

Skýrsla um frumvarp að nýrri stjórnarskrá Íslands

14. október 2012

Verkefni til samanburðar á stjórnarskrám
(The Comparative Constitutions Project)

Zachary Elkins, University of Texas
Tom Ginsburg, University of Chicago
James Melton, University College London

Yfirlit

Síðla árs 2008 og á fyrrihluta ársins 2009 flyktust þúsundir Íslendinga út á göturnar vegna stærsta bankahruns sögunnar.¹ Í hinni svonefndu búsáaldabyltingu voru settar fram margar kröfur. Ein áberandi krafa margra mótmælenda var að ný stjórnarskrá kæmi í stað þess skjals sem þeir töldu rót yfirstandandi pólitískra og efnahagslegra örðugleika. Frumvarpið til nýrrar stjórnarskrár sem nú er til athugunar á Íslandi er afleiðing þessarar kröfu.

Í þessari skýrslu fjöllum við um frumvarpið til laga sem lagt er til að komi í stað íslensku stjórnarskrárinnar frá árinu 1944. Í næstu viku verður haldin ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðsla um tillögurnar, en að þeim loknum tekur Alþingi þær til umfjöllunar. Í greiningu okkar beinum við sjónum einkum að nýstárlegum eða ódæmigerðum þáttum í frumvarpinu og setjum ákvæði þess í samhengi við bæði núgildandi og fyrri stjórnarskrár, þ.m.t. íslensku stjórnarskrána frá árinu 1944. Við byggjum samanburð okkar á gagnasafni um ýmsa þætti stjórnskipunarlaga (sem er unnið upp úr verkefni okkar til samanburðar á stjórnskipunarlögum, e. [The Comparative Constitutions Project](#)) til að hafa stórt úrtak af núgildandi og fyrri stjórnarskrám.

Forsaga frumvarpsins

Haustið 2010 voru 25 einstaklingar kjörnir í Stjórnlagaráð, sem hafði með höndum að móta nýja stjórnarskrá. Fulltrúar í Stjórnlagaráði lögðu áherslu á víðtækt samráð við þjóðina og Íslendingum var gert kleift að fylgjast með ákvörðunum ráðsins og leggja fram tillögur gegnum Netið með nokkuð nýstárlegum fjölvistunarláusnum (e. crowdsourcing). Hinn 20. október 2012 nk., fimmtán mánuðum eftir að Stjórnlagaráð afhenti Alþingi frumvarp að nýrri stjórnarskrá, verður haldin ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðsla um tillögurnar og viss álitæfni þeim tengd. Spurt verður sex spurninga um álit kjósenda á tillögunum almennt og nokkrum einstökum þáttum þeirra, svo sem ákvæðum um náttúruauðlindir, hlutverki þjóðkirkjunnar, tilhögun kosninga til Alþingis og þjóðaratkvæðagreiðslum um löggjöf.

¹ „Cracks in the Crust.“ *The Economist*. 11. desember 2008. Vefslóð:
http://www.economist.com/node/12762027?story_id=12762027.

Einkenni frumvarpsins

Tillögur Stjórnlagaráðs eru byggðar á stjórnarskránni frá árinu 1944, sem hefur raunar margsinnis verið breytt. Munur er þó á skjölunum tveimur í nokkrum veigamiklum atriðum. Í aðfaraorðum frumvarpsins segir „Við sem byggjum Ísland“, í stað þess að vísa til þjóðarinnar. Þannig er lögð áhersla á fjölbreytileika íbúa landsins. Önnur breyting er að í 19. gr. er hin evangelíska-lúterska kirkja ekki skilgreind sem þjóðkirkja, heldur segir þar að kveða megi á um málið í lögum. Breytingar á slíku ákvæði um kirkjuskipan ríkisins skuli fara í þjóðaratkvæðagreiðslu. Einnig eru í frumvarpinu sérstakur kafli um sveitarfélög og kafli um utanríkismál, sem er ekki að finna í stjórnarskránni frá árinu 1944. Athygli vekur að í síðarnefnda kaflanum, nánar tiltekið 111. gr., er kveðið á um að bindandi þjóðaratkvæðagreiðsla skuli fara fram um „þjóðréttarsamninga sem fela í sér framsal ríkisvalds til alþjóðlegra stofnana“. Þetta ákvæði veitir íslenskum borgurum neitunarvald gegn tilraunum til samruna við Evrópusambandið.

Ákvæði um notkun beins lýðræðis er að finna víðsvegar í frumvarpinu. Eins og stjórnarskráin frá árinu 1944 veitir frumvarpið almenningi rétt til að greiða atkvæði um frumvörp sem forseti Íslands hefur synjað staðfestingar,² auk þess sem frumvarpið ætlar almenningi hlutverk í ákvörðunum um þjóðkirkju og samþykki ákveðinna milliríkjasamninga. Enn fremur er mælt fyrir um að 10% kjósenda geti krafist þjóðaratkvæðis um frumvarp innan þriggja mánaða frá samþykkt þess (65. gr.), með vissum undantekningum sem greinir í 67. gr. (t.d. fjárlög). Kjósendur geti lagt frumvarp til laga fyrir Alþingi (66. gr.). Gert er ráð fyrir því að Alþingi geti samþykkt frumvarpið eða lagt fram gagnfrumvarp sem fer svo í þjóðaratkvæði.³ Einnig er kveðið á um að samþykki almennings þurfi til að leysa forseta Íslands frá embætti að kröfu Alþingis (84. gr.) og til stjórnarskrábreytinga (113. gr.). Forsetaefni skuli hafa fyrirfram meðmæli minnst 1% kosningabærra manna (78. gr.). Í stuttu máli stuðla tillögurnar að samtali almennings við kjörna fulltrúa sína.

Ákvæðið um náttúruauðlindir í 34. gr. hefur verið umdeilt. Þar segir að slíkar auðlindir séu eign ríkisins og að ekki megi selja þær einkaaðilum. Gert er ráð fyrir leyfisveitingum og að leiga og leyfi til afnota séu aðeins „til tiltekins hóflegs tíma í senn“.

Í frumvarpinu segir að stjórnarform lýðveldisins yrði þingræðisstjórn. Kerfið um samskipti framkvæmdarvalds og löggjafarvalds er sennilega líkara því sem stjórn málafræðingar flokka sem forsetaþingræði (e. semi-presidentialism) að því leyti að um er að ræða beint kjörinn forseta sem fer með framkvæmdarvald og hefur meira en smávægilegt vald, auk forsætisráðherra. Í þessu tilliti er frumvarpið mjög svipað fyrri stjórnarskránni, sem skapaði nokkuð sérstætt valdajafnvægi milli þriggja valdhafa: (1) að miklu leyti táknræns forseta Íslands, (2) forsætisráðherra, sem er höfuð ríkisstjórnarinnar, og (3) forseta Alþingis (löggjafarvaldsins).

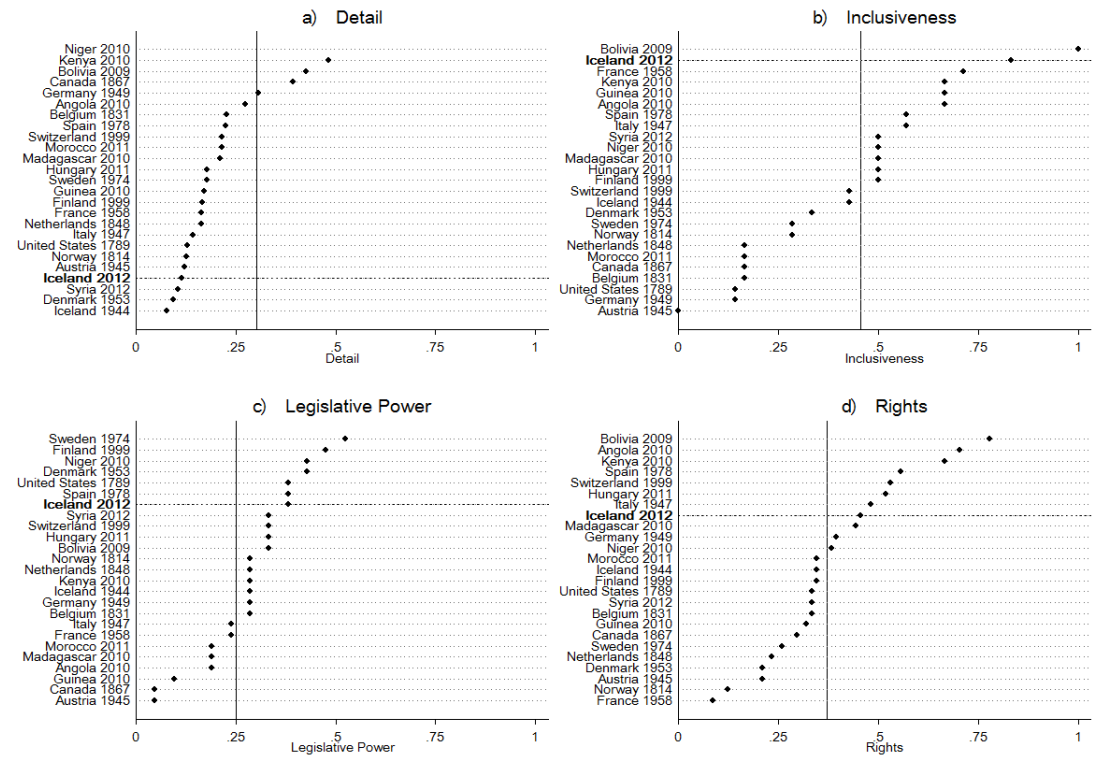
² Slíkt ákvæði er aðeins að finna í einni annarri stjórnarskrá: stjórnarskrá Mónakó frá árinu 1962.

³ Við gerum þá almennu athugasemd að ekki er sérstaklega kveðið á um að þingið verði að samþykkja tillögu almennings. Því er mögulegt að túlka greinina þannig að Alþingi sé einungis skylt að greiða atkvæði um hana og geti hugsanlega hafnað henni án þess að setja fram annan valkost.

Ein víðtæk spurning varðar hvernig lýsa mætti frumvarpinu út frá þeim grundvallarþáttum sem fræðimenn byggja samanburð sinn á stjórnarskipunarlægum jafnan á. Mynd 1 veitir svar við þessari spurningu út frá fjórum þáttum, sem er lýst hér að neðan. Í hverju punktariti á mynd 1 er íslenska frumvarpið borið saman við valdar nógildandi stjórnarskrár í Evrópu auk nýjustu stjórnarskipunarlaga frá hvers kyns landsvæðum. Lóðréttu línurnar sýna meðaltal fyrir viðkomandi þátt í öllum nógildandi stjórnarskrám.

- (a) *Sérgreining textans* (e. detail). Þessi þáttur varðar hvort skjalið er nær því að vera nokkurs konar „rammaskjal“, sem hefur aðeins að geyma almennar meginreglur, eða hvort það kveður á um mjög sérgreind atriði stjórnskipunar. Við mælum þennan þátt út frá fjölda orða í viðkomandi stjórnarskrá deilt með þeim fjölda atriða sem stjórnarskráin gerir skil af þeim málefnum sem við höfum til athugunar. Þótt frumvarpið sé örlítið lengra en stjórnarskráin frá árinu 1944 er það nokkuð stuttort, bæði samanborið við meðaltalið og þær tilteknu stjórnarskrár sem sýndar eru í punktaritinu. Bandaríska stjórnarskráin er oft talin ein sú stysta og því er eftirtektarvert að jafnvel færri sérgreind atriði sé að finna í íslenska frumvarpinu.
- (b) *Samráðsstig* (e. inclusiveness). Hér er um að ræða mælikvarða á samráð við borgarana í ákvörðunarferlum, einkum með þjóðaratkvæðagreiðslum og frumkvæðisrétti almennings. Í ljósi þeirra breytinga sem getið er um hér að ofan kemur það ekki á óvart að samráðsstig frumvarpsins skuli vera með því hæsta sem þekkist í sögunni og langt yfir meðaltali nógildandi stjórnskipunarlaga. Til samanburðar er núverandi stjórnarskrá rétt neðan við meðaltalið.
- (c) *Vald löggjafans* (e. legislative power). Þetta er heildarmælikvarði sem samanstendur af 32 þáttum sem snúa að valdi og sjálfstæði löggjafans. Vald Alþingis mælist talsvert yfir meðaltali og jafnt á við bandaríska og spænska þingið.
- (d) *Réttindi* (e. rights). Hér er um að ræða mælingu á fjölda réttinda sem stjórnarskráin kveður á um sem hundraðshlutfall af um 70 mismunandi réttindum sem stjórnarskrár hafa mælt fyrir um frá árinu 1789. Frumvarpið virðist kveða á um nokkuð mörg réttindi, sem við er að búast í nútímalegri stjórnarskrá (fjöldi réttinda í stjórnarskrám hefur aukist jöfnum skrefum í árána rás). Í frumvarpinu eru umtalsvert fleiri réttindi en í núverandi stjórnarskrá Íslands, en talsvert færri en í öðrum nýlegum stjórnarskrám, s.s. Bólivíu og Kenía (sjá greiningu á hverjum réttindum fyrir sig í töflu 1).

Mynd 1. Fjórir samanburðarþættir frumvarpsins



Í töflu 1 er að finna ýtarlega samantekt á talningu réttinda. Merkt er við þau réttindi sem frumvarpið og núverandi stjórnarskrá Íslands kveða á um. Auk þess er sýnir taflan það hlutfall stjórnskipunarlaga frá tilteknum tímabilum sem kveða á um viðkomandi réttindi.

Í nógildandi stjórnarskrá er kveðið á um 24 af réttindunum á listanum, sem er rétt yfir meðaltali, samanborið við 31 í nýja frumvarpinu.

Að auki veitir frumvarpið vörn gegn ýmissi mismunun sem ekki hefur verið kveðið á um áður, þ. á m. vegna fötlunar, kynhneigðar og arfgerðar, auk hefðbundnari flokka jafnræðis svo sem með tilliti til aldurs, kynþáttar og kyns. Ríkinu ber að vernda borgarana gegn réttindabrotum, hvort heldur sem eru framin af handhafa ríkisvalds eða öðrum (vernd svonefndra „láréttra réttinda“, e. horizontal rights protection). Mjög fáar stjórnarskrár kveða á um réttindi einstaklinga með fötlun og jafnvel færri með tilliti til kynhneigðar. Samkvæmt upplýsingum okkar hafa aðeins 25 stjórnarskrár nokkurn tímann veitt slíka vernd til handa einstaklingum með fötlun og aðeins 7 með tilliti til kynhneigðar.

Tafla 1: Réttindi sem kveðið er á um í nógildandi stjórnarskrá Íslands og frumvarpinu					
Réttindi ⁴	Stjórnarskrár Íslands (m.v. 2012)		Stjórnarskrár sem kveða á um viðkomandi réttindi (%)		
	Nógildandi	Frumvarp	1789-1914 (n=122)	1945-1948 (n=104)	1949-2006 (n=350)
Trúfrelsi	x	x	50	87,5	88,9
Félagafrelsi	x	x	43,4	85,6	87,4
Tjáningarfrelsi	x	x	68,9	83,7	86,9
Fundafrelsi	x	x	49,2	87,5	85,7
Skoðanafrelsi	x	x	60,7	71,2	76,3
Friðhelgi eignarréttar	x	x	49,2	67,3	75,1
Ferðafrelsi	x	x	54,1	56,7	74,9
Réttur til friðhelgi einkalífs	x	x	47,5	68,3	72,9
Vernd gegn ólögmati frelsissviptingu	x	x	41,8	57,7	71,4
Bann við afturvirkni refsingar	x	x	56,6	45,2	70,9
Réttur til að stofna og ganga í verkalýðsfélög	x	x	4,1	32,7	69,4
Réttur á lögfræðiaðstoð			11,5	20,2	64
Reglan um enga refsingu án laga	x	x	54,1	58,7	63,7
Réttur til lífs		x	23,8	39,4	60,3

⁴ Heiti réttinda eru tekin beint úr spurningalista verkefnisins til samanburðar á stjórnskipunarlægum (e. CCP Survey Instrument), sem er aðgengilegur á vefsíðunni www.comparativeconstitutionsproject.org. Réttindi eru skilgreind sem „veitt“ eða „ekki veitt“. Skilyrt ákvæði teljast „veitt“. Nánari upplýsingar um þessar skilgreiningar eru fáanlegar frá höfundunum.

Sakleysi uns sekt er sönnuð í málsmeðferð	x	x	5,7	8,7	60,3
Bann við pyntingum	x	x	28,7	26	58
Bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð	x	x	25,4	25	57,7
Réttur til opinbers dóms	x	x	33,6	42,3	57,7
Frelsi fjölmiðla		x	44,3	54,8	53,4
Skylda ríkisins til að vernda menningu		x	3,3	25	52,6
Bænaskrárréttur			73,8	73,1	46,9
Réttur til sanngjarnra launa		x	4,9	16,3	43,7
Réttur barna tryggður		x	2,5	22,1	43,1
Bann við þrældómi	x	x	50,8	27,9	42,6
Verndun ríkisfangslausra einstaklinga			14,8	16,3	42
Réttur ríkisins til að vísa borgurum úr landi			7,4	19,2	40
Réttur til verndar gegn sjálfsásökun um refsivert athæfi með eigin vitnisburði			40,2	35,6	39,7
Réttur til að velja sér atvinnu	x	x	34,4	41,3	39,7
Verkfallsréttur			1,6	13,5	39,1
Réttur til heilbrigðisþjónustu		x	0	13,5	38,3
Réttur til hvíldar og frítíma			3,3	32,7	37,4
Bann við því að vera saksóttur eða refsað tvívegis fyrir sama brot			12,3	19,2	36,6
Skylda ríkisins til að veita heilbrigðisþjónustu			1,6	19,2	35,7
Réttur til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi	x		4,9	4,8	32,9
Réttarhald á móðurmáli ákærða			0	6,7	31,4
Réttur til að fá hlut sinn réttan vegna ólögætrar fangelsunar	x	x	9,8	14,4	30,9
Réttur til að áfrýja ákvörðunum dómstóla	x	x	10,7	11,5	30,6
Ríkisborgararéttur vegna fæðingar viðkomandi í landinu (l. jus soli)			59	44,1	30,5
Réttur til erfða			3,3	16,3	28
Réttur til öruggs vinnuumhverfis		x	4,9	14,4	26,6
Réttur til að stofna atvinnurekstur			23	32,7	26,3
Ákvæði um jafnrétti í hjúskap			0	12,5	26
Réttur á því að réttarhaldi sé hraðað			5,7	7,7	24,3
Bann við ritskoðun	x	x	47,5	37,5	24

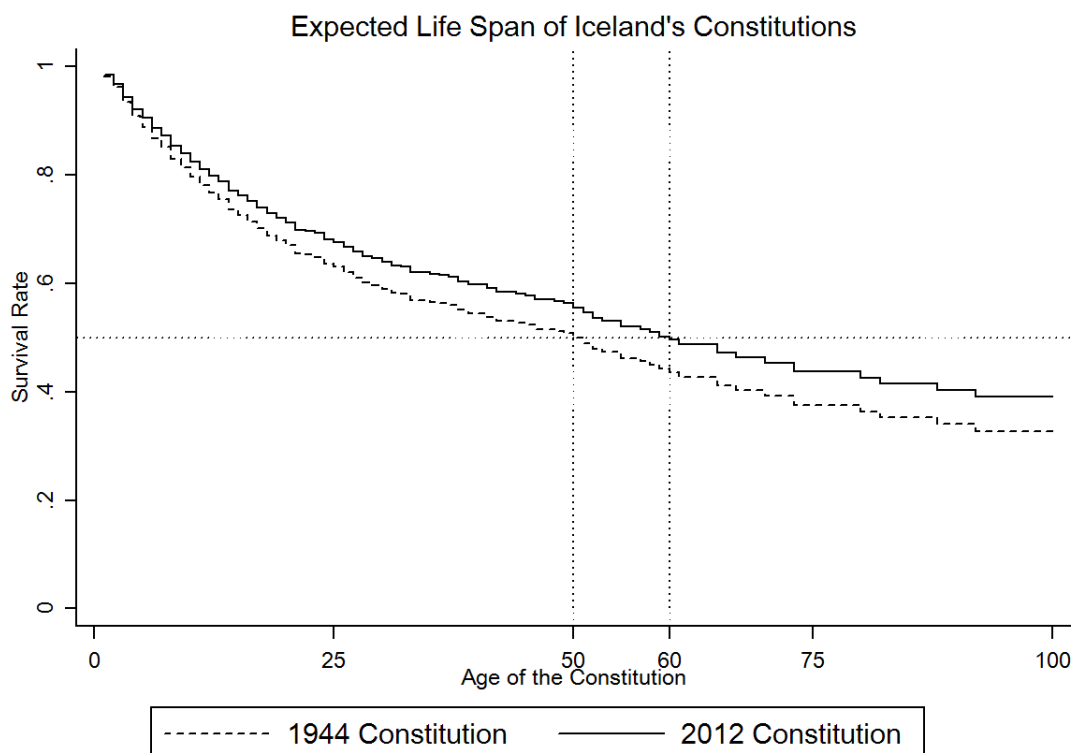
Aðskilnaður ríkis og kirkju			3,3	17,3	24
Réttur til að stofna fjölskyldu			0,8	13,5	23,7
Réttur til að kanna sönnunargögn/yfirheyra vitni			11,5	4,8	23,1
Bann við dauðarefsingu	x	x	19,7	34,6	22,9
Réttur til að stofna til hjúskapar			8,2	20,2	22,6
Réttur til einstaklingsþróunar (e. self-development)			0,8	1	22,3
Réttur til að verja mannorð sitt			13,9	11,5	21,7
Takmarkanir á vinnu barna			1,6	26	21,1
Vernd hugverkaréttinda			39,3	34,6	20,9
Réttur til lausnar úr varðhaldi fyrir réttarhald	x		23	19,2	20,9
Réttur til mannsæmandi líf skjara		x	0	13,5	20,9
Réttur til húsnæðis			0,8	6,7	19,4
Réttur til aðgangs að upplýsingum hins opinbera		x	1,6	1,9	18
Heilbrigðisþjónusta á kostnað ríkisins			0	3,8	16,9
Réttur til afsals ríkisfangs			1,6	6,7	16,6
Réttur til frjáls markaðar			3,3	6,7	16,6
Réttur til að neita af samviskuástæðum að gegna herskyldu			2,5	0	14,9
Skylda ríkisins til að veita atvinnu			0,8	13,5	14,9
Kviðdómsréttarhalda krafist			36,9	22,1	14,3
Réttur til framsals eigna			17,2	8,7	13,7
Varðhald skuldara bannað			10,7	20,2	13,4
Réttur til sjálfsákvörðunar			0	8,7	12,6
Sérréttindi ungmenna í meðferð sakamála			0,8	3,8	10,9
Neytendavernd			1,6	1,9	10,6
Réttur til að verða aðnjótandi ábata sem leiðir af vísindum			0,8	0	10
Réttur til að láta eftir sig erfðaskrá			8,2	4,8	7,4
Bann við líkamsrefsingum			32	21,2	7,1
Réttur til vopnaburðar			8,2	3,8	1,4
Réttur til hjónabands samkynhneigðra			0	0	0

Líklegur endingartími

Stjórnarskrár endast almennt ekki mjög lengi. Í nýútgefinni bók okkar, *The Endurance of National Constitutions*, komumst við að þeirri niðurstöðu að meðalendingartími stjórnarskrár sé 19 ár, þ.e. að líklegt sé að hún verði felld tímabundið úr gildi eða að önnur komi í hennar stað að þeim tíma liðnum. Íslenska stjórnarskráin frá árinu 1944 hefur því verið nokkuð langlíf, enda hefur hún nokkra lykilkosti (sveigjanleika til breytinga og eiginleika sem stuðla að nokkuð háu samráðsstigi – tveir lykilþættir langlífis) og raunar myndi spá samkvæmt áhættulíkani okkar hljóða upp á 50 ára endingartíma hennar (sjá mynd 2). Tölurnar á lóðrétta ásnum tákna líkur á því að stjórnarskrá nái tilteknum aldri (láréttur ás).

Verði framvinda yfirstandandi ferlis í samræmi við áætlun verður heildarlíftími núgildandi stjórnarskrár 69 ár. Á grundvelli ýmissa ákvæða frumvarpsins er áætlaður endingartími þess jafnvel lengri, eða 60 ár. Að sjálfsgöðu er hér einungis um að ræða spá á grundvelli textalegra þátta eingöngu. Þó hefur komið á óvart hve miklu máli réttur texti skiptir um endingartíma stjórnskipunarлага.

Mynd 2. Áætlaður endingartími stjórnarskrárinnar frá árinu 1944 og frumvarps til stjórnskipunarлага sem lagt var fram árinu 2012



Niðurstaða

Endurskoðunarferli stjórnarskrár Íslands hefur einkennst af ákaflega mikilli nýbreytni og víðtækri þátttöku. Þótt frumvarpið standi traustum fótum í stjórnskipunarhefð Íslands eins og hún birtist í stjórnarskránni frá árinu 1944 endurspeglar það einnig umtalsvert framlag almennings til verksins og myndi marka mikilvægt táknrænt uppgjör við liðna tíð. Frumvarpið er einnig í fremstu röð hvað varðar að tryggja aðild almennings að ákvörðunum stjórnvalda. Við teljum að sá þáttur hafi stuðlað að langlífi stjórnskipunarlaga í öðrum löndum.

Nánari upplýsingar um þessa skýrslu og verkefnið til samanburðar á stjórnarskrám eru fáanlegar með því að senda tölvupóst á netfangið

tginsburg@uchicago.edu