

SKÍRNIR

TÍMARIT
HINS ÍSLENSKA BÓKMENNTAFÉLAGS

173. ÁR

RITSTJÓRAR
JÓN KARL HELGASON
OG
RÓBERT H. HARALDSSON



REYKJAVÍK

Haut · 1999

ÚTGEFANDI

*Híð íslenska bókmenntafélag
Síðumúla 21 · Pósthólf 8935 · 128 Reykjavík
Sími 588 9060 · Fax 588 9095
Veffang: www.arctic.is/hib
Netfang: hib@islandia.is*

RITSTJÓRAR

*Jón Karl Helgason
Kambsvægi 24 · 104 Reykjavík
Sími 588 0486 · jonkarl@akademia.is*

*Róbert H. Haraldsson
Hraunteigi 23 · 105 Reykjavík
Sími 588 7528 · robhar@hi.is*

AFGREIÐSLA

*Sverrir Kristinsson
Bókavörður Hins íslenska bókmenntafélags
Síðumúla 21 · Pósthólf 8935 · 128 Reykjavík
Sími 588 9060*

PRÓFARKALESTUR

*Þórunn Sigurðardóttir
Hagamel 40 · 107 Reykjavík
Sími 551 4114 · thorunn@akademia.is*

UMBROT

*Hermóður Sigurðsson
Klapparstíg 1a · 105 Reykjavík
Sími 551 7900 · hermsig@vortex.is*

FILMUGERÐ OG PRENTUN

*Steinholt hf.
Ármúla 42 · 108 Reykjavík
Sími 568 6150*

FRÁGANGUR KÁPU

*Torfi Jónsson
Dalseli 34 · 109 Reykjavík
Sími 557 1801*

Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins

I.

STJÓRN MÁL Hafa lengi verið Íslendingum hugleikin. Lengi fram-
an af snérust slíkar vangaveltur aðallega um aukið sjálfsforræði
þjóðarinnar og eigin stjórnarskrá. Þrátt fyrir þessi nánú tengsl
stjórnarskrár og stjórn mála hefur stjórnarskrárfestan ekki orðið
sá grundvöllur lýðræðisins sem ætla mætti.¹ Nær liggur að stjórn-
arskrárbaráttan hafi átt sinn þátt í því að Íslendingar hafa ekki
tekist verulega á við skilgreiningar á meginhugtökum nútíma
stjórn mála. Með lokum kalda stríðsins og aukinni Evrópu- og
heimsvæðingu hefur orðið enn brýnna að þjóðin leiti svara við
grundvallarspurningum um samfélag og stjórnskipan eins og þá
hvers konar lýðræði hún vill búa við og hvert hlutverk stjórnar-
skrárinnar eigi að vera í stjórnskipun fullvalda þjóðar?

1 *Stjórnarskrárfesta* er þýðing mín á enska orðinu *constitutionalism* (þýska: *Konstitutionalismus*; danska: *konstitutionalisme*). Til greina kom að þýða það með *stjórnarskrárhyggju* eða *stjórnarskrárísma* en bæði orðin geta haft nokkuð víðari merkingu en stjórnarskrárfesta sem varð fyrir valinu sökum þess að orðið nær mjög vel gildishlaðinni (nútíma)merkingu hugtaksins. Í því felst að allt stjórnvald, hvort sem um er að ræða löggjafarvald, framkvæmdarvald eða dómvald, er bundið ákvæðum ritaðrar stjórnarskrár, en það eru lög sett með öðrum og vandaðri hætti en gerist og gengur (algengt er að stjórnarskrárbreytingar þarfnist aukins meirihluta á þjóðþingi eða einfalds meirihluta atkvæða í þjóðaratkvæðagreiðslu). Þannig veldur stjórnarskráin ákvæðnum stöðugleika í stjórn málum og skipulagi þjóðfélagsins og dregur úr líkum á fljótfærnislegum og vanhugsuðum breytingum einfalds meirihluta á löggjafarþingi viðkomandi þjóðríkis á þeim kjarna samfélagslegra gilda sem stjórnarskráin inniheldur (mannréttindum, lýðræði og réttarríkinu, svo dæmi séu nefnd).

Grundvallarmunur er á stjórnarskrárfestu nútímans, sem er gildishlaðin (*normative*) og felur í sér hugmynd um ákveðið markmið sem stefna beri að, og stjórnarskrárfestu forn- og miðalda sem er (eins og reyndar á sviði félagsfræðinnar) eingöngu skýrandi eða lýsandi (*descriptive*). Hugmyndin um að stjórnvöld eigi að lúta reglum sem þeim er óheimilt að breyta að geðþótta er álíka gömul og elstu gerðir ríkisvalds og enn má finna dæmi um hefðbundna stjórnarskrárfestu í stjórnskipunarskilningi einstakra nútímaríkja. Þekktustu dæmin eru Stóra-Bretland, Nýja-Sjáland og Ísrael.

Stjórnarskrárfestan hefur hvorki fyrr né síðar verið sérlega áberandi í íslenskri stjórn málaumræðu. Ástæður þess eru eflaust margar, sú líklega veigamest að krafan um sérstaka íslenska stjórnarskrá og síðar stjórnarskráin sjálf var nýtt sem tæki í fullveldis- og sjálfstæðisbaráttu Íslendinga. Baráttan snérist um fullveldi Íslands sem sérstaks ríkis utan danska ríkjasambandsins og stjórnarskrá sem staðfesti þjóðréttarlega stöðu landsins sem sjálfstæðrar ríkisheildar í samfélagi þjóða. Hugmyndir um stöðu stjórnarskrárinnar í íslensku samhengi voru lengst af frekar fátæklegar og umræða um gagngera endurskoðun stjórnarskrárinnar komst ekki á dagskrá fyrr en Danmörk hafði verið hernum- in af Þjóðverjum (1940) og Íslendingar tekið ædstu stjórn ríkisins í eigin hendur.

Allt frá stofnun lýðveldisins hefur staðið til að endurskoða stjórnarskrána sem þjóðin greiddi atkvæði um 20.-23. maí árið 1944. Hún var sjálf lítið breytt gerð stjórnarskrár konungsríkisins Íslands frá 1920 sem að stofni til var stjórnarskrá sú sem Kristján konungur IX. „gaf“ Íslendingum árið 1874 af tilefni 1000 ára afmælis byggðar í landinu.²

Þegar umræða hófst á hinu háa Alþingi um stofnun lýðveldis kom fljótlega í ljós að litlar líkur voru á að samkomulag næðist um nýja stjórnarskrá í von og bráð. Ásteytingarsteinninn var kosningafyrirkomulag og kjördæmaskipan. Til að koma í veg fyrir að innbyrðis ósamkomulag Íslendinga yrði til að hindra eða seinka stofnun lýðveldisins urðu þingmenn sammála um að gera aðeins þær breytingar á stjórnarskránni sem nauðsynlegar væru. Segja má að þær hafi falist í því að skipta út konungi fyrir forseta.

Þegar farið var að huga að endurskoðun stjórnarskrárinnar á bernskudögum lýðveldisins, varð kjördæmamálið á nýjan leik svo fyrirferðarmikið að umræðan um hvert stefna skyldi í stjórnskipunarmálum náði sér aldrei almennilega á strik.³

2 Stjórnarskráin um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 1874 er í öllum meginatriðum byggð á endurskoðuðum Grundvallarlögum Dana frá 1866 en þau voru upphaflega samþykkt árið 1849.

3 Á árunum 1944 og 1945 birti tímaritið *Helgafell* þrjár greinar um stjórnskrármálið. Höfundar voru Gylfi Þ. Gíslason, Ólafur Jóhannesson og og Þor-

Nú þegar nokkur lausn hefur náðst á kjördæmamálinu er ekki annars að vænta en að farið verði í alvöru að huga að endurskoðunarmálum. Því er ekki úr vegi að rekja stuttlega sögu og kjarna hugmyndarinnar um stjórnarskrárfestuna og skoða hvort lýðræðinu væri ekki hollt að afmarka vald sitt með þeim hætti sem hún gerir ráð fyrir.

II.

Stjórnarskrárfestan er talin eiga sér upphaf í stjórnarskrárgerð Bandaríkjamanna og Frakka í lok átjándu aldar. Hugmyndafræðilegur grundvöllur hennar er aðallega rakinn til kenninga John Lockes, J. J. Rousseaus og Ch. Montesquieus. Segja má að stjórnarskrárfestan hafi verið bæði barn og vagma sjálfstæðisbaráttu Bandaríkja Norður-Ameríku. Stjórnarskrá Bandaríkjanna (1787) varð snemma öflugt tæki í réttarlegum og stjórnmálalegum ágreiningi um ólíkustu mál og sá stuðningur sem borgarar landsins hafa getað sótt til hennar í átökum við ríkisvaldið hefur orðið til þess að gera stjórnarskrána að veigamiklum þætti í sjálfsmynd þjóðarinnar. Stjórnarskrárgerð Frakka á þessum tíma hafði, eins og stjórnarskrá Bandaríkjanna, varanleg áhrif á stjórnskipunarhugmyndir Evrópubúa þótt vægi stjórnarskránna sjálfra í stjórnskipun Frakklands hafi lengst af verið takmarkaðra en búast mætti við.

valdur Þórarinnsson. Dagana 22.-24. janúar 1953 birtist í *Morgunblaðinu* erindið „Endurskoðun stjórnarskrárinnar“ sem Bjarni Benediktsson hafði haldið á fundi Landsmálafélagsins Varðar. Árið 1974 kom svo aftur kippur í stjórnarskrármálið en þá var hugur í þingmönnum að ljúka endurskoðun fyrir 30 ára afmæli lýðveldisins. Af því tilefni birti tímaritið *Andvari* greinar eftir Gunnar Thoroddsen og Hannibal Valdimarsson. Árið 1977 kom út bókinn *Um endurskoðun Stjórnarskrárinnar* eftir Gunnar G. Schram en hann var þá ráðunautur stjórnarskrárnefndar Alþingis. Árið 1983 bar Gunnar Thoroddsen, þáverandi forsætisráðherra, upp frumvarp að nýrri stjórnarskrá en engin umræða varð um frumvarpið og dagaði það uppi. Árið 1987 birtist svo rit Hannesar H. Gissurarsonar, *Stjórnarskrármálið* og 1994 kom út rit Gunnars H. Kristinssonar, *Þróun íslensku stjórnarskrárinnar*. Segja má að þar með séu helstu skrif um heildarendurskoðun íslensku stjórnarskrárinnar upp talin. Haustið 1991 var flutt þáttaröð Ágústs Þórs Árnasonar um sögu stjórnarskrárfestunnar og endurskoðun íslensku stjórnarskrárinnar.

Frá upphafi hefur stjórnarskrárfestan þróast í tvær næsta ólíkar áttir. Bandaríkjamenn, sem ekki þurftu að velta innlendri valdastétt úr sessi til að koma á lýðræði, lögðu áherslu á aðgreiningu stofnana ríkisvaldsins og að þær væru nægjanlega sjálfstæðar til að geta veitt hver annarri nauðsynlegt aðhald.⁴ Þannig vildu þeir í bókstaflegum skilningi hindra að ríkisvaldið yxi þeim yfir höfuð. Franska borgarastéttin reyndi aftur á móti að auka áhrif sín, ná tókum á ríkisvaldinu og beisla völd konungs með stjórnarskrárákvæðum. Þannig áttu ráðherrar konungs ekki að geta setið að völdum án stuðnings meirihluta réttkjörinna fulltrúa á löggjafarsamkundunni.

Á níttjándu öld fylgdu mörg konungsríki Vestur-Evrópu fordæmi Frakka og bundu sambærileg ákvæði í stjórnarskrár sínar (*constitutional monarchy*: á íslensku er talað um *þingbundna konungsstjórn* sem getur verið nokkuð misvísandi). Ákvæði um þrískiptingu ríkisvaldsins, sambærilegt við það sem stjórnarskrá Bandaríkjanna sagði fyrir um, er aftur á móti ekki að finna með skýrum hætti í stjórnarskrám Evrópuríkja á þessum tíma. Það var því franska útfærslan á stjórnarskrárfestunni sem vísaði veginn til nútímalegri stjórnarháttá í flestum ríkjum gamla heimsins, þrátt fyrir ótvíræð áhrif fordæmis Bandaríkjanna í stjórnskipunarmálum á stjórnmalamenn um alla Evrópu. Bandaríkjamenn völdu leið sem festi stjórnarskrárfestuna í sessi en íbúar ríkja Vestur-Evrópu fetuðu leið sem færði þá á vit lýðræðis og nær ótakmarkaðs þingræðis.⁵

4 Stjórnskipun Bandaríkjanna er grundvölluð á tveimur meginatriðum „checks and balances“ og „judicial review“. Í ensk-íslenskri orðabók Arnar og Örylgs (1984) segir um „checks and balances“: „U.S. ákvæði stjórnarskrárinnar um skiptingu valds milli hinna þriggja greina ríkisvaldsins – löggjafarvalds, framkvæmdarvalds og dómvalds – ætluð til að tryggja að hver þeirra um sig sé hemill á hinar og engin þeirra verði hinum yfirsterkari.“ Í orðabókinni segir ekkert um „judicial review“ en það á við rétt dómstóla til að endurskoða lög.

5 Rætur þingræðisins er helst að finna í stjórnskipun Breta á sauttjándu og átjándu öld. Á fyrri hluta níttjándu aldar má sjá aukin áhrif breskrar stjórnskipunarhefðar á stjórnarskrárhugmyndir frönsku byltingarinnar. Þessi samruni stjórnskipunarhugmynda sést með hvað skýrustum hætti í stjórnarskrá Belgíu frá árinu 1830 en hún er talin ein helsta fyrirmynd dönsku Grundvallarlaganna frá 1849.

Eftir að konungar Vestur-Evrópu höfðu verið gerðir valdalausir með stjórnskipunarákvæðum gjörbreyttist og minnkaði hlutverk stjórnarskráa viðkomandi ríkja. Þær bundu nú ekki lengur hendur raunverulegra valdhafa umfram það sem stjórnarskrárbundin ákvæði um þingræðið gerðu ráð fyrir, enda sóttu þeir umboð sitt til þjóðarinnar í frjálsum kosningum og voru þannig réttkjörnir fulltrúar lýðsins.⁶ Á fyrri hluta tuttugustu aldarar urðu það síðan örlög stjórnarskráa Vestur-Evrópuríkja að ýmist steinrenna í hlutverkaleysi sínu eða verða fórnarlömb ómarkvissrar tilraunastarfsemi þjóðþinga í stjórnskipunarmálum. – Það að nasistum skyldi takast að ná völdum í Þýskalandi á fjórða áratug aldarinnar er m.a. rakið til þess að ekkert var því til fyrirstöðu að breyta stjórnarskránni (Weimarstjórnarskránni) með sama hætti og öðrum lögum.

Markverðasti áfangi stjórnarskrárfestunnar á þessari öld er án efa samþykkt Grundvallarlaga fyrir Sambandslýðveldið Þýskaland (Vestur-Þýskaland) árið 1949. Margir eru þeirrar skoðunar að þessi svokallaða bráðabirgðarstjórnarskrá Sambandslýðveldisins hafi skipt sköpum fyrir endurreisn lýðræðis í vesturhluta Þýskalands eftir valdatíma nasista.⁷

Með stofnun Þýska sambandslýðveldisins var lagður grundvöllur að nýrri stefnu í evrópskri stjórnarskrárfestu. Samkvæmt ákvæðum grundvallarlaga Sambandslýðveldisins var komið á fót stjórnarskrárdómstól sem getur fellt úr gildi bæði lög og dóma ef það er niðurstaða dómstólsins að þeir samræmist ekki ákvæðum þessara grundvallarlaga lýðveldisins.⁸ Hlutverk dómstólsins er að sjá til þess að allar stofnanir samfélagsins virði ákvæði stjórnarskrárinnar. Þessa stefnubreytingu þjóðverja í stjórnarskrármálum

6 Á nítjándu öld takmarkaðist skilgreining þjóðarhugtaksins að mestu við karlmenn eldri en 35 ára og í góðum eignum án þess að það breytti í sjálfu sér hugmyndinni um lýðræðislegar kosningar. Í flestum vestrænum ríkjum fengu konur kosningarétt á fyrstu áratugum tuttugustu aldar.

7 Í gr. 146 í Grundvallarlögum Þýska sambandslýðveldisins segir: „Þessi Grundvallarlög, sem gilda fyrir alla þýsku þjóðina eftir að eining og frelsi Þýskalands eru fullfráengin, skulu falla úr gildi sama dag og stjórnarskrá, sem þýska þjóðin hefur samþykkt með frjálsri ákvörðun, tekur gildi.“

8 Sjá gr. 99 og 100 í Grundvallarlögum Þýska sambandslýðveldisins.

má rekja beint til reynslu þjóðarinnar af valdatíma nasista og hversu létt þeim hafði reynst að ná völdum.

Þótt bæði fræðimenn og stjórnámálamenn á Vesturlöndum bæru snemma almennt lof á skipan stjórnarskrármála í Þýska sambandslýðveldinu varð bið á að breytingarnar hefðu áhrif á stjórnarskrármál annarra ríkja Vestur-Evrópu.

Það var ekki fyrr en á áttunda áratugnum sem stjórnarskrárþróunin í Vestur-Evrópu tók við sér á nýjan leik. Þar fóru fyrir þjóðir Suður-Evrópu í viðleitni sinni til að koma á vestrænu lýðræði í löndum sínum (Spáni, Portúgal og Grikklandi) eftir að einræðisstjórnir höfðu verið þar við völd um áratuga skeið. Ekki má gleyma þeim áhrifum sem Mannréttindadómstóll Evrópu í Strassburg og Evrópudómstóllinn í Luxemborg hafa haft á endurvakningu stjórnarskrárfestunnar. Með tilkomu og starfi dómstólanna hefur bæði þrengt að löggjafarvaldi þjóðþinga og framkvæmdavaldi þeirra ríkja sem aðild eiga að dómstólunum (öðrum hvorum eða báðum). Dómarar í viðkomandi ríkjum hafa einnig mátt setta sig við verulegar breytingar á því lagalega umhverfi sem þeir voru vanir að vinna í.

Síðast en ekki síst má í þessu sambandi nefna stjórnarfarsbyltinguna í ríkjum Mið- og Austur-Evrópu á liðnum tíu árum. Eftir hrun austantjaldskommúnismans kepptust fræðimenn við að lýsa Vesturlönd sigurvegara í þeirri hugmyndafræðilegu baráttu sem staðið hafði yfir frá því að Bolsévikar komust til valda í Rússlandi árið 1917. Einhlít lýsing á sigurvegaranum hefur að vísu látið á sér standa en þegar reynt er að koma orðum yfir fyrirbærið heyrast oftast nefnd hugtökin vestrænt lýðræði og lögmál markaðarins. Ekki er jafn kunnugt að stjórnarskrárfestan hefur sýnt ótvírætt að hún er sá þáttur pólitískrar hugmyndafræði Vesturlanda sem nýtur almennastrar viðurkenningar þeirra sem hafa staðið í fylkingarbrjósti frjálsræðisaflanna í Rússlandi og fyrrum leppríkjum Sovétríkjanna.

Á þeim áratug sem liðinn er frá flauelsbyltingunni svokölluðu í Mið- og Austur-Evrópu hefur náðst nokkuð almennt samkomulag um heim allan um að lögmál markaðarins fái aukið svigrúm á kostnað athafnasemi og reglugerðagleði ríkisvaldsins, án þess þó að markaðsöflunum sé þar með algjörlega gefinn laus

taumurinn. Svipaða sögu má segja um vestrænt lýðræði. Vegur þess hefur enn aukist án þess að nokkrum detti í hug að lýsa því sem gallalaus. Við þessar aðstæður hefur það æ víðar komið í hlut stjórnarskrárfestunnar að beina hinu lýðræðislega kjörna stjórnvaldi í afmarkaðan farveg þannig að frelsi og öryggi fólks verði ávallt í fyrirrúmi, óháð meintum hagsmunum ríkis og heildar.

III.

Í *Stjórnskipun Íslands* segir Ólafur Jóhannesson um lýðræðið:

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. Dómstólarnir eru sjálfstæðir og eiga einungis að dæma eftir lögum, en eru ekki bundnir við nein fyriræli af hálfu framkvæmdarvaldshafa. Allt eru þetta óræk lýðræðiseinkenni.⁹

Ekki er annað hægt en að taka undir með Ólafi um að allt séu þetta „óræk lýðræðiseinkenni“. Vandinn er sá að fulltrúalýðræðið hefur svipaða ágalla og sú stjórnskipan sem það hefur leyst af hólmi á liðnum tveimur öldum. Óbeisluðu meirihlutaræði í lýðræðisríki getur fylgt hin versta kúgun, bæði fyrir einstaklinga og hópa. Þessi vandi hefur verið nefndur alræði meirihlutans. Til að sporna við slíku óheillafyrirkomulagi hefur stjórnarskrárfestan verið vakin til lífsins á síðustu árum.¹⁰

⁹ Ólafur Jóhannesson, 1978, bls. 94.

¹⁰ Kjarni stjórnarskrárfestunnar bæði fyrr og nú hefur verið afmörkun ríkisvaldsins. Hugtakið *limited monarchy* (afmarkað konungsvald) var lykilaatriði í stjórnarskrárfestu níttjándu aldar en hún bar öll einkenni frjálshyggjuhugmynda þess tíma. Við lok tuttugustu aldarinnar hefur hugmyndin um hið afmarkaða ríkisvald (*limited government*) öðlast vinsældir langt út fyrir raðir fylgismanna frjálshyggjunnar og hefur það átt sinn þátt í að auka hróður stjórnarskrárfestunnar.

Á Íslandi, eins og í mörgum öðrum lýðræðisríkjum Vestur-Evrópu, hefur það lengi verið skoðun fræðimanna og stjórnmálamanna að ekkert vald sé ofar því valdi meirihluta fulltrúa á þjóðþingi viðkomandi ríkis, löggjafarvaldinu, sem eitt hefur heimild samkvæmt stjórnarskrá til að setja lög og samþykkja. Fulltrúalýðræðið í þessum ríkjum er því meirihlutaræði viðkomandi löggjafarsamkundu. Til að geta sinnt hlutverki sínu er framkvæmdavaldinu eða ríkisstjórn nauðsynlegt að hafa meirihluta þingmanna að baki sér eða að minnsta kosti ekki á móti sér. Meirihlutinn getur þó samþykkt lög og ályktanir þvert á vilja ríkisstjórnar, hvort heldur hún telst meirihlutastjórn eða ekki. Slíkt er þó næsta óvanalegt og getur skoðast sem vantraust á sitjandi stjórn, ef því er að skipta.¹¹ Í umræddum ríkjum er ekki gert ráð fyrir því að dómstólar geti sett löggjafarþingum verulegar skorður, jafnvel þótt þeir hafi heimild til að lýsa almenn lög ógild stangist þau á við viðkomandi stjórnarskrá.

Það er að sjálfsögðu markmið hvernar ríkisstjórnar að koma sem flestum þeim málum í framkvæmd sem hún telur einhverju skipta. Ef ekki gilda sérstakar reglur um meðferð þingmála eftir eðli þeirra og mikilvægi getur eins atkvæðis meirihluti á þingi valdið róttækum samfélagsbreytingum með setningu almennra laga. Vel er hugsanlegt að nýr og álíka knappur meirihluti reyni að færa allt í fyrra horf, eða samþykki enn frekari breytingar, sem geta þá allt eins gengið þvert á tilgang þeirra laga sem fyrri meirihluti samþykkti. Verra er ef breytingar af þessu tagi eru óafturkallanlegar.

Varla fer á milli mála að lýðræði, sem ávallt byggist á ákvörðunarvaldi einfalds meirihluta, stendur ekki alltaf undir

11 Þar sem minnihlutastjórnir fara með völd njóta þær vanalega óbeins stuðnings hluta stjórnarandstöðunnar sem þá ver stjórnina falli ef borin er upp vantrauststillaga á þingi. Ekki er óalgengt að slíkt stjórnarfyrrirkomulag geri það að verkum að stjórnin myndi meirihluta eftir málaflökum til að koma stefnumálum sínum í gegnum þingið. Þar sem minnihlutastjórn er í veikri stöðu án þess að stjórnarandstaðan sjái sér hag í að fella hana getur þróunin orðið sú að löggjafarþingið seilist óeðlilega langt inn á hefðbundið starfsvið framkvæmdavaldsins.

nafni. Spyrja má með hvaða heimild naumur meirihluti þingmanna úr ólíkum flokkum geti bundið þjóð lögum sem telja má víst að hún sé ósátt við.¹² Þar sem réttlætning meirihlutavaldsins í stjórnámálum samtímans verður ekki sótt til drottins almáttugs, eins og vald einvaldskonunga forðum daga, er stjórnvöldum nauðsynlegt að geta vísað til innra samkomulags þjóðarinnar sem tryggir lögmæti stjórnvalda og til samkomulags þjóðar og stjórnvalda um afmörkun ríkisvaldsins og vernd einstaklingsréttinda. Á Vesturlöndum er lögmæti stjórnskipunar venjulega að finna í stjórnarskrá viðkomandi ríkis sem þá má skoða sem eins konar sáttmála um ríkisvaldið, hlutverk þess og tengsl við samfélagið. Leynilegar almennar kosningar með ákveðnu millibili eru þá taldar nægja til staðfestingar á því að þjóðin framselji kjörnum fulltrúum löggjafarsamkundunnar ríkisvaldið.

IV.

Nú er það vel þekkt staðreynd að hin besta stjórnarskrá getur ekki ein og sér tryggt vernd mannréttinda og góða stjórnskipan. Í grein sinni „The Essence of Constitutionalism“ gerir Dick Howard grein fyrir því sem hann telur að séu forsendur þess að stjórnarskrárfestan fái dafnað í hinu frjálslynda lýðræðisríki (*liberal democracy*). Í stjórnarskránni, segir hann, þarf að koma skýrt fram að ríkisvaldið á upptök sín hjá þjóðinni („We the People of the United States ...“). Um leið er stjórnarskráin ígildi sáttmála þegnanna innbyrðis (samfélagssáttmála) um það hvernig þeir vilji láta stjórnara sér (*consent of the governed*). Valdssvið stjórnvalda þarf að vera afmarkað. Með aðgreiningu valdasstofnana og jafnvægi þeirra í millum verður komið í veg fyrir að samþjöppun valds ógni einstaklingsfrelsinu (*limited government*). Til að tryggja opna umræðu um þjóðfélagsmál verði stjórnvöld

12 Í vestrænum lýðræðisríkjum er það nær óþekkt að einn flokkur fari með völd. Undantekning frá þessu er Bretland, þar sem einmenningskjördæmi eru enn við lýði. Það er því langt í frá gefið að meirihluti kjósenda styðji málefnskrá ríkisstjórnar þótt hún hafi meirihluta atkvæða og þingmanna að baki sér.

að setta sig við að gagnrýni á störf embættismanna fari út yfir mörk „almenns velsæmis“ og virðist bæði óréttmæt og ósanngjörn (*the open society*). Virða þurfi reglur réttarríkisins og tryggja skuldbindingargildi stjórnarskrárinnar. Howard segir stjórnarskrárfestuna standa og falla með því hvort stjórnvöld sýni helgi mannsins tilhlýðilega virðingu (*sanctity of the individual*).¹³

Með því að gangast stjórnarskrárfestunni á hönd ákveður lýðræðisríkið að binda hendur stjórnvaldsins þannig að ákveðin tegund mála, sem kemur til kasta löggjafans eða stjórnarskrárgjafans, nýtur sérstakrar og vandaðri meðferðar en önnur þingmál. Reglur um slíka meðferð er þá venjulega að finna í stjórnarskrám ríkja og segja þær gjarnan fyrir um það hvers eðlis mál þurfi að vera til að njóta vandaðri málsmeðferðar.

Stjórnarskrárfestan vísar almennt til takmörkunar á ákvörðunarvaldi hins pólitíska meirihluta en sérstaklega til slíkra takmarkanna sem ákveðinn meirihluti hefur sett sér sjálfviljugur.¹⁴ Slíkar afmarkanir geta verið af ólíku tagi. Þær geta verið efnislegar (bann við lögleiðingu dauðarefsingar) eða lotið að meðferð máls (krafa um aukinn meirihluta til að frumvarp geti orðið að lögum); þær geta ýmist stöðvað eða hægt á löggjafarstarfi. Þar sem stjórnarskrárfestan er grundvöllur stjórnskipunar krefjast stjórnarskrárbreytingar meiri fyrirhafnar en önnur löggjöf.¹⁵

Með stjórnarskrárfestunni er öllum þeim sem eru innan lögsögu viðkomandi ríkis tryggð grundvallarmannréttindi. Eitt lykiltríði í stjórnarskrárbundinni réttindavernd er að lög mega ekki vera afturvirk. Því verður ekki refsað fyrir verknað nema að lög hafi sagt fyrir um slíkt þegar hann var framinn. Annað grundvallaratriði réttarverndarinnar er bann við mismunun á grundvelli

13 Sjá Howard 1991, bls. 17-30.

14 Einfaldur eða aukinn meirihluti þingmanna og/eða þjóðar ákveður þannig að takmarka völd einfalds meirihluta þingmanna.

15 Ísland er í þeim hópi ríkja þar sem auðveldast er að breyta stjórnarskránni (sjá Lijphart 1984, bls. 189 og Gunnar Helga Kristinsson 1994), bls. 54. Nægir að einfaldur meirihluti þingmanna greiði breytingartillögunni atkvæði en endurtaka þarf atkvæðagreiðsluna að loknum eftirfarandi þingkosningum. Reynslan hefur sýnt að seinni atkvæðagreiðslan er hreint formsatriði. Dönsku Grundvallarlögin eru dæmi um hið gagnstæða. Skilyrðin sem uppfylla þarf til að koma fram breytingum á þeim eru slík að varla verður neinu um hnikað.

kyns, uppruna eða stöðu fólks.¹⁶ Í stjórnarskrárríkinu¹⁷ er einnig lögð sérstök áhersla á að varast róttækar lagabreytingar sem stefnt geta réttarörygginu í hættu.

Í hinu lýðræðislega stjórnarskrárríki þjóna stjórnarskrár aðallega þrjú hlutverk: Þær tryggja gagnkvæmt eftirlit og jafnvægi helstu stofnana ríkisvaldsins, vernda réttindi einstaklinga og setja ákveðnum pólitískum breytingum skorður sem hefðu komist möglunarlaust til framkvæmda ef meirihlutinn hefði fengið sínu framgengt. Oftar en ekki skarast þessir þættir.

Til að fá þessum markmiðum framgengt er nauðsynlegt að staða og hlutverk valdastofnana séu vel skilgreind í stjórnarskrá; mannréttindaákvæði stjórnarskrár séu skýr og í samræmi við alþjóðasamninga. Til að hamla gegn ákveðnum pólitískum breytingum getur verið nauðsynlegt að setja ákvæði um að vissar lagabreytingar stríði gegn stjórnarskránni eða gera breytingarferlið svo flókið og þungt í vöfum að aðeins fáar tillögur sleppi í gegnum það. Í þessu samhengi er rétt að minna á mikilvægi úrskurðarvalds dómstóla um valdamörk stjórnvalda og að almenn lög séu í samræmi við ákvæði stjórnarskrár.¹⁸ Sá möguleiki er líka fyrir hendi að setja stjórnskipunarlög þess efnis að önnur stjórnvöld geti óskað álits dómstóla á því hvort lagafrumvarp samrýmist stjórnarskrá.

V.

Þó að hugmyndin um stjórnarskrárfestu hafi ekki verið fyrirferðarmikil í umræðu um íslensk stjórnmál og stjórnskipan er það engu að síður staðreynd að hart hefur verið deilt um einstaka þætti hennar. Í stjórnarskrá lýðveldisins og í skrifum fræðimanna má einnig sjá ákveðna tilhneigingu til að gera stjórnarskrána að þeim ramma samfélags og ríkisvalds sem stjórnarskrárfestan gerir

16 Í 65. gr. íslensku stjórnarskrárinnar segir: „Allir skulu vera jafnir fyrir lögum og njóta mannréttinda án tillits til kynferðis, trúarbragða, skoðana, þjóðernisuppruna, kynþáttar, litarháttar, efnahags, ætternis og stöðu að öðru leyti. Konur og karlar skulu njóta jafns réttar í hvívetna.“

17 Ríki sem kennir sig með ótvíræðum hætti við stjórnarskrárfestuna.

18 Gunnar G. Schram, 1997, bls. 422–47.

ráð fyrir. Þetta kemur skýrast fram í nýjum og endurskoðuðum mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar sem samþykkt voru árið 1995. Í þeim er að finna, auk hefðbundinna frelsisréttinda, bann við afturvirkni laga sem segja fyrir um refsingu (gr. 69). Í sömu grein er bann við lögleiðingu dauðarefsingar. Hæstiréttur hefur heimild til að lýsa lög ógild telji hann þau stangast á við ákvæði stjórnarskrárinnar.¹⁹ Nokkuð hefur verið rætt um hlutverk forsetans í þessu samhengi en samkvæmt stjórnarskrá er honum heimilt að vísa lögum til þjóðaratkvæðagreiðslu með því að neita að undirrita þau (gr. 26). Á þetta hefur þó aldrei reynt.²⁰ Því hefur verið haldið fram að þrískipting ríkisvaldsins eigi sér stoð í texta stjórnarskrárinnar en það verður að segjast nokkuð málum blandið (gr. 2).

Þegar ráðist var í að breyta mannréttindakafla íslensku stjórnarskrárinnar fór af stað mikil umræða um upphaflega gerð frumvarpsins sem sýndi ótvírætt að þjóðin bæði vildi og gat rætt af alvöru um grundvallaratriði í samskiptum ríkis og einstaklinga. Það væri því óskandi að Alþingi sem nú situr og önnur stjórnvöld hefðu frumkvæði að því á þessu kjörtímabili að hleypra nýju lífi í stjórnarskrárumræðuna. Markmiðið með því væri að leggja grundvöll að þeirri endurskoðun sem lofað var við stofnun lýðveldisins þannig að Íslendingar geti með sanni sagt að þeir hafi velt fyrir sér hvernig stjórnskipun og mannréttindum væri best fyrir komið í eigin landi.

Ekki er víst að róttækra orðalagsbreytinga sé þörf til að ná fram því markmiði að stjórnarskráin sé í þokkalegu samræmi við hugmyndafræðilegan grundvöll nútíma stjórnarskrárfestu. Vel mætti hugsa sér að mannréttindakaflinn yrði færður og hafður fremst (kafla I í stað kafla VII) og sýna þannig með afdráttarlausum hætti að það er ríkið sem er til fyrir manninn en ekki öfugt. Það væri líka af hinu góða að skilgreina frekar dreifingu og hugsanlega skiptingu ríkisvaldsins milli helstu stofnana. Eðlilegt væri að fjalla nánar um hlutverk forsetans í því samhengi. Einnig væri athugandi að setja í stjórnarskrána ákvæði um nauðsyn aukins

19 Sama rit, bls. 434.

20 Sigurður Línal, 1992, bls. 425-39.

meirihluta í veigamiklum málum, sérstaklega ef viðkomandi ákvörðun getur haft afdrifaríkar afleiðingar í för með sér fyrir litinn hluta þjóðarinnar. Hið sama á þá við um afsal fullveldis til yfirþjóðlegra stofnana. Vert væri að velta því alvarlega fyrir sér hvort ekki ætti að styrkja endurskoðunarvald hæstaréttar varðandi lagasetningu í slíku samhengi.

Ef litið er til þess að á Íslandi eru gróf mannréttindabrot fátíðari en annars staðar í veröldinni ættu menn að vera óhræddir við að nota það tækifæri sem endurskoðun stjórnarskrárinnar býður upp á og taka helstu mannréttindasamninga sem Íslendingar eiga aðild að inn í stjórnarskrána.

Það krefst hugrekks að taka á erfiðum og flóknum málum sem vítað er að valda deilum en það er kjarkleysi að koma sér hjá því að efna loforð sem þjóðinni var gefið þegar stofnun lýðveldisins var ákveðin. Það er engan veginn víst að Íslendingar verði hamingjusamari eða þeim farnist betur í efnahagsmálum með nýrri stjórnarskrá, en málið snýst ekki um það. Með því að lýsa yfir sjálfstæði og krefjast þess að vera taldir með í samfélagi frjálsra og fullvalda þjóðríkja, skuldbundu Íslendingar sig til að upphugsa og leggja grundvöll að sambýli ríkis og samfélags í eigin landi, og það á grundvelli lýðræðis og mannréttinda. Ef okkur er alvara með tilrauninni Ísland verður að vera hægt að finna meginreglum stjórnarskrárfestunnar stað í stjórnarskránni, jafnvel þótt það þrengi athafnaramma stjórnvalda.

Lýðræðið er ófullkomið en eins og Churchill benti réttilega á þá er öll önnur þekkt stjórnskipan sýnu lakari. Ef lýðræðið sem við búum við takmarkast við vilja einfalds meirihluta fulltrúa á Alþingi getur svo farið að hluti samfélagsins telji sig ekki bundinn af ákvörðunum löggjafarsamkundunnar. Niðurstaðan væri þá á endanum sú að lýðræðið, eins og það hefur verið viðhaft, væri farið að grafa sér sína eigin gróf. Þegar til lengri tíma er litið hlýtur það að vera farsælla að taka tillit til sem flestra þegar ráðið er um frelsi og velferð einstaklinga og hópa. Ekkert í sögu mannkynsins bendir til þess að meirihlutinn í gefnu samfélagi hafi oftar rétt fyrir sér en þeir sem eru í minnihluta, frekar að þessu hafi verið öfugt farið.

Ágúst Þór Arnason

Heimildir

- Acekerman, Bruce: *The People*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1991.
- Ágúst Þór Árnason: „Mannréttindi í sögu og vitund Íslendinga“, *Skírnir* 168 (haust 1994), bls. 472-78.
- Ágúst Þór Árnason: „The History of the Icelandic Constitution“, í *Constitutional and Economic Space of the Small Nordic Jurisdictions*, ritstj. Lise Lyck, nordREFO, Kaupmannahöfn 1997, bls. 48-73.
- Ágúst Þór Árnason: „What did the Icelanders really want? – The Home Rule Revisited“, í *Socio-Economic Developments in Greenland and in other Small Nordic Jurisdictions*, ritstj. Lisa Lyck, New Social Science Monographs, Kaupmannahöfn 1997, bls. 241-70.
- Buchanan, James M. og Gordon Tullock: *The Calculus of Consent-Logical Foundations of Constitutional Democracy*, The University of Michigan Press, Michigan 1965.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: *Staat, Verfassung, Demokratie*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1991.
- Elster, Jon og Rune Slagstad (ritstj.): *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge 1988.
- Grimm, Dieter: *Die Zukunft der Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1991.
- Gunnar Helgi Kristinsson: *Þróun íslensku stjórnarskrárinnar*, Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands, Reykjavík 1994.
- Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, Háskólaútgáfan, Reykjavík 1997.
- Hannes H. Gissurarson: *Stjórnskrármálið*, Stofnun Jóns Þorlákssonar, Reykjavík 1987.
- Howard, A.E. Dick: „The Essence of Constitutionalism“ í *Constitutionalism and Human Rights, America, Poland, and France*, ritstj. Kenneth W. Thompson og Rett R. Ludwikowski, University Press of America, New York 1991, bls. 17-30.
- Lijphart, Arend: *Democracies*, Yale University Press, New Haven 1984.
- Loewenstein, Karl: *Political Power and the Governmental Process*, The University of Chicago Press, Chicago 1957.
- Mayer-Tasch, P.C.: *Politische Theorie des Verfassungsstates*, DTV, München 1991.
- McIlwain, Charles H.: *Constitutionalism Ancient and Modern*, Cornell University Press, Ithaca, New York 1940.
- Preuss, Ulrich K. (ritstj.): *Zum Begriff der Verfassung*, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1994.
- Sigurður Línadal: „Stjórnskipuleg staða forseta Íslands“, *Skírnir* 166 (haust 1992), bls. 425-39.
- Vile, M.J.C.: *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Clarendon Press, Oxford 1967.
- Zahle, Henrik: *Dansk forfatningsret I*, Christian Ejlers Forlag, Kaupmannahöfn 1995.