

# Stjórnarskrárákvæði um dómstóla

og hugmyndir um breytingar á stjórnarskránni,  
m.a. til að tryggja sjálfstæði þeirra

*Eiríkur Tómasson*

Stjórnlaganefnd óskaði eftir því að Eiríkur Tómasson prófessor við laga-  
deild Háskóla Íslands gerði samantekt um stöðu dómstóla hér á landi.  
Leitast skyldi við að svara því hvers vegna þurfi að tryggja sjálfstæði dóm-  
stóla, hvaða gallar séu helstir á V. kafla stjórnarskrárinnar, sem fjallar um  
dómstóla og dómendur, og hvernig bæta megi úr þeim og loks hvort æski-  
legt sé að taka upp í íslensku stjórnarskrána ákvæði um stjórnlagadóm-  
stól eða sambærilegan úrskurðaraðila, og þá hvert ætti að vera hlutverk  
hans og skipan.

## 1. hluti

Óþarft er fara mörgum orðum um nauðsyn þess að tryggja sjálfstæði  
dómstóla og dómara í stjórnarskránni. Hugmyndin um réttarríkið, sem  
hvarvetna er lögð til grundvallar í lýðræðisríkjum nútímans, er byggð á  
því að stjórnskipunarlög og lög, sem sett eru af löggjafanum, eigi að vera  
öllum kunn og að þeim beri að beita á þann hátt sem sé fyrirsjáanlegur. Í  
því felst m.a. að þeir, sem leysa úr ágreiningi um það, hvernig skýra beri  
lögin og framkvæma þau, verði að vera sjálfstæðir og megi ekki vera háðir  
neinum þeim sem hafa sérstakra hagsmuna að gæta af úrlausn málsins.  
Annars væri hætt á því að niðurstaðan réðist af geðþótta í stað málefna-  
legra sjónarmiða. Endurspeglast þetta viðtekna viðhorf í hinu forna spak-  
mæli: „Enginn er dómari í eigin sök.“

Þrískipting ríkisvaldsins, sem mælt er fyrir um í 2. gr. stjórnarskrárinnar,  
er samkvæmt framansögðu byggð á því að það sé nú á dögum hlutverk  
dómstóla, sem fara með dómsvaldið, að skera endanlega úr um réttindi  
og skyldur manna og um ákæru á hendur þeim um refsiverða háttsemi,  
sbr. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Meðal þeirra álitafna, sem dóm-

stólunum er samkvæmt þessu ætlað að skera úr um, er hvort lög samrýmist fyrir mælum stjórnarskrárinnar og hvort stjórnvöld, þ.e. handhafar framkvæmdarvalds, hafi farið að lögum í skiptum sínum við borgarana, þ. á m. með útgáfu ákæru á hendur þeim. Ef dómstólar og dómarar nytu ekki óskoraðs sjálfstæðis í störfum sínum gagnvart handhöfum framkvæmdarvalds ættu borgararnir þess ekki kost að fá skorið úr um það, hvort brotið hefði verið gegn lögvörðum réttindum þeirra af hálfu ríkisvaldsins, af úrskurðaraðila sem væri hvorugum aðilanum háður. Meðal þessara réttinda eru þau mannréttindi sem mælt er fyrir um í stjórnarskránni og alþjóðlegum mannréttindasáttmálum. Sömu rök eiga að meginstefnu einnig við um úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga og sjálfstæði þeirra gagnvart löggjafarvaldinu.

Spurningunni, hvers vegna þurfi að tryggja sjálfstæði dómstóla í stjórnarskránni, þannig að ekki verði hróflað við því með breytingum á almennum lögum, er í sjálfu sér óþarft að svara frekar en hér hefur verið gert. Hins vegar er brýnna að svara spurningunni um það hvernig sjálfstæði dómstólanna verði sem best tryggt í stjórnarskrá, þar sem textinn verður eðli máls samkvæmt að vera knappur, þannig að handhafar löggjafar- og framkvæmdarvalds geti ekki grafið undan því sjálfstæði.

## 2. hluti

Dómstólakafli stjórnarskrárinnar er mjög rýr í samanburði við kaflana sem hafa að geyma reglur um handhafa löggjafar- og framkvæmdarvaldsins. Hafa ákvæði kaflans staðið svo til óbreytt frá árinu 1874, enda þótt viðhorfið til hlutverks og sjálfstæði dómstólanna hafi breyst verulega frá þeim tíma.

Samkvæmt 59. gr. og síðari tveimur málslíðum 61. gr. stjórnarskrárinnar er dómstólum og dómurum tryggt visst sjálfstæði gagnvart handhöfum framkvæmdarvaldsins. Ennfremur er í 60. gr. kveðið á um úrskurðarvald þeirra gagnvart stjórnvöldum og í 1. málsl. 61. gr. um að dómendum beri að dæma eftir lögum, þ. á m. lögum sem sett hafa verið af hinum almenna löggjafa. Fyrir utan að dómendur skulu fara með dómsvaldið skv. 2. gr. stjórnarskrárinnar, veitir núgildandi stjórnarskrá enga vernd gegn ótilhlýðilegum afskiptum löggjafans af skipulagi dómstólanna og störfum dómara. Ekkert er því t.d. til fyrirstöðu, samkvæmt stjórnarskránni, að löggjafinn og framkvæmdarvaldshafar geti með samstilltu átaki vegið að sjálfstæði dómstólanna, t.d. með því að gjörbreyta dómskerfinu vegna þess að bann 2. málsl. 61. gr. stjórnarskrárinnar við því að dómurum verði vikið úr embætti öðru vísi en með dómi á ekki við „þegar svo stendur á, að verið er að koma nýrri skipun á dómstólana.“<sup>1</sup>

Þau ákvæði, sem nú er að finna í V. kafla stjórnarskrárinnar, eru góð og gild, svo langt sem þau ná, ef frá er talið síðastnefnt ákvæði 2. málsl. 61. gr. Þó má færa að því rök að orðalagi ákvæðanna, sem er eins og fyrir segir komið til ára sinna, verði breytt til samræmis við þá réttarþróun sem átt hefur sér stað síðustu áratugi.

<sup>1</sup> Þess má geta að árið 1931 var, að tilhlutan þáverandi dómsmálaráðherra, lagt fram á Alþingi frumvarp til laga um fimmtardóm sem skyldi vera æðsti dómstóll ríkisins (á ensku skyldi heiti hans vera The Supreme Court og tilsvareandi heiti á öðrum erlendum málum). Þegar fimmtardómur tæki til starfa skyldi Hæstiréttur lagður niður. Frumvarpið náði ekki fram að ganga 1931. Það var lagt fram að nýju 1932 og 1933, en dagaði uppi í bæði skiptin.

Stærsti ágalli dómstólakafans er að mínu áliti sá að þar eru nánast ekki settar neinar skorður við því að hinn almenni löggjafi geti takmarkað sjálfstæði dómstólanna. Af þeim sökum er nauðsynlegt að mæla svo fyrir í stjórnarskránni að Hæstiréttur sé æðsti dómstóll þjóðarinnar og að ekki megi setja á stofn sérdómstóla, sem takmarki vald hans, umfram það sem fram kemur í stjórnarskránni sjálfri. Einnig þarf að mæla skýrt fyrir um hvernig staðið skuli að skipun dómara til að tryggja, eins og kostur er, að málefnaleg sjónarmið ráði við veitingu dómaraembættanna. Jafnframt er þörf á að kveða á um það að dómurum verði aðeins vikið úr embætti með dómi, að tilteknum skilyrðum uppfylltum. Þá er brýnt að mæla fyrir um úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga og kveða að öðru leyti á um hlutverk dómstóla, sem ekki verði skert, nema með breytingu á stjórnarskránni.

Í fylgiskjali 1 er að finna hugmynd að texta að nýjum dómstólakafla og hef ég þá haft til hliðsjónar frumhugmyndir stjórnlaganefndar sem nefndin hefur kynnt mér.

Í grein VII-1 er kveðið á um að skipun dómsvaldsins skuli ákveðin með lögum, sbr. nú 59. gr. stjórnarskrárinnar, en tekið fram að meðal þess skuli vera dómstig og fjöldi dómara. Í grein VII-2 er að finna nýmæli er lúta að því að sjálfstæði dómstóla skuli tryggt með lögum og að þeim verði ekki falin störf sem heyra undir aðra valdþætti ríkisins. Síðarnefnda ákvæðið er í samræmi við aðskilnað dómsvalds og framkvæmdarvalds sem tók gildi samfara gagngerum breytingum á dómstólakerfi og réttarfarslögum landsins árið 1992. Grein VII-3 hefur að geyma ákvæði um hlutverk dómstóla, sbr. 1. mgr., og úrskurðarvald þeirra um stjórnskipulegt gildi laga, sbr. 2. mgr. Þetta eru hvort tveggja nýmæli, en 3. mgr. svarar efnislega til 60. gr. núgildandi stjórnarskrár þótt orðalaginu hafi verið breytt. Að því er varðar 1. mgr., þá er hún orðuð með áþekkingu hætti og upphaf 70. gr. stjórnarskrárinnar. Notað er orðalagið „réttindi og skyldur að lögum“ til að leggja áherslu á að dómstólar skera ekki aðeins úr um réttindi og skyldur, sem flokkast undir einkarétt, heldur einnig réttindi og skyldur allsherjarréttar eðlis, svo sem réttindi og skyldur hins opinbera innbyrðis, ekki síður en gagnvart borgurunum. Í grein VII-4, sem ekki á sér hliðstæðu í núgildandi stjórnarskrá, er mælt svo fyrir að Hæstiréttur sé æðsti dómstóll ríkisins og hafi hann endanlegt vald til að leysa úr öllum málum sem lögð eru fyrir dómstóla. Á hinn bóginn er grein VII-6, þar sem kveðið er á um að dómendur skuli í embættisverkum fara einungis eftir lögum nánast samhljóða 1. másl. 61. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki er ástæða til að gera frekari grein fyrir efni þeirra ákvæða sem gerð hefur verið grein fyrir hér að framan.

Nauðsyn ber til þess, að mínu áliti, að skýrt verði mælt fyrir um það í stjórnarskránni að meginreglan sé sú að dómara séu skipaðir ótímabundið í embætti, svo sem nú er kveðið á um í 1. mgr. 4. gr. og 1. mgr. 12. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla. Þess vegna er kveðið á um þessa meginreglu í upphafi 1. mgr. greinar VII-5, en jafnframt er gert ráð fyrir að gera megi undantekningar frá henni með því að setja dómara í embætti um tiltekinn tíma. Að öðrum kosti gæti hinn almenni löggjafi rýmkað heimildina til setningar og þar með grafið undan sjálfstæði dómstólanna. Til þess að standa vörð um það er enn fremur gert ráð fyrir því í lokamálslið 2. mgr. að dómstólarnir ráði því hverjir séu settir til að gegna dómaraembættum um stundarsakir, sbr. til hliðsjónar 8. og 9. gr. laga nr. 15/1998 um setningu

hæstaréttardómara. Samkvæmt 2. málsli. 1. mgr. geta dómstólar, svo sem venja hefur verið, ráðið eða kvatt aðra en dómara til dómstarfa. Eins og að framan greinir, er ég eindregið þeirrar skoðunar að kveða þurfi skýrt á um það í stjórnarskránni hvernig staðið skuli að skipun í dómaraembætti. Úr því að víðtæk sátt virðist nýlega hafa náðst um það, hvernig að skipun í þau embætti skuli staðið, sbr. 4. gr. laga nr. 15/1998, sem bætt var við þau með lögum nr. 45/2010,<sup>2\*</sup> er mælt fyrir um þá tilhögun í megindráttum í 2. mgr., svo að ekki verði gerlegt að fá handhafa framkvæmdarvalds að nýju, með einfaldri lagabreytingu, tiltölulega frjálssar hendur um veitingu þessara þýðingarmiklu embætta. Þá standa rök til þess að gera kröfu um stuðning aukins meirihluta á Alþingi við veitingu dómaraembættis, ef vikið er frá niðurstöðu dómnefndar, til að tryggja sem víðtækast samkomulag meðal þingmanna um slíkt frávík. Þar af leiðandi er samþykki 2/3 atkvæða á Alþingi áskilið til að tillaga ráðherra þess efnis nái fram að ganga. Ákvæði 3. mgr. greinar VII-5, er varða frávíkningu dómara úr embætti, eru fortakslausari en reglurnar um sama efni sem nú er að finna í 2. og 3. málsli. 61. gr. stjórnarskrárinnar. Þarf ekki að skýra þau ákvæði sérstaklega.

### 3. hluti

Samkvæmt íslenskri stjórnskipun er það hlutverk hinna almennu dómstóla að skera úr um það hvort lög og ákvarðanir stjórnvalda, þ. á m. almenn stjórnvaldsfyrirmæli, t.d. reglugerðir sem þau hafa sett, brjóti í bága við stjórnarskrána. Í stjórnarskránni er þó hvergi kveðið á um að dómstólarnir hafi úrskurðarvald um stjórnskipulegt gildi almennra laga, sem Alþingi hefur sett, heldur byggist það vald þeirra á rótgróinni stjórnskipunarvenju. Samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda, þ. á m. hvort stjórnvöld hafi farið eftir fyrirmælum stjórnarskrárinnar í störfum sínum.

Það er hins vegar ófrávíkjanleg regla að almennir dómstólar skera ekki úr um hvort lög eða ákvarðanir stjórnvalda brjóti í bága við stjórnarskrána, nema á það reyni í dómsmáli sem höfðað hefur verið af einhverjum sem á sérstakra hagsmuna að gæta. Þessi regla styðst m.a. við þau rök að annars kynni sjálfstæði hinna almennu dómstóla að vera stefnt í hættu. Það stafar af því að aðilar slíks dómsmáls gera ekki aðeins dómkröfur og tefla fram

2 Þessi lagagrein er svohljóðandi: „Innanríkisráðherra skipar fimm menn í dómnefnd til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og héraðsdómara. Tveir nefndarmanna skulu tilnefndir af Hæstarétti, þar af annar þeirra sem formaður nefndarinnar, og skal að minnsta kosti annar þeirra ekki vera starfandi dómari. Tilnefnir dómstólaráð þriðja nefndarmanninn en Lögmannafélag Íslands þann fjórða. Fimmtil nefndarmaðurinn skal kosinn af Alþingi. Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á sama hátt. Skipunartími í nefndina er fimm ár en þó þannig að skipunartími eins manns rennur út hvert ár. Sami maður verður ekki skipaður í sæti aðalmanns í nefndinni oftar en tvisvar samfleytt. – Dómnefnd skal láta innanríkisráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti hæstaréttardómara. Í umsögn dómnefndar skal tekin afstaða til þess hvaða umsækjandi sé hæfastur til að hljóta embættið, en heimilt er að setja tvo eða fleiri umsækjendur jafna. Að öðru leyti setur ráðherra nánari reglur um störf nefndarinnar. – Óheimilt er að skipa í dómaraembætti mann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda, hvort heldur einn eða samhliða öðrum. Frá þessu má þó víkja ef Alþingi samþykkir tillögu innanríkisráðherra um heimild til að skipa í embættið annan nafngreindan umsækjanda sem fullnægir að mati dómnefndar öllum skilyrðum 2. og 3. mgr. 4. gr. Ráðherra skal þá leggja slíka tillögu fyrir Alþingi innan tveggja vikna frá því að umsögn dómnefndar er afhent honum eða innan þess tíma frá því að Alþingi kemur næst saman eftir að umsögn er fengin og verður tillaga að vera samþykkt innan mánaðar frá því að hún er lögð fram, ella er ráðherra bundinn af umsögn dómnefndar.“

röksemdum, sem dómstólarnir eru í meginatriðum bundnir af, heldur sjá aðilarnir um að afla sönnunargagna og færa þau fyrir dóm. Fyrir vikið er staða dómaranna önnur og sjálfstæðari en hún væri ef þeir þyrftu að láta í ljós álit á slíku lögfræðilegu álitaefni, án þess að mál væri höfðað og það flutt fyrir þeim af málsaðilum sem sérstakra hagsmuna hafa að gæta af málsúrslitum, vegna þess m.a. að dómararnir yrðu þá eftir atvikum sjálfir að afla nauðsynlegra gagna til að geta leyst úr álitaefninu.

Meðal þess, sem endurskoðun stjórnarskrárinnar hlýtur að beinast að, er að afmarka betur en nú er gert valdsvið ólíkra handhafa ríkisvaldsins, hvers gagnvart öðrum, og jafnframt að búa svo um hnúta að of mikið vald geti ekki safnast á hendur einhvers þeirra. Sagan hefur kennt okkur þann bitra sannleika, eins og franskri stjórnspekingurinn Montesquieu komst á sínum tíma að orði í riti sínu um anda laganna, að valdhöfum hættir til að misnota vald sitt og að vald þeirra verður ekki takmarkað nema með valdi, þ.e. með því að einhver annar af handhöfum ríkisvaldsins geti gripið í taumana. Í lýðræðisríki er sjálfsagt að valdi þeirra, sem fara með löggjafar- og framkvæmdarvald, séu settar þær skorður að þeir verði í hvívetna að hlíta fyrirmælum stjórnarskrárinnar í störfum sínum. Er það m.a. hlutverk hinna almennu dómstóla að sjá til þess að þessi valdhafar geri það, en sá hængur er á að þetta eftirlit dómstólanna er sem fyrr segir einskorðað við að á það álitaefni reyni við úrlausn dómsmáls.

Af þeirri ástæðu er eðlilegt að sú spurning vakni hvort ekki komi til álita að setja á stofn stjórnlagadómstól eða annan sambærilegan úrskurðaraðila til að skera úr um það, án þess að til dómsmáls verði stofnað, hvort handhafar löggjafar- eða framkvæmdarvalds hafi brotið gegn stjórnarskránni í störfum sínum. Að mínum dómi væri slíkt aðhald æskilegt, jafnvel nauðsynlegt, ekki síst með það fyrir augum að auka traust almennings á stjórnskipan landsins. Það er ekki aðeins að með því móti mætti skera úr um það á skjótan og einfaldan hátt, hvort fyrirhuguð lagasetning væri samrýmanleg stjórnarskránni, heldur væri unnt að fá skorið úr um það á sama hátt hvort ákvarðanir handhafa framkvæmdarvalds, svo sem forseta Íslands eða einstakra ráðherra, væru stjórnskipulega gildar. Þær ákvarðanir eru stundum þess eðlis að enginn er bær til að höfða dómsmál í því skyni að fá leyst úr slíku álitaefni fyrir hinum almennu dómstólum, t.d. hvort forsætisráðherra sé með atbeina forseta Íslands heimilt að rjúfa þing við tiltekna aðstæður, svo að tekið sé dæmi um ágreining sem risið gæti á grundvelli 24. gr. stjórnarskrárinnar, eins og hún er nú orðuð.

Í þessu augnamiði kæmi að sjálfsögðu til greina að setja á stofn stjórnlagadómstól, t.d. að þýskri fyrirmynd, sem hefði það hlutverk að skera úr um stjórnskipulegt gildi laga og hvort ákvarðanir stjórnvalda brytu í bága við stjórnarskrána. Eðli máls samkvæmt væri um að ræða sérdómstól og yrði að mæla fyrir um það í stjórnarskránni, eins og gert er í þeirri þýsku, að aðrir handhafar dómsvaldsins, þ. á m. Hæstiréttur, yrðu bundnir af dómsúrlausnum hans. Meðferð mála fyrir slíkum stjórnlagadómstól yrði og að vera áþekk málsmeðferð fyrir hinum almennu dómstólum til þess að samrýmast fyrirmælum 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem tryggja borgurunum réttláta málsmeðferð fyrir dómstólunum.

Sú spurning vaknar hvort ástæða sé til að koma á fót stjórnlagadómstól sem þessum í svo fámennu þjóðfélagi eins og því íslenska eða hvort veita mætti handhöfum löggjafar- og framkvæmdarvalds eðlilegt aðhald með

öðrum og einfaldari hætti. Í því sambandi skiptir ekki einungis máli að stofnun stjórnlagadómstóls myndi óhjákvæmilega fylgja nokkur kostnaður og gera dómstólakerfið flóknara, heldur virðist í fljótu bragði engin ástæða til þess að breyta því fyrirkomulagi, sem hér hefur ríkt um langt árabil, að almennir dómstólar eigi úrskurðarvald um stjórnskipulegt gildi laga og ákvarðanir stjórnvalda, enda þótt því valdi séu takmörk sett, eins og áður greinir. Það sem mælir á móti því að taka þetta vald úr höndum almennra dómstóla og færa það í hendur stjórnlagadómstóls er ekki síst sú staðreynd að hérlendir dómstólar hafa veitt handhöfum löggjafar- og framkvæmdarvalds virkara aðhald en tíðkast hefur víða annars staðar, svo sem á öðrum Norðurlöndum, að Noregi undanskildum. Stjórnskipunardómstóll gæti með öðrum orðum dregið úr því aðhaldi sem almennir dómstólar veita samkvæmt núgildandi skipan.

Af þessum ástæðum tek ég undir þær hugmyndir að í stjórnarskránni verði mælt fyrir um annars konar úrskurðaraðila en dómstól, t.d. undir heitinu stjórnlagaráð, til þess að veita handhöfum löggjafar- og framkvæmdarvalds aðhald í þeim tilvikum, þar sem hefðbundnu eftirliti hinna almennu dómstóla verður ekki við komið. Að nokkru leyti með hliðsjón af því hlutverki, sem þýska stjórnlagadómstólum er fengið samkvæmt þýsku stjórnarskránni, geri ég ráð fyrir því í þeirri hugmynd að nýrri stjórnarskrárgrein, sem er að finna á fylgiskjali 2, að leita megi álits stjórnlagaráðs á því hvort (verðandi) lög samrýmist stjórnarskrá. Ennfremur hvort handhafar framkvæmdarvalds hafi brotið gegn stjórnarskránni og hvort þingmaður sé löglega kosinn eða hafi misst kjörgengi sitt.

Hugmyndin gengur út frá því að stjórnlagaráð sé ekki dómstóll, heldur annars konar úrskurðaraðili er líkist sjálfstæðum úrskurðarnefndum sem settar hafa verið á stofn á afmörkuðum stjórnsýslusviðum. Ekki er gert ráð fyrir að fram fari eiginlegur málflutningur fyrir stjórnlagaráði, en álit þess verði hins vegar rökstudd á sambærilegan hátt og um úrlausnir dómstóls væri að ræða. Nauðsynlegt er að þeir, sem ráðið skipa, njóti almenns og víðtæks trausts, jafnt meðal almennings sem þeirra þjóðkjörnu fulltrúa er sæti eiga á Alþingi. Þess vegna er sett fram sú hugmynd að tveir af þeim fimm, er sitji í ráðinu, skuli tilnefndir af Hæstarétti, en hinir þrír kosnir af Alþingi. Verði þeir allir að hafa sérþekkingu á stjórnlögum, en megi hvorki vera alþingismenn, ráðherrar né dómarar. Að sjálfsögðu er það álitamál hvernig ráðið skuli skipað og hvaða kröfur skuli gera til þeirra, sem þar sitja, en ekki er ástæða til að fjalla frekar um þau atriði.

Á hinn bóginn er grundvallarforsenda fyrir þeirri hugmynd, sem hér er gerð grein fyrir, að álit stjórnlagaráðs sé einungis bindandi fyrir handhafa löggjafar- og framkvæmdarvalds, en hafi hvorki bindandi réttaráhrif gagnvart handhöfum dómsvaldsins, þ.e. hinum almennu dómstólum, né borgurunum, nema þá með óbeinum hætti, eins og síðar verður vikið að. Þetta hefur það í för með sér að ekki er þörf á að málsmeðferð hjá stjórnlagaráði sé í eðli sínu sú sama og meðferð mála fyrir dómstólum vegna þess að fyrirmæli stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmálans um réttláta málsmeðferð eru sett til verndar borgurunum, en ekki handhöfum ríkisvaldsins. Þá er ekki gert ráð fyrir því að hver sem er geti borið álitaefni undir stjórnlagaráð, m.a. í því skyni að draga úr starfsálagi á ráðið sem slíku kynni að fylgja, heldur verði sá réttur bundinn við tiltekna handhafa ríkisvaldsins. Það væri hins vegar ekkert því til fyrirstöðu að hver sá, sem hefur sérstakra hagsmuna að gæta, gæti fengið úrlausn almennra dómstóla um þau álitaefni sem borin verða undir ráðið.

Samkvæmt hugmyndinni væri mögulegt að fá álit stjórnlagaráðs á því hvort lagafrumvarp sé samrýmanlegt stjórnarskránni, þó ekki fyrr en frumvarpið hefði verið afgreitt til annarrar umræðu, að lokinni þeirri fyrstu. Þetta er gert til þess að ekki sé unnt að bera stjórnskipulegt gildi allra frumvarpa, sem lögð eru fram á Alþingi, undir ráðið, enda er það oft ekki fyrr en við fyrstu umræðu um þau að fram koma efasemdir í þá veru. Auðvitað mætti hugsa sér að miða við afgreiðslu máls til þriðju umræðu í stað annarrar, en slíkt gæti að óþörfu tafið afgreiðslu brýnna frumvarpa, þar sem yfirleitt líður mun styttri tími milli annarrar og þriðju umræðu en fyrstu og annarrar. Að lokum kæmi til álita að álits ráðsins yrði fyrst leitað eftir að Alþingi hefur samþykkt frumvarpið fyrir sitt leyti. Aðalatriðið er samt sem áður það að álit ráðsins yrði einungis bindandi fyrir löggjafann ef talið yrði að frumvarpið bryti í bága við stjórnarskrána. Ef niðurstaða ráðsins yrði sú að frumvarpið væri í samræmi við stjórnarskrána og það yrði síðan að lögum í framhaldinu gæti hver sá, sem teldi að slík lög færu engu að síður í bága við stjórnarskrána, fengið leyst úr því álitaefni fyrir hinum almennu dómstólum ef hann væri til þess bær að höfða dómsmál þess efnis.

Þá getur ekki síður leikið vafi á því hvort athöfn einhvers af handhöfum framkvæmdarvalds eða jafnvel athafnaleysi hans brjóti í bága við fyrir-mæli stjórnarskrárinnar. Ef slíkur ágreiningur rís, t.d. um gildi bráða-birgðalaga eða hvort forseta Íslands sé stjórnskipunarlega skylt að fara að tillögu ráðherra um útgáfu slíkra laga, sbr. 28. gr. stjórnarskrárinnar, er enginn bær um að leysa úr þeim ágreiningi fyrr en tilefni gæfist til að höfða mál fyrir dómstólunum um gildi laganna, ef til vill löngu síðar. Í því skyni að setja niður langvinnar deilur, sem af þessu gætu sprottið, væri æskilegt, á sambærilegan hátt og í Þýskalandi, að unnt væri að bera ágreiningsefnið undir stjórnlagaráð, þannig að álit þess væri bindandi fyrir hlutaðeigandi valdhafa. Álitið væri hins vegar ekki bindandi fyrir aðra, að öðru leyti en því að ríkið kynni hugsanlega að baka sér skaðabótas-kyldu gagnvart þeim, sem beðið hefði fjárhagstjón vegna álits ráðsins, ef dómstólar kæmst síðar að þeirri niðurstöðu að það hefði byggst á rangri túlkun stjórnarskrárinnar.

Loks er gert ráð fyrir að unnt verði að bera undir stjórnlagaráð til endan-legrar úrlausnar ágreining um kosningu eða kjörgengi einstakra þing-manna sem nú sætir úrskurðarvaldi Alþingis skv. 46. gr. stjórnarskrár-innar. Ástæðan fyrir þessari ráðagerð er sú að það að leysa úr ágreiningi af þessum toga er í eðli sínu lögfræðilegt, en ekki pólitískt viðfangsefni. Þar af leiðandi er eðlilegra að úrskurðaraðili á borð við stjórnlagaráð leysi endanlega úr honum fremur en að það séu pólitískt kjörnir þingmenn sem það gera. Einnig getur sú staða komið upp að það ráðist af afstöðu eins þingmanns hver meirihluti myndast á þinginu, að afstöðnum kosningum, og þá væri óæskilegt, svo að ekki sé dýpra í árinna tekið, að það réðist af af-stöðu kjörstjórnar, eftir atvikum landskjörstjórnar, hver sá frambjóðandi væri sem tæki sæti á þingi til að ráða ágreinining til lykta. Að sjálfsögðu yrði úrlausn stjórnlagaráðs við þvílíkar aðstæður ávallt umdeild, en þó eru meiri líkur á að sátt skapist um hana, þar sem henni yrði að fylgja lögfræðilegur rökstuðningur, en ef leyst væri úr ágreiningsmálinu með einfaldri ályktun þingsins. Ekki verður séð að þessi tilhögun dragi úr sjálf-stæði Alþingis gagnvart öðrum handhöfum ríkisvaldsins, ekki síst fyrir þá sök að hinir almennu dómstólar landsins kæmu ekki að úrlausn málsins.

# Fylgiskjal 1

## VII. kafli - Dómstólar

### VII-1. gr.

Skipun dómsvaldsins, þar á meðal dómstig og fjöldi dómara, skal ákveðin með lögum.

### VII-2. gr.

Sjálfstæði dómstóla skal tryggt með lögum. Dómstólum verða ekki falin störf sem samkvæmt venju eða eðli sínu heyra undir aðra valdþætti ríkisins.

### VII-3. gr.

Dómstólar skera endanlega úr um réttindi og skyldur að lögum, svo og um sök um refsiverða háttsemi og ákveða viðurlög fyrir hana.

Dómstólar leysa úr stjórnskipulegu 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 brád með því að bera lögmæti hennar undir dóm.

### VII-4. gr.

Hæstiréttur Íslands er æðsti dómstóll ríkisins og hefur hann endanlegt vald til að leysa úr öllum málum sem lögð eru fyrir dómstóla.

### VII-5. gr.

Dómarar eru þeir sem skipaðir hafa verið ótímabundið í embætti eða í undantekningartilvikum settir til að gegna því um tiltekinn tíma. Til dómstarfa geta dómstólar ráðið eða kvatt aðra eftir því sem mælt er fyrir í lögum.

Forseti Íslands skipar dómara í embætti, að tillögu ráðherra. Skal sérstök dómnefnd fjalla um hæfni umsækjenda um dómaraembætti áður en það er veitt og skulu nefndarmenn vera tilnefndir af dómstólum og öðrum þeim sem eru óháðir boðvaldi ráðherra. Dómnefndin lætur ráðherra í té rökstudda umsögn um umsækjendur þar sem fram komi hver eða hverjir þeirra séu hæfastir til að hljóta embættið. Er óheimilt að skipa í dómaraembætti þann sem dómnefnd hefur ekki talið hæfastan meðal umsækjenda. Frá því má þó víkja ef tillaga ráðherra um heimild til að skipa í embættið annan umsækjanda hlýtur samþykki 2/3 atkvæða á Alþingi. Ráðherra setur dómara í embætti um stundarsakir, að tillögu dómstóla.

Dómara verður ekki vikið úr embætti nema hann hafi glatað skilyrði til að gegna því eða sinni ekki skyldum sem starfanum tengjast þannig að varðað geti embættismissi að lögum. Frávikning dómara verður aðeins ákveðin með dómi.

### VII-6. gr.

Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum.



## Fylgiskjal 2

### Hugmynd að nýrri stjórnarskrárgrein um stjórnlagaráð<sup>1</sup>

Forseti Íslands skipar í stjórnlagaráð fimm menn til fjögurra ára, þar af skulu tveir vera tilnefndir af Hæstarétti, en hinir þrír skulu kjörnir af Alþingi. Verða þeir allir að hafa sérþekkingu á stjórnlögum og mega hvorki vera alþingismenn, ráðherrar né dómarar. Álit stjórnlagaráðs skulu vera rökstudd og ræður meirihluti ráðsins niðurstöðu þess hverju sinni.

Ef vafi leikur á því hvort frumvarp til laga samrýmist stjórnarskrá þessari [eða þjóðréttarskuldbindingum ríkisins] getur forseti Alþingis, sú þingnefnd sem fjallað hefur um frumvarpið eða þriðjungur þingmanna borið það álitæfni undir stjórnlagaráð eftir að frumvarpið hefur verið afgreitt til annarrar umræðu, sbr. [44.] gr. Telji ráðið að frumvarpið brjóti í bága við stjórnarskrána [eða þjóðréttarskuldbindingar ríkisins] má ekki samþykkja það nema því sé breytt í samræmi við álit ráðsins.

Ef vafi leikur á því hvort athöfn eða athafnaleyfi einhvers af handhöfum framkvæmdarvalds, þar með talin útgáfa bráðabirgðalaga, sbr. [28.] gr., eða setning stjórnvaldsfyrirmæla, samrýmist stjórnarskrá þessari [eða þjóðréttarskuldbindingum ríkisins] getur forseti Íslands, ráðherra, forseti Alþingis eða þriðjungur þingmanna borið það álitæfni undir stjórnlagaráð. Eru handhafar framkvæmdarvalds bundnir af álit ráðsins og er þeim skylt að breyta í samræmi við það.

Ef alþingismenn greinir á um það hvort þingmaður sé löglega kosinn eða hvort einhver þingmanna hafi misst kjörgengi, sbr. [46.] gr., getur sérhver þeirra borið það ágreiningsefni undir stjórnlagaráð sem sker endanlega úr þeim ágreiningi.

<sup>1</sup> Vísað er innan hornklofa til viðeigandi greina í núgildandi stjórnarskrá. Einnig er því haldið opnu hvort stjórnlagaráð eigi að láta í ljós álit á því hvort handhafar löggjafar- eða framkvæmdarvalds muni brjóta eða hafi brotið gegn þjóðréttarskuldbindingum ríkisins.