

---

# STUTT KYNNING Á HELSTU RÉTTARHEIMILDUM ÍSLENSKS RÉTTAR, VÆGI ÞEIRRA OG SAMSPILI

---

## (A) Inngangur – skilgreining á réttarheimild

- 2-01 Í ritinu *Um lög og lögfræði* skilgreinir Sigurður Líndal, prófessor emeritus, orðið réttarheimild með eftirfarandi hætti:<sup>1</sup>

*„Réttarheimildir eru þau viðmið - gögn, sú háttsemi, þær hugmyndir og hvaðeina annað - sem almennt er viðurkennt að nota skuli eða nota megi til rökstuðnings þegar réttarreglu er slegið fastri eða hún mótuð almennt eða í ákveðnu tilviki.“*

Réttarheimildir eru því þau viðmið, þ.e. gögn, háttsemi eða annað, sem notuð eru sem grundvöllur undir réttarreglu.

- 2-02 Með tilvísun til *gagna* í skilgreiningu Sigurðar er átt við hlutræn atriði, s.s. lög og dóma, sem vísa má til til stuðnings réttarreglu. Með tilvísun til *háttsemi* er átt við venju sem skapast hefur á ákveðnu sviði og telst nægilega fastmótuð og viðurkennt til að unnt sé að leggja hana til grundvallar réttarreglu. Með tilvísun til *hugmynda* er einkum átt við réttarheimildirnar meginreglur laga og eðli máls sem byggja á hugmyndum um tiltekna grunnreglur og grundvallaratriði sem réttarreglur geta stuðst við.<sup>2</sup> Orðasambandið „hvaðeina annað“ vísar til þess að í tímans rás geti komið nýjar réttarheimildir.<sup>3</sup>
- 2-03 Í skilgreiningu Sigurðar er vísað til þess að réttarheimildir séu viðmið sem „*nota skuli*“ eða „*nota megi*“ sem stoð undir réttarreglu. Er þarna verið að vísa til hugmynda Sigurðar um það hvenær réttarheimildir eru *bindandi* og hvenær *heimilt* (ekki bindandi) er að nota þær.<sup>4</sup> Um þetta atriði eru uppi nokkuð misjafnar skoðanir og raunar umdeilanlegt hvort unnt sé að tala um eitthvað „val“ í þessum efnum, þ.e.a.s. hvort röðin sé ekki alltaf „bindandi“.
- 2-04 Í skilgreiningu Sigurðar er loks tiltekið að reglu sé *slegið fastri*, þ.e.a.s. að lagaregla sem sé til staðar sé staðfest, eða að réttarregla sé *mótuð almennt* eða *í ákveðnu tilviki*. Með „mótun“ er vísað til þess að oft er réttarregla ekki fullmótuð og kemur þá í hlut dómstóla (eða fræðimanna) að móta réttarreglur, annað hvort í ákveðnu tilviki (við úrlausn tiltekins ágreinings) eða með almennum hætti (kenningarsmið fræðimanna).<sup>5</sup> Í þessu sambandi kemur til skoðunar það mikilvæga álitamál í réttarheimildafræði hvort dómstólar hafi heimild til að móta réttarreglu „í ákveðnu tilviki“, eða hvort þeir eigi frekar að „leita uppi“ regluna eftir fyrirfram ákveðinni aðferðafræði, ef svo má segja. Um þetta eru nokkuð skiptar skoðanir, en e.t.v. er

---

<sup>1</sup> Sjá nánar Sigurð Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 75 o.áfr.

<sup>2</sup> Sjá nánar Sigurð Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 76 o.áfr.

<sup>3</sup> Sjá nánar Sigurð Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 76 o.áfr.

<sup>4</sup> Sjá nánar Sigurð Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 76 o.áfr.

<sup>5</sup> Sjá nánar Sigurð Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 76 o.áfr.

þetta deila um keisarans skegg.<sup>6</sup> Hér kemur einnig til skoðunar hvaða þýðingu röð réttarheimilda hefur. Getur dómari við úrlausn lögfræðilegs álitaefnis valið hvaða réttarheimild hann leggur til úrlausnar, eða er hann bundinn við tiltekna röð réttarheimilda?

## (B) Áhrif réttarheimilda í framkvæmd

- 2-05 En hvernig gætir áhrifa réttarheimildanna í framkvæmd? Gott er að nálgast réttarheimildir út frá sjónarhorni *dómara*, sem stendur frammi fyrir því erfiða verkefni að kveða upp dóm í máli. Hann hefur þá skyldu að kveða upp dóm þó svo að hann sé alls ekki viss um hvernig hann eigi að komast til botns í málinu.

Jón Steinar Gunnlaugsson tekur sem dæmi í bók sinni *Um fordæmi og valdmörk dómstóla* hvaða reglur eigi að gilda um rétt manna til afnota af sólbekkjum á hótelum í sólarlöndum.<sup>7</sup> Annað dæmi má nefna. Hver á að eiga rétt á að fara fyrst yfir einbreiða brú ef tveir bílar koma þar að á sama tíma og engar lagareglur hafa verið settar um tilvikið? Ættu þeir báðir að bíða til eilífðarnóns? Hver á að víkja á gatnamótum ef ekki er kveðið á um það í lögum?

Þegar dómari stendur frammi fyrir lögfræðilegu vandamáli getur hann ekki vísað málinu frá. Dómari verður að leita til réttarheimildanna. Hann verður að leita að réttir lögfræðilegri niðurstöðu.

- 2-06 Menn hafa deilt allnokkuð um þetta fyrirbæri, réttarheimildirnar, þ.e. hvert dómari megi sækja stoð fyrir niðurstöðu sinni. Ljóst er að óvissa um beitingu réttarheimilda eykur réttaróvissu og skapar óstöðugleika sem almennt er óheppilegur í réttarríki og í sérhverju samfélagi. Af þessum sökum skiptir miklu máli hvort réttarheimildirnar teljast *bindandi* fyrir dómara eða ekki. Þá skiptir einnig máli hvort röð réttarheimilda er bindandi fyrir dómara, þ.e. sú röð sem hann skal beita réttarheimildunum í. Að öðrum kosti gæti dómari ákveðið það að eigin geðþótta í hverju tilviki.

## (C) Nánar um beitingu einstakra réttarheimilda – réttthæð réttarheimilda

### i) Sett lög

- 2-07 Þegar dómari fær til meðferðar ágreiningsefni ber honum fyrst að líta til settra laga, settra réttarheimilda. Með settum lögum er fyrst og fremst átt við (i) ákvæði *stjórnarskár*, (ii) *almenn lög* sem Alþingi setur og forseti staðfestir með undirritun sinni og (iii) *stjórnvaldsfyrirmæli*, t.d. *reglugerðir*, sem framkvæmdarvaldið (einkum ráðherra) setur samkvæmt heimild í hinum almennu lögum.
- 2-08 Okkar þjóðfélagsskipan felur í sér að við höfum á lýðræðislegan hátt, þ.e. með stjórnarskrá og síðan kosningum til Alþingis, falið Alþingi löggjafarvald, og ef Alþingi í skjóli þess valds hefur sett lög um ákveðið atriði eða falið framkvæmdarvaldinu *innan marka laga* að setja reglur um tiltekin atriði, ber að fara eftir þeim reglum. Þegar svo stendur á er því eðlilegt að dómari sé bundinn við þessar reglur, þ.e. viðkomandi lög, hvort sem honum líkar betur eða verr.

<sup>6</sup> Um gagnrýni á þennan þátt skilgreiningar Sigurðar má vísa til rits Jóns Steinars Gunnlaugssonar: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 23 o.áfr.

<sup>7</sup> Sjá nánar Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 46 o.áfr.

Í þessu felst að meginstefnu til að dómara eru starfsmenn réttarins, en ekki „rétturinn“ sjálfur. Við eigum ekki að eiga á hættu að dómara, sem ekki eru lýðræðislega kjörnir, fari almennt að setja okkur reglur eða að dæma okkur eftir reglum, sem ekki voru til og birtar þegar hegðunin sem um er dæmt átti sér stað.

- 2-09 Uppruni lagareglna er mismunandi. Ljóst er að mismunandi hvatir liggja að baki lagasetningu á hverjum tíma, t.d. pólitísk viðhorf eða hagsmunatrygging einstakra afla eða þjóðfélagshópa. Í lagasetningu kemur oft fram afstaða til almennra viðhorfa í þjóðfélaginu á hverjum tíma. Er lagasetning þannig á stundum frekar tengd hagsmunum einstaklinga og frelsi þeirra, frekar en t.d. félagslegum hagsmunum, og öfugt.
- 2-10 Afskipti löggjafans hafa aukist á mörgum sviðum hin síðari ár, t.a.m. á sviði félagsmála, skólamála, heilbrigðismála og annarra velferðarmála. Á sama tíma hefur vernd einstaklingsins gagnvart ofurvaldi ríkisins verið styrkt, m.a. með setningu stjórnarsýslulaga og upplýsingalaga. Í þessu sambandi er rétt að velta því fyrir sér hvar endimörk lagasetningarvalds liggja ef svo má segja. Er unnt að setja lög um hvað sem er? Er t.d. með lögum unnt að banna ballskák og hnit, rétt eins og löggjafinn bannaði á sínum tíma hnefaleika?
- 2-11 Það er *stjórnarskráin* sem setur almennum lögum og stjórnvaldsfyrirmælum takmörk. Almenn lög og stjórnvaldsfyrirmæli mega þannig ekki vera andstæð stjórnarskrá.<sup>8</sup> Stjórnarskráin er því *rétthæsta réttarheimildin* ef svo má segja.
- 2-12 Nú er það hins vegar svo að löggjafinn, Alþingi, hefur ekki sett lög um allar mannanna athafnir. Því er alls ekki alltaf til að dreifa settum lögum. Og það sem meira er, þegar til eru lög sem eru jafnframt skýr, þá er oft síður ástæða til að fara með mál fyrir dómstóla. Það kemur því oft fyrir að mál koma einmitt til kasta dómstóla þegar ekki er til að dreifa settum lagareglum.

Þegar svo háttar til verður dómari því að leita á önnur mið, til annarra heimilda, sem standa settum lögum að baki. Þessar réttarheimildir eru venja, lögjöfnun, meginreglur laga, eðli máls auk fordæma. Þegar sagt er að þessar heimildir standi settum lögum að baki er vísað til þess að *með settum lögum* er unnt að breyta þeim reglum sem áður byggðust á hinum heimildunum, en þessar heimildir geta að meginreglu ekki gengið framár settum lögum.

- 2-13 Dómari verður hins vegar að beita ákveðinni *aðferðafræði* í þessum efnum. Dómari verður m.ö.o. að leita á mið annarra réttarheimilda með ákveðnum hætti og í ákveðinni röð.

## ii) Réttarvenja

- 2-14 Almenn er talið að venja, svokölluð *réttarvenja*, sé góð og gild heimild fyrir dómara til að leggja til grundvallar dómi sínum. Ef til er *afdráttarlaus* venja, þ.e. menn hafa hagað sér með ákveðnum hætti um árabíl, t.d. á ákveðnu sviði, þá ætlumst við almennt til þess að dómari dæmi í samræmi við slíka hegðunarvenju. Þó þurfa slíkar venjur að uppfylla ákveðnar kröfur til þess að við viðurkennum hana sem

---

<sup>8</sup> Hér er nánar tiltekið átt við þau ákvæði stjórnarskrár sem lúta ákvæðum 1. mgr. 79. gr. stjórnarskrárinna um breytingar og viðauka, svokölluð *grundvallarlög*.

réttarheimild. Þannig getur t.d. aldur venju skipt máli, stöðugleiki og útbreiðsla hennar.<sup>9</sup>

Á hinn bóginn er ljóst að eftir því sem æ fleiri svið eru lögbundin (með settum lögum) *fækkar þeim tilvikum* þar sem réttarvenja er réttarheimild.

### iii) Löggjöfnun (analógía)

- 2-15 Ef hvorki er til að dreifa settum lögum né réttarvenju verður dómari að fara neðar í réttarheimildasafnið.
- 2-16 Við ætlumst almennt til þess að dómari beiti ekki eigin skoðunum eða hugmyndum, heldur leiti hér frekar í heimild sem kallast *löggjöfnun*, enda séu skilyrði til að beita henni. Með löggjöfnun er vísað til þess *þegar lagareglu er beitt um ólögákveðið tilfelli, sem samsvarar efnislega til þeirra, sem rúmast innan lagareglunnar*.<sup>10</sup> Dómari leitar þannig til *setts réttar* til stuðnings réttarreglu.
- 2-17 Erfitt getur reynst að átta sig á muninum á löggjöfnun og svokallaðri *rýmkaði lögskýringu*, en með hinu síðarnefnda er vísað til þess að efni settrar lagareglu er ákveðið rýmra en orðalag þess gefur til kynna. Í slíkum tilvikum eru því *sett lög* réttarheimildin sem við styðjumst við en *ekki löggjöfnun*.
- 2-18 Segja má að löggjöfnun verði beitt í þeim tilfellum, þegar ekki eru efni til að fella tilvik undir lagaákvæði með vísan til hugrænna lögskýringarviðhorfa, þ.e. vilja löggjafans. Það hefur sérstaka þýðingu hvort lög séu skýrð rýmkaði frekar en verið sé að beita löggjöfnun, meðal annars þar sem sett lög ganga framur löggjöfnun verði áreksstur á milli þessara tveggja réttarheimilda, sbr. nánar síðar.

### iv) Meginreglur laga

- 2-19 Með *meginreglum laga* er einkum átt við að dómari beiti lagasjónarmiðum sem ráða má af *löggjafarstefnu almenn*, þótt ekki séu til sett lög sem taka nákvæmlega til þess tilviks sem um ræðir. Ef ráða má af lögum ákveðna meginreglu, sem löggjafinn hefur opinberað, þá er ekki óeðlilegt að dómara beri að beita þessari meginreglu við úrlausn viðkomandi máls, þ.e.a.s. að sú regla sem hann styðst við til úrlausnar ágreiningi sé samþýðanleg þeim meginreglum sem gilda á viðkomandi réttarsviði. Hann er þá *ekki* að búa til eigin reglur, heldur nýtir hann sér lögfræðipækkingu sína til þess að lesa út úr lögum ákveðna *meginreglu á viðkomandi sviði*, sem hann beitir við úrlausn málsins. Þetta er þannig skylt því að dómari beiti settum lögum, og telst vera *bindandi réttarheimild* fyrir dómara. Hann má m.ö.o. ekki kveða upp dóm, sem er í andstöðu við tiltekna meginreglu eða meginforsendur á tilteknu réttarsviði.
- 2-20 Til eru t.d. ýmis sett lög á sviði barnamálefna, barnaréttar. Þar er byggt á þeirri meginreglu að ætíð skuli beita því úrræði sem telst barninu fyrir bestu. Ef dómari glímir við álitaefni, sem ekki er sérstaklega fjallað um í barnalögum, og hann stendur frammi fyrir því að gera upp á milli hagsmuna foreldra annars vegar og barnsins hins vegar, hefur dómari ekki frjálsar hendur. Hagsmunir barnsins eiga að ráða niðurstöðunni.

<sup>9</sup> Sjá nánar Sigurð Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 176 o.áfr.

<sup>10</sup> Sjá Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, bls. 111.

#### v) Eðli máls

- 2-21 Ef dómari getur ekki fundið sett lög um ágreiningsefnið, engri venju er til að dreifa, dómari getur ekki beitt lögjöfnun og ekki verður ráðin meginregla af gildandi lögum, þá er það lokaúrræði fyrir dómara að leita til réttarheimildarinnar *eðli máls*. Margir telja að dómari verði að nálgast réttarheimildirnar á þennan hátt og *í þessari röð*. Hann getur því ekki leitað til *réttlægri* réttarheimildar, nema að engin regla verði leidd af *rétthærri* heimildum.
- 2-22 Eðli máls vísar til þess að dómari lesi út úr „eðli máls“ reglu, sem við getum fallist á sem réttarreglu. Þetta er að sjálfsögðu sú réttarheimild sem er mest *vandmeðfarin*. Dómari verður að ráða regluna af *eðlislægum atriðum*. Einnig hefur verið talað um að dómari beiti hér *almennri skynsemi*. Þannig treystum við því að dómari lesi út úr atriðum, sem eru eðlislæg og í samræmi við almenna skynsemi, tiltekna reglu, í stað þess að hafa algjörlega frjálssar hendur og láta sínar persónulegu skoðanir ráða för.

#### vi) Fordæmi

- 2-23 Fyrir utan framangreindar réttarheimildir þá er *fordæmi* almennt viðurkennd réttarheimild í íslenskum rétti. Fordæmi hefur þá sérstöðu sem réttarheimild að fordæmi er í grunninn ekki *sjálfstæð* réttarheimild heldur er það *leitt af* öðrum réttarheimildum. Nánar tiltekið þegar dómstóll kveður upp dóm, og myndar þannig fordæmi, verður hann að byggja það fordæmi á einhverri heimild sem verður að koma úr hópi *hinna réttarheimildanna*. Fordæmi er þannig staðfesting dómstóls á vali og beitingu (efni) annarrar réttarheimildar um hlutaðeigandi réttaratriði ef svo má segja. Dómur verður fordæmi um að hlutaðeigandi réttarheimild eigi við, og með tilteknum hætti, í sambærilegum tilvikum síðar.