

# Endurskoðun stjórnarskrárinnar



Sigurður Línald,  
prófessor emeritus.

## 1. Megineinkenni stjórnskipunar Íslands

Helztu einkenni íslenzkrar stjórnskipunar eru þau að grundvallarreglur hennar eru orðaðar í sérstökum lagabálki – stjórnarskrá – sem jafna má við stofnsáttmála íslenzks þjóðfélags. Að baki þessum þjóðfélagssáttmála stendur sú óskráða meginregla að allt vald í þjóðfélaginu skuli sótt til þjóðarinnar. Það má ef til vill kalla þjóðræði. Í stjórnarskránni er síðan mælt fyrir um nánari reglur: lýðveldisskipan, lýðræði, þrískiptingu ríkisvalds, vernd mannréttinda og loks má nefna þingræði sem helgaðast af venju.<sup>1</sup>

Þjóðræði er undirstöðureglan. Það felur nánar í sér að ríkisvaldið eigi sér stöð og þar með réttlætningu í vilja þess fólks sem stendur því að baki og með lýðræðisskipan er síðan leitast við að tryggja að vilji fólksins verði virkur. Það gerir hver kynslóð á tvennan hátt: með því annars vegar að fylgja lögum fyrri tíðar og fornhegum og almennt viðurkenndum meginreglum sem líkja má við þegjandi sáttmála kynslóðanna og hins vegar með kosningu fulltrúa til setu á löggjafarsamkundu til að ráða fram úr þeim úrlausnarefnum sem að höndum ber hverju sinni og eftir atvikum með beinni atkvæðagreiðslu um einstök mál.

Nú er fyrirhuguð endurskoðun stjórnarskrárinnar og í því sem hér fer á eftir verður nánar hugað að þrískiptingu ríkisvalds og stöðu Alþingis og í því samhengi stöðu stjórnmalaflokka, stöðu forseta Íslands, stöðu dómvaldsins og loks að mannréttindum.

## 2. Þrískipting ríkisvalds og staða Alþingis

Þrískipting ríkisvalds er eitt megininkenni í stjórnskipun vestrænna ríkja, þar á meðal stjórnskipun Íslands og er hún lögfest í stjórnarskránni með þessum orðum:

1 Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, önnur útgáfa (Gunnar G. Schram annaðist útgáfuna, lönn 1978), bls. 90 o. áfr. Það sem hér er kallað þjóðræði kallar höfundur sjálfstjórnunarrétt þjóðarinnar sbr bls. 96-97.

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvald samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómvaldið.

Alþingi er aðalhandhafi löggjafarvaldsins og það hefur einnig fjárstjórnarvald. Til þess að tryggja tök hinna lýðræðislega kjörnu fulltrúa á stjórnarframkvæmd, hefur þingræðisreglu verið fylgt sem merkir að ríkisstjórn, sem æðsti handhafi framkvæmdarvalds, er háð Alþingi með því að þingið ræður hverjir skipa stjórnina hverju sinni og ráðherrar verða að standa því skil gerða sinna. Alþingi ræður því miklu um stjórn landsins og þá stjórnarstefnu sem mörkuð er. Því má segja að það sé valdamest hinna þriggja handhafa ríkisvaldsins. Þannig litur þetta út samkvæmt bókstaf laganna og venjum sem viðurkenndar eru. – En er reyndin þessi?

Segja má að það sem nú hefur verið rakið, sé til marks um styrk Alþingis, en þar liggja þó í reynd rætur veikleika þess. Sú staðreynd að Alþingi ræður hverjir skipa ríkisstjórn, felur í sér að þingið – eða að minnsta kosti sá hluti sem stjórn styður – ber jafnframt ábyrgð á stefnu hennar og störfum. Því fylgir að skilin verða ekki svo skörp sem skyldi milli löggjafar- og framkvæmdarvalds og það hefur síðan óhjákvæmilega áhrif á eftirlit og aðhald Alþingis. – Og þróunin hefur síðan orðið sú að handhafar framkvæmdarvalds hafa stöðugt sótt í sig veðrið á kostnað Alþingis sem að sama skapi lætur undan síga.

Sithvað styður þetta.

Fyrst má nefna að ásynnd ríkisstjórnar hefur smám saman verið að breytast eftir því sem ráðherrum hefur fjölgað. Þaðan kemur frumkvæðið, þar eru mál rædd og jafnvel atkvæði greidd. Ríkisstjórn virkar þannig út á við sem fjölskipað stjórnvald – og þó öllu fremur sem sérstök þingdeild þar sem hin raunverulegu völd liggja. Þess vegna mætti spyrja hvort deildaskipting Alþingis hafi ekki í reynd verið vakin upp aftur.

Í annan stað fer ekki milli mála að flest mikilvægustu mál sem Alþingi samþykkir, berast frá ríkisstjórn eða einstökum ráðherrum og er framgangur þeirra þá nánast tryggður. Þessu til stuðnings má benda á að á tímabilinu 1999-2004, nánar tiltekið á 124.-130. löggjafarþingi, urðu örlög lagafrumvarpa sem hér segir:

- Ríkisstjórn flutti 678 frumvörp, þar af voru 581 samþykkt sem lög.
- Stjórnarþingmenn fluttu 84 frumvörp, þar af voru 12 samþykkt sem lög.
- Stjórnarandstöðuþingmenn fluttu 303 frumvörp, þar af var 1 samþykkt sem lög.
- Þingnefnd eða meirihluti þingnefndar flutti 48 frumvörp, þar af voru 44 samþykkt sem lög.<sup>2</sup>

2 Ársskýrsla Alþingis, 124.-130. löggjafarþing, 1999-2003-2004, birt á vef Alþingis: <http://www.althingi.is>.

Auðvitað segja þessar tölur ekki alla sögu. Þær svara ekki spurningum um aðdraganda stjórnarfrumvarpa, til dæmis hvort frumkvæðið hefur komið frá þinginu. Þá segja þær ekkert um meðferð frumvarpanna í þinginu, til dæmis hversu miklum breytingum þau hafa tekið og hver hafi verið afstaða ríkisstjórnar eða einstakra ráðherra til breytinga, þannig að margt þarf að kanna betur áður en sæmilega örugg niðurstaða fæst.<sup>3</sup>

Hins vegar hefur eftirlitshlutverk Alþingis styrkt með stofnun embættis Umboðsmanns Alþingis, með því að Ríkisendurskoðun heyrir nú undir Alþingi og stjórnýsla Alþingis hefur verið styrkt. En þá vakna grunsemdir um, hvort ráðherrar og ef til vill aðrir handhafar framkvæmdarvalds hlutist til um starfsemi þessara stofnana. Því þarf að gefa sérstakan gaum.

Í þriðja lagi vekur athygli að um það bil fimmtungur þingmanna skuli að jafnaði hin síðustu ár sitja í ríkisstjórn. Ekki verður betur séð en þingmenn sæki það af nokkru kappi að verða ráðherrar og séu almennt ófúsir að sleppa þeirri stöðu.

Veik staða Alþingis gagnvart framkvæmdarvaldinu birtist með sérstaklega skýrum hætti í fjölmiðlamálinu sem svo hefur verið kallað – eða setningu laga nr. 48/2004 um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000, samkeppnislögum nr. 8/1993 o.fl. Undirbúningur að gerð frumvarpsins var með öllu ónógur og Alþingi skammtaður naumur tími til að fjalla um málið, þrátt fyrir ábendingar um að ýmis ákvæði kynnu að stangast á við stjórnarskrá og skuldbindingar við Efnahagssvæði Evrópu. Ónógur undirbúningur sannaðist með því að fjölmargar breytingar voru gerðar við frumvarpið, en þó allar að því er virðist með samþykki ríkisstjórnar. Frumvarpið var síðan samþykkt án þess að öll álitæfni væru útkljáð. Forseti synjaði því hins vegar staðfestingar eins og síðar verður vikið að.

Til orða hefur komið að lögfesta þingræðisregluna sem er í sjálfu sér óþarft þar sem hún er venjuhelguð, auk þess sem óheppilegt væri að lögfesta hana óbreytta. Ef til lögfestingar kæmi, væri nauðsynlegt að skilja miklu skarpar milli löggjafar- og framkvæmdarvalds en nú er raunin, t.d. með því að mæla svo fyrir að ráðherrar skyldu ekki jafnframt vera þingmenn. Það fæli í sér að annað hvort segðu þingmenn sig tímabundið frá þingmennsku eða svo væri mælt að það samrýmdist ekki þingmennsku að vera ráðherra, þannig að þá yrði að velja úr hópi manna sem væru ekki þingmenn. Ætti það sér nokkra hlíðstæðu í því að hæstaréttardómarar eru ekki kjörgengir til Alþingis.

Við endurskoðun stjórnarskrárinnar er mikilvægt verkefni að styrkja stöðu Alþingis gagnvart framkvæmdarvaldinu.

En þá væri einnig nauðsynlegt að marka stjórnmalaflokkum stöðu. Stjórnmalafélög njóta sérstakrar verndar í 74. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 12. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995, og flokkar njóta framlaga af almannafé. Slíki vernd og fyrirgreiðslu hljóta að fylgja skyldur, meðal annars um að tryggja lágmarkslýðræði og sjálfstæði. Hið síðastnefnda verður bezt tryggt með því að opna bókhald og birta ársreikninga til að eyða öllum vafa um óeðlileg hagsmunatengsl.

### 3. Forseti Íslands

Alþingi er aðalhandhafi löggjafarvaldsins en ekki sá eini, þar sem í 2. gr. stjórnarskrárinnar segir að Alþingi og forseti Íslands fari saman með löggjafarvaldið. Hlutdeild forseta birtist með eftirtöldum hætti:

- Hann staðfestir lagafrumvörp, sbr. 26. gr. stjórnarskrárinnar.
- Hann ritar undir lagafrumvörp og veitir sú undirskrift þeim lagagildi, sbr. 19. og 26. gr.
- Hann getur synjað lagafrumvarpi staðfestingar, sbr. 26. gr.
- Hann hefur heimild til að gefa út bráðabirgðalög, sbr. 28. gr.

Það sem einkum hefur orðið umræðu- og ágreiningsefni, er vald forseta til að synja lögum staðfestingar.<sup>4</sup> Þótt deilt hafi verið á útgáfu bráðabirgðalaga, hefur sú ádeila ekki beint sérstaklega að forseta, heldur hlutaðeigandi ráðherra eða ríkisstjórn, enda verða slík lög ekki gefin út nema ráðherra hafi frumkvæði með því að leggja til við forseta að bráðabirgðalög verði gefin út. Forseti hefur hins vegar endanlegt ákvörðunarvald. Mjög hefur dregið úr útgáfu bráðabirgðalaga hin síðari ár og því hefur verið hreyft að fella ákvæðið úr stjórnarskránni. Rétt sýnist þó að halda því, þar sem alltaf getur borið við að gefa þurfi út slík lög. Sérstakar ástæður kunna að leiða til þess að ekki sé unnt að kalla þing saman eða í ljós komi tæknileg missmíði á lögum sem nauðsynlegt sé að lagfæra, en þó ekki meiri en svo að ekki þyki ástæða til að kalla þing saman.

Um synjunarvaldið eru hins vegar skiptar skoðanir. Því hefur verið haldið fram að forseti hafi ekki þetta vald; það sé í reynd í höndum ráðherra. Þær raddir hafa einnig heyrzt að forseti eigi ekki að beita því þótt hann hafi það; ákvæðið sé í reynd dauður bókstafur, en að öðrum kosti sé það í höndum ráðherra.

Þegar forseti beitti synjunarvaldinu í fyrsta skipti 2. júní 2004 með því að synja frumvarpi til laga nr. 48/2004 staðfestingar, var sá skilningur staðfestur í verki að forseti hefði þetta vald samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar og gæti beitt því án alls atbeina ráðherra. Hér eftir ætti því ekki að vera ágreiningur um þetta. Hins vegar hafa risið nokkur álitamál um framhaldið.

3 Því er iðulega haldið fram í ræðu og riti, að Alþingi láti stöðugt undan síga fyrir framkvæmdarvaldinu sem birtist sérstaklega í tókum ráðherra á þinginu – „ráðherraréðinu.“ Um þetta efni, sjá til dæmis: Ólaf G. Einarsson: „Um samskipti löggjafarvalds og framkvæmdarvalds,“ *Tímariti löggjafarfræðinga* 47 (1997), bls. 4-10; og Friðgeir Björnsson: „Tvískipt ríkisvald“ *Tímariti löggjafarfræðinga* 49 (1999), bls. 1-4. (Ómerkt ritstjórnargrein.) Sjá einnig þingsályktunartillögu Jóhönnu Sigurðardóttur um rannsókn á þróun valds og lýðræðis, þskj. 21. Alþingi, 131. löggjafarþing. Birt á vef Alþingis: <http://www.althingi.is>.

4 Sjá nánar Sigurð Línal: „Forseti Íslands og synjunarvald hans,“ *Skírniir*, Tímarit Hins íslenska bókmenntafélags 178 (2004), bls. 203-237. Þeim sem vilja afla sér meiri fróðleiks um efnið, skal bent á að í þeirri ritgerð er vitnað til margra heimilda þar sem meðal annars ólík sjónarmið birtast.

Áður en forseti synjaði lögnum staðfestingar var vakin athygli á þeirri leið að Alþingi hefði sjálft frumkvæði að því að fella lögín úr gildi í stað þess að leggja þau undir þjóðaráð. Ekki fékk sú hugmynd einróma undirtektir og því haldið fram að með synjun forseta væru lögín komín úr höndum Alþingis til þjóðarinnar sem tæki endanlega ákvörðun um gildi þeirra. Almenni lögjafinn hefði enga heimild til að taka af þjóðinni rétt til að tjá sig um örlög laga nr. 48/2004 í þjóðaratkvæðagreiðslu.<sup>5</sup> Nú felldi Alþingi lögín úr gildi og ekkert varð af þjóðaratkvæðagreiðslu. Frekari eftirmál hafa ekki orðið svo að þessi leið hefur að minnsta kosti í þetta sinn hlotið viðurkenningu í framkvæmd.

Eftir standa þó tvö álitamál: hvort Alþingi geti, ef forseti synjar lögum staðfestingar, fellt þau úr gildi, en jafnframt lagt fram frumvarp samhliða þeim lögum sem synjað var og þá eftir atvikum með breytingum, eða hvort heimild Alþingis nái einungis til að fella lögín úr gildi. Til stóð að fara fyrri leiðina með frumvarpi til laga um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000, samkeppnislögum nr. 8/1993 o.fl. sem lagt var fram eftir að forseti hafði synjað frumvarpi að lögum nr. 48/2004 staðfestingar.<sup>7</sup> Í frumvarpinu var jafnframt gert ráð fyrir að lög nr. 48/2004 féllu brott. Í athugasemdum sagði meðal annars:

Frumvarp þetta er að undanskildum tveimur veigamiklum breytingum samhliða öðru frumvarpi sem samþykkt var á Alþingi 24. maí sl. og varð að lögum nr. 48/2004, um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000 og samkeppnislögum nr. 8/1993, eftir að forseti Íslands hafði synjað því staðfestingar. Breytingar þessar snúa annars vegar að þeim skilyrðum, sem sett eru, fyrir að geta fengið útvarpsleyfi og haldið því og hins vegar að gildistöku frumvarpsins, verði það að lögum.

Með því að leggja fram frumvarp með þessum hætti verður ekki annað sagt en stjórnarskráin sé sniðgengin og stjórnarskrársniðganga sé jafngild stjórnarskrárbroti.<sup>8</sup>

5 Fylgiskjal I hér aftast.

6 Sjá t.d. Minnisblað Daggar Pálsdóttur, dags. 12. júlí 2004, fylgiskjal I, Minnisblað Hróbjarts Jónatanssonar, hrl., dags. 13. júlí 2004, fylgiskjal II og Drög að minnisgreinum frá Ragnari Adalsteinssyni, hrl., dags. 12. júlí 2004, fylgiskjal III, öll með nefndarálitum minnihluta allsherjarnefndar um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000, samkeppnislögum nr. 8/1993 o.fl. 130. lögjafarþing 2003-2004, þskj. 1898, 1011 mál. Birt á vef Alþingis: <http://www.althingi.is>.

7 130. lögjafarþing 2003-2004. Þingskjal 1891, 1011. mál. Birt á vef Alþingis: <http://www.althingi.is>.

8 Sjá, auk þess sem talið er í tilvísunargrein 6, Umsögn Sigurðar Línal, dags. 13. júlí 2004 um frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000, samkeppnislögum nr. 8/1993 o.fl. (1011. mál), fylgiskjal IV með nefndarálitum minnihluta allsherjarnefndar um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000, samkeppnislögum nr. 8/1993 o.fl. 130. lögjafarþing 2003-2004, þskj. 1898, 1011. mál. Birt á vef Alþingis: <http://www.althingi.is>. – Hér skiptir máli hvort breytingar séu svo miklar að frumvarp teljist nýtt. Við mat á því yrði ekki einungis efni þess gefinn gaumur, heldur undirbúningi og öðrum aðdraganda, afstöðu þingmanna, líklegs ágreinings o.fl. Sjá einnig Eirík Tómasson: „Hvernig á að skýra fyrir máli 2. gr. stjórnarskrárinnar um að Alþingi og forseti Íslands fari saman með lögjafarvaldið?“ *Úlfjörð* 57 (2004), bls. 333-342. Útgefandi: Orator, félag lagánema við Háskóla Íslands. Meirihluti allsherjarnefndar taldi heimilt að setja ný lög samhliða því að fella niður lög nr. 48/2004, en lagði þó til að við það yrði látið sitja að fella lögín úr gildi vegna vafa um lög máti þess að setja jafnframt ný lög. Sjá 130. lögjafarþing 2003-2004, þskj. 1894.

Um síðara álítaefnið, hvort það samrýmist stjórnarskrá að fella lögín úr gildi án þess að önnur komi í staðinn, eru skoðanir skiptar. Eins og áður segir hefur verið haldið fram, að það samrýmist ekki undir neinum kringumstæðum 26. gr. að svipta þjóðina rétti til að tjá sig um lög sem forseti hefur synjað. Lagafrumvarp sem Alþingi hefði endanlega samþykkt væri þar með komið úr höndum þess og yrði ekki afturkallað. Endanlegt gildi fengi frumvarp þó ekki fyrr en það hafi gengið til hins lögjafaraðilans, forseta.<sup>9</sup>

Hér verður að gefa því gaum, að verið er að ræða um tímabilið frá samþykkt Alþingis, þar til lög hafa öðlazzt gildi með staðfestingu forseta eða synjun hans. Þegar forseti hefur synjað, eru þau eins og hver önnur lög sem kunna þó að hafa einungis bráðabirgðagildi. Samkvæmt 38. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 10. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 56/1991, hafa þingmenn og ráðherrar rétt til að flytja frumvörp til laga og á það jafnt við ný lög, breytingu á eldri lögum eða afnám laga, sbr. einnig 2. og 25. gr. Ef takmarka ætti þann rétt, væru skýr fyrir mæli nauðsynleg, t.d. í 26. gr. Þar sem þau hafa ekki verið sett, virðist ekkert því til fyrirstöðu að fara þá leið og hún hefur verið staðfest í framkvæmd með því að fallið var frá því að gera breytingu á lögum nr. 48/2004 sem forseti hafði synjað en í þess stað voru þau felld úr gildi með lögum nr. 107/2004.<sup>10</sup> Fjölmóðlamálið var síðan tekið til gagngerðrar endurskoðunar og nefnd skipuð með þátttöku allra stjórn málaflakka. Hún náði sameiginlegri niðurstöðu með álitum sem hún kynnti 7. apríl 2005.

Samkvæmt því sem nú hefur verið rakið, er ljóst að efna má til þráteflis ef forseti synjar lögum staðfestingar með því að þingið samþykki lög með breytingum sem geta verið miklar eða litlar eftir atvikum í stað laga sem það sjálf eða þjóðin hefur fellt úr gildi vegna þess að forseti hefur synjað staðfestingar. Þótt það standist ekki samkvæmt eðli málsins og meginreglum stjórnarskrárinnar, er rétt að setja undir þann leka þegar hún verður endurskoðuð. Þar mætti ef til vill haga málum þannig að lagafrumvarp sem forseti synjaði, gengi aftur til Alþingis. Þingið fengi síðan tiltekinn frest, t.d. tvo mánuði, til að endurskoða lögín og þau yrði síðan að samþykka með auknum framangreinds frests, ætti Alþingi tveggja kosta vól, að fella lögín úr gildi eða láta þau ganga til þjóðaratkvæðis.

9 Í skrifum þeim sem talin eru í tilvísunargrein 2, er þessu haldið fram og meðal annars vitnað til Ólafs Jóhannessonar, sbr. *Stjórnarskipun Íslands* (1978), bls. 294.

10 Í umræðum á Alþingi árið 1944 um stjórnarskrá lýðveldisins var deilt um það hvort synjun forseta ætti að fresta gildistöku laga eða hvort þau tækju þegar gildi eins og raunin varð. Þjórn þórðarson, forsætisráðherra, mælti ákafst fyrir því að synjun forseta frestaði gildistöku laganna. Ef sú hefði orðið niðurstaðan, hefði synjun forseta orðið til þess að lögín féllu úr gildi og málið þar með úr höndum Alþingis. Þjóðaratkvæðagreiðsla hefði þá orðið að fara fram og hún síðan ráðið frambúðargildi laganna. Hér má hafa til hliðsjónar meginregluna í 43. gr. laga nr. 55/1991 um þingsköp Alþingis þar sem segir að lagafrumvarp sem hefur verið fellt, megi ekki bera upp aftur á sama þingi.

#### 4. Dómsvaldið – Hæstiréttur

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar fara dómendur með dómsvaldið. Nánar er mælt fyrir um dómsvaldið í þremur greinum í 5. kafla. Þar segir að skipan dómsvaldsins verði ekki ákveðin nema með lögum, sbr. 59. gr., dómendur skuli í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögnum og þeim verði ekki víkið úr embætti nema með dómi, sbr. 60. gr.

Nú er sjálfstætt og óháð dómsvald einn meginhornsteinn réttarríkisins, en varla verður sagt að í stjórnarskránni sé miklu rúmi varið til þess að tryggja það. Þess vegna er mikilvægt við endurskoðun stjórnarskrárinnar að gefa því gaum og þá sérstaklega hvernig skipun í dómaraembætti er hagað og hvernig eigi að tryggja fjárhagslegt sjálfstæði dómstóla.

Um skipan í dómaraembætti er mælt í lögum um dómstóla nr. 15/1998. Þar segir um skipun hæstaréttardómara að leita skuli umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni umsækjenda til að gegna því og umsækjandi verði ekki skipaður ef hann hefur gerzt sekur um refsivert athæfi sem telja megi svivirdilegt að almenningsáliti, né sýnt af sér háttsemi sem geti rýrt það traust sem dómamar verði almennt að njóta, eða teljist ekki hæfur vegna starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar, sbr. 4. gr.

Skipun í embætti héraðsdómara er á annan veg. Dómsmálaráðherra skal skipa þrjú menn í dómnefnd til þriggja ára í senn til að fjalla um hæfni umsækjenda. Hæstiréttur tilnefni einn, Dómarafélag Íslands annan úr röðum héraðsdómara og Lögmannafélag Íslands hinn þriðja úr hópi starfandi lögmannna. Dómnefndin skal láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara, sbr. 12. gr. laga nr. 15/1988 um dómstóla.

Hér vekur athygli hversu miklu rækilegar er könnuð hæfni héraðsdómara en hæstaréttardómara sem varla ræðst af því einu að atla megi að sá sem sækir um embætti héraðsdómara sé alla jafna reynsluminni en sá sem skipa skal í embætti hæstaréttardómara. En afleiðing hins einfalda skipunarferlis hæstaréttardómara er sú að Hæstiréttur er nánast berskjaldaður gangvart hinu pólitíska valdi sem hefur þau ítök í dómsvaldinu með skipun manna í embætti, að menn mega með réttu efast um sjálfstæði þess. Væri verðugt verkefni að kanna hvort stjórnskipuleg staða Hæstaréttar að þessu leyti standist alþjóðlega mannréttindasáttmála og þær kröfur sem gera verði til réttarríkisins.

En hvað sem því líður, er stöðu dómsvaldsins þannig háttáð og þá einkum skipun dómara í Hæstarétt, að ekki verður undan því vikizt að taka á því við endurskoðun stjórnarskrárinnar. Eðlilegt sýnist vera að umsækjendur gengjast undir mat dómnefndar með áþekktum hætti og héraðsdómara. Auk þess bæri að leita umsagnar Hæstaréttar. Að þessu loknu legði dómsmálaráðherra – eða jafnvel forsætisráðherra – tillögu fyrir Alþingi um skipan í embættið og yrði sá maður að hljóta stuðnings 2/3 hluta atkvæða þingmanna. Með þessu yrði leitazt við að fá sem hæfasta menn, jafnframt því sem þeir nytu viðtæks trausts. Þessari leið hefur verið hafnað með þeim rökum, að Hæstiréttur yrði þá bitbein stjórn-málaátaka. En þá má spyrja: Er viðtæk samstaða þingmanna líklegri til að veikja

traust á Hæstarétti en geðþótti eins dómsmálaráðherra? Það væri mikið áfall fyrir Alþingi ef sú yrði raunin að þingmönnum væri um megn að taka málefnalega afstöðu.

#### 5. Mannréttindi

Í öllum stjórnarskrám er sérstakur kaflur um mannréttindi þar sem þegnum eru áskilin sérstök réttindi, svo sem réttur til lífs, friðhelgi einkalífs, tjáningarfrelsi og vernd eignarréttar svo að einungis fátt eitt sé talið.<sup>11</sup>

Nú er það víðurkennt í lýðræðisríkjum, að allt vald eigi upptök sín hjá landsfólkinu. Þetta er berum orðum tekið fram í ýmsum stjórnarskrám. Afleiðingin hlýtur að vera sú að ríkisvald sé takmarkað, enda ekki unnt að gera ráð fyrir að fólkið ákveði að svipta sig öllu frelsi.

Ríkisvald takmarkast þá með þrennum hætti:

Í fyrsta lagi, ef gengið er að því gefnu að forsenda ríkisvalds sé, að það sé altækt, en takmarkist af því að tiltekin réttindi séu mönnum eðlislæg og verði ekki af þeim tekin sökum þess að ytra valdi verði ekki beitt til að takmarka þau; það nái ekki svo langt. Hér er t.d. átt við réttindi bundin við hugsana- og samvirkufrelsi. Önnur eigi sér stöð í náttúrulegum réttindum manna, svo sem rétti til lífs og lágmarks frelsis til athafna. Með valdi má svipta menn þessum rétti. Þess vegna verður að tryggja þau sérstaklega og það er gert í réttindaskrá.

Í öðru lagi má líta svo á að þjóðin hafi afsalað ríkinu öllu valdi, nema því sem hún hefur sérstaklega undanskilið og það sem undanskilið er, síðan talið upp í réttindaskrá. Afsal valdsins réttlætist af nauðsyn og hagkvæmni, enda ljóst að þjóðin sem heild getur ekki skipað málum þjóðfélagsins, heldur verður að fela ákveðnum mönnum eða hópum manna að ráða fram úr þeim, fá þeim vald til að framfylgja ákvörðunum og halda uppi nauðsynlegri reglu – með öðrum orðum koma á ríkisvaldi. Þessari skipan mála fylgir hins vegar sá ókostur að hún ýtir undir það viðhorf að vald ríkisins sé lítt eða ekki takmarkað nema á þeim sviðum sem sérstaklega eru undanþegin. Við þessu er þá brugðizt með því að fjölga réttindagreinum, eins og raunin hefur orðið í þeim stjórnarskrám sem síðast hafa verið löggfestar, þannig að á þeirri upptalningu sýnist enginn endir verða.

Því sýnist koma sterklega til álita að fara aðra leið: Að leggja til grundvallar að landslýður hafi engu valdi afsalað nema á takmörkuðum sviðum þar sem hann hefur sérstaklega tekið á sig tilteknar afmarkaðar skyldur, svo sem að takmarka tjáningarfrelsi með vísan til verndar einkalífs og velsæmis, eignarrétt í þágu almannahagsmuna o.s. frv.

Nú má spyrja hvort þetta komi ekki í einn stað niður. Svo er ekki.

11 Sigurður Lindal: „Stjórnarskrá og mannréttindi.“ *Skirnir*, Tímarit Hins íslenska bókmenntafélags 169 (1995), bls. 369-393. Hjördís Björk Hákonardóttir: „Réttur og skylda.“ *Skirnir*, Tímarit Hins íslenska bókmenntafélags 171 (1997), bls. 412-432. Í þessum ritgerðum eru álitafni um réttindi og skyldur ýtarlega rædd.

Þegar lítið er svo á að þegnarnir sæki rétt sinn til ríkisins í stað þess að ríkið sæki vald sitt til þeirra, verður áherzlan á réttindin auk þess sem réttindi ná til sífellt feiri sviða mannlífsins eins og áður er tekið fram. Þetta kann í mörgum tilfellum að styðjast við góð og gild rök, en er ekki síður vopn í höndum óeirðarmanna og þrýstihópa sem oft sjást lítt fyrir í hagsmunagæzlu, að ekki sé minnst á afbrotamenn. Umræður í Þjóðfélaginu stjórnast af hagsmunum þessara hópa, unz óeirðarseggurinn, þrýstihópurinn og afbrotamaðurinn er orðinn eins konar forréttindastétt, en hinn almenni þjóðfélagsþegn afgangsstærð. Þetta birtist skýrt í umræðum um réttindi og hagsmuni afbrotamannanna sem skipað er í öndvegi, en fá orð falla um þolandann. Hér er vandinn að leysa áreksstra milli hinna dreifðu hagsmuna sem sameina og hinna þröngu sem sundra.

Ef gengið er að því vísu að allt vald sé í höndum þjóðarinnar og það á að hafa merkingu, hefur þjóðfélagsþegninn samþykkt að takmarka vald sitt á tilteknum sviðum með því að taka á sig skyldur, t.d. með því að takmarka tjáningarfrelsi sitt af tillitssemi við aðra, með því að játa undir að eignarrétturinn sæti almennum takmörkunum vegna almannahagsmuna, með vilja til að leggja sitt af mörkum til samhjálpar. Á öðrum sviðum, þar sem hann hefur ekki tekið á sig sérstakar skyldur, hefur hann fullt frelsi og réttindi – að sjálfsögðu innan síðlegra marka, sem ekki á að þurfa að taka fram í stjórnarskrá. Innan þeirra marka sem skyldurnar ná, eru sett lög til nánari leiðsagnar svo sem almenn hegningarlög og sérrepsilög, skattalög, lög um framkvæmd eignarnáms, almannatryggingalög, svo að dæmi séu nefnd.

Skylduákvæðum hefur verið fundið til foráttu að þau megi misnota – séu jafnvel ávísun á kúgun. Þeir sem þannig mæla ganga að því vísu að ríkið sé nánast alvalda og skylduákvæðin séu þá altæku ríkisvaldi til fulltingis og vopn í höndum kúgarans. En forsenda skylduákvæðanna er önnur nálgun – annað viðhorf til ríkisvalds – að hver þegn hafi fullt frelsi og réttindi nema þar sem hann hefur tekið á sig sérstakar skyldur. Sá er kjarni málsins.

Fylgiskjal I. Fréttablaðið 2. júní 2004 – Sigurður Lindal

#### Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið

Á þessari stundu liggur ekkert fyrir um hvaða afstöðu forseti Íslands tekur til staðfestingar eða synjunar fjölmiðlafrumvarpsins sem mestur styrr hefur staðið um undanfarna daga. Ef forseti tekur þá ákvörðun að synja frumvarpinu staðfestingar fær það þó engu að síður lagagildi, en leggja skal það svo fljótt sem kostur er undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar.

Mörg stór orð hafa fallið um það hvað gerðist ef forseti synjaði og þarflaust að áréttu þau hér, en mörg þeirra eru þó fremur mælt af ofsa en yfirvegum. Ef forseti staðfesti og lögin öðluðust frambúðargildi má búast við klógumálum, kærnum og stefnum til innlendra og erlendra eftirlitsstofnana og dómstóla. Ef forseti synjaði og lögin yrðu samþykkt í almennri atkvæðagreiðslu mætti gera ráð fyrir áþekktum yfingum þótt sú einkennilega staða kæmi þá upp, að meirihlutinn hefði ef til vill samþykkt brot á lögum og millirikjasáttmálum. Ef á hinn bóginn lögin yrðu felld væru þau úr sögunni og málið yrði væntanlega tekið til skoðunar að nýju.

#### Forseti synjar

Nú skulum við gera ráð fyrir að forseti synji og verður þá að gera ýmsar ráðstafanir, svo sem að setja lög um atkvæðagreiðslu, en það þyrfti þó ekki að vera ýkja flókið og mætti í flestum greinum styðjast við lög sem þegar gilda um almennar kosningar hér á landi, svo sem til Alþingis, sveitarstjórna eða embættis forseta Íslands. Þá hlyti að verða einhver fjárútlát við kynningu á lögnum og þeir sem láta sig málið skipta yrðu að bera kostnað við að koma sjónarmiðum sínum á framfæri.

En væri nú ekki betra að leita annarra leiða? Í stað alls þessa umstangs, sem atkvæðagreiðslu fylgdi, felldi Alþingi sjálft lögin úr gildi, en samþykkti jafnframt að taka málið til endurskoðunar.

#### Alþingi endurskoðar

Í 26. gr. segir að efnt skuli til atkvæðagreiðslu allra atkvæðisbærra manna „svo fljótt sem kostur er“. Ýmis vandkvæði sýnast vera á að tengja atkvæðagreiðsluna um fjölmiðlafrumvarpið við væntanlegar forsetakosningar og sumarið hentar illa til almennrar atkvæðagreiðslu, þannig að líklega stæðist að fresta atkvæðagreiðslu til haustsins. Þá fengi Alþingi ráðrúm til að fella lögin úr gildi og taka til við endurskoðun.

Vel má vera að þingmönnum sem samþykkt hafa frumvarpið þyki það beizkur kaleikur að kyngja slíkum viðsnúningi, en það hlýtur þó að vera tilefni til endurmatss þegar hinn handhafi löggjafarvaldsins skv. 2. gr. stjórnarskrárinnar – forseti Íslands – synjar atbeina sínum. Þá stendur valið milli þess að taka mál til endurskoðunar eða leggja það í þjóðardóm.

#### Brotið blað í stjórnskipunarsögummi

Með slíku frumkvæði Alþingis mætti miðla málum, þannig að hvorirtveggju hefðu nokkuð síns máls. Slík málamiðun væri í anda germanskra, og ekki sízt norræna og engilsaxneskra stjórnskipunarhefða um takmarkað vald og fjölraði, sem íslenzka þjóðveldið varpar skýru ljósi á og á þannig djúpar rætur í íslenzkri hefð. Slík lausn kynni að verða upphaf venju sem tengist hlutdeild forseta í löggjafarvaldi og bryti blað í stjórnskipunarsögu Íslendinga. Venja mótaf af reynslu og sátt, hún er því oftast hollari til leiðsagnar en valdboð settra laga. Synjun forseta á staðfestingu yrði þá í reynd til þess, að mál sem mikill styrr stæði um og naumur tími gæfist til að rökraða, gengju aftur til Alþingis til rækilegri skoðunar og sáttumleitana. Þjóðaratkvæðagreiðsla sem fylgdi ákvörðun forseta gæfi henni meiri þunga en ella. Þessi leið sparaði fé, eyddi óvissu, slægi á deilur – og allir héldu saemd sinni.