

Dýtt úr ensku:

Endurskoðuð þýðing 27. febrúar 2013. Ellen Ingvadóttir, löggiltur dómtúlkur og skjalapýðandi, og Gísli S. Ásgeirsson, þýðandi (að undanskildum tilvitnunum í hluta greinargerðar).

Strasbourg, 11. febrúar, 2013

Álit nr. 702/2013

Or. En

CDL (2013)005*

Nefnd Evrópuráðsins um lýðræði með lögum
(Feneyjanefndin)

Drög að álitum um frumvarp
að nýrri stjórnarskrá Íslands

Byggð á athugasemdum

Jacqueline de GUILLENCHMIDT (varafulltrúi, Frakkland)

Jan HELGESEN (fulltrúi, Noregur)

Wolfgang HOFFMANN-RIEM (fulltrúi, Þýskaland)

Jean-Claude SCHOLSEM (varafulltrúi, Belgía)

Jorgen Steen SÖRENSEN (fulltrúi, Danmörk)

*Skjal þetta er til takmarkaðrar dreifingar á útgáfudegi. Ef Feneyjanefndin ákveður ekki annað, verður takmörkunum aflétt ári eftir útgáfu samkvæmt reglum sem fram koma í ályktun CM/Res(2001)6 um aðgang að skjölum Evrópuráðsins.

Þessu skjali verður ekki dreift á fundinum.

Vinsamlegast hafðu eintakið meðferðis.

www.venice.coe.int

EFNISYFIRLIT

- I. **Inngangur**
- II. **Almennar athugasemdir**
- III. **Sérstakar athugasemdir**
 - A. Formálsorð
 - B. Undirstöður
 - C. Mannréttindi og náttúra
 - a) Almennar athugasemdir
 - i. Gildissvið tryggðra réttinda
 - ii. Lárétt áhrif
 - iii. Takmarkanir (grein 9.2)
 - a. Sérstakar athugasemdir
 - D. Stofnanaskipan
 - a) Sérstakar athugasemdir
 - i. Alþingi (greinar 37-38 og 44-75)
 - ii. Kjör til Alþingis (greinar 39-45)
 - iii. Forseti Íslands (greinar 76-85)
 - iv. Ráðherrar og ríkisstjórn (greinar 86-96)
 - b) Tengsl milli stofnana
 - E. Tilhögun beins lýðræðis. Þjóðaratkvæðagreiðsla (greinar 65-67)
 - F. Dómsvaldið (greinar 98-104)
 - a) Skipun dómara (greinar 96 og 102)
 - b) Óhreyfanleiki dómara (grein 102)
 - c) Sjálfstæði dómstóla og dómenda (greinar 98,99, 103)
 - d) Lögsaga dómstóla (grein 100)
 - e) Hæstiréttur (grein 101)
 - f) Ákærvald og ríkissaksóknari (grein 104)
 - g) Endurskoðun stjórnskipunar
 - G. Utanríkismál (greinar 109-111)
 - H. Stigskipting reglna (grein 112)
 - I. Stjórnarskrárbreytingar (greinar 113-114)

IV. Niðurstöður

I. Inngangur

1. Þann 16. nóvember, 2012, fór formaður stjórnskipunar -og eftirlitsnefndar Alþingis þess á leit við Feneyjanefndina að veita álit sitt á frumvarpi að nýrri stjórnarskrá Íslands (hér eftir Frumvarpið).
2. Vinnuhópur skýrslugjafa var stofnaður og í honum voru Jacqueline de Guillenchimdt ásamt Jan Helgesen, Wolfgang Hoffmann-Riem, Jean Claude Scholsem og Jorgen Steen Sörensen.
3. Dagana 17. - 18. janúar, 2013, fór vinnuhópurinn til Íslands til fundar við fulltrúa stjórnlagaráðs sem útbjó stjórnarskrárfrumvarpið, sem og stjórnskipunar-og og eftirlitsnefnd Alþingis, fulltrúa stjórnmalaflokka á Alþingi, framkvæmdavaldsins, Hæstaréttar og borgaralegra samtaka. Feneyjanefndin þakkar þeim öllum fyrir viðræðurnar sem þá fóru fram og stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd fyrir mjög gott skipulag heimsóknarinnar.
4. Eftirfarandi greining er byggð á enskri þýðingu á frumvarpinu frá stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd. Einnig hefur verið tekið tillit til upplýsinga í völdum hlutum úr skýringum með stjórnarskrárfrumvarpinu, og til upplýsinga frá opinberum og óopinberum aðilum. Því miður hefur Feneyjanefndin aðeins fengið hluta af skýringum og ekki textann í heild sinni í enskri þýðingu. Nefndin þakkar frekari upplýsingar (hér eftir Viðbótargreinargerðin¹) varðandi skýringarnar frá prófessor Anardottur (sic), fulltrúa í hópi lagasérfræðinga sem tóku haustið 2012 þátt á lokastigum frumvarpsgerðar. Í viðbótargreinargerðinni eru aukaupplýsingar og skýringar í tengslum við mannréttindaákvæði frumvarpsins, sem og þýðing á fleiri viðkomandi hlutum skýringanna sem ekki voru í upphaflega valinu.
5. Hlutarnir, ásamt viðbótargreinargerðinni, hafa skýrt sum atriðanna sem skýrslugjafar tóku til meðferðar. Engu að síður er Feneyjanefndin ekki í aðstöðu til að meta hvort skýringarnar í heild sinni veiti nægilega leiðsögn fyrir túlkun á ákvæðum frumvarpsins.
6. Þessu álitu er ekki ætlað að vera ítarleg rannsókn á frumvarpinu. Tímaramminn var alltof stuttur fyrir slíka rannsókn og takmarkað aðgengi að enskum þýðingum á mikilvægu efni torveldaði gaumgæfilega skoðun á öllum sviðum. Þar af leiðir að álituð takmarkast við tæknilagalega greiningu á frumvarpinu sem lagt var fyrir nefndina til skoðunar á grundvelli framlagðs efnis.
7. Feneyjanefndin hefur kappkostað að staðsetja álituð eftir föngum með tilliti til sögulegs, lýðfræðilegs, lagalegs og stjórnmalalegs samhengis Íslands, og fjallar einkum um mál eða svið sem nefndinni hefur verið boðið að skoða ítarlega, einkum virkni og tengsl milli stofnana (Alþingi, ríkisstjórn og forseti), aukna möguleika á þjóðaratkvæðagreiðslum, tillögur um kosningakerfi og áhrif þess á fulltrúalýðræði. Álituð fjallar enn fremur um mörg málefni sem skýrslugjafar tóku fyrir og ræddu með tilliti til heimsóknarinnar til Íslands: grundvallarréttindi og frelsi, dómsvaldið, erlend samskipti, verklag fyrir breytingu á stjórnarskránni.
8. Þar sem enska útgáfan af framangreindum skjölum endurspeglar ekki endilega frumútgáfu þeirra að öllu leyti, kunna ákveðnar athugasemdir og úrfellingar að hafa orðið fyrir áhrifum við þýðingu.

¹ Sbr. CDL-REF (2013)010

9. *Með hliðsjón af tímaramma stjórnskipunarferlisins á Íslandi, heimilaði Feneyjanefndin skýrslugjöfunum, á 93. allsherjarfundi sínum í desember 2012, að leggja fram núverandi álitadrög við íslensk stjórnvöld fyrir næsta allsherjarfund sem verður í Feneyjum 8.-9. mars, 2013.*

II. Almennar athugasemdir

10. Í kjölfar mikillar kreppu í efnahags- og fjármálum, sem á undanförunum árum hafði djúpstæð áhrif á íslenskt samfélag, samþykkti Þjóðþing Íslendinga, Alþingi, árið 2010, ályktun um að hefja mikilvægt endurskoðunarferli á gildandi stjórnarskrá, sem var samþykkt 1944 og hefur síðan oft verið breytt.
11. Kreppan og sár áhrif hennar höfðu sýnt þörf á gagngerri endurskoðun á kerfi stjórn mála, stofnana og laga á Íslandi, með það að markmiði að auðkenna og bregðast við margvíslegum orsökum sem geta leitt til slíkrar kreppu. Nauðsyn þess að endurhugsa gaumgæfilega stofnanir og aðra skiptingu valds, lagakerfi og önnur kerfi og öryggisþætti til að forða því að slík kreppa endurtaki sig, efla lög og virðingu fyrir grundvallarréttindum og frelsi fólks, nýtur mikils hljómgrunns meðal þjóðarinnar.
12. Ein afleiðing efnahagskreppunnar er hrun í trausti almennings á stjórn málamönnum og stofnunum. Þörfin fyrir virkari aðild og beinni þátttöku borgaranna í stjórn landsins og nýtingu auðlinda þess virðist njóta víðtæks hljómgrunns á Íslandi.
13. Í þessu samhengi varð til hugmyndin að gerð nýrrar stjórnarskrár, sameinandi verkefni sem átti að endurheimta traust og leggja nýjan grunn, á nútímalegan og heildstæðan hátt, að réttlátara og lýðræðislega samfélagi á Íslandi.
14. Víðtækt, og á stundum nýstárlegt, samráðskerfi sem notað var við gerð draganna, hófst árið 2010: Þjóðfundur, val á fulltrúum í stjórnlagaráð til að undirbúa drög að nýrri stjórnarskrá, víðtæk ráðgjöf og þátttaka almennings með hjálp nútímataekni og ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu haustið 2012, hefur stuðlað að umfangsmikilli þátttöku í ferlinu og hlotið lof víða um heim.
15. Í samræðum við ýmsa hagsmunaaðila, skynjaði Feneyjanefndin einnig andstæðar skoðanir, þar á meðal varðandi þá spurningu hvort víðeigandi sé nú að bjóða íslensku þjóðinni algerlega nýja stjórnarskrá. Hinn kosturinn væri, með aukna áherslu á samfellu, að samþykkja eingöngu takmarkaðar breytingar á stjórnarskránni, sem væru nú aðkallandi fyrir þjóðina, varðandi mál sem gætu notið nægilega mikils hljómgrunns.
16. Viðhorf virðast einnig vera mismunandi á Íslandi varðandi raunverulegt gildissvið og gæði stjórn málaumræðunnar, einkum milli stjórnar og stjórnarandstöðu, varðandi stjórnarskrárferlið og helstu atriðin sem stjórnarskrárfrumvarpið fjallar um. Þá eru væntanlegar þingkosningar í apríl 2013 þáttur sem taka þarf með í reikninginn.
17. Það er ekki hlutverk Feneyjanefndarinnar að skipta sér af slíkum álitamálum eða taka afstöðu varðandi stjórn málalega valkosti í endurskoðun á stjórnarskrá. Nefndin getur aðeins ítrekað, eins og hún hefur þegar gert, að samþykkt nýrrar og góðrar stjórnarskrár á að byggjast á sem víðtækastri samstöðu innan samfélagsins og að „víðtæk og efnisleg umræða með aðild stjórn málaafla, félagasamtaka og borgarasamtaka, fræðasamfélagsins og fjölmiðla sé mikilvæg forsenda þess að samþykkja sjálfbæran texta, sem samfélagið í heild gæti sætt sig við og sé samkvæmt lýðræðislegum viðmiðum. Forðast ber of nauman tímaramma og tímasetning samþykktar nýrrar stjórnarskrár ætti að fara eftir ferlinu í umræðunni um hana.”²

² Sjá CDL-AD(2011)001. Álit um þrjú lagaleg atriði vegna gerðar draga að nýrri stjórnarskrá Ungverjalands, §. 19.

III. Sérstakar athugasemdir

A. Aðfararorð

18. Fenejjanefndin fagnar því að í aðfararorðum frumvarpsins er staðfestur vilji íslensku þjóðarinnar að byggja upp og treysta, í samræmi við evrópsk gildi og meginreglur, stjórnskipan á grundvelli reglna og laga og „*með frelsi, jafnrétti, lýðræði og mannréttindi að hornsteinum.*“ Nefndin gleðst yfir því að sjá áhersluna sem lögð er á „*réttlátt samfélag þar sem allir sitja við sama borð*“, þar sem fjölbreytni er kostur („*ólíkur uppruni okkar auðgar heildina*“).
19. Aðfararorðin benda einnig á þá miklu ábyrgð sem sameinar íslensku þjóðina í þeirri viðleitni að efla og þróa sameiginlega arfleifð sína og vinna að velferð allra. Skýr vísun til sameiginlegra markmiða um frið og gagnkvæma virðingu gagnvart öðrum þjóðum er einnig fagnaðarefni.

B. Undirstöður

20. Undirstöðukaflinn er kynntur sem nýjung og er einkum ætlað að staðfesta val Íslands á lýðveldiskerfi „*með þingræðisstjórn*“ (**1. gr.**) og til að kynna helstu þætti stjórnskipunargerðarinnar.

2. gr.

21. Það er skiljanlegt, miðað við sérstakar kringumstæður á Íslandi, að sérstök áhersla er frá upphafi lögð á þjóðina sem uppsprettu valds og endanlegan valdhafa íslenska ríkisins. Frá þessum sjónarhóli er **fyrsta málsgrein 2. gr.**, þar sem kveðið er á um að „*Allt vald ríkisins er í umboði þjóðarinnar, sem beitir því ýmist óbeint, eða gegnum þá sem fara með stjórnvöld*“ afar mikilvæg fyrir þá stjórnskipan sem sett er fram í nýju stjórnarskráfrumvarpi.

22. Á grunni þessa er skipting valds ríkisins tilgreind í 2. gr. **2.mgr.**

*„Alþingi fer með löggjafarvaldið í umboði þjóðarinnar.
Forseti Íslands, ráðherrar og ríkisstjórn og önnur stjórnvöld fara með framkvæmdarvaldið.
Hæstiréttur Íslands og aðrir dómstólar fara með dómsvaldið.“*

5.gr.

23. 5. greinin fjallar um gildissvið stjórnarskrárinnar, einnig kynnt sem nýjung, og ákveður meginreglur varðandi réttindi og skyldur borgaranna og skyldur ríkisins varðandi réttindi tryggð með nýju stjórnarskránni:

*„Stjórnvöldum ber að tryggja að allir fái notið þeirra réttinda og þess frelsis sem í þessari stjórnarskrá felast.
Allir skulu virða stjórnarskrá þessa í hvívetna, sem og þau lög, skyldur og réttindi sem af henni leiða.“*

24. Því ber að jafnaði að fagna að í frumvarpinu (**5. gr., 2.mgr**) ná skyldurnar einnig til einstaklinga. Þetta gæti þó leitt til erfiðleika í beitingu og túlkun ýmissa ákvæða nýju stjórnarskrárinnar, einkum þar sem **II. kafli** („Mannréttindi og náttúra“) felur einnig í sér félagshagfræðileg og „þriðju kynslóðar“ réttindi. Löggjafinn verður því með frekari

reglusetningu að fylla ítarlegar út í þetta stjórnarskrárákvæði (sjá einnig athugasemdir með II. kafla, („Mannréttindi og náttúra“).

25. Nefndin bendir á, í þessu samhengi, að í frumvarpinu er oft notað, í ensku útgáfunni, orðið „stjórnvöld (government)“ með víðtækari merkingu en ríkisstjórn. Þetta gæti skapað óvissu og lagaleg vandamál. Þar sem Alþingi, ríkisstjórn, dómstólar og aðrar ríkisstofnanir bera ábyrgð á því að framfylgja stjórnarskrá, væri við hæfi, þar sem það á við að nota (á ensku) víðtækara hugtakið „yfirvöld“.

C. Mannréttindi og náttúra

a) Almennar athugasemdir

26. **II. kafli** stjórnarskrárfrumvarpsins er helgaður „Mannréttindum og náttúru“. Ýmis önnur ákvæði stjórnarskrárinnar tengjast mannréttindum, svo sem **4. gr.** (ríkisborgararéttur) eða **71. gr.** (skattar). **112. gr.** er afar mikilvæg en hún fjallar um skyldur Íslands samkvæmt alþjóðlegum samningum. Þessi grein kveður á um að öllum handhöfum ríkisvalds beri að virða mannréttindareglur sem bindandi eru fyrir ríkið að þjóðarétti og tryggja framkvæmd þessara réttinda og virkni, samkvæmt hlutverki þeirra að lögum og valdmörkum (sjá einnig kafla H í álitinu þessu hér á eftir).

27. Verndun mannréttinda er einnig í gildandi stjórnarskrá (einkum í greinum 65 - 76). Auknar tryggingar komu til sögunnar 1995 með breytingu sem einkum beindist að virðingu alþjóðlegra skyldna Íslands, einkum á Mannréttindasáttmála Evrópu (ECHR). Eins og fram kemur í skýringum með frumvarpinu, eru mannréttindaákvæði þess að hluta byggð á breytingum frá 1995, og hefur orðalag þeirra verið látið halda sér í sumum tilfellum. Nýju ákvæðin stefna að því að auka gildissvið verndar og endurspeglar betur alþjóðlegar skyldur varðandi mannréttindi (sjá athugasemdir neðar).

i. Gildissvið tryggðra réttinda

28. Ný verkefni í nútímasamfélögum móta aðkomu stjórnlagaráðs að mannréttindum. Gildissvið verndar hefur einkum verið útvíkkað með nýjum félagshagfræðilegum réttindum (**greinar 22 - 25** í stjórnarskrárfrumvarpinu), ásamt „almennum réttindum“ (**greinar 32 - 36** í stjórnarskrárfrumvarpinu), sem nefnast í skýringum „þriðjukynslóðarréttindi“. Þó fagna beri tilraun til að bregðast við nýlegustu verkefnum, ætti stjórnarskrárfrumvarpið að veita afmörkuð svör um mismunandi réttindi. Það er afar brýnt að grundvallarmunur á (1) hefðbundnum (frjálslyndum) mannréttindum, (2) félagshagfræðilegum réttindum og (3) réttindum og skyldum, sem einkum beinast að samfélaginu sem heild („þriðjukynslóðarréttindi“) sé hafður nægilega til hliðsjónar.
29. Sú staðreynd að stjórnarskrárfrumvarpið kveður á um mörg félagshagfræðileg réttindi (ásamt (nýjum) „þriðjukynslóðarréttindum“, er sem slík fagnaðarefni. Engu að síður er mörgum spurningum enn ósvarað, einkum varðandi gildissvið þessara nýju stjórnskipunarábyrgða.
30. Í fyrsta lagi eru í frumvarpinu allar þrjár gerðir réttinda í einum kafla án þess að þau séu skýrt aðgreind á grundvelli ólíkrar stöðu þeirra. Þetta getur leitt til misskilnings varðandi gildissvið og merkingu sumra ákvæðanna. Mælt er með skýringum hvað þetta varðar.
31. Einkum er mikilvægt að skýra að hvaða marki ákvæði um félagshagfræðileg réttindi og „þriðjukynslóðarréttindi“ eru af hlutlægum toga sem slík eða hvort þau veiti einstaklingum einnig huglægán rétt, tengdan rétti til að sækja um réttarvernd. **28. gr.** frumvarpsins um rétt á réttlátri málsmeðferð veitir ekki fullnægjandi svar. Þessi venja gerir ráð fyrir að einstaklingur hafi rétt til að sækja um dómsúrskurð. Hinsvegar er ekki minnst á eðli og efni þessara réttinda. Ráðlegt er að hafa skýringu í stjórnarskránni sjálfri.

32. Í öðru lagi telur Feneyjanefndin miður að flest viðkomandi ákvæða eru mjög almennt orðuð, veita ekki nógu skýra mynd af því hvort og hvaða markviss réttindi og skyldur megi leiða af þeim og sér mikla hættu á því að almenningur líti á þau sem loforð um að tryggja góð lífsskjör. Þessi ákvæði setja aðallega fram markmið en fjalla ekki um leiðir til að ná því sem felur í sér hættu á að bregðast væntingum almennings. Uppfylling skyldunnar að „tryggja“ (sjá **5. gr.** frumvarpsins) að slíkra réttinda verði notið veltur á síðari lagaútfærslum þar sem innleiðing þeirra getur verið háð lagalegum og/eða raunverulegum takmörkunum, svo sem fjármálalegum, persónulegum eða úrræðum sem kunna hvorki að vera tiltæk núna né í framtíðinni.
33. Skýringar á gildissviði félagshagfræðilegra og „þriðjukynslóðarréttinda“ og tengdra skyldna eru einnig afar mikilvægar þegar kemur að samskiptum milli einkaaðila (sjá §§ 35 og 36 hér að neðan). Þar sem stjórnarskráin kveður á um slík réttindi og skyldur og virðist vernda þau á afgerandi hátt, er nauðsynlegt að frumvarpið kveði á um lágmarkskjarna þeirra. Eingöngu leiðbeiningar sem eru háðar síðari sérstakri ábyrgðar af hálfu löggjafarvaldsins eru langt frá því að vera fullnægjandi. Nokkrar leiðbeiningar er þó hægt að finna í tengdu lagaefni, og sérstaklega í skýringum.
34. Í viðbótargreinargerðinni er vísað til margra skilgreininga í skýringum sem fjalla um gildissvið verndar með „þriðjukynslóðarréttindum“ (Viðbótargreinargerð, bls. 5 og áfram). Þessar skýringar geta komið að gagni við að skilgreina mörg atriði, svo sem raunverulegt eðli og efni „meginreglna umhverfisréttar“ sem vísað er til í **3. mgr., 35. grein**, í frumvarpinu. Skýringarnar vísa til fimm varfærinna meginreglna sem leiða af alþjóðlegum skyldum, þar á meðal Samningnum um evrópska efnahagssvæðið og Rio-yfirlýsingunni. Slík túlkun er í samræmi við **112. gr.** frumvarpsins. Nefndin bendir enn fremur á að „til að meginreglurnar hafi tilætluð áhrif þarf að skilgreina viðeigandi réttindi og skyldur í einstökum ákvæðum almennrar löggjafar“ (Skýringar, bls. 134).

ii. Lárétt áhrif

35. Leið til að bregðast við áskorunum nútímasamfélags felst einnig í **9. grein**, þar sem sérstaklega er tekið fram að ákvæði frumvarpsins séu ekki einskorðuð við verndun mannréttinda gegn brotum af hálfu handhafa ríkisvalds („lárétt áhrif“). Þessi útvíkkun verndarinnar er fagnaðarefni sem meginregla þar sem í nútímasamfélögum er einnig hættu á mannréttindabrotum af hálfu einkaaðila, einkum einkafyrirtækja. Í ljósi vaxandi hlutverks einkaaðila (þar á meðal áhrifamikilla fyrirtækja) í veitingu þjónustu og afnáms reglna á mörgum sviðum þar sem ríkisvaldið var áður í aðalhlutverki, er mikilvægt að útvíkka verndun mannréttinda til sumra sviða einkastarfsemi. Engu að síður, þar sem gildissvið og fyrirkomulag verndunar mannréttinda gagnvart einkaaðilum kann að vera mismunandi, er afar mikilvægt að þessi vernd og samsvarandi skyldur verði **tiltekin með lögum**. Skylda stjórnvalda að vernda almenning³ fyrir mannréttindabrotum af hálfu annarra en stjórnvalda hefur verið sannreynd og skapar grundvöll fyrir stjórnvöld að setja lög sem kveða nánar á um þessa vernd.
36. Ekki er alveg ljóst af orðalagi **9. gr.** hvort þessi láréttu áhrif séu bein eða óbein. Ef stjórnarskrárfrumvarpið samþykkir óbein lárétt áhrif, kemur til kasta löggjafans að tiltaka verndina og skyldur einkaaðila í lögum og dómstóla að túlka lagaákvæðin í ljósi viðkomandi

³ Samkvæmt upplýsingum sem Nefndin fékk, á „notkun hugtaksins „almennigur“ að endurspegla breytt gildissvið verndar frá verndun „borgaranna“ (á íslensku „borgaranna“) í verndun „almennings“ (á íslensku „almennig). Þetta er skýrt í skýringum með eftirfarandi hætti (bls. 58) „... samkvæmt 2. gr. frumvarpsins er gildissvið þess ekki bundið við ríkisborgara, heldur alla þá sem eru á yfirráðasvæði eða undir virkum yfirráðum íslenska ríkisins. Með hugtakinu „almennigur“ er bæði átti við einstaklinga og einkaréttarlega lögaðila, en samkvæmt frumvarpinu geta skyldur jafnt sem réttindi eftir atvikum einnig átt við um lögaðila.“

stjórnskipunarákvæða. Að sögn sérfræðingahópsins sem kom að lokaskrefum gerðar núverandi frumvarps, myndi ný fyrirhuguð stjórnarskrá í sjálfu sér tryggja bein lárétt áhrif.⁴ Andstætt þessari túlkun, gefa skýringarnar (bls. 2 í völdum hlutum sem Feneyjanefndinni voru veittir) til kynna að það sé skýr ætlan stjórnlagaráðsins að 9. greinin tryggi „óbein lárétt áhrif“. Þetta atriði ætti að skýra, helst í sjálfri stjórnarskránni.

iii. Takmarkanir (grein 9.2)

37. Í frumvarpinu er sá kostur valinn að fjalla um allar takmarkanir mannréttinda án tillits til mismunandi réttinda, í einni stakri grein (**2. mgr. 9. gr.**) og skapar það sérstakt vandamál. Þótt samþykkt einstaks takmarkanaákvæðis sé raunin í sumum stjórnarskrám, sem og í mannréttinasáttmála ESB (hér eftir ESB-sáttmálinn), beinast þessi takmörkunarákvæði einkum að hefðbundnum mannréttindaákvæðum og stundum einnig að ákvæðum um félagshagfræðileg réttindi.
38. Þar sem **gr. 22 - 25 og 32 - 36** eru hluti af II. kafla, mætti ætla að takmörk við félagshagfræðilegum og „þriðjukynslóðarréttindum“ og allar forsendur til að þeirra megi njóta séu byggð á **2. mgr. 9. gr.**. Engu að síður virðist þessi túlkun óviðeigandi þar sem ákvæði eins og **2. mgr. 9. gr.** er með hefðbundnu sniði með það í huga að takmarka íhlutun stjórnvalda í einstaklingsfrelsi. Skipulag **sértækra aðstæðna** til að tryggja félagshagfræðileg réttindi eða vernda náttúruna og umhverfið, o.s.frv. ásamt mögulegum takmörkunum á þessum réttindum, er ekki hægt að meðhöndla sem afskipti af hálfu stjórnvalda af persónulegu frelsi einstaklingsins. Innfelling „þriðjukynslóðarréttinda“ í stjórnarskrárfrumvarpið vekur upp ný atriði sem hefðbundin takmörkunarákvæði ná ekki til. Því telur Feneyjanefndin hættu á því að við þessar aðstæður verði almenn takmörkunaregla of opin og óafgerandi frá sjónarhóli slíkra réttinda.
39. Viðbótargreinargerðin gefur til kynna að blaðsíður 58 - 62 í skýringum séu helgaðar útskýringum á kenningarráttmánum fyrir eina takmörkunarákvæði **2. mgr. 9. gr.**. Einkum er vísað til fullyrðingar á blaðsíðu 61 í skýringum, sem tengjast meðalhófsreglunni: „*Umfang heimillar skerðingar skal metið bæði í ljósi eðlis þeirra réttinda sem skerða á og í ljósi mikilvægis þeirra almannahagsmuna eða réttinda annarra sem stefnt að er að því að vernda.*“ og einnig á blaðsíðu 60 þar sem sett er fram að **2. mgr. 9. gr.** „... á þó ekki með sama hætti við í tengslum við öll ákvæði mannréttindaákvæðis og sum mannréttindi er ekki talið að megi takmarka.“ Þótt þessum fullyrðingum sé fagnað að jafnaði er ekkert sagt um beitingu þeirra í tengslum við mismunandi mannréttindaákvæði. Enn fremur er vafasamt hvort núverandi dómaframkvæmd Hæstaréttar eða íslensk lagastefna í heild sinni veiti fullnægjandi leiðir til að fjalla um ólíkt eðli takmarkana þriðjukynslóðarréttinda. Þar sem mörg (nýju) mannréttindaákvæðanna kalla á jákvæðar aðgerðir stjórnvalda (mörg réttindi „skulu tryggð með lögum“) kynnu einkum að skapast vandamál við að draga mörk milli takmarkandi og/eða tryggingu réttinda.
40. Ákvörðun frumvarpshöfundu að hafa eitt takmarkanaákvæði virðist vanda bundið frá sjónarhóli „láréttra áhrifa“ mannréttinda sem frumvarpið leggur til. Takmarkanaákvæði eins og **2. mgr. 9. gr.** er yfirleitt tengt líkani þar sem stjórnvöld takmarka réttindi einstaklings. Þetta er eins konar tvíhliða togstreita. Í daglegu lífi eru vaxandi möguleikar á árekstrum milli mismunandi réttinda ólíkra aðila með ólíka hagsmuni sem ólík ákvæði stjórnarskrárrinnar kunna að vernda. Þar sem stjórnarskrárfrumvarpið (með réttu) útvíkkar verndina til brota annarra en aðila sem framfylgja opinberu valdi, geta mannréttindaárekstrar orðið í marghliða

⁴ Sjá skilabréf með frumvarpinu frá sérfræðingahópnum sem falið var af stjórnskipunar-og eftirlitsnefnd Alþingis að fara yfir frumvarpið frá lagalegum sjónarhóli fyrir fyrstu umræðu í þinginu: „Skýr texti greinar 5.2 leiðir þó til þeirra niðurstöðu að mannréttindaákvæðin hafi bein lárétt áhrif, sem myndi vera í samræmi við áhrif sambærilegra lagaákvæða í erlendum lögum, með það í huga að slík þróun er þegar sýnileg í íslenskum stjórnskipunarlögum“ (bls. 8 og áfram).

ágreiningu einkaaðila. Þetta svið „verndunar einkalífs“ er einungis eitt dæmi um mögulega árekstra af þessum toga (sjá **2.mgr 11.gr.** í frumvarpinu). Nefndin er ekki í aðstöðu til að álykta hvort skýringarnar gefi nægilegar leiðbeiningar um hvernig fara skuli með slík mál.

41. Enginn vafi er á því, ásamt nánari forskrift afleiddrar löggjafar, að meðhöndla mætti mörg ofangreindra atriða með túlkun og dómaframkvæmd dómstóla. Hins vegar eru mörg ný ákvæði í frumvarpinu sem skortir forskriftir. Þetta getur leitt til árekstra og einnig vonbrigða almennings, sem vegna þátttöku sinnar í gerð stjórnarskráfrumvarpsins, kann að hafa gert sér miklar væntingar. Í ljósi ofangreindra athugasemda, mælir Feneyjanefndin með því að kaflinn um mannréttindi í frumvarpinu verði yfirfarinn til að tryggja að öllum nauðsynlegum forskriftum verði bætt við þar sem það á við. Athugasemdir í kaflanum hér fyrir neðan varpa ljósi á sumar ábendingar hér að ofan varðandi ákveðin ákvæði mannréttindakaflans.

a. Sérstakar athugasemdir

6. gr. (Jafnræði)

42. Tvær ólíkar en innbyrðis tengdar meginreglur felast í **6. grein**: Rétturinn að vera jafn fyrir lögum og bann við mismunun. **1. mgr., 6. gr.** sem leiðir af 65. gr. gildandi stjórnarskrár, endurtekur í raun texta 7. gr. Mannréttindayfirlýsingarinnar (UDHR) og 26. gr. alþjóðlega sáttmálans um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi (ICCPR) að því leyti að tvær meginreglur eru tengdar saman í einni setningu.
43. Feneyjanefndin minnir á að núna er þörf að aðskilja þessar tvær meginreglur. Fyrsta meginreglan kveður á um jákvæða almenna ábyrgð stjórnvalda að fara eins með alla einstaklinga, en seinni meginreglan kveður á um neikvætt [sic] bann við mismunun. Þess vegna eru þessar meginreglur aðskildar í nútímalagamáli í tvær lagareglur, sjá t.d. stjórnarskrá Finnlands og Sáttmála ESB (gr. 20 og 21).
44. Nefndin er einnig þeirrar skoðunar, þar sem önnur tilefni til mismununar muni líklega koma upp í framtíðinni, að mikilvægt sé að halda þeim möguleika að hafa þau með í lista yfir ástæður. Því ætti upptalningin í stjórnarskrárákvæðunum (**1. mgr 6. gr.**) ekki að vera tæmandi.
45. Ekki er ljóst af orðalagi **1. mgr 6. gr.** hvort verndin (jafnræði) sé takmörkuð við beitingu laga („fyrir lögum“) eða hvort hún tengist líka lagasetningu. Samkvæmt viðbótargreinargerðinni, „það er viðtekin stjórnskipunarstefna að jafnræðisákvæðið veiti efnislegan rétt sem takmarkast ekki við beitingu laganna (án tillits til innihalds). Margir dómar Hæstaréttar staðfesta þetta“. Viðbótargreinargerðin bætir einnig við að athugasemdir í skýringum „gefi til kynna efnislegan skilning á meginreglunni um jafnræði sem kveðið er á um í **6. grein**.“

7. gr. (Réttur til lífs)

46. Þetta ákvæði kveður á um að „allir hafi meðfæddan rétt til lífs“ án frekari forskriftar. Feneyjanefndin skilur af þessu orðalagi að, samkvæmt íslenskum lögum, hefjist rétturinn til lífs við fæðingu. Engar leiðbeiningar eru í tillögu að stjórnarskrá um hið flókna og erfiða atriði sem fóstureyðing er.⁵

⁵ Nefndin minnir á að með vísan til greinar 2 í ECHR, er EctHR þeirrar skoðunar að ef ekki eru til staðar almenn ákvæði á þessu sviði, felst ákvörðunin um hvar eigi að ákveða með lögum hvar rétturinn til lífs skuli byrja, í svigrúmi ríkjanna, í ljósi sérstakra aðstæðna og þarfa íbúa þeirra (EctHR) úrskurður frá 8.7.2004 (GC), VO/. FRA, nr 53924, gr. 82). Á sama tíma, samkvæmt dómaframkvæmd EctHR, þar sem stjórnvaldsreglur um fóstureyðingar tengjast hefðbundnu jafnvægi milli einkalífs og almannahagsmuna, verði—þegar um er að ræða

11. gr. (*Friðhelgi einkalífs*)

47. Orðalag þessa ákvæðis sem vísar til „sérstakrar lagaheimildar“ í tengslum við „líkamsrannsókn eða leit á manni, eða leit í húsakynnum hans eða munum“ virðist ekki skýr. Vísar þessi grein til leitar af hálfu lögreglu án dómsúrskurðar? Þarf þessa skýru heimild með lögum einnig ef dómstóll úrskurðar um leitirnar? Þar að auki: Hverjar eru hinar efnislegu takmarkanir? Eru þær aðrar en þær sem leiðir af **2.mgr. 9. gr.**?
48. Eins og gefið er til kynna í viðbótargreinargerðinni, kemur fram í skýringum (bls. 64-64) með **11.grein(2)** : „Þetta tryggir áframhaldandi gildi meginreglu íslenskra laga þar sem, ásamt stöð í lögum, þarf dómsúrskurð fyrir úrræðum eins og líkamsrannsókn eða öðrum leitum, rannsókn á samskiptum eða öðrum sambærilegum takmörkunum við friðhelgi einstaklings er beitt vegna rannsóknarhagsmuna í sakamáli, nema löggjöfin kveði á um sértækar undantekningar þar að lútandi.“ Með þessa skýringu í huga telur Fenejjanefndin, á sama hátt og varðar önnur grundvallarréttindi og frelsi, að það að hafa slík nauðsynleg öryggisatriði og forskriftir í ákvæðum frumvarpsins sé lykilaatriði og hvetur stjórnvöld til að skoða þennan kost.

12. gr. (*Réttur barna*)

49. Fenejjanefndin fagnar þeirri miklu vernd á rétti barna sem lagt er til í frumvarpinu („Það sem er barni fyrir bestu skal ávallt hafa forgang“). Engu að síður veltir nefndin fyrir sér, í ljósi framtíðarbeitingar ákvæðanna í mjög sértækum og stundum sérlega flóknum málum, hvort veittar tryggingar gangi ekki of langt. Minnt er í þessu tilfelli á orðalag Barnasáttmála SP, þar sem fram kemur í **grein 3.1** að það sem barni sé fyrir bestu skuli vera „a primary consideration“ (*ATH. þýðanda –helst haft að leiðarljósi*) og bendir stjórnvöldum á að íhuga þetta atriði gaumgæfilega.

13. gr. (*Eignarréttur*)

50. „Eignarrétturinn“ í **13. gr.** virðist mótaður sem alger („skal vera friðhelgur“). Ennfremur er gildissvið réttarins ekki nógu skýrt: nær þetta ákvæði eingöngu til þess „að láta eign sína af hendi“ án þess að kveða á um mögulegar takmarkanir, af hálfu stjórnvalda, á notkun eignarinnar? Tákna þessi regla að allar hömlur á eignarrétti séu bannaðar?
51. Fenejjanefndin bendir á að orðalag **1.mgr. 13.gr.** í frumvarpinu er samhljóða grein 72(1) í gildandi stjórnarskrá. Að auki var útskýrt fyrir nefndinni að það væri „viðurkennd stjórnskipunarstefna að fyrsta setningin sé ekki takmörkuð við eignarnám, en á sama tíma er viðurkennd **stefna** að einkaeign og nýting eignarréttar geti verið háð ýmsum takmörkunum, þótt grein 72 kveði ekki á um takmörkunarákvæði af neinu tagi. 9. gr. (2) í frumvarpinu gefur því traustari grunn fyrir takmörkunum en stjórnarskráin.“ (Viðbótargreinargerðin). Nefndin skilur líka að skýringarnar vísa sérstaklega til ýmissa skyldna og takmarkandi ákvæða tengd eignarréttinum í alþjóðlegum samningum sem eru bindandi fyrir Ísland, þar á meðal 1. gr. í ECHR bókun 1 og dómaframkvæmd ECtHR. Þrátt fyrir þessar lofsverðu skýringar, telur nefndin að ákvæði **13. gr.** séu of almenn og skuli tiltekin á fullnægjandi hátt.

14. gr. (*Tjáningar –og upplýsingafrelsi*)

52. Síðasti hluti **3.mgr 14. gr.** leggur þá skyldu á einstaklinga að „ábyrgjast verða menn tjáningu sína lögum samkvæmt“, orðalag sem getur táknað að löggjafinn muni síðar þurfa að útfæra reglur um ábyrgð einstaklingsins við nýtingu tjáningarfrelsisins innan almennra takmarkana 2. mgr. 9. gr.. Engu að síður er ekkert sem gefur til kynna í núverandi ákvæðum

14. gr., um raunverulegt efni réttarins til tjáningarfrelsis. Skilgreining er gefin að ákveðnu marki í skýringum, sem gefur til kynna að til ítarlegri skilnings á réttinum til tjáningarfrelsis eins og hann er verndaður með frumvarpinu, beri að lesa **14. gr.** ásamt ýmsum öðrum ákvæðum frumvarpsins.

15. gr. (Upplýsingaréttur)

53. Þessi grein er sérstaklega ítarleg. Við þær sérstöku kringumstæður sem tengjast nýlegri efnahagskreppu á Íslandi, er auðvelt að skilja þetta ítarleikastig sem ætlað er að tryggja aukið gegnsæi. Feneyjanefndin harmar þó að stjórnarskrá skuli sniðin fyrst og fremst í ljósi óheppilegrar sögulegrar reynslu. Til að koma í veg fyrir að textinn miðli röngum boðskap, einkum í samanburði við aðrar frumvarpsgreinar, réttinn til aðgangs að upplýsingum í stjórnvaldsgögnum við önnur grundvallarréttindi, er æskilegt að framsetningin taki meira mið af framtíðinni. Frá þessum sjónarhóli, gæti stjórnarskráin takmarkast við að verja meginregluna sjálfa um aðgengi almennings að gögnum, en látið löggjafanum eftir nánari útfærslu.

16. gr. (Frjáls og upplýst þjóðfélagsumræða)

54. Fyrsta málsgrein þessarar **greinar**: „Tryggja skal með lögum frelsi og sjálfstæði fjölmiðla.“ vekur margar spurningar: Tákna þetta ákvæði að þetta frelsi sé háð sérstakri tryggingu með sérstökum lögum, eða er það tryggt með stjórnarskránni sjálfri? Þýðir „tryggja skal með lögum“ að fjölmiðlalög meggi ekki innihalda takmarkanir (**2.mgr. 9. gr.**)? Enn fremur, felur hugtakið „fjölmiðlar“ í sér „nýmiðla“? Vísar það einnig til félagsmiðla á Internetinu? Nefndin skilur af viðbótargreinargerðinni að einhverjar leiðbeiningar eru veittar í þessum tilgangi í skýringum og fagnar að hið síðarnefnda kallar á víðtæka túlkun hugtaksins „fjölmiðlar“, m.a. af hálfu dómstóla.

18. gr. (Trú- og sannfæringarfrelsi) og 19. gr. (Kirkjuskipun)

55. Nefndin fagnar opinni og ítarlegri framsetningu á réttinum til trúfrelsis í **18. gr.** frumvarpsins, sem endurspeglar í útvíkkun gildissviðs þessa frelsis til „lífsskoðunar“ og „sannfæringar“. Þetta er umtalsverð breyting miðað við gildandi stjórnarskrá, sem og að fella inn þann mikilvæga rétt að breyta um trú eða lífsskoðun.
56. Feneyjanefndin vill um leið nefna, að samkvæmt ECHR eiga stjórnvöld ekki að hlutast til um innri skipan kirkja. Því er afar mikilvægt að **19. gr.** og 3. málsgrein hennar, sem kveður á um samþykki Alþingis á breytingum á „*kirkjuskipan*“, verði ekki túlkuð sem afskipti stjórnvalda af „*innri skipan*“ kirkja⁶.
57. Nefndin vekur athygli á því að frumvarpið opnar fyrir, að fengnu samþykki kjósenda, frekari reglusetningu („*Breyta má þessu með lögum*“) af hálfu löggjafans um samband ríkis og evangelísku lútersku kirkjunnar, sem er viðurkennd þjóðkirkja. Það lýsir á frekar óvenjulegan hátt sambandinu milli stjórnarskrár og hæfi löggjafans, og vísar að atriðinu um hlutverk kjósenda og þjóðaratkvæðagreiðslna í skipan sem varðar lykilmálefni (sjá hér á eftir athugasemdir um tilhögun beins lýðræðis).
58. Stjórnarskrárvarin staða evangelísku lútersku kirkjunnar sem þjóðkirkja skapar í sjálfu sér ekki vandamál, að því tilskildu að hún sé ekki notuð til að réttlæta mismunun.⁷ 19. gr. ber að

⁶ Sjá CDL-AD(2012), Álitsgerð um lög CCVI frá 2011 um réttinn til frelsis til sannfæringar og trúar og lagalega stöðu kirkja, trúarbragða og trúfélaga í Ungverjalandi, samþykkt af Feneyjanefndinni á 90. allsherjafundi hennar (Feneyjar, 16.-17. mars, 2012)

⁷ CDL-AD(2004), Leiðbeiningar um endurskoðun löggjafans á lögum varðandi trúarbrögð eða trú, samþykkt af Feneyjanefndinni á 59. allsherjafundi hennar (Feneyjar, 18.-19. júní, 2004), (Kafli II.B.3).

lesa frá þessum sjónarhóli og túlka ásamt 18. gr. frumvarpsins sem tryggir „rétt til trúar og sannfæringar“ og 14. gr. (tjáningarfrelsi) og 20. gr. (félagafrelsi).

28. gr. (*Réttlát málsmeðferð*)

59. Fenejjanefndin veur sérstaka athygli á því að samkvæmt 1. mgr. 28. gr. í frumvarpinu „skal dómþing háð í heyranda hljóði“. Hún viðurkennir mikilvægi gagnsæis og lofar frjálslynda framsetningu frumvarpssemjenda. Nefndin veur þó engu að síður athygli stjórnvalda á 6. gr. ECHR, þar sem kveðið er á um: „Dóm skal kveða upp í heyranda hljóði, en banna má fréttamönnum og almennungi aðgang að réttarhöldunum að öllu eða nokkru af siðgæðisástæðum eða með tilliti til allsherjarreglu eða þjóðaröryggis í lýðfrjálsu landi eða vegna hagsmuna ungmenna eða verndar einkalífs málsaðila eða, að svo miklu leyti sem dómstóllinn telur brýna nauðsyn bera til, í sérstökum tilvikum þar sem opinber frásögn mundi torvela framgang réttvísinnar“. Til að vernda ofangreinda hagsmuni með fullnægjandi hætti, ætti að endurskoða og breyta 28. gr. eftir því sem við á.

34. gr. (*Náttúruauðlindir*)

60. Verndun og varðveisla náttúruauðlinda sem sameiginlegrar þjóðararfleifðar skiptir sköpum fyrir íslensku þjóðina. Nefndin fagnar viðleitni frumvarpshöfundu að setja fram virkar tryggingar og leiðbeinandi meginreglur fyrir notkun á náttúruauðlindum landsins og setja reglur um aðgerðir stjórnvalda og ábyrgð á þessu sviði⁸. Án efa endurspeglar þetta almennan vilja sem lýst var í ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu árið 2012 og hug þjóðarinnar að ramma inn og hafa umsjón með aðgengi að náttúruauðlindum á þann hátt sem hæfir best, til að tryggja að notkun þeirra þjóni hagsmunum allra. Það er skilningur nefndarinnar að um þessi markmið ríki einhugur.
61. Engu að síður þarf að endurskoða orðalagið í 34. gr. þar sem sum ákvæða hennar (t.d. „stjórnvöld geta veitt leyfi til afnota..... **gegn fullu gjaldi**“⁹) opni fyrir öðrum og stundum gagnstæðum túlkunum.
62. Nefndin bendir á að náttúruauðlindir á einkalandnjóti sérstakrar verndar: „Í eignarlöndum takmarkast réttur eigenda til auðlinda undir yfirborði jarðar við venjulega hagnýtingu fasteignar“. Að mati nefndarinnar þarf að skilgreina og afmarka þessa aðkomuleið að einkaeignarrétti í tengslum við náttúruauðlindir landsins.

D. Stofnanaskipan

a) Sérstakar athugasemdir

i. Alþingi (gr. 37 - 38 og 44 - 75)

63. Eitt af augljósum markmiðum frumvarps að nýrri stjórnarskrá er að styrkja stöðu Alþingis innan íslenska stofnanakerfisins. Í samræmi við meginreglurnar, sem settar eru fram í

⁸ Samkvæmt grein 34.1, „Auðlindir í náttúru Íslands sem eru ekki háðar einkaeignarrétti eru sameiginleg og ævarandi eign þjóðarinnar. Enginn getur fengið þær eða réttindi tengd þeim til eignar eða varanlegra afnota og aldrei má selja þær eða veðsetja. „Frumvarpið leggur líka áherslu á að „við nýtingu auðlindanna skal hafa sjálfbæra þróun og almannahag að leiðarljósi“ (málgrein 3) og að „stjórnvöld bera ásamt þeim sem nýta auðlindirnar, ábyrgð á velferð þeirra. Stjórnvöld geta á grundvelli laga veitt leyfi til afnota eða hagnýtingar auðlinda, sem og annarra takmarkaðra almannagæða, gegn fullu gjaldi og til tiltekins hóflegs tíma í senn. Slík leyfi skal veita á jafnræðisgrundvelli og þau leiða aldrei til eignar eða óafturkallanlegs forræðis“ (málgrein 4).

⁹ Áherslu bætt við.

Undirstöðukaflanum, er meginreglan um völd Alþingis og hlutverk þess meðal helstu stjórn málastofnana sett ítarlega fram í **37. grein**, einkum með tilliti til framkvæmdavalds:

„Alþingi fer með löggjafarvaldið og fjárstjórnarvald ríkisins og hefur eftirlit með framkvæmdavaldinu svo sem nánar er mælt fyrir um í stjórnarskrá þessari og öðrum lögum.“

64. Á hinn bóginn er staða Alþingis að nokkru leyti veikt vegna tilkomu víðtækra möguleika á þjóðaratkvæðagreiðslum og vegna kosningakerfisins í frumvarpinu (sjá neðar).
65. Ákvæði frumvarpsins varðandi Alþingi, setja fram nokkrar nýstárlegar lausnir sem marka umtalsverða framför frá stjórnarskránni 1994 og eru fagnaðarefni. Í frumvarpinu eru meðal annars ákvæði sem tengjast vernd sjálfstæðis (**48. grein**) og friðhelgi þingmannanna 63, sem kosnir eru til fjögurra ára í almennum kosningum og samkvæmt hlutfallsreglum. Það fjallar um fjármál frambjóðenda og tengsl þeirra, sem verða að uppfylla kröfur um sanngirni og gagnsæi (**51. grein**). Benda má á að svo virðist sem ekki sé gert ráð fyrir opinberum framlögum til stjórn málaflókka og frambjóðenda þeirra.
66. Að mati Feneyjanefndarinnar þarf að endurskoða og skýra **1. mgr. 50. gr.** sem fjallar um hagsmunaárekstra og hæfi/vanhæfi. Í núverandi formi eru þessi ákvæði mjög óvenjuleg og geta valdið endalausum ágreiningi áður umræða hefst um mikilvæg frumvörp. Hugtakið „hæfi“ þingmanna þarf að skilgreina til að veita löggjafanum nægilega leiðsögn við gerð frumvarps um útfærslu löggjafar sem innleiðir regluna. Að auki er ekkert sem bendir til þess hver innan (eða utan?) Alþingis kveði á um vanhæfi þingmanns ef kemur til hagsmunaárekstra.
67. Stofnanir þingsins – fastanefndir (**54. grein**), sem ekki voru fyrirséðar í stjórnarskránni 1944, rannsóknarnefndir (**64. grein**), þingforseti, sem falið er hlutverk hlutlauss gerðardómsmanns (**52. grein**), - eru efldar. Í **74. gr.** er kveðið á um ríkisendurskoðanda og í **75. gr.** um umboðsmann Alþingis sem falið er það verkefni að gæta réttarhagsmuna borgara og „hefur eftirlit með stjórn sýslu ríkis og sveitarfélaga“. Ennfremur... „*umboðsmaður gætir þess að jafnræði sé í heiðri haft í stjórn sýslunni og að hún fari að öðru leyti fram í samræmi við lög og vandaða stjórn sýsluhætti*“. Að auki er kveðið á um stjórn skipunar- og eftirlitsnefnd í **63. grein**, nýtt ákvæði með það að markmiði að tryggja virkara eftirlit Alþingis með stjórn völdum.
68. Feneyjanefndin fagnar kerfi fyrirbyggjandi stjórn skipunarlegrar endurskoðunar sem kveðið er á um í frumvarpinu (**62. grein**), með sérstakri ráðgjafarnefnd (Lögrétta) innan Alþingis, skipaðri af Alþingi til að meta hvort frumvörp til laga samrýmist stjórnarskrá og þjóðréttarlegum skuldbindingum. Svo virðist sem sambærilegar nefndir í Finnlandi og Svíþjóð gefi góða raun. Frumvarpið lætur löggjafanum eftir að skilgreina nánar þessa nefnd, verkefni hennar og starfshætti. Feneyjanefndin bendir á að samkvæmt skýringum er „er álit Lögréttu ráðgefandi og niðurstaða þess ekki bindandi. Þannig getur Alþingi ákveðið að samþykkja frumvarp sem Lögrétta hefði áður talið að bryti í bága við stjórnarskrána. Að sama skapi verða dómstólar heldur ekki bundnir af niðurstöðum Lögréttu og gætu komist að ólíkri niðurstöðu um stjórn skipulegt gildi laga.“

ii. Kosningar til Alþingis (gr. 39-43)

69. Í skýringum er mikið fjallað (bls. 19-25) um breytingar á kosningakerfinu sem settar eru fram sem nýjung og lýst sem „*kosningakerfi með kjördæmavarið landskjör*“. Í frumvarpinu er sett fram sú meginregla að á bak við hvern þingmann skuli vera sami fjöldi atkvæða: Meginreglan um jafnt gildi atkvæða, grundvöllur lýðræðisstjórnar. Þessu fagnar Feneyjanefndin.

70. Viljinn að tryggja eftir föngum jafnvægi atkvæða virðist einnig skýra að í **39. gr.** er kveðið á um hreint hlutfallskerfi, skipulagt á landsvísu, en um leið er haldið opnum þeim möguleika að stofna kjördæmi. „*Heimilt er að skipta landinu upp í kjördæmi, flest átta*“. (**3. mgr, 39. gr.**). Stjórnmalasamtökum er heimilt að bjóða fram lista í hverju kjördæmi en er einnig heimilt að bjóða fram landslista. Frambjóðandi má vera á landslista og kjördæmislista sömu samtaka. Ekkert er gefið til kynna í frumvarpinu um hvort einstaklingsframboð sé heimilt.
71. Úthlutun þingsæta til stjórnmalasamtaka verður að endurspegla atkvæðafjölda lista eða frambjóðenda hvers flokks. Einnig, til að tryggja staðbundna þingmenn, kveður **8. mgr, 39. gr.** á um að „*Binda má allt að þrjátíu þingsæti við kjördæmi*.“ Hundradshlutfall íbúa í kjördæminu af heildaríbúafjölda ákvarðar fjölda þingmanna viðkomandi kjördæmis. Einnig er kveðið á um að lögin eigi að stuðla að sem jöfnustu hlutfalli kvenna og karla á Alþingi.
72. Mikilvægt er að benda á að samkvæmt fyrirhuguðu kerfi eru kjósendur í afgerandi hlutverki. Kjósendur mega velja frambjóðendur af lista (bæði kjördæmislista og landslista) eða kjósa þess í stað allan listann (en þá kjósa þeir alla frambjóðendur á listanum jafnt). Með öðrum orðum, hið raunverulega val kjörinna fulltrúa er eingöngu í höndum kjóсандans og „*listaáhrifin*“ af því að velja frambjóðendur af listanum eftir röð þeirra þar, eru afnumin. Miða við það vald sem stjórnmalasamtök hafa almennt í hlutfallskerfi (með gerð framboðslista), vald sem er enn meira í stórum kjördæmum, þá er þetta ákveðið val af hálfu höfunda frumvarpsins.
73. Feneyjanefndin veltir þó fyrir sér, engu að síður, hvort svona kerfi taki með fullnægjandi hætti mið af því jafnvægi sem þarf að vera milli flokksvalds og frjáls vals kjósenda. Svona lausn, sem gefur lista ekkert hlutverk, fyrir utan að vera ráðgefandi, getur endað með mjög persónulegri kosningabaráttu og minna agaðra þingi samsettu af mjög sérhagsmunasinnuðum (sic) fulltrúum. Hlutverk flokka í myndun og vali kjörinna fulltrúa yrði fyrir vikið minna. Þetta eru íhugunarefni sem íslensk stjórnvöld ættu að íhuga.
74. Nefndin bendir á í þessu samhengi að þótt kosningakerfið sé hlutfallslegt, hafi einnig verið vilji til að efla einstaklingsframboð. Afleiðing þess er frekar flókið kerfi sem löggjafinn yrði að móta reglur um. Þörf er á auknum skýrleika í viðkomandi ákvæðum frumvarpsins til að greiða fyrir betri skilningi á kerfinu.
75. Ekkert ákvæði er um lágmarksfylgi framboðs til að ná inn fulltrúa á þing en **39. gr.** virðist banna slíkt lágmark, og þykir Feneyjanefndinni það umhugsunarvert. Þótt þessi kostur hljómi mjög lýðræðislegur, eykur hann hættuna á að veikja og sundra Alþingi (þingmenn kjörnir til að verja mjög sértæka hagsmuni) og torveldar mjög myndun sterks meirihluta. Enn fremur gætu kjósendur álitid að myndun ríkisstjórnar sé háð baktjaldamakki flokksleiðtoga og/eða þingmanna, frekar en niðurstöðum kosninga. Tækifærið til að setja mörk er háð mati og vilja íslenskra stjórnvalda.
76. Á almennari nótum bendir Feneyjanefndin á að **39. gr.** felur löggjafanum mörg mikilvæg málefni. Þótt sum þessara mála verði aðeins leyst með lögum sem 2/3 hluti þingmanna samþykkir („*Breytingar á kjördæmamörkum, tilhögun á úthlutun þingsæta og reglum um framboð verða aðeins gerðar með samþykki 2/3 hluta atkvæða á Alþingi*“, (**10. mgr. 39. gr.**)). en önnur mál eru efni almennra laga. Þessi ákvæði verður að lesa í tengslum við 1. málsgrein **Ákvæða um stundarsakir**, sem gera kleift, eftir að stjórnarskráin tekur gildi, endurskoðun með einföldum meirihluta á öllum kosningalögum, einnig þeim sem tilgreind eru í **10. mgr. 39. gr.** og krefjast 2/3 meirihluta.

77. Þetta virðist leiða til frekar vandasamrar stöðu. Í 3. mgr. 39. gr. er kveðið á um að heimilt sé að skipta landinu upp í kjördæmi, þótt það sé ekki skylda (Skýringar bls. 20). Eftir að stjórnarskráin tekur gildi geta almenn lög kveðið á um eitt kjördæmi En samkvæmt 1. málsgrein Ákvæða um stundarsakir þarf 2/3 meirihluta, ef óskað er að taka aftur upp þennan kost og koma á kjördæmum,. Halda mætti að 39. gr. endurspegli ákveðið hik og óákveðni af hálfu stjórnlagaráðs, sem setur reglur um ákveðin mál, en lætur löggjafann um önnur, álíka mikilvæg eða mikilvægari. Samt er svo að í fyrsta sinn er það einfaldur meirihluti þingsins sem tekur þessar ákvarðanir.
78. Feneyjanefndin telur fyrirhugað kosningakerfi mjög flókið og hafa að geyma blæbrigði sem erfitt er að skilja. Erfitt er, miðað við núverandi ákvæði **39.gr.**, að staðfesta hvort fyrirhugaðar reglur og tilhögun skapi fullnægjandi ramma sem framkvæma megi með samfelldum hætti, meginmarkmiðin með því að velja svona kerfi (jafnræði atkvæða, aukin áhersla á val kjósenda og á einstaka frambjóðendur, vegið landfræðilegt fyrirvar, minna svigrúm fyrir þrýsting og spillingu), en á sama tíma að taka tillit til sérstakra þarfa stjórnmalalífs þjóðarinnar varðandi stöðugleika og festu. Það er á valdi íslenskra stjórnvalda að velja (stjórnmalalega) tiltekið kosningakerfi fyrir landið. Engu að síður er það grundvallarkrafa að tryggður sé skýrleiki og festa fyrirhugaðs kerfis, sem og ítarlegt mat á áhrifum þess, áður en það er samþykkt.

iii. Forseti Íslands (gr. 76-85)

79. Kaflinn sem helgaður er forseta Íslands felur í sér ýmsar breytingar, svo sem að forseti skuli ekki sitja lengur en þrjú kjörtímabil (**79. grein**), einföldun á fyrirkomulagi embættislausnar forseta eða lagaleg ábyrgð á embættisverkum hans (**84. grein**), ein af helstu breytingunum miðað við gildandi stjórnarskrá. Enn fremur hefur forseti meira formlegt hlutverk við myndun ríkisstjórnar eftir almennar kosningar (sjá athugasemdir í §§ 89-90 hér að neðan).
80. Við fyrstu sýn, innan þingkerfisins sem lagt er til í **2. gr.** frumvarpsins, sem er mjög nálægt orðalagi 1. gr. stjórnarskrárinnar frá 1944, virðist umtalsvert dregið úr valdi forseta og þau völd sem hann heldur eru formlegs eðlis (annað hvort skyldustörf eða verk bundin skilyrðum þar sem svigrúm forseta til aðgerða virðist mun minna).
81. Útskýrt hefur verið fyrir Feneyjanefndinni að samkvæmt gildandi stjórnarskrá vísi þátttaka forseta í aðgerðum ríkisstjórnar á þessu sviði sem frumvarpið gerir ekki lengur ráð fyrir, til athafna sem eru aðallega skyldustörf og/eða veita takmarkað svigrúm til athafna. Nánar tiltekið skilur nefndin að í raun verði enginn róttækur valdamissir forseta eða efnisleg minnkun á svigrúmi hans til athafna eða áhrifa.
82. Að þessu sögðu eru mörg atriði sem vekja spurningar og jafnvel áhyggjur nefndarinnar, einkum þegar kemur að mati á virkni á fyrirhugðu kerfi.

Forsetakosningar (78. grein)

83. Gildissvið valda forseta virðist ekki í samræmi við kjör í almennum kosningum.¹⁰ Samkvæmt gildandi stjórnarskrá er forseti kjörinn í almennum kosningum til fjögurra ára (**78.gr.**) Frambjóðandi skal hafa meðmæli milli 1% og 2% kosningabærra manna. Þeir sem hafa fengið slík meðmæli mega bjóða sig fram og listi með frambjóðendum verður ákveðinn. Kjósendur raða frambjóðendum í forgangsröð og sá sem best uppfyllir forgangsröð kjósenda er kjörinn. Sérstök lög skulu kveða á um framkvæmdina, en haldið er einni umferð kosninga.

¹⁰ CDL-AD(2008)010, Álitsgerð um stjórnarskrá Finnlands, samþykkt af Feneyjanefndinni á 74. allsherjafundi hennar (Feneyjar, 14.-15. mars, 2008) gr. 40-43.

Þótt ein umferð kosninga muni að jafnaði hvetja til stjórnmalalegra bandalaga fyrir kjörið og vera hagstæð til að meirihluti náist, sér Feneyjanefndin þá áhættu að ef frambjóðendur eru margir, geti sú orðið raunin að forseti sé kjörinn af minnihluta kjósenda. Að mati Feneyjanefndarinnar gæti kjör af hálfu stórrar nefndar stjórnmalamanna, sveitarstjórnarmanna og þingmanna, hentað betur fyrir frekar veikt stjórnmalalegt hlutverk, svo sem á Ítalíu eða í Þýskalandi eða í Frakklandi til 1962.

84. Almennt séð má velta fyrir sér hvort bein kosning forseta með svo lítil áhrif sé viðeigandi. Svarið er sennilega tvíþætt. Annars vegar var vilji til að halda hefðinni um beina kosningu. Hins vegar virðist neitunarvald forseta og vald til að stuðla að þjóðaratkvæðagreiðslu krefjast lögmætis sem verður til með beinum kosningum (sjá neðar).

Völd forseta (85. gr., 60. gr.)

85. Samkvæmt frumvarpinu hefur forseti ekki dæmigert skipunarvald þjóðhöfðingja. Völd forseta, fyrir utan hefðbundin hlutverk hans/hennar í tengslum við náðun og sakaruppgjöf (og þetta, eins og kveðið er á um í **85. gr.**, eingöngu „að tillögu ráðherra.“) eru frekar lítil.¹¹ Frumvarpið felur honum/henni ekki einu sinni táknrænar athafnir, eins og að skipa sendiherra eða undirrita sáttmála (sjá 21. gr. stjórnarskrárinnar frá 1944).
86. Í gildandi stjórnarskrá tók forseti þátt í löggjafarvaldinu með Alþingi. Að auki var hann hluti af framkvæmdavaldinu ásamt stjórnvöldum. Sú er ekki lengur raunin samkvæmt frumvarpinu þar sem löggjafarvaldið er eingöngu hjá Alþingi. Þetta (þar með grein 2.2 í frumvarpinu líka) stríðir að nokkru leyti gegn hinu mikilvæga hlutverki forseta við staðfestingu samþykktara frumvarpa (synjunarvaldið, sjá liði 87 - 88 hér að neðan). Samkvæmt frumvarpinu tekur forseti eingöngu þátt í framkvæmdavaldinu, með ráðherrum og öðrum stjórnvöldum (**grein 2.2** í frumvarpinu). Þótt það virðist ekki mikið, getur hlutverk forseta í myndun ríkisstjórnar orðið frekar mikilvægt í sundruðu þingi (sjá neðar).

Synjunarréttur (60. gr.)

87. **60. gr.** frumvarpsins viðheldur mikilvægasta valdi forseta, þ.e. að neita að undirrita frumvarp samþykkt af Alþingi og þannig stuðla að þjóðaratkvæðagreiðslu. Þó verður ekki af þjóðaratkvæðagreiðslu ef Alþingi fellir frumvarpið úr gildi innan fimm daga frá synjun forseta. Í gildandi stjórnarskrá hefur þegar verið mælt fyrir um þetta verklag.
88. Að áliti Feneyjanefndarinnar væri skiljanlegt að veita forsetanum vald til að vísa lögum til dómsaðila (eða ígildi dómsaðila) eða kveða á um synjunarvald sem meirihluti Alþingis gæti hnekkt. Það virðist afar óheppilegt að þess í stað er litið á þetta verklag sem átök milli helstu ríkisstofnana, Alþingis og ríkisstjórnar annars vegar og forseta hins vegar, með þjóðina sem gerðardómara. Ein eða fleiri stofnanir gætu orðið fyrir umtalsverðum hnekki vegna átakanna. Ef forseti er annarrar stjórnmalalegrar skoðunar en meirihluti þings, er afar freistandi, einkum fyrir beinkjörinn forseta, sem fá verkefni hafa verið falin, að nota þetta verklag varðandi óvinsæl lög og þar með skaða eða snúa ríkisstjórninni. Þetta verklag gefur forsetanum sterkt stjórnmalalegt hlutverk þar sem hann/hún er að öðru leyti hlutlaus þjóðhöfðingi. Það virðist einnig mikilvægt að kjörtímabil Alþingis og forseta séu fjögur ár (**79. gr.**). Röð kosninga verður afar mikilvæg. Ef stutt er milli kosninga er líklegt að

¹¹ Forseti stefnir saman Alþingi að loknum alþingiskosningum og setur reglulegt Alþingi ár hvert (46. grein) sem og aukabing að beiðni þingforseta eða fjórðungs þingmanna; rýfur Alþingi að ályktun þess (73. grein); skipar forsetaritari (81. grein); má vísa til Hæstaréttar til ákvörðunar um hvort riftun á umboði hans/hennar, til dæmis, af heilsufarsástæðum, sé áfram réttlætanlegt eða að hann/hún megi halda áfram að gegna skyldum sínum; staðfestir stjórnarskrárbreytingar (þar sem breytingaferlið er sérlega þungt í vöfum, er þetta eingöngu formleg íhlutun (113. grein).

niðurstöður verði svipaðar. Á miðju kjörtímabili Alþingis er líklegra að forseti er svipaðrar skoðunar og stjórnarandstaða verði kjörinn.

Skipun og lausn frá embætti forsætisráðherra (gr. 90 og 91)

89. Annað áhrifamikið vald forseta, háð stjórn málaumhverfinu sem gæti haft raunveruleg stjórn málaaleg áhrif, er tengt þátttöku hans/hennar í skipan forsætisráðherra (**90. gr.**): Eftir ráðfærslu við stjórn málasamtök og alþingismenn, gerir forseti tillögu til þingsins um forsætisráðherra sem verður að fá atkvæði meirihluta þingmanna til að verða skipaður. Ef enginn frambjóðandi hlýtur slíkan meirihluta, gerir forseti nýja tillögu og fái síðari tillagan ekki tilskilinn meirihluta, kýs Alþingi forsætisráðherra úr hópi þeirra sem fram eru boðnir af þingmönnum, af hálfu flokka sem eiga fulltrúa á Alþingi eða af forseta. Eins og sett er fram í **90. gr.**, *„Hafi nýr forsætisráðherra ekki verið kjörinn innan tíu vikna frá því að forsætisráðherra fær lausn frá embætti, skal forseti rjúfa þing og boða til nýrra kosninga í samræmi við 73. gr.“*
90. Forseti fellst ennfremur á lausn forsætisráðherra frá embætti við sérstakar aðstæður (ef vantraust er samþykkt eða að beiðni forsætisráðherra) en getur ekki afturkallað hann/hana. Þetta (aðild að skipan forsætisráðherra og lausn hans/hennar frá embætti) er þó bundið og ekki sjálfstætt vald forseta.

Skipun embættismanna (96. gr.)

91. Forseti á aðild að mörgum öðrum skipunum í embætti og gegnir í því samhengi ákveðnu stjórn málaalegu hlutverki. Hann/hún skipar formann óháðrar nefndar sem gerir tillögur til ráðherra um skipun í æðstu embætti, sem virðist vera eina fulla og algera skipunarvald hans/hennar. Feneyjanefndin fagnar þessari tillögu og telur almennt gagnlegt að hafa forseta með sem ábyrgðaraðila í aðild stofnana í skipunum til óháðra stofnana.
92. Forseti tekur þó á engan hátt þátt í skipun og lausn ráðherra. Þvert á móti er þess vænst að hann/hún staðfesti skipun dómara og ríkissaksóknara að tillögu ráðherra (**96. gr.**). Komi til ágreinings ræður Alþingi. Rétt er hinsvegar í þessu samhengi að skipun krefst meirihlutasamþykkis 2/3 meirihluta þingmanna (**3. mgr. 96. gr.**).

Ábyrgð forseta og embættislausn (84. gr.)

93. Drögin víkja frá gildandi stjórnarskrá¹² með því að kveða á um (**84. gr.**) að forseti Íslands beri lagalega ábyrgð á misferli við embættisverk sín („embættisbrot“). Í frumvarpinu er hins vegar að finna aðra leið, sem einnig er í gildandi stjórnarskrá, til að leysa forseta frá embætti fyrir lok kjörtímabils hans/hennar: Möguleiki Alþingis að víkja forseta frá embætti á grundvelli meirihluta atkvæða í þjóðaratkvæðagreiðslu sem Alþingi boðar til (stjórn málaaleg ábyrgð). Í báðum tilfellum leiðir verklagið til þjóðaratkvæðis um frávísun, sem þarf stuðning ¾ hluta þingmanna (**2. mgr. 84. gr.**). Þó verður forseti ekki sóttur til saka án samþykkis Alþingis.
94. Feneyjanefndin veltir fyrir sér hvort embættisviptingarleiðin í **84. gr.** frumvarpsins sé enn réttlæt看leg með fyrirhuguðu þingfyrirkomulagi. Samkvæmt stjórnarskránni frá 1944 var Alþingi rofið ef þjóðaratkvæðagreiðsla um brottvikningu gekk ekki eftir og boðað til nýrra kosninga. Fyrir vikið var spenna milli þings og forseta, háð dómi þjóðarinnar. Í tillögunni í frumvarpinu er þetta jafnvægi rofið og verklagið gengur alltaf gegn forseta. Einnig er miður að mikilvæg atriði eins og ástæður fyrir lagalegri ábyrgð og embættislausn forseta, ásamt

¹² Gildandi stjórnarskrá kveður hins vegar á um að „forseti lýðveldisins er ábyrgðarlaus fyrir stjórnarathöfnum“ (11. grein)

upplýsingum um þessa nýju og flóknu tilhögun eru ekki tilgreind í frumvarpinu og eftirlátin löggjafanum.

95. Nefndin bendir enn fremur á að í **84. gr.** sé gert ráð fyrir lausn forseta frá embætti með þjóðaratkvæðagreiðslu, „*enda hafi þjóðaratkvæðagreiðslan hlotið stuðning ¾ hluta þingmanna.*“ Þar sem forseti er kjörinn í almennum kosningum, er augljóslega skynsamlegt að gera þjóðinni kleift að leysa hann/hana frá embætti. En að fela aðeins Alþingi vald að boða til þjóðaratkvæðagreiðslu og útiloka þjóðina algerlega frá þessu stigi málsmeðferðar spillir að einhverju leyti hugmyndinni um beina ábyrgð forseta gagnvart þjóðinni. Því gæti verið við hæfi að gera þjóðinni einnig kleift að fara fram á þjóðaratkvæðagreiðslu. Misnotkun mætti hindra með því að krefjast ákveðins fjölda undirskrifta til að boða til þjóðaratkvæðagreiðslu, á sambærilegan hátt og lýst er í **fyrstu setningu, 1. mgr. 65. gr.** Þingið gæti alltaf gripið inn í beiðni um þjóðaratkvæðagreiðslu, þá til að flýta ferlinu.

iv. Ráðherrar og ríkisstjórn (gr. 86 - 96)

96. Feneyjanefndin fagnar þeirri staðreynd að miðað við gildandi stjórnarskrá, er í frumvarpinu að finna sérstakan kafla með ítarlegri ákvæðum um ríkisstjórnina (ráðherrar).
97. Þversagnakenndur skilningur virðist vera á hugtakinu ríkisstjórn og tengd ákvæði virðast sveiflast milli tvenns konar skilnings: Annars vegar gamaldags „ríkisstjórn“ með einstaklingum þar sem forsætisráðherra gegnir hlutverkinu „fremstur meðal jafningja“ (**sjá 86. gr.**); en hins vegar samstarfs „ríkisstjórn“, stofnuð í kringum forsætisráðherra sinn sem er þá einskonar leiðtogi hópsins.¹³
98. Kaflinn hefst á óvenjulegri yfirlýsingu sem veitir hverju ráðuneyti sérstakt vald (ATH: fief) óháð forsætisráðherra. Þessi áhersla á ráðherra er einnig í yfirskrift og gerð viðkomandi kafla frumvarpsins, þ.e. fyrst ráðherrar, svo ríkisstjórn, forsætisráðherra síðar.
99. Það tilheyrir fyrri skilningi að ráðherrar leggi fram frumvörp, þótt þau þurfi samþykki ríkisstjórnar (**2. mgr. 56. gr.**), ásamt því að skipa embættismenn í æðstu stöður (**sjá 96. gr.**). Velta má fyrir sér hvort ráðherrar ættu að öðlast rétt til að skipa þá sem þeir treysta í stöður án þess að það fari í nefnd. Efast má um einstaklingsábyrgð á stjórn málastigi með tillögu um vantraust í þinginu (**1. setning, 2. mgr. 91. gr.**), þó ekki megi kalla til lagalegrar ábyrgðar ef ráðherra er mótfallinn ákvörðun ríkisstjórnar (**95. gr., 2. mgr.**).
100. Eins og fram kemur í **gr. 87.2 og 3**, tekur ríkisstjórnin sameiginlegar ákvarðanir um mikilvæg og stefnumarkandi málefni og lagafrumvörp. Þrátt fyrir ráðherrasamstöðu (COLLEGIAL DIMENSION) og sterka stöðu forsætisráðherra miðað við ráðherra hans, er hlutverki forsætisráðherra lýst í frumvarpinu sem „samhæfingu“ (**gr. 87.1**), sem virðist mjög veikt. Í þessu samhæfingarhlutverki ber forsætisráðherra að stjórna ríkisstjórnarfundum; en málefni, sem taka skal sameiginlega ákvörðun um, eru ákvörðuð með lögum. Forsætisráðherra virðist því ekki hafa né geta beitt neinu raunverulegu valdi.
101. Feneyjanefndin viðurkennir að þetta fyrirkomulag er engin nýlunda þar sem Ísland hefur samkvæmt hefð haft ríkisstjórnir með mjög sjálfstæðum ráðherrum sem bera hver um sig ábyrgð á málefnum sinna ráðuneyta. Engu að síður sér nefndin í þessu hættu á mjög veikum ríkisstjórnnum. Að auki vaknar sú spurning, í tilvikum þar sem margir flokkar eiga fulltrúa á

¹³ Í þýskum grunnlögum hefst hins vegar samsvarandi kafla á 62. grein: „Alríkisstjórnin samanstendur af kanslara og ráðherrum“. Næsta grein fjallar um kanslarann og ráðherrarnir fylgja. Síðan er kveðið á um í grein 65: „Kanslarinn ákveður og er ábyrgur fyrir meginstefnu. Innan þessara marka stjórnar hver ráðherra sínu ráðuneyti sjálfstætt og á eigin ábyrgð. Ríkisstjórnin leysir skoðanaágreining milli ráðherra. Kanslarinn stjórnar störfum ríkisstjórnarinnar í samræmi við verklagsreglur samþykktar af stjórnvöldum og staðfestar af forseta.“

þingi, hvort verði mögulegt fyrir ríkisstjórnir að tryggja stefnufestu og samræmingu milli ráðuneyta.

102. Seinni skilningurinn stafar af þeirri staðreynd að eingöngu forsætisráðherra er kjörinn af Alþingi og skipaður af forseta (**90. gr.**) og að forsætisráðherra skipar síðan sína ráðherra, án aðildar forseta (**4.mgr 90. gr.**). Forsætisráðherra hefur annars umsjón með því að ákveða skipulag ráðuneyta, fjölda þeirra og úthluta þeim ábyrgð.
103. Atkvæðagreiðsla um vantraust á forsætisráðherra í **2. setningu, 2.mgr 91. gr.** er í samræmi við rökin í **90.gr.** og er hagstæð stöðugleika í ríkisstjórn. **Gr. 91.1 og 92.2, fyrsta setningin,** gera Alþingi hins vegar kleift að lýsa yfir vantrausti á einstaka ráðherra, sem virðast þannig axla tvöfalda ábyrgð: annars vegar gagnvart forsætisráðherra (**4.mgr. 90. gr.**) um lausn ráðherra¹⁴) og hins vegar gagnvart Alþingi, með tillögu um vantraust. Þetta stríðir gegn sameiginlegri ábyrgð ríkisstjórnar og gæti veikt stöðugleika.
104. Sérstök og vandgæf spurning gæti vaknað ef Alþingi vildi víkja forsætisráðherra frá ríkisstjórn hans/hennar, án þess að ná samkomulagi um nýjan forsætisráðherra. Einkum þar sem í slíkri stöðu er hættu á því að Alþingi hafni öllum frumvörpum ríkisstjórnar og jafnvel fjárlögum. Ef ríkisstjórn skortir sérstakt vald í þessum efnum er eina hagkvæma lausnin sennilega „sjálfviljug“ afsögn forsætisráðherra sem vísað er til í **4.mgr. 90. gr.**, („ef ráðherrann óskar þess“). Allt kerfið um raunverulegt vantraust yrði þá véfengt.
105. Í ljósi þessa telur Feneyjanefndin að skipulag ríkisstjórnar skuli endurskoðað gaumgæfilega með það að markmiði að ná fram samræmdara og samfelldara kerfi.

b) Tengsl stofnana

Alþingi sem valdgjafi og valdhafi

106. Í skýringum við frumvarpið er ítrekað minnst á tilhögunina um aðskilnað valds, sem hefur verið höfundum þess að leiðarljósi, tilhögun sem beinist einkum að forystuhlutverki Alþingis sem eina handhafa löggjafarvaldsins og sem valdgjafa og yfir framkvæmdavaldinu. Frumvarpið leggur áherslu á og skipuleggur þetta yfirumsjónarhlutverk.
107. Feneyjanefndin minnir á að þrátt fyrir fjölbreyttar þingstjórnir, sem til eru víða um heim, eigi það sameiginlegt að ákveðin samvinna er milli þings og ríkisstjórnar, verði ríkisstjórnin ætíð að njóta trausts þingsins og stjórnsmálaleg ábyrgð hennar gagnvart þinginu verður að tengjast réttinum til að leysa það upp. Ríkisstjórn er í miðpunkti framkvæmdavaldsins. Hin grein framkvæmdavaldsins, forseti, eða þjóðhöfðinginn, hefur oftast formlegt og fulltrúalegt hlutverk eingöngu. Eining framkvæmdavaldsins er þar með tryggð.
108. Fyrirhuguð stjórnarskrá viku frá þessu mynstri, bæði í tengslum milli Alþingis og forseta og í sambandinu milli Alþingis og ríkisstjórnar.

Staða ríkisstjórnar

109. Samkvæmt fyrirhuguðu fyrirkomulagi telur Feneyjanefndin ríkisstjórn vera veikustu stofnunina í kerfinu. Forsætisráðherra virðist vera eins konar samræmingaraðili/skipuleggjandi ríkisstjórnarteymis og samræmir starfsemi þess (**87. gr.**), en ekki drifkraftur sterks teymis er setur fram raunverulega stefnu fyrir störf þess.

¹⁴ Forsætisráðherra má víkja ráðherra frá embætti af ástæðu sem tengist ófærni hans/hennar að gegna skyldum sínum.

110. Ennfremur ákvarðar frumvarpið stífa undirskipan framkvæmdavalds gagnvart löggjafarvaldi. Ráðherrar eiga ekki frumkvæði að skipunum í ráðuneytum sínum þar sem þeir geta aðeins farið eftir tilmælum óháðrar nefndar. Ef þeir ætla ekki að fylgja eftir tillögum um skipanir, er ákvörðun í höndum 2/3 meirihluta Alþingis (**96. gr.**). Einnig má nefna að þótt ráðherra fari með utanríkisstefnu og sé fulltrúi ríkisins erlendis hefur Alþingi yfirumsjón með þessum málaflokki. Að lokum, hin nýja stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis sér um skoðun á störfum ráðherra, að eigin geðþóttá, að beiðni fjórðungs þingmanna (**63. gr.**)
111. Þótt Alþingi sé heimilt, eins og í öllum þingræðiskerfum, að samþykkja vantraust á ríkisstjórn með tillögu um arftaka (**91. gr.**), má eingöngu rjúfa þing að beiðni þess (**73. gr.**), nema í mjög sérstökum tilvikum í **90. gr.** (sem fjallar um myndun ríkisstjórnar og kjör forsætisráðherra). Frumvarpið skapar þannig ójafnar aðstæður til að stjórnmalaleg ábyrgð ríkisstjórnarinnar, sem hefur engin úrræði til að gera þjóðinni kleift að ákveða, sé virkjuð með snemmbærum kosningum, um ágreining sinn við Alþingi. Þetta er þversagnakennt í kerfi þar sem beint lýðræði er talið vera lykilkþáttur í starfsemi stofnana.
112. Að mati Feneyjanefndarinnar, getur svona stíf undirskipun ríkisstjórnarinnar og ráðherra hennar gagnvart Alþingi, ásamt hlutfallslegu sjálfstæði ráðherra í ríkisstjórn, skapað vanda í stjórn landsins og skipan samfelldrar stefnu, bæði á ríkisstjórnarstigi og í samskiptum hennar við Alþingi. Að auki má nefna að þingskipulag eins og það sem frumvarpið leggur til, felur í sér augljósa hættu á stjórnmalalegum óstöðugleika (sjá stjórnarskrána frá 1946 í Frakklandi). Í öllum tilvikum mun þetta aðeins virka réttilega ef heildstæður meirihluti er kjörinn á þing. Og jafnvel í þessu tilfelli mun ójöfn skipting valda milli framkvæmdavaldsins og löggjafarvaldsins skapa vandamál.

Staða forseta

113. Að lokum, staða forseta er frekar veik í nýju stofnanafyrirkomulagi, þrátt fyrir að hann njóti góðs af lýðræðislegu lögmæti embættisins eins og Alþingi. Fyrir utan skipun formanns óháðu nefndarinnar, sem gerir tillögur um skipun í æðstu embætti, hefur forseti engin eigin völd, hvort sem það er til að skipa eða víkja frá ráðherrum eða æðstu embættismönnum, setja bráðabirgðalög í neyðartilvikum, rjúfa þing, eða gera samninga. Alþingi hefur lokaorðið varðandi sameiginlegar valdheimildir (skipun dómara og ríkissaksóknara eins og mælt er fyrir í **3.mgr. 96. gr.**, skipun forsætisráðherra).
114. Þó verður að segja að forseti nýtur afar sérstakra forréttinda með synjunarrétti (og síðari þjóðatkvæðagreiðslu samkvæmt **60. gr.**). Að áliti Feneyjanefndarinnar getur þetta leitt til stjórnmalalegrar kreppu sem erfitt yrði að spá fyrir um hvernig lyktar. Gera mætti sér í hugarlund að kæmi til þess að forseti synjaði lögum staðfestingar, gæti Alþingi vísað til stjórnmalalegrar ábyrgðar forseta samkvæmt **84.gr.** í frumvarpinu. Þessi einstaki synjunarréttur forseta getur þannig mögulega skapað hættu í lýðræðisferlinu, sem fer ekki saman við hlutverk forseta í jafnvægu þingskipulagi. Eins og þegar hefur verið nefnt, undir þessum kringumstæðum, veltir Feneyjanefndin fyrir sér hvort stjórnvöld ættu ekki að íhuga þann möguleika að veita forseta vald til að vísa lagafrumvörpum til dómsmeðferðar til stjórnskipunarlegrar endurskoðunar, frekar en að nýta synjunarréttinn (sjá §88).
115. Varðandi hlutverk forseta við skipun forsætisráðherra samkvæmt **90. gr.** má benda á að samkvæmt **2.mgr. 90. gr., síðustu setningunni**, að sá aðili sem fær flest atkvæði í þriðju umferð er kjörinn forsætisráðherra, sem skv. kenningunni tryggir kjör (þótt hugsanlega veiks) forsætisráðherra í öllum tilvikum. Þetta stríðir að nokkru leyti gegn **3.mgr. 90. gr.** þar sem fram kemur að ef eftir þrjár tilraunir Alþingis til að kjósa forsætisráðherra sé enginn kjörinn forsætisráðherra eftir tíu vikur frá afsögn fyrri forsætisráðherra, verði forseti að rjúfa þing og boða til nýrra kosninga. Álykta mætti að ferlið sé skipulagt þannig að forseti geti ekki haft áhrif á lokaniðurstöðuna á þann hátt sem gæti strítt gegn vilja Alþingis. Allt

verklagið við myndun ríkisstjórnar samkvæmt **90. gr.** virðist eiga að skýra þingræðisregluna og treysta hlutverk Alþingis í ferlinu.

E. Tilhögun beins lýðræðis. Þjóðaratkvæðagreiðslur (gr. 65-67)

116. Eitt mest áberandi einkenni íslenska stjórnarskráfrumvarpsins er opin aðferð til beinnar þátttöku borgara, með þjóðaratkvæðagreiðslum, í störfum ríkisstjórnar og löggjafans. Þetta hlutverk, sem borgurum er veitt á þennan hátt, getur talist raunverulegt vald á móti alræði þings, sem og leið til að meðhöndla vantraust gagnvart stjórnmalaflokkum. Alræði Alþingis væri þannig takmarkað á tvo vegu: Með synjunarvaldi forseta sem staðfesta ber í þjóðaratkvæðagreiðslu og almennri þjóðaratkvæðagreiðslu.
117. Viðvarandi umræða á sér stað í mörgum Evrópuríkjum, og innan Feneyjanefndarinnar, um kosti og galla þjóðaratkvæðagreiðslna. Að því sögðu, þar sem þjóðaratkvæðagreiðslur hafa þegar verið samþykktar sem leið til lýðræðislegrar þátttöku, mun Feneyjanefndin ekki fjalla almennt um slíkan ágreining en láta nægja nokkrar almennar ábendingar og tæknilegar athugasemdir um viðkomandi ákvæði frumvarpsins.

Gildissvið þjóðaratkvæðagreiðslna

118. Frumvarpið kveður á um umfangsmikla beitingu þjóðaratkvæðagreiðslna til að veita þjóðinni beina þátttöku í ákvarðanatöku. Þetta er ekki takmarkað við málefni sveitarstjórna (**2. mgr. 107. gr.**), en nær til ríkisstigsins, þar sem þetta tengist málefnum löggjafans (**gr. 60, 65-67**), lausn forseta frá embætti (**84. gr.**), framsali ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana (**111.gr.**) sem og breytinga á stjórnarskránni (**113. gr.**).

Staðfesting þjóðar á lagafrumvörpum (2.mgr 60. gr.)

119. Eins og áður hefur verið bent á, veitir **2. mgr. 60. gr.** þjóðinni afgerandi hlutverk í lagasetningarferlinu þegar upp kemur ágreiningur milli meirihluta Alþingis og forseta. Þar sem báðar þessar stofnanir eru kjörnar í almennum kosningum, virðist í fyrstu skynsamlegt að vísa ágreiningi aftur til kjósenda. Þó getur þetta auðveldlega leitt til ósamrýmanlegrar stöðu og virðist ekki vera í samræmi við hlutverk forseta eins og því er lýst í frumvarpinu (sjá lið 88 hér að ofan). Þó ræða mætti hvort lögin ættu að gilda í millitíðinni, tryggja hin stuttu þriggja mánaða tímamörk varla að þetta hafi ekki óhagstæðar afleiðingar. Þó réttlæta megi þessa von í mörgum tilvikum, er enn til staðar hættu á óvissu í öðrum tilvikum, sem gæti leitt til nýrra ófyrirséðra lagalegra vandamála.

Réttur þjóðar til að ógilda samþykkt lög (65.gr.)

120. Ógilding þjóðar á lögum (þ.e. réttur kjósenda til að ógilda lög frá Alþingi) er veitt í **65. gr.**, þar sem tíu af hundraði kjósenda geta krafist þjóðaratkvæðagreiðslu um lög frá Alþingi innan þriggja mánaða frá samþykkt þeirra. Fagna ber þeim valkosti Alþingis að geta fellt lög úr gildi (**1. mgr. 65. gr., fjórða setningin**). En til að tryggja að Alþingi samþykki ekki sömu lög eftir þjóðaratkvæðagreiðslu eða eftir að lög hafa verið felld úr gildi samkvæmt **1. mgr. 65. gr.** væri ráðlegt ef frumvarpið tæki skýrt fram að Alþingi megi ekki samþykkja, a.m.k. á yfirstandandi kjörtímabili, samskonar lög. Almennt gætu íslensk stjórnvöld kosið að íhuga hvort þessi fyrirhugaða tilhögun sé í raun nothæf og, ef ekki, látið afleidda löggjöf um að skilgreina hagkvæmni fyrirkomulags.

Löggjöf að frumkvæði þjóðar (66. gr.)

121. Mælt er fyrir samþykki þjóðarinnar á lögum í 66. gr.. Samkvæmt **1. mgr. 66. gr.** geta tveir af hundraði kjósenda lagt fram frumvarp eða tillögu til þingsályktunar án þess að Alþingi sé skylt að bregðast við því. Í þessu tilviki verður ekki krafist þjóðaratkvæðagreiðslu. Tilgangur, gagn og gildissvið þessara ákvæða, sem fylgir hætta á vonbrigðum fólks ef Alþingi bregst ekki við tillögu þess, er Fenevjanefndinni enn óljós. Þar sem frumvarpið gerir þegar ráð fyrir frumkvæði borgara að lagasetningu samkvæmt **2. mgr. 66. gr.** getur viðbótartækifæri, fyrir smærri fjölda kjósenda að leggja mál og tillögur fyrir Alþingi til dæmis verið í formi réttis til áskorunar.
122. **2. mgr. 66. gr.** kveður á um skýrari leið varðandi frumkvæði borgara. Ef tíu af hundraði kjósenda geta lagt frumvarp fyrir Alþingi, getur Alþingi annað hvort lagt fram gantillögu í formi annars frumvarps, eða að frumvarpið verði borið undir þjóðaratkvæði, ásamt frumvarpi Alþingis, ef það er lagt fram. Af **2. mgr. 66. gr.**, **fjórðu setningu**, leiðir að þjóðaratkvæðagreiðsla er eingöngu ráðgefandi nema Alþingi ákveði annað. Augljóslega verður Alþingi að ákveða slíkt fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu. **66. gr.** veitir ekki frekari skilyrði til að leiðbeina um ákvörðun þings. Þessi valkostur, að láta Alþingi um þetta, meðan allar aðrar þjóðaratkvæðagreiðslur eru „bindandi“ þar á meðal sú í **65. gr.**, getur virst óvæntur. Á sama tíma harmar nefndin að atriði, sem geta virst tæknileg en eru nauðsynleg til að tryggja raunverulega almenna þátttöku í lagasetningunni, eru látin afleiddri löggjöf eftir. Þar á meðal eru skilyrði sem tengjast raunverulegu fyrirkomulagi þess að leggja fram tillögu að lagafrumvarpi í „vinsælu“ máli, í hvaða formi það skuli lagt fram, síðari þróun þess áður en það verður að lagafrumvarpi, fyrirséð öryggisatriði til að tryggja að frumvarpið endurspegli með réttu vilja þeirra sem áttu að því frumkvæði.

Mörk og skilyrði fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu (gr. 65, 66 og 67)

123. Erfitt er að fjalla um hversu víðeigandi 10% mörkin eru vegna skorts á nægilegri þekkingu á sérstöku stjórnmalalegu samhengi landsins. Þessi mörk kunna að vera fullnægjandi eða þvert á móti valda miklum óstöðugleika. Það sem gæti verið mikilvægt, einkum í landi eins og Íslandi þar sem Internetið hefur gegnt afgerandi hlutverki í stjórnmalalífínu, er aðferðin við undirskriftasöfnun (sem er skipulögð í **2. mgr. 67. gr.**).
124. Forsendur fyrir lagasetningu þjóðar eru tilgreindar í **67. gr.** Í 1. mgr. 67. gr. er kveðið á um að allar tillögur þurfi að varða almannahag og samrýmast stjórnarskrá en útilokaðar eru tillögur varðandi fjárlög, skattamál og ríkisborgararétt. Þessar forsendur eru að jafnaði lofsverðar, þar sem þær taka mið af góðum starfsháttum við þjóðaratkvæðagreiðslur og munu stuðla að því að sía út óæskilegar tillögur lýðskrumara.¹⁵ En þar sem meirihluti laga hefur ákveðna tengingu við fjárlög, verður að túlka útilokun tillagna varðandi fjárlög ríkisins þröngt til að hindra ekki beitingu þeirra til að koma í veg fyrir þjóðaratkvæðagreiðslu sem slíka. Þannig séð skulu aðeins tillögur sem miðast að fjárlögum ríkisins (og lögum sem fylgja þeim) útilokaðar. Almennt séð fela þessar hömlur í sér hættu á málaferlum og lagalegri óvissu ásamt mikilli ábyrgð höfunda frumvarpsins þegar að því kemur að tryggja að frumvörp að frumkvæði þjóðar samrýmist stjórnarskrá.
125. Nefna má að við synjun staðfestingar laga er forseti ekki háður slíkum takmörkunum sem hafa aðeins áhrif á borgarana. Um leið sér nefndin ákveðna samfellu í kerfinu, einkum milli synjunarréttis forseta (**60. gr.**) og ógildandi þjóðaratkvæðagreiðslu (**65. gr.**). Þó gildissvið viðkomandi laga sé ekki það sama (til dæmis gæti forseti synjað skattalögum sem er ekki mögulegt fyrir borgarana samkvæmt **65. gr.**), gæti forseti verið beittur almennum þrýstingi til að synja og stuðla þannig að þjóðaratkvæðagreiðslu á sviðum *a priori* sem undanskilin eru í þjóðaratkvæðagreiðslum samkvæmt **65. gr.** og **66. gr.**

Framkvæmdaatriði og málskotsréttur

¹⁵ CDL-AD(2007)008, mgr. 32 et seq.

126. Því ber að fagna að **1. mgr. 67. gr., fjórða setningin**, gerir ráð fyrir málskoti til dómstóla ef ágreiningur rís um forsendur í **1. mgr. 67. gr.** Eins og **43. gr.** kveður á um, úrskurðar Landskjörstjórn almennt um þjóðaratkvæðagreiðslur. Þar sem stjórnmalalegar línur í þjóðaratkvæðagreiðslum fylgja ekki alltaf flokkslínunum en geta náð til fleiri stjórnmalaaðila, ætti að íhuga stofnun sérstakrar nefndar fyrir hverja þjóðaratkvæðagreiðslu til að skapa jafnvægi milli fulltrúa stuðningsmanna og andstæðinga framlagðrar tillögu.¹⁶ Ákvarðanir slíkrar nefndar öðlast aukið lögmæti beggja hliða. Þó er Feneyjanefndin þeirrar skoðunar að lokamálskot til dómstóls verði alltaf að vera mögulegt.¹⁷ Beint málskot til Hæstaréttar gæti einnig talist við hæfi.
127. Framkvæmdaleg atriði við lagasetningu þjóðar, þar á meðal framkvæmd framlagningar, form undirskriftasöfnunar og afturköllun ákvæða samkvæmt **3. setningu, 2. mgr. 66. gr.** verða nánar skýrð í reglugerð með lögum frá þinginu eins og fyrirhugað er í **2. mgr. 67. gr.** Frumvarpið kveður ekki á um neinar forsendur varðandi efni fyrirhugaðrar reglugerðar. Feneyjanefndin vekur athygli á starfsháttum sínum við þjóðaratkvæðagreiðslur (Code of Good Practice in Referendums) sem geta komið að gagni við gerð laganna.

Áhrif

128. Feneyjanefndin fagnar skýrum vilja sem undirstrikar ofangreind ákvæði, þ.e. að auka tækifæri borgara til að hafa áhrif á löggjöf og almennt á ákvarðanatöku um málefni sem eru mikilvæg fyrir almenning. Nefndin telur þetta markmið algerlega lögmætt og skiljanlegt í hinu sérstaka félagshagfræðilega og stjórnmalalega samhengi á Íslandi og minnir á að þetta er einnig hluti af ákveðinni hefð um beina þátttöku sem er til staðar á Íslandi.¹⁸
129. Umræddar reglur virðast að nokkru leyti vera undir áhrifum svissneska fyrirkomulagsins. Engu að síður hefur Sviss sérkennilegt stjórnarform þar sem allir helstu stjórnmalaflokkarnir mynda ríkisstjórn í varanlegri samsteypustjórn. Í slíku kerfi með veika stjórnarandstöðu, virðist jöfnunarvald vissulega nauðsynlegt. Í sígildara þingskipulagi, eins og á Íslandi, með skipti milli stjórnar og stjórnarandstöðu, gæti bein lýðræðistilhögun haft umtalsverð áhrif á stjórnmal og stjórnmalalegt jafnvægi í landinu og umtalsverð áhrif á stjórnmalalegan stöðugleika og raunverulega getu stofnana til virkrar stjórnunar. Áhrif nýrrar tækni munu án efa gegna mikilvægu hlutverki í þessu samhengi.
130. Varfærnari leið að slíkri tilhögun og gaumgæfileg skoðun á viðkomandi ákvæðum, byggð á ítarlegu áhrifamati, bæði frá sjónarmiði laga og stjórnmalá, myndi því vera afar æskileg. Einkum er mikilvægt, að mati nefndarinnar, að kveða á um reglur sem lágmarka hættu á spennu varðandi gildissvið og fyrirkomulag þjóðaratkvæðagreiðslna.

F. Dómsvaldið (Gr. 98-104)

131. Almennt er **VI. kafli** í frumvarpinu um dómsvaldið í samræmi við viðmið Feneyjanefndarinnar. Ekkert bendir til almenns vilja að víkja frá hefðbundnum skandinavískum meginreglum á þessu sviði laga. Engu að síður þurfa sum ákvæðin, sem tengjast dómsvaldinu (þótt ekki séu þau öll í *VI. kafla*), nánari skoðun og skýringar. Þetta á einkum við um **96. gr.** um skipun dómara og ríkissaksóknara, en einnig um **104. gr.** um sjálfstæði ákærvalds.

a) Skipun dómara (gr. 96 og 102)

¹⁶ CDL-AD(2007)008. mgr. 21.

¹⁷ CDL-AD(2007)008, mgr. 21.

¹⁸ Um aðstæður þar sem boða ber til þjóðaratkvæðagreiðslu samkvæmt gildandi stjórnarskrá, er kveðið á í greinum hennar 11, 26 og 79.

132. Eins og kveðið er á um í **102. gr.** í frumvarpinu, „*Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Dómara verður ekki vikið endanlega úr starfi nema með dómi og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki skyldum sem starfinu tengjast.*“
133. Reglur og forsendur fyrir skipun eru tilgreindar í **96. gr.**, sem varðar almennt fyrirkomulag skipunar í ákveðin opinber embætti (sjá ofangreindar málsgreinar, 100 og 101 í skjalinu). Slíkar skipanir skulu gerðar af ráðherrum og „hæfni og málefnaleg sjónarmið skulu ráða“ (**2. mgr. 96. gr.**). Þessi meginregla virðist einnig gilda um skipun í embætti innan dómskerfisins og ber að fagna þar sem þetta er í samræmi við meðmæli Feneyjanefndarinnar í nýlegri skýrslu um sjálfstæði dómsvalds.¹⁹
134. **3.mgr. 96. gr.** varðar sérstaklega skipun í stöðu dómara (væntanlega hvaða dómara sem er) og ríkissaksóknara (DPP). Ákvæðið segir ekkert um grundvöll/forsendu ákvörðunar um skipun. **4. mgr. 96. gr.** vísar til „óháðrar nefndar“, en bæði samhengið og skýringarnar virðast gefa til kynna að þessi nefnd sé ekki hæf varðandi dómara (eða DPP). Samkvæmt upplýsingum sem Feneyjanefndinni voru veittar slík óháð nefnd vegna skipana í dómskerfinu verði starfandi á Íslandi. Þar sem engin vísun er til hennar í frumvarpinu er ekki ljóst hvort slíkur aðili verði áfram til samkvæmt nýju stjórnarskránni. Hvað sem því líður er Feneyjanefndin þeirrar skoðunar að viðeigandi væri að sama óháða nefndin fjallaði bæði um skipanir í dómskerfinu og aðrar skipanir.
135. Samkvæmt viðmiðum Feneyjanefndarinnar, eru engar kröfur sem slíkar að verklagi við skipun í dómskerfið verði lýst ítarlega í stjórnarskránni. Enn fremur, í ljósi þess að frumvarpið er hlutfallslega stutt, virðist ekki óeðlilegt að ekkert sérstakt ákvæði sé um þetta. Nefndin viðurkennir ennfremur²⁰ að „í Evrópu eru ýmis kerfi fyrir skipun í dómskerfi og ekkert eitt fyrirkomulag getur gilt fyrir öll lönd.“ Engu að síður er afar mikilvægt að kveðið verði á um virka tryggingu, með stjórnskipunar- og/eða viðkomandi löggjafarákvæðum, til að tryggja gagnsæjar og óháðar reglur um skipun dómara og til að koma í veg fyrir stjórnmalalega misnotkun. Þessu má einkum ná fram með stofnun sjálfstæðs dómsráðs sem hefur afgerandi áhrif á skipunarákvarðanir.²¹
136. Samkvæmt **3.mgr 96. gr.** skal leggja skipun dómara og ríkissaksóknara (DPP) fyrir forseta til staðfestingar. Ef forseti staðfestir ekki verður Alþingi að samþykkja skipunina með tveimur þriðju hlutum atkvæða svo hún taki gildi.
137. Krafa um staðfestingu forseta sem slík er ekki til vandkvæða ef hún er með formlegum og viðeigandi hætti (samkvæmt 20. gr. gildandi stjórnarskrár eru opinberir starfsmenn skipaðir af forseta eins og lög kveða á um). Þar sem ráðherrar sjá samkvæmt reglu um slíkar skipanir, vaknar spurning um hvers vegna kveðið er á um annað fyrirkomulag fyrir dómskerfið. Þessi spurning verður mikilvæg þegar höfð er í huga krafa um tvo þriðju meirihluta atkvæða á Alþingi til að hnekkja synjun forseta. Án tillits til framkvæmdar skipunarinnar af hálfu viðkomandi ráðherra, þýðir þetta að a) talið er fyrirsjáanlegt að forseti verði ósammála skipun ráðherra, og b) í slíkum tilvikum er Alþingi falið ákvörðunarvald í málinu.
138. Samkvæmt skýringum, var markmiðið að setja varnagla fyrir órökstuddum skipunum og að tryggja að hæfni og hlutlægni ráði skipunum. Þó er endanleg ákvörðun um skipun dómara og ríkissaksóknara (DPP) lögð alfarið í hendur stjórnmalamanna í 96. gr. Feneyjanefndin bendir á að samkvæmt danska líkaninu, sem sagt er fyrirmynd frumvarpsins, getur þingið aldrei

¹⁹ Sbr. Feneyjanefndin, *Skýrsla um sjálfstæði dómskerfisins, hluti I: Sjálfstæði dómara*, CDL-AD(2010), samþykkt af Feneyjanefndinni á 82. allsherjafundi hennar (Feneyjar, 12-13 mars, 2010). málsgreinar 23-27.

²⁰ CDL-AD(2007)028, málsgrein 44

²¹ CDL-AD(2007)028, málsgreinar 28-32

kosið um skipun dómara. Þess í stað er sérstök áhersla lögð á dómsráðið með þeim fyrirætlunum að ráðið megi aðeins mæla með skipun eins umsækjanda og að dómsmálaráðherra verði að upplýsa þingið ef hann hyggst ekki fara að meðmælum ráðsins (sem til þessa hefur ekki orðið).

139. Fenejjanefndin leggur þannig áherslu á að Alþingi sé ekki rétti staðurinn til að ræða hæfni embættismanna innan dómskerfisins og að tilhögunin, sem frumvarpið leggur til, feli í sér skýra möguleika á pólitískum skipunum. Þetta er áhyggjuefni samkvæmt evrópskum viðmiðum og getur ekki talist ásættanlegt. Að áliti nefndarinnar, er skipun dómara frekar á valdi forseta að tillögu óháðrar nefndar. Eins og áður hefur verið mælt með ætti trygging sterks dómsráðslíkans að hafa forgang.

b) Æviráðning (immovability - óhreyfanleiki) dómara (gr. 102)

140. **1.mgr. 102. gr.** virðist kveða á um, reyndar frekar óbeint, að dómara séu skipaðir ótímabundið, eða þar til þeir fara á eftirlaun. Slík aðferð, sem er í samræmi við viðmið²² Fenejjanefndarinnar, er fagnaðarefni.
141. Samkvæmt skýringum á þetta ákvæði að vera „ítarlegra“ en 61. gr. gildandi stjórnarskrár. Því miður er þessari leið ekki alltaf fylgt að öllu leyti í frumvarpinu. Sem dæmi má nefna að gildandi stjórnskipunarákvæði vernda dómara fyrir tilfærslu í starfi. Þetta er í samræmi við meginreglu um óhreyfanleika í stjórnarskrá sem Fenejjanefndin hefur alltaf stutt.²³ Það er ekkert sambærilegt ákvæði í drögunum.
142. Einnig, núverandi 61. gr. í gildandi stjórnarskrá kveður á um að dómurum verði ekki „vikið úr embætti nema með dómi“. Þessi meginregla virðist þrengd í frumvarpinu svo að dómurum verði ekki vikið „endanlega“ úr starfi nema með dómi. Engin skýring er gefin á þessari breytingu í skýringum; en nýja orðalagið virðist við fyrstu sýn gefa til kynna að frávik „til skemmri tíma“ (hvað sem það getur annars verið) krefðist ekki dóms.

c) Sjálfstæði dómstóla og dómenda (gr. 98, 99, 103)

143. Samkvæmt 59. gr. núgildandi stjórnarskrár „*verður skipun dómsvaldsins eigi ákveðin nema með lögum*“. Þetta táknar að eingöngu lög ráði slíkum atriðum en ekki stjórnkerfið eða aðrar reglugerðir. Engar breytingar virðast fyrirhugaðar á þessari meginreglu. Nýja ákvæðið (**98.gr.** í frumvarpinu) tilgreinir einfaldlega hvað átt er við með hugtakinu „skipun dómsvaldsins“ (dómstig og fjöldi dómara) og virðist ekki vera tilefni til gagnrýni samkvæmt viðmiðum Fenejjanefndarinnar.
144. **99. gr.** frumvarpsins, sem mælir fyrir um að „*sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum*“ skal skoðuð í samhengi við **103. gr.**, en samkvæmt henni „*skulu dómendur í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum*“. Þar sem skýringarnar vísa frekar til „sjálffræðis“ en „sjálfstæðis“, virðist 99.gr. varða sjálfstæði dómsvaldsins („dómstólar“) sem slíks, skipulagslegs sjálffræðis þeirra en 103. gr. tryggir sjálfstæði einstakra dómara. Þessi ákvæði eru nátengd **28. gr.** frumvarpsins (réttlát málsmeðferð fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli). Til að koma í veg fyrir misskilning er mælt með því að tilgangur og merking **99. gr.** verði skýrð og orðalagi greinarinnar breytt samkvæmt því.

²² Sbr. CDL-AD(2010)004, málsgreinar 33-38

²³ Sbr. CDL-AD(2010)004, málsgreinar 39-43; sjá einnig Meðmæli CM/Rec(2010)12 frá Ráðherranefndinni til aðildarríkja um dómara: Sjálfstæði, virkni og ábyrgð, og Sáttmála dómenda í Evrópu (samþykktur á marghliða fundi á vegum stjórnsviðs lagamála Evrópuráðsins í Strasbourg í júlí 1998) í 3.4.

145. Eins og gefið er til kynna í skýringum, endurómar **103. gr.**, 1. mgr. 61. gr. , í gildandi stjórnarskrá. Því ber að fagna að slík grundvallarmeginregla skuli einnig tekin sérstaklega fram í nýrri stjórnarskrá (sjá CDL-AD(2010)004, mgr. 20-22).

d) Lögsaga dómstóla (gr. 100)

146. Feneyjanefndin bendir á að frumvarpið (**100. gr.** þess) virðist ekki gefa til kynna neinar umtalsverðar breytingar á lögsögu dómstóla og telur lofsvert, eins og lagt er til í frumvarpinu, að nú sé tekið sérstaklega fram í stjórnarskrá að dómstólar megi úrskurða um stjórnskipulegt (ATH - constitutionality) gildi laga. Fyrirvarinn „*að því marki sem á það reynir í dómsmáli*“ á sennilega að gefa til kynna að stjórnskipulegar umkvartanir megi aðeins leggja fyrir dómstóla í tengslum við mál sem annars falla undir lögsögu þeirra, og að dómstólar gefi ekki út almennt álit um stjórnskipuleg málefni.
147. Samkvæmt **100.gr., síðustu setningunni**, má einungis veita frestun á framkvæmd umdeilda ákvarðana stjórnvalda „samkvæmt heimild í lögum eða sérstakri ákvörðun stjórnvalds.“ Þetta táknar sennilega að dómstólum sé óheimilt að veita frest nema lög kveði sérstaklega á um það, en stjórnvaldið sjálft hafi almennt stjórnskipulegt vald til þess. Þetta virðist krefjast frekari endurskoðunar þar sem eðlilegt væri að veita dómstólum einnig slíkt vald (alla vega mætti véfengja úrskurð stjórnvalda um að veita ekki frest samkvæmt **100. gr., þriðju setningunni**).

e) Hæstiréttur (gr. 101)

148. Feneyjanefndin fagnar að ólíkt gildandi stjórnarskrá, tryggir frumvarpið í **101. gr.**, stöðu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls í kerfinu. Nefndin bendir einnig á að eins og raunin er nú verður Hæstiréttur að jafnaði alráður, og tryggir þannig samræmi íslenskra laga.
149. Nefndin bendir þó á að samkvæmt **2.mgr 101. gr.** „*Þó má ákveða með lögum að sérstakur dómstóll leysi endanlega úr ágreiningi um kjarasamninga og lögmæti vinnustöðvana, þó þannig að ákvörðunum hans um refsingu verði skotið til annarra dómstóla*“. Að áliti nefndarinnar, þótt telja megi skiljanlegt að stjórnarskráin kveði á um ákveðnar undantekningar varðandi stöðu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls, væri varfærnara að setja slíkar undantekningar í síðari löggjöf frekar en með tilteknum undanþágum í stjórnarskrárákvæðum (sem mætti túlka sem bann við öllum öðrum undantekningum er gætu talist viðeigandi á síðari stigum).

f) Ákærvald og ríkissaksóknari (gr. 104)

150. Eins og fram kemur í skýringum, hefur stjórnarskráin ekki til þessa kveðið á um sjálfstæði ákærvaldsins. Enn fremur hefur ákærvaldið til þessa ekki notið í lögum þess sjálfstæðis sem nú er augljóslega fyrirhugað. Fagna ber að ákærvaldið fái aukið sjálfstæði. Þótt Evrópuviðmið geri nú ráð fyrir mörgum líkönum varðandi ákærvaldið, eru fyrirhuguð ákvæði greinilega í samræmi við núverandi stefnur sem nefndin styður.
151. Að því sögðu vekur nýja stjórnarskrárfrumvarpið mörg íhugunarefni. Þótt ekki þurfi (og ætti ekki) að leysa þau öll í stjórnarskrá þarf að gaumgæfa þau áður en ný stjórnskipun verður tekin upp.
152. Í fyrsta lagi þarf að skýra málfar stjórnskipunarákvæða sem tilgreina hver ætti formlega að öðlast sjálfstæðið sem frumvarpið veitir, sem vísar í 104. gr. til „ríkissaksóknara (state prosecutor)“ en í 96. gr. er talað um „ríkissaksóknara (director of public prosecutions)“ (sennilega merkja bæði hugtökin DPP (sic)). Á sama tíma og nefndin gerir sér grein fyrir að þetta val ræðst af stjórnsmálalegum

ætlunum, leggur hún til að frumvarpið vísi í þessu samhengi til „saksóknara“ eða „ákærvalds“ sem eru ítarlegri hugtök og endurspeglar nánar raunverulegt efni og gildissvið nýrrar tryggingar á sjálfstæði embættisins.

153. Í öðru lagi og öllu mikilvægara er að meginreglan um sjálfstæði er ákveðin með notkun orðanna („*einungis fara eftir lögum*“²⁴) eins og í **103. gr.** í tengslum við sjálfstæði sem tryggja á dómendum. **3. mgr 104. gr.** staðfestir að vissulega sé ætlunin að veita ríkissaksóknara (eða hugsanlega saksóknurum sem slíkum) sama sjálfstæði og vernd eins og dómendum.
154. Hins vegar, samkvæmt evrópskum viðmiðum, er sjálfstæðisþátturinn ekki sá sami varðandi saksóknara og dómendur, eins og greinilega er sýnt fram á í skýrslu Feneyjanefndarinnar frá 2010 um sjálfstæði ákærvaldsins.²⁴ Almenn er viðurkennt að ólíkar leiðir og tiltekin viðmið um sjálfstæði gildi um þessar tvö embættissvið, svo sem varðandi mál um innri stigskiptingu, ytri fyrirmæli og tilskipanir, framsal og afgreiðslu. Til að setja fram stjórnskipunarreglu um sjálfstæði ákærvaldsins þarf því ítarlegra orðalag frekar en að láta reglugerðir og viðmið sem gilda um dómara einnig gilda um saksóknara.

g) Stjórnskipunarleg endurskoðun

155. Frumvarpið hefur ekki áhrif á núverandi kerfi skoðunar samþykkrar laga m.t.t. stjórnskipunar. Allir dómstólar hafa rétt til að kanna hvort lög samrýmist stjórnarskrá þegar málaferli eru í gangi. Hæstiréttur hefur endanlegt úrlausnarvald. Þó virðist sem þetta gerist afar sjaldan. Að auki er engin hlutlæg reglubundin skoðun á lögum á Íslandi m.t.t. stjórnskipunar (sjá einnig lið 114).
156. Nefndin bendir á að samþykkt nýrrar stjórnarskrár leiðir til lagasetningar í stórum stíl og svo virðist á þessu stigi að það verði ekki reglubundin skoðun m.t.t. stjórnskipunar, hvorki *a priori* né *a posteriori*. Lög sem innleiða nánar ákvæði stjórnarskrár/um innleiðingu stjórnarskrárákvæða koma almennt ekki til álita í einkamálum þar sem spurning um stjórnskipulegt gildi laga kemur ekki upp. Lögrétta gæti metið drög að lögum sem fram koma að beiðni Alþingis samkvæmt 2. mgr. 62. gr. Mælt er með því að þetta atriði verði skoðað og um það fjallað í stjórnskipunarferlinu.

G. Utanríkismál (greinar 109-111)

157. Sú staðreynd að frumvarpið helgar sérstakan kafla (**VIII. kafli**) utanríkismálum er fagnaðarefni. Þetta leggur áherslu á mikilvægi þessa málaflokks fyrir Ísland, á ýmsum stigum, þar á meðal stjórnmalalegum, hagfræðilegum og lagalegum.
158. Forseti hefur ekkert hlutverk, ekki einu sinni formlegt, á þessu sviði, sem kann að virðast sérkennilegt fyrir „þjóðhöfðingja“. Ráðherra gerir þjóðréttarsamninga undir stjórn Alþingis (**gr. 109 og 110**). Þessi ákvæði endurspeglar því mjög einstaklingskennda og ófrávíkjanlega hugmynd um stjórnvöld, þótt að eins og ýjað er að í **2. og 3. mgr 87. gr.** frumvarpsins, að ákvarðanir í utanríkismálum fela í sér grundvallarval og ættu að vera háðar sameiginlegri ákvörðun ríkisstjórnar.
159. Viðkomandi ráðherra má skuldbinda ríkið án samþykkis Alþingis. Samþykki þarf þó annars vegar fyrir samningum um landsvæði (viðtæk skilgreining) og fyrir samningum sem krefjast breytinga á lögum, og hins vegar fyrir samningum sem „*eru mikilvægir af öðrum ástæðum*,“ (**110.gr**). Ef fyrstu tvö tilfelli eru sígildir flokkar, þá veur það þriðja alvarlegar áhyggjur.

²⁴ CDL-AD(2010)004, Feneyjanefndin, Skýrsla um sjálfstæði dómskerfisins hluti I: Sjálfstæði dómara, samþykkt af Feneyjanefndinni á 82. allsherjafundi hennar (Feneyjar 12-13 mars, 2010).

Feneyjanefndin telur ekki gerlegt að setja samþykktarreglur og láta gildi samnings vera háðan eins huglægu atriði og „mikilvægi“ hans.

160. **111. gr.** varðandi samninga sem fela í sér framsal ríkisvalds virðist vera beint að WEA, EFTA og einnig ESB, en gildissvið hennar er ekki endilega bundið við það. Ætla má að allir samningar innan gildissviðs þessarar greinar séu háðir samþykki alþingis *ex officio*.
161. Ákvæðið um framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana í **2. mgr. fyrstu setningu 111. gr.**, gefur til kynna að hugtakið „*framsal ríkisvalds*“ skuli skilgreint í lögum. Þetta gæti verið vegna þýðingarvillu. Því má halda fram að ákvæðið krefjist þess í stað laga frá Alþingi fyrir sérhverju framsali ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana. Eftirfarandi athugasemdir eru byggðar á síðari túlkuninni.
162. Þar sem allt framsal ríkisvalds snertir viðkvæm mál sjálfstæðis ríkis, hafa mörg Evrópuríki samþykkt stjórnskipunarákvæði sem heimila sérstaklega slíkt framsal, en krefjast yfirleitt laga frá þingi.²⁵ Því er þetta ákvæði í samræmi við Evrópuviðmið.
163. Hvað varðar „*verulegt valdframsal*“ krefst **2. mgr. 111. gr.** þess að lögin verði borin undir þjóðina í bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu. Þar sem ákveðið valdaframsal vegna umtalsverðari áhrifa þeirra á sjálfstæði ríkis gæti vissulega kallað á aukna fyrirvara í framkvæmdinni (eins og í þessu tilviki varðandi alþjóðlega samninga í **110. gr.**), þá veitir hugtakið „*verulegt*“ ekki nægilega skýra forsendu til að skilgreina slík tilvik. Þótt engin skýr evrópsk viðmið séu til að þessu leyti,²⁶ telur Feneyjanefndin að stjórnskipunarhættir á Íslandi myndu styrkjast með viðauka við frumvarpið með fleiri forsendum til að ákvarða vægi framsals ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana. Ein leið gæti verið að fela Hæstarétti með sérstöku verklagi að ákveða þetta.

H. Stigskipting reglna (gr. 112)

164. **112. gr.** kveður, að minnsta kosti að ákveðnu marki, á um samband landsréttar og þjóðarréttar samkvæmt tvíeðliskennningunni sem stjórnar íslensku lagakerfi. Allir handhafar ríkisvalds verða að virða mannréttindareglur sem eru bindandi fyrir ríkið að þjóðarrétti. Þessir mannréttinasáttmálar (sem og umhverfissamningar) ganga framár lögum (**2. mgr 112. gr.**).
165. Fagna ber að þess er gætt að virða alþjóðlegar skuldbindingar og kappkostað að innifela þær í orðalagi stjórnarskrárinnar. Lagastaða alþjóðlegra sáttmála, samninga og yfirlýsinga um mannréttindi er mismunandi og stjórnarskrárfrumvarpið er undir áhrifum af þeim öllum. Þetta felur í sér hættu á deilum um áhrif alþjóðlegra skuldbindinga á túlkun og beitingu frumvarpsins, verði það samþykkt.
166. Hins vegar myndu allir samningar aðrir en mannréttinasáttmálar hafa lægri stöðu en almenn lög og öll síðari löggjöf væri þeim æðri. Ef Ísland gengur einhvern tíma í Evrópusambandið,

²⁵ Sjá Christopher Grabenwarter, „National Constitutional Law Relating to the European Union“ í Armin von Bogdandy og Jurgen Bast (ritstj.), Meginreglur evrópskra stjórnskipunarlaga (2. útg. ritsj. Hart 2010) 95 et seq.

²⁶ 94. gr. finnsku stjórnarskrárinnar krefst ályktunarhæfs meirihluta sem nemur tveimur þriðju greiddra atkvæða, „ef tillagan varðar stjórnarskrána eða breytingu á landamærum landsins, eða slíkt valdaframsal til Evrópusambandsins, alþjóðlegra stofnana eða alþjóðlegs aðila sem telst verulegt vegna sjálfstæðis Finnlands“. Þannig eru settar fram ákveðnar forsendur fyrir verulegu valdaframsali, nefnilega, ef breytingar er þörf á stjórnarskránni. Seinni forsendan felst einnig í kjarna 23. greinar (1), þriðju setningu þýsku grunnlaganna, sem vísar til verklags við stjórnarskrárbreytingar, ef framsal valds til ESB myndi í raun teljast breyting eða viðauki við grunnlögin. Þó kveður grein 90 (3) í stjórnarskrá Póllands ekki á um neina forsendu um hvenær þjóðaratkvæðagreiðsla er nauðsynleg.

ætti að breyta þessari reglu til að tryggja viðurkenningu á forgangi allra (frum-og afleiddra) ESB laga gagnvart landslögum. Slíka reglu mætti fella inn í frumvarpið í **2. mgr. 112. gr.**.

167. Hins vegar getur orðið ágreiningur í tengslum við **2. mgr 112. gr.**, en samkvæmt henni ganga lögfestir mannréttindasáttmálar „*framar almennum lögum*“. Hugtökin „almenn lög“ virðast ekki fela í sér stjórnskipunarlög; þar með virðist fordæmið vera takmarkað við lög undir stjórnarskránni (nema þessi hugtök séu túlkuð afar vítt, til að ná til sjálfrar stjórnarskrárinnar).
168. Einnig ber að leggja áherslu á að dómstólar muni þurfa að nota alþjóðasamninga sem eru bindandi fyrir Ísland, þegar þeir túlka og beita stjórnarskránni (sjá úrskurð þýska stjórnskipunardómstólsins í Görgulu-málinu²⁷). Túlkun stjórnarskrár verður að vera í samræmi við alþjóðalög. Stjórnvöld eru hvött til að taka þetta sérstaklega fram í **texta 112. gr.**.

I. Stjórnarskrárbreytingar (gr. 113-114)

169. Núverandi verklag fyrir breytingar á stjórnarskrá (sjá 79. gr. í gildandi stjórnarskrá)²⁸ krefst samþykkis Alþingis fyrir breytingum á stjórnarskrá. Þetta leiðir til þingrofs og nýrra kosninga. Ef nýtt þing eftir kosningar staðfestir sama textann, að fengnu samþykki forseta, öðlast breytingin stjórnskipunarlegt gildi. Augljóslega verður að fylgja þessu verklagi til að hægt verði að samþykkja nýja stjórnarskrá.
170. Feneyjanefndin bendir á að þetta verklag byggist ekki á sérstökum meirihluta, eins og raunin er í flestum Evrópuríkjum, heldur á skiptingu aðgerða í tíma, sem gefur til kynna mikilvæg stjórnsmálaleg þáttaskil sem fylgja nýjum kosningum. Allt gefur til kynna að íhlutun forseta hafi eingöngu formlegt gildi.
171. **113. gr.** frumvarpsins miðar að því að breyta þessu verklagi og gerir ráð fyrir tveimur tilgátum, sem báðar krefjast lögboðinnar og bindandi þjóðaratkvæðagreiðslu: Breytingar á öðrum ákvæðum stjórnarskrár en í II. kafla („Mannréttindi og náttúra“) og breytingar á II. kafla („Mannréttindi og náttúra“):

„Þegar Alþingi hefur samþykkt frumvarp til laga um breytingu á stjórnarskrá skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Atkvæðagreiðslan skal fara fram í fyrsta lagi einum mánuði og í síðasta lagi þremur mánuðum eftir samþykkt frumvarpsins á Alþingi. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.

Samþykki Alþingi frumvarp til laga um breytingu á ákvæði í II. kafla stjórnarskrárinnar skal rjúfa Alþingi þá þegar og stofna til almennra kosninga að nýju. Samþykki Alþingi frumvarpið óbreytt skal það borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með þeim hætti sem greinir í 1. mgr. Sé frumvarpið samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslunni skal það staðfest af forseta Íslands innan tveggja vikna og telst þá gild stjórnarskipunarlög.“

²⁷ Úrskurður 14. október, 2004 (2 BvR 1481/04), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 111, Se. 307 ff. Athugasemdir um þennan úrskurð eru eftir Gertrude Lübbe-Wolff: <http://www.humboldt-forum-recht.de/druckansicht/druckansicht.php?artikelid=135>. Í þessum úrskurði, sem getur verið fyrirmynd íslenskra stjórnvalda við meðferð á svo flóknu máli, hefur dómstóllinn þróað meginreglur til að tryggja áhrif ECHR á þýsk lög þar sem þessi sáttmáli hefur ekki stöðu stjórnskipunarlaga.

²⁸ Sjá 79. gr. stjórnarskrár Íslands.

172. Nefndin bendir á að **113. gr.** kveður ekki á um einfaldan meirihluta á þingi eða lágmarksmeirihluta, þ.e. mörk eða krafinn meirihluta, í þjóðaratkvæðagreiðslu.²⁹
173. Hið sérstaka verklag sem kveðið er á um varðandi breytingar á **II. kafla**, sameinar hömlur gildandi kerfis og kynnir um leið þjóðaratkvæðagreiðslu sem viðbótarkröfu. Benda má þó á að þessu verklagi er ætlað að gilda um allar breytingar á II. kafla, þar með talin ákvörðun nýrra réttinda eða útfærslu eða viðbót við gildandi réttindi, en ekki einungis um breytingar, sem hafa þau áhrif að takmarka réttindi eða gildissvið þeirra. Að áliti Fenejjanefndarinnar myndi þetta teljast óhóflegt og of stíft verklag.
174. Almennt séð, virðist gildandi verklag fyrir stjórnarskrárbreytingar vera bæði hert og mildað með nýrri tilhögun sem lögð er til í frumvarpinu um breytingar á stjórnarskrá, aðrar en þær sem varða II. kafla. Annars vegar, með því að afnema tímatengda tryggingu á skiptingu verksins milli tveggja þinga, skapast aukið svigrúm. Hins vegar verður verklag erfiðara þar sem allar breytingar á stjórnarskrá skulu fara í þjóðaratkvæðagreiðslu eftir samþykki Alþingis.
175. Nefndin rifjar upp varðandi þetta að í *2010 Skýrslu um stjórnarskrárbreytingar*³⁰ er fallist á að þjóðaratkvæðagreiðslur geti styrkt lýðræðislegt lögmæti stjórnskipunarferlisins, en þó hafi nefndin lýst ákveðinni andstöðu við svo almenna kröfu:

„Um leið er hætt á því að sú krafa að allar stjórnarskrárbreytingar verði bornar undir þjóðaratkvæði, geri stjórnarskrána óþarflega stífa, og að aukning á beinu lýðræði með aðild þjóðarinnar geti skapað aukna hættu á stjórnsmálalegum óstöðugleika.“³¹ (§187)

176. Að áliti Fenejjanefndarinnar er breytingaverklagið samkvæmt **113. gr.** frumvarpsins óþarflega þungt í vöfum og kallar á frekari athugun. Krafan um einfaldan meirihluta á Alþingi, lausn sem nær öll ríki Evrópu hafa tekið upp þar sem stjórnarskrárbreytingar krefjast ekki þjóðaratkvæðagreiðslu,³² ætti að vera til hliðsjónar, en á meðan þjóðaratkvæðagreiðsla væri takmörkuð við sértæk mál eða þá að dreifa starfinu yfir ákveðinn tíma. Sérstaklega þar sem svona krafa er ekki til staðar í þinginu mætti krafa um lágmarksþátttöku í þjóðaratkvæðagreiðslu teljast réttlæt看leg. Ef aðferðin, sem valin er í frumvarpinu, verður samþykkt er næstum öruggt að það verður stjórnsmálalega ógerlegt að breyta henni, þar sem kjósendur verða aldrei tilbúnir að gefa eftir þetta nýja vald sem þeim hefur verið falið.

IV. Niðurstöður

177. Fenejjanefndin fagnar viðleitni Íslendinga til að styrkja og bæta stjórnskipun landsins á grundvelli lýðræðislegra meginreglna, laga og verndunar grundvallarréttinda, og í samræmi við alþjóðlega samninga sem eru bindandi fyrir Ísland, sem og sögulegar, lagalegar og stjórnskipunarlegar hefðir þjóðarinnar.
178. Einbeittur vilji stjórnvalda að veita Íslandi, í kjölfar undangenginnar fjármála- og efnahagskreppu, traustan, nútímalegan og lýðræðislegan laga- og stofnanagrunn fyrir íslensku þjóðina til að byggja á réttlátara samfélag og nýta betur sameiginlega arfleifð sína,

²⁹ Fenejjanefndin hefur tekið almenna afstöðu gagnvart báðum formum ályktunarbærs meirihluta í þjóðaratkvæðagreiðslu: Ályktunarhæfur meirihluti þeirra sem kjósa hættir til að ala á hjásetu, en í samþykki samþykks ályktunarbærs meirihluta gæti meirihlutinn talið sig svikinn um sigur án fullnægjandi ástæðu. Samt hefur nefndin reynt að greina ekki á milli ólíkra gerða þjóðaratkvæðisgreiðslna. Einkum fjallaði hún ekki um aðstæður, eins og í viðkomandi frumvarpi, þar sem hvorki sérstakur meirihluti né ályktunarhæfur meirihluti er nauðsynlegur fyrir samþykkt á stjórnarskrárbreytingum í þinginu.

³⁰ Sjá Fenejjanefndin, *Skýrsla um stjórnarskrárbreytingu*, CDL-AD(2010)001

³¹ Sjá CDL-AD(2009)024§136; CDL-AD(2004)044, Bráðabirgðaálit um stjórnarskrárbreytingar í Lýðveldinu Armeníu, §§69-70.

³² CDL-AD(2010)001, §38

er lofsverður. Nefndin fagnar einnig viðleitni til að auka gagnsæi og skýrleika varðandi virkni stofnana í ákvæðum frumvarpsins að nýrri stjórnarskrá. Sérstök áhersla á virka þátttöku borgara í stjórnskipunarferlinu, ásamt nýtingu nútímasamskiptatækni, hefur vakið mikinn áhuga og athygli bæði heima fyrir og í öðrum ríkjum.

179. Þrátt fyrir þessa lofsverðu þróun og mikinn einhug um þörfina að finna sameiginlegar og viðurkenndar lagalegar og stofnanalegar lausnir á erfiðleikum sem efnahagskreppan leiddi í ljós, eru skiptar skoðanir á Íslandi um raunverulega þörf á nýrri stjórnarskrá og hvort hún sé viðeigandi. Framkvæmd stjórnskipunarferlisins hefur einnig sætt gagnrýni. Það er ekki í verkahring Feneyjanefndarinnar að álykta um þessi mál. Nefndin hefur þó bent á að ef frumvarpið verður samþykkt, sé ekki nægileg samstaða um það til að næsta þing staðfesti það.
180. Stjórnskipunin, sem frumvarpið ákveður, viðheldur stjórnskipulagi landsins, þ.e. þingbundið lýðræði, ásamt flókinni tilhögun sem ætlað er að auka beina þátttöku borgara í ákvarðanatöku. Stuðst er við gildandi fyrirkomulag en kynntar eru breytingar og nýjungar, sem flestum er ætlað að tiltaka kostinn á sterkri þingsjórn er leggur áherslu á fyrirhugað kerfi.
181. Þótt slíkt líkan teljist henta íslenskum aðstæðum, vekur lagaleg og stjórnskipunarleg útfærsla þess upp mörg áhyggjuefni, sem lýst er ítarlega í sérstökum athugasemdakafla álits þessa.
182. Feneyjanefndin bendir einkum á að mörg ákvæði frumvarpsins eru sett fram með of óljósum og víðtækum hugtökum, sem þrátt fyrir útskýringar í skýringum, geta leitt til alvarlegra erfiðleika við túlkun þeirra og beitingu, þar á meðal við samþykkt lagaframkvæmdar.
183. Fyrirhugað stofnanafyrirkomulag er frekar flókið og skortir samræmi. Þetta varðar bæði völd sem veitt eru helstu stjórnskipunarstofnunum, þ.e. þingi, ríkisstjórn og forseta, jafnvægið milli þeirra og tengsl milli stofnana; sem oft eru of flókin, sem og tilhögun beinnar þátttöku sem frumvarpið gerir ráð fyrir.
184. Að jafnaði ber að fagna mörgum möguleikum á íhlutun þjóðar í ákvarðanatöku með þjóðaratkvæðagreiðslum. Að því sögðu, virðist þetta of flókið í ákvæðum stjórnarskrár líkt og önnur tilhögun ákvarðanatöku sem frumvarpið kveður á um, , og krefst ítarlegrar skoðunar, bæði frá lagalegum og stjórnmalalegum sjónarhóli. Á heildina telur Feneyjanefndin að hætta sé á stjórnmalalegu þrátefli og óstöðugleika sem gæti grafið alvarlega undan góðum stjórnarháttum landsins. Álíka ábendingar hafa einnig verið viðraðar varðandi fyrirhugað kosningakerfi sem þarfnast einnig gaumgæfilegrar athugunar.
185. Mannréttindaákvæðin, sem kynna tryggingar fyrir víðtækum grundvallarréttindum og frelsi, þar á meðal félagshagfræðileg réttindi og „þriðjukynslóðarréttindi“, þurfa að vera nákvæmari og ákveðnari varðandi gildissvið og eðli hinna vernduðu réttinda og tengdra skuldbindinga, sem samkvæmt frumvarpinu ná til bæði stjórnvalda og hagsmunaaðila, ásamt mögulegum takmörkunum á þessum réttindum.
186. Ákvæði, sem fjalla um dómsvaldið, eru almennt í samræmi við viðkomandi viðmið, en mættu gjarnan vera skýrari, einkum varðandi atriði eins og æviráðningu dómara og sjálfstæði saksóknara. Að sama skapi mætti skýra mörg lykilatriði varðandi framsal ríkisvalds og stöðu alþjóðlegra venja í íslensku lagakerfi.
187. Það er ekki á færi Feneyjanefndarinnar að ákveða hvernig bregðast skuli við þeim atriðum sem lýst er yfir áhyggjum af í þessu skjali. Þetta er stjórnmalaleg ákvörðun Alþingis með hliðsjón af þeim sérstöku aðstæðum sem nú ríkja á Íslandi.

188. Ef of erfitt reynist að koma fram með lausn á núverandi þingi, gæti verið við hæfi í núverandi breytingaferli á þessu stigi að horfa einkum til gildandi verklags við endurskoðun stjórnarskrár, sem er frekar flókið samkvæmt gildandi stjórnarskrá, og fela næsta þingi það verkefni að halda áfram endurskoðun á stjórnarskrá samkvæmt nýjum verklagsreglum, gefa sér nauðsynlegan tíma til að fara yfir athugasemdir og spurningar sem ýmsir hagsmunaaðilar hafa lagt fram, þar á meðal Feneyjanefndin, og gera úrbætur á frumvarpinu í samræmi við það. Önnur atriði, forgangsatriði fyrir þjóðina eða mál sem meiri samstaða og/eða minni ágreiningur er um, þyrftu einnig vera meðtalin.
189. Feneyjanefndin er fús til að veita íslenskum stjórnvöldum frekari aðstoð.