



## Ragnheiður Elfa Þorsteinsdóttir, lektor við lagadeild HA

Ég þakka fyrir tækifærið að fá að taka til máls hér á þessu málþingi til heiðurs hr. Ólafi Ragnari Grímssyni, um háskóla, lýðræði og norðurslóðir. Ég ætla hér að fjalla um mikilvægi stjórnarskrár í lýðræðislegu samfélagi og í því sambandi koma inn á kenningar um stjórnarskrárfestu og í tengslum við það, umræðu um breytingar á stjórnarskrá.

Það er víða hægt að bera niður í leit að hinni einu sönnu skilgreiningu á hugtakinu lýðræði. Hér ætla ég að styðjast við þá grundvallarhugmynd um lýðræði að valdið komi frá lýðnum, fólkinu. Meðferð valds sæti jafnframt eftirliti þess.

Íslensk stjórnskipun hvílir á þeirri hefð sem talin er grundvöllur réttarríkis, hún tryggir grundvallarmannréttindi og lýðræði.<sup>[1]</sup> Grundvöllur stjórnskipunarinnar er lagður í stjórnarskrá lýðveldins Íslands sem fjallar um helstu stofnanir ríkisvaldsins, hlutverk þeirra og þar með valdmörk. Hún gerir ráð fyrir fulltrúalýðræði, að löggjafarvaldið sem er veigamesta stofnunin sæki, í hinu þriggreinda ríkisvaldi, umboð sitt til kjósenda eða fólksins. Á grundvelli þingræðisreglunnar, sem hvílir á stjórnskipunarvenju, þurfa ráðherrar sem eru æðstu handhafar framkvæmdarvalds, stuðning þings. <sup>[2]</sup>

Kenningar fræðimanna um stjórnarskrárfestu, *e. constitutionalism*, sem stundum er nefnt stjórnarskrárhyggja, hafa ekki verið fyrirferðarmiklar í umræðu um stjórnarskrá og breytingar á henni. Þær eru þó mikilvægar til að skilja þann grundvöll sem stjórnarskrá byggir á sem er samband ríkisvalds og réttindavernd einstaklingsins. Ágúst Þór Árnason heitinn sem lést fyrir rúmum þremur árum og var aðjúnkt hér við lagadeildina gaf sig nokkuð að rannsóknum á þessu sviði. Ein greina hans um þetta efni ber heitið

„Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins“ og birtist í Skírni árið 1999. Þá skrifaði hann grein um upphaf stjórnarskrárfestunnar og áhrif hennar á stjórnskipun einstakra ríkja í skýrslu stjórnlaganefndar árið 2011.

Stjórnarskrárfesta á sér langa sögu en allt frá seinni hluta átjándu aldar hefur verið litið svo á að stjórnarskrár eigi uppsprettu sína hjá fólkinu og að stjórnskipunin byggist á vilja þess eins og raunar texti sumra ber með sér. Stjórnarskrá fjallar um samskipti ríkis og þegnanna og mannréttindaákvæði mótuðust í upphafi sem frelsisréttindi, þ.e. frelsi til athafna frá afskiptum stjórnvalda og voru m.a. hluti af stjórnarskrá Íslands frá 1874. Stjórnarskrá hefur frá öndverðu verið lýst sem samfélagssáttmála þegnanna. Kenningar um stjórnarskrárfestu eiga rætur að rekja til þessara hugmynda og lúta að mikilvægi þess að reisa ríkisvaldinu skorður og oftast er það gert með tilvísun til borgaralegra réttinda okkar. Hið þrígreinda ríkisvald, löggjafarvald, dómsvald og framkvæmdarvald byggja á ákveðnum grunnhugmyndum sem sé mikilvægt að afmarka eða takmarka. Þetta vald sé bundið ákvæðum ritaðrar stjórnarskrár, sem eru lög sem eru sett með öðrum og vandaðri hætti en almennt gerist, t.d. auknum meirihluta.<sup>[3]</sup>

Það er vissulega svo að kenningar um stjórnarskrárfestu eiga erindi í nútímalegu lýðræðisríki, það er að tryggja að ríkisvaldið fari ekki fram úr sér í samskiptum við borgarana. Hefur það oft en ekki verið hlutverk dómstóla að tryggja að svo sé. Hlutverk akademíunnar er að veita valdinu aðhald með rannsóknum sínum.

En þó að stjórnskipunin geri ráð fyrir lýðræði er ekki sjálfgefið að hugmyndir um að valdið sé hjá fólkinu nái fram að ganga. Hér má velta fyrir sér hvert hlutverk stjórnarskráin hefur við að varðveita lýðræðið. Í umræðu um mikilvægi stjórnarskrárfestu hefur spjótum verið beint að fulltrúalýðræðinu. Ágúst Þór orðar það svo í grein sinni í Skírni að „fulltrúalýðræðið hafi svipaða ágalla og stjórnskipun sem það hafi leyst af hólmi á liðnum tveimur öldum“. Það er að óbeisluðu meirihlutaræði í lýðræðisríki geti fylgt hin versta kúgun, bæði fyrir einstaklinga og hópa. Hið svokallaða alræði meirihlutans. Ágúst Þór orðar þennan vanda ágætlega með því að spyrja megí með hvaða heimild naumur meirihluti þingmanna úr ólíkum flokkum geti bundið þjóð lögum sem telja megí víst að hún sé ósátt við - svo notast sé við orð hans sjálfs. Sumsé stafar okkur hætta af lýðræði þar sem meirihlutinn ræður - og kann þar með að ganga á rétt minnihluta?

Og þá ætla ég að víkja aftur að því hlutverki stjórnarskrár, að vernda réttindi okkar gagnvart ríkisvaldinu og ekki síst meirihlutaræðinu. Það er mikilvægt að sátt ríki um stjórnarskrána og ákvæði hennar þó að skoðanir í samfélaginu kunni að vera skiptar. Frá lýðveldisstofnun hefur þjóðin hins vegar staðið frammi fyrir umræðu um hvort nauðsynlegt sé að endurskoða stjórnarskrána eða ýmis ákvæði hennar og sú umræða hefur síst verið á undanhaldi á þessari öld.

Ein mikilvægustu rök sem færð hafa verið fyrir mikilvægi þess að endurskoða stjórnarskrá er aðdragandi að lýðveldisstjórnarskránni árið 1944. Litið var svo á að eftir samþykkt hennar yrði áfram unnið að því að undirbúa aðrar breytingar á stjórnskipulaginu er þurfa þætti. Síðan þá hafa þær breytingar sem gerðar hafa verið fyrst og fremst snúist um kjördæmaskipan. Markverðustu breytingarnar voru hins vegar gerðar árið 1995 er heildarendurskoðun á mannréttindakafla hennar fór fram en við þá vinnu var tekið mið af alþjóðlegum skuldbindingum á því sviði. Til að tryggja aðkomu almennings fór sérnefnd um stjórnarskrármál þá leið, eftir að frumvarp var lagt fram á Alþingi, að birta auglýsingu í dagblöðum þar sem lýst var eftir athugasemdum um það auk formlegra umsagnarbeiðna. Auglýsingin var birt tvisvar og var þetta nýmæli í meðferð þingmála.[4] Um 60 erindi og umsagnir bárust nefndinni.

Sátt ríkti um þær breytingar sem gerðar voru árið 1995 en mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar höfðu staðið að mestu óbreytt frá því árinu 1874. Umræða um upphaflega gerð frumvarpsins var mikil í samfélaginu. Bendir Ágúst Þór á í áðurnefndri grein sinni að þjóðin hafi þá viljað og getað „...rætt af alvöru um grundvallaratriði í samskiptum ríkis og einstaklinga“, [5] eins og hann orðar það. Raunar lýsti Ágúst Þór því í grein sinni í Skírni að óskandi væri að Alþingi sem þá sat [6] og önnur stjórnvöld hefði frumkvæði að því á því kjörtímabili sem var yfirstandandi „...að hleypa nýju lífi í stjórnarskrárumræðuna.“ Markmiðið ætti að vera að leggja grundvöll að þeirri endurskoðun sem lofað hefði verið við stofnun lýðveldisins þannig að Íslendingar gætu með sanni sagt að þeir hefðu velt fyrir sér „...hvernig stjórnskipun og mannréttindum væri best fyrir komið í eigin landi.“ Kom hann inn á nokkrar breytingar sem hægt væri að ráðast í á stjórnarskrá og lutu að stjórnskipaninni en meðal þess var að skilgreina frekar valddreifingu og skiptingu ríkisvalds milli helstu stofnana. Í því samhengi væri eðlilegt að fjalla nánar um hlutverk forseta.[7]

Í bók sem Ágúst Þór ritstýrði ásamt Catherine Dupré og kom út árið 2021 er fjallað um

endurskoðun á stjórnarskrá árin 2009-2017. Þar gerði hann heildarendurskoðun á stjórnarskrá að umtalsefni og taldi rök ekki hníga til þess að nauðsynlegt væri að skipta henni út fyrir nýja ef svo má að orði komast. Þó að stjórnarskráin væri ekki fullkomin hefði lýðveldisstjórnarskráin þjónað sínum tilgangi. Hún virtist uppfylla kröfur um að Ísland væri virkt lýðræðisríki og hefði að geyma mannréttindaákvæði sem samræmdumst alþjóðlegum skuldbindingum. Ef eitthvað – hefði hún sannað gildi sitt á árunum 2008-2017 þegar takast þurfti á við mörg alvarleg pólitísk vandamál.[8]

Hvað sem öðru líður er áriðandi að gleyma því ekki að breytingarnar sem gerðar voru árið 1995 voru gríðarlega þýðingarmiklar og má segja að löggjafar- og framkvæmdarvaldi hafi með þeim verið settar meiri takmarkanir en áður sem leiddi raunar jafnframt til þess að dómssvaldinu voru færð aukin völd, ekki síst vegna meginreglunnar um endurskoðunarvald dómstóla á stjórnskipunarlegu gildi laga. Vaxandi völd dómssvaldsins í seinni tíð hafa aftur sætt gagnrýni meðal sumra fræðimanna, umræða sem er afar áhugaverð og ekki er hægt að fara nánar út í hér. En með endurskoðuðum mannréttindakafla voru færðar styrkari stoðir undir afmörkun ríkisvaldsins skv. stjórnarskrá með aukinni réttarvernd einstaklinga í samskiptum sínum við það og þar með veitt viðnám gegn meirihlutaræði, eða eigum við að kalla það alræði meirihlutans. Og það er einmitt kjarni stjórnarskrárfestunnar.

En endurskoðun á stjórnarskrá heldur áfram að vera á dagskrá hjá þjóðinni. Og því er rétt að spyrja, ef það er þjóðarvilji fyrir því að breyta stjórnarskrá, hver er hann og er hægt að sniðganga hann?

Ég vil nefna hér sérstaklega ákvæði um náttúruauðlindir í stjórnarskrá. Af allri þeirri vinnu sem hrundið var af stað til að kalla fram þjóðarvilja um breytingar á stjórnarskrá eða heildarendurskoðun held ég að enginn velkist í vafa um að mestur stuðningur sé við ákvæði um náttúruauðlindir en um fátt hefur verið meira deilt í gegnum tíðina en nýtingu þeirra. Tillögur á Alþingi um að fella inn í stjórnarskrá ákvæði um náttúruauðlindir eiga sér um 60 ára sögu. Stuðningur almennings hefur verið kannaður bæði í þjóðaratkvæðagreiðslu árið 2012 þar sem 74% þátttakenda lýstu stuðningi við nýtt ákvæði í stjórnarskrá um náttúruauðlindir og var mestur stuðningur við ákvæði um það af þeim sex tillögum sem bornar voru undir þjóðaratkvæði. Þá framkvæmdi Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands könnun árið 2019 þar sem 90% þátttakenda töldu að það væri ýmist nokkuð mikilvægt eða mjög mikilvægt að ákvæði um náttúruauðlindir yrði tekið upp í stjórnarskrá. Þessi þjóðarvilji

kemur þar enn og aftur skýrt fram en í greinargerð með frumvarpi Katrínar Jakobsdóttur forsætisráðherra sem lagt var fram í janúar 2021 segir að ítrekað hafi komið fram stuðningur almennings við slík áform og áður nefnd þjóðaratkvæðagreiðsla og skoðanakönnun Félagsvísindastofnunar nefnd sérstaklega.

Í frumvarpi Katrínar Jakobsdóttur eru gerðar tillögur um fleiri breytingar á stjórnarskrá sem lúta að stjórnskipaninni, svo sem kjör og kjörtímabil forseta, ábyrgð ráðherra og þingræðisreglu, veitingu umboðs til stjórnarmyndunar og umhverfisvernd. Önnur mál sem nefnd hafa verið eru framsal ríkisvalds til alþjóðastofnana.

Hægt er að halda því óhikað fram, eins og áður segir, að þjóðarvilji sé fyrir því að stjórnarskránni verði breytt í þá veru að þar verði að finna ákvæði um eignarhald, nýtingu og vernd náttúruauðlinda. Helst er kallað eftir ákvæði um eignarhald á náttúruauðlindum og hafa þó nokkrar tillögur verið gerðar að ákvæði í því skyni, og má nefna hér frumvarp þáverandi forsætisráðherra Sigurðar Inga Jóhannssonar, haustið 2016. Sjálf vinn ég nú að doktorsrannsókn á auðlindaákvæði í stjórnarskrá en meðal þess sem er áhugavert að skoða er sú þróun og mikla umræða um auðlindanýtingu sem átti sér stað upp úr miðri síðustu öld á vettvangi Sameinuðu þjóðanna, umræða sem gamlar nýlendur með nýfengið sjálfstæði og þróunarríki fóru fyrir og Ísland tók þátt í. Í því sambandi má nefna að þau ríki sem hafa auðlindaákvæði í stjórnarskrá hafa farið ýmsar leiðir og ekki endilega samhljómur um hvort lögð er áhersla á eignarhald eða sjálfbæra nýtingu, svo dæmi sé tekið.

Ábyrgð á því að ráðist sé í breytingar á stjórnarskrá er hjá löggjafarvaldinu og nú vinna allir flokkar sem fulltrúa eiga á Alþingi að því að endurskoða stjórnarskrá. Stjórnskipunin – stjórnarskráin – gerir ráð fyrir því að löggjafarvaldið stýri ferðinni, tillögur um breytingar á stjórnarskrá eru lagðar fram á Alþingi og samþykktar þar.

Það hefur lengi verið skoðun fræðimanna og stjórnmálamanna að ekkert vald sé ofar valdi meirihluta fulltrúa á þjóðþingi. Meðan ekki er meirihluti fyrir því meðal kjörinna fulltrúa á Alþingi að vinna að og afgreiða frumvarp til breytinga á stjórnarskipunarlögum/stjórnarskrá, í hvaða mynd sem það kann að vera, og þó greina megi þjóðarvilja fyrir breytingum, þá verður henni ekki breytt. Þarna er vissulega komin ein birtingarmynd meirihlutaræðis.

Þá situr eftir sú spurning hvort löggjafinn, sem sækir vald sitt til þjóðarinnar, geti

sniðgengið vilja hennar þegar hann er kominn fram með nokkuð skýrum hætti, eins og nefnt var hér að því er varðar náttúruauðlindaákvæði? Hvað sem þingmönnum kann að finnast um mikilvægi ákvæðis af því tagi. Í því ferli er þátttaka þjóðarinnar mikilvæg en það liggur líka fyrir, ekki síst í ljósi fenginnar reynslu árána 2009-2017, að samvinna þingmanna, þvert á flokka, er grundvöllur fyrir því að af stjórnarskrárbreytingum geti orðið.

Um leið og ég læt hér staðar numið vil ég fá að vitna í lokaorð Ágústs Þórs í grein sinni í skýrslu stjórnlaganefndar um upphaf stjórnarskrárfestunnar og áhrif hennar á stjórnskipun einstakra ríkja. Þar segir: „Frá sjónarhóli stjórnarskrárfestu verður stjórnarskrá sem stendur undir nafni að tryggja réttarríki, mannréttindi og lýðræði, jafnt í orði sem á borði. Stjórnarskráin er hins vegar einnig grundvöllur félagslegs veruleika, framkvæmdar og sameiginlegrar reynslu þjóðarinnar. Hún felur í sér raunveruleg viðbrögð við raunverulegum vandamálum og aðstæðum og er þannig sögulegur vettvangur þar sem öfl samfélagsins koma saman og takast á samkvæmt settum reglum og ná þannig sáttum.”<sup>[9]</sup>

## Heimildir:

Ágúst Þór Árnason: “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, Skírnir, 173 (haust 1999), bls. 472-78.

Ágúst Þór Árnason: “Upphaf stjórnarskrárfestunnar og áhrif hennar á stjórnskipun einstakra ríkja”. Skýrsla Stjórnlaganefndar: Þjóð til þings. 2011, 2. bindi, bls. 305-315.

Ágúst Þór Árnason og Catherine Dupré ritst.: *Icelandic constitutional reform: people, processes, politics*. Routledge, Taylor & Francis Group, 2021.

Nefndarálit sérnefndar um stjórnarskrármál, þskj. 758. Alptíð. 1994-1995, 118. lögp. A: 645-749.

## Aftanmálgreinar

[1] Sjá Ágúst Þór Árnason: “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, Skírnir, 173 (haust 1999), (472-78), bls. 473. Einnig Ágúst Þór Árnason: “Upphaf stjórnarskrárfestunnar og

áhrif hennar á stjórnskipun einstakra ríkja”. Skýrsla Stjórnlaganefndar: Þjóð til þings. 2011, 2. bindi, (305-315), bls. 313.

[2] Ágúst Þór Árnason, “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, bls. 473.

[3] Ágúst Þór Árnason: “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, bls. 467.

[4] Má segja að þátttaka almennings í því ferli sem fór af stað við endurskoðun á mannréttindakafla stjórnarskrárinnar hafi verið með öðrum og veigameiri hætti en áður. Nefndarálit sérnefndar um stjórnarskrármál, þskj. 758. Alptíð. 1994-1995, 118. lögþ. A: 645-749.

[5] Ágúst Þór Árnason: “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, bls. 478

[6] Greinin er frá árinu 1999.

[7] Sjá Ágúst Þór Árnason: “Stjórnarskrárfesta: grundvöllur lýðræðisins”, bls. 478

[8] Ágúst Þór Árnason og Catherine Dupré ritst.: *Icelandic constitutional reform: people, processes, politics*. Routledge, Taylor & Francis Group, 2021, bls. 36.

[9] Dick Howard bendir á að fram þurfi að koma í stjórnarskrá að ríkisvaldið eigi upptök hjá þjóðinni - eigi stjórnarskrárfesta að geta dafnað.