



2010

Þjóðarspegillinn

# Hvernig má tryggja hæfilega valddreifingu í íslenskri stjórnskipun?

Eiríkur Tómasson

Lagadeild  
Ritstjóri: Helgi Áss Grétarsson

Rannsóknir í félagsvísindum XI. Erindi flutt á ráðstefnu í október 2010

Ritrynd grein

Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands

ISBN 978-9979-9956-9-2



HÁSKÓLI ÍSLANDS

# Hvernig má tryggja hæfilega valddreifingu

## í íslenskri stjórnskipun?

Eiríkur Tómasson \*

Í fyrri hluta þessarar greinar mun ég leitast við að svara tveimur spurningum: Í fyrsta lagi hvort hæfileg dreifing ríkisvaldsins milli ólíkra valdhafa, þannig að þeir hafi visst taumhald hver á öðrum, sé æskileg í lýðræðisríki, eins og Íslandi. Í öðru lagi hvort slík valddreifing sé nægilega tryggð samkvæmt þeirri stjórnskipun sem í gildi er hér á landi. Þar eð svar mitt við fyrri spurningunni er já, en svarið við þeirri síðari nei, verða í lok greinarinnar og í samræmi við heiti hennar reifaðir stuttlega nokkrir möguleikar sem ég tel að séu til þess fallnir að tryggja hæfilega valddreifingu við stjórn íslenska ríkisins. Í málstofu, þar sem þetta efni verður til umræðu, er svo ætlun mín að gera nánari grein fyrir þessum hugmyndum.

Efnið sem til umfjöllunar er stendur á mörkum tveggja fræðigreina, lögfræði og stjórn málafræði. Til að fyrirbyggja misskilning skal það tekið fram að í greininni, sem á eftir fer, verður fyrst og fremst fjallað um efnið frá lögfræðilegum sjónarhóli.

### 1. Þrískipting ríkisvaldsins

Í 2. gr. stjórnarskrárinnar er svo fyrir mælt: „Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómsvaldið.“

Í þessu stjórnarskrárákvæði er gengið út frá þeirri forsendu að ríkisvaldið skiptist í þrennt, þ.e. í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald. Eins og nánar verður fjallað um hér á eftir, er þessi þrískipting ríkisvaldsins byggð á kenningum evrópskra heimspekinga, sem uppi voru á 17. og 18. öld, þegar starfsemi ríkisins og umsvif þess voru tiltölulega lítil í samanburði við það sem síðar hefur orðið. Þótt löggjöf og úrlausnir dómstóla hafi gjörbreyst á síðustu þremur öldum – að minnsta kosti í þeim hluta heims sem við tilheyrum – hefur stjórnsýsla ríkisins og önnur starfsemi á þess vegum tekið slíkum stakkaskiptum á þessum tíma að henni verður á engan hátt jafnað við þá tiltölulega einföldu stjórnsýslu sem var við lýði þegar fyrrgreindar kenningar litu dagsins ljós.

Þrátt fyrir það skiptir þessi þrígreining enn máli, þegar fjallað er um stjórnskipun ríkis, vegna þess að hin formlegu pólitísku völd eru í höndum þeirra sem fara með löggjafarvaldið og æðstu stjórn framkvæmdarvaldsins á hverjum tíma. Þar af leiðandi skiptir það sköpum í stjórnskipulegu tilliti hvaða stofnanir og embætti hafa á hendi þessa valdþætti og hvernig innbyrðis samskiptum þeirra er háttað. Einnig skiptir máli í þessu sambandi hver er staða dómstólanna gagnvart öðrum handhöfum ríkisvaldsins.

Þrískipting ríkisvaldsins, sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjórnarskrárinnar, lýtur að *láréttri* skiptingu þess, þar sem það er greint í þrjá valdþætti sem eru í eðli sínu frábrugðnir hver öðrum. Þannig felst löggjafarvald í einföldustu mynd sinni í því að setja almenn lög, framkvæmdarvald í því að framfylgja lögnum (og reyndar einnig dómsúrlausnum) og dómsvaldið í því að skera úr um réttindi og skyldur manna á

---

\* Höfundur er prófessor við lagadeild Háskóla Íslands.

grundvelli laganna. Ríkisvaldinu má einnig skipta upp *löðrétt*. Í þeim skilningi er æðsta valdið fölgð í því að setja stjórnlæg eða stjórnarskrá, sem handhafar ríkisvaldsins skv. 2. gr. stjórnarskrárinnar, þ. á m. löggjafinn, eru bundnir af.<sup>1</sup> Næst í röðinni kemur valdið til að setja almenn lög sem handhafar framkvæmdarvaldsins og dómvaldsins verða að hlíta, sbr. 61. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem svo er fyrir mælt að dómendur skuli í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögnum. Af þeirri ástæðu má segja að löggjafinn – þá fyrst og fremst Alþingi sem aðalhandhafi löggjafarvaldsins – sé æðri hinum handhöfum ríkisvaldsins.<sup>2</sup>

Kenningin um þrískiptingu ríkisvaldsins er einkum eignuð þeim John Locke og Montesquieu. Í ritinu, *Two Treaties of Civil Government*, sem út var gefið árið 1690, setti enski heimspekingurinn Locke fram hugmyndir sínar um greiningu ríkisvaldsins í þrjá þætti og nauðsyn þess að dreifa völdunum milli handhafa þessara þriggja þátta, þ.e. löggjafarvalds, framkvæmdarvalds og dómvalds.<sup>3</sup> Þetta var að hans álitinu nauðsynlegt, m.a. til að vernda mannréttindi borgaranna og veita þeim vernd gagnvart yfirgangi valdhafanna.<sup>4</sup> Franski stjórnálmámaðurinn og heimspekingurinn Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu byggði svo á þessum hugmyndum Locke þegar hann setti fram kenningu sína um æskilega valddreifingu á milli ólíkra handhafa ríkisvaldsins í verki sínu, *De l'Esprit des Lois*, sem út kom 1748.

Í þessu viðamikla verki fjallar Montesquieu um margvísleg efni, svo sem um eðli laga og samfélags manna og um einkenni mismunandi stjórnarforma. Telur hann að spilling geti þrífist samfara öllum stjórnarformum og reyndar er vantrú hans á, að unnt sé að koma á og viðhalda góðum stjórnarháttum, eitt af því sem setur mark á verk hans.

Montesquieu var í raun íhaldssamur í skoðunum frá sjónarhóli okkar nútímamanna. Hann studdi konungdæmið í Frakklandi, en taldi að nauðsynlegt væri að hafa taumhald á völdum konungs, m.a. ættu að vera starfandi sjálfstæðir dómstólar til að verja líf, frelsi og eignir manna fyrir geðþóttaákvörðunum hans og annarra valdhafa. Lýsti hann sig þar með andvígum hugmyndum um hið upplýsta einveldi sem voru allsráðandi í Frakklandi og annars staðar á meginlandi Evrópu á þessum tíma. Áleit Montesquieu réttast að auka völd aðalsins – sem hann sjálfur tilheyrði – á kostnað konungvaldsins, en varaði hins vegar við því að borgarastéttinni yrðu fengin of mikil völd. Þar af leiðandi var hann algjörlega andvígur hugmyndum um borgaralegt lýðræði.

Þrátt fyrir það hefur kenning Montesquieu um þrískiptingu ríkisvaldsins, sem fram kemur á örfáum blaðsíðum í umræddu riti, haft mikil áhrif á stjórnskipun vestrænna lýðræðisríkja. Kenningin er í raun fölgin í lýsingu og greiningu á stjórnarháttum þeim sem tíðkuðust á Englandi á fyrri hluta 18. aldar.<sup>5</sup> Á þeim tíma var mikil gerjun í enskum stjórnálmálum. Valdið var smátt og smátt að færast úr höndum konungs til breska þingsins, þ. á m. hafði sprottið upp vísir að þingræði vegna þess að konungur varð að taka visst tillit til vilja þingsins við skipun ráðgjafa sinna. Samfara þessu einkenndust enskir stjórnarhættir af mikilli spillingu. Montesquieu notaði stjórnskipunina á Englandi einungis sem fyrirmynd þegar hann setti fram kenningu sína, en fylgdi henni alls ekki út í ystu æsar. Hann gengur út frá þeirri staðreynd – eins og sannast hefur hvað eftir annað – að þeim, sem fara með völd, hættir til að misnota þau. Oft ganga valdhafarnir eins langt í því efni og þeir mögulega geta þar til þeir reka sig á vegg. Samkvæmt kenningu Montesquieu er einungis unnt að takmarka vald þeirra með

<sup>1</sup> Eivind Smith: *Konstitusjonelt demokrati*. Bergen 2009, bls. 180–181.

<sup>2</sup> Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík 1960, bls. 83–84. Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 1999, bls. 27.

<sup>3</sup> *Two Treaties of Civil Government*, II. bók, einkum kaflar IX–XIX, sér í lagi greinar 124–126. Sjá enn fremur Gorm Toftgaard Nielsen: „Magtadskillelseslæren“, bls. 309–312.

<sup>4</sup> *Two Treaties of Civil Government*, II. bók, einkum kaflar XI og XVIII.

<sup>5</sup> *De l'Esprit des Lois*, XII. bók, 6. kafli.

valdi.<sup>6</sup> Af þessu má draga þá ályktun að hugmyndir og skoðanir megni ekki að takmarka vald, einar og sér, en geti mögulega haft áhrif á valdhafana og gerðir þeirra.

Samkvæmt kenningu Montesquieu átti tvískipt þjóðþing að fara með löggjafarvaldið, þar sem lávarðadeildin (deild aðalsins) átti að hafa neitunarvald gagnvart deild almúgans (deild borgaranna) sem skyldi hafa frumkvæði að lagasetningu. Konungur átti að fara áfram með framkvæmdarvaldið, óháð þinginu, en skyldi jafnframt hafa vald til þess að stefna því saman og rjúfa það, auk þess sem hann ætti að geta sýnað lögum staðfestingar. Dómsvaldið átti að vera í höndum kviðdómenda, ekki embættisdómara, sem skyldu dæma einungis eftir bókstaf laganna.<sup>7</sup>

Á meðan kenning Montesquieu um þrískiptingu ríkisvaldsins gerði ráð fyrir að einveldi konungs yrði afnumið gekk hann út frá því að konungurinn færi áfram með framkvæmdarvaldið, þ. á m. skipaði hann ráðherra án afskipta þjóðþingsins. Þar af leiðandi má segja að þingræðið gangi þvert gegn kenningu hans.

Sem kunnugt er völdu höfundar bandarísku stjórnarskrárinnar þann kost árið 1787 að fylgja kenningu Montesquieu að því leyti að þar er mælt svo fyrir að forsetinn skipi ráðherra í ríkisstjórn sinni og beri ábyrgð á störfum þeirra, enda þótt öldungadeild þingsins þurfi að staðfesta skipun þeirra í embætti. Víðast hvar í Evrópu, þar sem konungar héldu áfram um stjórnartaumana þrátt fyrir tilkomu þjóðkjörinna þinga, varð þróunin önnur. Þar tóku hinir þjóðkjörnu fulltrúar fljótlega að berjast fyrir þingræði, þ.e. að meirihluti lýðræðislega kjörinna þingmanna ætti að ráða því – í stað arfborins konungs – hverjir væru í raun æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins.

Baráttan fyrir þingræði er því nátengd þeirri þróun í átt til lýðræðislegra stjórnarháttanna sem átt hefur sér stað frá því í lok 18. aldar. Sé þjóðhöfðinginn kjörinn af þjóðinni, hvort sem er með beinum eða óbeinum hætti, ber hins vegar enga nauðsyn til þess, í því skyni að tryggja lýðræðið í sessi, að æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins njóti stuðnings eða að minnsta kosti hlutleysis meirihluta þjóðþingsins. Sú skipan að greina glögg milli löggjafar- og framkvæmdarvalds ætti að öðru jöfnu að stuðla að meiri valddreifingu við stjórn ríkisins og koma um leið í veg fyrir að of mikið vald safnist á eina eða fáar hendur. Á hinn bóginn fylgja henni ýmsir ókostir, eins og vikið verður nánar að í kafla 4.3 hér á eftir.

## 2. Er dreifing valdsins lýðræðisleg?

Með lýðræði er vísað til þess að uppspretta ríkisvaldsins sé hjá þjóðinni og þeir, sem fara með það vald, geri það í umboði fólksins (óbeint lýðræði, fulltrúalýðræði), nema það ráði málefnum sínum beint og milliliðalaust, t.d. í þjóðaratkvæðagreiðslum (beint lýðræði). Þetta þýðir með öðrum orðum að það er í raun þjóðin sem fer með æðsta valdið í málefnum ríkisins. Jafnframt er sú meginregla samofin lýðræðinu að meirihlutinn eigi að ráða hverju sinni, hvort sem það er meirihluti þjóðarinnar – réttara sagt þess hluta hennar sem hefur kosningarétt – eða meirihluti þeirra fulltrúa sem þjóðin kys til að hafa með höndum stjórn ríkisins milli kosninga.<sup>8</sup>

Síðarnefnda fyrirkomulagið, sem nefnt hefur verið fulltrúalýðræði – þar sem kjörnir fulltrúar fara með löggjafarvaldið og eru ýmist æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins eða ráða því hverjir það eru – tíðkast hvarvetna í lýðræðisríkjum nútímans. Ef gengið er út frá þeirri forsendu, að lýðræðið sé fólgið í því að þjóðin eigi ávallt að ráða

<sup>6</sup> Í XII. bók, 4. kafla *De l'Esprit des Lois* segir orðrétt (í enskri þýðingu): „To prevent this abuse, it is necessary from the very nature of things that power should be a check to power.“

<sup>7</sup> *De l'Esprit des Lois*, XII. bók, 6. kafli.

<sup>8</sup> Þetta þýkir svo sjálfsgöð regla að ekki er kveðið á um það í stjórnarskránni að meirihluti þeirra, sem atkvæði greiða á Alþingi, með eða á móti, skuli ráða úrslitum þingmála. Það er á hinn bóginn gert í 67. gr. laga nr. 57/1991 um þingsköp Alþingis, þar sem segir að afl atkvæða ráði um úrslit mála og málsatriða, nema öðruvísi sé ákveðið í stjórnarskránni eða þingsköpum.

ferðinni í eigin málum, felur fulltrúalýðræðið í sér takmörkun á lýðræðinu vegna þess að það er alls ekki gefið að afstaða meirihluta þjóðkjörinna þingmanna endurspegli meirihlutavilja þjóðarinnar í einstökum málum.<sup>9</sup> Þetta kom t.d. berlega í ljós í afstöðu til fjölmiðlafrumvarpsins svonefnda, sem síðar verður fjallað um, þegar Alþingi samþykkti frumvarpið naumlega meðan skoðanakannanir gáfu til kynna að afgerandi meirihluti kjósenda væri andvígur því.

Fulltrúalýðræðið hefur vissulega ýmsa kosti sem ástæða er til að halda til haga. Það er í fyrsta lagi óhjákvæmilegt af þeirri einföldu ástæðu að þau málefni, sem ráða þarf til lykta við stjórn ríkis nú á dögum, eru svo mörg og margþætt að það yrði ómögulegt að bera hvert þeirra undir þjóðina til endanlegrar ákvörðunar, hvort sem er á þjóðfundi eða í þjóðaratkvæðagreiðslu. Þar fyrir utan myndi því líkt beint lýðræði vera tímafrekt og kosta ærið fé. Í annan stað stuðlar sú tilhögun, að kjörnir fulltrúar fari með ædstu völd í þjóðfélaginu milli kosninga, að vissum stöðugleika og skilvirkni við stjórn ríkisins, t.d. er með því móti unnt að bregðast skjótt við óvæntum atburðum, enda þótt slíkt sé engan veginn tryggt. Í þriðja lagi hafa þau rök verið færð fyrir fulltrúalýðræðinu að burt séð frá þeim tæknilegu erfiðleikum, sem eru samfara hinu beina lýðræði og nefndir hafa verið hér að framan, þá eigi það ekki að vera hlutverk þorra þjóðarinnar að koma með beinum hætti að stjórn ríkisins, heldur sé affarasælla að það verkefni sé í höndum þeirra sem kjósendur treysti best til þess að ráða málefnum ríkisins til lykta hverju sinni.<sup>10</sup> Þannig geti stundum háttáð svo til að þessir fulltrúar fólksins verði að taka ákvarðanir, sem eru nauðsynlegar fyrir almanna- og þjóðarhag, jafnvel þótt þær njóti ekki almenns stuðnings meðal kjósenda þá stundina. Má sem dæmi taka ákvarðanir um hækkun skatta og niðurskurð ríkisútgjalda til þess að endar nái saman í fjármálum ríkisins. Það ákvæði 1 mgr. 48. gr. stjórnarskrárinnar, að þingmenn séu eingöngu bundnir við sannfæringu sína, en eigi við neinar reglur frá kjósendum sínum, styðst einmitt við sjónarmið af þessum toga.

Eins og áður segir, er það í edli sínu ekki sjálfgefin skipan í lýðræðisríki að meirihluti þjóðkjörinna fulltrúa fari með óheft vald í þjóðfélaginu milli þingkosninga af þeirri ástæðu, sem áður er nefnd, að engin trygging er fyrir því að afstaða þessa meirihluta endurspegli vilja meirihluta þjóðarinnar á hverjum tíma. Þess vegna er það í samræmi við lýðræðið, en ekki andstætt því, að vald þingsins og annarra handhafa ríkisvaldsins sé takmarkað eða temprað. Með öðrum orðum þá á sú regla að meirihlutinn skuli ráða ekki að vera algild í lýðræðisríki.<sup>11</sup> Ofurtrúin á meirihlutaræðið, þ.e. að meirihluti kjörinna fulltrúa eigi að fara sínu fram við stjórn ríkisins, hvað sem það kostar, er af sama meiði og blind trú á fulltrúalýðræðið.

Óháð því hvað þeir, sem aðhyllast lýðræðislega stjórnskipun, telja að felist í því stjórnarfyrrirkomulagi, eru líklega flestir sammála um að minnst tvö skilyrði verði að vera til staðar svo að unnt sé að tala um raunverulegt lýðræði. Annað þessara skilyrða er að efnit sé til kosninga, hvort sem er til þings eða forseta, með tiltölulega stuttu millibili, svo sem á fjögurra ára fresti, þar sem kjósendum gefst kostur á að taka sjálfstæða afstöðu með því að greiða atkvæði leynilega. Ennfremur að kosningarétturinn sé almennur, t.d. ekki bundinn við efnahag, og vægi atkvæða tiltölulega jafnt. Hitt skilyrðið er að mannréttindi borgaranna séu virt, sér í lagi réttindi á borð við persónu- og tjáningarfrelsi, auk funda- og félagafrelsis.

<sup>9</sup> Konstitusjonelt demokrati, bls. 33–34.

<sup>10</sup> Alf Ross: Dansk Statsforfatningsret I. Kaupmannahöfn 1966, bls. 145–146. Þar er m.a. vísað til frönsku stjórnarskrárinnar frá 1791, þar sem beinlínis var mælt svo fyrir að stjórnskipunin byggði á fulltrúalýðræði þannig að þjóðin gæti ekki komið að stjórn ríkisins öðru vísi en með því að velja sér fulltrúa, sem hefðu með höndum það hlutverk, í umboði hennar.

<sup>11</sup> Konstitusjonelt demokrati, bls. 34.

En þurfa fleiri skilyrði að vera fyrir hendi til þess stjórnskipun verði talin lýðræðisleg nú á dögum? Í riti sínu, Stjórnskipun Íslands, kemst Ólafur Jóhannesson svo að orði:

„Íslensk stjórnskipun er lýðræðisleg. Allir þegnar þjóðfélagsins, er fullnægja tilteknum almennum skilyrðum kjósa æðstu valdhafana, þ.e. þá sem fara með löggjafarvaldið og æðsta framkvæmdarvaldið. Kosningar eru leynilegar. Ríkisstjórnin ber ábyrgð á gerðum sínum og er undir eftirliti af hálfu þjóðfulltrúasamkomunnar, Alþingis. Handhöfum framkvæmdarvalds ber í hvívetna að fara að lögum og eru bundnir af þeim. Þegnarnir hafa rétt til að láta í ljós skoðun sína og þeim eru í stjórnarskránni tryggð tiltekin réttindi. Dómstólar eru sjálfstæðir og eiga einungis að dæma eftir lögnum, en eru ekki bundnir við nein fyrirmæli af hálfu framkvæmdarvaldshafa. Allt eru þetta óræk lýðsræðiseinkenni.“<sup>12</sup>

Í þessari lýsingu Ólafs á einkennum íslenskrar stjórnskipunar kemur m.a. fram að það að ríkisstjórnin beri ábyrgð á gerðum sínum og sé undir eftirliti af hálfu þjóðfulltrúasamkomunnar og að til staðar séu sjálfstæðir dómstólar, sem dæmi einungis eftir lögnum, séu hvort tveggja óræk lýðræðiseinkenni. Þar með gengur hann út frá því sem gefnu að dreifing ríkisvaldsins milli ólíkra handhafa þess sé óaðskiljanlegur hluti lýðræðislegrar stjórnskipunar.

Samkvæmt því samrýmist einveldi, þar sem allir þættir ríkisvaldsins eru saman komnir á einni hendi, ekki lýðræðislegri stjórnskipun, jafnvel þótt einvaldurinn sé kjörinn lýðræðislegri kosningu með fárra ára millibili. Það stafar m.a. af því, sem áður greinir, að ekki er gefið að allar ákvarðanir hans njóti stuðnings meirihluta þjóðarinnar. Þá er jafnframt hætt við að þrengt yrði að mannréttindum borgaranna og þau jafnvel fótum troðin, eins og Locke hélt fram á sínum tíma. Síðast en ekki síst er líklegt að ákvarðanir einvaldsins yrðu smám saman gerræðislegar og spilling í stjórnkerfinu myndi aukast, eins og Montesquieu taldi að sannast hefði hvað eftir annað í mannkynssögunni. Eðli einvaldsstjórnar breytist í sjálfu sér ekki við það að tveir eða fleiri menn í stað eins hafi alla þætti ríkisvaldsins í hendi sér í sameiningu, enda þótt vissulega sé nokkur stigsmunur á slíkri fámennisstjórn og einveldi eins manns, vegna þess að valdhafarnir hafa þá nokkurt taumhald hvor eða hver á öðrum. Það sem hins vegar skortir á við þær aðstæður er að aðrir valdhafar, sem eru óháðir þvílíkri fámennisstjórn, veiti henni aðhald og geti gripið í taumana ef þörf krefur.

Ef horft er til baka hefur það reynst vel að skipta ríkisvaldinu milli ólíkra valdhafa, þannig að þeir geti temprað vald hvers annars. Í ljósi reynslunnar má hiklaust halda því fram að safnist of mikið vald á hendur eins manns eða fárra manna í sameiningu, án þess að þeim sé veitt eðlilegt viðnám af hálfu annarra handhafa ríkisvaldsins, kunnir það til langframa að bitna á stjórn ríkisins og þar með þjóðfélaginu öllu. Að þessu sögðu er rétt að taka til skoðunar hvort sú stjórnskipun, sem við Íslendingar búum nú við, tryggi nægilega að slíkt óhóflegt vald geti ekki safnast saman á hendur eins eða fáeinna manna.

### 3. Er hæfileg valddreifing tryggð samkvæmt íslenskri stjórnskipun?

Þrátt fyrir að Alþingi sé, eins og áður er fram komið, æðsta valdastofnun landsins – í krafti þess að vera aðalhandhafi löggjafarvaldsins og ráða því að auki hverjir séu raunverulega æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins – hefur það þráfaldlega heyrst að formleg völd þingsins séu minni hér á landi en tíðkist víða annars staðar og í framkvæmd enn minni en gert sé ráð fyrir í stjórnarskránni. Að sama skapi hafi hin raunverulegu völd færst í hendur ríkisstjórnarinnar, þá fyrst og fremst oddvita stjórnar-

<sup>12</sup> *Stjórnskipun Íslands*, bls. 86. *Stjórnskipunarréttur*, bls. 29.

flokkanna hverju sinni.<sup>13</sup> Hér á eftir verður fjallað um það hvort þessar staðhæfingar eigi við rök að styðjast.

### 3.1 Formleg völd ráðherra gagnvart Alþingi

Íslendingar þáðu fyrstu stjórnarskrá sína að gjöf frá Danakonungi árið 1874 eftir að hann hafði hafnað stjórnarskrárfrumvarpi Alþingis. Sú stjórnarskrá var að stórum hluta sniðin eftir dönsku stjórnarskránni frá 1849, en hún var afrakstur sérstaks stjórnlagabings er boðað hafði verið til um það leyti sem einveldi konungs leið undir lok í Danaveldi. Þótt frumkvæði að lagasetningu hafi verið fært til tvískipts þings samkvæmt stjórnarskránni frá 1849 gat konungur neitað að staðfesta lagafrumvörp, sem þingið hafði samþykkt, auk þess sem framkvæmdarvaldið hélst áfram í reynd hjá konungi og ráðgjöfum hans. Þannig voru ráðherrarnir skipaðir af konungi, án samráðs við þingið, allt til ársins 1901 þegar þingræði ruddi sér til rúms í Danmörku.

Ísland var ekki fullvalda ríki árið 1874, heldur hluti af Danaveldi. Í samræmi við það var heiti fyrstu stjórnarskrárinnar *Stjórnarskrá um hin sérstaklegu málefni Íslands*. Samfara því að skipaður var sérstakur Íslandsráðherra og æðsta stjórn íslenskra sérmála flutt hingað til lands 1904 má segja að þingræði hafi komist á vegna þess að það var í reynd meirihluti Alþingis sem réði því hver og síðar hverjir skipuðu embætti ráðherra. Engu að síður var kveðið áfram á um það í stjórnarskránni að konungur skipaði ráðherra og veitti þeim lausn. Í kjölfar þess að Ísland varð fullvalda árið 1918 tók tveimur árum síðar gildi ný stjórnarskrá, *Stjórnarskrá konungsríkisins Íslands*, þar sem mælt var svo fyrir að stjórnskipulagið væri þingbundin konungsstjórn.

Þegar Alþingi ákvað að slíta konungssambandi við Danmörku og stofna lýðveldi hér á landi var búið svo um hnúta að þágildandi stjórnarskrá mætti breyta með samþykki eins þings ef sú breyting yrði staðfest af meirihluta kjósenda í þjóðaratkvæðagreiðslu, sbr. stjórnarskipunarlög nr. 97/1942. Í þeim lögum var jafnframt kveðið svo á um að „óheimilt [væri] að gera með þessum hætti nokkrar aðrar breytingar á stjórnarskránni en þær, sem beinlínis leiðir af sambandsslitum við Danmörku og því að Íslendingar taka með stofnun lýðveldis til fullnustu í sínar hendur æðsta vald í málefnum ríkisins.“ Þessi áskilnaður setti því þröngar skorður að mögulegt væri að breyta íslenskrari stjórnskipun á þessum tímamótum, en af umræðum um frumvarp til lýðveldisstjórnarskrárinnar á þingi árið 1944 má ráða að ætlunin hafi verið að taka stjórnarskrána til gagn Gerrar endurskoðunar fljótlega eftir lýðveldisstofnun.<sup>14</sup>

Slíkar gagngerar breytingar hafa látið á sér standa. Að vísu hefur kjördæmaskipan og kosningatilhögun nokkrum sinnum verið breytt og jafnframt hafa verið gerðar umtalsverðar breytingar á skipan og starfsháttum Alþingis, þ. á m. hefur skipting þingsins í tvær deildir verið afnumin. Þá hefur mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar verið gerbreytt. Aftur á móti hefur sjálf stjórnskipun landsins ekki verið endurskoðuð frá grunni, enda þótt ýmsar tilraunir hafi verið gerðar í þá veru.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, *Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir*, 7. bindi, bls. 260–261, þar sem fjallað er um ríkisstjórnina og ráðherra, er á það bent að með samsteypustjórnnum fleiri en eins stjórnarmálflokks síðustu áratugi hafi þróunin orðið sú „að óformlegir fundir og samráð formanna ríkisstjórnarflokkanna, oddvita ríkisstjórnar á hverjum tíma, hafi fengið aukid vægi við stefnumörkun og eiginlega ákvarðanatöku í starfi ríkisstjórnar.“ Ennfremur komi þessir oddvitar í ýmsum tilvikum sameiginlega fram gagnvart öðrum aðilum, fyrir hönd ríkisstjórnarinnar.

<sup>14</sup> Alþt. 1944, B-deild, d. 20 o.áfr., t.d. 24, 34, 88 og 102.

<sup>15</sup> Sú tilraun, sem lengst hefur gengið í þá átt, var þegar Gunnar Thoroddsen, þáverandi forsætisráðherra, lagði árið 1983 fram á Alþingi frumvarp til stjórnskipunarlaga um nýja stjórnarskrá, sbr. Alþt. 1982–83, A-deild, þskj. 537. Var frumvarpið byggt á drögum þverpólískrar nefndar, sem Gunnar hafði veitt forystu, en ekki hafði náðst samstaða milli þeirra stjórnarmálflokka, sem fulltrúa áttu á þingi, um efni frumvarpsdraganna. Fór svo að frumvarp Gunnars dagaði uppi á Alþingi.

Samkvæmt framansögðu hefur íslensk stjórnskipun þróast með nokkrum öðrum hætti en sú danska allt frá miðri 19. öld. Það sem fyrst vekur athygli er að meðan Danir sjálfir settu sér sín grundvallarlög á sérstöku stjórnlagabingi var lítið framhjá afstöðu Íslendinga til stjórnskipulegrar stöðu landsins, eins og hún birtist á þjóðfundinum 1851. Tæpum aldarfjórðungi síðar þáði íslenska þjóðin svo að gjöf stjórnarskrá, án þess að efni hennar væri í samræmi við vilja hennar eða kjörinna fulltrúa hennar. Íslenska stjórnarskráin er því ekki sprottin frá þjóðinni sjálfri, ef svo má að orði komast, þótt auðvitað verði ekki lítið framhjá þeirri staðreynd að yfirgnæfandi meirihluti hennar samþykkti núgildandi lýðveldisstjórnarskrá á sínum tíma.

Í þessum samanburði skiptir þó enn meira máli að ýmsar þær breytingar, sem gerðar hafa verið á dönsku stjórnarskránni í lýðræðisátt, m.a. með því að styrkja stöðu þingsins gagnvart þjóðhöfðingjanum – í reynd ríkisstjórninni eða ráðherrunum eftir að þingræði komst á – hafa ekki ratað inn í íslensku stjórnarskrána. Má sem dæmi nefna að árið 1920 var tekið upp í dönsku stjórnarskrána ákvæði þess efnis að konungur, sem áður hafði heimild til að lýsa yfir stríði á hendur öðrum þjóðum og semja um frið við þær, gæti ekki lengur gert það án samþykkis þingsins. Þegar gerðar voru gagngerar breytingar á stjórnarskránni 1953, m.a. til að leggja aukna áherslu á lýðræði og lýðræðislega stjórnarhætti, voru handhöfum framkvæmdarvaldsins settar enn frekari skörður við meðferð utanríkismála, þ. á m. er nú svo fyrir mælt að ríkisstjórnin verði að ráðfæra sig við utanríkismálanefnd þingsins, áður en tekin er ákvörðun sem hefur verulega utanríkispólítíska þýðingu. Samtímis var þingræðisreglan, sem áður hafði stuðst við stjórnskipunarvenju, tekin upp í stjórnarskrána og er nú tekið fram berum orðum að enginn ráðherra geti gegnt áfram embætti eftir að þingið hefur lýst yfir vantrausti á hann. Samhliða er kveðið á um það að ráðherrar í svonefndri starfsstjórn, þ.e. ríkisstjórn sem starfar áfram eftir að henni hefur verið veitt lausn frá störfum, geti aðeins tekið sér fyrir hendur það sem nauðsynlegt er til að halda málum í réttu horfi í ráðuneytum sínum. Þótt þjóðhöfðinginn geti enn í orði kveðnu synjað að staðfesta lagafrumvarp, sem þingið hefur samþykkt, eru danskir stjórnlagafræðingar á einu máli um að það synjunarvald hans sé nú fallið brott, enda væri það andstætt lýðræðinu ef þjóðhöfðingi, sem þiggur völd sín að erfðum, gæti tekið þannig fram fyrir hendurnar á kjörnum fulltrúum þjóðarinnar.<sup>16</sup> Eitt af nýmælunum, sem tekið var upp í dönsku stjórnarskrána 1953, var að þriðjungur þingmanna getur krafist þess að lagafrumvarp, sem samþykkt hefur verið af meirihluta þingsins, verði borið undir atkvæði þjóðarinnar, til samþykktar eða synjunar. Þessi regla er þó ekki undantekningalaus, t.d. verða fjárlög og ýmis önnur lög um fjárhagsleg málefni ekki borin undir þjóðaratkvæði með þessum hætti.

Eins og að framan segir, voru gerðar sárafaár breytingar á íslensku stjórnarskránni árið 1944, aðrar en þær að forseti, sem skyldi framvegis vera þjóðkjörinn, kom í stað konungs sem þjóðhöfðingi landsins. Ef frá er talin breytingin á valdi þjóðhöfðingjans til að synja lagafrumvarpi staðfestingar, sem gerð verður grein fyrir hér á eftir, má segja að staða Alþingis og æðstu handhafa framkvæmdarvaldsins, þ. á m. ríkisstjórnarinnar og einstakra ráðherra, samkvæmt stjórnarskránni sé í megindrátum sú sama og hún var í Danmörku í byrjun síðustu aldar og hér á landi árið 1920.<sup>17</sup> Að þessu leyti dregur íslensk stjórnskipun ennþá dóm af því hver var stjórnskipuleg staða konungs á síðari hluta 19. aldar, áður en þingræðið ruddi sér til rúms.

<sup>16</sup> Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret I*. Kaupmannahöfn 2001, bls. 301.

<sup>17</sup> Með stjórnarskipunarlögum nr. 56/1991 voru gerðar breytingar á ákvæðum stjórnarskrárinnar um samkomu- og starfstíma Alþingis, svo og um heimild æðstu handhafa framkvæmdarvaldsins til að rjúfa þing og gefa út bráðabirgðalög. Þótt segja megi að þessar breytingar hafi styrkt stöðu þingsins, þá er vald ráðherra, með atbeina forseta Íslands, til að rjúfa þing og gefa út bráðabirgðalög skv. 24. og 28. gr. stjórnarskrárinnar nánast óskert frá því sem áður var.



Samkvæmt stjórnarskránni frá 1920 þurfti staðfestingu konungs til þess að nokkur samþykkt Alþingis fengi lagagildi. Konungur hafði því alger synjunarvald, enda þótt hann hefði ekki beitt því frá árinu 1914.<sup>18</sup> Við stofnun Lýðveldis, þegar fyrir lá að forseti myndi koma í stað konungs, var engan veginn sjálfgefið að hann myndi láta hjá líða að beita þessu valdi. Sú nefnd, sem samdi frumvarpið til Lýðveldisstjórnarskrár, taldi ekki fært að veita forseta algert synjunarvald. Í stað þess að afnema það, sem að sjálfsgöðu kom til álita, var brugðið á það ráð að fá forseta rétt til að skjóta lagafrumvarpi, sem Alþingi hefur samþykkt, til samþykktar eða synjunar þjóðarinnar í sérstakri þjóðaratkvæðagreiðslu. Ekki var þó um að ræða frestandi neitunarvald, heldur skyldi frumvarpið öðlast lagagildi þrátt fyrir að forseti synjaði því staðfestingar.<sup>19</sup> Sú skipan, sem ákveðin var og mælt er fyrir um í 26. stjórnarskrárinna, er harla óvenjuleg, ef ekki einstæð.<sup>20</sup> Þótt skiptar skoðanir hafi verið um þetta ákvæði leikur enginn vafi á því að það er í eðli sínu lýðræðislegt vegna þess að það veitir lýðræðislega kjörnum þjóðhöfðingja heimild til að tempru vald meirihluta þingmanna með því að bera frambúðargildi laga, sem þingið hefur samþykkt, undir atkvæði þjóðarinnar, beint og milliliðalaust.

Með skírskotun til þess, sem að framan segir, er ædstu handhöfum framkvæmdarvaldsins – í reynd ríkisstjórn og einstökum ráðherrum – gert hærra undir höfði í íslensku stjórnarskránni en þeirri dönsku. Það hefur án efa átt þátt í því að gera ríkisstjórnina og ráðherrana valdameiri en gengur og gerist annars staðar á Norðurlöndum, að minnsta kosti í Danmörku.

Þessu til staðfestingar má í dæmaskyni nefna þá sameiginlega ákvörðun þáverandi forsætisráðherra og utanríkisráðherra frá því í mars 2003 að styðja tafarlausa afvopnun Íraks, þ. á m. að lýsa yfir stuðningi Íslands við fyrirhugaða innrás Bandaríkjamanna og fleiri þjóða í Írak, án þess að ákvörðunin væri borin áður undir Alþingi. Þessi ákvörðun var stjórnskipulega gild vegna þess að fyrirsvar í utanríkismálum er í orði kveðnu fengið forseta Íslands skv. 21. gr. stjórnarskrárinna, en er í reynd hjá utanríkisráðherra skv. 13., 14. og 19. gr. hennar. Þótt gerðar séu takmarkanir á valdi framkvæmdarvaldshafa til að gera samninga við erlend ríki í síðari málslið 21. gr. er þar ekki vikið einu orði að ákvörðun eins og þeirri, sem hér um ræðir, hvað þá að bera skuli hana undir Alþingi eða utanríkismálanefnd þingsins, öfugt við það sem gert er í dönsku stjórnarskránni.<sup>21</sup>

### 3.2 Raunveruleg völd ríkisstjórnar gagnvart Alþingi

Það er þó ekki hin tiltölulega sterka stjórnskipulega staða ríkisstjórnar og ráðherra, sem hefur, öðru fremur, verið til þess fallin að styrkja stöðu ríkisstjórnarinnar á kostnað Alþingis hin síðari ár, ólíkt því sem gerst hefur víða annars staðar. Þar skiptir án efa mun meira máli sú staðreynd að hér á landi hafa lengstum setið að völdum ríkisstjórnir, sem notið hafa óskoraðs stuðnings meirihluta þingmanna, meðan svonefndar minnihlutastjórnir, þ.e. ríkisstjórnir sem hafa þurft að reida sig á stuðning

<sup>18</sup> Stjórnskipun Íslands, bls. 299. Stjórnskipunarréttur, bls. 303.

<sup>19</sup> Alþt. 1944, A-deild, þskj. 1, bls. 15.

<sup>20</sup> Stjórnskipun Íslands, bls. 301. Stjórnskipunarréttur, bls. 304–305.

<sup>21</sup> Samkvæmt 3. mgr. 19. gr. dönsku stjórnarskrárinna, eins og henni var breytt 1953, ber ríkisstjórninni að ráðfæra sig við utanríkismálanefnd danska Þjóðþingsins „forud for enhver beslutning af større udenrigspolitisk rækkevidde.“ Í 24. gr. laga nr. 55/1991 um þingskóp Alþingis er hins vegar að finna svofellt ákvæði: “Utanríkismálanefnd skal vera ríkisstjórninni til ráðuneytis um meiri háttar utanríkismál enda skal ríkisstjórnin ávallt bera undir hana slík mál jafnt á þingtíma sem í þinghléum.” Athygli vekur að í þessu ákvæði er ekki vísað til þess að kynna skuli meiri háttar ákvarðanir í einstökum málum fyrir nefndinni áður en þær eru teknar, eins og gert er í dönsku stjórnarskránni, heldur einungis að bera skuli undir nefndina meiri háttar mál. Íraks málið svonefnda var til umfjöllunar í utanríkismálanefnd, bæði skömmu áður og rétt eftir að ofangreind ákvörðun ráðherranna var tekin. Má því segja að í orði kveðnu hafi verið farið eftir umræddu ákvæði þingskapalaga.

Þingmanna úr öðrum stjórnmalaflokkum en þeim er ráðherrarnir koma úr, hafa oft og tíðum verið við stjórnvölinn í öðrum ríkjum, t.d. í Danmörku og Noregi. Eðli máls samkvæmt þurfa minnihlutastjórnir að semja við einstaka flokka og jafnvel stöku þingmenn um framgang mikilvægra mála á þingi. Slíkt styrkir að sjálfsögðu stöðu þingsins og dregur að sama skapi úr völdum ríkisstjórnar og ráðherra hennar.

Í þeim ríkjum, sem búa við þingræði, er algengara að ríkisstjórnir séu meirihluta-  
stjórnir, þar sem meirihluti þjóðkjörinna þingmanna stendur heils hugar að baki ríkisstjórn og tekur virkan þátt í stjórnarsamstarfinu. Venjulega fylgir festa og skilvirkni meirihlutastjórnnum – einkum ef sá meirihluti, sem þær styðjast við, er samhentur. Sú hættu er hins vegar fyrir hendi að sú festa við stjórn ríkisins geti snúist upp í ofríki, sér í lagi ef völdunum er ekki dreift hæfilega, þannig að valdhöfunum sé veitt eðlilegt aðhald.

Þeirrar tilhneigingar hefur gætt hér á landi að Alþingi hafi framselt ríkisstjórninni eða einstökum ráðherrum vald til þess að ráða mikilvægum málum til lykta án frekari aðkomu þingsins að þeim. Með því að færa pólitískt vald með þeim hætti frá þinginu hefur verið unnt að taka afdrifaríkar ákvarðanir, sem varða almannahag, án þess að um málin sé fjallað fyrir opnum tjöldum, þannig að stjórnarandstöðunni – og reyndar öllum almenningi – gefist kostur á að koma að sjónarmiðum sínum áður en þau eru afgreidd. Í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis er fjallað um mál af þessum toga sem er sala á hlutum ríkisins í Landsbanka Íslands hf. og Búnaðarbanka Íslands hf. á árunum 2002 og 2003. Í skýrslunni segir orðrétt:

„Heimild Alþingis til sölu Landsbankans og Búnaðarbankans í lögum nr. 70/2001 hljóðaði um það eitt að heimilt væri að selja hlutafé ríkissjóðs í þessum bönkum. Þar var ekki að finna neina stefnumörkun af hálfu Alþingis eða efnisreglur um hvernig ætti að standa að sölunni. Það var því alfarið lagt í hendur stjórnvalda undir forystu ríkisstjórnar að ákveða nánari framkvæmd og forsendur fyrir sölu bankanna. Rannsóknarnefnd Alþingis vekur athygli á þessu og bendir á að þar með var það háð pólitískri stefnumörkun og ákvörðunum þeirra ráðherra og annarra sem fóru með málið í þeirra umboði hvort einhverjar og þá hvaða kröfur yrðu gerðar til kaupenda að þessum eignarhlutum ríkisins, hvenær þeir yrðu seldir og hverjum. Eðli málsins samkvæmt þurftu stjórnvöld þó í þessum málum sem endranær að fylgja almennum reglum sem gilda um meðferð á valdi þeirra. Eins og Alþingi setti fram heimildina til sölunnar hlaut það hins vegar fyrst og fremst að verða afstaða hlutaðeigandi ráðherra, og þá eftir atvikum þeirra fleiri saman á vettvangi svonefndrar ráðherranefndar um einkavæðingu, sem réði því hver niðurstaðan varð. Í lögskýringargögnum með lögum nr. 70/2001 komu reyndar fram sjónarmið um tilhögun og markmið sölunnar, m.a. að bæði yrði selt til almennings í dreifðri sölu og til kjölfestufjárfestis sem gjarnan skyldi vera erlent fjármálafyrirtæki. Á sama stað kom fram að stefnt væri að því að sölu bankanna yrði lokið fyrir lok kjörtímabilsins sem þá stóð yfir, en almennar þingkosningar skyldu næst verða vorið 2003. Rétt er að benda á að athugasemdum í lögskýringargögnum verður engan veginn jafnað til settra lagaákvæða. Gat slík framsetning á sjónarmiðum Alþingis ekki gegnt sama hlutverki og sett lagaákvæði.“<sup>22</sup>

Í ljósi þess hversu afdrifarík einkavæðing ríkisbankanna hlaut að verða fyrir framtíðarþróun íslenska bankakerfisins og að teknu tilliti til stöðu þessara tveggja stóru banka í samfélaginu voru miklir hagsmunir bundnir við það hvaða meginsjónarmið yrðu ráðandi við einkavæðinguna. Þar af leiðandi voru, að áliti rannsóknarnefndar Alþingis, ríkar ástæður fyrir því að lögbinda fyrir fram forsendur fyrir sölu bankanna og framkvæmd hennar.<sup>23</sup> Þótt það hafi ekki verið gert veitti Alþingi samt sem áður heimildina til sölu á hlutum í bönkunum á þeim forsendum að hlutaféð yrði selt til almennings og svonefnds kjölfestufjárfestis, þá helst erlendis fjármálafyrirtækis. Þrátt

<sup>22</sup> Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir, 1. bindi, bls. 300.

<sup>23</sup> Sama heimild.

fyrir það voru fyrrgreindir hlutir, sem námu næstum helmingi af heildarhlutafé bankanna, seldir í einu lagi í hvorum banka um sig – annars vegar til íslensks eignarhaldsfélags og hins vegar til hóps fjárfesta sem allir voru í eigu íslenskra aðila – án þess að salan væri borin undir þingið að nýju, enda þótt aðrar forsendur hefðu legið henni til grundvallar en fyrrgreind lagaheimild hafði byggst á.<sup>24</sup>

Sem dæmi um það hversu rýr völd Alþingis séu í raun og veru er oft bent á þá staðreynd að flest frumvörp til laga, sem samþykkt eru á þinginu, eru samin á vegum ríkisstjórnarinnar og einstakra ráðherra. Þetta fyrirkomulag ber þó í sjálfu sér ekki vott um veika stöðu þingsins gagnvart ríkisstjórninni, enda tíðkast það víðast hvar. Það sem skiptir hins vegar sköpum er hversu sjálfstætt þingið er gagnvart ríkisstjórninni þegar stjórnarfrumvörp koma þar til meðferðar. Í þessu sambandi er fróðlegt að taka til skoðunar meðferð frumvarps til laga um breytingu á útvarps- og samkeppnislögum, fjölmiðlafrumvarpsins svonefnda, árið 2004.

Frumvarp þetta var lagt fram á Alþingi af þáverandi forsætisráðherra 28. apríl það ár. Aðdragandinn að framlagningu frumvarpsins, þar sem lagt var til að settar yrðu tilteknar skorður við eignarhaldi á fjölmiðlafyrirtækjum, hafði verið óvenju skammur því að í athugasemdum, sem því fylgdu, var tekið svo til orða að það væri „í samræmi við tillögur nefndar sem menntamálaráðherra skipaði 19. desember 2003 til að kanna hvort tilefni væri til að setja sérstaka löggjöf um eignarhald á fjölmiðlum.“<sup>25</sup> Viðamikil greinargerð nefndarinnar, sem birt var sem fylgiskjal með frumvarpinu, er dagsett 2. apríl 2004. Í ljósi hinna tilvitnuðu ummæla vekur það sérstaka athygli að í 6. kafla greinargerðarinnar, sem vísað er til í athugasemdunum, eru ekki settar fram neinar mótaðar tillögur um takmarkanir á eignarhaldi fjölmiðla. Telur nefndin að sú leið komi til álitu í því skyni að sporna við óæskilegri samþjöppun á fjölmiðlamarkaði, en bendir um leið á vankanta á því að leiða slík fyrirmæli í lög.<sup>26</sup> Sú staðhæfing, að frumvarpið hafi verið í samræmi við tillögur nefndarinnar, er því beinlínis röng. Þá leynir það sér ekki, þegar efni frumvarpsins er borið saman við greinargerð nefndarinnar, að því var aðeins ætlað að ná til eignarhalds á einu fjölmiðlafyrirtæki í landinu.

Í 2. mgr. 73. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 10. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, er mælt fyrir um tjáningarfrelsi. Það frelsi er, eins og fyrr segir, forsenda fyrir lýðræðislegu stjórnskipulagi, enda er tekið fram í 3. mgr. 73. gr. að skorður við tjáningarfrelsi verði að samrýmast lýðræðishefðum og í 2. mgr. 10. gr. að því aðeins megi gera takmarkanir á því frelsi að nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi – og þá einvörðungu í þeim tilgangi að tryggja aðra mikilvæga hagsmuni. Fyrir utan 1. mgr. 10. gr., þar sem tekið er fram að rétturinn til tjáningarfrelsis skuli ekki hindra aðildarríki sáttmálans í að gera útvarpsfyrirtækjum að starfa samkvæmt sérstöku leyfi, er ekki minnst á fjölmiðla í þessum mannréttindaákvæðum. Á hinn bóginn hafa ákvæðin verið skýrð þannig að í þeim felist frelsi til að tjá sig í útvarpi, þ.e. hljóðvarpi og sjónvarpi, og á prenti, þ. á m. í fjölmiðlum. Mannréttindadómstóll Evrópu og íslenskir dómstólar hafa jafnframt staðfest í úrlausnum sínum að fjölmiðlar

<sup>24</sup> Í athugasemdum með frumvarpi til laga nr. 70/2001 um breytingu á lögum nr. 50/1997 um stofnun hlutafélaga um Landsbanka Íslands og Búnaðarbanka Íslands sagði m.a. orðrétt: „Í samræmi við stefnu ríkisstjórnarinnar um sölu fyrirtækja í eigu ríkisins verður lögð áhersla á sölu til almennings og tilboðssölu. Framkvæmdanefnd um einkavæðingu mun gera tillögur til viðskiptaráðherra um fyrirkomulag sölu til almennings og tilboðssölu. – Einnig er gert ráð fyrir að kannaður verði áhugi kjölfestufjárfesta um kaup á stórum hlut í bönkunum. Í því sambandi verði sérstaklega hugað að fjárfestingu erlends fjármálfyrirtækis í bönkunum. Við val á slíkum fjárfesti verði tekið mið af verklagsreglum um einkavæðingu.“ Alþt. 2000–01, A-deild, þskj. 817, bls. 3320. Söluna á hlutafé ríkisins í bönkunum tveimur bar oft á góma í umræðum á Alþingi veturinn 2002–2003, að frumkvæði þingmanna stjórnarandstöðunnar, en ekki verður séð að málið hafi komið til meðferðar þingsins fyrir tilstuðlan ríkisstjórnarinnar eða einstakra ráðherra hennar.

<sup>25</sup> Alþt. 2003–04, A-deild, þskj. 1525, bls. 5992.

<sup>26</sup> Alþt. 2003–04, A-deild, þskj. 1525, bls. 6074–6075.

hafi sérlega mikilvægu hlutverki að gegna í lýðræðisþjóðfélagi, auk þess sem Mannréttindadómstóllinn hefur lagt áherslu á þörfina fyrir að varðveita fjölbreytni í fjölmiðlun.<sup>27</sup>

Takmörkun á eignarhaldi fjölmiðlafyrirtækja getur vissulega stuðlað að slíkri fjölbreytni, en hún hefur einnig hættur í för með sér. Hömlur á eignarhaldi geta t.d. valdið erfiðleikum við rekstur fjölmiðla og þar með dregið úr fjölbreytni í fjölmiðlun, svo að ekki sé minnst á að þvílíkar takmarkanir, sem gripið er til í pólitískum tilgangi, geta aftrað lýðræðislegri umfjöllun um brýn þjóðfélagsmál. Þess vegna ber að fara mjög varlega við að setja skorður við starfsemi fjölmiðla í lýðræðisríkjum. Eðli máls samkvæmt er einnig afar þýðingarmikið að um slíkar takmarkanir á tjáningarfrelsi náist sem víðtækust pólitísk samstaða vegna þess að þær kunna, eins og áður segir, að hefta umræður í þjóðfélaginu og þar með að verða skoðunum ríkjandi valdhafa til framdráttar á kostnað andstæðra sjónarmiða. Í stað þess að leita eftir samstöðu um fjölmiðlafrumvarpið á Alþingi, eins og edlilegt hefði verið, hlaut frumvarpið þar óvenjuskjóta meðferð. Þrátt fyrir harða andstöðu, jafnt utan þings sem innan, var það samþykkt næstum óbreytt með naumum þingmeirihluta, 32 atkvæðum gegn 30, hinn 24. maí 2004 eða tæpum mánuði eftir að það var lagt fram.<sup>28</sup>

Samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar var frumvarpið síðan lagt fyrir forseta Íslands til staðfestingar, en hann ákvað að neita að staðfesta það. Var það í fyrsta skipti sem forseti beitti þessu stjórnarskrárbundna valdi sínu. Þótt ýmsir hafi gagnrýnt þá ákvörðun var margt sem mælti með því að þjóðkjörinn forseti synjaði frumvarpinu staðfestingar. Í fyrsta lagi var hér á ferðinni óvenjulegt mál, sem laut að einum af hornsteinum lýðræðisins, þ.e. tjáningarfrelsinu. Ef um hefði verið að ræða dæmigert pólitískt ágreiningsefni, t.d. álagningu skatta, hefði þjóðhöfðinginn, stöðu sinnar vegna, síður átt að grípa inn í atburðarásina. Í öðru lagi hafði frumvarpið, sem varðaði svo viðkvæmt mál, verið samþykkt með mjög naumum meirihluta á Alþingi. Loks lá það í þriðja lagi fyrir að svo virtist sem afgerandi meirihluti þjóðarinnar væri andvígur efni frumvarpsins.<sup>29</sup> Við þessar aðstæður tók forseti þá ákvörðun að synja frumvarpinu staðfestingar og skjóta málinu þar með til þjóðarinnar sem samkvæmt stjórnarskránni skyldi taka endanlega afstöðu til þess.

Viðbrögð þáverandi ríkisstjórnar voru þau að leggja fram nýtt fjölmiðlafrumvarp, svo að segja efnislega eins og hið fyrra, í stað þess að bera fyrra frumvarpið, sem þá var reyndar orðið að lögum, undir atkvæði þjóðarinnar.<sup>30</sup> Með þessu móti gengu þessir valdhafar ekki aðeins þvert gegn þeim fyrirmælum 26. gr. stjórnarskrárinnar, að synji forseti lagafrumvarpi staðfestingar skuli „leggja [...] það þá svo fljótt sem kostur er undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar“, heldur virtu þeir að vettugi sjálft lýðræðið, en kjarni þess er sem fyrr segir sá að valdið sé sprottið frá þjóðinni og hún fari með æðsta vald í málefnum ríkisins. Færa má fyrir því lögfræðileg rök að Alþingi hafi, við þær aðstæður sem upp voru komnar, haft stjórnskipulega heimild til þess að fella umrædd lög úr gildi. Með því að ganga lengra og samþykkja ný lög í stað þeirra, sem ekki höfðu verið stjórnskipulega staðfest til frambúðar, eins og ætlunin var að gera með framlagningu hins nýja frumvarps, var á hinn bóginn verið að brjóta gegn fyrirmælum stjórnarskrárinnar.<sup>31</sup> Þegar við blasti að

<sup>27</sup> Í dæmaskyni má vísa til H 1995, 408. Sem dæmi um dómafrankvæmd í Strassborg má nefna dóm Mannréttindadómstólsins 11. janúar 2000 í máli *News Verlags GmbH & Co. KG gegn Austurríki*, mál nr. 31457/96, Reports of Judgements and Decisions 2000–I, sér í lagi grein 55. Sjá enn fremur Alþt. 2003–04, A-deild, þskj. 1525, bls. 6057–6058, og Björg Thorarensen: *Mannréttindi. Stjórnskipun*, bls. 384 o.áfr.

<sup>28</sup> Alþt. 2003–04, B-deild, 24. maí 2004, d. 7750.

<sup>29</sup> Samkvæmt Þjóðarpólusi Gallup voru 62% aðspurðra á móti fjölmiðlafrumvarpinu/fjölmiðlalögunum í skoðanakönnun, sem frankvæmd var í júní 2004, en 31% með, sbr. Þjóðarpólus Gallup 12 árg., 7. tbl.

<sup>30</sup> Alþt. 2003–04, A-deild, þskj. 1891.

<sup>31</sup> Eiríkur Tómasson: „Hvernig á að skýra fyrirmæli 2. gr. stjórnarskrárinnar um að Alþingi og forseti Íslands fari saman með löggjafarvaldið?“, bls. 339–342.

Þessi fyrirætlun myndi að öllum líkindum leiða til þráteflis milli þings og forseta – og þar með til stjórnskipunarkreppu, með ófyrirsjáanlegum afleiðingum – sá stjórnarmeirihlutinn á þingi loks að sér. Var þá fyrirleggjandi frumvarpi breytt á þann veg að fjölmiðlalögin svonefndu voru felld úr gildi og þar með horfið frá ráðgerðum takmörkunum á eignarhaldi fjölmiðlafyrirtækja.<sup>32</sup>

Það sem vekur fyrst og fremst athygli við meðferð þessa máls er að Alþingi veitti þáverandi ríkisstjórn nánast ekkert viðnám við afgreiðslu þess. Eðli máls samkvæmt hefði stjórnarfrumvarp, sem gerði ráð fyrir takmörkun á eignarhaldi fjölmiðla með jafn afgerandi hætti og raunin var, átt að sæta ítarlegri umfjöllun, jafnt innan þings sem utan, áður en það yrði afgreitt. Jafnframt var hér ekki um að ræða mál, sem nauðsyn bar til að ráða til lykta með skjótum hætti, heldur þvert á móti mál sem mikilvægt var að ná víðtækri pólitískri samtöðu um. Í stað þess að leita eftir slíkri samstöðu var fjölmiðlafrumvarpið, sem reist var á eins veikum grunni og lýst er hér að framan, keyrt áfram og það síðar samþykkt með naumum þingmeirihluta.

Fjölmiðlamálið ber, að mínum dómi, vott um það almenna viðhorf, sem ríkjandi hefur verið í íslenskum stjórnámálum, að meirihluti Alþingis – og þá um leið ríkisstjórnin í krafti þess meirihluta – eigi að vera nánast einráður um stjórn ríkisins milli þingkosninga. Sé vilji stjórnarmeirihlutans nægilega einbeittur til þess að koma málum fram er ekkert sem fær stöðvað hann, nema forseti Íslands beiti synjunarvaldi því sem honum er fengið í 26. gr. stjórnarskrárinnar. Það var einmitt það, sem gerðist í fjölmiðlamálinu, og þar með sannaðist sú kenning Montesquieu að vald eins handhafa ríkisvaldsins verður ekki takmarkað, nema með því að annar formlegur handhafi þess grípi í taumana. Víðtæk andstaða við málið hafði sem fyrr segir lítil sem engin áhrif á framgang þess, heldur var það synjun forseta og afleiðing hennar, er að lokum kom í veg fyrir þá fyrirætlun ríkisstjórnarinnar að koma böndum á tiltekna fjölmiðla, hvað sem það kostaði. Með því móti sannaði sú þrískipting ríkisvaldsins, sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjórnarskrárinnar, ótvírætt gildi sitt.

### 3.3 Pólitískar stöðuveitingar í ráðuneytum

Samkvæmt íslenskrari stjórnskipun eru ráðherrar í reynd æðstu handhafar framkvæmdarvaldsins, hver á sínu sviði. Þannig stýra ráðherrar ráðuneytum og bera skv. 14. gr. stjórnarskrárinnar lagalega og pólitíska ábyrgð á þeim ákvörðunum sem þar eru teknar. Vegna þess að ráðherrum er ætlað að móta og framfylgja pólitískri stefnu eru þeir í eðli sínu pólitísk stjórnvöld. Auk þess verða þeir að njóta stuðnings eða að minnsta kosti hlutleysis meirihluta þingmanna sem kjörnir eru í lýðræðislegum kosningum. Ráðherrar sækja því umboð sitt óbeint til þjóðarinnar. Þar af leiðandi er eðlilegt í lýðræðisríki að ráðherrar haldi um stjórnartaumana í ráðuneytum og stjórnkerfi ríkisins í heild. Þessi skipan tíðkast hvarvetna í þingræðisríkjum og er í samræmi við lýðræðishefðir.

Starfsemi hvers ráðuneytis skiptist í grófum dráttum í tvennt. Annars vegar er um að ræða mótun pólitískrar stefnu á því stjórnsýslusviði, sem undir ráðuneytið fellur, og framkvæmd hennar. Hins vegar aðra stjórnsýslu, sem ráðuneytið hefur með höndum, þ. á m. samskipti þess við þær stofnanir og embætti, sem undir það heyra, og eftirlit með þeim. Á sama hátt má skipta starfsmönnum ráðuneyta í tvo flokka. Í annan flokkinn falla ráðherrar og starfsmenn, sem ráðnir eru á pólitískum forsendum, og í hinn embættismenn, sérfræðingar og aðrir starfsmenn sem skipaðir eru eða ráðnir til starfa á grundvelli laga nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Í samræmi við ólögfesta meginreglu íslensks stjórnsýsluréttar verða þau sjónarmið, sem

<sup>32</sup> Frumvarpi því, sem lagt hafði verið fram, var breytt þannig í meðförum Alþingis að felld voru brott úr því öll ákvæði, sem gerðu ráð fyrir takmörkunum á eignarhaldi fjölmiðlafyrirtækja, en eftir stóð ákvæði um breytingar á skipan útvarpsréttarnefndar, auk ákvæðisins um brottfall fjölmiðlaganna svonefndu, þ.e. laga nr. 48/2004. Alþt. 2003–04, A-deild, þskj. 1895 og 1899, sbr. lög nr. 107/2004.

lögð eru til grundvallar við skipun eða ráðningu síðarnefndu starfsmannanna, að vera málefnaleg, svo sem sjónarmið um menntun, starfsreynslu, hæfni, stjórnunarhætti, viðhorf til starfsins og eftir atvikum aðra persónulega eiginleika sem taldir eru máli skipta. Jafnframt er ljóst að leitast skal við að velja þann umsækjanda um laust opinbert starf sem hæfastur verður talinn til að gegna því í ljósi þessara málefnalegu viðmiða.<sup>33</sup>

Samkvæmt 15. gr. laga nr. 73/1969 um Stjórnarráð Íslands er ráðherra heimilt að kveðja sér til aðstoðar, meðan hann gegnir embætti, mann utan ráðuneytis, sem starfi þar sem skrifstofustjóri, enda hverfi hann úr starfi jafnskjótt sem ráðherrann. Þessir starfsmenn hafa í daglegu tali verið nefndir aðstoðarmenn ráðherra og eru þeir einu ráðuneytisstarfsmennirnir, að ráðherrunum frátöldum, sem lög gera ráð fyrir að ráðnir séu á pólitískum, en ekki málefnalegum forsendum. Eins og kveðið er á um í 1. mgr. 10. gr. laga nr. 73/1969, er ráðuneytum er stýrt af ráðuneytisstjórum undir yfirstjórn ráðherra. Ráðuneytisstjórar og reyndar einnig skrifstofustjórar ráðuneytanna eru embættismenn skv. 2. tölul. 1. mgr. 22. gr. laga nr. 70/1996.

Sú skipan á starfslíði ráðuneyta, sem hér hefur verið lýst, er í eðli sínu ekkert frábrugðin þeirri, sem er við lýði í nágrannaríkjunum, svo sem í Danmörku, Noregi, Svíþjóð og Bretlandi. Það er hins vegar sameiginlegt með þeim ríkjum að ráðgjöf og aðstoð til ráðherra byggist að mestu leyti á embættismönnum og sérfræðingum ráðuneytanna sem allir vinna samkvæmt reglum um flokkspólitískt hlutleysi. Skipun í embætti og ráðning í önnur störf í ráðuneytum byggist á mati á hæfni, en ekki á pólitískum sjónarmiðum.<sup>34</sup> Þessi framkvæmd byggist á rótgrónum venjum í ríkjum fjórum. Þó er vert að geta þess að sérstaklega er kveðið á um það í reglum, sem norska Stórþingið hefur sett, að fastráðnir embættismenn og aðrir starfsmenn þarlandra ráðuneyta skuli gæta flokkspólitísku hlutleysis svo að þeir geti fylgt stefnu hvaða ríkisstjórnar sem er.<sup>35</sup>

Hér á landi hefur á hinn bóginn ekki verið gerð krafa um flokkspólitískt hlutleysi embættismanna og annarra starfsmanna ráðuneyta, heldur eru mörg dæmi þess að þeir starfsmenn hafi verið félagar í stjórn málaflokkum og jafnvel tekið virkan þátt í starfi þeirra. Þá gefa nýlegar rannsóknir til kynna að mikið kveði að pólitískum stöðuveitingum hér á landi, ekki síst þegar um er að ræða skipun í ædstu stöður hjá ríkinu, svo sem embætti ráðuneytisstjóra, sendiherra, hæstaréttardómara og forstöðumanna einstakra ríkisstofnana.<sup>36</sup> Ekkert bendir til þess að dregið hafi úr þessum pólitísku stöðuveitingum hjá ríkinu að undanfögnu. Þannig verður ráðið af skriflegu svari forsætisráðherra við fyrirspurn á Alþingi að á árinu 2009 hafi að minnsta kosti 25 starfsmenn verið ráðnir tímabundið hjá Stjórnarráðinu, ef frá eru taldir

<sup>33</sup> Sjá t.d. álit umboðsmanns Alþingis 21. mars 2006 í máli nr. 4210/2004, sbr. SUA 2006, 131.

<sup>34</sup> *Skýrsla nefndar um endurskoðun á lögum um Stjórnarráð Íslands, fjórri hluti*, bls. 22. *Embedsmænds rådgivning og bistand*, en í enskri samantekt á þessari dönsku greinargerð, sem tekin var saman fyrir danska Þjóðþingið, segir orðrétt á bls. 274: „The political systems of Norway, Sweden and the United Kingdom share a number of basic characteristics with the Danish system. In all four countries, ministerial advice and assistance is based on a permanent and a party-politically neutral civil service. Recruitment and appointments to positions in the civil service are based on the principle of selection by merit and not political affiliations.“

<sup>35</sup> *Embedsmænds rådgivning og bistand*, bls. 104.

<sup>36</sup> Gunnar Helgi Kristinsson: „Mæling pólitískra stöðuveitinga“, bls. 261 – 266. Ennfremur má geta þess að í þrjú skipti af þeim fjórum, sem skipað var í embætti hæstaréttardómara á árunum 2003–2007, fóru ráðherrar ekki eftir umsögn Hæstaréttar um hæfni umsækjenda til að gegna embætti dómara við réttinn. Þegar þeir ákváðu þannig að sniðganga álit þess dómstóls, sem lögum samkvæmt átti að veita faglega umsögn um hæfni umsækjenda til að gegna þessum embættum, urðu ákvarðanir þeirra í eðli sínu pólitískar. Slíkt framferði ráðherra gagnvart dómstólunum er óþekkt í nágrannaríkjum okkar, þ. á m. á öðrum Norðurlöndum, enda er svo fyrir mælt í 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu að þeir eigi að vera sjálfstæðir og óvilhallir, sbr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinna.

háskólanemar.<sup>37</sup> Þótt um hafi verið að ræða ólík störf og tilefni ráðninganna verið mismunandi er engu að síður ljóst að sá háttur að ráða í störf, án þess að þau séu auglýst, býður þeirri hættu heim að ekki sé ráðið í störf in á málefnalegum grundvelli. Með þessu móti er líka hætt við því að ekki veljist til þessara starfa hjá ráðuneytum þeir hæfustu af þeim sem til greina koma hverju sinni. Jafnvel þótt hæfir einstaklingar kunni að verða ráðnir þar til starfa á pólitískum forsendum verður staða þeirra, eðli máls samkvæmt, önnur en þeirra sem eingöngu eru ráðnir á málefnalegum forsendum. Það stafar af því að hlutverk embættismanna og annarra starfsmanna ráðuneyta á ekki eingöngu að vera það að sýna ráðherra trúnað í starfi, heldur ber þeim ekki síður skylda til þess að veita þeim aðhald, t.d. með því að vara þá við að taka ákvarðanir sem geta af ýmsum ástæðum verið varasamar. Einnig kæmi til álita að þingmenn, jafnt stjórnar sem stjórnarandstöðu, hefðu beinan aðgang að starfsmönnum ráðuneyta til að fá upplýsingar um einstök stjórnsýslumál. Með því móti gæti Alþingi sinnt enn betur en nú er því hlutverki sínu að hafa eftirlit með störfum ráðherra og stjórnsýslu ríkisins.

Sú sérstaða íslenskra ráðuneyta, sem lýst hefur verið hér að framan, hefur orðið til þess að treysta ráðherra í sessi, m.a. gagnvart Alþingi. Um leið hafa hinar pólitísku stöðuveitingar, er hér hafa tíðkast, dregið úr því aðhaldi sem nauðsynlegt er að æðstu handhöfum framkvæmdarvaldsins sé veitt við stjórn ríkisins. Þessi skortur á aðhaldi hefur orðið til þess að veikja stjórnkerfið og draga úr frumkvæði og sjálfstæði einstakra stofnana og embættismanna, þ. á m. þeirra stofnana sem ætlað er að hafa eftirlit með fjármála- og viðskiptalífi landsins.<sup>38</sup>

#### 4. Hvernig er unnt að tryggja meiri valddreifingu hér á landi?

Í kafla 2 hér að framan er komist að þeirri niðurstöðu að það að dreifa valdinu milli ólíkra handhafa ríkisvaldsins, þannig að þeir hafi visst taumhald hver á öðrum, sé ekki aðeins óaðskiljanlegur hluti lýðræðislegrar stjórnskipunar, heldur hafi þessi skipan gefist vel, t.d. með því að koma í veg fyrir eða draga að minnsta kosti úr gerræðislegum stjórnarháttum valdhafanna. Því verður að vísu ekki neitað að stjórn ríkis getur virkað stöðugri og skilvirkari þegar valdið er í raun í höndum eins valdhafa, t.d. ríkisstjórnarinnar. Sá stöðugleiki, sem getur vissulega verið ákjósanlegur til skamms tíma, kann hins vegar, þegar til lengri tíma er litið, að valda stöðnun og jafnvel að snúast upp í ofríki sem jafnað getur við einræði. Sagan sýnir að þjóð, sem býr við þess konar stjórnarfarar, getur vegnað vel um stundarsakir, en sjaldnast til langframa. Þess vegna er farsælast að völdunum sé dreift, án þess þó að með því móti sé dregið um of úr stöðugleika og skilvirkni við stjórn ríkisins. Það meðalhóf er aftur á móti vandratáð og væntanlega mun stjórnarfarir í lýðræðisríkjum sveiflast á milli þessara tveggja póla frá einum tíma til annars.

Ef horft er til þeirra stjórnarháttanna, sem tíðkast hafa hér á landi hin síðari ár, hafa þeir einkennst af því, eins og gerð er grein fyrir í kafla 3, að ríkisstjórnin og ráðherrar hennar hafa – bæði vegna stjórnskipulegrar stöðu sinnar og enn frekar vegna þess viðhorfs sem ríkt hefur í íslenskum stjórnámálum – öðlast meira vald en gengur og gerist víðast hvar annars staðar. Ein helsta ástæðan fyrir þessu er sem fyrr segir sú að

<sup>37</sup> Þskj. 195, 138. lögþ. 2009-10 (enn óbirt í A-deild Alþt.)

<sup>38</sup> Í skýrslu rannsóknarnefndar Alþingis, *Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir*, er víða bent á að faglegri stjórnsýslu hafi verið ábótavant í aðdraganda bankahrunsins, jafnt í ráðuneytum sem einstökum ríkisstofnunum, ekki síst hjá Fjármálaeftirlitinu og Seðlabanka Íslands. Eru nefnd mörg dæmi þess að ekki hafi verið lagður nægilega traustur og faglegur grunnur að ákvörðunum og aðgerðum er luttu að starfsemi banka og annarra fjármálastofnana á þessum tíma. Í niðurstöðum rannsóknarnefndarinnar koma fram ábendingar um það, sem betur mætti fara í íslensku stjórnsýslu, þ. á m. má þar sjá að nefndin telur ástæðu til að greina á milli pólitískra ráðninga annars vegar og ráðninga á faglegum grundvelli hins vegar við veitingu starfa í ráðuneytum, sbr. 7. bindi, bls. 280–281.

hér á landi hafa allt frá árinu 1991 setið að völdum meirihlutastjórnir, ef frá er talið þriggja mánaða tímabil á fyrri hluta ársins 2009. Lengst af studdust þessar stjórnir við traustan og samhentan þingmeirihluta, en við þær aðstæður er hætt við að meirihlutinn ráði málum raunverulega til lykta bak við tjöldin, áður en þau koma til umræðu á hinni lýðræðislega kjörnu fulltrúasamkomu. Samhliða færist hið eiginlega vald í æ ríkara mæli til ríkisstjórnarinnar og ráðherra hennar, sem móta hina pólitísku stefnu og sjá um það, í krafti aðstöðu sinnar, að henni sé framfylgt. Það fylgir óhjákvæmilega starfsháttum sem þessum að áherslan er fyrst og fremst lögð á að ná málamiðlun innan meirihlutans í stað þess að leita málamiðlunar á breiðum grundvelli. Afleiðingin verður sú að flokkadrættir aukast og stjórnarliðar og stjórnarandstæðingar grafa sig gjarnan niður í skotgrafir, hvorir sínum megin tilbúinnar víglínu, þar sem fáir þora að rísa upp af ótta við að verða skotnir niður af pólitískum andstæðingum eða jafnvel samherjum sínum. Með þessari skipan er að vísu tryggður stöðugleiki og skilvirkni við stjórn ríkisins, en sú stjórnfesta hefur hins vegar leitt til ofríkis og gerræðislegra vinnubragða, t.d. við starfsmannaráðningu hjá ríkinu, eins og dæmin sanna.

Við þessu þyrfti að bregðast með því að draga úr þeirri miðstýringu sem lýst er hér að framan. Það sem blasir við er að styrkja stöðu Alþingis gagnvart ríkisstjórn og einstökum ráðherrum, auk þess sem huga þyrfti að stöðu annarra stofnana og embætta sem ætlað er að veita þessum handhöfum framkvæmdarvaldsins nauðsynlegt aðhald. Þetta er líklega enn brýnna í svo fámennu samfélagi sem því íslenska, þar sem persónutengsl eru mun nánari en í fjölmennari þjóðfélögum. Af þeim sökum yrði hugsanlega að ganga enn lengra í þá átt hér á landi en annars staðar, t.d. í Danmörku og Noregi, að dreifa völdunum með formlegum hætti til þess að koma í veg fyrir geræði af þeim toga sem um of hefur einkennt íslenska stjórnarhætti.

Hér á eftir verður fjallað stuttlega um nokkra kosti sem til greina koma í því skyni að tryggja hæfilega valddreifingu við stjórn íslenska ríkisins. Að sjálfsögðu verður aldrei mögulegt að koma í veg fyrir það, með fyrirmælum í stjórnarskrá eða almennum lögum, að meira vald færist í raun og veru á hendur eins valdhafa en hæfilegt getur talist, vegna þess að í því efni skipta viðhorf og hugsunarháttur valdhafanna og alls almennings miklu máli. Þó er hægur vandi að styrkja stjórnskipulega stöðu Alþingis og draga að sama skapi úr valdi ráðherra með breytingum á stjórnarskránni. Ennfremur sýnir reynslan að víðtækar breytingar á stjórnkerfinu geta haft meiri áhrif á viðhorf og atferli fólks en nokkurn hefði óráð fyrir. Það kann að vera skýringin á því hversu regir íslenskir stjórnálamenn hafa verið til þess að breyta stjórnskipuninni á undanförunum áratugum.

#### **4.1 Gleggri skil milli stjórnarskrárgjafans og löggjafans**

Samkvæmt 1. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar er það Alþingi sem eitt getur átt frumkvæði að breytingum á henni. Samþykki þingið tillögu þess efnis skal rjúfa það þá þegar og stofna til almennra þingkosninga. Samþykki nýtt þing tillöguna óbreytta öðlast hún gildi með staðfestingu forseta Íslands. Þótt halda megi því fram að með þessu móti sé það þjóðin, sem sé stjórnarskrárgjafinn, þótt með óbeinum hætti sé, er það háð vilja meirihluta Alþingis hvort stjórnarskránni verði breytt. Með almennum þingkosningum, þar sem yfirleitt er kosið um önnur mál en fyrirhugaðar stjórnarskrárbreytingar, fæst líka sjaldnast úr því skorið hvort breytingarnar njóti stuðnings meirihluta kjósenda.

Það getur tæpast talist æskileg skipan að gera svo lítinn greinarmun á stjórnarskrárgjafanum og hinum almenna löggjafa. Þannig ætti að minnsta kosti að breyta umræddu ákvæði í þá veru að ráðgerðar breytingar á stjórnarskránni skuli bornar sérstaklega undir þjóðina, eins og gert var árið 1944. Síðan má velja því fyrir sér hvort ástæða sé til að skilja enn frekar milli stjórnarskrárgjafans og löggjafans, t.d. með því að fela sérstöku stjórnlagabingi, sem kosið verði til öðru hverju, að eiga frumkvæði að stjórnarskrárbreytingum í stað Alþingis. Einnig kæmi til álita að gefa tilskildu hlutfalli



eða fjöldi kjósenda kost á að krefjast þess að afmarkaðar tillögur til breytinga á stjórnarskránni verði bornar undir þjóðaratkvæði, til samþykktar eða synjunar. Rökin fyrir því að frumkvæðið eigi ekki að vera (einvörðungu) hjá Alþingi eru þau að stjórnmalamennirnir, sem sitja á þingi, virðast hafa lítinn tíma til og jafnvel lítinn áhuga á að gaumgæfa jafn mikilvægt mál og sjálfa stjórnskipun landsins, af hvaða ástæðum sem það kann að stafa.

#### 4.2 Aukin áhersla á þjóðaratkvæðagreiðslur

Sem fyrr segir er lýðræðið fólgið í því að það er þjóðin sem fer með ædsta valdið í málefnum ríkisins. Í kafla 2 er gerð grein fyrir því að í nútímalýðræðisríki er óhjákvæmilegt að þjóðin kjósi sér með reglulegu millibili fulltrúa til hafa með höndum stjórn ríkisins milli kosninga. Hefur slíkt fulltrúalýðræði marga ótvíræða kosti, eins og bent hefur verið á. Engu að síður er það ekki lýðræðisleg skipan að meirihluti hinna kjörnu fulltrúa fari með alræðisvald í þjóðfélaginu, heldur er nauðsynlegt að takmarka eða tempru völd þeirra, ekki síst með tilliti til mannréttinda borgaranna. Ein leiðin til þess og óumdeilanlega sú lýðræðislegasta væri að heimila það að mikilvæg mál, sem varða almannahag, yrðu borin undir þjóðina beint og milliliðalaust í sérstakri þjóðaratkvæðagreiðslu.

Samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar getur forseti Íslands synjað að staðfesta frumvarp til laga, sem Alþingi hefur staðfest, og séð þannig til þess að skorið verði úr um frambúðargildi þeirra laga í sérstakri þjóðaratkvæðagreiðslu. Sem kunnugt hefur forsetinn gripið til þessa úrræðis tvívegis. Í fyrra skiptið árið 2004, eins og gerð er grein fyrir í kafla 3.2, og síðan fyrr á þessu ári, 2010. Þrátt fyrir að þessar ákvarðanir forseta hefðu ólíkar afleiðingar í för með sér fór það samt svo í bæði skiptin að hvorug lögin komu til framkvæmda.<sup>39</sup> Hvað svo mönnum sýnist um ákvarðanirnar er ljóst að þær hafa orðið til þess að takmarka völd ríkisstjórnarinnar og þess þingmeirihluta, sem hún styðst við, og þar með stuðlað í raun að meiri valddreifingu við stjórn ríkisins.

Í ljósi þess yrði það til styrkja völd ríkisstjórnarinnar og Alþingis ef valdið, sem forseta er fengið í 26. gr. stjórnarskrárinnar, yrði afnumið, án þess að neitt annað kæmi í þess stað. Með því yrði einnig felldur á brott eini möguleikinn sem fyrir hendi er samkvæmt stjórnarskránni til þess að bera mál undir þjóðina beint og milliliðalaust. Aftur á móti er það ekki sjálfgefið að það vald að geta vísað máli til þjóðaratkvæðis eigi að vera á hendi eins manns, þótt þjóðkjörinn sé. Þannig mætti taka upp þá reglu, eins og í Danmörku, að minnihluti þingmanna gæti skotið frumvarpi til þjóðaratkvæðis – ellegar tiltekið lágmarkshlutfall eða -fjöldi kosningabærra manna. Í því sambandi yrði þó að búa svo um hnúta að ekki væri of auðvelt að bera mál undir atkvæði þjóðarinnar vegna þess að hætt er við því að þorri kjósenda kynni að missa áhuga á að taka þátt í slíku beinu lýðræði ef efnt yrði til þjóðaratkvæðagreiðslna í tíma og ótíma, jafnvel um mál sem ekki vörðuðu hag alls almennings. Það væri óæskilegt þróun í lýðræðisríki ef lítill hluti kjósenda færi að ráða málum þannig til lykta, án þess að hafa fengið til þess umboð frá kjósendum. Það mælir einmitt með því að fela þjóðkjörnum forseta umrætt vald að hann ber einn og óstuddur ábyrgð á því að grípa þannig fram fyrir hendurnar á Alþingi með ófyrirsjáanlegum pólitískum afleiðingum. Sama ætti við ef minnihluta þingmanna væri fengið þetta vald í hendur vegna þess að í

<sup>39</sup> Afdrifum fjölmiðlaganna svonefndu, þ.e. laga nr. 48/2004, er lýst í kafla 3.2. Hinn 30. desember var samþykkt á Alþingi, með naumum þingmeirihluta, frumvarp til laga um breytingu á lögum nr. 96/2009 um heimild til handa fjármálaráðherra fyrir hönd ríkissjóðs til að ábyrgjast lán Tryggingarsjóðs innstæðueigenda og fjárfesta frá breska og hollenska ríkinu til að standa straum af greiðslum til innstæðueigenda hjá Landsbanka Íslands hf. Í kjölfar þess að forseti neitaði að staðfesta frumvarpið, sem jafnan hefur verið kennt við Icesave, var það gefið út sem lög nr. 1/2010. Í samræmi við 26. gr. stjórnarskrárinnar var frambúðargildi laganna síðan borið undir atkvæði þjóðarinnar sem hafnaði þeim með miklum meirihluta greiddra atkvæða í þjóðaratkvæðagreiðslu 6. mars 2010.

Því fælist óneitanlega pólitísk áhætta fyrir þá sem það gerðu. Öðru máli gegnir um almenna kjósendur því að þeir gætu krafist þjóðaratkvæðis án þess að axla ábyrgð eða þurfa að skeyta um afleiðingarnar. Þess vegna kæmi til álita að einhverjir þeir, sem gegna ábyrgðarstöðum í þjóðfélaginu, t.d. forseti eða tiltekinn fjöldi þingmanna, þyrftu að taka undir kröfu kjósenda um þjóðaratkvæði til þess að hún næði fram að ganga.

Í ljósi reynslunnar væri jafnframt rétt að taka til skoðunar – burt séð frá því hvaða kostur yrði fyrir valinu – hvort möguleikinn til þess að bera mál undir þjóðaratkvæði eigi að ná til allra málaflokka eða hvort rétt sé að undanskilja einhverja þeirra, svo sem mál er varða fjármál ríkisins, eins og gert er í Danmörku. Ennfremur er nauðsynlegt að stjórnarákvæði sem þetta verði afdráttarlaust og skýrt, þar sem m.a. verði tekið af skarið um tímafresti og hvort einfaldur meirihluti eigi að ráða niðurstöðu þjóðaratkvæðagreiðslu, án tillits til kosningaþátttöku, að ógleymdu því hvort og þá hvernig meirihluti Alþingis geti brugðist við þeirri ákvörðun að lagafrumvarpi, sem hann hefur samþykkt, verði vísað til þjóðaratkvæðis.<sup>40</sup>

### 4.3 Hugmyndin um að skilja á milli löggjafar- og framkvæmdarvalds

Þingræði merkir að þeir einir geta settið í ríkisstjórn og gegnt embætti ráðherra sem meirihluti þjóðþingsins vill styðja eða að minnsta kosti þola í embætti.<sup>41</sup> Þótt með þeim hætti sé þinginu óumdeilanlega veitt sterk aðstaða til áhrifa á stefnu og störf ríkisstjórnarinnar virðist þróunin samt sem áður hafa orðið sú hér á landi að hin raunverulegu völd hafa færst í hendur stjórnarinnar og ráðherra hennar. Fyrirkomulag það, sem felst í þingræðinu, hefur að mörgu leyti reynst vel, t.d. hefur það stuðlað að skilvirkni og stöðugleika við stjórn ríkisins. Ekki verður heldur litið framhjá þeirri staðreynd að ríkisstjórn og ráðherrar verða að taka tillit til vilja meirihluta þingmanna á hverjum tíma. Þannig verður stjórnin að gæta þess að hún njóti stuðnings meirihlutans á hverjum tíma eða að öðrum kosti verður hún að tryggja sér stuðning meirihlutans við mikilvæg mál til þess að hún teljist starfhæf. Þetta gerist hins vegar í þröngum hópi og bak við luktur dyr, auk þess sem áherslan er fyrst og fremst lögð á að ná málamiðlun innan meirihlutans í stað þess að leita málamiðlunar á breiðum grundvelli. Þetta leiðir til þess að völdin eru raunverulega í höndum stjórnarmeirihlutans á þingi ef um meirihlutastjórn er að ræða – þá fyrst og fremst oddvita stjórnarflokkanna í ríkisstjórn, eins og áður hefur komið fram – en þingið er skilið eftir sem fremur valdalít til stofnunar.

Sem fyrr segir er það ekki sjálfgefið í lýðræðisríki að þjóðþingið, sem er oftast nær aðalhandhafi löggjafarvaldsins, eigi jafnframt að ráða því hverjir skipi ríkisstjórn og gegni ráðherraembættum. Sé oddviti ríkisstjórnarinnar þjóðkjörinn er það í fullu samræmi við lýðræðið að hann skipi ráðherra hennar, án afskipta þingsins.

Þótt hugmyndin að skilja milli löggjafar- og framkvæmdarvalds sé að sönnu róttæk er ástæða til þess að skoða gaumgæfilega hvort sú leið sé ekki einmitt sú sem myndi henta í eins fámennu samfélagi og því íslenska. Hefur hugmyndin nokkrum sinnum verið sett fram á opinberum vettvangi, þ. á m. lagði Vilmundur Gylfason fram á Alþingi tillögu til þingsályktunar árið 1982, þar sem gert var ráð fyrir að stjórnarskránni yrði breytt á þann veg að forsætisráðherra yrði kosinn beinni kosningu af þjóðinni og hann myndi síðan skipa aðra ráðherra, án afskipta þingsins.<sup>42</sup> Þessi breytta skipan hefði aðeins þau áhrif að stuðla að meiri valldreifingu með því skerpa skilin milli Alþingis og ríkisstjórnar, heldur yrði með þessu móti horfið frá þeirri venju, sem hefur verið ríkjandi hér á landi í áratugi, að fleiri en einn stjórnarmálaflokkur komi

<sup>40</sup> Samkvæmt 3. mgr. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar getur Þjóðþingið ákveðið að fella lagafrumvarp úr gildi eftir að minnst þriðjungur þingmanna hefur krafist þess að frumvarpinu skuli vísað til þjóðaratkvæðis.

<sup>41</sup> Stjórnskipun Íslands, bls. 84. Stjórnskipunarréttur, bls. 28.

<sup>42</sup> Alþt. 1982–83, A-deild, þskj. 94, bls. 802 o.áfr.

sér saman um myndun ríkisstjórnar á hverjum tíma. Slíkar samsteypustjórnir kalla að sjálfsögðu á málamiðlun milli stjórnarflokkanna, en það gerist, eins og áður segir, að mestu leyti fyrir luktum dyrum. Gallinn við þessa tilhögun er sá, frá sjónarhóli almennings, að kjósendur hafa óljósa hugmynd um það, þegar þeir greiða tilteknum stjórnsmálaflokki atkvæði í þingkosningum, með hvaða flokki hann muni mynda stjórn, ef til þess kemur, og því síður hver stefna stjórnarinnar verður. Ef oddviti ríkisstjórnar væri kosinn beinni kosningu, hvort sem það væri forseti – sem yrði þá jafnframt þjóðhöfðingi landsins – eða forsætisráðherra, ætti stefna væntanlegrar ríkisstjórnar að vera skýrari fyrir kosningar, þannig að kjósendur gætu betur gert upp hug sinn milli þeirra kosta sem í boði væru. Þessi skipan myndi því óneitanlega styrkja lýðræðið í sessi.

Helsti ágallinn við að skilja milli löggjafar- og framkvæmdarvalds á þann hátt, sem lýst hefur verið, er að hætt er við að deilur kunni að spretta upp milli ríkisstjórnarinnar og Alþingis sem gætu valdið erfiðleikum við stjórn landsins – í versta falli haft lamandi áhrif á landsstjórnina. Ef stjórn og þing væru samhent gæti það einnig gerst að oddviti ríkisstjórnarinnar yrði mjög valdamikill, jafnvel mun valdameiri en forsætisráðherra í samsteypustjórn sem ávallt verður að leita málamiðlunar með stjórnarliðum. Þó er mögulegt að draga úr þessum vanköntum, t.d. með því annars vegar að móta leiðir til að ná málamiðlun milli stjórnar og þings, ef í odda skerst, og hins vegar að fá þinginu tæki til að hafa taumhald á stjórninni, eins og fjallað verður um í næsta kafla.

#### 4.4 Leiðir til að styrkja stjórnskipulega stöðu Alþingis

Þótt ýmislegt hafi verið gert á undanförunum árum til þess að styrkja stöðu Alþingis sem stofnunar og efla eftirlit þingsins með ráðherrum og öðrum handhöfum framkvæmdarvaldsins – svo sem með því að bæta starfsaðstöðu þingmanna og fjölga sérfróðum starfsmönnum þingsins, koma á fót embætti umboðsmanns Alþingis og færa ríkisendurskoðun undir þingið – hefur stjórnskipuleg staða þingsins gagnvart ráðherrum nánast ekkert breyst, eins og gerð er grein fyrir í kafla 3.1. Íslensk stjórnskipun er því enn þannig úr garði gerð að hún kemur ekki í veg fyrir – ef frá er talið synjunarvald forseta skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar – að ríkisstjórn og ráðherrar hennar fari nánast með alræðisvald í málefnum þjóðarinnar milli þingkosninga í krafti trausts meirihluta á Alþingi.

Verði gerðar breytingar á íslenski stjórnskipun er nánast sjálfgefið að breyta stjórnarskránni í svipað horf og þeirri dönsku í því augnamiði að styrkja stjórnskipulega stöðu Alþingis gagnvart ríkisstjórninni og einstökum ráðherrum. Má sem dæma nefna valdið til að taka afdrifaríkar ákvarðanir í utanríkismálum, svo sem þá að lýsa yfir stríði á hendur öðrum ríkjum. Er eðlilegt að það vald verði fært frá handhöfum framkvæmdarvaldsins til þjóðþingsins, auk þess sem mælt verði fyrir um það í stjórnarskrá að skylt sé að hafa samráð við þingið eða utanríkismálanefnd þess áður en teknar eru mikilvægar ákvarðanir er varða samskipti Íslands við önnur ríki. Þá kæmi til álita, eins og áður segir, að fá minnihluta þingmanna vald til þess að skjóta lagafrumvörpum, sem samþykkt hafa verið, til þjóðaratkvæðis. Ennfremur að veita minnihlutanum heimild til þess að krefjast þess að fram fari rannsókn á einstökum stjórnsýslumálum, þ. á m. til að ganga úr skugga um hvort einstakir ráðherrar beri ábyrgð á þeim. Ef minnihlutinn fengi þannig möguleika á að veita ríkisstjórn og ráðherrum raunverulegt aðhald myndi það óhjákvæmilega leiða til þess að stjórnin yrði breyta viðhorfi sínu til stjórnarandstöðunnar, m.a. með því að leita eftir málamiðlun við hana til að koma mikilvægum málum gegnum þingið. Það myndi aftur kalla á breyttan hugsunarhátt stjórnarandstöðunnar, en segja má að afstaða hennar hafi dregið dóm af þeim stjórnarháttum, er hér hafa tíðkast, með því að þingmenn hennar hafa gjarnan verið á móti flestu því sem stjórnin hefur barist fyrir og tekið sér fyrir hendur. Þá myndi það styrkja stöðu Alþingis ef breytingar yrðu gerðar á stjórnkerfinu þannig að

embættismönnum og öðrum starfsmönnum yrði gert að virða flokkspólitískt hlutleysi í störfum sínum, eins og rakið er í kafla 3.3 hér að framan.

#### **4.5 Afnám pólitískra stöðuveitinga þar sem þær eiga ekki við**

Einn af þýðingarmestu þáttunum í þeirri valldreifingu, sem talinn hefur verið óaðskiljanlegur hluti lýðræðislegrar stjórnskipunar, er að þjóðþingið hafi virkt eftirlit með því, sem ráðherrar og aðrir handhafar framkvæmdarvaldsins hafast að, og geti gripið í taumana sjái þingið ástæðu til þess. Í kafla 3.3 er fjallað um hversu mikilvægt það er að þingmenn, jafnt stjórnar sem stjórnarandstöðu, hafi beinan aðgang að starfsmönnum ráðuneyta til að fá upplýsingar um einstök stjórnsýslumál og geti jafnframt treyst því að þær upplýsingar séu sannleikanum samkvæmar.

Hér á landi er sá hængur á, eins og gerð hefur verið grein fyrir, að engin trygging er fyrir því að starfsmenn ráðuneyta séu skipaðir eða ráðnir til starfa á málefnalegum forsendum, heldur virðast pólitískar starfsmannaráðningar hafa tíðkast þar á sama hátt og annars staðar í stjórnkerfi ríkisins. Ekki ber að skilja þessi orð svo að það sé eitthvað athugavert við það að menn séu ráðnir til starfa í ráðuneytum á pólitískum forsendum þar eð ráðherrar þurfa á slíkum aðstoðar- og trúnaðarmönnum að halda við að móta pólitíska stefnu í þeim málefnum, sem undir ráðuneyti þeirra heyra, og hrinda þeirri stefnu í framkvæmd. Á hinn bóginn þarf að greina skýrt á milli pólitískra starfsmanna ráðuneyta annars vegar og fastráðinna starfsmanna hins vegar, eins og gert er í næstu nágrannaríkjum okkar. Þeir fyrrnefndu myndu þá láta af störfum um leið og ráðherra hverfur úr embætti, meðan hinir síðarnefndu sætu eftir þrátt fyrir ráðherraskiptin. Gera ætti fastráðnum starfsmönnum ráðuneyta það skylt að gæta flokkspólitísku hlutleysis í störfum sínum, enda er það forsenda fyrir því að þeir geti þjónað ráðherra úr hvaða flokki sem er þannig að fullur trúnaður skapist þar á milli.

Samhliða þessu er þýðingarmikið að horfið verði frá pólitískum stöðuveitingum nema þar sem þær eiga við samkvæmt framansögðu. Engin einhlít leið er til þess að tryggja að embættismenn og aðrir starfsmenn ríkisins verði ráðnir til starfa á málefnalegum forsendum, þar sem sá hæfasti verði jafnan fyrir valinu af þeim sem til greina koma hverju sinni. Lágmarkskrafa er þó að störf séu að jafnaði auglýst laus til umsóknar, eins og kveðið er á um í 7. gr. laga nr. 70/1996. Það eitt er samt ekki nóg til þess að fyrrgreindu markmiði verði náð, heldur verður að fara fram hlutlægt mat á hæfni umsækjenda til að gegna því starfi, sem um er að ræða, og síðan verður sá, sem veitir starfið, að hlíta niðurstöðu matsins.

Þegar um er að ræða stjórnunar- og sérfræðistörf í ráðuneytum og störf forstöðumanna ríkisstofnana er einkar brýnt að málefnalegar forsendur séu lagðar til grundvallar mati á hæfni umsækjenda, óháð pólitískum sjónarmiðum ráðherra. Því kæmi til álita að það mat yrði framvegis í höndum sjálfstæðs stjórnvalds eða stjórnvalda sem ekki væru háð skipunarvaldi ráðherra. Ráðningarstofur í einkaeigu, sem ekki þurfa að hlíta stjórnsýslureglum í störfum sínum, eru hins vegar ekki vel til þess fallnar að leggja hlutlægt mat á hæfni umsækjenda, enda hafa þær tilhneigingu til að reyna að geðjast viðskiptavinum sínum, í þessu tilviki ráðherrunum. Sem fyrr segir nægir heldur ekki að matið sé reist á málefnalegum sjónarmiðum sé litið framhjá því við veitingu starfsins. Í því skyni að tryggja að svo verði almennt gert mætti líta til þeirra breytinga, sem nýlega hafa verið gerðar á lögum nr. 15/1998 um dómstóla og lúta að því hvernig fara skuli að við skipun dómara, sbr. lög nr. 45/2010.

Samkvæmt þeirri nýskipan á sérstök dómnefnd að leggja mat á hæfni umsækjenda um dómaraembætti og skila ráðherra rökstuddri greinargerð þess efnis. Nefndin er skipuð tveimur mönnum, tilnefndum af Hæstarétti, einum, tilnefndum af dómstólaráði og einum, tilnefndum af Lögmannafélagi Íslands. Fimmti nefndarmaðurinn er svo kosinn af Alþingi. Í umsögn nefndarinnar til ráðherra skal tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið, en heimilt er að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna. Óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann, sem nefndin

hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá því má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar lágmarksskilyrðum um hæfi til að gegna því.

Þrátt fyrir að þessi háttur á skipun dómara sé hvergi nærri gallalaus er samt sem áður líklegt að hann muni stuðla að því að ráðið verði í fyrrgreind störf á málefna-  
legum forsendum, en áður var ráðherra það nánast í sjálfsveld sett hver af þeim umsækjendum, sem uppfylltu lágmarksskilyrði til að gegna dómaraembætti, yrði skipaður í embættið. Þótt ráðherra geti, með fulltingi meirihluta Alþingis, valið til starfans annan en þann, sem talinn er hæfastur að mati dómnefndar, er það síður en svo hægðarleikur eftir að umsögn nefndarinnar hefur verið birt og málið verið rætt opinberlega. Þetta er hins vegar varnagli sem veitir dómnefndinni aðhald og ætti að stuðla að því að hún vandi enn frekar til verka í störfum sínum.

## Heimildir

- Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret I*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1966.  
Alþingistíðindi.
- Betænkning nr. 1443 fra Udvalget om embedsmænds rådgivning og bistand til regeringen og dens ministre, Embedsmænds rådgivning og bistand. Kaupmannahöfn 2004.
- Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík 2008.
- Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu: *De l'Ésprit des Lois*. 1748. Byggt er á enskri útgáfu ritsins frá 1949 með formála eftir Franz Neumann.
- Danmarks Riges Grundlove, samanburður á texta dönsku stjórnarskrárinnar frá 1849 til 1953. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 2000.
- Eiríkur Tómasson: „Hvernig á að skýra fyrir mæli 2. gr. stjórnarskrárinnar um að Alþingi og forseti Íslands fari saman með löggjafarvaldið“. *Úlfjótur*, 3. tbl. 2004, bls. 333–342.
- Eivind Smith: *Konstitusjonelt demokrati*. Bergen 2009.
- Gorm Toftegaard Nielsen: „Magtadskillelæsen“. *Grundloven og menneskerettigheder i et dansk og europæisk perspektiv*. Kaupmannahöfn 1997.
- Gunnar Helgi Kristinsson: „Mæling pólitískra stöðuveitinga“, *Rannsóknir í félagsvísindum X, félagsráðgjafardeild og stjórnmálafræðideild*, bls. 257–267, Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands 2009.
- Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík 1999.
- Henrik Zahle: *Dansk forfatningsret I*. Institutioner og regulering. 3. útgáfa. Kaupmannahöfn 2001.
- John Locke: *Two Treaties of Civil Government*. 1690. Byggt er á útgáfu ritsins frá 1924 með formála eftir William S. Carpenter.
- Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*. Hlaðbúð, Reykjavík 1960.
- Skýrsla nefndar um endurskoðun á lögum um Stjórnarráð Íslands, fyrri hluti. Reykjavík 2010.
- Skýrsla rannsóknarnefndar Alþingis, Aðdragandi og orsakir falls íslensku bankanna 2008 og tengdir atburðir. Reykjavík 2010.
- Þjóðarpúls Gallup, 12. árg., 7. tbl., júlí 2004.