmi um aðgerð stjórnvalda sem fór langt fram úr meðalhófi. Það kann að orka tvímælis að geta til um leyfileg brot á stjórnarskránni í henni sjálfri en þetta er hin almenna framkvæmd í neyðarástandi.

Þennan rétt er ekki hægt að afnema samkvæmt eðli hans en það er hægt að stjórna honum og skilgreina. Taka mætti til dæmis fram að hver beiting hans skuli skráð og tilkynnt, og að honum skuli beitt af meðalhófi. Í grunni séð ættu öll stjórnarskrárbröð byggð á þessum rétti vera réttmæt, opinber, ganga ekki lengra en aðstæður leyfa og að viðkomandi aðilar skuli bera ábyrgð á brotinu ef eftir þessu er ekki farið.

Tillaga að grein:

Þegar stjórnskipulegum neyðarrétti er beitt skulu stjórnarskrárbröð byggð á honum ávallt vera skráð og gerð opinber eins fljótt og aðstæður leyfa. Slík brot skulu eigi ganga lengra en nauðsyn krefur. Allir sem hljóta skaða vegna beitingu þessa réttar skulu eiga rétt á viðeigandi bótum og

fullnægjandi úrræðum til að sækja rétt sinn og skal sá réttur aldrei fynast.

### **Brot á stjórnarskrá (ný grein)**

Í almennri lagaframkvæmd þurfa að vera afleiðingar sé brotið gegn lögnum eða ekki farið eftir þeim því annars er nær enginn hvati til að framkvæma þau. Hið sama á að gilda um stjórnarskrána. Óraunhæft væri að tilgreina viðurlög við hverja einustu grein í stjórnarskránni sjálfri og sama gildir um að hafa sömu viðurlög fyrir öll brot á henni. Í staðinn væri hægt að tilgreina að viðurlög vegna brota á henni skuli tilgreind í almennum lögum.

Viðurlög vegna brota á stjórnarskrá eru aðallega til að vernda rétt almennra borgara gegn stjórnvöldum. Stundum er ekki nóg að borgarar geti hafið dómsmál og fengið bætur, heldur þarf einnig að letja stjórnvöld frá því að brjóta stjórnarskrána í upphafi. Þá getur verið einstaklega erfitt fyrir almenna borgara að hefja mál vegna brota sem hafa óbein áhrif á líf þeirra. Slíkt ákvæði um viðurlög hvetur Alþingi til þess að skilgreina, sem dæmi, hver bæri ábyrgð á brotum framkvæmdum í nafni stjórnvalda og hvaða skilyrði þurfi að vera uppfyllt til að viðurlögum sé beitt.

#### Tillaga að grein:

Viðurlög vegna brota á ákvæðum stjórnarskrár þessarar skulu ákveðin með lögum.

### **Bann gegn framsali íslenskra ríkisborgara (4. gr.)**

Túlkun núverandi 66. gr. stjórnarskrár er á þann veg að stjórnvöldum er heimilt að framselja íslenska ríkisborgara til annarra ríkja þegar almenn lög leyfa. Slíkt fyrirkomulag er nú þegar í gildi gagnvart nokkrum Norðurlandanna (lög nr. 7/1962). Slíkum lögum er hægt að breyta á þann veg að hægt sé að víkka slík ákvæði svo hægt sé að gera álíka samninga við fleiri ríki.

Núverandi ákvæði eru til dæmis á þá leið að hægt sé að framselja íslenskum ríkisborgurum ef viðkomandi er sakaður um hlutdeild í broti sem varðar 4 ára fangelsi eða meira (2. gr. laga nr. 7/1962). Nú á tímum netsins er vel mögulegt að saka fólk í öðrum löndum um glæpi sem varða svo hárrí refsingu, án þess að viðkomandi hafi stigið fæti inn á umráðasvæði þess ríkis.

Til að laga þennan leiða galla á núverandi stjórnarskrá tel ég að taka eigi sérstaklega fram að íslenskum ríkisborgurum skuli aldrei vísað úr landi og heldur ekki í gegnum framsal, nema það sé með vilja þeirra.

#### Tillaga að breytingu á 3. mgr. 4. gr. frumvarpsins:

Enginn íslenskur ríkisborgari skal neyddur til að fara af íslensku yfirráðasvæði eða koma hans til þess hindruð.

Orðalagið er þannig að ekki er hægt að neyða íslenska ríkisborgara til að fara af landi, hvort sem það er vegna framsals eða ekki. Hins vegar leyfir það slíkt ef viðkomandi samþykkir. Þá leyfir ákvæðið rýmingju svæða, til dæmis vegna hættuástands, að því gefnu að þeir séu fluttir til svæða innan íslenskrar lögsögu. Þá gerir ákvæðið ráð fyrir því að ekki megi hindra inngöngu íslensks ríkisborgara inn á íslenskt yfirráðasvæði.

### **Almenn skerðing réttinda (9. gr.)**

2. mgr. greinarinnar inniheldur nokkuð hættulegt ákvæði, sé því misbeitt, sem getur þess að skerða megi mannréttindi í þágu almannahagsmuna eða til verndar réttindum annarra í samræmi við lýðræðishefðir. Þá er ég sammála áhyggjum stjórnlagaráðs að hér er um of almenna heimild til skerðingar mannréttinda, enda snýst hún um að heimila almenna skerðingu með sértækum undanþágum.

Sem dæmi um ákvæði sem fellur ekki undir fyrrgreindar undanþágur er ákvæði 1. mgr. 28. gr. þar

sem kveðið er á um málsmeðferð innan hæfilegs tíma og fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Skerðing á réttindum í þessu tiltekna tilfelli ætti eingöngu að eiga sér stað vegna stjórnskipulegs neyðarréttar, eins og ef neyðarástand ríkir og ekki er hægt að starfrækja dómstóla á meðan eða óumflýjanlegar tafir verði á málarekstri. Rétt er getið í greinargerð að slík lagasetning má ekki gera verndina að engu eða vega að kjarna þeirra réttinda. Í þessu tilviki er um svo mikilvæg réttindi að ræða að þau ættu ekki að skerðast með lögum. Nefndin ætti að skoða hverja og einustu grein með tilliti til þessarar greinar og meta hvort bæta eigi við undanþágum, ef nefndin vill halda í þessa almennu réttindaskerðingarheimild.

Þá hef ég áhyggjur af því að skerðingarheimildin heimili skerðingar á öðrum réttindum sem eru utan 2. kafla, eins og um kosningarétt, sem telst til mannréttinda.

### **Málsóknir vegna sannra ummæla (14. gr.)**

Eins og nefndarmeðlimir vita eflaust hafa mörg meiðyrðamál verið háð hér á landi og jafnvel fyrir ummæli sem eru jafnvel sönn. Gengur það svo langt að dómur hafa fallið þar sem stefnda er gert að greiða bætur vegna ummæla sem vísa beint í dómsorð. Fólk er því að tapa dómsmálum fyrir að segja satt. Orðalag 14. gr. lokar ekki fyrir slíkt þar sem léttilega er hægt að setja í lög (og hefur verið gert með meiðyrðalöggjöfinni samkvæmt túlkun dómstóla) að sönn en móðgandi ummæli leiða til bótaábyrgðar. Því tel ég mikilvægt að settar verði hömlur á því hvers konar tjáning leiðir til slíkrar ábyrgðar samkvæmt lögum.

Almenna skerðingarheimildin í 9. gr. hefur lítið að segja vegna hinnar almennu lagatúlkunarhefðar að sértækustu ákvæðin gildi. Þar sem 2. mgr. 14. gr. bendir á almenna ábyrgð samkvæmt lögum er löggjafanum frjálst að setja hvaðeina lög um ábyrgð á tjáningu svo framarlega sem þau brjóti ekki í bága gegn fyrirmælum stjórnarskrár.

Þá vil ég taka fram að á meðan hægt er að geta þess að öllum sé frjálst að tjá sig eins og þeir vilja, en samt hafa ströng viðurlög ef þeir dirfast að tjá sig um ákveðna hluti, er samt í reynd verið að takmarka tjáningarfrelsið. Alveg eins og ef almenningur má lesa ákveðna bók en ef einhver er staðinn að verki, þá sé hann settur í fangelsi eða hljóti sekt. Tæknilega séð má lesa bókina en þá yrði fólk að taka afleiðingunum samkvæmt lögum.

### **Kirkjuskipan (19 gr.)**

Í greinargerð er frekar fátækleg lýsing á merkingu greinarinnar. Þá er vísað í henni að ákvæðin verði skýrð með sama hætti og áður. Gallinn er sá að stjórnarskráin sem samþykkt var 1944 (þskj. 1 á 63. þingi) inniheldur enga skýringu við ákvæðið. Skýringar við ákvæðið er því að finna í stjórnarskránni 1920 en það vekur upp spurninguna hvort við viljum óbreytt fyrirkomulag frá 1920 í stjórnarskrá vorri, sérstaklega þegar það er augljóst að skoðun Íslendinga á þjóðkirkjuskipulaginu er allt önnur í dag og þá.

Í spurningu sem greitt var atkvæði um þann 20. október sl. er eingöngu spurt hvort hafa eigi þjóðkirkju en ekki hvort þjóðkirkjuákvæðið skuli vera óbreytt eða ekki. Spurningin var því miður of illa orðuð til að hægt sé að túlka á rökrænan hátt nákvæman vilja þjóðarinnar í garð þessa ákvæðis. Órökrétt er að gera ráð fyrir því að þjóðin vilji algjörlega óbreytt ákvæði, enda gæti þjóðkirkja verið táknræn eins og finna má í stjórnarskrám sumra ríkja sem höfðu áður ríkiskirkjur. Þá þarf ekki endilega að skilgreina skyldu ríkisvaldsins til að styðja ákveðna kirkju eða vernda.

### **Menntun barna í samræmi við trúar- og lífsskoðanir (24. gr.)**

Í 4. mgr. má finna ákvæði sem sérfræðihópurinn lagði til en tilgangur þess stangast á við jafnræðisregluna, sbr. greinargerð frumvarpsins, þar sem lýst er að vegna þess að kristin trú hafi verið ríkur hluti af menningu og sögu landsins sé eðlilegt að hún fái meiri umfjöllun en önnur trúarbrögð. Ekki fæst séð að slík einbeiting á kristinni trú standist jafnræðisreglu stjórnarskrár þar

sem meira er einblínt á kristna trú. Með því er ekki verið að gefa til kynna að óheimilt sé fjalla um eða að draga eigi úr umfjöllun um atburði sem tengjast kristinni trú. Heldur skuli engin ákveðin trúarbrögð vera hafin yfir önnur af hálfu menntakerfisins. Fjalla ætti um sögulega atburði út frá tíðaranda og ætti fræðsla um kristna menningu og trú að vera afmarkað við það.

Orðalag 4. mgr. er einnig torskilið af þeirri ástæðu að hér sé verið að veita heimild til foreldra (ekki annarra) til að „tryggja að menntun barna þeirra sé í samræmi við trúar- eða lífsskoðanir þeirra“. Ákvæðið má léttilega túlka þannig að stofna megi trúar- og lífsskoðanaskóla eins og algengt er í öðrum Evrópuríkjum. Hins vegar má það einnig túlka sem svo að foreldrar geti krafist þess að ríkið kenni börnum í samræmi við téðar skoðanir en túlkun greinargerðarinnar býður þá þegar upp á að foreldrar geti krafist þess að börn þeirra sæki ekki ákveðin fög eða atburði.

Hér er gríðarleg hættu á að börn, sem ekki aðhyllast trúarbrögðum foreldra sinna, verði af kennslu í mikilvægum fögum sem síðar veldur barninu vandræðum á æðri menntastigum. Til dæmis ef foreldrar eru sköpunarsinnar og vilja ekki að barnið sitt læri um þróunarkenninguna og síðan vill barnið stunda nám í líffræði en kemst þá að því að það hefur ekki undanfarana sem krafist er. Þessar öfgar eru til og er mikið barist fyrir því til dæmis í Bandaríkjunum að kenna eigi sköpunarsöguna eingöngu og sleppa þróunarkenningunni eða kenna bæði saman. Sé ákvæðið samþykkt óbreytt munu slík mál örugglega koma upp á yfirborðið.

Ákvæðið gerir hins vegar ekki ráð fyrir rétti barnsins til að ráða sinni menntun sjálf þvert á óskir foreldra eða þegar foreldrar hafa mismunandi skoðanir um menntaleið barnsins. Að sjálfsögðu er hægt að segja að það sé útfært í lögum en ákvæðið stangast á við rétt barnsins til sjálfsákvörðunar sbr. 12 gr. frumvarpsins. Eðlilegt þætti að orða ákvæðið þannig að menntun af hálfu ríkisins skuli vera trúar- og lífsskoðunarlega hlutlaus (sekúlar) og gætt sé þess sérstaklega að ríkið blandi sér ekki í trúmál.

### **Bann gegn framsali sem gæti leitt til dauðarefsingar (26. gr.)**

Nokkrar þjóðir, eins og Svíþjóð og Ítalía, hafa ákvæði í lögum um að banna framsal til ríkja þar sem dauðarefsing er í gildi. Er þá um að ræða þrýsting til ríkja um að afnema dauðarefsingu sem refsategund auk þess að verja réttindi þeirra sem eru framseldir. Slíkt form refsingar er ekki hægt að draga til baka eftir framkvæmd, hafi hún verið ranglega dæmd, né samsvarar hún ákvæðum frumvarpsins um meðfæddan rétt fólks til lífs (sbr. 7. gr.).

Ástæðan fyrir því að ég mæli með þessu í stjórnarskrá í stað almennra laga er freisting stjórnvalda til að afnema ákvæðið í nafni staðfestingar milliríkjasamninga er of mikil. Nú þegar er í gildi lagaákvæði um að íslenskum ríkisborgunum er hægt að framselja til nokkurra Norðurlandaráríkja og jafnvel mögulegt frekara framsal frá þeim ríkjum. Því er mögulegt fyrir stjórnvöld í nafni slíkra samninga að setja til dæmis slíka undanþágu fyrir ríki þar sem dauðarefsing er viðhöfð. Sé ákvæði í stjórnarskrá um slíkt bann er miklu erfiðara að hrófla við því.

### Tillaga að bættri málsgrein við 26. gr. frumvarpsins:

Óheimilt er framsal manna til ríkja sem viðhafa dauðarefsingu.

Orðalagið hér gerir ekki greinarmun á því hvort viðkomandi samþykkir framsal eða ekki, enda eiga engir framsalssamningar að gilda við ríki sem viðhafa slíka refsingu. Ef viðkomandi er ólmur í að komast til slíks ríkis til að sæta dómi getur hann sjálfur farið þangað, hvort sem það er á eigin kostnað eða þess ríkis sem óskar viðveru hans.

### **Málsmeðferð hjá ríkisvaldi (28. gr.)**

Rétturinn til þess að fá „réttláta málsmeðferð innan hæfilegs tíma fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli“ ætti einnig að eiga tvífaru í málsmeðferð ríkisvaldsins og þá sérstaklega við rannsókn

sakamála. Rannsókn sem dregst óhóflega á langinn getur haft mikil áhrif á andlega líðan sakbornings. Þó hér sé ekki um líkamlega refsingu að ræða eru andlegu áhrifin gríðarleg og getur það verið refsing í sjálfu sér.

### **Þagnarréttur (28. gr.)**

Í íslenskum lögum er þagnarrétturinn afar veikur. Í lögum um meðferð sakamála, varðandi yfirheyrslur lögreglu, er kveðið á um að lögmaður sé skjólstæðingi sínum innan handar en hann er eingöngu ráðgjafi. Þá getur lögmaðurinn t.d. ekki tekið það frumkvæði að ráðleggja skjólstæðingi sínum að svara ekki ákveðnum spurningum, heldur verður skjólstæðingurinn sjálfur að eiga frumkvæðið að því að spyrja lögmann sinn ráða í miðri yfirheyrslu. Þagnarrétturinn er heldur ekki orðaður á þann hátt að um sé að ræða óumdeilanlegan rétt, heldur sem afleiðingu af neitun sakbornings um að svara spurningum. Sama gildir um meðferð í dómsal með þeirri undanþágu að dómari hefur stundum frumkvæði að því að láta aðila vita af þeim rétti ef slík spurning kemur upp. Þagnarrétturinn er ekki skilgreindur á skýran hátt í Mannréttindasáttmála Evrópu, heldur af túlkun sama dómstóls á 6. grein sáttmálans, sbr. til dæmis John Murray v United Kingdom frá 1996.

Sérfræðihópurinn sem nefndin ráðfærði sig við tekur ekki á þessu ákveðna atriði. Þrátt fyrir mikilvægi þagnarréttarins er útfærsla hans í almennum lögum nokkuð veik, líklegast því hann er hvorki vel skilgreindur í mannréttindasáttmálum né í stjórnarskrá Íslands. Því legg ég til að á hann sé minnst í stjórnarskránni til að ýta undir mikilvægi þess að hann sé virtur í hvívetna og í þeirri von að hann styrkist í kjölfarið.

#### Tillaga að bættri málsgrein við 28. gr. frumvarpsins:

Enginn skal [við meðferð sakamáls] neyddur til að bera vitni gegn sjálfum sér. Óheimilt er að refsa manni fyrir að notfæra sér þann rétt né skal það notað gegn honum á annan hátt.

### **Réttur til lögmanns og vitnaleiðsla (28. gr.)**

Ekki er nóg að fólk hafi rétt á að fá úrlausn um réttindi og skyldur samkvæmt 28. gr., heldur þarf það einnig að fá tækifæri á að verja sig á fullnægjandi hátt og með aðstoð einhvers sem veit af þeim réttindum sem viðkomandi hefur og hjálpar honum að beita téðum rétti. Með öðrum orðum, fólk ætti að eiga rétt á aðstoð lögmanns. Slík lagahefð fyrir þeim réttindum er þegar í gildi svo slíkt ákvæði ætti ekki að krefjast mikillar breytingar á réttarkerfinu.

Almenn réttarfarsregla kveður á um að allir eigi rétt á að horfast í augu við þann sem ásakar og innifalið í því ætti að vera rétturinn á að gagnspyrja vitni sem notuð eru gegn sakborningi. Þá ætti sakborningur að eiga rétt á að kveða vitni í meðferðum sakamála gegn honum. Í frumvarpinu er tekið fram að allir skuli teljast saklausir þar til sekt er sönnuð og tel ég að saklaus maður (í þeim skilningi) ætti að eiga rétt á framangreindu. Sú tillaga sem ég varpa fram er byggð á 6. viðbót stjórnarskrár Bandaríkjanna ásamt c- og d-lið 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.

#### Tillaga að bættri málsgrein við 28. gr. frumvarpsins:

Í öllum sakamálum skal sakborningur hafa rétt á að gagnspyrja vitni sem bera vitni gegn honum, að kveða til vitna í hans þágu og njóta aðstoðar lögmanns honum til varnar. Hafi hann ekki nóg fé til að greiða lögfræðiaðstoð skal hann fá hana ókeypis ef það er nauðsynlegt vegna réttvísinnar.

### **Meðalhófsregla í viðurlögum (29. gr.)**

Almenningur þarf einnig að njóta verndar gegn því að Alþingi eða stjórnvöld setji of ströng viðurlög. Núverandi 29. gr. frumvarpsins uppfyllir þetta að hluta til en ver ekki almenning gegn því að óeðlilega langar fangelsisrefsingar séu settar né að beitt sé óeðlilega háum sektum. Í lögum er kveðið á um að hægt sé að setja tryggingar (t.d. í 101. gr. laga um meðferð sakamála) og þarf einnig passa að þær verði sanngjarnar, enda erum við að ræða um frelsi fólks. Því legg ég til málsgrein byggðri á 8. viðbót stjórnarskrár Bandaríkjanna.

Tillaga að bættri málsgrein við 29. gr frumvarpsins:  
Óhóflegar tryggingar skal eigi setja, né óhófleg viðurlög.

### **Meginreglur umhverfisréttar (35. gr.)**

Í greininni er vísað til þess að stjórnvöld skuli byggja ákvarðanir sínar í umhverfismálum á meginreglum umhverfisréttar. Hér er um réttarreglu að ræða sem þróuð hefur verið í gegnum dómaframkvæmd. Slík tilvísun er ekki til gerð að auka læsi almennings á ákvæðinu. Frekar ætti að taka þær meginreglur og sjá til þess að þær séu inn í frumvarpinu í stað þess að nota slíka tilvísun. Þá vekur það upp spurninguna hvort miða eigi við meginreglur umhverfisréttar þegar stjórnarskráin öðlast gildi miðað við skýringarnar í greinargerð eða hvort þær skuli túlkaðar miðað við þann skilning á þeim sem ríkir á hverjum tíma.

Eins og áður er nefnt er um dómaframkvæmd að ræða og samkvæmt frumvarpinu ber dómvaldinu að dæma í samræmi við landslög. Áður en dæmt er um eitthvað þarf að vera mál til staðar til að dæma út frá. Ef aðgerðir stjórnvalda eru bundnar við dómaframkvæmd samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár, þá getur Alþingi ekki búist við því að stjórnvöld framkvæmi í samræmi við nýja löggjöf sem breytir meginreglum umhverfisréttar. Nema væntanlega að stjórnvöld brjóti stjórnarskrána og voni að dómvaldið samþykki þær gjörðir nógu oft til að þær teljist hluti af meginreglum. Dómstólar gætu einnig tekið upp á því að hafna öllum breytingum á meginreglum umhverfisréttar þar sem gjörðir stjórnvalda í þá veru brjóta í bága við stjórnarskrá.

Greinargerðin minnst á nokkrar meginreglur umhverfisréttar en íhuga þarf að skoðanir aðila hvað telst meginregla er mismunandi og sama gildir um vægi hverrar meginreglu fyrir sig ef þær stangast á innbyrðis. Þá getur skilningur manna á meginreglunum sjálfum verið mismunandi. Þróun meginreglanna er í höndum dómvaldsins og því getur dómvaldið fengið óbeint löggjafarvald á þessu sviði.

Beint tenging réttinda við dómaframkvæmd í stjórnarskrá Íslands er án (innlendra) fordæma og því þarf að skoða vandlega hvernig ákvæðið stenst almennar kröfur um þrískiptingu ríkisvalds.

### **Alþingi kemur saman eftir alþingiskosningar (44. gr.)**

Gera þarf ráð fyrir aðstæðum ef ekki hefur tekist að sannreyna gildi alþingiskosninganna áður en téðar tvær vikur eru liðnar. Einnig geta komið upp aðstæður þar sem kosningar eru dæmdar ógildar í heild sinni eða á ákveðnum svæðum og kjósa þarf upp á nýtt. Þá er annaðhvort ekkert kjörið Alþingi til að koma saman innan tveggja vikna frá kosningadegi eða Alþingi undir umdeildri sætaskiptingu. Betra væri að miða við þann tíma sem búið er að staðfesta gildi kosninganna í stað þess tíma sem kosningar fóru fram.

### **Opnir fundir þingnefnda (55. gr.)**

Mikið af starfsemi Alþingis fer fram innan nefnda og til að tryggja gagnsæi ættu allir nefndarfundir að vera opnir. Þótt 1. mgr. vísar til ‚funda‘ gefur greinargerðin til kynna að um sé að ræða þingfundi, en ekki nefndarfundir. 2. mgr. má skilja á þá vegu að um sé að ræða aðgengi almennings að fundarstað þar sem þingfundir og nefndarfundir eru haldnir, sbr. greinargerð.

Almenningur ætti að eiga rétt á að hafa vitneskju um hvernig ákvarðanatökum á Alþingi er háttað og hver forsenda þeirra sé. Tilgangur nefndarfunda er að ræða þingmál og önnur mál sem hún tekur upp og taka meðlimir nefndarinnar sameiginlega ákvörðun eða í sitt hvoru lagi. Þá skila nefndir álit til annarra þingmanna og almennings. Þá eiga aðrir þingmenn og almenningur erfitt með að staðfesta að nefndir hafi tekið til umræðu ákveðin sjónarmið með viðeigandi hætti og rætt áður en nefndarálit var skilað. Því er erfitt að meta þörf breytingartillagna út frá öðru en því sem nefndin lætur frá sér opinberlega.

### **Sjálfkrafa niðurfelling tillagna til þingsályktunar (58. gr.)**

Legg ég til að tillögur til þingsályktana hljóti sömu meðferð og lagafrumvörp og falli ekki niður fyrr en í lok kjörtímabils. Annars er hætta á því að sama meðferð verði á þingsályktunartillögum og er á lagafrumvörpum nú, að þær lendi í vísvitandi töfum svo þær falli niður sjálfkrafa.

### **Um framkvæmd málskotsréttar (60. gr.)**

Lengi hefur verið rætt um þá staðreynd að lög hljóti gildi þrátt fyrir synjun forseta. Gallinn við slíkt fyrirkomulag er að ef lög veita aukin réttindi, til dæmis aukinn eftirlaunarétt, mun þjóðaratkvæðagreiðslan snúast um þær bætur sem þyrfti að greiða vegna tapaðra réttinda. Einnig er hægt að setja í lög gjörðir sem ekki er hægt að draga til baka, til dæmis eyðileggingu húss, og eiga þeir aðilar sem töpuðu réttindum eða eignum með afnámi laga rétt á skaðabótum. Hins vegar er rétt að hafi ráðherra vitneskju um synjunina hafi hann pólitíska skyldu til að framkvæma ekki lög, en lagalega skyldan er samt til staðar, sérstaklega ef lög kveða á um að þau skuli framkvæmd stuttu eftir gildistöku. Skortur á framkvæmd getur einnig bakað ríkinu skaðabótaábyrgð kveði lögum um framkvæmdaskyldu. Því miður fylgir enginn rökstuðningur í greinargerð fyrir þessu ákveðna atriði heldur þvert á móti eru þar jafnvel rök fyrir því að synjun forseta Íslands ætti ekki að leiða til sjálfkrafa gildistöku.

Ein af fáum ástæðum fyrir því að lög ættu að öðlast gildistöku án tafar er að þingmál sé lagt fram á Alþingi sem afgreiða eigi samdægurs eða tiltölulega fljótt þar sem þeir hagsmunir sem frumvarpið á að verja fari forgörðum ef gildistaka þeirra fer ekki fram án tafar. Geti forseti Íslands synjað slíku frumvarpi og það hljóti ekki lagagildi hefur það sömu áhrif. Þó eru til aðrar leiðir, sé vilji nægra þingmanna fyrir hendi, en það er að óska eftir álit Lögréttu skv. 62. gr. En þar sem engin reynsla er komin á störf Lögréttu né vilja þingmanna til að skjóta málum þangað er óvíst hvort þingmenn séu viljugir til að tefja neyðarlög með þessum hætti, finnst þeim slík lagasetning vera óréttlát.

Í stað þess að geta til um gildistöku óháð beitingu málskotsréttar væri hægt að hafa þá almennu reglu að lög hljóti ekki sjálfkrafa gildi við synjun forseta Íslands fyrr en eftir staðfestingu í þjóðaratkvæðisgreiðslu. Þó væri til staðar undanþáguheimild sem bundin væri skýrum og lýðræðislegum skilyrðum fyrir þau tilvik þar sem gildistaka án tafar sé nauðsynleg og þolir ekki bið.

### **Takmarkanir á málaflokkum (67. gr.)**

Athugavert er að takmarka þær tegundir þingmála sem almenningur getur lagt fram þar sem þær er hægt að misnota gróflega. Þá geta kjósendur til dæmis ekki lagt fram frumvarp til að afnema fjárhagslegt óréttlæti í lögum, til dæmis óeðlileg réttindi til handa ákveðnum hópi fólks. Í Sviss er fyrirkomulagið á þá leið að almenningsfrumvörp skuli ekki brjóta í bága við stjórnarskrá eða þjóðréttarlegum skuldbindingum sem Sviss hefur tekið að sér.

Rökstuðningur stjórnlagaráðs er með tilvísun í misskilning á aðstæðum eins og ógöngur Kaliforníuríkis. Sem mótdæmi er hægt að nefna aftur Sviss þar sem engar slíkar takmarkanir eru á framlagningu frumvarpa og ekki er Sviss á hausnum eða í slíkri hættu í bráð. Þá er sérstök vernd í frumvarpinu sem felst í því að umræða á Alþingi myndi taka nokkurn tíma og þá getur almenningur verið upplýstari um afleiðingar þess. Mæli slíkt frumvarp með auknum útgjöldum hefur Alþingi samt sem áður völd til þess að mæta þeim með aukinni skattheimtu, ólíkt þinginu í Kaliforníuríki.

Þá mega kjósendur ekki kjósa um lög sem sett eru til að framfylgja þjóðrétarskuldbindingum. Stjórnlagaráð hefur þá hugsað um skuldbindingar til að framfylgja mannréttindasáttmálum eða öðrum göfugum sáttmálum. Hins vegar eru til fleiri skuldbindingar í þjóðarrétti eins og EES samningurinn. Samkvæmt honum skuldbindur Ísland sig til að setja lög sem fylgja samningnum og viðaukum hans. Ósnertanlegi lagabálkurinn eykst enn þá frekar ef Ísland gengur í ESB. Almenningur getur ekki í krafti þessarar greinar krafist afnáms eða breytinga á greinum laga sem

settar eru til að framfylgja slíkum samningum. Völd almennings til að leggja fram frumvörp skerðast gríðarlega af þessari undanþágu einni.

Með tilliti til framangreinds er best að afnema undanþágurnar nema að því leiti að frumvörp þurfi að standast stjórnarskrá og mögulega til framfylgdar mannréttinda- og umhverfissáttmálum.

### **Hæfi forseta Alþingis til að vera staðgengill (82. gr.)**

Augljóst er miðað við þá þrískiptingu ríkisvalds sem tilgreint er í 2. gr. frumvarpsins er hér verið að leggja til að embættismaður frá löggjafarvaldinu geti orðið staðgengill forseta Íslands, aðila sem fer með framkvæmdavaldið. Er hér álíka fyrirkomulag og í bandarísku stjórnarskránni fyrir utan að enginn er varaforsetinn og ekki er um að ræða röð staðgengla. En hin bandaríska stjórnarskrá hefur þann kost að löggjafarvaldið grípur ekki inn í störf forseta nema varaforsetinn forfallist líka. Hingað til hefur það ekki gerst. Tilgangslítið er að hafa varaforseta fyrir lítið land eins og Ísland en íhuga mætti hvort annar aðili en frá löggjafarvaldinu væri fyrsti staðgengill forseta Íslands. Sá aðili þyrfti ekki að vera þjóðkjörinn í það tiltekna embætti enda er forseti Alþingis það ekki heldur.

### **Vald til náðunar og sakaruppgjafar (85. gr.)**

Til að miðla reynslu Bandaríkjamanna af ákvæði um náðun og sakaruppgjöf er nokkuð algengt að fráfarandi forsetar, hvort sem þeir ná ekki endurkjöri eða eru á seinasta leyfða kjörtímabilinu sínu, náði vini og vandamenn sína vegna klíkuskaps. Því skiptir miklu máli að skilyrða slíka náðun að hún sé veitt að tillögu ráðherra eins og gert er ráð fyrir í frumvarpinu.

Til að auka aðhald almennings og Alþingis í garð beitingu þessa ákvæðis skiptir máli að slíkar ákvarðanir séu opinberar og rökstuddar. Annars er hætta á að ákveðinni greiðvikni þar sem forseti vill náða einn og leitar til ráðherra og ráðherra skilyrðir þá tillögu ef forseti Íslands náðar vin sinn í staðinn. Með opinberun slíkra ákvarðana og kröfu um rökstuðning er dregið úr líkum þess að slíkt gerist án þess að almenningur eða Alþingi verði þess vart, eða fái í það minnsta tækifæri til þess.

### **Eiðstafur ráðherra (90. gr.)**

Í 6. mgr. er tekið fram að ráðherra undirritar eiðstaf að stjórnarskránni þegar þeir taka við embætti. Sé ráðherra fenginn úr röðum þingmanna þarf viðkomandi þingmaður að undirrita annan eiðstaf að stjórnarskránni því hann hefur þegar gert það áður skv. 47. gr. Hér er ákveðinn tvíverknaður nema þegar um er að ræða utanþingsráðherra. Mögulega væri hægt að setja ákvæði þar sem undanskildir væru þeir sem þegar hafa gildandi eiðstaf að stjórnarskránni.

### **Lagaákvæða samrýmast ekki stjórnarskrá (100. gr.)**

Í tillögum stjórnlagaráðs mátti finna ákvæði þar sem dómstólum var fengin heimild til að dæma lög úr gildi ef þau samrýndust ekki stjórnarskrá. Gallinn við núverandi fyrirkomulag er að gagnsæið vantar af hálfu almennings. Til dæmis eru lagaákvæði sem Hæstiréttur hefur dæmt ómerk af þeim ástæðum enn gefin út í lagasafni Alþingis sem þýðir að almenningur veit ekki betur en að lagaákvæðið sé enn í gildi. Þá er engin krafa gerð í núverandi stjórnarskrá né frumvarpinu að dómur skuli birtir og því geta óbirtir dómur innihaldið dómsorð sem ómerkja lagaákvæði og án þess að almenningur hafi tækifæri til að vita af því. Til að auka lagalæsi almennings mæli ég með því að Hæstiréttur hafi skyldu til þess að tilkynna þegar slíkur dómur hafi verið kveðinn upp þótt ekki sé farið endilega nákvæmt í málavextina innihaldi dómurinn upplýsingar sem eðlilegt er að fari leynt.

### **Tímabundið ákvæði um dómara og kjörtímabilstakmarkanir (Ákvæði um stundarsakir)**

Sé ástæða til þess að breyta stjórnarskránni er verið að fara í breytingar sem taldar eru þarfar. Ekki ætti að undanskilja persónur frá slíku ákvæði vegna þess að þær gegna ákveðnum embættum. Dómarar munu njóta þeirra réttinda sem þessi stjórnarskrá ætti að veita og væri það gegn jafnræðisreglunni að ákveðnir dómara (þ.e.a.s. sitjandi dómara) njóti betri eða verri réttar á grundvelli þess hvenær þeir voru skipaðir í embættið. Sé ástæða til þess að allir dómara njóti



Þessara réttinda er komin gild ástæða til þess að flytja þau réttindi úr bráðabirgðaákvæðinu og í varanlega hluta stjórnarskrárinnar.

Aðlögunina samkvæmt 4. mgr. má framkvæma á annan hátt. Hægt er að geta þess að núverandi forseti Íslands megi klára kjörtímabilið sitt og sama gildir um ráðherra. Það er óþarfi að miða upphafið við gildistöku stjórnarskrárinnar enda væri það gegn anda frumvarpsins að heimila slíkt þegar til er betri leið.

Undirritað,

**Svavar Kjarrval**