

Greinargerð um dómstólakafla stjórnarskrárinnar og mögulegar breytingar á honum

1. Tilefni og afmörkun

Með bréfi, dags. 16. desember 2022, óskaði forsætisráðherra eftir því að ég tæki saman greinargerð um dómstólakafla stjórnarskrárinnar og mögulegar breytingar á honum. Í bréfinu er vísað til þess að umræddur kafli stjórnarskrárinnar hafi lítið breyst frá því að núgildandi stjórnarskrá tók gildi og að yfirferð yfir kaflann sé í samræmi við áætlun um heildarendurskoðun stjórnarskrárinnar á tveimur kjörtímabilum.

Í verkbeiðninni er þess óskað að ég taki mið af þeirri stjórnarskrárvinnu sem fram hefur farið hér á landi frá árinu 2005 að því marki sem dómstólar og meðferð dómsvalds hefur verið þar til umræðu. Þá er í bréfinu jafnframt vísað til atriða sem forsætisráðherra óskar eftir að verði reifuð. Það eru nánar tiltekið ákvæði um starfslok hæstaréttardómara, hvort kveða eigi ítarlegar á um skipun dómsvaldsins en nú er, hvort taka eigi fram meginreglur um ákærvald og hvort í stjórnarskrá eigi að kveða nánar á um hlutverk dómstóla, m.a. að því er varðar samræmi laga og stjórnarskrár.

Óskað er eftir því að í greinargerðinni verði gerðar frumtilögur að breytingum á stjórnarskránni eftir því sem ég telji tilefni til. Greinargerðin muni svo nýtast sem grundvöllur fyrir alþingismenn og almenning í umræður um hugsanlegar breytingar á þessum kafla stjórnarskrárinnar.

Í ljósi framangreindrar verkbeiðni hef ég lítið svo á að markmiðið með þessari greinargerð sé að setja fram rökstuddar tillögur að breytingum á dómstólakafla stjórnarskrárinnar og byggja í þeim efnum á þeirri umfangsmiklu endurskoðunarvinnu sem átt hefur sér stað frá árinu 2005. Ég hef þannig haft það að leiðarljósi að setja fram raunhæfar hugmyndir að breytingum sem eiga það sameiginlegt að hafa hlotið nokkra

umfjöllun, bæði meðal sérfræðinga, á vettvangi stjórnmalanna og í opinberri umræðu. Þessi nálgun á viðfangsefnið er jafnframt í samræmi við hugmyndir mínar um það hvernig réttast sé að standa að stjórnarskrárbreytingum almennt, líkt og ég hef rökstutt á öðrum vettvangi.¹

Greinargerðin er þannig upp byggð að í fyrstu verður gerð grein fyrir þróun V. kafla stjórnarskrár lýðveldisins Íslands. Því næst verður gerð stuttleg grein fyrir þeim tillögum sem settar hafa verið fram um breytingar á kaflanum frá árinu 2005. Því næst verður horft til sambærilegra kafla í stjórnarskrám Danmerkur og Noregs, sem eru þær stjórnskipanir sem næst standa þeirri íslensku. Því næst verður fjallað um þær breytingar sem ég tel rétt að gera á umræddum kafla stjórnarskrárinnar. Að lokum verða settar fram tillögur að framsetningu þeirra.²

2. Þróun V. kafla stjórnarskrár lýðveldisins Íslands og fyrri tillögur að breytingum

Almennt

V. kafli stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 hefur tekið litlum breytingum frá setningu hennar og eiga mörg ákvæðanna efnislega rót sína að rekja til dönsku stjórnarskrárinnar frá 1849.³ Þeim sjónarmiðum hefur þó verið hreyft um langt skeið að stjórnarskrárgjafinn hafi ekki skapað dómstólunum umgjörð af því tagi sem eðlilegt sé. Í því efni hefur til að mynda verið bent á að stjórnarskráin hafi hvorki að geyma ákvæði

¹ Sjá t.d.: Hafsteinn Þór Hauksson: „Bútasumur“, *Tímarit Lögréttu*, 2014; 10 (2), bls. 286-327.

² Þorsteinn Davíð Stefánsson, meistaranemi í lögfræði, aðstoðaði mig við samningu greinargerðarinnar. Kann ég honum bestu þakkir fyrir. Ég tel einnig rétt að geta um fyrri aðkomu mína að endurskoðun stjórnarskrárinnar. Þar ber helst að nefna að ég tók saman skýringar við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar sem birtust í öðru bindi skýrslu stjórnlaganefndar sem út kom árið 2011, sat í sérfræðingahópnum sem undirbjó frumvarp á grunni tillagna stjórnlagaráðs og rýndi í álitdrög Feneyjanefndarinnar að beiðni stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis.

³ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - annað bindi*, bls. 153-156.

um skipun landsdóms né æðsta dómstólsins enda þótt alvanalegt sé að stjórnarskrár geymi ákvæði þar að lútandi.⁴

Að þessu sögðu hefur ein breyting á V. kafla stjórnarskrárinnar verið samþykkt en með 26. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 56/1991 var lokamálslið 61. gr. breytt. Áður hljómaði málsliðurinn svo: „Þó má veita dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en eigi skal hann missa neins í af launum sínum.“ Eftir breytinguna með stjórnarskipunarlögum nr. 56/1991 var þetta fyrirkomulag um kjör dómara bundið við hæstaréttardómara eina líkt og sjá má á ákvæðinu eins og það stendur í dag.

Þessi breyting á 61. gr. stjórnarskrárinnar var ekki hluti af upprunalegu frumvarpi til stjórnarskipunarlaga⁵ heldur afrakstur breytingartillögu allsherjarnefndar.⁶ Breytingartillaga nefndarinnar var sett fram í samhengi þeirra breytinga, sem þá voru á næsta leiti og fólust í aðskilnaði umboðsvalds og dómsvalds. Tiltekin skipan mála, sem snerti dómendur, hafði fyrrum verið bundin við þá dómara, sem ekki fóru með umboðsstörf samhliða dómstörfum. Þeir dómara, sem ekki fóru með umboðsstörf, voru einna helst hæstaréttardómara og raunar var áhorfsmál hvort aðrir dómara gætu talist alfarið umboðsstarfalausir í þessum skilningi, enda þótt embættisdómara í Reykjavík og þá sérstaklega borgardómara hafi verið taldir komast næst því.⁷

Í ljósi þeirra breytinga á eðli starfa dómenda sem gerðar voru með lögum um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989, þótti rétt að gera tillögu til tvenns konar breytinga á stjórnarskránni. Annars vegar var lagt til að ákvæði 2. mgr. 34. gr. stjórnarskrárinnar, sem fjallar um kjörgengi við kosningar til Alþingis, tæki breytingum en það kvað á um að þeir dómendur, sem ekki hefðu umboðsstörf á hendi,

⁴ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 275; Gunnar G. Schram og Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 246; Gunnar G. Schram: *Stjórnskipunarréttur*, bls. 287; sjá og Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – undirstöður og handhafar ríkisvalds*, 2. útgáfa, bls. 607-608.

⁵ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 3045.

⁶ Alþt. 1990-91, A-deild, bls. 5218.

⁷ Ólafur Jóhannesson: *Stjórnskipun Íslands*, bls. 200-201 og 277.

væru ekki kjörgengir. Sú breyting var lögð til að 2. mgr. greinarinnar, sem svipti tilgreindan hóp manna kjörgengi, tæki aðeins til hæstaréttardómara líkt og sjá má á ákvæðinu eins og það stendur í dag. Ástæða þótti til að girða fyrir þá takmörkun kjörgengis, sem héraðsdómarar hefðu sætt eftir aðskilnað umboðsvalds og dómsvalds, ef ákvæði 2. mgr. 34. stjórnarskrárinnar hefði verið látið standa óbreytt.⁸ Tillaga allsherjarnefndar til breytinga á 61. gr. stjórnarskrárinnar virðist hafa verið sprottin af sama meiði enda vísar nefndin í framhaldsnefndaráliti sínu til þess að með breytingunni yrði tekinn af allur vafi um að sú ívilnandi regla að tilgreindir dómendur skyldu „eigi missa neins í af launum sínum“ tæki aðeins til hæstaréttardómara en ekki héraðsdómara.⁹ Fyrirkomulag um óbreytt launakjör hæstaréttardómara, sem veitt var lausn frá embætti eftir að hann varð fullra 65 ára gamall, hélst þannig óbreytt.

3. Fyrri tillögur að breytingum á V. kafla stjórnarskrárinnar

Almennt

Enda þótt V. kafli stjórnarskrárinnar hafi tekið litlum breytingum líkt og umfjöllunin að framan ber skýrlega með sér hafa sannarlega verið gerðar ýmsar tillögur til breytinga. Hér á eftir verður gerð grein fyrir helstu tillögum til breytinga á kaflanum, sem komið hafa fram í seinni tíð, og er miðað við árið 2005 líkt og lagt er upp með í verkbeiðni forsætisráðherra. Í dæmaskyni um breytingartillögur fyrir þann tíma má þó geta þess að Gunnar Thoroddsen forsætisráðherra lagði meðal annars til í frumvarpi sínu til stjórnarskipunarlaga að stöðu Hæstaréttar sem æðsta dómstóls landsins yrði getið í stjórnarskrá, sbr. 51. gr. frumvarpsins.¹⁰ Að öðru leyti vísast til samantektar um tillögur til breytinga á stjórnarskránni í síðara bindi skýrslu stjórnlaganefndar frá 2011.

⁸ Alþt. 1990-1991, A-deild, bls. 5217.

⁹ Alþt. 1990-1991, A-deild, bls. 5217.

¹⁰ Alþt. 1982-1983, A-deild, bls. 2727.

Endurskoðun stjórnarskrárinnar: Áfangaskýrsla nefndar um endurskoðun stjórnarskrár lýðveldisins Íslands, febrúar 2007

Í ársbyrjun 2005 var skipuð nefnd um endurskoðun stjórnarskrár lýðveldisins Íslands. Var nefndin bæði skipuð þingmönnum og öðrum fulltrúum stjórnmálaflokka á Alþingi. Samkvæmt skipunarbréfi var endurskoðuninni aðallega ætlað að taka til I., II. og V. kafla stjórnarskrárinnar og þeirra ákvæða í öðrum köflum hennar, sem hefðu sérstök tengsl við efni fyrrgreindra kafla. Með nefndinni starfaði önnur nefnd sérfræðinga, sem aðallega var skipuð fræðimönnum, en sú nefnd skilaði ágrip af þróun stjórnarskrárinnar, skýringum við stjórnarskrána og umfjöllun um stjórnskipunarþróun í Evrópu sem fylgdu skýrslu nefndar um endurskoðun stjórnarskrárinnar.

Skýrsla nefndarinnar¹¹ er viðamikil en í henni eru einkum dregin fram ólík sjónarmið þingmanna, félagasamtaka og almennra borgara. Niðurstaða nefndarinnar var sú að leggja aðeins til breytingar á 79. gr. stjórnarskrárinnar en sú grein tekur til þess hvernig háttað skuli breytingum á stjórnarskránni. Í aðfararorðum skýrslunnar segir að með birtingu hennar hafi nefndin viljað leggja grunn að áframhaldandi umræðu um stjórnarskrána á næsta kjörtímabili.

Sem fyrr segir lagði nefndin ekki til breytingar á V. kafla stjórnarskrárinnar en þar er gerð grein fyrir tillögum, sem nefndinni bárust, auk umræðum nefndarmanna. Meðal tillagna frá félagasamtökum var að skerpt yrði á sjálfstæði dómstóla, gerð yrði grein fyrir endurskoðunarvaldi þeirra um stjórnskipulegt gildi laga auk þess sem heimilt yrði að skjóta til þeirra spurningum þar að lútandi og að endingu að breytt yrði fyrirkomulagi skipunar hæstaréttardómara.¹²

¹¹ Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 6945.

¹² Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 6955.

Umræður nefndarmanna tóku einnig til endurskoðunarvalds dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga, jafnvel þannig að mögulegt yrði að leita úrlausnar þar um áður en frumvörp til laga væru samþykkt. Þá var rætt um hvernig endurskoðun á stjórnskipulegu gildi laga yrði best fyrir komið með vísan til þess fyrirkomulags, sem víða tíðkast erlendis, að slíkt vald sé falið sérstökum stjórnlagadómstólum. Umræður nefndarmanna tóku einnig til endurskoðunarvalds dómstóla gagnvart stjórnvöldum, fyrirkomulags skipunar dómara og sjálfstæðis ákærvaldsins.¹³

Skýrsla stjórnlaganefndar

Lög nr. 90/2010, um stjórnlagabætur, voru samþykkt á Alþingi 16. júní 2010 en með þeim var mælt fyrir um að sett skyldi á fót stjórnlagabætur, sem ætlað var að endurskoða stjórnarskrá lýðveldisins Íslands. Bráðabirgðaákvæði með lögunum gerði ráð fyrir því að Alþingi kysi sjö manna stjórnlaganefnd, sbr. 3. mgr. bráðabirgðaákvæðisins, en nefndinni var ætlað að safna og vinna úr fyrirbyggjandi gögnum og upplýsingum, sem vörðuðu stjórnarskrármálefni og nýst gætu stjórnlagabætur, svo og að leggja fram hugmyndir til stjórnlagabætur um breytingar á stjórnarskrá, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Þessar tillögur nefndarinnar komu fram í fyrra bindi skýrslu hennar frá 2011. Tillögurnar voru afar viðamiklar en með vísan til efnisafmörkunar þessarar greinargerðar verður einblínt á þær tillögur, sem lúta að skipan dómstóla og valdheimildum þeirra í stjórnarskránni.

Eitt þeirra atriða, sem nefndin tilgreinir sem sérstakt athugunarefni sitt, er hvernig sjálfstæði dómstóla verði styrkt, t.d. með reglum um skipun dómara og skýrari umgjörð um eftirlitshlutverk dómstóla með stjórnvaldsákvörðunum og löggjöf.¹⁴ Í umfjöllun sinni um kaflaskipan stjórnarskrárinnar taldi nefndin rétt að dómstólaskipaninni væri áfram ætlaður sérstakur kafli.¹⁵ Á almennum nótum bendir nefndin einnig á að í 3. málslíð 2.

¹³ Alþt. 2006-2007, A-deild, bls. 6955-6956.

¹⁴ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 60-61.

¹⁵ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 63

gr. gildandi stjórnarskrár segi að dómendur fari með dómsvaldið en ekki dómstólar. Telur nefndin að líklega megi rekja þetta orðalag til þess fyrirkomulags, sem fyrrum var við lýði hérlendis og stuttlega var vikið að hér að framan, þ.e. þegar dómstörf voru að töliverðu marki falin sýslumönnum og bæjarfógetum.¹⁶

Í umfjöllun nefndarinnar um breytingar á V. kafla stjórnarskrárinnar er því velt upp hvort tilefni sé til að draga skýrar fram þá meginreglu að dómstólar skuli vera sjálfstæðir. Slíkt ákvæði fæli þá í sér að stjórnarsýslu og fjárhag dómstóla yrði þannig fyrir komið að sú skipan tryggði sjálfstæði þeirra.¹⁷ Nefndin virðist sjá ástæðu til að skerpa á tilteknum atriðum án þess þó að breyta inntaki umræddra ákvæða. Af þessum meiði er til að mynda það álit nefndarinnar að tilefni sé til að skilgreina inntak lögsögu dómstóla í stjórnarskrá.¹⁸ Stjórnlaganefnd telur ekki tilefni til þess að setja á laggirnar sérstakan stjórnlagadómstól en telur rétt að í stjórnarskrá sé tilgreint endurskoðunarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga en í slíkri breytingu eigi þó ekki að felast efnisleg breyting heldur frekar að núverandi réttarástandi sé lýst í stjórnarskránni.¹⁹ Í því augnamiði að koma í veg fyrir að stofnaður verði sérdómstóll, sem yrði hliðsettur Hæstarétti Íslands, skyldi setja ákvæði í stjórnarskrá um að Hæstiréttur Íslands sé æðsti dómstóll ríkisins.²⁰ Þá telur nefndin rétt að í 2. gr. stjórnarskrárinnar séu taldir upp helstu handhafar dómsvalds og orðalag ákvæðisins fært til nútímahorfs með því að tilgreina að dómstólar eða Hæstiréttur Íslands auk annarra dómstóla fari með dómsvald.

Nefndin telur viss ákvæði V. kafla stjórnarskrárinnar ekki þarfnast breytinga. Ákvæði núgildandi 59. gr. stjórnarskrárinnar um að dómsvaldi skuli skipað með lögum þarfnist til að mynda ekki breytinga²¹ né heldur ákvæði 1. málslíðar 61. gr. um að

¹⁶ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 67.*

¹⁷ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 149.*

¹⁸ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 149.*

¹⁹ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 149.*

²⁰ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 149-150.*

²¹ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 148.*

dómendur skuli aðeins dæma eftir lögunum.²² Nefndin telur æskilegt að ákvæðið sé bundið við dómendur þannig að ekki sé útilokað að aðrir en embættisdómarar geti farið með dómsvald og þar með talist til dómenda.²³

Nefndin tekur vernd dómara í starfi og skipun þeirra einnig til umfjöllunar. Nefndin telur ekki ástæðu til veigamikilla breytinga að því er vernd dómara í starfi varðar enda þótt hún telji tilefni til að skerpa á orðalagi þannig að enginn vafi sé um að sömu reglur gildi um alla embættisdómarara. Þá telur nefndin ekki úr vegi að árétta þá skyldu dómara að sinna starfi sínu í stjórnarskrá.²⁴ Viðvíkjandi skipun dómara fjallar nefndin um þá hugmynd að skjóta stjórnskipulegri stoð undir það fyrirkomulag við skipun dómara að valdi ráðherra séu sett takmörk af Alþingi þegar hann kys að fara ekki eftir álitni hæfnisnefndar. Þá fjallar nefndin einnig um hugmyndir um breytta aðkomu forseta Íslands og ráðherra að skipun dómara. Hvað sem rökum með og á móti slíkum breytingum líður árétta nefndin þó að rétt sé að stjórnarskrárbinda þá meginreglu að við skipun dómara sé án undantekninga viðhöfð slík málsmeðferð að tryggt sé að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði för.²⁵

Til ákvæða um Landsdóm tekur nefndin ekki sérstaka afstöðu en reifar þess í stað sjónarmið, sem mæla með tilvist hans og önnur á móti. Þá er og fjallað lítillaga um mismunandi hugmyndir um skipan Landsdóms og verkefni.²⁶

Að endingu skal þess getið að í skýrslu nefndarinnar er umfjöllun um sjálfstæði og skipan ákærvalds komið fyrir í þeim kafla, sem fjallar um ríkisstjórn, störf forseta og verkefni framkvæmdarvalds.²⁷ Er ákvæðum um ákærvald þannig ekki ætlaður staður í þeim kafla, sem fjallar um dómsvaldið, heldur kaflanum um framkvæmdarvaldið.

²² Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 150.

²³ Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 150.

²⁴ Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 150.

²⁵ Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 150.

²⁶ Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bl. 150-151.

²⁷ Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi, bls. 142, 146.

Stjórnlagaráð

Með ákvörðun 25. janúar 2011 ógilti Hæstiréttur Íslands kosningu til stjórnlagabings sem fram hafði farið 27. nóvember 2010. Í kjölfar þess var flutt þingsályktunartillaga á Alþingi þess efnis að þeim mönnum, sem landskjörstjórn hafði úthlutað sæti í kosningunni, yrði boðið sæti í stjórnlagaráði. Ráðinu var ætlað taka við og fjalla um skýrslu stjórnlaganefndar og gera tillögur um breytingar á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Með þingsályktunartillögu voru ráðinu faldir tilgreindir þættir til sérstakrar umfjöllunar.²⁸

Í samræmi við efni þingsályktunarinnar afhenti stjórnlagaráð forseta Alþingis tillögur sínar í formi frumvarps til stjórnarskipunarlaga 29. júlí 2011. Í tillögum stjórnlagaráðs, sem skiptast í níu kafla, er umfjöllun um dómstóla fundinn staður í VI. kafla um dómsvald en kaflinn hefur að geyma sjö greinar.

Í 98. gr. frumvarpsins er lagt til að skipan dómstóla, þar á meðal dómstig og fjöldi dómara, skuli ákveðin með lögum. Tillagan er í samræmi við einn þeirra valkosta, sem tilgreindir voru í skýrslu stjórnlaganefndar.²⁹

Þá er tillaga stjórnlagaráðs í 99. gr. frumvarpsins einnig að mestu í samræmi við valkost stjórnlaganefndar og umfjöllun hennar.³⁰ Þar segir að sjálfstæði dómstóla skuli tryggt með lögum. Í skýringum með frumvarpi stjórnlagaráðs segir að ráðið hafi ekki talið þörf á því að tilgreina að dómstólum verði ekki falin störf, sem samkvæmt venju eða eðli sínu, heyri undir aðra valdþætti ríkisins³¹ en ákvæði þess efnis var fólgið í öðrum valkosti stjórnlaganefndar.³²

²⁸ Þskj. 1120, 139. lögþ. 2010-2011, bls. 1.

²⁹ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 151.

³⁰ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 149, 151.

³¹ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum*, bls. 183

³² *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 151.

Í 100. gr. frumvarps stjórnlagaráðs er að mestu byggt á valkosti stjórnlaganefndar eins og hann birtist í skýrslu nefndarinnar.³³ Greinin fjallar um lögsögu dómstóla og felur í sér að dómstólar skeri endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti sem og um sök og viðurlög vegna ætlaðrar refsiverðrar háttsemi. Þá felur 3. mgr. 100. gr. tillagnanna í sér dómstólar hafi úrskurðarvald um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum en að því sögðu verði ekki komist hjá ákvörðun stjórnvalds í bráð með því að bera lögmæti hennar undir dóm. Í skýringum með frumvarpi stjórnlagaráðs má þó sjá að ráðið tók til sérstakrar skoðunar hvort niðurlag 3. mgr. veitti stjórnvöldum of víðtækt vald en sá kostur hafi orðið fyrir valinu að fella ekki á brott ákvæði um að menn geti ekki komið sér hjá yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta máli til dómstóla.³⁴

Sá hluti greinarinnar, sem vísar frá valkosti stjórnlaganefndar, lýtur að valdi dómstóla til að endurskoða stjórnskipulegt gildi laga. Í 2. mgr. 100. gr. tillagna stjórnlagaráðs er vikið að nokkru marki frá valkosti stjórnlaganefndar. Þar segir að dómstólar skeri úr um hvort lög samrýmist stjórnarskrá. Í valkosti stjórnlaganefndar var orðalag með öðrum hætti auk þess sem ákvæðið var sumpart nákvæmara eins og það birtist þar. Í valkosti stjórnlaganefndar var kveðið á um að dómstólar leystu úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reyndi í dómsmáli. Samkvæmt skýringum með frumvarpi stjórnlagaráðs taldi ráðið orðalag stjórnlaganefndar falla verr að almennum málskilningi en það orðalag, sem varð ofan á í tillögu ráðsins. Þar segir og að hugtakið stjórnarskrá, eins og það birtist í ákvæðinu, skuli túlkað rúmt þannig að undir það falli allar gildandi réttarheimildir stjórnskipunarréttarins.³⁵

Í 101. gr. frumvarps stjórnlagaráðs er að finna ákvæði um Hæstarétt Íslands. Í fyrri málsgrein ákvæðisins segir að Hæstiréttur Íslands sé æðsti dómstóll ríkisins og að hann hafi endanlegt vald til að leysa úr öllum málum sem lögð eru fyrir dómstóla. Tillagan

³³ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 152.

³⁴ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum*, bls. 184.

³⁵ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum*, bls. 184.

víkur lítilega frá valkosti stjórnlaganefndar að því leyti að í tillögu stjórnlagaráðs er því bætt við að vald Hæstaréttar sé *endanlegt*. Í skýringum með fyrri málsgrein ákvæðisins segir að með henni sé tryggt að ekki sé hægt að stofna til nýrra sérdómstóla, annarra en þeirra sem stjórnarskrá heimilar sérstaklega.³⁶ Í síðari málsgrein ákvæðisins er þó vikið í mun ríkari mæli frá valkosti stjórnlaganefndar en þar segir að ákveða megi með lögum að sérstakur dómstóll leysi endanlega úr ágreiningi um kjarasamninga og lögmæti vinnustöðvana en þó þannig að ákvörðunum hans um refsingu verði skotið til annarra dómstóla. Valkostur stjórnlaganefndar tilgreindi ekki þau tilvik, sem heimiluðu að undanskilin lögsögu Hæstaréttar yrðu mál er sættu úrlausn sérdómstóla á einu dómstigi.³⁷ Í skýringum með síðari málsgrein 101. gr. tillagnanna segir að ákvæðið geri ráð fyrir að viðhalda Félagsdómi í óbreyttri mynd og að af því leiði að ekki verði unnt að auka við verksvið hans frá því, sem nú gildir. Þar segir og sérstaklega að tillögur ráðsins geri einasta ráð fyrir sérdómstólnum Félagsdómi en hvorki Landsdómi né öðrum sérdómstólum.³⁸

Í 102. gr. frumvarps stjórnlagaráðs er vikið að skipun dómara. Fyrri málsgrein greinarinnar sækir fyrirmynd sína óbreytt til valkosti stjórnlaganefndar³⁹ en þar segir að dómara séu þeir sem skipaðir hafi verið ótímabundið í embætti dómara eða settir til að gegna því um tiltekinn tíma. Til dómstarfa geti dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum. Í 2. mgr. 102. gr. tillagna stjórnlagaráðs er svo mælt fyrir um að ráðherra skipi dómara og veiti þeim lausn. Þá segir að dómara verði ekki vikið endanlega úr embætti nema með dómi og þá aðeins ef hann uppfylli ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinni ekki skyldum sem starfinu tengjast. Í valkosti stjórnlaganefndar sagði að dómara yrði ekki vikið úr embætti nema hann hefði glatað

³⁶ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaganna ásamt skýringum*, bls. 184.

³⁷ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 152.

³⁸ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaganna ásamt skýringum*, bls. 184.

³⁹ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 153.

skilyrði til að gegna því eða sinna skyldum sem starfanum tengdust þannig að varðað gæti embættismissi að lögum.

Í skýringum með tillögum stjórnlagaráðs er um skipun í embætti dómara vísað í 96. gr. tillagnanna sem þó er ekki hluti af dómstólakaflanum.⁴⁰ Þar segir í 2. mgr. að hæfni og málefnaleg sjónarmið skuli ráða við skipun í embætti. Í 3. mgr. segir að þegar ráðherra skipar í embætti dómara og ríkissaksóknara skuli skipun borin undir forseta Íslands til staðfestingar. Synji forseti skipun staðfestingar þurfi Alþingi að samþykkja hana með tveimur þriðju hlutum atkvæða þannig að hún taki gildi.

Í 103. gr. tillagna stjórnlagaráðs er tekinn upp nær óbreyttur valkostur stjórnlaganefndar⁴¹ og sett fram tillaga um grein, sem felur í sér að dómara skuli í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum. Það sem skilur að tillögu stjórnlagaráðs og valkost stjórnlaganefndar er að í tillögum ráðsins er notað hugtakið dómara en í valkosti stjórnlaganefndar var orðið dómendur notað. Notkun orðsins dómendur er rökstudd í skýrslu stjórnlaganefndar á þann hátt að það tæki einnig til þeirra, sem ekki væru settir eða skipaðir dómara, t.d. sérfróðra meðdómsmanna og starfsmanna dómstóla, sem kynni að vera falið dómsvald.⁴² Stjórnlagaráð tekur aðra afstöðu og telur heppilegra að nota orðið dómara til að gæta samræmis enda sé orðið dómendur ekki notað annars staðar í frumvarpinu. Í skýringunum er þó tekið fram að hugtakið dómara skuli túlkað rúmt og þannig nái það til allra þeirra, sem lögum samkvæmt er falið dómsvald.⁴³

Þá er að endingu farin sú leið að leggja til að hinn nýi VI. kafli hafi að geyma ákvæði um ákærvald og ríkissaksóknara, sem getur að líta í 104. gr. frumvarps stjórnlagaráðs. Þar segir í 1. mgr. að skipan ákærvalds skuli ákveðin með lögum en sú

⁴⁰ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaganna ásamt skýringum*, bls. 185.

⁴¹ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 154.

⁴² *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 154.

⁴³ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaganna ásamt skýringum*, bls. 185.

tillaga er í fullu samræmi við valkost stjórnlaganefndar⁴⁴, sem hún setti fram í þeim hluta skýrslu sinnar er laut að öðrum verkefnum framkvæmdarvaldsins, líkt og að framan greinir. Í 2. mgr. segir að ríkissaksóknari sé æðsti handhafi ákærvalds og að hann skuli í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum. Tillagan virðist efnislega vera í samræmi við valkost stjórnlaganefndar enda þótt orðalagi síðari málsliðar málsgreinarinnar hafi verið breytt á þá leið að í stað þess að segja ríkissaksóknara einungis háðan lögum í störfum sínum, líkt og valkostur stjórnlaganefndar fól í sér, er orðalag tillagna stjórnlagaráðs á þá leið að hann skuli í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögum.

Í 3. mgr. greinarinnar segir að ráðherra skipi ríkissaksóknara og veiti honum lausn auk þess sem ríkissaksóknari sé sjálfstæður í störfum sínum og að hann njóti sömu verndar í starfi og dómarar. Með þessari tillögu er vikið frá valkosti stjórnlaganefndar á tvo vegu: í fyrsta lagi er gert ráð fyrir að ráðherra skipi ríkissaksóknara en ekki forseti Íslands og í annan stað er þeirri viðbót skeytt inn í ákvæðið að ríkissaksóknari sé sjálfstæður í störfum sínum. Í skýringum við frumvarp stjórnlagaráðs er, líkt og um skipun dómara, vísað til 96. gr. frumvarpsins.⁴⁵

Sérfræðingahópur Alþingis

Í kjölfar vinnu stjórnlagaráðs óskaði stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd Alþingis eftir því að hópi sérfræðinga yrði falið að undirbúa frumvarp til nýrra stjórnarskipunarlaga á grundvelli tillagna ráðsins.⁴⁶ Hópnum var ætlað að fara lagatæknilega yfir tillögur stjórnlagaráðs og skýringar með þeim með það fyrir augum að semja frumvarp, sem tilbúið yrði til framlagningar á Alþingi.⁴⁷

⁴⁴ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 146.

⁴⁵ *Frumvarp til stjórnarskipunarlaga ásamt skýringum*, bls. 185.

⁴⁶ Skilabréf sérfræðingahóps um tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá, bls. 1.

⁴⁷ Stjórnskipunar- og eftirlitsnefnd þingsins afmarkaði verkefni hópsins nánar. Skyldi hópurinn fara yfir tillögurnar og skoða þær m.a. með tilliti til eftirfarandi atriða: Mannréttindasáttmála sem íslenska ríkið hafði skuldbundið sig til að

Í samhengi við V. kafla stjórnarskrárinnar fólust breytingar sérfræðingahópsins á tillögum stjórnlagaráðs einkum í því að nokkrum hugtökum var breytt til að ná betra samræmi við vilja ráðsins.⁴⁸ Meðal ábendinga hópsins var að 101. gr. í tillögum stjórnlagaráðs takmarkaði ef til vill svigrúm löggjafans til að meta þörfina á sérdómstólum hverju sinni umfram tilefni.⁴⁹

Í tillögu hópsins eru, sem fyrr segir, einkum gerðar breytingar á hugtakanotkun í tillögum stjórnlagaráðs. Ekki þykir hér tilefni til að gera ítarlega grein fyrir öllum þeim breytingum, sem lagðar voru til á tillögum stjórnlagaráðs, enda lutu þær flestar að notkun hugtaka á borð við *dómsvald* í stað *dómstóla*, *dómendur* í stað *dómara* og hvaða orðalag skyldi notað um stjórnskipulegt endurskoðunarvald dómstóla. Þóttu breytingar þessar horfa til aukins skýrleika ákvæðanna. Við ákvæði 100. gr. tillagnanna um að *hjá ákvörðun stjórnvalds yrði ekki komist í bráð með því að bera lögmæti hennar undir dóm* var bætt við að slíkt yrði þó mögulegt samkvæmt heimild í lögum eða sérstakri ákvörðun stjórnvalds. Ekki eru efni til að rekja frekar vinnu hópsins enda byggði hún á tillögum stjórnlagaráðs, sem gerð hefur verið grein fyrir að framan.

4. Dómstólakaflar stjórnarskráa Danmerkur og Noregs

Almennt

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 er þriðja stjórnarskrá Íslendinga. Eins og vikið var að hér að framan er dómstólakafla hennar í öllum grundvallaratriðum óbreyttur frá samsvarandi kafla í fyrstu stjórnarskránni, stjórnarskrá um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 1874. Tengsl þeirrar stjórnarskrár við stjórnarskrá Danmerkur eru alþekkt. Af þessum og öðrum ástæðum er íslensk stjórnskipun um margt skyld þeirri dönsku.

fara eftir, innra samræmis og mögulegra mótsagna, réttarverndar miðað við gildandi stjórnarskrá og greinargerð með tillögum og málsóknamöguleika gegn ríkinu.

⁴⁸ Skilabréf sérfræðingahóps um tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá, bls. 4.

⁴⁹ Skilabréf sérfræðingahóps um tillögur stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá, bls. 11.

Í íslenskri löggjöf á sviði stjórnskipunar- og stjórnsýsluréttar hefur í mörgu verið horft til fyrirmynda og reynslu frændþjóða okkar Dana og Norðmanna. Af þeim sökum er ekki úr vegi að líta til þess hvernig þessar þjóðir haga umfjöllun um dómstólana í sínum stjórnarskrám við endurskoðun dómstólakafla stjórnarskrár lýðveldisins.

Danska stjórnarskráin

Núgildandi stjórnarskrá Danmerkur er frá árinu 1953 en meginþætti hennar má rekja lengra aftur, eða til ársins 1849. Í VI. kafla stjórnarskrárinnar er fjallað um dómstóla en kaflinn hefur að geyma sjö greinar.

Í 59. gr. stjórnarskrárinnar er fjallað um Ríkisrétt sem svarar til Landsdóms á Íslandi. Í 1. mgr. 59. gr. er meðal annars kveðið á um samsetningu réttarins, að þingmenn megi ekki eiga sæti í dómstólnum, setutíma þeirra dómenda, sem kosnir eru af þjóðþinginu, og hvaða áhrif það hafi þegar einhver dómara Hæstaréttar Danmerkur, sem ætlað er sæti í Ríkisréttinum, forfallast. Í 2. mgr. greinarinnar segir að þeir, sem skipa Ríkisréttinn, velji sér forseta úr hópi sínum og í 3. mgr. segir að þeir dómendur, sem kjörnir eru af þjóðþinginu, skuli ljúka meðferð máls, sem rekið er fyrir réttinum, enda þótt kjörtímabil þeirra sé liðið. Að endingu segir að frekari reglur um Ríkisréttinn skuli settar með lögum.

Í 1. mgr. 60. gr. er fjallað um að Ríkisrétturinn dæmi í málum, sem höfðuð eru af konungi eða þinginu gegn ráðherrum. Í 2. mgr. greinarinnar segir að konungi sé heimilt með samþykki þingsins að höfða mál á hendur öðrum fyrir afbrot, sem hann telji að stafi sérstök hættu af gagnvart ríkinu.

Í 61. gr. segir að framkvæmd dómvalds verði aðeins skipað með lögum og að ekki verði komið á fót sérdómstólum, sem fari með dómvald.

Í 62. gr. segir að réttarfar (d. retspleje) dómstóla skuli ávallt aðskilið frá stjórnsýslu framkvæmdarvaldsins og að reglur þar að lútandi skuli settar með lögum.

Í 63. gr. segir að dómstólar hafi vald til að kveða á um embættistakmörk yfirvalda en höfði maður slíkt mál fái hann samt ekki komist hjá yfirvaldsboði í bráð. Í 2. mgr. greinarinnar er kveðið á um að mál, sem lúta að þessum embættistakmörkum, megi fela einum eða fleiri stjórnarsýsludómstólum en að skjóta megi úrlausnum þeirra til æðsta dómstóls ríkisins. Reglur þar að lútandi skuli settar með lögum.

Í 64. gr. segir að við dómstörf séu dómáramar aðeins bundnir af lögum. Þeim verði hvorki vikið úr embætti nema með dómi né fluttir í starfi gegn vilja sínum nema í tilfellum þegar endurskipulagning dómstóla fer fram. Þá segir að dómari, sem náð hefur 65 ára aldri, geti látið af störfum án þess að laun hans skerðist fram að því tímamarki þegar hann hefði þurft að láta af störfum fyrir aldurs sakir.

Að endingu segir í 65. gr. að réttarfar skuli vera opinbert og fara fram munnlega eins og frekast sé unnt. Í 2. mgr. greinarinnar segir að í málsmeðferð sakamála skuli leikmenn taka þátt. Mælt skuli fyrir um það í lögum í málsmeðferð hvaða mála þeir skuli taka þátt og hvernig, þar með talið í hvaða málum skuli sitja kviðdómur.

Norska stjórnarskráin

Um dómsvaldið er fjallað 86.-91. gr. norsku stjórnarskrárinnar. Í 86. gr. er fjallað um að Ríkisréttur, sem svarar til Landsdóms, dæmi á einu dómstigi í málum sem þingið höfði gegn ráðherrum, dómurum við hæstarétt eða þingmönnum fyrir refsiverða eða á annan hátt ólöglega háttsemi þegar einhver þeirra hefur brugðist stjórnskipulegum skyldum sínum. Í 2. mgr. segir að nánari reglur um málshöfðun þingsins skuli settar með lögum en þó skuli málshöfðunarfrestur ekki ákveðinn styttri en 15 ár þegar draga á mann til ábyrgðar fyrir Ríkisréttinum. Í 3. og 4. mgr. er kveðið á um skipan Ríkisréttarins og málsmeðferð.

Í 87. gr. segir að nánari reglur um samsetningu Ríkisréttarins og málsmeðferð skuli settar með lögum.

Í 88. gr. segir að hæstiréttur sé æðsta dómstigið en engu að síður megi með lögum takmarka rétt manna til að fá úr málum sínum leyst fyrir dómstólnum. Í 2. mgr. greinarinnar segir að hæstiréttur skuli samanstanda af forseta réttarins og minnst fjórum öðrum dómurum.

Í 89. gr. er fjallað um rétt og skyldu dómstóla í málum, sem fyrir þá eru lögð, að fjalla um hvort lög stríði gegn stjórnarskrá og hvort ákvarðanir stjórnvalda stríði gegn lögum eða stjórnarskrá.

Í 90. gr. segir að dómsniðurstöðum hæstaréttar verði ekki undir neinum kringumstæðum áfrýjað.

Að endingu segir í 91. gr. að enginn verði skipaður hæstaréttardómari áður en hann hefur náð 30 ára aldri.

5. Tillögur að breytingum á V. kafla stjórnarskrárinnar

Almennt

Eins og sjá má af umfjölluninni hér að framan er ríkur samhljómur í þeim tillögum sem settar hafa verið formlega fram á undanförunum árum til breytinga á V. kafla stjórnarskrárinnar. Þannig lúta valkostir og tillögur stjórnlaganefndar, stjórnlagaráðs og sérfræðingahópsins að meginstefnu að sömu atriðunum og eru efnislegar breytingartillögur áþekkar þótt blæbrigðamunur sé á útfærslum.

Tillögur mínar til breytinga á V. kafla stjórnarskrárinnar eru í anda framangreindrar stjórnarskrárvinnu og mun ég gera grein fyrir þeim hér á eftir. Rétt er að áréttta að ekki er um fræðilega ritgerð að ræða, heldur stutta greinargerð þar sem helstu röksemdir fyrir tillögum eru reifaðar. Í kjölfar þess set ég fram hugmynd að útfærslu ákvæðanna í þremur ákvæðum, nánar tiltekið greinum 59 til 61, sem hægt væri að taka upp í stjórnarskrána án þess að raska öðrum köflum hennar. Þau ákvæði sem koma á eftir

dómstólakafli stjórnarskrárinnar myndu þannig halda númerum sínum þrátt fyrir breytingarnar.

Sjálfstæði, lagaáskilnaður og Hæstiréttur Íslands

Í 59. gr. stjórnarskrárinnar segir að skipun dómsvaldsins verði eigi ákveðin nema með lögum. Þótt textinn sé fremur efnisrýr hefur verið litið svo á að ákvæðið feli í sér að stjórnvöldum verði ekki falin ákvörðun um grundvallareinkenni dómstólakerfisins, svo sem um fjölda dómstiga, það hvaða dómstólar skuli vera starfræktir og hvernig þeir skuli skipaðir, heldur skuli ákvarðanir þar að lútandi teknar af löggjafanum. Vel fer á því að fylla nánar upp í opið orðalag ákvæðisins með því að áréttta að í slíkri almennri löggjöf skuli meðal annars mælt fyrir um dómstig og fjölda dómara.

Hugmyndir um hlutverk og mikilvægi sjálfstæðra dómstóla í réttarríki hafa fengið stóraukið vægi frá því að ákvæði stjórnarskrárinnar um dómstóla voru upphaflega samin og einnig raunar frá því að lýðveldisstjórnarskráin var samþykkt árið 1944. Dómur Hæstaréttar Íslands í *Hrd.* 1990, bls. 2 ásamt þeirri réttarfarslöggjöf sem tók gildi í kjölfar dómsins, og kvað meðal annars á um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, leiddi til grundvallarbreytinga á stöðu dómsvaldsins að þessu leyti.

Í gildandi rétti er leitast við að tryggja sjálfstæði dómsvaldsins með margvíslegum hætti auk þess sem sérstaklega er mælt fyrir um rétt borgaranna til aðgangs að óháðum og óhlutdrægum dómstólum í mannréttindakafli stjórnarskrárinnar, sbr. 70. gr. hennar. Við endurskoðun dómstólakafllans fer því vel á því að hnykkja á sjálfstæði dómsvaldsins í upphafsákvæði kafllans.

Hæstaréttar Íslands er ekki getið í núgildandi dómstólakafli stjórnarskrárinnar, þótt ráða megi af ákvæðum stjórnarskrárinnar að dómstóll með því heiti skuli starfræktur, sbr. 8., 34. og 61. gr. hennar. Í ljósi þess hlutverks stjórnarskrárinnar að fjalla um æðstu handhafa opinbers valds og innbyrðis valdmörk þeirra, væri eðlilegt að

hnykkja á stöðu Hæstaréttar Íslands sem æðsta dómstóls ríkisins í stjórnarskránni sjálfri. Um leið og staða réttarins væri áréttuð væri þó einnig rétt að gera ráð fyrir heimild löggjafans til þess að stofna til sérdómstóla. Þeir eru nú þrír í landinu, Landsdómur, Félagsdómur og Endurupptökudómur.

Í samræmi við framangreind sjónarmið gæti 59. gr. stjórnarskrárinnar litið svona út:

„Sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum. Með lögum skal jafnframt kveða á um skipan dómsvaldsins, þar á meðal dómstig og fjölda dómara.

Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins en þó má með lögum undanskilja lögsögu hans mál sem sæta úrlausn sérdómstóla.“

Hlutverk dómstóla

V. kafli stjórnarskrárinnar er fáorður um valdheimildir dómstóla og aðhaldshlutverk þeirra gagnvart öðrum handhöfum ríkisvalds. Í 60. gr. er þó vikið að því hlutverki dómstóla að skera úr um „embættistakmörk yfirvalda“. Þetta orðalag kom upphaflega til sem þýðing á sambærilegu orðalagi í dönsku stjórnarskránni.

Núgildandi orðalag ákvæðisins er ekki sérlega lýsandi um það eftirlitshlutverk sem dómstólar hafa gagnvart framkvæmdarvaldinu samkvæmt gildandi rétti. Hefur raunar mikil þróun orðið í þeim efnum á undangengnum áratugum og hefur dómstólum verið fengið ríkara eftirlitshlutverk með stjórnvöldum en áður tíðkaðist. Því fer þannig fjarri að dómstólum sé aðeins ætlað úrskurðarvald um það hvort stjórnvöld hafi haldið sig innan valdmarka sinna.

Með vísan til þessa væri rétt að uppfæra orðalag ákvæðisins og taka af skarið um að dómstólar skeri úr um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum. Ákvæðið væri áréttning á gildandi rétti og fæli ekki í sér útvíkkun á réttinum til þess að bera stjórnvaldsákvarðanir undir dómstóla. Þannig væri ástæða til að áréttast í athugasemdum greinargerðar að eftir

sem áður þyrftu þeir sem bera vildu lögmæti stjórnvaldsákvarðana eða annarra athafna undir dóm að uppfylla kröfur réttarfarslöggjafarinnar þar að lútandi.

Í 60. gr. stjórnarskrárinnar er efnislega kveðið á um að málskot til dómstóla fresti ekki framkvæmd stjórnvaldsákvörðunar. Samkvæmt þeirri tillögu sem hér er lögð fram yrði áfram gert ráð fyrir því að borgararnir verði að meginstefnu til að hlíta ákvörðunum stjórnvalda á meðan beðið er niðurstöðu dómstóla. Hins vegar er tilefni til að færa orðalag ákvæðisins í nútímalegra horf.

Í tillögum sérfræðingahópsins sem vann frumvarp á grundvelli tillagna stjórnlagaráðs var bætt við ákvæðið texta sem gerði sérstaklega ráð fyrir því að samkvæmt lögum og ákvörðunum stjórnvalda væri hægt að gera undantekningu á þeirri reglu að málskot til dómstóla frestaði ekki framkvæmd stjórnvaldsákvarðana. Slík breyting er væntanlega ekki nauðsynleg þar sem ákvæðinu er beint að þeim sem ákvörðun stjórnvalds lýtur að, en ekki viðkomandi stjórnvaldi. Sú framkvæmd í gildandi rétti að fresta réttaráhrifum þar til niðurstaða dómstóla liggur fyrir verður því tæplega talin ganga í berhögg við orðalag stjórnarskrárákvæðisins. Við setningu stjórnarskipunarlaga mætti í athugasemdum greinargerðar hnykkja á því að í mörgum tilfellum kunni að vera rétt að fresta réttaráhrifum á meðan beðið er niðurstöðu dómstóla.

Samhliða ákvæði um eftirlitshlutverk dómvaldsins gagnvart framkvæmdarvaldinu er eðlilegt að geta um það grundvallarhlutverk dómvaldsins að hafa eftirlit með löggjafarvaldinu. Frá því fyrir gildistöku lýðveldisstjórnarskrárinnar árið 1944 hafa almennir dómstólar, og þar með að endingu Hæstiréttur Íslands, haft það hlutverk að skera úr um stjórnskipulegt gildi almennra laga. Var þessu valdi fyrst beitt í svokölluðu Hrafnkötlumáli í *Hrd.* 1943, bls. 237. Síðan þá hefur Hæstiréttur Íslands alloft komist að þeirri niðurstöðu að almenn lög brjóti í bága við stjórnskipunarlög.

Við beitingu endurskoðunarvaldsins hafa dómstólar sem dæmi skorið úr um hvort almenn lög séu í efnislegu samræmi við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar,

hvort þau hafi verið sett með stjórnskipulega gildum hætti og hvort löggjafinn hafi gengið of langt í framsali sínu á löggjafarvaldi til handhafa framkvæmdarvalds.

Það má hugsa sér margar útfærslur á eftirliti dómstóla með stjórnskipulegu gildi laga. Í fyrri endurskoðunarvinnu hefur verið tekið til sérstakrar skoðunar hvort rétt væri að stofna til sérstaks stjórnlagadómstóls, eins og tíðkast í sumum ríkjum. Sem dæmi um önnur álitaefni má nefna hvort mögulegt ætti að vera að fá afstöðu dómstóla, eða einhvers annars aðila, til stjórnskipulegs gildis laga áður en þeim er beitt, jafnvel áður en lögin öðlast gildi.⁵⁰

Að mínu mati væri skynsamlegast að festa í stjórnarskrá þá stjórnskipunarvenju sem stuðst hefur verið við í gildandi rétti. Samkvæmt því myndi stjórnarskráin mæla fyrir um endurskoðunarvald dómstóla með stjórnskipulegu gildi laga. Hlutverkið yrði þá áfram í höndum almennra dómstóla en ekki sérstaks stjórnlagadómstóls, og því yrði ekki beitt nema í dómsmáli þar sem reyndi á gildi almennra laga sem þegar hafa tekið gildi.

Gæta þarf vel að orðalagi slíkrar reglu þannig að hún gefi ekki til kynna að verið sé að rýmka það endurskoðunarvald sem nú þegar er talið vera í höndum dómstóla.⁵¹ Í tillögu stjórnlagaráðs var gert ráð fyrir ákvæði um að dómstólar skæru úr um hvort lög samræmdust *stjórnarskrá*. Nákvæmara og betra er að vísa til þess að dómstólar skeri úr um *stjórnskipulegt gildi laga*. Ástæða þess er sú að endurskoðunarvald dómstóla takmarkast ekki við að meta hvort lög samræmist ákvæðum stjórnarskrárinnar, heldur reglum stjórnskipunarinnar í heild sinni, þar á meðal stjórnskipunarvenjum. Eðlilegt er að orðalag ákvæðisins sé skýrt hvað þetta varðar.

Að lokum væri einnig rökrétt að bæta við texta ákvæðisins setningu um almennt hlutverk dómstóla, en ekki aðeins um eftirlitshlutverk þeirra gagnvart öðrum

⁵⁰ Í þessu sambandi má til að mynda benda á umfjöllun í skýrslu stjórnlaganefndar um svonefnt stjórnlagaráð. Sjá: *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011* – fyrsta bindi, kafla 11.

⁵¹ Árið 2015 settu Norðmenn ákvæði í stjórnarskrána um endurskoðunarvald dómstóla með stjórnskipulegu gildi laga. Vegna túlkunarvanda í kjölfarið ákváðu þeir að skerpa á orðalagi ákvæðisins. Hér að framan er orðalag 89. gr. norsku stjórnarskrárinnar rakið eins og það stendur eftir breytingu árið 2020. Sjá nánar t.d.: Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. 2. útgáfa, bls. 669.

handhöfum ríkisvalds. Færi best á því að hefja lagaákvæðið á slíkri lýsingu. Hér er farin sú leið að notast við sama orðalag og lagt var til af stjórnlaganefnd, stjórnlagaráði og sérfræðingahópnum.

Með vísan til framangreinds gæti orðalag 60. gr. stjórnarskrárinnar verið á þessa leið:

„Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti svo og um sök um refsiverða háttsemi og ákveða viðurlög við henni.

Dómstólar skera úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reynir í dómsmáli.

Dómstólar skera úr um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum. Hjá ákvörðun stjórnvalds verður ekki komist í bráð með því að bera lögmæti hennar undir dóm.“

Skyldur dómara, skipan þeirra og lausn

Allt frá því að kenningar um þrígreiningu ríkisvalds í nútímaskilningi komu fram og fyrstu stjórnarskrárnar tóku gildi í Evrópu og Norður-Ameríku hefur það verið sígilt álitafni hvernig best verður staðið að skipun dómara, einkum við æðsta dómstól.⁵² Ástæða þess er meðal annars sú að ef dómarnir sækja ekki umboð sitt beint til almennings, líkt og þingmenn, kemur það í hlut einhvers handhafa opinbers valds að skipa þá. Verkefnið er þá að tryggja að þessi aðstaða skerði ekki sjálfstæði dómsvaldsins þannig að hætta sé á að það gangi erinda þeirra handhafa opinbers valds sem fara með skipunarvaldið.

Í stjórnkerfum Vesturlanda er leitast við að tryggja faglega og málefnalega skipun dómara með ólíkum hætti og hafa alþjóðastofnanir sem Íslendingar eiga aðild að látið sig þessi mál varða og sett fram hugmyndir og tilmæli sem ætlað er að styrkja sjálfstæði dómsvaldsins. Má sem dæmi nefna tilmæli Evrópuráðsins í þessu sambandi.

⁵² Áhugavert er að líta til þess hvernig hugmyndafræðilegir upphafsmenn stjórnarskrárhyggju og valdgreiningarhugmynda glímdu við þetta álitafni. Sjá t.d., *The Federalist Papers*, 51. bréf og *Anda laganna* eftir Montesquieu, 11. bók, 6. kafli.

Í stjórnarskrám Danmerkur og Noregs er ekki að finna nákvæma útlístun á því hvernig standa skuli að skipun dómara.

Íslenska stjórnarskráin er einnig þögul um fyrirkomulagið við skipan dómara að öðru leyti en því að af ákvæðum hennar er ljóst að ábyrgðin á skipun dómara, þar á meðal við Hæstarétt Íslands, liggur hjá ráðherra. Nánari reglur um skipunina, svo sem um umsögn dómnefndar sem metur hæfni umsækjenda um dómarastöður, er að finna í almennum lögum, nánar tiltekið lögum um dómstóla, nr. 50/2016.

Í tillögu stjórnlagaráðs að nýrri stjórnarskrá var ekki vikið að skipun dómara í dómstólakaflanum, heldur voru ákvæði þar að lútandi í kaflanum um ráðherra og ríkisstjórn. Þar var í 96. gr. gert ráð fyrir að ráðherra bæri skipun dómara undir forseta Íslands. Ef forsetinn synjaði þyrfti þingið að staðfesta skipunina með 2/3 hlutum atkvæða.

Ljóst er að það fyrirkomulag sem stjórnlagaráð lagði til myndi leiða til breytingar á hlutverki og valdheimildum forseta Íslands í íslenskri stjórnskipun. Ég tel ekki tilefni til slíkrar breytingar og enn síður ef endurskoðunarvinnan beinist sérstaklega að dómstólakaflanum, en ekki ákvæðunum um forseta Íslands. Þess má einnig geta að samkvæmt niðurstöðu rökræðukönnunar þeirrar sem fram fór í nóvember 2019 var afgerandi stuðningur við óbreytt hlutverk forseta Íslands.⁵³

Með ákvæði í anda þess sem stjórnlagaráð lagði til væri aðkoma Alþingis að skipun dómara jafnframt fest í stjórnarskrá. Aðkoma þingsins að skipunum í embætti dómara við stofnun Landsréttar reyndist umdeild og hefur talsvert verið deilt á núgildandi ákvæði dómstólalaga sem gera ráð fyrir því við ákveðnar aðstæður að ráðherra beri tillögu sína um dómaraskipun undir þingið. Reynslan hefur vakið efasemdir um hvort Alþingi, sem fer auðvitað að meginstefnu til með löggjafarhlutverk,

⁵³ Sjá *Samantekt niðurstaðna Rökræðukönnunar – almenningssamráð um endurskoðun stjórnarskrárinnar*, bls. 2.

sé vel til þess fallið að taka þátt í slíkum stjórnvaldsathöfnum sem á endanum eru á ábyrgð ráðherra en ekki þingsins.⁵⁴

Ég er því þeirrar skoðunar að ekki sé tilefni til þess að stjórnarskrárbinda efnislega aðkomu forseta og þings að dómarskipun, heldur sé skynsamlegra að stjórnarskráin veiti almenna löggjafanum áfram svigrúm til þess að meta reynsluna af bæði núgildandi og fyrri skipunarferlum og setja í meginatriðum þær reglur sem gilda eiga um skipun dómara, þar á meðal dómara við Hæstarétt Íslands. Hins vegar færi vel á því að áréttta í stjórnarskránni að með slíkri löggjöf skuli ávallt tryggt að skipun dómara fari fram á grundvelli faglegs hæfnismats og málefnalegra sjónarmiða.

Ásamt því að kveða á um skipun dómara er rétt að geta þess að dómstólarnir geti ráðið eða kvatt aðra til dómstarfa eftir því sem mælt er fyrir um í lögum. Markmiðið með slíku ákvæði er að gera dómstólunum kleift að bregðast við þegar skipaðir dómara þurfa að víkja í málum vegna vanhæfis o.s.frv. Er þetta í samræmi við gildandi rétt.

Í tillögu minni geri ég áfram ráð fyrir þeirri grundvallarreglu að dómendur skuli í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum, líkt og kveðið er á um í núgildandi 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Að því er varðar starfslok dómara geri ég tillögu að breytingu á núgildandi ákvæði. Í 61. gr. stjórnarskrárinnar er nú í fyrsta lagi vísað sérstaklega til dómenda sem ekki hafa að auki umboðsstörf á hendi. Þetta er óþarfi þar sem embættisdómarar fara ekki lengur með umboðsvald samhliða dómstörfum líkt og áður var.

Í núgildandi ákvæði kemur fram að dómara verði ekki vikið úr embætti nema með dómi. Samkvæmt tillögu minni bætist við það skilyrði að eingöngu komi til slíkrar frávikningar ef dómari uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki þeim skyldum er starfinu tengjast. Er þessi viðbót í efnislegu samræmi við tillögur stjórnlaganefndar, stjórnlagaráðs og sérfræðingahópsins.

⁵⁴ Sjá í þessu sambandi t.d.: Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*. 2. útgáfa, bls. 623-629. Sjá einnig álit Feneyjarnefndar Evrópuráðsins nr. 702/2013, bls. 23 og áfram.

Að lokum er lögð til breyting á lokaorðum 61. gr. Í nógildandi ákvæði kemur fram að veita megi dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en hæstaréttardómarar skuli „eigi missa neins í af launum sínum“. Hefur framkvæmdin á þessu ákvæði verið sú að segi dómari sem orðinn er 65 ára gamall sjálfur embætti sínu lausu með formlegri lausnarbeiðni eða fái hann lausn þegar hann hefur náð 70 ára aldri eigi hann rétt á lífeyrisgreiðslum í samræmi við þau réttindi sem hann hefur áunnið sér. Verði hæstaréttardómara hins vegar veitt lausn eftir 65 ára aldur án formlegrar lausnarbeiðni af hans hálfu skuli dómari ekki missa neins í af launum sínum til æviloka.⁵⁵

Hér er lögð til að sú breyting verði gerð að sé hæstaréttardómari leystur frá embætti eftir 65 ára aldur en áður en hann verður 70 ára, kveði stjórnarskráin á um að hann skuli í engu missa af launum sínum þar til hann hefði þurft að láta af embætti sökum aldurs. Það fari svo eftir almennri löggjöf hvernig lífeyrisréttindunum sé háttað. Sambærilega reglu er að finna í stjórnarskrá Danmerkur. Af augljósum réttaröryggisástæðum væri rétt að þessi breyting næði ekki til þeirra hæstaréttardómara sem þegar hafa verið skipaðir í embætti á núverandi forsendum. Því þyrfti að setja ákvæði til bráðabirgða þar að lútandi.

⁵⁵ Sjá t.d. Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur – Undirstöður og handhafar ríkisvalds*, 2. útgáfa, bls. 631.

Samkvæmt framangreindu gæti 61. gr. stjórnarskrárinnar litið svona út:

„Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Með lögum skal tryggja að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði við veitingu dómaraembættis. Til dómstarfa geta dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum.

Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.

Dómara verður ekki vikið endanlega úr embætti nema með dómi, og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki þeim skyldum er starfinu tengjast. Dómari verður ekki fluttur í annað embætti gegn vilja sínum, nema þegar svo stendur á, að verið er að koma nýrri skipun á dómstólana. Þó má veita þeim dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en hæstaréttardómarar skulu eigi missa neins í af launum sínum þar til þeir hefðu þurft að láta af embætti fyrir aldurs sakir.“

Landsdómur

Ekki er fjallað um Landsdóm í dómstólakafla stjórnarskrárinnar og fellur hann því strangt tiltekið utan marka þessarar greinargerðar. Ég tel hins vegar tilefni til þess að geta þess að ég er fylgjandi þeirri breytingartillögu sem gerð var í frumvarpi Katrínar Jakobsdóttur forsætisráðherra til stjórnarskipunarlaga á 151. löggjafarþingi sem gerði ráð fyrir því að ákvæði um Landsdóm yrðu felld á brott úr stjórnarskránni.⁵⁶

Ákærvald

Í verkbeiðni forsætisráðherra til mín, dags. 16. desember 2022, er getið sérstaklega um það álitaefni hvort taka eigi fram meginreglur um ákærvald í dómstólakafla stjórnarskrárinnar. Ég er þeirrar skoðunar að slík ákvæði eigi betur heima með ákvæðum stjórnarskrárinnar er lúta að meðferð framkvæmdarvalds, enda fellur ákærvald undir framkvæmdarvald en ekki dómsvald. Er ég að þessu leyti sammála þeirri útfærslu er

⁵⁶ sbr. þskjal 787, 151. lögþing 2020-2021.

birtist í skýrslu stjórnlaganefndar frá árinu 2011.⁵⁷ Er því ekki gerð tillaga hér um ákvæði þar að lútandi í dómstólakaflanum.

Þótt ég sjái því ekkert til fyrirstöðu að taka upp í stjórnarskrána meginreglur um ákærvald og sjálfstæði þess kann slík ráðstöfun þó að vekja spurningar um hvort þá sé rétt að huga jafnframt að öðrum mikilvægum embættum sem njóta skulu sjálfstæðis í störfum sínum, svo sem umboðsmanni Alþingis.

⁵⁷ *Skýrsla stjórnlaganefndar 2011 - fyrsta bindi*, bls. 142 og 146.

6. Tillaga að breyttum V. kafla stjórnarskrárinnar

Ef fallist yrði á framangreindar tillögur tæki V. kafli stjórnarskrárinnar nokkrum breytingum. Þær yrðu þó fyrst og fremst til þess að texti stjórnarskrárinnar yrði í betra samræmi við gildandi stjórnskipunarrétt og fælu þannig í sér að ýmsar mikilvægar stjórnskipunarvenjur yrðu teknar upp í texta stjórnarskrárinnar. Um leið yrðu hins vegar gerðar nokkrar efnislegar breytingar eins og rakið er í skýringunum.

Hér að neðan má sjá hvernig V. kafli stjórnarskrárinnar liti út eftir breytingarnar. Til hliðar hef ég stillt upp ákvæðum kaflans eins og þau líta út í dag til þess að auðvelda samanburð á ákvæðunum.

Tillaga

59. gr.

Sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum. Með lögum skal jafnframt kveða á um skipan dómsvaldsins, þar á meðal dómstig og fjölda dómara.

Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins en þó má með lögum undanskilja lögsögu hans mál sem sæta úrlausn sérdómstóla.“

Núgildandi ákvæði

59. gr.

Skipun dómsvaldsins verður eigi ákveðin nema með lögum.

60. gr.

Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að einkarétti svo og um sök um refsiverða háttsemi og ákveða viðurlög við henni.

Dómstólar skera úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reynir í dómsmáli.

Dómstólar skera úr um hvort stjórnvöld hafi farið að lögum. Hjá ákvörðun stjórnvalds verður ekki komist í bráð með því að bera lögmæti hennar undir dóm.

60. gr.

Dómendur skera úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Þó getur enginn, sem um þau leitar úrskurðar, komið sér hjá að hlýða yfirvaldsboði í bráð með því að skjóta málinu til dóms.

61. gr.

Ráðherra skipar dómara og veitir þeim lausn. Með lögum skal tryggja að hæfni og málefnaleg sjónarmið ráði við veitingu dómaraembættis. Til dómstarfa geta dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum.

Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.

Dómara verður ekki vikið endanlega úr embætti nema með dómi, og þá aðeins ef hann uppfyllir ekki lengur skilyrði til að gegna embættinu eða sinnir ekki þeim skyldum er starfinu tengjast. Dómari verður ekki fluttur í annað embætti gegn vilja sínum, nema þegar svo stendur á, að verið er að koma nýrri skipun á dómstólana. Þó má veita þeim dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en hæstaréttardómarar skulu eigi missa neins í af launum sínum þar til þeir hefðu þurft að láta af embætti fyrir aldurs sakir.

61. gr.

Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögnum. Þeim dómendum, sem ekki hafa að auk umboðsstörf á hendi, verður ekki vikið úr embætti nema með dómi, og ekki verða þeir heldur fluttir í annað embætti á móti vilja þeirra, nema þegar svo stendur á, að verið er að koma nýrri skipun á dómstólana. Þó má veita þeim dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en hæstaréttardómarar skulu eigi missa neins í af launum sínum.

Reykjavík 1. september 2023,

Hafsteinn Þór Hauksson, dósent í stjórnskipunarrétti