

Skýrsla starfshóps ríkisstjórnarinnar um tilhögun þjóðaratkvæðagreiðslu skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar.

Hinn 2. júní 2004 tilkynnti forseti Íslands að hann féllist ekki á tillögu forsætisráðherra um að staðfesta frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000 og samkeppnislögum nr. 8/1993, sem Alþingi hafði á stjórnskipulegan hátt samþykkt hinn 24. maí 2004. Jafnskjótt og tillagan barst forsætisráðherra á ný, árituð um þetta, voru löggin gefin út og birt í Stjórnartíðindum sem lög nr. 48/2004.

Af þessum sökum ákvað ríkisstjórnin að láta fara fram þjóðaratkvæðagreiðslu þá sem vísað er til í 26. gr. stjórnarskrárinnar og skipaði starfshóp til að undirbúa lagasetningu um tilhögun hennar. Var starfshópurinn skipaður hinn 8. júní sl. en í honum sátu Karl Axelsson hæstaréttarlögmaður og lektor við lagadeild Háskóla Íslands, sem jafnframt var formaður, og hæstaréttarlögmennirnir Andri Árnason, Jón Sveinsson og Kristinn Hallgrímsson. Með hópnum starfaði Kristján Andri Stefánsson deildarstjóri í forsætisráðuneytinu.

I.

Inngangur.

Í skipunarbréfi starfshópsins kom fram að honum væri m.a. ætlað að taka afstöðu til þess við hvaða tímamark væri eðlilegt að miða að slík atkvæðagreiðsla færi fram, hverjir teldust kosningarbærir í henni og hvaða skilyrði væri eðlilegt að setja um þátttöku og afl atkvæða í atkvæðagreiðslunni. Í skipunarbréfinu var ennfremur áréttað að starfshópnum bæri að hraða störfum eins og frekast væri kostur.

Sama dag og starfshópurinn var skipaður var boðað að þing yrði kvatt saman hinn 5. júlí nk. til að fjalla um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslunnar og var forsetabréf þar að lútandi birt í Stjórnartíðindum hinn 11. júní sl.

Starfshópurinn kom fyrst saman hinn 8. júní og lauk störfum á fundi sínum hinn 24. s.m. Á þeim tíma sem starfshópurinn hafði til stefnu var þess kappkostað að kanna hérlend lögskýringargögn og heimildir og jafnframt afla upplýsinga um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna í grannlöndum okkar og raunar víðar. Í því skyni naut starfshópurinn liðsinnis utanríkisþjónustunnar og sendiráða gagnvart þeim ríkjum sem leitað var eftir upplýsingum um. Þá fékk nefndin á sinn fund þau Gunnar Helga Kristinsson prófessor í stjórnmálafræði, Þorlák Karlsson framkvæmdastjóra rannsókna og upplýsingasviðs IMG Gallup, Friðrik H. Jónsson forstöðumann Félagsvísindastofnunar Háskóla Íslands, Pál Hreinsson prófessor við lagadeild Háskóla Íslands og sérfræðing í stjórnarfarsrétti, Sigurð Líndal prófessor emeritus, Björgu Thorarensen prófessor í stjórnskipunarrétti við lagadeild Háskóla Íslands, Davíð Þór Björgvinsson prófessor við lagadeild Háskólans í Reykjavík og verðandi dómara við Mannréttindadómstól Evrópu, Þór Vilhjálmsson fyrrverandi prófessor, hæstaréttardómara og dómara við EFTA-dómstólinn og Mannréttindadómstól Evrópu, og Eirík Tómasson prófessor við lagadeild Háskóla Íslands. Þá bárust starfshópnum skriflegar greinargerðir dr. Gunnars G. Schram prófessors emeritus, dags. 21. júní 2004, og Ragnars Aðalsteinssonar hrl., dags. 21. júní 2004. Það er á hinn bóginn ljóst að starfshópnum var vegna fyrirmæla 26. gr. stjórnarskrár o.fl. ætlaður afar þröngur tímarammi.

Hér á eftir verður fyrst, m.a. í sögulegu ljósi, vikið að grundvelli þjóðaratkvæðagreiðslunnar skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar og jafnframt gefið stutt

sögulegt yfirlit yfir framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna hér á landi. Að því búnu verður grein gerð fyrir könnun nefndarinnar á framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna í grannlöndunum. Þá verður vikið að þeim einstöku megin álitafnum sem starfshópnum var ætlað að taka afstöðu til og loks verður grein gerð fyrir megin niðurstöðum starfshópsins um þau atriði sem nauðsynlegt reyndist að taka afstöðu til.

II.

Söguleg þróun íslensks réttar.

Í þessum kafla verður vikið nokkrum orðum að þróun stjórnskipunar okkar og tilurð þeirra stjórnarskrárákvæða sem helst koma til álita við úrlausn þeirra álitafna sem taka þarf afstöðu til í skýrslu þessari.

2.1. Þróun þingræðis.

Með stjórnarskránni 1874 var Alþingi Íslendinga veitt hlutdeild í löggjafarvaldinu í sérmálunum svonefndu. Hins vegar var Alþingi þá ekki veitt nein aðstaða til áhrifa á meðferð framkvæmdarvaldsins. Ráðgjafinn fyrir Ísland sat í Kaupmannahöfn og var einn af ráðherrunum í dönsku stjórninni. Alþingi hafði engin áhrif á skipun hans enda átti hann aldrei setu á Alþingi. Landshöfðingi sat hins vegar á Alþingi stöðu sinni samkvæmt. Hann bar þó enga ábyrgð gagnvart Alþingi og það réð engu um skipun hans í embætti. Barátta Íslendinga fyrir stjórnarbót beindist í þá átt að fá innlenda stjórn sem væri ábyrg gagnvart Alþingi. Því marki var náð með stjórnskipunarlögum nr. 16 frá 1903.

Samkvæmt stjórnskipunarlögum nr. 16 frá 1903 skyldi ráðherra Íslands eiga sæti á Alþingi og bera ábyrgð gagnvart því. Íslenskir stjórnsmálamenn munu hafa litið svo á, að með þessari skipan væri þingræði í raun og veru lögleitt, enda þótt þess væri hvergi getið berum orðum í stjórnarskránni. Ráðherrann var skipaður í samræmi við vilja meirihluta Alþingis. Þeirri reglu hefur verið fylgt síðan, að meginstefnu til, enda þótt þingræði hafi aldrei berum orðum verið lögboðið í stjórnarlögum.

Tekið var upp í stjórnarskána 1920 ákvæði þess efnis að stjórnskipulagið skyldi vera þingbundin konungsstjórn. Með því ákvæði var þingræðinu ótvírætt veitt stoð í sjálfri stjórnarskránni.

Þetta ákvæði er óbreytt tekið inn í lýðveldisstjórnarskrána, að öðru leyti en því sem leiðir af breyttu stjórnarformi. Í 1. gr. hennar segir, að Ísland sé lýðveldi með þingbundinni stjórn. Í þeim orðum liggur að Alþingi sé ekki bara handhafi löggjafarvaldsins, heldur ráði einnig miklu um landstjórn og stjórnarstefnu, sbr. ákvæði stjórnarskrár um fjárstjórnarvald Alþingis, um upplýsingarétt þingsins, ákærvald vegna embættisbrota ráðherra, rétt til að skipa rannsóknarnefndir og til að lýsa vilja sínum með þingsályktunum. Enn fremur má nefna rétt þann sem tiltekinn meirihluti alþingismanna hefur til þess að víkja forseta frá um stundarsakir og fyrir fullt og allt ef ályktun þess er samþykkt við þjóðaratkvæðagreiðslu, sbr. 3. mgr. 11. gr. stjórnarskrárinnar. Loks má nefna í þessu samhengi þær eftirlitsstofnanir, er undir þingið heyra, umboðsmann Alþingis og ríkisendurskoðun.

Þingræðisreglan er að sönnu ekki lögfest berum orðum í 1. gr. stjórnarskrárinnar því að stjórn getur verið þingbundin með ýmsum öðrum hætti, en ákvæði hennar veitir því engu að síður sterka stoð. Virðast höfundar stjórnarskrárfrumvarpsins jafnvel hafa litið svo á að með hinum tilvitnuðu orðum væri þingræðið stjórnarskrárhelgað. Í athugasemdum við 1. gr. frumvarpsins, sem varð að stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr.

33/1944, segir: „Eftir sem áður er tekið fram, að stjórnin skuli vera þingbundin, og er það nauðsynlegt m.a. til þess, að þingið haldi rétti sínum til áhrifa á skipun og lausn ráðherra.“

Þegar litið er til þessa stjórnarskrárákvæðis, venju þeirrar, sem fylgt hefur verið allt frá 1904, og rótgróinna réttarhugmynda hér, er vafalaust, að þingræðið er viðurkennd regla í íslenskum stjórnskipunarrétti og eitt af höfuðeinkennum íslenskrar stjórnskipunar.

2.2. Meginþættir þingræðisreglunnar.

Almennt er talið að í þingræðishugtakinu felist sú regla, að þeir einir geti setið í ríkisstjórn, sem meirihluti þjóðþingsins vill styðja eða a.m.k. þola í embætti. Þetta táknar yfirleitt hvarvetna, að ríkisstjórn sé skylt að segja af sér, ef þjóðþingið lýsir yfir vantrausti. Alþingi eða meirihluti þess ræður því hverjir skipa ríkisstjórn. Það er því Alþingi sem á hverjum tíma markar stjórnarstefnu og stjórnarframkvæmdir í aðaldráttum.

2.3. Lýðræðið og stjórnarskráin.

Engin almenn lýðræðisyfirlýsing er í stjórnarskránni eins og í sumum öðrum stjórnarskrám. Enginn ágreiningur er þó um það að stjórnarskráin byggist á lýðræði sem grundvallarreglu og koma hin lýðræðislegu einkenni íslenskrar stjórnskipunar fram víða í stjórnarskránni. Helstu einkenni lýðræðis eru a) að allir þegnar þjóðfélagsins, er fullnægja tilteknum almennum skilyrðum, kjósa fulltrúa sem fara með löggjafarvaldið, b) að kosningar eru leynilegar, c) að ríkisstjórnin ber ábyrgð á gerðum sínum gagnvart löggjafanum, d) að handhöfum framkvæmdarvaldsins ber í hvívetna að fara að lögum og eru bundnir af þeim, e) að skoðanafrelsi borgaranna er tryggt í stjórnarskrá auk annarra réttinda, f) að dómstólarnir eru sjálfstæðir og eiga einungis að dæma eftir lögum, en eru ekki bundnir við nein fyrirmæli af hálfu framkvæmdarvaldshafa.

Allt eru þetta óræk lýðræðiseinkenni. Stjórnarskráin byggist því óefað á lýðræðinu sem grundvallarreglu. Verður að hafa þá reglu hugfasta við skýringu og framkvæmd stjórnarskrárinnar.

2.4. Beint lýðræði og fulltrúalýðræði.

Ein grundvallarforsenda stjórnskipunar Íslands er að þjóðin býr við fulltrúalýðræði. Í því felst að löggjafarsamkoman er kosin með reglubundnu millibili.

Grunnhugsun lýðræðis, að pólitískt vald komi frá fólkinu, er heimilt að útfæra á ýmsa vegu. Af ýmsum ástæðum er það þó ómögulegt í nútímasamfélagi að þjóðin taki sjálf allar pólitískar ákvarðanir í beinum kosningum (beint lýðræði). Öll lýðræðisríki búa því við einhvers konar fulltrúalýðræði. Þeim kenningum hefur þannig verið hreyft að beint lýðræði geti snúist upp í andhverfu sína.

2.5. Þjóðaratkvæðagreiðsla og lýðræði.

Þjóðaratkvæðagreiðsla er oft í pólitískri og stjórnskipulegri umræðu dregin fram sem leið til þess að efla beint lýðræði. Með henni skapast möguleiki fyrir hinn almenna borgara til þess að taka milliliðalaust þátt í ákvörðunartöku.

Það er þó almennt viðurkennt að þetta form á milliliðalaus lýðræði hefur sínar takmarkanir í flóknu samfélagi nútímans. Í mörgum löndum eru þjóðaratkvæðagreiðslur ekki viðhafðar og í öðrum löndum einungis við ákveðin tilefni, sem varnagli við fulltrúalýðræðið. Tilurð og tilhögun slíkra atkvæðagreiðslna getur verið með ýmsum

hætti, sbr. nánar hér síðar (kafla III). Stundum er ákveðið í stjórnarskrá að almenn atkvæðagreiðsla skuli fara fram við tilteknar aðstæður, en annars er eingöngu um heimild að ræða, t.d. þannig að ákveðnum aðilum, ákveðnum fjölda þingmanna eða kjósenda, er áskilinn réttur til þess að krefjast þjóðaratkvæðagreiðslu um nánar tilgreind lög eða lagafrumvörp. Það er síðan breytilegt hvaða kröfur eru gerðar til afls atkvæða og kosningabátttöku. Stundum þannig að nái lagafrumvarp ekki tilskildu atkvæðamagni, hvort sem það er einfaldur eða aukinn meirihluti og hvort sem hann er miðaður við heildartölu atkvæðisbærra manna eða greidd atkvæði, þá er viðkomandi frumvarp úr leik. Ef um staðfest lög er að ræða, sem borin eru undir þjóðaratkvæði, er gildistöku þeirra oftast frestað þangað til þjóðaratkvæðagreiðsla hefur farið fram en stundum taka þau þó gildi en falla svo niður ef kjósendur fella þau eða þau ná ekki tilskildum meirihluta. Í þessum tilvikum byggist þátttakan á beinum fyrirmælum í stjórnarskrá. Þá hagar svo til í öðrum tilvikum að einstök lög koma ekki til framkvæmda eða öðlast ekki gildi fyrr en þau hafa verið samþykkt við þjóðaratkvæðagreiðslu.

Fulltrúalýðræðið hvílir aftur á móti á öðrum hugmyndum varðandi þjóðina og fulltrúa hennar. Samkvæmt þeim er það ekki talið vera hlutverk þjóðarinnar að setja lög og stjórna, heldur einungis að velja fyrir sig fulltrúa til þess að stjórna í sína þágu.

2.6. Um tilurð 26. gr. stjórnarskrárinnar.

26. gr. stjórnarskrár var lögtekin með stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og hefur ekki sætt neinum breytingum á Lýðveldistímanum. Er ákvæðið svohljóðandi:

Ef Alþingi hefur samþykkt lagafrumvarp, skal það lagt fyrir forseta Lýðveldisins til staðfestingar eigi síðar en tveim vikum eftir að það var samþykkt, og veitir staðfestingin því lagagildi. Nú synjar forseti lagafrumvarpi staðfestingar, og fær það þó engu að síður lagagildi, en leggja skal það þá svo fljótt sem kostur er undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með leynilegri atkvæðagreiðslu. Lögin falla úr gildi, ef samþykkis er synjað, en ella halda þau gildi sínu.

Um forsögu og túlkun synjunarréttar forseta á grundvelli ákvæðisins má vísa til viðamikillar umfjöllunar þar að lútandi en á seinni árum hefur komið fram fræðilegur ágreiningur um hvort að í ákvæðinu felist raunverulega persónulegt synjunarvald forseta í samræmi við textaskýringu. Sýnast þeir Ólafur Jóhannesson, Gunnar G. Schram og Sigurður Línadal allir hafa fortakslaust talið að svo væri. Þeir Þór Vilhjálmsson og Þórður Bogason hafa hins vegar lýst öndverðri skoðun í því sambandi. Þar eð ríkisstjórnin hefur þegar ákveðið að atkvæðagreiðsla sú, sem vísað er til í síðari hluta ákvæðisins, fari fram og frambúðargildi laga nr. 48/2004 ráðist af niðurstöðu hennar, þá þjónar ekki tilgangi að gera nánar grein fyrir því álitaefni hér.

Af lögskýringargögnum má ráða að deilt var um útfærslu þessa ákvæðis í aðdraganda Lýðveldisstofnunar, sbr. tillögu Björns Þórðarsonar þáv. forsætisráðherra um svokallað frestandi synjunarvald. Það sýnist því ekki óvarlegt að ætla að um þetta ákvæði gildi hið sama og um fleiri ákvæði Lýðveldisstjórnarskrárinnar að um bráðabirgðaútfærslu var að ræða, sem markmiðið var að endurskoða og útfæra nánar í framhaldi af Lýðveldisstofnun ásamt fjölmörgum öðrum ákvæðum stjórnarskrár. Þar sem vitað var að mikill ágreiningur var um það hvernig haga átti ýmsum þáttum í stjórnskipun landsins féllust þingmenn á að

takmarka breytingar á stjórnarskránni við það sem leiddi af skilnaði við Danmörku, sbr. 1. gr. stjkskl. nr. 97/1942. Þá er athyglisvert að þingmenn voru sammála um að stjórnarskrárnefndin héldi áfram störfum til þess að framkvæma gagngera endurskoðun á stjórnarskránni að lýðveldisstofnun lokinni. Af slíkri heildarendurskoðun hefur aldrei orðið þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir í þá veru.

2.7. Yfirlit yfir þjóðaratkvæðagreiðslur hér á landi.

Áður en lengra er haldið er í sögulegu ljósi vert að gera stutta grein fyrir fyrri þjóðaratkvæðagreiðslum sem fram hafa farið hér á landi. Á liðinni öld var nokkrum sinnum efnt til þjóðaratkvæðagreiðslu vegna fyrirmæla í stjórnögum eða til þess að kanna afstöðu þjóðarinnar til einstakra málefna.

- Árið 1905 var á Alþingi samþykkt ályktun þar sem skorað var á stjórnarráðið að láta fara fram atkvæðagreiðslu allra kosningabærra manna í landinu um hvort lögleiða skyldi bann gegn aðflutningi áfengra drykkja. Fór atkvæðagreiðslan fram samhliða þingkosningum 1908 og var samþykkt í hlutföllunum 60% með en 40% á móti. 71,5% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni.
- Árið 1915 var á Alþingi samþykkt ályktun um að fram færi atkvæðagreiðsla allra kosningabærra manna í landinu um hvort lögbjóða skyldi skylduvinnu allra heilbrigðra karlmannna á aldrinum 17–25 ára í allt að þriggja mánaða tíma í eitt skipti. Atkvæðagreiðslan fór fram samhliða næstu alþingiskosningum árið 1916 og var tillagan felld með miklum meirihluta. 80,2% voru andvíg en 7,2% samþykk. 49% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni.
- Í 2. mgr. 21. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 12/1915 var kveðið á um að ef Alþingi samþykkti breytingu á sambandinu milli Íslands og Danmerkur skyldi þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar. Sú þjóðaratkvæðagreiðsla fór síðan fram 1918 og samþykktu 90,9% dansk-íslensku sambandslögin en 7,3% voru þeim andvíg. 43,8% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni þar sem ekki voru gerðar sérstakar kröfur um kosningabátttöku eða atkvæðamagn. Þó er vert að geta þess að í 18. gr. dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918 er fjallað um möguleg sambandsslit eftir árið 1940. Þar segir svo orðrétt í 2. mgr.: „Nú er nýr samningur ekki gerður innan 3 ára frá því að krafan kom fram, og getur þá Ríkisþingið eða Alþingi hvort fyrir sig samþykkt, að samningur sá sem fellst í þessum lögum, sé úr gildi felldur. Til þess að ályktun þessi sé gild, verða a.m.k. 2/3 þingmanna annaðhvort í hvorri deild Ríkisþingsins eða í sameinuðu Alþingi að hafa greitt atkvæði með henni, og hún síðan vera samþykkt við atkvæðagreiðslu kjósenda þeirra, sem atkvæðisrétt hafa við almennar kosningar til löggjafarþings landsins. Ef kemur í ljós við slíka atkvæðagreiðslu, að $\frac{3}{4}$ atkvæðisbærra kjósenda a.m.k. hafi tekið þátt í atkvæðagreiðslunni og a.m.k. $\frac{3}{4}$ greiddra atkvæða verið með samningslitum, þá er samningurinn fallinn úr gildi.“
- Árið 1933 var samþykkt ályktun í sameinuðu Alþingi þar sem ríkisstjórninni var falið að láta fara fram þjóðaratkvæðagreiðslu um afnám áfengisbanns og fór sú atkvæðagreiðsla fram samhliða alþingiskosningum. Var afnám áfengisbanns samþykkt með 57,7% en 42,3% greiddu atkvæði á móti. 45,3% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni.

- Á grundvelli áður tilvitnaðs ákvæðis 18. gr. dansk-íslensku sambandslaganna frá 1918 samþykkti Alþingi 1944 ályktun þess efnis að fallinn væri niður dansk-íslenski sambandslagasamningurinn frá 1918. Í þingsályktuninni var kveðið á um það að ályktunina skyldi leggja undir atkvæði allra alþingiskjösenda til samþykktar eða synjunar. Samhliða sambandsslitum var kosið um hina nýju lýðveldisstjórnarskrá. Í 81. gr. hennar var mælt svo fyrir: „Stjórnskipunarlög þessi öðlast gildi, þegar Alþingi gerir um það ályktun, enda hafi meirihluti allra kosningabærra manna í landinu með leynilegri atkvæðagreiðslu samþykkt þau.“ Atkvæðagreiðslan var því tvíþætt og hvorutveggja, þ.e. sambandsslitin og hin nýja stjórnarskrá samþykkt með yfirgnæfandi meirihluta atkvæða. 97,4% samþykktu sambandsslit en 0,5% voru á móti. 95% samþykktu lögin en 1,5% voru á móti. 98,4% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni.

Meðalkosningaþátttaka í atkvæðagreiðslum þessum nam 61,6%.

Svo sem fyrr getur byggist stjórnskipun okkar á fulltrúalýðræði, ekki beinu lýðræði. Í gildandi stjórnarskrá nr. 33/1944 er þó að finna örfá frávík frá þessu, sem síðar greinir. Erlendis gætir þjóðaratkvæðagreiðslna oft í meira mæli en hér á landi, en öndvert þessu hefur ekki mikið farið fyrir þjóðaratkvæðagreiðslum hérlendis og ekkert á lýðveldistímanum, sbr. umfjöllun hér að framan. Slíkar almennar og beinar kosningar hafa á hinn bóginn tíðkast innan einstakra sveitarfélaga en sú framkvæmd verður þó ekki talin hafa eiginlega þýðingu við skýringu ákvæða stjórnarskrár þó svo framkvæmd og fyrirkomulag slíkra kosninga geti verið til leiðbeiningar og upplýsingar um lýðræðislegar hugmyndir þeirra sveitarstjórna sem að þeim hafa staðið á hverjum tíma.

2.8. Ákvæði í stjórnarskrá þar sem vikið er að þjóðaratkvæðagreiðslum.

Í stjórnarskránni er vikið að þjóðaratkvæðagreiðslum í fjórum tilvikum. Mun fyrst vikið að öðrum tilvikum en þjóðaratkvæðagreiðslu skv. 26. gr. en síðan og til samanburðar að tilhögun þeirrar greinar.

Í fyrsta lagi skal nefnt til sögunnar ákvæði 3. mgr. 11. gr. þar sem segir:

Forseti verður leystur frá embætti, áður en kjörtíma hans er lokið, ef það er samþykkt með meiri hluta atkvæða við þjóðaratkvæðagreiðslu, sem til er stofnað að kröfu Alþingis, enda hafi hún hlotið fylgi $\frac{3}{4}$ hluta þingmanna [...] Þjóðaratkvæðagreiðslan skal þá fara fram innan tveggja mánaða, frá því að krafan um hana var samþykkt á Alþingi, og gegnir forseti eigi störfum, frá því að Alþingi gerir samþykkt sína, þar til er úrslit þjóðaratkvæðagreiðslunnar eru kunn.

Í Stjórnskipun Íslands bendir Ólafur Jóhannesson á að ákvæðinu sé hagað með þessum hætti til þess að tryggja það að forseta verði ekki vikið frá störfum að ófyrirsynju. Sé því krafist samþykkis $\frac{3}{4}$ þingmanna fyrir frávíkningu, þá þjóðaratkvæðagreiðslu og loks og enn til frekari tryggingar er þess krafist að þing verði rofið og efnt til kosninga verði frávíkning ekki samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslu. Má því segja að skilyrði frávíkningar séu bundin þriðþættum fyrirvörum. Ólafur Jóhannesson er fyrirvaralaus í þeirri ályktun sinni að í þjóðaratkvæðagreiðslunni nægi einfaldur meirihluti þeirra sem þátt taka. Sama skoðun kemur fram hjá dr. Gunnari G. Schram í Stjórnskipunarrétti.

Í öðru lagi kemur til skoðunar ákvæði 2. mgr. 79. gr. þar sem kveðið er á um breytingu á kirkjuskipan ríkisins:

Nú samþykkir Alþingi breytingu á kirkjuskipun ríkisins samkvæmt 62. gr., og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar, og skal atkvæðagreiðslan vera leynileg.

Þetta er að breyttu breytanda efnislega sama orðalag og var á 2. og 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrár konungsríkisins Íslands, nr. 9/1920, en þar sagði:

Nú samþykkir Alþingi breytingu á sambandslögum Íslands og Danmerkur, og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar, og skal atkvæðagreiðslan vera leynileg.

Sama skal og gilda, ef lagabreyting verður á kirkjuskipuninni samkvæmt 58. gr.

Samkvæmt 18. gr. dansk-íslensku sambandslaganna, nr. 39/1918, var atkvæðagreiðsla sú sem 76. gr. stjórnarskrárinnar vísaði til bundin því skilyrði að $\frac{3}{4}$ atkvæðisbærra kjósenda tækju þátt í henni og breytingar háðar því að $\frac{3}{4}$ þeirra greiddu þeim atkvæði sitt. Við mat á þessum ákvæðum og áhrifum þeirra á túlkun sams konar ákvæða síðar er vert að hafa í huga að stjórnarskráin frá 1920 var sett eftir á og í samræmi við sambandslögin frá 1918. Af því má draga þá ályktun að stjórnarskrárgjafinn frá 1920 hafi litið svo til að það væri almenna löggjafans að kveða frekar á um skilyrði fyrir atkvæðamagni í þeim kosningum sem stjórnarskráin mælti fyrir um, hvort sem það var einfaldur eða aukinn meirihluti og hvort sem það var miðað við heildartölu atkvæðisbærra manna eða heildartölu greiddra atkvæða. Niðurstaðan þar var sú að atkvæðamagnið var bæði bundið við ákveðna lágmarkspátttöku og aukinn meirihluta.

Í þessu samhengi er athyglisverð greining Ólafs Jóhannessonar á núgildandi ákvæði 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar. Telur Ólafur að setja yrði sérstök lög um þjóðaratkvæðagreiðsluna og að sennilega yrði heimilt að setja þar frekari skilyrði. Í þessu sambandi nefnir Ólafur sérstaklega það álitæfni hvort gera meggi kröfu um það að $\frac{3}{4}$ kjósenda neyti atkvæðisréttar og að $\frac{3}{4}$ þeirra samþykki breytinguna. Telur Ólafur fyrri takmörkunina sennilega fá staðist en vafasamara sé um þá síðari. Ólafur rökstyður þessa niðurstöðu ekki frekar.

Í þriðja lagi ber að geta 81. gr. stjórnarskrárinnar þar sem gildistaka hennar var bundin því skilyrði að meiri hluti allra kosningarbærra manna í landinu samþykkti hana í þjóðaratkvæðagreiðslu.

Í fjórða lagi er þá loks komið að því ákvæði sem hér er tekist á við að túlka eða 26. gr. stjórnarskrárinnar um þjóðaratkvæðagreiðslu. Greinin hefur þegar verið tekin upp hér að framan en eftirfarandi fyrirmæli hennar eru til sérstakrar athugunar: „Nú synjar forseti lagafrumvarpi staðfestingar, og fær það þó engu að síður lagagildi, en leggja skal það þá svo fljótt sem kostur er undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með leynilegri atkvæðagreiðslu. Lögin falla úr gildi, ef samþykkis er synjað, en ella halda þau gildi sínu.“ Það hefur áður komið fram að fræðilega hefur á seinni árum verið deilt um efnislegt inntak ákvæðsins. Þær deilur varða raunar í aðalatriðum synjunarvaldið sem slíkt sem ekki er tilefni til að víkja nánar að hér. Allt að einu draga umræddar deilur fram ákveðinn óskýrleika og eftir atvikum skort á

undirbúningi við setningu ákvæðisins með stjórnskipunarlögunum frá 1944, sbr. umfjöllun hér að framan. Hefur þá m.a. verið á það bent að hvorki í viðkomandi stjórnarskrárákvæði né eftirfarandi löggjöf hafi sú atburðarás, sem óhjákvæmilega leiðir af synjun forseta, verið lögleidd með nánari fyrirmælum um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu. Ekki er heldur getið lagaskila, komi til þess að lagafrumvarpi sé synjað staðfestingar o.fl. mætti nefna. Sýnist 26. gr. stjórnarskrárinnar eiga meiri samstöðu með 79. gr. hennar hvað þetta varðar, heldur en 11. gr. s.l. hins vegar, en hún er óneitanlega nákvæmari um þessi atriði, m.a. að því leyti að einfaldur meiri hluti kjósenda í eftirfarandi kosningum geti staðfest ákvörðun $\frac{3}{4}$ hluta þingsins um frávikningu forseta. Á atriði þessu tengd benti Ólafur Jóhannesson í riti sínu Stjórnskipun Íslands og tók þá m.a. fram að um atkvæðagreiðslu skv. 26. gr. væri nauðsynlegt að setja lög og yrði sennilega talið heimilt að setja í þeim lögum ákveðin skilyrði um þátttöku og jafnvel um aukinn meirihluta. Um leið og þess skal getið að Ólafur rökstyður þessa niðurstöðu sína ekki frekar þá verður á hinn bóginn að skoða þessa greiningu Ólafs í ljósi þeirra fyrirvara sem hann óvæfengjanlega setti við 26. gr. stjórnarskrárinnar og þá grundvallarályktun hans að „þjóðaratkvæði“ væri löggjafaraðili, sem ekki eigi að leita til, nema mikið lægi við eða þegar um meginatriði í lagasetningu væri að ræða. Gunnar G. Schram kemst að nákvæmlega sömu niðurstöðu í riti sínu Stjórnskipunarrétti. Þá fæst ekki séð að framangreindum sjónarmiðum þessara tveggja prófessora, sem kenndu stjórnskipunarrétt við lagadeild Háskóla Íslands um áratugaskeið á tímabilinu frá 1948 til 2001, hafi verið mótmælt á fræðilegum forsendum.

III.

Erlendar réttarreglur um þjóðaratkvæði, réttarheimildir o.fl.

Í þessum kafla verður grein gerð fyrir erlendum réttarreglum um þjóðaratkvæðagreiðslur að því leyti sem þær hafa þýðingu fyrir mál þetta.

3.1. Almennt um þjóðaratkvæðagreiðslur.

Reglur um þjóðaratkvæðagreiðslur er að finna í stjórnarskrám meirihluta Evrópuþjóða. Reglurnar eru oft á tíðum mjög breytilegar frá einu landi til annars, en nefna má sérstaklega fjögur atriði í þessu sambandi:

- Í fyrsta lagi er því misjafnt farið, hvort niðurstöður þjóðaratkvæðagreiðslna um tiltekin málefni séu *lagalega bindandi* eða ekki.
- Í annan stað getur ýmist verið um að ræða *skyldu* til að vísa máli til þjóðaratkvæðis eða einungis *valkvæða heimild*.
- Í þriðja lagi getur verið breytilegt, *hverjir* það eru sem hafa heimild til að vísa máli til þjóðaratkvæðis.
- Í fjórða og síðasta lagi getur verið breytilegt, hvort sett séu skilyrði um tiltekna *lágmarksþátttöku* eða *atkvæðavægi* fyrir því að úrslit kosninga séu bindandi.

Í þessum kafla er að finna stutt yfirlit um lagagrundvöll þjóðaratkvæðagreiðslna hjá fáeinum Evrópuþjóðum. Þorri umfjöllunarinnar er helgaður norrænni löggjöf á þessu sviði. Er það ekki síst vegna hinna nánu tengsla milli íslenskrar og norrænnar laga- og stjórnskipunarhefðar. Að auki verður vikið að leiðbeiningum sem Evrópuráðið hefur gefið út um þjóðaratkvæðagreiðslur sem eiga sér stað í tengslum við stjórnarskrárbreytingar.

3.1. Norðurlöndin.

Eðli máls samkvæmt verður fyrst vikið að réttarstöðunni annars staðar á Norðurlöndum.

3.1.1. Danmörk

Í dönsku stjórnarskránni er kveðið á um þjóðaratkvæðagreiðslur í 20., 29., 42. og 88. gr. stjórnarskrárinnar (d. Grundloven).

Í 1. mgr. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar er kveðið á um að ef frumvarp til laga hefur verið samþykkt af danska þjóðþinginu (d. Folketinget) geti þriðjungur þingmanna krafist þess innan tiltekins frests að fram fari þjóðaratkvæðagreiðsla um hið samþykktu frumvarp. Samkvæmt 6. mgr. sömu greinar eru þó ákveðin lög undanþegin heimild þessari, s.s. fjárlög og ýmis lög um skatta.

Samkvæmt 5. mgr. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar skal við þjóðaratkvæðagreiðslu greiða atkvæði með eða á móti lagafrumvarpinu. Til að hafna frumvarpinu þarf meirihluti í atkvæðagreiðslunni, þó aldrei færri en 30% kosningabærra manna, að hafa greitt atkvæði gegn frumvarpinu.

Umrætt ákvæði stjórnarskrárinnar er talið fela í sér frávik frá fulltrúalýðræði sem annars er byggt á að öðru leyti í stjórnarskránni.

Í 88. gr. dönsku stjórnarskrárinnar er kveðið á um að breytingar á stjórnarskránni sem samþykktar hafa verið af danska þjóðþinginu skuli bornar undir þjóðaratkvæði. Er þess krafist að meirihluti þeirra sem taka þátt í atkvæðagreiðslunni, þó aldrei færri en 40% kosningabærra manna, samþykki stjórnarskrárbreytinguna. Að öðrum kosti nær hún ekki fram að ganga. Fyrir breytingarnar sem gerðar voru á stjórnarskránni 1953 var áskilið að a.m.k. 45% kosningabærra manna samþykkti breytingu á stjórnarskrá.

Í 20. gr. stjórnarskrárinnar er svo kveðið á um að ef lagafrumvarp felur í sér valdframsal til fjölþjóðlegra stofnana á grundvelli alþjóðasamnings, þá þurfi frumvarpið að hljóta samþykki 5/6 hluta þingmanna. Hljóti frumvarp ekki slíkan stuðning, en nýtur engu að síður stuðnings meirihluta þingmanna, er hægt að bera það undir þjóðaratkvæði í samræmi við reglur 42. gr. stjórnarskrárinnar.

Að síðustu er í 29. gr. dönsku stjórnarskrárinnar gert ráð fyrir því að heimilt sé að breyta ákvæði stjórnarskrárinnar um kosningaaldur með almennum lögum, þó að því tilskildu að ákvörðunin sé borin undir þjóðaratkvæði í samræmi við reglur 42. gr. stjórnarskrárinnar.

Auk fyrrgreindra ákvæða, er í dönsku kosningalögunum (d. Folketingsvalgloven nr. 261/2001) að finna almenn ákvæði um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna sem eiga sér stað á grundvelli 20., 29. og 42. gr. stjórnarskrárinnar.

Frá árinu 1953 til dagsins í dag hafa farið fram fjórar þjóðaratkvæðagreiðslur í Danmörku á grundvelli 20. gr. stjórnarskrárinnar (framsal fullveldis), sbr. 45. gr. hennar. Árið 1972 var kosið um aðild Danmerkur að Evrópusambandinu, árið 1992 var kosið um Maastrichtsamninginn, árið 1998 var kosið um Amsterdamsáttmálann og árið 2000 um aðild Danmerkur að Efnahags- og myntbandalagi Evrópu. Þá hafa á sama tíma átt sér stað fjórar atkvæðagreiðslur um kosningaaldurinn á grundvelli 29. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 42. gr. hennar (árin 1961, 1969, 1971 og 1978). Einu sinni hefur komið til þjóðaratkvæðagreiðslu á grundvelli 42. gr. stjórnarskrárinnar, þ.e. þegar þriðjungur þingmanna krefst þess að þjóðaratkvæðagreiðsla fari fram um frumvarp til laga, en það

var árið 1963 þegar kosið var um jarðalög í Danmörku. Að auki hafa farið fram nokkrar þjóðaratkvæðagreiðslur í Danmörku, án þess þó að eiga sér stað á grundvelli fyrrgreindra ákvæða dönsku stjórnarskrárinnar. Í slíkum atkvæðagreiðslum hefur stundum verið stuðst við áðurgreint skilyrði 5. mgr. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar en í öðrum tilvikum hafa engin sérstök skilyrði verið sett.

3.1.2. Noregur

Í norsku stjórnarskránni er ekki að finna ákvæði um þjóðaratkvæðagreiðslur. Þannig er ekki að finna heimild fyrir þjóðþingið til að skjóta málum til þjóðaratkvæðagreiðslu, eins og heimilt er skv. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar. Vegna þessa hefur ekki verið talið, að úrslit þjóðaratkvæðagreiðslu um tiltekið málefni, geti verið (lagalega) bindandi fyrir handhafa ríkisvalds, án þess að komi til breytinga á norsku stjórnarskránni. Slíkt fæli í sér framsal valds í andstöðu við stjórnarskrá.

Hins vegar hefur ekkert verið talið því til fyrirstöðu skv. norskri stjórnskipun, að meirihluti þingmanna ákveði að efnt verði til þjóðaratkvæðagreiðslu, sem er ráðgefandi um tiltekið málefni. Hafa nokkrar slíkar ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslur átt sér stað. Árið 1905 fór fram þjóðaratkvæðagreiðsla um sambands slitin við Svíþjóð og stofnun konungsdæmis, árin 1919 og 1926 fóru fram þjóðaratkvæðagreiðslur um áfengisbann og afléttingu þess, og á árunum 1972 og 1994 fóru fram þjóðaratkvæðagreiðslur um aðild Noregs að Evrópusambandinu.

Síðasttöldu fjórar atkvæðagreiðslurnar, þ.e. árin 1919, 1926, 1972 og 1994, fóru fram á grundvelli sérlaga sem voru sett í tilefni þeirra. Í þeim var að finna ákvæði um hverjir væru atkvæðisbærir, hvenær kosningarnar skyldu fara fram o.þ.u.l. Hvorki voru gerðar kröfur um tiltekna lágmarkspáttöku né aukinn meirihluta, en rétt er þó að árétta að niðurstöður kosninganna voru aðeins ráðgefandi.

3.1.3 Svíþjóð

Í sænsku stjórnarskránni er gert ráð fyrir tvenns konar þjóðaratkvæðagreiðslum. Annars vegar er gert ráð fyrir þjóðaratkvæðagreiðslum í tengslum við tillögur að stjórnskipunar lögum. Hins vegar er gert ráð fyrir því að unnt sé að efna til ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslna um tiltekin málefni.

Að því er varðar fyrirtalda atriðið, þ.e. þjóðaratkvæðagreiðslu sem fer fram í tengslum við breytingar á sænsku stjórnarskránni, þá kveður sænska stjórnarskráin á um, að ef 1/10 þingmanna sænska þjóðþingsins (s. Riksdagen) standi að tillögu að stjórnskipunar lögum, og a.m.k. þriðjungur þingmanna samþykki tillöguna, skuli efna til þjóðaratkvæðagreiðslu í kjölfarið. Í henni taka kosningabærir menn afstöðu til staðfestingar eða synjunar á stjórnskipunar lögum samhliða almennum þingkosningum. Tillögunni telst hafnað ef meirihluti kjósenda greiðir atkvæði gegn lögunum, enda sé a.m.k. um að ræða helming þeirra sem taka þátt í þingkosningum sem eiga sér stað samfara. Að öðrum kosti kemur málið aftur til kasta sænska þjóðþingsins sem getur þá annaðhvort hafnað lögunum eða staðfest þau.

Hvað ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslur varðar, þá er í sænsku stjórnarskránni gert ráð fyrir því, að með lögum sé unnt að efna til ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu um tiltekið málefni, eins og fyrr greinir. Þar sem gert er ráð fyrir því að ákvörðun um að efnt verði til þjóðaratkvæðagreiðslu sé tekin í formi laga er beiting heimildarinnar eðli málsins samkvæmt háð því, að meiri en helmingur þingmanna sé henni samþykkur. Að þessu

leyti er valdið því í höndum þingsins. Þá er niðurstaða kosninganna einungis ráðgefandi eins og fyrr greinir.

Báðar tegundir þessara þjóðaratkvæðagreiðslna fara svo fram skv. almennum lögum um þjóðaratkvæðagreiðslur (s. folkomröstningslag nr. 1979:269), þar sem kveðið er á um ýmis almenn atriði, s.s. kosningarétt og framkvæmd kosninganna.

Sex ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslur hafa verið haldnar í Svíþjóð á árunum 1922-2003. Árið 1922 var kosið um áfengisbann, árið 1955 um innleiðingu hægrí umferðar, árið 1957 um lífeyrismál, árið 1980 um kjarnorkumál, árið 1994 um aðild að Evrópusambandinu og árið 2003 um upptöku Evrunnar.

3.1.4 Finnland

Í finnskri stjórnskipun er byggt á því sjónarmiði, að eingöngu hinir þjóðkjörnu fulltrúar (almennings) fari með löggjafarvaldið.

Í finnsku stjórnarskránni er þó að finna heimild til að efna til ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslu um tiltekið málefni. Er gert ráð fyrir því að ákvörðun um að efnt verði til þjóðaratkvæðagreiðslu sé tekin í formi laga og beiting heimildarinnar því háð því, að meiri en helmingur þingmanna sé henni samþykkur. Að þessu leyti er réttarstaðan áþekk og í sænskri stjórnskipun, þ.e.a.s. niðurstaða kosninganna er aðeins ráðgefandi og heimildin til að grípa til þjóðaratkvæðagreiðslu er valkvæð og háð vilja þingsins. Samkvæmt finnsku stjórnarskránni skal setja sérstök lög um framkvæmd atkvæðagreiðslunnar hverju sinni.

Tvær ráðgefandi þjóðaratkvæðagreiðslur hafa verið haldnar í Finnlandi. Á árinu 1931 var kosið um áfengisbann en árið 1994 um inngöngu Finnlands í Evrópusambandið. Ekki voru sett skilyrði um aukinn meirihluta atkvæða eða lágmarkspáttöku í þessum atkvæðagreiðslum, enda aðeins ráðgefandi.

3.2. Nokkrar aðrar þjóðir

Í framhaldinu verður vikið að réttarstöðunni í nokkrum öðrum ríkjum, sem talin eru geta skipt máli.

3.2.1 Stóra-Bretland

Árið 2000 voru sett lög í Bretlandi um stjórn málaflokka, kosningar og þjóðaratkvæðagreiðslur. Ákvæðin um þjóðaratkvæðagreiðslur eru almenns eðlis og innihalda einungis almennar reglur um framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna, s.s. um hverjir hafa rétt til að taka þátt í slíkri atkvæðagreiðslu, hvenær þær skuli haldnar o.fl. Engar almennar reglur eru hins vegar til um skilyrði þátttöku í atkvæðagreiðslu eða um afl atkvæða.

Þegar ákvörðun liggur fyrir um að halda þjóðaratkvæðagreiðslu hefur verið talið að setja þurfi sérstök lög um framkvæmd hennar. Í slíkum lögum getur verið að finna nánari upplýsingar um þau skilyrði sem eru sett, hvernig túlka beri niðurstöðu kosningarinnar, þ. á m. hvort hún teljist vera bindandi eða ráðgefandi.

Frá árinu 1973 hafa verið haldnar átta þjóðaratkvæðagreiðslur í Bretlandi, en einungis ein sem tók til alls Stóra-Bretlands, þ.e. um aðild Breta að Evrópusambandinu árið 1975. Aðrar kosningar hafa verið svæðisbundnar. Yfirleitt hafa ekki verið sett skilyrði um lágmarkspáttöku og einungis verið krafist að einfaldur meirihluti samþykki viðkomandi ráðstöfun. Þannig var ekki krafist lágmarkspáttöku í þjóðaratkvæðagreiðslu

um aðild að ESB, en á hinn bóginn var þess krafist, í atkvæðagreiðslu um stofnun sjálfstæðs þings í Skotlandi og Wales 1979, að 40% kosningabærra manna greiddu tillögu atkvæði.

3.2.2 Þýskaland

Í þýskri stjórnskipun er almennt ekki gert ráð fyrir þjóðaratkvæðagreiðslum. Þó er gert ráð fyrir þjóðaratkvæðagreiðslum m.a við breytingar á landamærum sambandslandanna, t.d. ef sameina á tvö eða fleiri sambandslönd. Allir atkvæðisbærir menn í viðkomandi sambandslöndum eiga þá atkvæðisrétt.

Einfaldur meirihluti ræður, en þó er áskilið að fjórðungur þeirra, sem eru á kjörskrá fyrir Sambandsþingskosningarnar, í viðkomandi sambandslöndum, taki þátt í atkvæðagreiðslunni.

3.2.3 Holland

Á árinu 2002 voru í Hollandi sett lög um þjóðaratkvæðagreiðslur sem gilda til ársins 2005. Samkvæmt þeim lögum geta stjórnvöld (og sveitarstjórnir) samþykkt að láta fara fram atkvæðagreiðslur um tiltekin mál.

Sama rétt eiga þegnar landsins, að ákveðnum skilyrðum uppfylltum. Meðal skilyrða er að a.m.k. 40.000 manns leggi fram kröfu um þjóðaratkvæðagreiðslu um tiltekið mál. Ef slík beiðni kemur fram skal afla undirskrifta a.m.k. 600.000 kosningabærra manna og er þá skylt að halda þjóðaratkvæðagreiðslu. Ekki hafa komið fram beiðnir um þjóðaratkvæðagreiðslu á þessum grundvelli.

Við framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslu er þess krafist að meirihluti þeirra sem taki þátt í atkvæðagreiðslunni felli þá ákvörðun sem um er ræða í viðkomandi tilviki, enda séu þeir a.m.k. 30% atkvæðisbærra manna, þ.e. þeirra sem eru á kjörskrá. Niðurstaða kosningar við slíkar aðstæður telst bindandi.

3.2.4 Belgía

Í Belgíu er hvorki að finna ákvæði um þjóðaratkvæðagreiðslur í stjórnarskránni né almennum lögum. Þjóðaratkvæðagreiðsla mun hafa verið haldin einu sinni, þ.e. árið 1950. Atkvæðagreiðslan var ekki bindandi og var byggð á sérstökum lögum sem sett voru af því tilefni. Engin sérstök skilyrði voru sett og réð einfaldur meirihluti niðurstöðu í atkvæðagreiðslunni.

3.2.5 Sviss

Svissnesk stjórnskipun byggir að stóru leyti á því sem kallað er milliliðalaust (beint) lýðræði. Í Sviss er fyrir vikið löng hefð fyrir þjóðaratkvæðagreiðslum. Sé um að ræða breytingu á stjórnarskrá landsins er skylt að leggja málið undir þjóðaratkvæði. Að auki er gert ráð fyrir því að með því að leggja fram tiltekinn fjölda undirskrifta geti þegnarir krafist þess að almenn lög verið borin undir þjóðaratkvæði. Ekki er gerð krafa um lágmarkspátttöku eða afl atkvæða.

3.3. Reglur Evrópuráðsins

Í júlí árið 2001 gaf Feneyjarnefnd Evrópuráðsins út leiðbeinandi reglur (e. guidelines) um þjóðaratkvæðagreiðslur. Strangt til tekið taka reglurnar eingöngu til þjóðaratkvæðagreiðslna sem eiga sér stað í tengslum við stjórnarskrárbreytingar.

Í hinum leiðbeinandi reglum er m.a. lögð áhersla á að það sé skýrt kveðið á um það í stjórnarskrá (e. regulated at constitutional level), hverjir hafi heimild til að vísa máli til þjóðaratkvæðis, hvers konar málefnum verði vísað til þjóðaratkvæðis, hvort úrslit kosninga séu bindandi o.fl.

Í hinum leiðbeinandi reglum er talið æskilegra að setja skilyrði um að tiltekið lágmarkshlutfall atkvæðisbærra manna þurfi að greiða atkvæði með eða á móti tilteknu málefni heldur en að binda úrslit kosninga því skilyrði, að tiltekið lágmarkshlutfall atkvæðisbærra manna hafi tekið þátt í kosningunum sem slíkum.

Vinna mun vera að hefjast hjá nefndinni um viðmið í tengslum við þjóðaratkvæðagreiðslur almennt, en hún mun ennþá vera á byrjunarstigi.

IV.

Niðurstöður.

Í þessum kafla er að finna samantekt starfshópsins á þeim álitafnum sem honum var falið að taka afstöðu til.

4.1. Nauðsyn löggjafar um tilhögun þjóðaratkvæðagreiðslu.

Í fyrsta lagi verður hugað að því álitafni hvort yfir höfuð sé þörf á að setja sérstök lög um þá þjóðaratkvæðagreiðslu sem fram á að fara skv. 26. gr. stjórnarskrár vegna synjunar forseta Íslands á því að staðfesta frumvarp til laga um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000 og samkeppnislögum nr. 8/1993. Því hefur verið hreyft í þeirri umræðu sem fram hefur farið bæði fyrir og eftir að synjun forseta átti sér stað að ekki sé þörf á að setja sérstök lög um framkvæmd kosninganna heldur nægilegt að byggja framkvæmdina á þeirri löggjöf sem fyrir sé. Með skírskotun til þessarar umræðu er vert að benda á að um það sýnist aldrei hafa verið um það fræðilegur ágreiningur, sbr. fyrst og fremst niðurstöður Ólafs Jóhannessonar, að þörf sé á setningu sérstakrar löggjafar af þessu tilefni. Þá er til þess að líta að framkvæmd allra kosninga hér á landi er lögbundin, sbr. lög nr. 36/1945, um framboð og kjör forseta Íslands, með síðari breytingum, lög nr. 24/2000, um kosningar til Alþingis, og lög nr. 5/1998, um kosningar til sveitarstjórna. Þó margt í þessum lögum nýtist að breyttu breytanda er ljóst að atkvæðagreiðsla af því tagi sem vísað er til í 26. gr. stjórnarskrárinnar getur ekki farið fram á grundvelli þeirra laga að óbreyttu. Þá er óhjákvæmilegt að með lögum sé sérstaklega tekið á brottfalli laga og eftir atvikum lagaskilum, komi til þess að lög séu felld úr gildi (sjá nánar 4.8.). Hér á eftir (4.6.) verður einnig vikið að því hvort þörf sé á því að setja almenn lög um þjóðaratkvæðagreiðslu eða hvort það sé eftir atvikum heimilt að setja lög sem eingöngu taki til þeirrar atkvæðagreiðslu sem ákveðið hefur verið að fram fari um frambúðargildi laga nr. 48/2004.

4.2. Tímasetning atkvæðagreiðslunnar.

Í 26. gr. stjórnarskrárinnar segir að synji forseti lagafrumvarpi staðfestingar skuli leggja það „svo fljótt sem kostur er undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar með leynilegri atkvæðagreiðslu.“ Nánari leiðbeiningu er hvorki að finna í stjórnarskránni sjálfri né í lögskýringargögnum um það hvað miða skuli

við þegar fyrirmælin „svo fljótt sem kostur er“, eru túlkuð. Þá verður ekki séð að íslenskir stjórnlagafraeðingar hafi nokkru sinni velt þessu álítaefni fyrir sér af neinni alvöru.

Í stjórnarskrá er að finna nokkur ákvæði um tímafresti við sérstakar aðstæður sem vert er að gera grein fyrir, þó svo að óheimilt sé að lögjafna um tilvikið í 26. gr. stjórnarskrárinnar, án þess að fleira komi til. Samkvæmt 11. gr. stjórnarskrárinnar skal þjóðaratkvæðagreiðsla um brottvikningu forseta fara fram innan tveggja mánaða frá því að hún er samþykkt af auknum meirihluta á Alþingi. Samkvæmt 24. gr. s.l. skulu þingkosningar fara fram áður en 45 dagar eru liðnir frá því að kunnert er um þingrof. Í 28. gr. s.l. er mælt svo fyrir bráðabirgðalög falli úr gildi, sé afgreiðsla þeirra ekki lokið innan sex vikna frá því þing kom saman. Af þessum stjórnarskrárbundnu frestum verður takmörkuð leiðbeining ráðin. Til samanburðar skal þess getið að þjóðaratkvæðagreiðsla, um samþykkt lagafrumvarp skv. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar, á að fara fram á bilinu frá því 12 til 18 virkir dagar eru liðnir frá birtingu frumvarpsins.

Við mat á þessu er jafnframt til þess að líta að upphaf umrædds frests samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar hlýtur að bera að miða við ákvörðun forseta um að synja lagafrumvarpi staðfestingar, en ekki gildistöku frumvarps þessa.

Allt framangreint bendir til að hraða beri framkvæmd atkvæðagreiðslu skv. 26. gr. stjórnarskrár svo sem kostur er. Er þá jafnframt haft í huga að allur sá tími sem líður frá því að synjun forseta er kunnert og þar til þjóðaratkvæðagreiðslan fer fram nýtist til umræðu um andlag atkvæðagreiðslunnar og gagnast þá jafnt þeim sem reka vilja baráttu með og á móti áframhaldandi gildi laga.

Samkvæmt lögum um framboð og kjör forseta Íslands, nr. 36/1945, sbr. lög nr. 9/2004, er kjörskrágerð miðuð við íbúaskrá þjóðskrár þremur vikum fyrir kjördag. Er það sami viðmiðunardagur og til skamms tíma gilti um kjörskrá í alþingiskosningum, en þetta tímamark var lengt í fimm vikur með lögum nr. 24/2000, um kosningar til Alþingis, til að sömu upplýsingar gætu legið til grundvallar kjörskrágerð og afmörkun nyrðra og syðra kjördæmis í Reykjavík, sem auglýsa ber fjórum vikum fyrir kjördag alþingiskosninga. Án breytinga á öðrum frestum samkvæmt þeim lögum eru þrjár vikur því almennt sá lágmarksfrestur sem þarf til að undirbúa almennar kosningar í landinu.

Það er mat starfshópsins miðað við framangreindar forsendur að kröfur 26. gr. stjórnarskrár þess efnis að kosningar skuli fara fram „svo fljótt sem kostur er“ væru virtar í hvítetna með því að lágmarksfrestur væri almennt séð ákveðinn fjórar vikur frá því synjun forseta liggur fyrir og atkvæðagreiðsla dragist að jafnaði ekki lengur en tvo mánuði frá því tímamarki.

Um þá atkvæðagreiðslu sem nú er yfirvofandi er það svo sérstaklega að segja að ekki þykir óeðlilegt að ætla að atkvæðagreiðslan geti farið fram að liðnum þremur vikum frá gildistöku lagafrumvarps þar að lútandi, enda nægir sá tími tæknilega og lagalega til þess að undirbúa atkvæðagreiðsluna, svo sem fyrr segir. Talið er mögulegt að sú þjóðaratkvæðagreiðsla geti farið fram þegar fyrsta laugardag að liðnum þeim þremur vikum sem nauðsynlegar eru til undirbúnings eftir að lög þar að lútandi hafa verið sett. Sé miðað við að til meðferðar málsins verði varið allt að tveimur vikum eftir að þing kemur saman 5. júlí 2004 getur þjóðaratkvæðagreiðsla farið fram fyrsta eða annan laugardag í ágústmánuði, en þá verða um það bil tveir mánuðir liðnir frá því að forseti gerði kunnugt um að hann myndi synja lagafrumvarpinu staðfestingar. Með tilliti til skilyrðis 26. gr. stjórnarskrárinnar um tímafrest er að minnsta kosti óheppilegt að þjóðaratkvæðagreiðslan dragist svo einhverju nemi fram yfir þau tímamörk.

4.3. Hverjir teljast kosningarbærir?

Samkvæmt 26. gr. stjórnarskrárinnar skal lagafrumvarp, sem synjað er staðfestingar, lagt undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu. Kosningarbærir eru þeir sem uppfylla skilyrði til að hafa kosningarrétt á kjördegi. Enda þótt ekki sé það tilgreint í ákvæðinu er nærtækast að ætla að átt sé við þá sem hafa kosningarrétt í öðrum þeim kosningum, sem getið er í stjórnarskrá, þ.e. alþingis- og forsetakosningum. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. stjórnarskrárinnar eru þeir sem kosningarrétt hafa í forsetakosningum hinir sömu og þeir sem kosningarrétt hafa til Alþingis. Samkvæmt 33. gr. stjórnarskrárinnar, eins og henni var breytt með 2. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 65/1984, hafa allir íslenskir ríkisborgarar sem eru 18 ára eða eldri þegar kosning fer fram kosningarrétt í alþingiskosningum. Lögheimili á Íslandi þegar kosning fer fram er sem meginregla einnig skilyrði kosningarréttar, en þó heimilar stjórnarskráin að víkja frá þeirri reglu í lögum um kosningar til Alþingis. Í gildandi lögum nr. 24/2000, um kosningar til Alþingis, er heimild þessi nýtt til að veita einnig kosningarrétt þeim ríkisborgurum, sem hér hafa átt lögheimili en eru búsettir erlendis, eftir nánari reglum þar að lútandi. Hefur svo verið allt frá árinu 1989, sbr. lög nr. 66/1989, og skilyrðin til þess staðið óbreytt allt frá árinu 1991, sbr. lög nr. 10/1991. Jafnvel þótt tilgreint sé í 26. gr. stjórnarskrárinnar að frumvarp skuli borið undir atkvæði allra kosningarbærra manna í landinu, þykja engar efnislegar ástæður vera til að setja atkvæðisbærni manna að þessu leyti önnur skilyrði í atkvæðagreiðslu þessari, en gilda myndi við alþingiskosningar. Starfshópurinn telur því að um rétt til þátttöku í atkvæðagreiðslunni eigi að gilda allar sömu reglur og við kosningar til Alþingis.

4.4. Kynning.

Lagt er til að tekin verði í lög ákvæði um nauðsynlega lágmarkskynningu á þeim lögum, sem þjóðaratkvæðagreiðsla tekur til hverju sinni. Slík kynning og gerð kynningaefnis af hálfu stjórnvalda er þó afar vandmeðfarin undir slíkum kringumstæðum. Hér er því ekki lagt til að lengra sé gengið en að fela dóms- og kirkjumálaráðuneytinu, svo fljótt sem verða má og eigi síðar en viku fyrir fyrirhugaðar kosningar, að dreifa inn á öll heimili í landinu upplýsingariti sem hafi að geyma lög þau sem kjósa skal um skv. 26. gr. stjórnarskrár, eftir atvikum þau lög sem breytt er með þeim lögum og almenn lög um tilhögun atkvæðagreiðslunnar. Telja verður að á þeim grunni geti kjósendur myndað sér hlutlæga skoðun og tekið afstöðu til þess hvernig þeir kjósa að greiða atkvæði við atkvæðagreiðslu. Þessu til viðbótar er lagt til að þjóðaratkvæðagreiðslur verði auglýstar með hefðbundnum hætti í Lögbirtingarblaði og öðrum fjölmiðlum. Ekki þykir fært að mæla með því að lengra verði gengið í kynningu af hálfu stjórnvalda enda ljóst að öll frekari kynning en sú sem felst í þeirri hlutlausu afstöðu að afhenda eingöngu þau lög sem um er að ræða og auglýsa jafnframt framkvæmd atkvæðagreiðslunnar getur orkað tvímælis og verið fallin til deilna. Ekki er heldur lagt til að lögbundin verði heimild til að verja fjármunum til þeirra fylkinga eða samtaka sem kunna að myndast og takast á í aðdraganda að þjóðaratkvæðagreiðslum.

4.5. Tilhögun og framsetning spurningar á atkvæðaseðli.

Að höfðu samráði við sérfræðinga leggur starfshópurinn til að uppbygging og framsetning spurninga á atkvæðaseðlum verði skýr og afdráttarlaus og með þeim hætti að hlutlægni verði ekki dregin í efa.

Um þá atkvæðagreiðslu sem fram mun fara um framtíðargildi laga nr. 48/2004 er lagt til að byggt verði á tillögu Félagsvísindastofnunar Háskóla Íslands um framsetningu spurningar. Leggur starfshópurinn til að framsetning spurningarinnar verði svofelld:

Eiga lög nr. 48/2004, um breytingu á útvarpslögum nr. 53/2000 og samkeppnislögum nr. 8/1993, sem Alþingi samþykkti, en forseti synjaði staðfestingar, að halda gildi sínu?

- *Já, þau eiga að halda gildi.*
- *Nei, þau eiga að falla úr gildi.*

Þá er, með vísan til laga nr. 17/1944, um tilhögun atkvæðagreiðslu um þingsályktun um niðurfelling dansk-íslenska sambandslagasamningsins frá 1918 og lýðveldisstjórnarskrá Íslands, lagt til að kjörseðillinn sé beinlínis tekinn upp í lög, enda ekki gert ráð fyrir að aðrar reglur verði settar um atkvæðagreiðsluna.

4.6 Heimild til þess að setja skilyrði um afl atkvæða og þátttöku.

Sjónarmið um hvort heimilt sé að setja skilyrði um afl atkvæða og þátttöku er þýðingarmesta atriðið sem taka verður afstöðu til. Segja má að spurningar þessu tengdar séu í aðalatriðum tvær. Í fyrsta lagi hvort yfir höfuð sé heimilt að setja skilyrði af einum eða öðrum toga í lög um þjóðaratkvæðagreiðslu á grundvelli 26. gr. stjórnarskrárinnar og í öðru lagi, ef svo er, hvers eðlis þau skilyrði megi vera. Hér verður fyrst vikið að fyrra atriðinu.

Þeir álitsgjafar sem leitað var til töldu flestir að almennt séð stæðu gild rök til þess að setja atkvæðagreiðslu af þessum toga skilyrði um þátttöku eða skilyrði um synjun ákveðins hluta kosningarbærra manna. Meðal löglærðra álitsgjafa sem starfshópurinn leitaði til voru hins vegar skiptar skoðanir um það hvort að undir þeim kringumstæðum sem nú eru fyrir hendi séu skilyrði til þess að binda væntanlega atkvæðagreiðslu um lög um breytingar á útvarps- og samkeppnislögum slíkum áskilnaði. Jafnframt kom fram mismunandi afstaða til þess hvort að til framtíðar litið væri heimilt að slík skilyrði kæmu eingöngu fram í almennum lögum eða hvort slíkt krefðist breytinga á 26. gr. stjórnarskrárinnar. Hér á eftir mun verða farið yfir helstu sjónarmið sem teft hefur verið fram í málinu, en umfjöllun þessa ber að skoða í samhengi við kafla II og III hér að framan.

4.6.1. Sjónarmið sem styðja setningu skilyrða.

Fyrst verður vikið að sjónarmiðum sem styðja það að skilyrði verði sett:

1. Vísað hefur verið til lýðræðishefðar stjórnskipunar okkar og þeirrar óumdeildu staðreyndar að við búum við fulltrúalýðræði sem meginreglu. Séu aðstæður undir einhverjum kringumstæðum þannig að gera eigi sérstakar kröfur til kjörsóknar eða atkvæðamagns, hljóti það að vera í tilviki sem þessu þegar til álita komi að fella úr gildi lög sem til þess bært löggjafarþing hefur sett með stjórnskipulega réttum

- hætti, í þessu tilviki þing sem kjörið var af 87,8% kosningarbærra manna í landinu. Það gangi þvert á þá lýðræðishefð, sem við búum við, og meginreglur stjórnskipunar okkar, að óverulegur minnihluti kosningarbærra manna geti fellt slík lög úr gildi.
2. Bent hefur verið á, sbr. það sem rakið hefur verið í II. kafla, um sjónarmið stjórnskipunarprófessoranna Ólafs Jóhannessonar og seinna Gunnars G. Schram, að sennilega sé heimilt að setja skilyrði af þessum toga í almenn lög. Í þessu sambandi sé nauðsynlegt að minna á að samkvæmt kenningum á sviði lögskýringa geti slíkar ómótmæltar kenningar fræðimanna haft vægi við val á skýringarkostum og hljóti þá að skipta máli sá tími sem þær hafa staðið.
 3. Þegar litið sé til erlendra löggjafar í leit að fyrirmyndum komi enn frekar í ljós að hversu vanbúið ákvæði 26. gr. stjórnarskrár okkar sé. Einstök ríki, sem grein er gerð fyrir í kafla III hér á undan, búa ekki aðeins við mismunandi reglur innbyrðis og stjórnskipun ólíka okkar, heldur jafnframt í flestum tilvikum við miklu útfærðari reglur um þjóðaratkvæðagreiðslur í stjórnögum eða almennum lögum. Synjunarvald fyllilega sambærilegt því sem gefi að finna í 26. gr. stjórnarskrár okkar eigi sér ekki fordæmi. Skyldust því séu réttindi minnihluta danska þjóðþingsins skv. 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar. Í sögulegu stjórnskipulegu ljósi verði því fyrst og fremst horft til Danmerkur í þessu samhengi. Svo sem greinir hér að framan hafi þetta ákvæði verið tekið inn í dönsku stjórnarskrána 1953 og sé þar gert ráð fyrir því að a.m.k. 30% kosningarbærra manna verði að synja lagafrumvarpi samþykkis til að því verði hafnað. Það sé líka athyglisvert að af hálfu Dana hafi verið talin þörf á að útfæra þetta synjunarvald í smáatriðum, sbr. hins vegar þá ófullkomnu leiðbeiningu sem lesin verði út úr 26. gr. stjórnarskrárinnar. Á vettvangi starfshópsins hefur þeirri skoðun verið hreyft að viðskilnaður stjórnarskrárgjafans frá 1944 sé svo gallaður að ekki sé unnt að útfæra reglur í almennum lögum fyrr en á stjórnarskrárgreininni hafi verið gerðar nauðsynlegar lagfæringar. Ekkert bann við nánari útfærslu í lögum verði a.m.k. lesið út úr texta 26. gr. stjórnarskrárinnar. Jafnframt hefur verið vísað til þess að lögskýringargögn bendi ekki til að stjórnarskrárgjafinn hafi tekið afstöðu til þessa atriðis með afdráttarlausum hætti eða útilokað að það yrði nánar útfært í almennum lögum. Í samræmi við viðtekna lögskýringaraðferðir veiti það meira svigrúm til frjáls mats almenna löggjafans. Önnur niðurstaða byggir á þeim misskilningi að stjórnarskrá beri að túlka á þann veg að það sem ekki sé sérstaklega heimilað sé almenna löggjafanum bannað að útfæra.
 4. Ekki sé beinlínis lögfest í stjórnarskrá sú almenna regla að einfaldur meirihluti ráði, sé annað ekki ákveðið. Þó því sé ekki mótmælt að sú regla hafi auðvitað almennt gildi hér sem annars staðar þá sé það samt sem áður svo að hún gildi ekki fortakslaust við kosningaframkvæmd hér á landi. Sem dæmi um afbrigði þar að lútandi er bent á að meginkosningaregla stjórnarskrár okkar, sbr. reglur 31. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 1. gr. stjksl. nr. 77/1999, um kjör til Alþingis, geri þvert á móti ráð fyrir mismunandi atkvæðavægi kjósenda í landinu eftir búsetu. Færa megi rök fyrir því að slík regla ætti þá jafnframt að gilda í þjóðaratkvæðagreiðslu um framtíðargildi laga settum af því sama Alþingi.
 5. Sérstakur áskilnaður af þessum toga sé ekki nýr í íslenskri réttarsögu. Nærtækast í því sambandi sé fordæmið í 81. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 þess efnis, að

- meirihluti kosningarbærra manna þyrfti að samþykkja stjórnlögin til þess að þau öðluðust gildi. Þá komi líka til skoðunar röksemdir að baki 18. gr. sambandslaganna nr. 39/1918, þar sem til samþykkis sambandslita hafi verið krafist þátttöku $\frac{3}{4}$ atkvæðisbærra manna í atkvæðagreiðslunni og að $\frac{3}{4}$ þeirra greiddu þeim atkvæði sitt, sbr. þau orð í álitni meirihluta þingnefndarinnar að krafa um lágmarksþátttöku og atkvæðamagn tryggði samhljóm milli þings og þjóðar. Í öðrum þeim þjóðaratkvæðagreiðslum sem fram hafi farið hér á landi sé ekki um það að ræða að lög hafi beinlínis og með bindandi hætti verið sett eða þau felld úr gildi á grundvelli niðurstöðu þjóðaratkvæðagreiðslu. Réttaráhrifin séu því í eðli sínu önnur bæði í tilviki þjóðaratkvæðagreiðslu skv. 81. gr. stjórnarskrárinnar og þeim þjóðaratkvæðagreiðslum sem fram muni fara á grundvelli væntanlegra laga, sem sett verði á grundvelli 26. gr. stjórnarskrárinnar.
6. Við samburðarskýringar á einstökum ákvæðum stjórnarskrár hefur verið bent á að 26. gr. stjórnarskrárinnar sem og 2. mgr. 79. gr. s.l. taki ekkert fram í þessu efni, sbr. hins vegar 11. gr. þar sem jafnframt séu sett önnur skilyrði. Í kafla II er vikið að sögulegum aðdraganda 2. mgr. 79. gr., sbr. 2. og 3. mgr. 76. gr. stjórnarskrár konungsríkisins Íslands nr. 9/1920 og tilvísunar þeirrar greinar til dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918.
7. Þeim rökum, að þar sem 26. gr. stjórnarskrárinnar kveði ekki beinlínis á um heimild til að krefjast aukins meirihluta og/eða ákveðinnar þátttöku og slíkt útiloki því að sett séu skilyrði í þessa veru í lög, hefur verið vísað á bug með vísan til þess að í öðrum tilvikum heimili stjórnarskrárgjafinn að nánar sé kveðið á um slíkt í almennum lögum. Að frátöldum ákvæðum 11. gr. og 6. mgr. 31. gr. stjórnarskrárinnar leggi stjórnarskrárgjafinn það almennt í hendur löggjafans að ákveða hvert atkvæðamagn þurfi til afgreiðslu mála á Alþingi. Þannig sé með almennum lögum ákveðið að afl atkvæða ráði úrslitum mála á Alþingi, sbr. 67. gr. laga nr. 55/1991, um þingsköp Alþingis, og að engin ályktun þingfundar sé lögmat, nema meira en helmingur fundarmanna, þeirra er atkvæði greiða, ljái henni atkvæði sitt, sbr. 2. mgr. 64. gr. s.l. Á sama hátt ætti almenna löggjafanum því að vera heimilt að ákveða hvaða atkvæðamagn þurfi í atkvæðagreiðslu, sem fram sé látin fara skv. 26. gr. eða 2. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinnar, hvort sem það sé einfaldur eða aukinn meirihluti eða hvort miðað sé við hlutfall af heildartölu atkvæðisbærra manna.

4.6.2. *Sjónarmið sem mæla gegn setningu skilyrða.*

Þau sjónarmið sem vísað hefur verið til og mæla á móti því að unnt sé að setja slík skilyrði af framangreindum toga eru þessi:

1. Bent hefur verið á að framhjá því verði ekki litið að einfaldur meirihluti kjósenda sé viðurkennd meginregla við kosningaframkvæmd víða um lönd, þ. á m. samkvæmt stjórnskipun okkar. Almennt megi ráðgera að skilyrði um annað verði að vera afdráttarlaust leidd af ákvæðum stjórnarskrár.
2. Þar sem að í 26. gr. stjórnarskrárinnar eru ekki gerðar kröfur um aukinn meirihluta eða ákveðna þátttöku í atkvæðagreiðslu sé þegar af þeirri ástæðu óheimilt að mæla fyrir um slíkar kröfur í almennum lögum. Slíkt verði eingöngu gert með viðeigandi stjórnarskrárbreytingu. Bent er á þá staðreynd, að það hafi verið gert í öðrum tilvikum, sbr. t.d. í 81. gr. s.l., varðandi gildistöku stjórnarskrárinnar, 11.

- gr., um aukinn meirihluta þings, 6. mgr. 31. gr., um aukinn meirihluta þings, og 5. gr. um úrslit atkvæðagreiðslu um kjör forseta þegar fleiri en einn er í kjöri. Styðji það þá skoðun að það hefði líka þurft að taka sérstaklega fram í 26. gr., ef annað ætti að gilda um atkvæðagreiðslu á grundvelli hennar.
3. Þá hefur því verið haldið fram að texti 26. gr. stjórnarskrár og lögskýringargögn styðji fremur þá skýringu að miðað sé við einfaldan meirihluta kjósenda þannig að a.m.k. sé útilokað að miða við aukinn meirihluta. Í því sambandi hefur verið nefnt til sögunnar orðalag 26. gr., ummæli í athugasemdum við 26. gr. frumvarpsins, er varð að stjórnarskrá nr. 33/1944 (*„ef það fær ekki meirihluta við atkvæðagreiðsluna“*), og ummæli þáv. dómismálaráðherra um skýringu greinarinnar að þessu leyti (*„ef meirihl[uti] samþykkir þau ekki“*).
 4. Á grundvelli 2. mgr. 21. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 12/1915 hafi árið 1918 farið fram þjóðaratkvæðagreiðsla um breytingu á sambandinu milli Íslands og Danmerkur. Í 2. mgr. 21. gr. hafi orðalag verið það sama og í 26. gr. og 2. mgr. 79. gr. núgildandi stjórnarskrár. Engar kröfur hafi þá verið gerðar um kosningabátttöku eða afl atkvæða og hafi málinu verið til lykta ráðið með meirihluta greiddra atkvæða en einungis 43,8% atkvæðisbærra manna tóku þátt í atkvæðagreiðslunni.
 5. Það hefur verið nefnt til sögunnar að eina sambærilega og viðmiðunarhæfa tilvikið erlendis séu reglur dansks réttar, en þar hafi skilyrði af þessu tagi verið tekin upp í stjórnarskrána sjálfa, sbr. 42. og 88. gr. dönsku stjórnarskrárinnar frá 1953. Af því fyrirkomulagi verði sú niðurstaða leidd að í stjórnarskránni sjálfri verði að taka af skarið eigi að gera aðrar kröfur en um einfaldan meirihluta.
 6. Þá hefur því verið haldið fram að þó svo að fallist yrði á að almennt séð væri mögulegt að útfæra skilyrði af þessum toga í almennum lögum, settum á grundvelli 26. gr. í núverandi mynd, sé staðan allt að einu önnur og þrengri í tilviki laga nr. 48/2004, þar sem synjunarvaldi forseta hafi þegar verið beitt áður en til þess kemur að lög um framkvæmd atkvæðagreiðslunnar verði sett.
 7. Loks hefur verið bent á að framangreind sjónarmið Ólafs Jóhannessonar um heimild til almennrar lagasetningar um skilyrði um þátttöku og afl atkvæða við atkvæðagreiðslu skv. 26. gr. stjórnarskrár, geti engum úrslitum ráðið við úrlausn álitafnisins, enda séu þau ekki fyrirvaralaus og ekki ljóst á hvaða rökum þau séu byggð.

4.6.3. Ályktanir.

Það er mat starfshópsins að rík efnisleg rök standi til þess að þjóðaratkvæðagreiðslur skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar sæti skilyrðum með tilliti til þátttöku og/eða að meirihlutann myndi ákveðið hlutfall atkvæðisbærra manna, sbr. það sem rakið er í kafla 4.6.1. hér að framan. Þó svo að halda megi því fram að unnt sé að láta fara fram atkvæðagreiðslu á grundvelli 26. gr. stjórnarskrár án þess að sett séu sérstök skilyrði um þátttöku, aukinn meirihluta og annað slíkt, má telja að veruleg rök séu engu að síður til þess að setja slíkri atkvæðagreiðslu tiltekin skilyrði, enda samræmist þau lýðræðislegum markmiðum stjórnarskrárinnar og setji atkvæðagreiðslunni ekki fyrirfarandi tálmanir. Um þetta má vísa til sjónarmiða sem fram komu hjá flestum þeim álitsgjöfum sem starfshópurinn leitaði til, til fyrirkomulags þjóðaratkvæðagreiðslna sem fara fram erlendis

við aðstæður sem helst má telja sambærilegar, sem og fleiri atriða sem rakin hafa verið hér að framan.

Á hinn bóginn er ljóst að ekki er vafalaust að slíkur áskilnaður í lögum nú stæðist þær stjórnskipulegu formkröfur sem grein er gerð fyrir hér að framan, sbr. kafla 4.6.2., og hafa mismunandi skoðanir m.a. komið fram hjá löglærðum álitsgjöfum sem fyrir starfshópinu komu. Eftirfarandi sjónarmið verða að skoðast í því ljósi og með þeim fyrirvara.

Svo sem að framan er rakið er ljóst að ákvæði 26. gr. stjórnarskrárinnar getur ekki talist fela í sér endanlega afstöðu stjórnarskrárgjafans til fyrirkomulags atkvæðagreiðslu á grundvelli ákvæðisins. Þá benda lögskýringargögn afdráttarlaust til þess, að vegna aðstæðna á þeim tíma þegar ákvæðið var lögfest hafi stjórnarskrárgjafinn ekki fjallað um nánara fyrirkomulag á atkvæðagreiðslunni. Af þessu leiðir að almenni löggjafinn þarf að mæla fyrir um reglur sem nánar skýra framkvæmd atkvæðagreiðslunnar, en slíkt verður að teljast í samræmi við almennar lögskýringarkenningar á þessu sviði, þ.e. að almenna löggjafanum sé heimilt að mæla fyrir um slíkar reglur, enda gangi þær ekki gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar og þeim meginreglum sem hún byggir á. Óumdeilt er að reglur stjórnarskrárinnar um þingræði teljast til grunnreglna íslenskrar stjórnskipunar. Í því fulltrúalýðræði sem þingræðisreglan byggir á felst jafnframt að fyrirkomulag það sem mælt er fyrir um í 26. gr. telst undantekningarregla að þessu leyti. Ætla verður að það væri andstætt þessum meginreglum stjórnarskrár að litlum hluta kjósenda væri falið það vald að afnema lög sem sett hafa verið á stjórnskipulegan hátt samkvæmt meginreglum stjórnarskrárinnar um lagasetningarvald. Einnig verður að telja líklegt að stjórnarskrárgjafinn, við setningu stjórnarskrárinnar 1944, hafi ekki ráðgert sérstaklega að ákvæðið gæti leitt til slíkrar niðurstöðu. Það orðalag ákvæðisins, að frumvarp sé lagt undir atkvæði allra kosningarbærra manna, bendir heldur ekki til þess. Þegar svo stendur á sem hér greinir má ráðgera að heimilt sé með almennum lögum að kveða nánar á um fyrirkomulag atkvæðagreiðslu þeirrar sem mælt er fyrir um í 26. gr. stjórnarskrárinnar, enda sé þess gætt að ekki sé vikið frá þeim grunnsjónarmiðum sem að framan hafa verið rakin og ætla verður að íslensk stjórnskipun styðjist við, sbr. til hliðsjónar það sjónarmið sem fram hefur komið í fræðiritum á sviði íslenskrar stjórnskipunar um langt árabil.

Engu að síður þykir rétt að ítreka þá fyrirvara sem að framan voru raktir, m.a. þá sem byggja á því að orðalag 26. gr. stjórnarskrár leiði til þess að hvers konar nánari útfærsla á fyrirkomulagi atkvæðagreiðslunnar sé óheimil í almennum lögum.

Að teknu tilliti til þess sem að framan er rakið má telja sennilegt að heimilt sé að setja almenn lög nú um hófleg skilyrði um fyrirkomulag atkvæðagreiðslunnar, sem ekki feli í sér neins konar fyrirfarandi tálmun á beitingu atkvæðisréttar.

4.6.4. Hugsanlegt fyrirkomulag skilyrða.

Hér að framan er vikið að nokkrum útfærslum við framkvæmd þjóðaratkvæðagreiðslna, bæði í okkar stjórnskipan sem og í ýmsum öðrum ríkjum. Þeir möguleikar sem til skoðunar koma eru þessir:

- Aukinn meirihluti.
- Lágmarksþátttaka.
- Ákveðið hlutfall atkvæðisbærra manna.

Það fyrirkomulag að gera kröfu um aukinn meirihluta, t.d. þannig að 2/3 greiddra atkvæða verði að greiða gegn lögnum, á sér ákveðin fordæmi í 11. gr. og 6. mgr. 31. gr. stjórnarskrárinnar og 18. gr. dansk-íslensku sambandslaganna nr. 39/1918. Var þar raunar jafnframt krafist þátttöku $\frac{3}{4}$ atkvæðisbærra manna. Á hinn bóginn verður tæplega séð að þessi leið eigi sér nægilega trausta stoð í yngri stjórnskipunarframkvæmd okkar, sbr. t.d. lögskýringargögn með stjórnarskránni frá 1944. Þetta er að sínu leyti mest íþyngjandi þeirra kosta sem fyrir hendi eru. Telur starfshópurinn þennan kost ekki koma til álita.

Rök fyrir skilyrðum um lágmarkspátttöku væru einkum þau að kjörsókn hér á landi hefur verið afar góð allan lýðveldistímann, að meðaltali 88,58% í alþingiskosningum og 84,74% í forsetakosningum. Hún var raunar lægri í þjóðaratkvæðagreiðslum þeim sem fram fóru á fyrri hluta aldarinnar, en af þeim verða tæplega dregnar neinar ályktanir enda langt um liðið og þjóðfélagshættir og samfélag gjörbreytt. Starfshópurinn teldi koma til álita að í fyrirhuguð lög yrði tekin upp hófleg og málefnaleg krafa um lágmarkspátttöku. Dæmi til viðmiðunar í því sambandi gæti verið sú krafa í 53. gr. stjórnarskrár að Alþingi sé ekki ályktunarbært nema meira en helmingur þingmanna sé á fundi og taki þátt í atkvæðagreiðslu. Við framsal löggjafarvalds í formi beinnar þátttöku almennings skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar sýnist málefnalegt að gera ekki minni kröfur um þátttöku þannig a.m.k. helmingur kosningarbærra manna taki þátt í atkvæðagreiðslu um gildi laga til þess að hún sé bindandi að stjórnlögum. Hlýtur þessi kostur að koma til skoðunar. Það sem mælir hins vegar á móti skilyrðum um lágmarkspátttöku, eða a.m.k. að markið sé sett of hátt, er sú staðreynd sem bent hefur verið á að minnihluti atkvæðisbærra manna getur í raun ónýtt atkvæðagreiðsluna með því að hundsá hana. Af þessum sökum telur starfshópurinn þessa leið haldna lýðræðislegum annmörkum sé markið sett of hátt. Hér að framan hefur verið bent á kröfur 53. gr. stjórnarskrár, en endanlegt mat um þetta atriði er pólitískt, ekki lögfræðilegt.

Sú leið að gera kröfu þess efnis að einfaldur meirihluti ráði en ákveðið hóflegt hlutfall atkvæðisbærra manna greiði þó atkvæði gegn lögnum, kann að vera vægasta útfærsla skilyrðis af þessu tagi, enda útilokar beiting þess áhrif þeirra sem ekki kjósa að taka þátt í atkvæðagreiðslunni og hvetur fremur en letur til þátttöku. Sýnist það vera í samræmi við markmið 26. gr. stjórnarskrárinnar. Jafnframt væri komið til móts við þær lýðræðislegu og stjórnskipulegu kröfur sem ógilding á þegar settum lögum frá Alþingi hljóta að gera. Á þessi útfærsla sér bæði stoð í 81. gr. laga nr. 33/1944, í danskri stjórnlagafamkvæmd og að sínu leyti í leiðbeinandi reglum Feneyjanefndar Evrópuráðsins, sbr. kafla III hér að framan.

Varðandi nánara mat á því við hvaða hlutfall eigi að miða er á ný bent á að þar er fremur um pólitískt mat að ræða en lögfræðilegt. Svo sem fyrr greinir var í 81. gr. laga nr. 33/1944 gerð krafa um að 50% kosningarbærra manna greiddu lögnum atkvæði sitt svo að þau öðluðust gildi. Í annan stað er minnt á fyrirkomulag í dönskum rétti þar sem miðað er við 40% við stjórnarskrárbreytingar og 30% við synjun samþykktra lagafrumvarpa. Þó er vert að geta þess að kjörsókn í Danmörku er á seinni hluta 20. aldar nokkru minni en hér á landi, en meðalkjörsókn í alþingiskosningum hér á landi á lýðveldistíma nemur 88,58%.

Við ákvörðunartöku mætti t.d. miða neðri mörk við að a.m.k. 25% atkvæðisbærra manna greiddu atkvæði gegn lögnum og er þar horft til fyrrnefnds viðmiðs um að a.m.k. helmingur kosningarbærra manna taki þátt í atkvæðagreiðslunni. Um efri mörk mætti t.d. horfa til meðalkjörsóknar í alþingiskosningum á lýðveldistíma 88,58% og þá krefjast þess

að helmingur þess fjölda, um 44% atkvæðisbærra manna, þurfi að greiða atkvæði gegn lögnum eigi að ganga gegn vilja Alþingis. Starfshópurinn tekur þó fram að þeim mun hóflegri sem takmörkun af þessu tagi er, þeim mun líklegri verður talið að hún fái staðist.

Starfshópurinn leggst hins vegar gegn því að beitt verði fleiri en einu skilyrði samhliða, ef ákvörðun verður á annað borð tekin um slíkt.

4.6.5. Almenn löggjöf um þjóðaratkvæðagreiðslur.

Það er skoðun starfshópsins að gættri þeirri ráðgjöf sem hann aflaði sér að löggjöf sem sett verður skuli vera almenn. Það á a.m.k. fortakslaust við verði sú leið valin að setja skilyrði af einhverjum framangreindum toga um þátttöku í atkvæðagreiðslunni. Í þessu sambandi fær starfshópurinn ekki séð, að það skipti máli við beitingu slíkra laga um framkvæmd atkvæðagreiðslu um frambúðargildi laga nr. 48/2004 að synjun forseta skv. 26. gr. stjórnarskrár hefur þegar átt sér stað. Annaðhvort stenst það áskilnað að setja slík fyrirmæli í almenn lög eða ekki án tillits til þess einstaka tilviks sem nú er staðið frammi fyrir.

Loks er við framkvæmd atkvæðagreiðslunnar nauðsynlegt að taka afstöðu til þess, verði sú leið farin að setja skilyrði um þátttöku eða að ákveðið hlutfall kosningarbærra manna synji lögnum samþykkis, hver staðan væri verði meirihluti á móti lögnum, en fyrirfram ákveðnum viðmiðum um þátttöku eða hlutfall ekki náð. Undir þeim kringumstæðum er nauðsynlegt að átta sig á því að lögin eru gild, sbr. skýr fyrirmæli 26. gr. stjórnarskrár. Öndverð staða er hins vegar uppi skv. 2. mgr. 79. gr. s.l. (sbr. til hliðsjónar 42. gr. dönsku stjórnarskrárinnar) þar sem gildi lagafrumvarps er háð brautargengi þess í þjóðaratkvæðagreiðslu. Eins og fram hefur komið hér að framan deildu menn um þetta atriði við setningu Lýðveldisstjórnarskrárinnar 1944. Er þá vert að minnast tillögu Björns Þórðarsonar þáv. forsætisráðherra um fyrirkomulag 26. gr. í þá veru að forseti færi með frestandi synjunarvald. Hefði sú leið verið farin hefði lagafrumvarp ekki öðlast gildi, nema það væri samþykkt í þjóðaratkvæðagreiðslu. Leið hins frestandi synjunarvalds var hafnað. Lagafrumvarp öðlast því allt að einu gildi og glatar því ekki, nema það sé fellt með tilskildum meirihluta.

4.7. Uppbygging laga um þjóðaratkvæðagreiðsluna.

Lagt er til að lagafrumvarp um þjóðaratkvæðagreiðslur verði samið með hliðsjón af lögum um framboð og kjör forseta Íslands, en þau gera aftur ráð fyrir að um kjörið gildi lög um þingkosningar að svo miklu leyti sem sérreglna er ekki þörf. Er hér horft til fordæmis þess sem viðhaft var við gerð og setningu laga nr. 17/1944, um tilhögun atkvæðagreiðslu um stjórnarskrána o.fl., sbr. til hliðsjónar lög sem sett hafa verið um þjóðaratkvæðagreiðslur í Danmörku.

4.8. Lagaskil

Loks er nauðsynlegt að taka til þess afstöðu hver lagaskil séu og á hvaða tímamarki lög falli úr gildi, verði þau felld við þjóðaratkvæðagreiðslu. Ólafur Jóhannesson benti einmitt á það í umfjöllun sinni að þetta væri eitt þeirra atriða tengt framkvæmd synjunarvalds skv. 26. gr. stjórnarskrárinnar, sem alla nánari útfærslu skorti á. Um þetta sagði Ólafur orðrétt: „Nái lögin eigi tilskildu samþykki, falla þau úr gildi, en öll nánari ákvæði vantar um það, frá hverjum tíma skuli telja brottfall þeirra, hvernig og með hverjum hætti eigi að birta tilkynningu um, að þau séu úr gildi fallin o.s.frv.“

Starfshópurinn telur í þessu sambandi eðlilegt að hafa hliðsjón af ákvæði 27. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 64/1943, um birtingu laga og stjórnvaldaerinda. Vísast til 1. og 7. gr. þegar lagt er til að í lög sé tekið ákvæði þess efnis, að verði lög felld við þjóðaratkvæðagreiðslu þá skuli viðkomandi ráðherra svo fljótt sem verða má og eigi síðar en viku eftir að dóms- og kirkjumálaráðherra hefur auglýst úrslit atkvæðagreiðslu birta í A-deild Stjórnartíðinda auglýsingu um brottfall laganna frá og með birtingardegi þeirrar auglýsingar. Um lagaskil í einstökum tilvikum er ekki unnt að mæla nánar enda geta þau horft afar mismunandi við eftir eðli og inntaki þeirra laga sem um er að ræða.

Með tilliti til þess að lögum nr. 48/2004 er ekki í meginatriðum ætlað að koma til framkvæmda fyrr en eftir að umrædd þjóðaratkvæðagreiðsla hefur farið fram sýnist eingöngu nauðsynlegt að taka fram að umboð útvarpsréttarnefndar þeirrar sem kjörin var á 127. löggjafarþingi 14. desember 2001, sbr. 2. mgr. 6. gr. útvarpslaga 53/2000, eins og hún hljóðaði fyrir breytingu þá sem gerð var með lögum nr. 48/2004, rakni við.

Í Reykjavík, 24. júní 2004.

Karl Axelsson

Andri Árnason

Jón Sveinsson

Kristinn Hallgrímsson