

# Samræmi laga og stjórnarskrár: Afstaða íslenskra fræðimanna til úrskurðarvalds dómstóla

Svandís Nína Jónsdóttir doktorsnemi

1. tbl. 1. árg. 2005  
Fræðigreinar





## Útdráttur

Í þessari ritgerð er sjónum beint að umræðum íslenskra fræðimanna um úrskurðarvald Hæstaréttar um efnislegt samræmi laga og stjórnarskrár (e. *judicial review*) eins og þær birtast í útgefnum tímaritum, bókum og kandidateitsritgerðum um efnið. Megináhersla ritgerðarinnar er einkum tvíþætt: 1) að lýsa því hvernig umræður fræðimanna um efnið hafa þróast yfir tíma og 2) hvort hægt sé að greina þessar umræður niður í aðgreindar fylkingar. Fyrst verður þó gerð stutt grein fyrir úrskurðarvaldinu, inntaki þess og þýðingu.

Í gegnum tíðina hafa allmargar tilraunir verið gerðar til þess að finna viðeigandi heiti á þetta vald dómstóla sem hér um ræðir. Dóra Guðmundsdóttir (1990) tekur saman helstu heitin í kandidateitsritgerð sinni árið 1990. Þar koma fram hugtökin íslenskur reynsluréttur, lagaprófunarvald og lagaprófunarréttur. Einnig er talað um úrlausnarvald dómstóla um gildi laga og dómstólaeftirlit og úrskurðarvald. Að sögn Dóru henta þessi heiti ekkert sérstaklega vel og kys hún að styðjast við hugtakið endurskoðunarvald dómstóla í rannsóknenum sínum. Ástæðan er sú að heitið er stutt og laggott en vísar samt til þessa valdsviðs dómstóla sem hér um ræðir.<sup>1</sup> Endurskoðunarvald dómstóla er nýrra hugtak en mörg önnur og er sennilega tilraun til þess að lýsa inntaki enska hugtaksins *judicial review*. Þó er oftast vísað til heitisins úrskurðarvald dómstóla í fræðilegum greinum og bókum um efnið. Þar má nefna allar útgáfur af Stjórnskipun Íslands eftir Ólaf Jóhannesson og allar útgáfur af Stjórnskipunarrétti Gunnars G. Schram. Jafnframt hafa Ragnhildur Helgadóttir og Davíð Oddson, fyrrverandi forsætisráðherra, stuðst við hugtakið úrskurðarvald dómstóla jöfnum höndum.<sup>2</sup> Í þessari ritgerð verður því heitið úrskurðarvald dómstóla á samræmi laga og stjórnarskrár notað til þess að lýsa fyrirbærinu en vegna lengdar orðasambandsins er oft einungis vísað í úrskurðarvald eða úrskurðarvald dómstóla.

### 1. Í hverju er úrskurðarvaldið fólgið?

Úrskurðarvald íslenskra dómstóla um samræmi laga og stjórnarskrár er af tvennum toga.<sup>3</sup> Annars vegar er um að ræða vald dómstóla til að skera úr um hvort lög séu í ósamræmi við stjórnarskrá og hins vegar hvort stjórnvaldsfyrirmæli (athafnir eða ákvarðanir framkvæmdavaldsins) brjóti í bága við fyrirmæli stjórnarskrár.<sup>4</sup> Þessi ritgerð tekur til umræðna fræðimanna um fyrrnefnda þáttinn, þ.e. vald dómstóla til þess að meta hvort lög stangist efnislega á við stjórnarskrá íslenska ríkisins.

<sup>1</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990. *Endurskoðunarvald dómstóla – vald dómstóla til að meta stjórnskipulegt gildi laga*. Óbirt kandidateitsritgerð. Reykjavík: Lagadeild Háskóla Íslands: 3

<sup>2</sup> Sjá m.a. Ragnhildur Helgadóttir. 2000. „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“. *Afmalisrit*. Þór Vilhjálmsson sjötugur. Reykjavík: Orator og Davíð Oddsson. 2000. „Valdheimildir löggjafans og úrskurðarvald þeirra“. *Tímarit lögfræðinga*, 52 (1).

<sup>3</sup> Í þessari ritgerð er ekki fjallað um þann hluta endurskoðunarvaldsins sem snýr að mati á því hvort löggjafinn hafi sett lög með stjórnskipulegum hætti.

<sup>4</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 1.

Líkt og stjórnarskrár annarra vestrænna ríkja byggir íslenska stjórnarskráin á kenningunni um þrígreiðingu ríkisvaldsins.<sup>5</sup> Í stuttu máli grundvallast kenningin á því að ríkisvaldinu sé dreift á milli þrígga aðila, löggjafarvalds, framkvæmda- valds og dómsvalds, og að hver handhafi ríkisvaldsins um sig tempri vald hinna til þess að koma í veg fyrir ofríki eins þeirra.<sup>6</sup> Útfærsla kenningarinnar er þó með mismunandi hætti milli landa en grunnhugmyndin er samt sem áður ætíð sú sama, þ.e. að ríkisvaldinu sé deilt á fleiri en einar hendur. Íslensk stjórnskipun er einnig byggð á þrígreiðingarkenningunni þó að valdið sé í reynd óskipt í sjálfu sér en ekki þrískipt. „Það er hinsvegar ofið úr þremur þáttum og fengið þremur handhöfum, þar af fer forsetinn með framkvæmdavaldið ásamt öðrum og löggjafarvaldið ásamt Alþingi.“<sup>7</sup> Í 2. gr. Stjórnarskrárinnar kemur fram að „dómendur fari með þriðja þátt ríkisvaldsins, dómsvaldið.“<sup>8</sup> Þar er að finna þá grundvallarreglu að það sé dómenda að skera úr um ágreiningsefni á sviði laga og réttar nema í undantekningartilvikum.<sup>9</sup> Þó að stjórnarskráin skipi þannig dómsvaldinu á bekk með hinum tveimur handhöfum ríkisvaldsins, löggjafarvaldinu og framkvæmdavaldinu, er hún fáorð um hlutverk og eðli dómsvaldsins.<sup>10</sup> Nokkur ákvæði ljá dómstólum þó ákveðin hlutverk, s.s. 60. gr. sem segir að dómendur skeri úr um öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda, 67. gr. sem bannar að menn séu settir í gæsluvarðhald nema með dómsúrskurði, 71. gr. sem segir að það þurfi „dómsúrskurð til húsleitar eða til að kyrrsetja og rannsaka skjöl,“ og 74. gr. sem segir að ekkert félag verði leyst upp nema með dómi, svo dæmi séu tekin.<sup>11</sup> Líkt og 2. gr. stjkskr. skýra þessi stjórnarskrárákvæði þó ekki frá því í hverju eðli dómsvaldsins er fólgið. Þ.e.a.s. stjórnarskráin lætur spurningunni um inntak dómsvaldsins algerlega ósvarað. Þar af leiðandi hafa íslenskir fræðimenn beint eða óbeint haldið því fram að reglur um dómsvaldið byggji frekar á venjum en beinum tilvísunum í stjórnarskrá.<sup>12</sup> Hlutverk og þáttur dómsvaldsins í íslenskri stjórnskipan er því miklu víðtækari en hægt er að sjá af efni stjórnarskrárinnar sjálftrar.

Eins og áður segir er almennt viðurkennt á Íslandi að eitt af mikilvægari hlutverkum dómstóla, þ.e. Hæstaréttar, sé að meta það hvort lög sett af Alþingi

<sup>5</sup> Þorgeir Örlygsson. 1995. „Hæstiréttur Íslands 75 ára – kveðja frá lagadeild Háskóla Íslands“. *Úlfjótur*, 48 (1): 6.

<sup>6</sup> Sjá m.a. Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 34.

<sup>7</sup> Friðgeir Björnsson. 1993. „Um valdsins þrískipta grein“. *Tímarit lögfræðinga*, 43 (3): 142.

<sup>8</sup> Gunnar G. Schram. 1999. *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík: Háskólaútgáfan: 422. Sjá einnig Ólafur Jóhannesson. 1988. *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík: Iðunn.

<sup>9</sup> Sama heimild: 423.

<sup>10</sup> Þorgeir Örlygsson. 1995: 7.

<sup>11</sup> Gunnar G. Schram 1999: 422.

<sup>12</sup> Sjá m.a. Gaukur Jörundsson. 1970. „Saga stjórnskipulegrar eignaverndar“. *Úlfjótur*. Sérprentun. Doktorsritgerð. Reykjavík; Ólafur Jóhannesson. 1978. *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík: Iðunn; Sigurður Líndal. 1993. „Stjórnskipulegt vald dómstólanna“. *Tímarit lögfræðinga*, 43 (2) og 1995. „Þáttur hæstaréttar í réttarþróun á Íslandi“. *Tímarit lögfræðinga*, 45(1); og Gunnar G. Schram. 1999.

brjóti í bága við stjórnarskrá. Þó er ekkert ákvæði í stjórnarskránni sem heimilar slíkt mat heldur grundvallast valdið á langri og óslitinni réttarvenju sem íslenskir lagaprófessorar telja að sé nú varin af stjórnarskrá.<sup>13</sup> Þessi stjórnskipunar-venja hefur verið staðfest í mörgum dómum Hæstaréttar í gegnum tíðina.<sup>14</sup>

### Deilt um úrskurðarvaldið

Deilur um úrskurðarvald dómstóla á samræmi laga og stjórnarskrár hafa verið áberandi í fjölmiðlum á undanförunum árum. Kveikjan að þessum orðaskiptum var dómur Hæstaréttar í máli *Öryrkejabanda-lagsins gegn Tryggingastofnun ríkisins* sem féll 19. desember árið 2000. Dómurinn kveikti miklar umræður um stjórnskipan Íslands, þá sérstaklega þrískiptingu ríkisvaldsins, hlutverk dómstóla og stjórnarskrár-eftirlit.<sup>15</sup> Þó eru slíkar deilur ekki nýjar af nálinni. Tíu árum áður áttu sér stað töluverðar umræður um valdmörk hinna þriggja þátta ríkisvaldsins og hlutverk þeirra.<sup>16</sup> Nýmæli nýrri umræðnanna er þó fólgið í heftúðugum ágreiningi stjórnvalda og Hæstaréttar um mörk dómsvaldsins og túlkun þeirra á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar og alþjóðlegum mannréttinda-samningum. Sagt er að dómstólar beiti úrskurðarvaldi sínu oft en áður og séu þannig að seilast inn á svið löggjafans.<sup>17</sup>

Vegna þessa er athyglisvert hversu fáar íslenskar fræðigreinar eru til um efnið. Í töflu 1 er að sjá yfirlit yfir þær fræðigreinar, bækur og kandídatsritgerðir í lögfræði sem hafa úrskurðarvald dómstóla um efnislegt samræmi laga og stjórnarskrár að aðalefni. Hér ber að taka fram að listinn er ekki tæmandi, þ.e.a.s. það er mögulegt að eitthvert efni leynist einhvers staðar falið sjónum höfundar. Einungis tuttugu fræðigreinar og rit er að finna sem fjalla sérstaklega um úrskurðarvald dómstóla um samræmi laga og stjórnarskrár. Greinar sem fjalla um endurskoðun stjórnvaldsáskvarðana eru ekki með í töflunni. Þessu til viðbótar hefur verið fjallað um úrskurðarvaldið í kennslubókum í lögfræði. Lagaprófessorarnir Lárus H. Bjarnason (1913), Einar Arnórsson (1927), Ólafur Jóhannesson (1960, 1978, 1988) og Gunnar G. Schram (1994, 1997, 1999) hafa allir tekið á þessu málefni í kennslubókum sínum og hefur umfjöllun þeirra haft mikil áhrif á viðhorf fræðimanna til úrskurðarvalds dómstóla.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 434.

<sup>14</sup> Sama heimild.

<sup>15</sup> Sjá ummæli í Reykjavíkurbrefti Morgunblaðsins sunnudaginn 4. febrúar 2001.

<sup>16</sup> Friðgeir Björnsson. 1993: 139.

<sup>17</sup> Sjá m.a. Davíð Oddsson. 2000. Páll Sigurðsson. 2001. Um bréf. *Morgunblaðið*, aðsent efni fimmtudaginn 25. janúar 2001. Ástráður Haraldsson. 2001. Forsetabréf. *Morgunblaðið*, aðsent efni fimmtudaginn 25. janúar 2001 og Jón Steinar Gunnlaugsson. 2003. „Fellst ekki á útbreiddar kenningar um hlutverk dómstóla“. *Morgunblaðið*, miðopna fimmtudaginn 26. júní 2003.

<sup>18</sup> Sjá m.a. Jón E. Ragnarsson. 1962. „Úrskurðarvald um stjórnskipulegt vald dómstólanna eða íslenskur reynsluréttur“. *Úlfjótur*, 15 (3); Dóra Guðmundsdóttir. 1990; og Ragnhildur Helgadóttir. 2000. „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“. *Afmælisrit*. Þór Vilhjálmsson sjötugur. Reykjavík: Orator.

**Tafla 1. Yfirlit yfir fræðilegar tímaritsgreinar, bækur og kandiðatsritgerðir á Íslandi sem fjalla um endurskoðunarvald dómstóla á lögum.**

Ár	Höfundur	Titill	Útgáfa
1953	Einar Arnórsson	Stjórnarskráin og Hrafnkötlumálið	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 3 (1)
1962	Jón E. Ragnarsson	Úrskurðarvald um stjórnskipulegt vald dómstólanna eða íslenskur reynsluréttur	<i>Úlfjótur</i> , 15 (3)
1967	Páll Sigþór Pálsson	Vald dómstóla til mats á stjórnskipulegu gildi laga	<i>Úlfjótur</i> , 20 (2)
1983	Jón Steinar Gunnlaugsson	Hugleiðingar í tilefni hæstaréttardóms	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 3 (33)
1987	Hreinn Loftsson	Efling dómsvalds	<i>Frelsið</i> , 8 (3)
1987	Jón Steinar Gunnlaugsson	Deilt á dómara	
1990	Dóra Guðmundsdóttir	Endurskoðunarvald dómstóla	Kandiðatsritgerð
1991	Ritstjórn	Inngangsorð: Dómstólar og stjórnsmál	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 2(41)
1991	Jón Steinar Gunnlaugsson	Kenningar og raunveruleiki	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 4 (41)
1993	Sigurður Líndal	Stjórnskipulegt vald dómstólanna	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 2 (43)
1995	Sigurður Líndal	Þáttur hæstaréttar í réttarþróun á Íslandi	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 1 (45)
1997	Róbert R. Spanó	Valdheimildir dómstóla og hlutur í mótun löggjafar (sjá bls. 78-86)	Kandiðatsritgerð
1999	Jón Steinar Gunnlaugsson	Dómstólar setja ekki lög	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 49 (1)
2000	Oddný Mjöll Arnardóttir	Vatneyrardómurinn í ljósi tilgátu um samspil jafnræðisreglunnar og endurskoðunarvalds dómstóla	<i>Úlfjótur</i> , 53 (2)
2000	Ragnhildur Helgadóttir	Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga	<i>Afmælisrit</i> , Þór Vilhjálmsson 9. júní 2000
2000	Davíð Oddsson	Valdheimildir löggjafans og úrskurðarvald dómstóla	<i>Tímarit lögfræðinga</i> , 1(52)
2002	Jón Steinar Gunnlaugsson	Um valdmörk dómstóla	<i>Úlfjótur</i> , 55 (2)
2002	Hrafn Bragason	Mörk dómsvaldsins. Hefur hlutverk dómstóla breyst?	<i>Afmælisrit</i> , Guðmundur I. Sigurðsson áttæður 16. júní 2002
2002	Ragnhildur Helgadóttir	Afstaða dómstóla til hlutverks síns við mat á stjórnskipulegu gildi laga	<i>Úlfjótur</i> , 55 (1)
2003	Jón Steinar Gunnlaugsson	Um fordæmi og valdmörk dómstóla (bók)	Reykjavík: Háskólinn í Reykjavík

Líkt og taflan sýnir fjölgar fræðigreinum um efnið eftir því sem á líður. Þannig eru einungis þrjár greinar birtar fram til ársins 1967, 4 birtar á tímabilinu 1983 til 1990 og 13 greinar birtar eftir það. Þá vaknar sú spurning af hverju greinarnar séu ekki fleiri.

Hvers vegna hafa íslenskir fræðimenn ekki sýnt efninu meiri áhuga? Ein ástæðan gæti verið sú að umræðuefnið hafi ekki haft mikla þýðingu í íslensku þjóðlífi fyrr en að undanfögnu. Að dómstólar hafi ekki daðrað við hefðbundin valdmörk dómstóla og löggjarvalds fyrr en nýlega. Þetta er ekki trúlegt. Fyrsti dómurinn sem Hæstiréttur lét frá sér þar sem löggjöf var ekki beitt vegna ósamræmis við stjórnarskrá var árið 1943 (*Hrafnkötlumálið*) eða fyrir 62 árum. Mikill styr var um þetta mál bæði á Alþingi og meðal lögmannna í landinu. Þó voru einungis ein til tvær lögfræðilegar greinar<sup>19</sup> skrifaðar um dóminn, tíu árum eftir að hann féll.<sup>20</sup> Jón E. Ragnarsson lögfræðingur vakti máls á þessu fálæti í tímaritsgrein á sjöunda áratugnum þar sem hann sagði að skortur á rannsóknum um úrskurðarvaldið stæði umræðum um það og þróun þess fyrir þrifum.

Hann segir:

Mjög fáir aðilar [hafa] tjáð sig um þetta atriði [úrskurðarvaldið], aðeins hæstiréttur með dómum sínum og höfundar kennslubóka í stjórnskipunarrétti. Mál þetta hefur ekki verið rætt á Alþingi, né af almenningi opinberlega. Er þessi vanreifun mjög bagaleg fyrir rannsóknir á sögu og forsendum réttarvenjunnar og verður að teljast henni í óhag.<sup>21</sup>

Hér á eftir verður umræða íslenskra fræðimanna um úrskurðarvald dómstóla tekin saman. Vegna þess hversu fáar greinar og rit voru gefin út framan af verður umræðunni ekki skipt upp í tímabil heldur áherslupætti. Þannig verður fjallað um uppruna úrskurðarvaldsins og inntak þess, lögmæti og réttmæti. Þá verður einnig rætt um þriggreiningu ríkisvaldsins, tengsl mannréttinda við úrskurðarvaldið og mikilvægi lýðræðis. Í því skyni að varpa frekara ljósi á málefnið verður vitnað í fleiri rit og greinar en koma fram í töflunni.

## 2. Uppruni úrskurðarvaldsins

Framan af 20. öldinni snerust umræður íslenskra lögfræðinga og lagapófessora um úrskurðarvaldið að miklum hluta um uppruna valdsins og valdheimildir þess. Eins og áður segir er stjórnarskráin fáorð um eðli og inntak dómsvaldsins og heimilar ekki beint dómstólum að skera úr um samræmi laga og stjórnarskrár. Þrátt fyrir það er lögmæti slíks valds ekki dregið í efa í íslenskum rétti. Þetta er athyglisvert, sérstaklega í ljósi þess að með fáum undantekningum (sbr. Noreg og Danmörku) er valdið umdeilt í þeim vestrænu ríkjum þar sem

<sup>19</sup> Sjá einnig Gaukur Jörundsson. 1956. „Prentfrelsi“. *Úlfjótur*, 9 (2). Í þeirri grein fjallar Gaukur um *Hrafnkötlumálið* og prentfrelsi almennt.

<sup>20</sup> Einar Arnórsson. (1953). „Stjórnarskráin og Hrafnkötlumálið“. *Tímarit lögfræðinga*, 3 (1).

<sup>21</sup> Jón E. Ragnarsson. 1962: 109.

beina heimild fyrir því skortir í stjórnskipunarlægum<sup>22</sup> (stjórnarskrá). Þar má sérstaklega nefna Bandaríkin en þrátt fyrir langa sögu þessa valds þar í landi er umdeilt hvort hægt sé að finna því stoð í stjórnskipunarlægum.<sup>23</sup> Á hinn bóginn hefur skortur á skýrri heimild fyrir úrskurðarvaldinu í íslenskum lögum leitt til þess að íslenskir stjórnlagafræðingar hafa þurft að benda á aðrar réttarheimildir sem því verður fundin stoð í.<sup>24</sup>

En hvaðan er valdið runnið? Þeir fræðimenn sem helst skrifuðu um úrskurðarvaldið á Íslandi framan af og um miðbik tuttugustu aldar, þeir *Lárus H. Bjarnason, Einar Arnórsson, Bjarni Benediktsson* og *Ólafur Jóhannesson*, eru allir á þeirri skoðun að almennir dómstólar á Íslandi hafi einfaldlega tekið sér úrskurðarvaldið án beinnar heimildar og það síðan orðið að stjórnskipulegri réttarvenju í tímans rás sem verður ekki breytt nema með stjórnarskrár-breytingu.<sup>25</sup> Uppruni þess er almennt rakinn til ársins 1900 en þá var deilt í *Landsyfírréttinum*<sup>26</sup> um stjórnskipulegt gildi laga um álagningu veitingasölugjalds sem var talið stríða gegn 51. gr. stjkskr. um atvinnufrelsi (nú 75. gr.).<sup>27</sup> Þó að *Landsyfírrétturinn* hafi ekki fallist á þá kröfu að um ósamræmi væri að ræða milli löggjafar og stjórnarskrár er nokkuð ljóst að hann hafi talið það vera hlutverk sitt að skera úr um slíkt ósamræmi, að öðrum kosti hefði hann ekki tekið á þessu álitaefni.<sup>28</sup> Úrskurðarvaldið hefur síðan fengið staðfestingu í mörgum dómum Hæstaréttar en Hæstiréttur kvað upp fyrsta dóminn um samræmi laga og stjórnarskrár árið 1934.<sup>29</sup> Hvaðan þessi heimild er runnin er ekki ljóst þar eð

---

<sup>22</sup> Eftir síðari heimsstyrjöldina verður þróunin í átt til víðtæks úrskurðarvalds dómstóla ör. Á Ítalíu, Austurríki, Tyrklandi, Kýpur, Frakklandi, Þýskalandi, Japan og fleiri löndum er úrskurðarvald dómstóla (endurskoðunarvald) tekið inn í stjórnarskrá ríkjanna, með mismunandi formerkjum þó. Í sumum löndum er úrskurðarvaldið í höndum almennra dómstóla en í öðrum er það í höndum sérstakra stjórnlagadómstóla (sjá nánar: Dóra Guðmundsdóttir 1990: 8-9). Jafnframt hafa mörg ríki í Austur-Evrópu og Afríku tekið upp svipað fyrirkomulag. Sérstaklega hefur þróunin verið ör í nýjum lýðræðisríkjum (sjá nánar: Kaldor, Mary og Ivan Vejvoda. 1997. „Democratization in Central and East European countries“. *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944-), 73 (1), 59-82 og Mingst, Karen A. 1988. „Judicial Systems of Sub-Saharan Africa: An Analysis of Neglect“. *African Studies Review*, 31 (1), 135-147.

<sup>23</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 9 og Ragnhildur Helgadóttir. 2000: 489.

<sup>24</sup> Sjá t.a.m. Sigurður Línal 1993 og 1995.

<sup>25</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 419 og Jón E. Ragnarsson. 1962: 109.

<sup>26</sup> Landsyfírrétturinn er nokkurs konar forveri Hæstaréttar en Hæstiréttur var stofnaður á grundvelli hans árið 1920 þegar Íslendingar fengu dómvaldið í sínar hendur (sjá Hrafn Bragason. 1995. „Hlutverk og þróun Hæstaréttar Íslands“. *Tímarit lögfræðinga*, 45 (1): 11.

<sup>27</sup> Málið fjallaði um réttmæti löggjafar frá 11. nóv 1899 sem heimilaði álagningu veitingasölugjalds. Því var haldið fram að slík álagning stæðist ekki ákvæði 51. gr. stjórnarskrárinnar frá 1874 um atvinnufrelsið (nú 75. gr.). Landsyfírrétturinn samþykkti ekki þessi rök en taldi að hvorki 51. gr. stjkskr. né önnur ákvæði hennar væru því til fyrirstöðu að þess konar skattur væri lagður á veitingasölu í landinu. Sjá nánar: Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 6-7.

<sup>28</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 6.

<sup>29</sup> Jón E. Ragnarsson. 1962: 104 og Ragnhildur Helgadóttir. 2000: 493.



dómstóllinn rakti ekki stöðir hennar í rökstuðningi sínum.<sup>30</sup> Fræðimenn telja þó líklegt að *Landsyfirrétturn* hafi þarna fylgt fordæmi frá dönskum rétti. Það er vegna þess að á sama tíma og veitingasölugjaldsmálið var tekið fyrir á Íslandi var úrskurðarvaldið að mótast í danska réttarkerfinu. Að sögn Jóns E. Ragnarssonar (1962) mat hæstiréttur Dana stjórnskipulegt gildi bráðabirgðalaga í dómi frá 1886 og „er það á því fordæmi sem íslenskur dómstóll tekur sér þetta úrskurðarvald í fyrsta skipti.“<sup>31</sup> Þessi venja er því ekki upphaflega komin frá íslenskum fræðimönnum heldur dönskum og norskum.<sup>32</sup> Úrskurðarvaldið hefur síðan verið réttlætt af flestum ef ekki öllum íslenskum stjórnlagafræðingum fyrr og síðar og nokkur stjórnarskrárákvæði rakin þar til stuðnings, þá helst 60. gr. stjkskr. og að einhverju leyti 28. gr. hennar.<sup>33</sup>

### 3. Valdheimildir

Í nútímaréttarríkjum er valdbeiting ekki talin réttlát nema með umboði. Réttarríki má skilgreina á þann hátt að þar er farið „eftir tilteknum leikreglum í þjóðfélaginu í stað þess að láta stjórnast af ákvörðunum einstakra manna eða hópa og duttlungum þeirra.“<sup>34</sup> Í grófum dráttum þýðir þetta að beiting valds, sama hvaða nafni hún nefnist, verður að vera lögmæt, þ.e. hafa einhverja stöð í lögum. Þó eru mörkin þarna á milli sjaldnast svona skýr. Til að mynda geta einhverjar stjórnarathafnir verið lögmætari í hugum fólks án skýrrar lagastöðar ef þær eru taldar réttmætari, þ.e. réttlátari.<sup>35</sup> Við greiningu á valdheimildum er því gagnlegt að skilja á milli *lögmætis* valds annars vegar og *réttmætis* þess hins vegar. *Lögmæti* úrskurðarvaldsins vísar í þá formlegu réttarheimild sem er til stuðnings þess en *réttmæti* byggir á sjónarmiðum og rökum um það hvort það sé æskilegt eða eðlilegt að dómstólar skeri úr um stjórnskipulegt gildi laga en ekki einhver annar handhafi ríkisvaldsins.<sup>36</sup> Í þessu ljósi er athyglisvert að sjá hvaða rök íslenskir stjórnlagafræðingar hafa fært fyrir úrskurðarvaldinu.

#### Lögmæti

Skýrasta heimildin fyrir úrskurðarvaldi dómstóla, hvort sem um ræðir endurskoðun á stjórnvaldsathöfnum eða úrskurðarvald á samræmi laga og stjórnarskrár, er beint ákvæði í stjórnarskrá. Slík ákvæði hafa verið tekin upp í stjórnarskrám margra ríkja á undanförunum árum og áratugum. Í slíku

<sup>30</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 7 og Jón E. Ragnarson. 1962: 104.

<sup>31</sup> Jón E. Ragnarsson. 1962: 104.

<sup>32</sup> Sama heimild.

<sup>33</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 416.

<sup>34</sup> Hjördís Björk Hákonardóttir. 2002. „Sjálftætt dómvald – hvað felst í því?“ *Afmalisrit*. Guðmundur Ingvi Sigurðsson átræður 16. júní, Seltjarnarnes: Blik.

<sup>35</sup> Sjá m.a. Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.

<sup>36</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 9.

fyrirkomulagi eru deilur um lögmæti úrskurðarvaldsins afar sjaldgæfar þó að menn geti sjálfsagt greint á um réttmæti eða gæði slíks valds og hversu langt eigi að ganga í hverju máli.<sup>37</sup> Hér á landi hefur þróunin orðið önnur. Ákvæði um úrskurðarvald dómstóla hefur ekki verið tekið upp í stjórnarskrá og hefur varla verið rætt á Alþingi nema kannski hin allra síðustu ár.<sup>38</sup>

Fyrsti íslenski stjórnlagafraeðingurinn til þess að fjalla um úrskurðarvaldið hérlendis, Lárus H. Bjarnason, setti fram þau rök árið 1913 að það gæti alltaf gerst að lög sem væru sett „með venjulegu móti“ (þ.e. í samræmi við stjórnarskrárbundnar framkvæmdir um lagasetningu) væru í ósamræmi við stjórnarskrá að efni til. Hann segir að þótt löggjafinn eigi samkvæmt þriggrein- ingarkenningunni að hafa slíkt úrskurðarvald með höndum sé það ekki í samræmi við þá hefð hérlendis að stjórnarskrárgjafinn sé æðsta vald ríkisins. Lárus taldi 61. gr. stjkskr. (nú 79. gr.) um sérstaka aðferð við stjórnarskrárbreyt- ingar vera fyrirmæli um það að stjórnarskrárgjafinn hafi ætlað almenna löggjafanum að vera undir einhverju eftirliti.<sup>39</sup> Ástæðan er sú að stjórnarskrár- breytingar eru „önnur og vandaðri aðferð“ en almennt gildir um lagasetningu. Stjórnarskránni verður hvorki breytt né við hana aukið nema breytingin sé samþykkt á tveimur þingum og fari Alþingiskosningar fram í millitíðinni.<sup>40</sup> Þar sem stjórnarskráin er almennum lögum æðri verða þau lög að samræmast stjórnarskránni að efni til. Lárus taldi rökrétt að dómstólar gætu hunsað lög sem stæðust ekki stjórnarskrá, m.a. á grundvelli þess að dómstólar eru sjálfstæðir og leysa úr öllum réttarágreiningi sem er ekki undanþeginn lögsögu þeirra,<sup>41</sup> og á grundvelli 11. gr. stjkskr. (nú 28. gr.) sem segir að bráðabirgðalög megi ekki brjóta í bága við stjórnarskrána.<sup>42</sup> Lárus hélt því fram að þó að ákvæðið um bráðabirgðalög sé sett til vonar og vara megi af því ráða að dómstólar geti (og eigi) að ógilda slík lög ef þau brjóta í bága við stjórnarskrá. Hvað venjuleg lög áhrærir er þetta flóknara. Af orðum hans má ráða að þar sem stjórnarskrár- gjafinn sé ætíð æðri almennum lögum sé einungis eðlilegt að dómstólar standi vörð um gildi hans. Svo gripið sé niður í orð Lárusar:

Um bráðabirgðalög er þess hins vegar ekki getið í 11. gr. stjkskr., að þau „megi ekki koma í bága við stjórnarskrána.“ Og þó að ákv. þetta muni meðfram vera sett til vonar og vara...þá liggur þó jafnframt í þessu, að slík lög séu í sjálfu sér (ipso jure) ógild. Og nú er ekki að efast um, að dómstólarnir megi og eigi að hrinda bráðabirgðalögum...sbr. ráðagjörð í hæstaréttardómi 15. okt. 1886. Um úrskurðarvald dómstóla um venjuleg lög, andstæð stjórnarskránni hafa skoðanir manna verið skiftar. Því hefur verið haldið fram að hvert hinna æðstu stjórnvalda

<sup>37</sup> Sama heimild: 10.

<sup>38</sup> Hreinn Loftsson. 1987. „Efling dómssvalds“. *Frélsid*, 8 (3): 139.

<sup>39</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 13

<sup>40</sup> Sjá einnig Gunnar G. Schram. 1999: 50-51.

<sup>41</sup> Sjá einnig Ragnhildur Helgadóttir. 2000: 494.

<sup>42</sup> Sjá einnig Jón E. Ragnarsson. 1962: 109.

verði sjálft að skera úr því, hvort það sé valdbært eða ekki. Eftir þessu ættu skorður í þessu efni aðeins að vera reistar við sjálfðæmi framkvæmda-valdsins með 43. gr. stjkskr. og bráðabirgðalöggjafans með 11. gr. En hið venjulega löggjafarvald ætti að vera óbundið að þessu leyti...[þó] er setningin um sjálfðæmi löggjafans ekki annað en fullyrðing...*sjálfðæmi getur eftir hlutarins eðli aðeins gilt um hið æðsta vald* [skáletrun mín]...hjá oss er löggjafinn ekki æðsta valdið, heldur stjórnarskrárgjafinn, konungur og tvö þing, er þingrof og nýjar kosningar skilja á milli. *Akvaðum stjórnarskrárgjafans verður því löggjafarvaldið að líta. Dómstólarnir eiga úrskurðarvald allra deilumála...og ættu þá einnig að ná til venjulegra laga* [skáletrun og undirstrikun mín].<sup>43</sup>

Eftir að rit Lárusar kom út „gerðist fátt til stórtíðinda.“<sup>44</sup> Einar Arnórsson, Bjarni Benediktsson og Ólafur Jóhannesson tóku upp þráðinn þar sem frá var horfið hjá Lárusi og fylgja kenningu hans um úrskurðarvaldið eftir en leita þó aðeins víðar í stjórnarskránni að stoðum þess. Einar Arnórsson, til að mynda, heldur því fram í riti sínu *Ágrip af íslenskeri stjórnlagafræði* (1935) að 55. gr. stjkskr. (nú 60. gr.), sem segir að dómssvaldinu beri að skera úr um embættistakmörk yfirvalda, renni enn frekari stoðum undir úrskurðarvaldið til viðbótar við 28. gr. stjkskr. Hann segir að „úr því að 55. gr. tryggir dómssvaldinu aðeins rétt til þess að skera úr ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda, þá má ekki álykta af því, að það geti ekki skorið úr ágreiningi um valdamörk almenna löggjafans.“<sup>45</sup> Þvert á móti. Stjórnarskráin í krafti 55. greinar sinnar [nú 60. gr.], segir Einar, „verndar almenna borgara gegn valdníðslu framkvæmdavaldsins með því að gera dómssvaldinu hærra undir höfði en yfirvöldum. Þar af leiðandi telur Einar órökrétt að stjórnarskrárgjafinn hafi ekki einnig ætlað að vernda menn gagnvart „lögleysum almenna löggjafarvaldsins.“ Menn mega sín lítils, segir hann, ef almenni löggjafinn hefði sjálfðæmi um það að meta valdmörk sín.<sup>46</sup> Í ljósi þessa (þ.e. 55. gr. stjkskr.) má álykta sem svo að „dómssvaldið í landinu sé [einnig] bært til þess að dæma um það, hvort lög [skáletrun mín] fari í bága við stjórnarskrána. Þeir eru óhlutdrægt vald, eini óhlutdrægi aðilinn, sem gerlegt er að fela úrlausn þessara mála.“<sup>47</sup>

Af orðum Lárusar H. Bjarnasonar og Einars Arnórssonar má því ráða að lögmati úrskurðarvaldsins felist annars vegar í 28. gr. stjkskr. (þ.e. dómstólar hafa úrskurðarvald um gildi bráðabirgðalaga) og 60. gr. stjkskr. (þ.e. dómstólar skera úr um embættismörk yfirvalda) og hins vegar í krafti sjálfstæðis dómstólanna gagnvart öðrum handhöfum ríkisvaldsins og þess að stjórnarskráin er öðrum lögum æðri og því alltaf leiðandi í samanburðinum. Þó má sjá að eftir því sem líður á öldina breytist rökstuðningur fræðimanna nokkuð og fer áhersla

<sup>43</sup> Lárus H. Bjarnason. 1913. *Íslenskr stjórnlagafræði*. Reykjavík: Sigurður Kristjánsson og Jón E. Ragnarsson. 1962: 110.

<sup>44</sup> Jón E. Ragnarsson 1962: 109.

<sup>45</sup> Einar Arnórsson í grein Ragnhildar Helgadóttur. 2000: 494.

<sup>46</sup> Sjá einnig Ragnhildur Helgadóttir. 2000: 494.

<sup>47</sup> Einar Arnórsson í grein Jóns G. Ragnarssonar. 1962: 110.

þeirra á hefðbundið lögmati úrskurðarvaldsins minnkandi, þ.e. að því sé fundinn beinn staður í ákvæðum stjórnarskrárinnar. Á hinn bóginn fer að bera meira á sjónarmiðum um réttmæti úrskurðarvaldsins, þ.e. að það sé bæði nauðsynlegt og réttlátt að dómstólar hafi slíkt vald með höndum.<sup>48</sup>

Nokkru eftir útgáfu rita Lárusar H. Bjarnasonar og Einars Arnórssonar fer að bera á röksemdum þess eðlis að heimild úrskurðarvaldsins sé ekki fólgin í fyrrnefndum greinum stjórnarskrárinnar (þ.e. 28. og 60. gr.). Árið 1960 færir Ólafur Jóhannesson rök fyrir því að lögmati úrskurðarvaldsins sé ekki fólgið í einstökum greinum stjórnarskrárinnar heldur í *réttarvenjunni* sem hefur myndast við beitingu þess. Hann tekur ekki undir þau rök Lárusar H. Bjarnasonar og Einars Arnórssonar að úrskurðarvaldið sé stutt af 28. og 60. gr. stjskr. en er sammála þeim í því að fyrirmæli stjórnarskrárgjafans séu æðri lög sem honum einum er ætlað að breyta og allir verða að lúta, löggjafinn sem og aðrir handhafar ríkisvaldsins. Hann segir:

Þó tekið sé sérstaklega fram í 28. gr. stjórnarskrárinnar, að bráðabirgðalög megi aldrei brjóta í bág við stjórnarskrána, má auðvitað ekki draga þá ályktun þar af, að almenn lög megi brjóta í bág við stjórnarskrána. Ákvæðið í 28. gr. er einungis sett til öryggis, og er ætlað að veita ráðherrum sérstakt aðhald. Og 28. gr. segir ekki, hver eigi úrskurðarvald um atriðið. Af henni verður því ekki dregin nein ályktun um þetta efni. Engin ályktun verður heldur hér dregin af 60. gr. stjskr. sem segir dómstóla úrskurðarbæra um embættistakmörk yfirvalda. Um það, hver aðili eigi úrskurðarvald um valdmörk löggjafans, segir hún ekki neitt. Með hliðsjón af...dómsúrslausnum má telja það alveg vafalausa reglu íslensks réttar, að dómstólar eigi úrlausn þess, hvort lög verði samþýdd stjórnarskránni...[r]egla þessi er svo fastmótuoð í íslenskum stjórnskipunarrétti að hún verður að teljast stjórnskipunarvenja...(skáletrun og undirstrikun mín).<sup>49</sup>

Þó að orð Ólafs hafi verið nýmæli á þessum tíma (árið 1960) hleyptu þau engu blóði í umræðuna um úrskurðarvald dómstóla. Til að mynda er einungis eina fræðilega grein að finna frá þessum tíma sem fjallar um þetta efni og kenningu Ólafs um réttarvenjuna, grein Jóns E. Ragnarssonar árið 1962, *Úrskurðarvald um stjórnskipulegt gildi laga eða íslenskur reynsluréttur*. Í þeirri grein er niðurstaðan sú að hið almenna fálæti í garð réttarvenjunnar og úrskurðarvaldsins sé tvíbent sverð. Það má túlka sem svo að réttarvenjan hafi þegar haft ríka stoð í réttarvitund þingmanna og almennings og þ.a.l. var ekki mikið um hana að segja. Menn voru sammála um höfuðrökin og þurftu ekki að ræða þau frekar. Á hinn bóginn er einnig hægt að telja þessa vanreifun réttarvenjunnar í óhag, sérstaklega með tilliti til þess að engin vitneskja lá fyrir um viðhorf þingmanna til hennar. Þegar rit Ólafs kom út hafði úrskurðarvaldið sem

<sup>48</sup> Sjá Ólafur Jóhannesson. 1960: 416; Gunnar G. Schram. 1999: 437-8 og Dóra Guðmundsdóttir 1990: 39.

<sup>49</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 416.

stjórnskipuleg réttarvenja aldrei verið rætt á þingi og viðhorf þingmanna til venjunnar því ekki kunn. Þ.a.l. var (og er) ekki víst að sátt ríki um venjuna og lögmæti hennar.<sup>50</sup>

Rit Ólafs, *Stjórnskipun Íslands*, er síðan endurútgefið árin 1984 og 1988 og í höndum Gunnars G. Schram árin 1994 og 1997. Stuttu seinna gefur Gunnar G. Schram ritin út aftur, uppfærð undir heitinu *Stjórnskipunarréttur* árin 1997 og 1999. Umfjöllun Gunnars um úrskurðarvaldið er á engan hátt frábrugðin umfjöllun Ólafs árin áður.<sup>51</sup> Bæði ritin eru víðlesin, m.a. af laganemum í lagadeild *Háskóla Íslands*. Það er því sennilegt að kenning Ólafs um stjórnskipulegan sess réttarvenjunnar um úrskurðarvaldið njóti almennrar viðurkenningar laga- prófessora og lögfræðinga. Hitt er svo annað mál hvort réttarvenjan njóti stuðnings alþingismanna. Að undanskildum athugasemdum við frumvarp til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 hefur venjan ekki verið rædd á Alþingi og ekki er að sjá að neinar tilraunir hafi verið gerðar til þess að leiða hana beint í stjórnskipunarlög.<sup>52</sup> Þó virðist úrskurðarvaldið vera viðurkennt af þingmönnum. Það má sjá af athugasemdum við frumvarp til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 en þar kemur fram að ef „ákvæði í almennum lögum felur í sér mismunun sem brýtur í bága við [jafnræðisregluna]...kann ákvæðinu að vera vikið til hliðar vegna hennar.“<sup>53</sup> Ekki er hægt að skilja þetta á annan veg en að hér sé átt við það að dómstólar geti vikið almennum lögum til hliðar ef ósamræmi er á milli ákvæða laganna og fyrirmæla jafnræðisreglunnar. Athugasemdir sem þessar jafnast þó ekki á við almennar umræður um álitaefnið og segja því lítið um það hvort ágreiningur ríkir meðal þingmanna um úrskurðarvaldið eða ekki. Enn er mörgum spurningum ósvarað um eðli og inntak þessa valds. Deilur undanfarin ár um mörk dómsvaldsins og löggjafarhlutverk dómstóla eru ágætt dæmi um þetta. Um þetta verður fjallað seinna í ritgerðinni.

## Réttmæti

Umfjöllun íslenskra lögfræðinga um réttmæti valds tekur iðulega mið af tvennu:<sup>54</sup> inntaki *valdgreiningarkennningarinnar* og hugmyndinni um óskerðanleg réttindi manna.<sup>55</sup> Íslenskir lagaprófessorar og lögfræðingar vísa alloft í þriggreiningarkennunguna og mikilvægi mannréttinda þegar úrskurðarvald dómstóla er

<sup>50</sup> Jón E. Ragnarsson. 1962: 114-115.

<sup>51</sup> Gunnar G. Schram. 1999. Sjá sérstaklega kaflann: *Lög sem að efni til eru andstæð stjórnarskrá*: 437-442.

<sup>52</sup> Hreinn Loftson. 1987: 139.

<sup>53</sup> Athugasemdir við frumvarp til stjórnskipunarlaga nr. 97/1995.

<sup>54</sup> Dóra Guðmundsdóttir (1990) fjallar einnig um um vægi réttarheimilda í kandídatsritgerð sinni um úrskurðarvald dómstóla. Vægi réttarheimilda vísar til þess að æðri réttarheimildir gangi fyrir réttlægri heimildum og því hljóti lög að víkja fyrir ósamrýmanlegum ákvæðum stjórnarskrár.

<sup>55</sup> Dóra Guðmundsdóttir. 1990: 49.

réttlætt. Líkt og með önnur álitaeftni hefur inntak þessarar umræðu þó þróast yfir tíma.

### Valdgreiningarkenningin

Eins og áður segir felur þriggreining ríkisvaldsins það í sér að ríkisvaldinu er skipt á þrjár hendur, þ.e. löggjafarvalds, framkvæmdavalds og dómvalds, með það fyrir augum að hver valdþáttur um sig hafi taumhald á hinum. Þessi skipting kemur m.a. fram í 2. gr. íslensku stjórnarskrárinnar.<sup>56</sup> Þó er stjórnarskráin fáorð um eðli og inntak dómstóla og vekur upp fleiri spurningar en svör. Hafa stjórnlagafræðingar glímt við þessar spurningar æ síðan. Á margan hátt má því segja að vangaveltur og rannsóknir fræðimanna á íslenskum dómstólum hafi miðað að því að finna dómstólum vísan stað í stjórnskipuninni. Sjálfstæði dómstóla, eða skortur þar á, gegnir þarna lykilhlutverki. Allmargir lögfræðingar á Íslandi hafa fjallað um þetta málefni og hefur mörgum þeirra þótt skorta verulega á sjálfstæði íslenskra dómstóla gagnvart öðrum þáttum ríkisvaldsins. Eins og kemur fram í umfjöllun Ólafs Jóhannessonar í ritinu Stjórnskipun Íslands (1960) og í umfjöllun Gunnars G. Schram nokkrum áratugum síðar (1999), „er í reyndinni engan veginn jafnræði á milli aðalhandhafa ríkisvaldsins. Alþingi er ótvírætt valdamesta stofnunin. Það byggist auk löggjafarvaldsins á fjárstjórnarvaldi þingsins og þingræðisvenjunni. Rísi ágreiningur á milli hinna þriggja aðalhandhafa ríkisvaldsins, er engum vafa undirorpið, hver þeirra gengi með sigur af hólmi að leikslökum.“<sup>57</sup> Íslenskir stjórnlagafræðingar hafa ætíð haft af þessu nokkurn beyg, með misjöfnum formerkjum þó. Það er athyglisvert að í byrjun tuttugustu aldar snerust þessar umræður fræðimanna mestmegnis um spillingu í samskiptum dómstóla og framkvæmdavalds. Þess vegna reið á að efla sjálfstæði og metnað dómstólanna. Þegar árið 1912 segir Einar Arnórsson til að mynda:

[Y]firdómendur hér hafa venjulegast, einn eða fleiri í senn, setið á þingi, og iðulega boðið sig fram til þingsetu, þeir hafa setið í bæjarstjórn með samþykki sínu, verið látnir gutla við bankastjórn ...og hvírflost í öllum stjórnsmálabylgjum.<sup>58</sup>

Öfugt við tíðarandann í dag var sjálfstæði dómstólanna þá talið vera fólgið í því að fá „dómsvaldið heim“, þ.e. að dómsvaldið yrði innlent en ekki útlent.<sup>59</sup>

<sup>56</sup> Á hinn bóginn er þar einnig að finna ákvæði (59. gr. stjkskr.) sem segir að „skipun dómvaldsins verði ekki ákveðin nema með lögum. Dómskipun og dómsmálameðferð fer því eftir almennri löggiöf á hverjum tíma.“ Á vissan hátt eru því löggjafanum litlar skordur settar. Gunnar G. Schram. 1999: 287-288 og Pétur Kr. Hafstein. 1993. „Er sjálfstæði dómstólanna nægilegt?“ *Tímarit lögfræðinga*, 43 (2): 103.

<sup>57</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 83 og Gunnar G. Schram. 1999: 27.

<sup>58</sup> Einar Arnórsson. 1912. „Æðsta dómsvald í íslenskum málum“. *Andvari*, þrítugasta og sjöunda ár: 18-19. Reykjavík: Prentsmiðjan Gutenberg.

<sup>59</sup> Sama heimild: 20.

Þó að tónninn í umræðunni breyttist yfir tíma var inntakið á margan hátt hið sama: dómstólar geta ekki sinnt hlutverki sínu sem þriðja valdstoð ríkisins og haldið hinum valdpáttunum innan valdmarka sinna ef það er undir oki þeirra.<sup>60</sup> Til að mynda segir Ólafur Jóhannesson árið 1960 að „sjálfstæðir dómstólar, óháðir öðrum handhöfum ríkisvaldsins, þykja hvarvetna meðal stjórnfrjálsra þjóða besta tryggingin fyrir réttvísi og réttaröryggi.“<sup>61</sup> Þrátt fyrir ýmis stjórnarskrárákvæði sem eiga að tryggja þetta, bætir Ólafur við, „verður að játa, að stjórnarskrárgjafinn hefur engan veginn búið svo að dómstólunum sem skyldi.“<sup>62</sup>

Frá og með níunda áratugnum fóru þær raddir að eflast að sjálfstæði dómstólanna væri ábótavant. Allmargir lögfræðingar og fræðimenn á sviði laga og réttar hafa fjallað um málefnið síðan þá.<sup>63</sup> Árið 1987 segir Hreinn Loftson í grein sinni *Efning dómsvalds* að íslenskir dómstólar séu of veikburða til þess að standast stjórnsmálanum snúning. Að hans sögn eru dómstólar „varfærnir og beygja sig oft en ekki undir hið stjórnsmálalega vald.“ Veikburða dómstólar geti ekki veitt hinum valdhöfunum tveimur það aðhald sem nauðsynlegt er í réttaríki eins og okkar.<sup>64</sup> Hreinn tekur dæmi um þetta:

Þegar deilt er um ákvæði laga og því haldið fram að þau stangist á við ákvæði stjórnarskrárinnar er komið við sjálfa kviku réttarkerfisins. Slík álitamál hljóta í eðli sínu að vera stjórnsmálaleg. *Þegar svo er komið þurfa þau rök að vera afar veigamikil sem geta sannfært dómara um að vísja beri ákvörðun hins stjórnsmálalega valds til bliðar* [skáletrun og undirstrikun mín]. Slíkt kallar ekki aðeins á viðbrögð stjórnsmálanna, heldur leiðir og athygli að dómstólunum sjálfum og skapar umræður og deilur um hlutverk þeirra.<sup>65</sup>

Svipaða gagnrýni er einnig að finna hjá Jóni Steinari Gunnlaugssyni í tímaritsgrein árið 1983 og aftur árið 1987 í ádeiluritinu *Deilt á dómara*, en hann segir m.a. að dómstólar hafi lengi dregið taum ríkisvaldsins í dómsúrskurðum sínum.<sup>66</sup> Þessi umræða hefur hugsanlega átt sinn þátt í því að dómstólar fengu

<sup>60</sup> Lárus H. Bjarnason. 1921. „Dómaskipunin“. *Andvari*, fertugasta og sjötta ár: 179. Þór Vilhjálmsson. 1995: 40.

<sup>61</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 276.

<sup>62</sup> Sama heimild.

<sup>63</sup> Sjá m.a. Hreinn Loftsson. 1987; Valtýr Sigurðsson. 1989. „Sjálfstæði og staða dómara í nútíð og framtíð“. *Tímarit lögfræðinga*. Sérprentun; Dóra Guðmundsdóttir. 1990; Pétur Kr. Hafstein. 1993; Friðgeir Björnsson. 1998. „Dómstólalög“. *Tímarit lögfræðinga*, 48 (2); og Hjördís Björk Hákonardóttir. 2002.

<sup>64</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 140.

<sup>65</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 140.

<sup>66</sup> Sjá nánar: Jón Steinar Gunnlaugsson. 1983. „Hugleiðingar í tilefni hæstaréttardóms“. *Tímarit lögfræðinga*, 33 (3) og 1987. *Deilt á dómara*. Reykjavík: Almenna bókafélagið: 17.

aukið sjálfstæði með lögum árið 1998.<sup>67</sup> Þá var dómsvaldið í landinu styrkt verulega en það fékk m.a. auknar heimildir til viðurkenningar á réttindum manna og aukið sjálfstæði yfir fjármunum og umsýslu dómstólanna.<sup>68</sup> Ekki verður farið nánar út í þá löggjöf hér.

Niðurstaðan er sú að þrátt fyrir dómstólalög sem efla hlut íslenskra dómstóla í stjórnskipuninni eru átökin um réttmæti úrskurðarvaldsins enn til staðar. Ef eitthvað er, hafa þau eflst á síðustu árum.<sup>69</sup> Í þessum deilum koma fram ásakanir þess eðlis að dómstólar hafi gengið of langt í eftirlitshlutverki sínu, sérstaklega með tilliti til eldri kenninga um úrskurðarvaldið (sbr. Ólaf Jóhannesson 1960) þar sem áherslan var ætíð lögð á varkárni dómstóla í endurskoðun á samræmi löggjafar og stjórnarskrár.<sup>70</sup> Mótrökin við þessu eru í anda nær aldargamals sjónarmiðs Lárusar H. Bjarnasonar, sem reifað var hér að framan, að dómstólarnir væru eini hlutlausu aðili stjórnkerfisins (a.m.k. hlutlausari en aðrir) og hefðu þ.a.l. hæfni til þess að vernda borgarana „gagnvart lögleysum löggjafarvaldsins.“<sup>71</sup> Til þess að hægt sé að tryggja réttlæti og sanngirni gagnvart almenningi er nauðsynlegt að hið mikla vald Alþingis hafi eitthvert mótvægi.<sup>72</sup> Á svipaðan hátt segir Dóra Guðmundsdóttir (1990) að vegna valdgreiningarkenningarinnar og viðurkenndra hugmynda um óskerðanleg réttindi manna „komi það í hlut dómstóla að meta hvort löggjafinn haldi sig innan valdmarka sinna.“ Það er engum öðrum til að dreifa.<sup>73</sup> Dómstólar eru „síðasta vígi borgarans“ og því er ekki nema eðlilegt að þeir eigi úrslitaorðið um valdmörk hinna valdþáttanna tveggja.<sup>74</sup>

Þó að valdgreiningarkenningin eigi heima í umræðunni um dómstóla og sjálfstæði þeirra er ekki víst að hún henti sem réttlæting á úrskurðarvaldi dómstóla um samræmi laga (þ.e. efni laganna) og stjórnarskrár. Bæði Ólafur Jóhannesson og Gunnar G. Schram hafa haldið því fram að úrlausn þessa atviki verði ekki „byggð á valdgreiningarkenningunni.“ Ástæða þessa, segja þeir, er sú að mismunandi reglur gildi um þetta efni í þeim löndum sem byggja stjórnskipun sína á valdgreiningarkenningunni. Þannig er úrskurðarvald dómstóla viðurkennt í Danmörku, Noregi, Bandaríkjunum og fleiri löndum en í

<sup>67</sup> Að sögn Friðgeirs Björnssonar hafði „sjálfstæði dómstólanna í raun verið með ágætum hætti frá því aðskilnaðarlögin tóku gildi á miðju ári 1992.“ Sjá nánar: Friðgeir Björnsson. 1998: 87.

<sup>67</sup> Hrafn Bragason. 2000: 56.

<sup>68</sup> Hrafn Bragason. 2000: 56.

<sup>69</sup> Ekki er ólíklegt að átökin um réttmæti úrskurðarvaldsins tengist hinu aukna sjálfstæði dómstóla á einhvern hátt. Það má vel vera að mönnum standi meiri ógn af úrskurðarvaldi dómstóla eftir að sjálfstæði þeirra jókst.

<sup>70</sup> Sjá m.a. Davíð Oddsson. 2000: 10; Jón Steinar Gunnlaugsson. 2003. *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*. Reykjavík: Háskólinn í Reykjavík.

<sup>71</sup> Sjá framar í ritgerðinni.

<sup>72</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 140.

<sup>73</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 276.

<sup>74</sup> Sjá m.a. Ragnar Aðalsteinsson. 2000. „Einungis eftir lögunum“. *Úlfjótur*, 53 (4): 33.



Frakklandi og Finnlandi, meðal annarra landa, er á hinn bóginn talið að löggjafaraðilinn eigi „endanlegt úrskurðarvald um það hvort lög séu að efni til samþýðanleg stjórnarskránni...“ Samt sem áður byggja stjórnkerfi allra þessara landa á valdgreiningarkenningunni.<sup>75</sup> Hins vegar fallast Ólafur og Gunnar báðir á þau rök að stjórnarskrárvernduð réttindi borgaranna séu almennt betur tryggð með því að veita dómstólunum þetta vald heldur en löggjafanum.<sup>76</sup> Þessi rök eru hugsanlega ein af ástæðum þess að íslenskir fræðimenn vísa æ oftast í vernd mannréttinda þegar úrskurðarvaldið ber á góma.

## Mannréttindi

Skilgreiningar fræðimanna erlendis og hérlendis á hugtakinu mannréttindi hafa breyst jafnt og þétt í tímans rás. Í dag er hugtakið skilgreint miklu víðara en áður.<sup>77</sup> Þessa breytingu yfir tíma má glöggst sjá af umfjöllun íslenskra lögfræðinga og lagaprófessora. Árið 1960 skilgreindi lagaprófessorinn Ólafur Jóhannesson mannréttindi sem „ákveðin frelsisréttindi einstaklinganna, þ.e. rétt þeirra til að haga lífi sínu, skoðunum eða athöfnum að eigin vild, án þess að eiga hættu á afskipti og íhlutun ríkisvaldsins.“<sup>78</sup> Þessi mannréttindi fela ekki í sér að einstaklingar eigi einhverja kröfu til framlaga frá ríkisvaldinu heldur er lífsafkoman á ábyrgð einstaklinganna sjálfra.<sup>79</sup> Skilgreining Ólafs er byggð á viðurkenndum hugmyndum manna um mannréttindi á þessum tíma en inntak þeirra felur í sér hugmyndir um *náttúru rétt*, þ.e. að allir menn séu fæddir jafnir í ríki náttúrunnar með ákveðin réttindi sem verði ekki af þeim tekin og séu best tryggð með afskiptaleysi ríkisvaldsins.<sup>80</sup> Þessi réttindi eru öðru nafni nefnd *borgarleg og stjórnsmálaleg réttindi* en markmið þeirra var fyrst og fremst það að létta af borgurunum þeirri kúgun og því ofríki sem einkenndi stjórnsmál Evrópu vel fram á 19. öld. Í þann flokk falla réttindi eins og persónufrelsi, skoðana- og tjáningarfrelsi, félaga- og fundafrelsi, ferðafrelsi, friðhelgi heimilisins og frelsi til að njóta eigna sinna. Borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi hafa jafnframt verið nefnd *neikvæð réttindi* vegna þess að þau leggja hömlur á ríkisvaldið, þ.e. ríkið skuldbindur sig til þess að halda að sér höndum og takmarka hvorki frelsi né réttindi einstaklinga.<sup>81</sup> Í dag eru flest þessi réttindi tryggð, a.m.k. lagalega, og

<sup>75</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 416 og Gunnar G. Schram. 1999: 437 og 438.

<sup>76</sup> Sömu heimildir.

<sup>77</sup> Guðrún Gauksdóttir. 1995. „Eru mannréttindi lögfræði?“ Rökstólar: Mannréttindi í stjórnarskrá Íslands: Lögfræði eða pólitík? *Úlfjótur*, 48 (4): 455.

<sup>78</sup> Ólafur Jóhannesson. 1960: 426.

<sup>79</sup> Gaukur Jörundsson. 1969. „Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar“. *Úlfjótur*, 22 (1): 38.

<sup>80</sup> Björg Thorarensen. 2001. „Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum“. *Tímarit lögfræðinga*, 51 (2): 77. Sjá einnig Hannes Hólmsteinn Gissurarson. 1989. *John Locke og mannréttindahugtakið*. Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.

<sup>81</sup> Björg Thorarensen. 2001: 77 og Guðrún Gauksdóttir. 1995: 455.

hafa flest þeirra jafnframt verið bundin í íslensku stjórnarskrána allt frá árinu 1874.<sup>82</sup>

Á árunum eftir síðari heimsstyrjöld hefur áherslan verið að færast frá borgaralegum og stjórnsmálalegum réttindum yfir í það sem oft hafa verið nefnd *efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi*. Réttindi af þessum toga eru t.a.m. rétturinn til félagslegs öryggis, þar með talið almannatryggingar og félagsleg aðstoð, rétturinn til lágmarksframfærslu eða lífsafkomu, réttur til heilsugæslu, réttur til þess að taka þátt í menningarstarfsemi<sup>83</sup> auk réttinda sniðinna að ákveðnum hópum samfélagsins sem þarfnast sérstakrar verndar, t.d. barna og unglunga og fatlaðra.<sup>84</sup> Öfugt við borgaraleg og stjórnsmálaleg réttindi eru efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi gjarnan nefnd *jákvæð* réttindi þar sem þau skylda ríkisvaldið til þess að grípa til ákveðinna aðgerða til þess að tryggja þau.<sup>85</sup> Ríkið verður að tryggja þegnum sínum viðunandi lífsskilyrði og koma á laggirnar einhverri heilsugæslu, bjóða upp á félagslega aðstoð, grunnmenntun barna o.s.frv.<sup>86</sup> Þessi áherslubreyting kemur fram í ritinu *Stjórnskipunarréttur* eftir Gunnar G. Schram en umfjöllun Gunnars um mannréttindi er víðtækari en umfjöllun Ólafs Jóhannessonar tæpum fjórum áratugum áður. Hann segir:

*Upprunalegt* markmið mannréttindaákvæða var að lýsa yfir ákveðnum frelsisréttindum einstaklinganna, þ.e. rétti þeirra til að haga lífi sínu, skoðunum og athöfnum að eigin vild, án þess að eiga á hættu afskipti og íhlutun ríkisins...[e]kki er þó nægilegt að ríkið haldi að sér höndum og láti einstaklinga afskiptalaus til þess að mannréttindi þeirra séu tryggð. Mannréttindaákvæði nútímans leggja einnig þær skyldur á ríki að grípa til ákveðinna aðgerða, með löggjöf eða öðrum hætti, til þess að tryggja að réttindi einstaklinganna séu tryggð í reynd (skáletrun og undirstrikun mín).<sup>87</sup>

Af orðum Gunnars má glögg sjá þessa breytingu sem hefur orðið á viðhorfum til mannréttinda yfir tíma. Í upphafi málgreinarinnar vísar hann til „upprunalegra markmiða mannréttindaákvæða“ og lýkur henni með því að tala um nútímaleg markmið, þ.e. að mannréttindaákvæðin í dag hafi annars konar markmið en mannréttindaákvæði fyrri tíma. Í þessu ljósi skiptir Gunnar mannréttindum í *fyrri* og *seinni* kynslóð mannréttinda. Til fyrri kynslóðarinnar teljast hefðbundin borgaraleg og stjórnsmálaleg mannréttindi en til seinni kynslóðarinnar teljast efnahagsleg, félagsleg og menningarleg mannréttindi.<sup>88</sup>

<sup>82</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 450.

<sup>83</sup> Menningarleg réttindi eru fyrirferðarminni en önnur réttindi og því ekki fjallað um þau hér. Sjá nánar Björg Thorarensen. 2001: 78.

<sup>84</sup> Björg Thorarensen. 2001: 77.

<sup>85</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 451.

<sup>86</sup> Björg Thorarensen. 2001: 77.

<sup>87</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 448.

<sup>88</sup> Sama heimild: 451.

Aukið mikilvægi efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda í íslenskum stjórnsmálum er helst að sjá í lögfestingu *Mannréttindasáttmála Evrópu* árið 1994 og breytingum á mannréttindakafla íslensku stjórnarskrárinnar með stjksl. nr. 97/1995.<sup>89</sup> Markmið þessara breytinga var m.a. það að uppfylla samningskuldbindingar íslenska ríkisins gagnvart alþjóðasamningum, en Ísland er aðili að öllum mikilvægustu alþjóðasamningum um mannréttindi, og að færa orðalag mannréttindaákvæða íslensku stjórnarskrárinnar í nútímalegra horf en þau höfðu staðið efnislega óbreytt í 121 ár, eða frá árinu 1874. Þarna koma sérstaklega til áhrif tveggja meginalþjóðasamninga um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi sem íslenska ríkið er aðili að, þ.e. *Félagsmálasáttmála Evrópu* frá árinu 1961 sem tók gildi á Íslandi árið 1976 og *Alþjóðasamnings Sameinuðu þjóðanna* um svipuð réttindi, sem var fullgiltur á Íslandi nokkrum árum seinna (1979).<sup>90</sup> Gildistaka samninganna á Íslandi hafði þá þýðingu í för með sér að kröfur alþjóðaðumhverfisins til íslenskra stjórnvalda um aukna vernd mannréttinda jukust. Samhliða þessum kröfum jókst einnig þrýstingur íslenskra lagaprófessora, lögfræðinga og dómara sem höfðu kynnst framkvæmdum á sviði mannréttinda erlendis, m.a. á vegum stjórnlagadómstóla þjóða á meginlandi Evrópu og alþjóðlegra mannréttindadómstóla. Til að mynda má líta á endurskoðun mannréttindakafla stjórnarskrárinnar sem viðbrögð við þessum kröfum.<sup>91</sup>

Í dag má sjá í íslensku stjórnarskránni mörg ný ákvæði sem ekki voru þar fyrir jafnvel þótt þau hefðu haft lagalegt gildi áður sem óskráðar grundvallarreglur í íslenskum rétti.<sup>92</sup> Að sögn Bjargar Thorarensen voru mikilvægustu nýmælin á sviði efnahagslegra og félagslegra réttinda talin 2 mgr. 75. gr., sem felur í sér rétt til að semja um laun og önnur starfskjör tengd vinnu, og 3. mgr. 76. gr. um vernd á réttindum barna.<sup>93</sup> Þessu til viðbótar var innleiðing reglunnar um jafnræði allra fyrir lögunum (1. mgr. 65. gr. stjkskr.) einnig afar mikilvæg en hún felur í sér rúmt orðaða reglu sem bannar mismunun m.a. á grundvelli kynferðis, trúarbragða og kynþáttar.<sup>94</sup> Jafnframt var skert á réttindum sem þegar voru til staðar í stjórnarskránni og orðalag þeirra lagað að orðalagi alþjóðasamninga um sömu eða svipuð réttindi.<sup>95</sup> Þessar breytingar koma heim og saman við svipaða þróun erlendis en á árunum eftir síðari heimsstyrjöld

<sup>89</sup> Björg Thorarensen. 2001: 83.

<sup>90</sup> Björg Thorarensen. 2001: 86.

<sup>91</sup> Ragnar Aðalsteinsson. 2000: 25-27.

<sup>92</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 449 og 453.

<sup>93</sup> Björg Thorarensen. 2001: 81.

<sup>94</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 469 og Oddný Mjöll Arnardóttir. 2000. „Vatneyrardómurinn í ljósi tilgátu um samspil jafnræðisreglunnar og endurskoðunarvalds dómstóla“. *Úlfjótur*, 53 (2): 270.

<sup>95</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 461.

hefur þeim ríkjum heims sem hafa viðtæk mannréttindaákvæði í stjórnarskrám sínum fjölgað gífurlega.<sup>96</sup>

Þrátt fyrir þessar lagabreytingar á sviði efnahagslegra, félagslegra og menningarlegra réttinda hérlendis deila lögfræðingar enn um það hvort mannréttindaákvæðin muni ná tilætluðum markmiðum sínum, þ.e. að vernda og efla lífsskilyrði borgaranna. Ástæða þessa er talin vera sú að mannréttindi af þessum toga eru óljós og veiti ekki skýra leiðsögn um skyldur ríkisins. Ekki er í þeim að finna beinan, efnislegan rétt heldur feli þau miklu frekar í sér almennar stefnuyfirlýsingar á borð við þær sem finna má í stjórnsmálum. Þ.a.l. hefur því verið haldið fram að efnahagsleg og félagsleg réttindi séu pólitísk í eðli sínu og verði því helst túlkuð í ljósi pólitískra átaka en ekki á grundvelli hefðbundinnar lögfræði.<sup>97</sup> Í ritstjórnargrein *Morgunblaðsins* 4. febrúar 2001 kemur fram að „skoðanir manna á málinu [þ.e. hvort efnahagsleg og félagsleg réttindi séu jafnvíg hefðbundnum mannréttindum í lagalegum skilningi] taka óhjákvæmilega mið af stjórnsmálaskoðunum þeirra. Þannig má segja að þeir, sem aðhyllast klassíska frjálslyndisstefnu í stjórnsmálum, telji eingöngu hin borgaralegu og stjórnsmálalegu réttindi til fullgildra og algildra mannréttinda. Ríkisafskiptasinnar vilja, hins vegar...gera efnahags- og félagslegum réttindum hærra undir höfði.“ Vegna þessa er „illmögulegt að gera þessi réttindi framkvæmanleg eða lagaleg...[e]instaklingar geta ekki byggt rétt á þeim fyrir dómstólum og fengið staðfest að tiltekið stjórnarskrárákvæði hafi verið brotið...“<sup>98</sup> Í þessum orðum eru fólgnar efasemdir um hæfni dómstóla til þess að meta hvort og hvenær ríkisvaldið uppfylli þessi réttindi. Ef við vitum ekki hver réttindin eru, hvernig er hægt að meta lagalegan grundvöll þeirra? Hvernig eiga dómstólar, til að mynda, að vega það og meta hvort stjórnvöld hafi uppfyllt rétt einstaklings til viðunandi lífsafkomu? Hvað er viðunandi lífsafkoma? Hvenær er þessari lífsafkomu náð? Ýmsir, þ. á m. Davíð Oddsson, fyrrverandi forsætisráðherra, hafa bent á það að skuldbinding stjórnvalda gagnvart efnahagslegri afkomu þegnanna hljóti að taka mið af efnahagsástandi ríkisins á hverjum tíma. „Viðunandi lífskjör“ eigi að grundvallast á ráðstöfunartekjum ríkisins en ekki óhagglegum rétti í stjórnarskrá. Þess vegna, segir Davíð, eru stjórnsmálin vettvangur slíkra ákvarðana en ekki dómstólar. Hann segir:

---

<sup>96</sup> Epp, Charles R. 1998. í C. Neal Tate (2000) Review article: „The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective“. *American Political Science Review*, 94 (1): 212; Glendon, Mary Ann. 1992. *Rights Talk: The Impoverishment of Political Discourse*. New York; Free Press; Volcansek, Mary L. 1992. „Judges, Courts and Policy-Making in Western Europe“. *Comparative Political Studies*, 26 (4): 149; Shapiro, Martin og Alec Stone. 1994. „The New Constitutional Politics of Europe“. *Comparative Political Studies*, 26 (4): 162.

<sup>97</sup> Björg Thorarensen. 2001: 81; Guðrún Gauksdóttir 1995: 457; og Gunnar G. Schram. 1999: 451.

<sup>98</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 451.

Það eru og verða ær og kúr stjórnmálanna að forgangsraða fjárveitingum, að velja og hafna og ákveða, hvaða þjóðlífsþörfum er brýnast að mæta í það og það skiptið. Mat á því, hvernig þeirri köku er skipt, hlýtur að vera hjá þeim handhafa ríkisvalds, sem falin er fjárstjórn ríkisins, þ.e.a.s. löggjafanum.<sup>99</sup>

Þó að íslenskir lagaprófessorar og lögfræðingar séu ekki algerlega ósammála þessum rökum er skoðun þeirra oft sú að dómstólar geti og eigi að meta inntak efnahagslegra og félagslegra réttinda, a.m.k. *upp að ákveðnu marki*. Flestir fara þeir varlega í röksemdafærslunni og hallast að nokkurs konar leið málamíðlunar sem er fólgin í því að dómstólum beri að beita valdi sínu á varfærnislegan hátt og virða svigrúm löggjafans.<sup>100</sup>

#### 4. Hlutverk dómstóla: Framverðir lýðræðis og réttlætis?

Þrátt fyrir að íslenska þjóðin hafi búið við lýðræðislegt stjórnarform um nokkurt skeið kemur hugtakið lýðræði fyrst fyrir í stjórnarskránni við stjórnarskrárbreytinguna 1995.<sup>101</sup> Lýðræði er flókið, pólitískt hugtak sem hvert ríki túlkar á sinn hátt. Þó eru ákveðin einkenni sem lýðræðislegt stjórnarform felur í sér. Í *Stjórnskipunarrétti* (1999) Gunnars G. Schram er lýðræði skilgreint svohljóðandi:

Ein grundvallarforsenda stjórnskipunar Íslands er að þjóðin býr við fulltrúalýðræði.<sup>102</sup> Allir þegnar þjóðfélagsins, er fullnægja tilteknum almennum skilyrðum kjósa æðstu valdhafana...[r]íkisstjórnin ber ábyrgð á gerðum sínum og er undir eftirliti af hálfu þjóðfulltrúasamkomunnar, Alþingis...[þ]egnarir hafa rétt til þess að láta í ljós skoðun sína og þeim eru í stjórnarskránni tryggð tiltekin réttindi. Dómstólarnir eru sjálfstæðir og eiga einungis að dæma eftir lögnum, en eru ekki bundnir við nein fyrirmæli af hálfu framkvæmdavaldsins.<sup>103</sup>

Hugtakið um lýðræði er nátengt hugmyndinni um úrskurðarvald dómstóla á samræmi laga og stjórnarskrár. Af þeim sökum vegur lýðræði þungt í umræðum fræðimanna um úrskurðarvaldið. Algeng rök gegn úrskurðarvaldinu eru þau að valdið sé ólýðræðislegt.<sup>104</sup> Sagt er að það samræmist ekki lýðræðishefðinni að ókjörnir dómárar hunsu eða ómerki lög sem sett eru af réttkjörnum fulltrúum

<sup>99</sup> Davíð Oddsson. 2000: 10.

<sup>100</sup> Róbert R. Spanó. 1997. *Valdheimildir dómstóla og blutur í mótun löggjafar*. Óbirt kandiðats-ritgerð í lögfræði. Reykjavík: Lagadeild HÍ: 78; Björg Thorarensen. 2001: 103 og Hrafn Bragason. 1995: 5.

<sup>101</sup> Ragnar Aðalsteinsson. 2000: 14.

<sup>102</sup> Gunnar G. Schram. 1999: 306.

<sup>103</sup> Sama heimild: 29.

<sup>104</sup> Sjá m.a. Hreinn Loftsson 1987: 140; Glendon, Mary Ann. 1992: 108; Oddný Mjöll Arnardóttir. 2000: 271 og Davíð Oddsson. 2000: 10.

þjóðarinnar. Þjóðin kys fulltrúa sína í frjálsum kosningum og getur þ.a.l. kosið þá í burtu að einhverjum árum liðnum ef hún er ósátt við frammistöðu þeirra. Hið sama gildir ekki um dómara.<sup>105</sup> Úrskurðarvaldið skortir því þessa löghelgun sem löggjafarvaldið hefur, a.m.k. á Íslandi, og verður þ.a.l. að sækja hana annað. Mannréttindi eru gjarnan nefnd í þessu tilviki, þá sérstaklega réttindi minnihlutahópa en hefðbundin meirihlutasjónarmið lýðræðisins verða stundum til þess að brotið er á réttindum minnihlutahópa.<sup>106</sup> Afleiðingar ákvarðana í lýðræðisskipulagi geta þannig verið ósanngjarnar eða óréttlátar á köflum. Vegna þessa, segir Ragnar Aðalsteinsson (2000), er meginhlutverk dómstóla í nútímaréttarríki það að gæta þess að ekki sé brotið á grundvallarréttindum borgaranna. Dómstólar mega aðeins fallast á takmarkanir á mannréttindum ef „þær standast prófraunina um nauðsyn í lýðræðisríki.“ Vandinn er hins vegar sá að lýðræði er breytilegt hugtak og sætir breytilegri túlkun.<sup>107</sup> Líkt og Ragnhildur Helgadóttir (2001) segir geta hugmyndir um lýðræði haft tvenns konar áhrif á dómstóla. „Í fyrsta lagi geta þær haft þau áhrif að dómstólar gefi löggjafanum meira svigrúm en ella. Hugsi í raun sem svo að þar sem löggjafinn sé samsettur af kjörnum fulltrúum sé í betra samræmi við lýðræðishugmyndir að dómstólar haldi sig til hlés er þeir endurmeta lög sem hafa verið sett samrýmis stjórnarskránni...í öðru lagi geta lýðræðishugmyndir haft þau áhrif...að dómstólar taki tillit til þess er þeir meta gildi laga gagnvart stjórnarskrá, hvort lögin skemmi fyrir lýðræðinu eða hefti þróun þess; takmarki t.d. tjáningarfrelsi um þjóðmál, dragi með einhverjum hætti úr pólitískum áhrifum tiltekinna hópa eða möguleikum þeirra til að hafa áhrif o.s.frv.“<sup>108</sup> Vernd mannréttinda getur því oft ráðist af túlkun dómstóla á inntaki lýðræðishugtaksins<sup>109</sup> og jafnvel inntaki réttindanna sjálfra.<sup>110</sup>

Í áðurnefndu riti Jóns Steinars Gunnlaugssonar *Deilt á dómara* (1987) eru íslenskir dómstólar harðlega gagnrýndir fyrir það að draga taum ríkisvaldsins í niðurstöðum sínum. Einstaka dómara, segir hann, eru jafnvel „á móti því að kveða upp „frétt næma“ dóma. Það er því eitru í þeirra beinum að láta skerast í odda við handhafa annarra þátta ríkisvalds.“<sup>111</sup> Hreinn Loftsson (1987) er sammála orðum Jóns Steinars en skoðun hans er sú að dómstólar hafi látið undan þrýstingi hins stjórnsmálalega valds og sinni einfaldlega ekki því „verkefni sínu“ að standa vörð um frelsi og mannréttindi einstaklinganna.<sup>112</sup> Þetta virðist hafa breyst í seinni tíð. Með lögleiðingu *Mannréttindasáttmála Evrópu* 1994 og

<sup>105</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 139-140.

<sup>106</sup> Margrét Vala Kristjánsdóttir. 1997. „Jafnrétti við starfsráðningar“. Rökstólar: Jafnræðisreglan. *Úlfjótur*, 50 (4): 772.

<sup>107</sup> Ragnar Aðalsteinsson. 2000: 13-14.

<sup>108</sup> Ragnhildur Helgadóttir. 2002: 106.

<sup>109</sup> Ragnar Aðalsteinsson. 2000: 13-14.

<sup>110</sup> Björg Thorarensen. 2001: 100.

<sup>111</sup> Jón Steinar Gunnlaugsson. 1987: 17.

<sup>112</sup> Hreinn Loftsson. 1987: 141.

stjórnarskrárbreytingunum 1995 ásamt dómstólalögum 1998 og fleiri þáttum hafa dómstólar aukið umsvif sín á sviði mannréttinda. Til að mynda segir Ragnhildur Helgadóttir (2002) að Hæstiréttur vísi mun oftast nú en áður í alþjóðasamninga við skýringar á stjórnarskránni en þeir innihalda iðulega ítarlegri réttindi á sviði mannréttinda en íslensk stjórnskipunarlæg.<sup>113</sup> Því eru dómstólar líklegri í dag en áður til þess að hunska lög Alþingis ef þeir telja lögin brjóta í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar eða alþjóðlega mannréttindasáttmála.<sup>114</sup>

Til viðbótar við breytta löggjöf hefur samfélagið gengið í gegnum umtalsverðar breytingar. Ragnar Aðalsteinsson, Sigurður Línadal og Hrafn Bragason hafa, meðal annarra, fjallað um þetta málefni. Samkvæmt Ragnari Aðalsteinssyni (2000) hafa sjaldan „orðið jafnmiklar breytingar á heimsmynd okkar en nú á þessum árum.“ Sem dæmi nefnir hann hnattvæðinguna, fjölgun lýðræðisríkja, aukna virðingu fyrir mannréttindum handa öllum, efasemdir um gildi fullveldis, sívaxandi áhrif alþjóðlegra skuldbindinga og örar tækni- og samskiptaframfarir.<sup>115</sup> Að sögn Sigurðar Línalds (1995) hafa þessar breytingar haft það í för með sér að meira er sótt að dómstólum nú en áður. Löggjafinn hefur ekki við að setja ný lög eða skýra eldri lög. Þ.a.l. eru lög oft víðfeðmari en áður og oft á tíðum hroðvirknislega unnin. Þess vegna er afar þýðingarmikið í nútímasamfélagi að dómstólar túlki og skýri lögin.<sup>116</sup>

Samkvæmt Björgu Thorarensen (2001) er vandinn einmitt fólgin í þessu. Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og stjórnarskrárbundin mannréttindaákvæði eru ekkert endilega skýrari en önnur lög. Ef stefna og markmið Alþingis í löggjafarstarfi sínu eru almennt óljós og illa unnin hlýtur hið sama að gilda um mannréttindalöggjöfina. Það er því ekki hlaupið að því að skilgreina inntak þessara mannréttinda og finna stöðuga mælikvarða sem byggja ekki einvörðungu á sjálfstæðu viðmiði dómstóla.<sup>117</sup> Spurningin um það *hversu langt* dómstólar eiga að ganga í því að skýra efni og inntak mannréttindaákvæða er því enn óljós.

## Samantekt

Í þessari ritgerð er farið yfir umræður íslenskra fræðimanna á sviði laga og réttar um úrskurðarvald dómstóla á efnislegu samræmi laga og stjórnarskrár. Í því ljósi voru fræðilegar greinar í tímaritum, fræðilegar bækur og kandiðatsritgerðir um efnið teknar saman í yfirlit í töflu 1 hér að framan. Niðurstaða þessa yfirlits er sú að a.m.k. fram að níunda áratugnum voru fræðilegar vangaveltur um úrskurðarvald dómstóla héraðs af skörum skammti. Að kennslubókum í

<sup>113</sup> Ragnhildur Helgadóttir. 2002: 104.

<sup>114</sup> Sjá m.a. Björg Thorarensen. 2001: 98; og Ragnhildur Helgadóttir. 2002: 103.

<sup>115</sup> Ragnar Aðalsteinsson. 2000: 7.

<sup>116</sup> Sigurður Línadal. 1993: 110-111.

<sup>117</sup> Björg Thorarensen. 2001: 100.

stjórnskipunarrétti undanskildum er einungis að finna tuttugu greinar og bækur sem fjalla um úrskurðarvaldið í meginmáli. Líkt og Jón E. Ragnarsson (1962) sagði forðum er þessi vanreifun á efninu bagaleg fyrir rannsóknir á sögu og forsendum valdsins.<sup>118</sup> Þó hafa fleiri greinar verið skrifaðar um úrskurðarvaldið undanfarnin ár en á árum áður, þ.e. frá því á 9. áratug síðustu aldar. Skýringa á því er sennilega að finna í alþjóðlegri þróun á sviði laga og réttar auk ýmissa samfélagslegra breytinga.

Umræðan um úrskurðarvald dómstóla á Íslandi hefur ætíð tekið mið af því að formlegar valdheimildir skortir fyrir beitingu þess. Ekki er bein heimild fyrir valdinu í stjórnarskrá. Afstaða fræðimanna er þó sú að úrskurðarvaldið sé helgað venju sem ekki verður breytt nema með stjórnskipunarlögum. Þetta jafngildir því að úrskurðarvaldið sé stjórnarskrárvarið líkt og önnur ákvæði íslensku stjórnarskrárinnar.

Ákveðnar áherslur má sjá í umræðum fræðimanna um úrskurðarvaldið. Þar eru hugmyndir um þrískiptingu ríkisvaldsins, mannréttindi og lýðræði hvað fyrirferðarmestar. Skoðun velflestra lögfræðinga á Íslandi virðist vera sú að hlutverk dómstóla sé að standa vörð um frelsi og almenn mannréttindi einstaklinganna. Þetta er m.a. rökstutt þannig að hlutverk dómstóla í þrískiptu stjórnkerfi (þ.e. stjórnvaldi er skipt á þrjár hendur) sé að gæta þess að hinir handhafar ríkisvaldsins fari ekki út fyrir valdmörk sín. Jafnframt er hugsjónin um lýðræði þarna áhrifamikil. Af umræðunni má merkja að fræðimenn telji það vera hlutverk dómstóla í nútímalýðræðisríkjum að gæta leikreglna lýðræðisins og varna því að meirihlutinn setji minnihlutanum þröngar skorður. Þessi rök leysa þó ekki úr þeim vanda hvernig eigi að túlka inntak efnahagslegra og félagslegra mannréttinda. Mannréttindi af þessum toga eru ekki jafnskýr og t.a.m. hefðbundin borgaraleg og stjórnsmálaleg mannréttindi. Á undanförunum árum hafa dómstólar ítrekað glímt við þennan vanda og virðast jafnvel vera að sækja í sig veðrið. Nokkrir dómur af þessu tagi hafa vakið hörð viðbrögð stjórnsmálamanna sem telja að dómstólar séu að beita úrskurðarvaldinu of frjállega. Vegna þessa hefur borið á togstreitu löggjafarvalds og dómvalds sem ekki hefur verið til lykta leidd.<sup>119</sup> Þó það sé of snemmt að segja til um það hvernig úrskurðarvaldinu muni reiða af í framtíðinni er líklegt að dómstólar muni í auknum mæli víkja lögum til hliðar vegna þess að þau samrýmast ekki stjórnarskrá.

---

<sup>118</sup> Sjá tilvitnun framarlega í ritgerðinni.

<sup>119</sup> Björg Thorarensen. 2001: 103.



## Heimildir

- Athugasemdir við frumvarp til stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995.
- Ástráður Haraldsson. 2001. Forsetabréf. *Morgunblaðið*, aðsent efni fimmtudaginn 25. janúar 2001.
- Björg Thorarensen. 2001. „Beiting ákvæða um efnahagsleg og félagsleg mannréttindi í stjórnarskrá og alþjóðasamningum“. *Tímarit lögfræðinga*, 51 (2): 75-105.
- Davíð Oddsson. 2000. „Valdheimildir löggjafans og úrskurðarvald þeirra“. *Tímarit lögfræðinga*, 52 (1): 7-14.
- Dóra Guðmundsdóttir. 1990. *Endurskoðunarvald dómstóla – vald dómstóla til að meta stjórnskipulegt gildi laga*. Óbirt kandiðatsritgerð. Reykjavík: Lagadeild Háskóla Íslands.
- Einar Arnórsson. 1912. „Æðsta dómssvald í íslenskum málum“. *Andvari*, þriðugasta og sjöunda ár. Reykjavík: Prentsmiðjan Gutenberg.
- Einar Arnórsson. (1953). „Stjórnarskráin og Hrafnkötulumálið“. *Tímarit lögfræðinga*, 3 (1): 14-26.
- Epp, Charles R. 1998. Í C. Neal Tate (2000) Review article: „The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective“. *American Political Science Review*, 94 (1).
- Friðgeir Björnsson. 1993. „Um valdsins þrískipta grein“. *Tímarit lögfræðinga*, 43 (3): 139-144.
- Friðgeir Björnsson. 1998. „Dómstólalög“. *Tímarit lögfræðinga*, 48 (2): 87-89.
- Gaukur Jörundsson. 1956. „Prentfrelsi“. *Úlfjótur*, 9 (2): 10-14.
- Gaukur Jörundsson. 1969. „Mannréttindaákvæði íslensku stjórnarskrárinnar“. *Úlfjótur*, 22 (1): 38-48.
- Gaukur Jörundsson. 1970. „Saga stjórnskipulegrar eignaverndar“. *Úlfjótur*. Sérprentun. Doktorsritgerð.
- Glendon, Mary Ann. 1992. *Rights Talk: The Impoverishment of of Political Discourse*. New York; Free Press.
- Guðrún Gauksdóttir. 1995. „Eru mannréttindi lögfræði?“ Röktólar: Mannréttindi í stjórnarskrá Íslands: Lögfræði eða pólitík? *Úlfjótur*, 48 (4): 451-468.
- Gunnar G. Schram. 1999. *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.
- Hannes Hólmsteinn Gissurarson. 1989. *John Locke og mannréttindabugtakið*. Reykjavík: Félagsvísindastofnun Háskóla Íslands.
- Hjördís Björk Hákonardóttir. 2002. „Sjálftætt dómssvald – hvað felst í því?“ *Afmalisrit*. Guðmundur Ingvi Sigurðsson átræður 16. júní. Seltjarnarnes: Blik: 407-417.
- Hrafn Bragason. 1995. „Hlutverk og þróun Hæstaréttar Íslands“. *Tímarit lögfræðinga*, 45 (1): 4-16.
- Hreinn Loftsson. 1987. „Efling dómssvalds“. *Frelsið*, 8 (3): 133-141.
- Jón E. Ragnarsson. 1962. „Úrskurðarvald um stjórnskipulegt vald dómstólanna eða íslenskur reynsluréttur“. *Úlfjótur*, 15 (3): 101-115.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. 1983. „Hugleiðingar í tilefni hæstaréttardóms“. *Tímarit lögfræðinga*, 33 (3): 191-196.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. 1987. *Deilt á dómara*. Reykjavík: Almenna bókafélagið.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. 2003. *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*. Reykjavík: Háskólinn í Reykjavík.
- Jón Steinar Gunnlaugsson. 2003. „Fellst ekki á útbreiddar kenningar um hlutverk dómstóla“. *Morgunblaðið*, miðopna fimmtudaginn 26. júní 2003.
- Kaldor, Mary og Ivan Vejvoda. 1997. „Democratization in Central and East European countries“. *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944-), 73 (1), 59-82.

- Lárus H. Bjarnason. 1913. *Íslenskt stjórnlagafraði*. Reykjavík: Sigurður Kristjánsson.
- Lárus H. Bjarnason. 1921. „Dómaskipunin“. *Andvari*, fertugasta og sjötta ár.
- Margrét Vala Kristjánsdóttir. 1997. „Jafnrétti við starfsráðningar“. *Rökstólar: Jafnræðisreglan. Úlfjótur*, 50 (4): 772-775.
- Míngst, Karen A. 1988. „Judicial Systems of Sub-Saharan Africa: An Analysis of Neglect“. *African Studies Review*, 31 (1), 135-147.
- Oddný Mjöll Arnardóttir. 2000. „Vatneyrardómurinn í ljósi tilgátu um samspil jafnræðisreglunnar og endurskoðunarvalds dómstóla“. *Úlfjótur*, 53 (2): 276-281.
- Ólafur Jóhannesson. 1988. *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík: Iðunn.
- Páll Sigurðsson. 2001. Um bréf. *Morgunblaðið*, aðsent efni fimmtudaginn 25. janúar 2001.
- Pétur Kr. Hafstein. 1993. „Er sjálfstæði dómstólanna nægilegt?“. *Tímarit lögfræðinga*, 43 (2), bls. 99-105.
- Ragnar Aðalsteinsson. 2000. „Einungis eftir lögunum“. *Úlfjótur*, 53 (4): 569-600.
- Ragnhildur Helgadóttir. 2000. „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“. *Afmálsrit. Þór Vilhjálmsson sjötugur*. Reykjavík: Orator: 487-516.
- Ragnhildur Helgadóttir. 2002. „Afstaða dómstóla til hlutverks síns við mat á stjórnskipulegu gildi laga – þróun síðustu ára“. *Úlfjótur*, 55 (1): 97-110.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- Reykjavíkurbref. *Morgunblaðið*. Sunnudaginn 4. febrúar 2001.
- Róbert R. Spanó. 1997. *Valdheimildir dómstóla og hlutur í mótun löggjafar*. Óbirt kandiðatsritgerð í lögfræði. Reykjavík: Lagadeild Háskóla Íslands.
- Shapiro, Martin og Alec Stone. 1994. „The New Constitutional Politics of Europe“. *Comparative Political Studies*, 26 (4).
- Sigurður Líndal. 1993. „Stjórnskipulegt vald dómstólanna“. *Tímarit lögfræðinga*, 43 (2): 106-116.
- Sigurður Líndal. 1995. „Þáttur hæstaréttar í réttarþróun á Íslandi“. *Tímarit lögfræðinga*, 45 (1): 64-97.
- Valtýr Sigurðsson. 1989. „Sjálfstæði og staða dómara í nútíð og framtíð“. *Tímarit lögfræðinga*. Sérprentun: 44-56.
- Volcansek, Mary L. 1992. „Judges, Courts and Policy-Making in Western Europe“. *Comparative Political Studies*, 26 (4).
- Þorgeir Örlygsson. 1995. „Hæstiréttur Íslands 75 ára – kveðja frá lagadeild Háskóla Íslands“. *Úlfjótur*, 48 (1): 5-9.