

# Dómstólaeftirlit með Alþingi: Breytt valdahlutföll í stjórnskipuninni

Björg Thorarensen, prófessor við Lagadeild Háskóla Íslands

## Útdráttur

Greinin fjallar um hvernig eftirlitshlutverk dómstóla gagnvart Alþingi hefur vaxið á síðustu áratugum og raktar eru ástæður þess að valdahlutföll í stjórnskipuninni hafa þannig færst til. Upprunalegar kenningar um þrískiptingu ríkisvaldsins um að löggjafinn sé æðsta stofnun stjórnskipulagsins eru á undanhaldi og dómstólar veita löggjafanum æ ríkara aðhald er þeir skera úr um hvort lög samrýmist stjórnarskrá. Samanburður við danska og norska stjórnskipun leiðir í ljós að þróunin þar stefnir í sömu átt. Áhrif Mannréttindasáttmála Evrópu og stjórnarskrárbreytinga árið 1995 hafa leitt til breyttra skýringaraðferða dómstóla og styrkt eftirlitshlutverk þeirra. Sjónarmið um stjórnarskrárbundið lýðræði, réttarríkið og virk réttarúrræði borgaranna hafa orðið yfirsterkari hugmyndinni um yfirburðastöðu löggjafans og dómstólar telja sér stjórnskipulega skylt að skera úr um hvort lög fari í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Hæstiréttur Íslands hefur vísað til ríks svigrúms löggjafans á sviði fjárstjórnarvalds þegar deilt er um lög um skattlagningu, opinbera aðstoð o.fl. Þótt löggjöf byggist á mikilvægri pólitískri stefnumörkun er svigrúm Alþingis ekki takmarkalaust. Virkt aðhald dómstóla leiðir til þess að Alþingi þarf að meta með vandaðri hætti hvort gætt sé grundvallarsjónarmiða um jafnræði og meðalhóf við setningu laga sem takmarkar mannréttindi.

**Efnisorð:** Þrískipting ríkisvalds; stjórnarskrárbundið lýðræði; endurskoðunarvald dómstóla; mannréttindi; eftirlit með löggjafanum; réttarríki.



Icelandic Review of Politics and Administration Vol 12, Issue 1 (23-46)

© 2016 Contact: Björg Thorarensen, bjorgtho@hi.is

Article first published online June 21st 2016 on <http://www.irpa.is>

Publisher: Institute of Public Administration and Politics, Gimli, Sæmundargötu 1, 101 Reykjavík, Iceland

Stjórnsmál & stjórnsýsla 1. töl. 12. árg. 2016 (23-46) Fræðigreinar

© 2016 Tengiliður: Björg Thorarensen, bjorgtho@hi.is

Vefbirting 21. júní 2016 - Birtist á vefnum <http://www.irpa.is>

Útgefandi: Stofnun stjórnsýslufræða og stjórnmála, Gimli, Sæmundargötu 1, 101 Reykjavík

DOI: <http://dx.doi.org/10.13177/irpa.a.2016.12.1.2>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 3.0 License.

## Judicial control over Althingi: Altered balance of powers in the constitutional system

### Abstract

The article focuses on how the control of the judiciary over the legislature has increased in the last decades and the reasons for altered balance of powers in the Icelandic constitutional system are explored. Earlier theories of parliamentary precedence over other branches of state power are in transition. There is a growing trend towards the balancing of powers, in which the courts monitor that legislation complies with the constitution. A comparison is made with the developments in the constitutional systems of Denmark and Norway which points at the same direction. The European Convention on Human Rights and constitutional amendments in 1995 have affected the interpretation methods of the Icelandic courts and strengthened their supervisory role. Ideas underlying constitutional democracy, rule of law and effective remedies for individuals are prevailing over the idea of preferred position of the legislative power *vis-à-vis* the judiciary. The courts see it as a constitutional duty to adjudicate whether a legislative act conforms with constitutional human rights. The Supreme Court of Iceland has referred to the wide discretion of the legislature in the field of fiscal powers, such as regarding taxation and the social security system. However, even where legislation aims at the implementation of important political policies, the discretion of Althingi is subject to certain limits. The effective judicial control requires that Althingi must assess carefully whether legislation which limits constitutionally protected human rights conforms with the principles of equality and proportionality.

**Keywords:** separation of powers; constitutional democracy; judicial review; human rights; control over the legislature; rule of law.

### Inngangur

Í greininni er fjallað um hvernig undirstaða íslenskrar stjórnskipunar, að Alþingi sé æðst þriggja handhafa ríkisvalds, hefur breyst samhliða vaxandi eftirlitsvaldi dómstóla með löggjafanum. Rannsað er hvernig og hvers vegna aðhald með störfum Alþingis hefur aukist þar sem allmörg dómsmál á ári hverju fjalla um hvort lög séu efnislega andstæð ákvæðum stjórnarskrárinnar. Þótt það sé niðurstaðan í aðeins litlu broti mála hefur Hæstiréttur Íslands vikið 20 lagaákvæðum til hliðar frá 1943 þar sem þau fóru í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar og gekk meirihluti dómanna á síðustu tveimur áratugum.

Leitað er skýringa á breyttum valdahlutföllum, m.a. með hliðsjón af endurskoðun á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar, alþjóðlegum samningsskuldbindingum og breyttum aðferðum dómstóla við túlkun stjórnarskrárinnar. Gerður er samanburður við þróun í sömu átt í dönskum og norskum rétti en niðurstöður valds- og lýðræðisrannsóknna í Danmörku og Noregi bera að sama brunnni í þessu tilliti. Þar hafa kenningar um

Þingið sem æðstráðanda í stjórnskipulaginu verið á undanhaldi frá síðustu áratugum 20. aldar og breytt viðhorf eru til hlutverks dómstóls til eftirlits með löggjafanum (Føllesdahl & Wind 2009, 142; Eivind Smith 2014, 114; Jens Peter Christensen 2003, 7). Þessi þróun er meira afgerandi á meginlandi Evrópu þar sem sérstökum stjórnlagadómstólum hefur verið veitt víðtæk lögsaga til að skera úr álitamálum um stjórnskipuleg málefni. Hefur jafnvel verið rætt um fall fullveldis þjóðþinganna (fall of parliamentary sovereignty) sem einkenni breytinga á stjórnskipulagi ríkja á 20. öldinni (Bricker 2016, 3).

Rök gegn valdi dómstóla til að víkja lögum til hliðar hafa lengstum byggst á efasemdum um lögmæti eða umboð þeirra til að setja lýðræðislega kjörnu þingi skorður. Varpað er ljósi á hvernig sjónarmið um stjórnarskrárbundið lýðræði og réttarríki hafa orðið yfirsterkari hugmyndinni um yfirburðastöðu þingsins. Kannað er hvernig framkvæmd eftirlitsvaldsins hefur birst í íslenskri stjórnskipun og lagt mat á hvort dómstólar hafi sett pólitískri stefnumörkun Alþingis skorður.

Samhliða auknu aðhaldi dómstóla gagnvart ákvörðunum lýðræðislega kjörins þjóðþings hefur vaxið krafan um að sjálfstæði dómara gagnvart pólitísku valdi sé tryggt (Christensen 2003, 27; Bricker, 109). Líkt og á öðrum Norðurlöndum hafa breytingar á reglum um skipun dómara á Íslandi miðað að því að draga úr áhrifum pólitískra valdhafa og tryggja að umsækjendur séu valdir á grundvelli faglegrar hæfni.

## 1. Kenningar um Alþingi sem æðstráðanda og valdmörk þess

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944 fara Alþingi og forseti Íslands saman með löggjafarvaldið, forseti og önnur stjórnarvöld fara með framkvæmdarvaldið og dómendur fara með dómsvaldið. Í þessu birtist kenningin um þrískiptingu ríkisvalds sem byggist á ólíku eðli þessara þriggja verkefna. Enginn greinarmunur er gerður á innbyrðis afstöðu handhafa valdsins eða mælt fyrir um hver þeirra er æðstur að völdum. Markmið þess að dreifa valdinu á þrjár hendur er þó óumdeilt í ljósi þeirrar reynslu sögunnar að söfnun alls valds þannig að það sé á einni hendi eykur hættu á ofríki og misbeitingu þess. Í lýðræðisríkjum er hins vegar að finna mjög ólíkar útfærslur á því hversu afdráttarlaus mörkin eru á milli valdþátta og hvaða leiðir eru farnar til að temprera vald (Björg Thorarensen 2015, 244 og 627).

Frá stjórnskipulegu sjónarhorni hefur Alþingi verið talið njóta yfirburðastöðu gagnvart framkvæmdar- og dómsvaldi og hvílir íslensk stjórnskipun að þessu leyti á sömu forsendu og stjórnskipunarkenningar annarra Norðurlanda (Sten Schaumburg-Müller 2009, 170). Þessi staða Alþingis endurspeglast í þrjú hlutverki þess, ekki aðeins á sviði löggjafarvalds, heldur einnig í fjárstjórnarvaldinu og eftirliti þess með framkvæmdarvaldinu. Auk þess tryggir þingræðisreglan að það ákveður hverjir sitja í ríkisstjórn á hverjum tíma. Alþingi leggur grundvöllinn að öllu stjórnkerfinu með lagasetningu að svo miklu leyti sem ekki er tekin afstaða til þess í stjórnarskrá. Það ákveður með lögum hver eru verkefni stjórnvalda og starfsskilyrði þeirra. Í lögmætisreglunni felst að stjórnvöld eru bundin af lögum og eru hvorki talin geta íþyngt borgurunum án heimilda í lögum frá Alþingi né tekið ákvarðanir sem fara í bága við lög (Páll Hreinsson 2013, 90). Ólafur Jóhannesson benti á að þótt byggt væri á þriggreiningu ríkisvaldsins í stjórnarskránni væri

engan veginn jafnræði milli aðalhandhafa þess þar sem Alþingi væri ótvírætt valdamesta stofnunin. Rísi ágreiningur á milli þeirra væri „engum vafa undirorpið hver þeirra gengi með sigur af hólmi að leikslökum“ (Ólafur Jóhannesson 1960, 83).

Þegar horft er til afstöðu löggjafarvaldsins gagnvart dómstóldinu mætti ætla að löggjafinn sé einnig settur yfir dómstólana enda víst að þeir eru, eins og handhafar framkvæmdarvalds, bundnir af lögum sem Alþingi setur. Þeim ber þannig að leysa úr ágreiningsmálum manna á grundvelli þeirra laga sem lýðræðislega kjörið þing hefur sett (Olsen 2005, 335). Samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar skulu dómendur í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögnum. Með tilvísun til „laga“ í 61. gr. er skírskotað til viðtækari merkingar þess orðs. Í því felst að dómstólar byggja niðurstöður sínar á þeim réttarheimildum sem, ásamt settum lögum, mynda gildandi réttarreglur á hverjum tíma, s.s. réttarvenjum, fordæmi, meginreglum laga og eðli máls. Þannig móta dómstólar réttinn að verulegu leyti með skýringu réttarreglna, þegar þeir beita almennri reglu á sérgreind tilvik við úrlausn réttarágreinings (Björg Thorarensen 2015, 625; Sigurður Línadal 1995, 297). Einnig hafa dómstólarnir, ólíkt handhöfum framkvæmdarvaldsins, sérstaka stöðu samkvæmt stjórnarskránni sem miðar að því að tryggja stofnanlegt sjálfstæði þeirra og stöðu dómenda gagnvart afskiptum annarra handhafa ríkisvalds.

Þrátt fyrir beinan lýðræðislegan grundvöll löggjafans umfram aðra valdhafa er vald hans ekki takmarkalaust. Stjórnskipunin byggist líka á meginforsendunni um *stjórnarskrárbundið lýðræði* (constitutional democracy). Löggjafinn er, eins og aðrir sem fara með ríkisvald, bundinn af þeim ramma sem stjórnarskráin setur. Stjórnskipunin tryggir þannig í senn bæði tilvist lýðræðisins og takmörk þess. Í þessu felst kjarni *stjórnarskrárbyggjunnar* (constitutionalism) sem er sá að setja pólitísku valdi skorður (Smith 2015, 28; Colón-Ríos 2012, 17). Þá hefur áhersla aukist á mikilvægi *réttarríkisins* (rule of law), nauðsyn þess að tryggja réttaröryggi borgaranna og úrræði til að bregðast við ef valdhafar misbeita valdi sínu. Þannig eru valdi löggjafans takmörk sett sem leidd verða beint eða óbeint af stjórnarskránni. Um þessi mörk eiga dómstólar úrskurðarvald þegar þeir leysa úr réttarágreiningi í tilteknu máli. Réttarfarsreglur um lögvarða hagsmuni og sú staðreynd að dómstólar svara ekki lögspurningum kemur þó í veg fyrir að hægt sé að leita almenns álits dómstóla á því hvort tiltekið löggjöf fari í bága við stjórnarskrána. Um það vísast til 1. mgr. 25. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991, en samkvæmt henni verða dómstólar ekki krafðir álits um lögfræðileg efni eða hvort tiltekið atvik hafi gerst nema að því leyti sem er nauðsynlegt til úrlausnar um ákveðna kröfu í dómsmáli, sbr. einnig *Hrd. 1994:1451, nr. 270/1994* (EES-samningur og stjórnarskrá).

Eðli þeirra takmarkana sem stjórnarskráin setur Alþingi er einkum af tvennum toga. Annars vegar eru leiddar skorður af fyrirmælum 2. gr. um verkaskiptingu handhafa ríkisvalds. Þannig ber hver handhafanna stjórnskipulega skyldu til að virða valdmörk hinna tveggja. Sem dæmi má nefna að löggjafinn á ekki að setja fyrirmæli sem samkvæmt stjórnarskrá eða eðli sínu eru framkvæmdarvaldsathöfn, t.d. lög um þingrof eða lög um skipun tiltekins manns í embætti dómara. Þá getur löggjafinn ekki ákveðið að framselja framkvæmdarvaldinu opnar heimildir til að takmarka stjórnarskrárvernduð mannréttindi, eins og friðhelgi einkalífs skv. 71. gr. eða atvinnufrelsi skv. 75. gr., án lögmæltra

viðmiðana, sbr. *Hrd. 2003:4153, nr. 151/2003* (gagnagrunnur á heilbrigðissviði) og *Hrd. 1996:2956, nr. 110/1995* (útflutningsleyfi). Alþingi er einnig skylt að virða valdmörk sín gagnvart dómstólum. Inngrip í dómsmál með lagasetningu um sérgreint ágreiningsefni yrði þannig talið andstætt 2. gr. og því síður gæti löggjafinn gefið fyrirmæli um hvernig dómstólar skuli dæma í tilteknu máli eða veitt stjórnvaldi heimild til að fella dóm úr gildi.

Í nýlegum *dómi Hæstaréttar frá 25. febrúar 2016, nr. 628/2015* var fjallað um hlutverk endurupptökunefndar samkvæmt 1. mgr. 214. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008. Samkvæmt ákvæðinu hefur ákvörðun nefndarinnar um endurupptöku máls þau áhrif að fyrri dómur í málinu fellur úr gildi að öllu leyti eða hluta nema nefndin ákveði annað. Hæstiréttur taldi að með þessum lagafyrirmælum hefði Alþingi farið út fyrir þau valdmörk sem leið yrðu af 2. gr. stjórnarskrárinnar. Í dóminum sagði m.a.: „Með þessum reglum hefur löggjafinn falið nefnd, sem heyrir eins og áður segir undir framkvæmdarvald ríkisins, hlutverk sem getur náð til þess að fella úr gildi úrlausnir dómstóla. Sú skipan er andstæð meginreglu 2. gr. stjórnarskrárinnar og er því lagaákvæðið, sem leiðir til hennar, ekki gild réttarheimild og verður þess vegna ekki beitt. Samkvæmt því gat úrskurður endurupptökunefndar 31. ágúst 2015 ekki orðið til þess að fyrri dómur Hæstaréttar hafi fallið úr gildi.“

Seinni þátturinn lýtur að þeim efnislegu skorðum sem stjórnarskráin setur Alþingi við lagasetningu. Hér getur skapast togstreita á milli kenningar um að Alþingi hafi sérstaka stöðu vegna lýðræðislegs umboðs síns og þess að pólitískt vald sé þrátt fyrir það ekki takmarkalaust og hlutverk dómstóla sé að halda vörð um að ædsta réttarheimildin, stjórnarskráin, sé í heiðri höfð. Slík álitamál skapast einkum þegar stjórnarskrárvernduð mannréttindi eiga í hlut. Verður hér á eftir kannað hvernig sjónarmið um þetta hlutverk dómstóla hafa tekið stakkaskiptum í þróun stjórnskipunarinnar.

## 2. Staða dómstóla og grundvöllur dómstólaeftirlits

### 2.1. Hugmyndir um stöðu dómstóla gagnvart öðrum þáttum ríkisvalds

Í upprunalegum kenningum 18. aldar um þrískiptingu ríkisvaldsins var þáttur dómstóla ekki veigamikill. Þeim var í meginatriðum ætlað að slá staðreyndum hvers máls föstum, ákveða refsingar og skera úr ágreiningsmálum milli borgaranna og í þeim efnum einvörðungu að dæma eftir bókstaf laganna (Montesquieu 1748/1961, 163-171 og 82; Olsen 2005, 134-136). Má segja að hlutverk þeirra í stjórnskipuninni hafi verið nánast vélrænt og svigrúm þeirra til skýringar og fyllingar á lögum eða beitingar annarra réttarheimilda afar þröngt (Hafsteinn Þór Hauksson & Skúli Magnússon 2014, 211; Sigurður Línal 1995, 295). Í ákvæðum frönsku stjórnarskrárinnar frá 1791 um dómvaldið var tekin skýr afstaða til þess að dómstólarnir hefðu ekki vald til að stöðva eða tefja framkvæmd laga. Óhugsandi var að dómstólar gætu tekið fram fyrir hendurnar á almanna-

viljanum með því að hlíta ekki lögum settum af lýðræðislega kjörnu þingi á grundvelli einhvers konar eftirlits. Því gerðu fyrstu stjórnarskrárnar ekki ráð fyrir neinu slíku hlutverki dómstóla og tóku almennt ekki afstöðu til þess hvort eða hvernig skyldi tempra vald löggjafans.

Eftir miðja 20. öld hefur orðið grundvallarbreyting á viðhorfum til hlutverks dómstóla til þess að standa vörð um stjórnarskrá og um mikilvægi þess að þeir veiti handhöfum framkvæmdarvalds og löggjafarvalds aðhald. Sérstökum stjórnlagadómstólum var komið á fót í mörgum Evrópuríkjum. Auk úrskurðarvalds um stjórnskipulegt gildi laga eru þeim yfirleitt falin sérstök verkefni sem lúta beint að stjórnskipulegum atriðum, svo sem að veita þinginu álit um lagafrumvörp eða skera úr um gildi kosninga. Slíkir dómstólar voru ekki stofnaðir á Norðurlöndum og valdið til að endurskoða hvort lög samrýmast stjórnarskrá hefur þannig mótast í meðförum almennra dómstóla á grundvelli óskráðra reglna. Andstætt stjórnarskrárhefð Danmerkur, Íslands, og lengst af Noregs, geyma stjórnarskrár Svíþjóðar og Finnlands sérstök ákvæði um að dómstólar geti endurskoðað hvort lög samrýmist stjórnarskrá, sbr. nú grein 11:14 þeirrar sænsku frá 1974 og 106. gr. finnsku stjórnarskrárinnar frá 1999 (Björg Thorarensen 2015, 656). Á síðasta ári var ákvæði um efnið bætt í 89. gr. norsku stjórnarskrárinnar. Þar er mælt fyrir um að í málum sem dómstólar hafa til úrlausnar hafi þeir rétt og skyldu til að skera úr um hvort lög og aðrar ákvarðanir sem stjórnvöld ríkisins taka fari í bága við stjórnarskrána (lög nr. 623, 12. júní 2015). Með þessu var skrásett löngu viðurkennd og gildandi stjórnskipunarvenja í Noregi og var greininni þannig ekki ætlað að breyta réttarástandinu.

## 2.2. Mótun stjórnskipunarvenju um endurskoðunarvaldið

Sem fyrr segir var ekki að finna neinar leiðbeiningar í fyrstu stjórnarskránum um hvernig dómstólar skyldu leysa úr ef ákvæði almennra laga reyndist ósamrýmanlegt stjórnarskrá. Í bandarískum rétti var spurningunni svarað með stefnumarkandi dómi Hæstaréttar Bandaríkjanna í máli *Marbury gegn Madison* frá 1803. Niðurstaða réttarins um að dómstólar ættu að virða bandarísku stjórnarskrána frá 1787, og hún hlyti að ganga framur almennum lögum í málum þar sem hvort tveggja kæmi til álita, lagði grunn að endurskoðunarvaldi dómstóla þar í landi. Áhrif bandarískra kenninga um efnið komu síðar fram í úrlausnum Hæstaréttar Noregs og skrifum norskra fræðimanna eftir miðja 19. öld í álítaefnum um stöðu almennra laga gagnvart stjórnarskrá Noregs frá 1814 (Smith 2015, 303-305; Ragnhildur Helgadóttir 2006, 26). Þannig var Noregur fyrsta ríkið utan Bandaríkjanna þar sem dómstólar tóku sér endurskoðunarvald og þar er lengsta hefðin fyrir beitingu þess (Sejersted 2014, 554; Smith 2014, 132). Með breytingu á lögum um starfs-hætti réttarins frá 15. júní 1926 (plenumloven) var auk þess fest sú regla að þegar skera þarf úr um stjórnskipulegt gildi laga skuli allir dómáttararéttarins sitja í máli. Hæstiréttur Noregs hefur þannig mótað nokkuð skýran grunn til að beita endurskoðunarvaldi sínu og er vísað til þess í ríki mæli í dómum hans. Við bætist að rökstuðningur í dómsforsendum í Hæstarétti Noregs er alla jafna ítarlegri en t.d. í dönskum og íslenskum rétti auk þess sem hver dómari í máli gerir grein fyrir atkvæði sínu. Þar hafa einkum komið til álita 97. og 105. gr. stjórnarskrárinnar um bann við afturvirkni laga og vernd eignarréttinda.

Lengi vel, eða á árabílinu 1918-1976, voru þó engin dæmi um að Hæstiréttur Noregs viki lögum til hliðar. Í stefnumarkandi dómi í svokölluðu *Kløfta* máli, *Rt. 1976:1*, skilgreindi rétturinn valdheimildir sínar í þessu tilliti, vísaði til þess að þær hvíldu á stjórnskipunarvenju og umfang valdsins væri mismikið eftir eðli þeirra mannréttinda sem lög takmörkuðu. Varlega þyrfti að fara í að úrskurða að lög væru andstæð stjórnarskrá léki vafi á merkingu stjórnarskrárákvæðisins. Í málinu var fjallað um hvort skerðing bótaréttar vegna eignarnáms væri andstæð eignarréttarákvæði stjórnarskrár. Á síðustu árum hafa gengið fleiri dómur í Hæstarétti Noregs um að lög fari í bága við stjórnarskrá og hafa þeir vakið umræðu um afskipti réttarins af pólitískri ákvarðanatöku. Meðal þeirra er dómur í *Rt. 2010:210* þar sem fjallað var um skattlagningu á eigendur skipa, svokallaðan útgerðarskatt. Taldi naumur meirihluti réttarins, 6 af 11 dómurum, lög in andstæð 97. gr. stjórnarskrárinnar um bann við afturvirkni laga.

Í nýlegri stjórnsmálafræðirannsókn á stöðu Hæstaréttar Noregs eru dregnar nokkuð sterkar ályktanir af dómum hans sem vísbendingu um pólitíska íhlutun réttarins í ákvarðanir Stórþingsins um efnahagsmál. Er því m.a. slegið föstu að Hæstiréttur gegni lykilhlutverki í stjórnsmálum landsins. Afstaða einstaka dómara er rannsökuð í ljósi ætlaðra pólitískra skoðana og ályktað að túlkun þeirra á stjórnarskrárákvæðum, einkum um eignarrétt, skýrist af pólitískri sannfæringu þeirra. (Grendstad, Shaffer & Waltenburg 2016, 3 og 4). Í annarri norski rannsókn á þróun lýðræðis í Noregi frá árinu 2014 er ekki gengið jafn langt í ályktunum um bein pólitísk áhrif réttarins. Rannsóknin leiðir þó í ljós, þegar litið er til láréttrar valdreifingar á milli handhafa ríkisvalds og afstöðu dómstóla gagnvart löggjafanum, að mörkin hafa færst til frá fyrri hluta 10. áratugarins og þrengt að valdi þess síðarnefnda. Sá vafi sem áður ríkti um lögmæti endurskoðunarvalds dómstóla út frá lýðræðislegu sjónarhorni hefur látið undan síga (Smith 2014, 133). Hefur þannig verið litið svo á að Hæstiréttur gegni í raun hlutverki sem stjórnlagadómstóll (Bårdsen, 2015).

Ekki er ágreiningur um tilvist endurskoðunarvalds dómstóla í norski stjórnskipun en árið 2015 var, sem fyrir segir, ákveðið að bæta sérstöku ákvæði um það í norsku stjórnarskrána. Það veitir endurskoðunarvaldinu skýra stjórnskipulega stöð en álitaefni eru þó enn uppi um umfang þess. Víðtækar breytingar voru gerðar á mannréttindakafla norsku stjórnarskrárinnar árið 2014 (lög nr. 778, 20. júní 2014). Má telja víst að áhrif alþjóðlegra mannréttindasamninga, einkum Mannréttindasáttmála Evrópu, muni aukast við skýringu norskra dómstóla á nýjum mannréttindaákvæðum enda í mörgu tilliti um efnislega hliðstæð ákvæði að ræða (Smith 2015, 368; Bårdsen, 2015, 17. mgr.).

Danskir dómstólar hafa verið varkárari þegar þeir beita endurskoðunarvaldinu. Til laga um ákvæði þessa efnis var ítarlega rædd við meðferð stjórnarskrárfrumvarpsins á danska stjórnlagáþinginu 1848-49 en náði ekki fram að ganga. Skiptar skoðanir urðu um hvort stjórnarskrárgjafinn hefði þannig meðvitað hafnað hugmyndinni um endurskoðunarvald dómstóla eða hvort aðeins hefði verið ósætti um framsetningu og orðalag

ákvæðisins (Andersen 1954, 463; Ross 1980, 185). Úrlausnir danskra dómstóla í kringum 1920 bentu til þess að þeir teldu sig hafa þetta vald þegar leysa þurfti úr ágreiningi um hvort löggjöf væri andstæð stjórnarskrárákvæðum um eignarrétt. Þótt ekki kæmi til þess að Hæstiréttur Danmerkur teldi hina umdeildu löggjöf andstæða stjórnarskrá vöktu dómar hans frá þessum tíma upp skoðanaskipti í danska þinginu (Christensen 2003, 15 og 16). Við undirbúning núgildandi stjórnarskrár Danmerkur frá 1953 bar málefnið enn á góma á danska þinginu og efasemdaraddir voru uppi um tilvist þess sem hindruðu að ákvæði um efnið bættist í stjórnarskrá. Pólítísk andstaða byggðist á því að það væri óheppileg aðstaða að dómstólar hnektu lögum og gæti skapað togstreitu þings og dómstóla með ófyrirsjáanlegum afleiðingum. Því væri best að hafa óbreytt ástand að þessu leyti (Christensen, Jensen & Jensen 2012, 238 og 239). Af þessu sést tregða danskra stjórnámálanna til að viðurkenna eftirlitsvaldið í verki með því að binda það í stjórnarskrá þótt tilvist þess í stjórnskipuninni væri talin ótvíræð.

Hæstiréttur Danmerkur hefur einu sinni komist að þeirri niðurstöðu að lög hafi farið í bága við stjórnarskrá í dómi frá 19. febrúar 1999, *UfR. 1999:841 H*, í svokölluðu *Tvind-máli*. Dómurinn taldi brotið gegn 3. gr. dönsku stjórnarskrárinnar um þriggreiningu ríkisvaldsins (sem er hliðstæð 2. gr. þeirrar íslensku) með lagasetningu sem tók fyrir fjárframlög ríkisins til nokkurra einkarekinna grunnskóla. Löggjafinn hefði gripið inn í réttarágreining skólanna við stjórnvöld og svipt þá möguleika á að fá úrlausn dómstóla um efnið. Dómurinn vakti upp umræður á danska þjóðþinginu og ýmsar fræðilegar vangaveltur en af þeim verður þó ekki ályktað að lengur sé neinn vafi eða bein pólítísk andstaða gegn því að viðurkenna þetta hlutverk dómstólanna (Jens Peter Christensen 2003, 27 og 28). Hér má einnig vísa til dóma Hæstaréttar Danmerkur frá 12. ágúst 1996, *UfR. 1996:1300 H* (Maastrikt sáttmálinn) og 11. janúar 2011, *UfR. 2011:948 H* (Lissabon sáttmálinn) en þar endurskoðaði rétturinn hvort lög sem innleiddu breytingar á stofnsáttmálum Evrópusambandsins uppfylltu skilyrði 20. gr. stjórnarskrárinnar um sérstaka málsmeðferð í þinginu.

Hvað mannréttindi varðar, hafa umræður um endurskoðunarvald dómstóla í Danmörku einkum snúist um að umfang valdsins geti ráðist af eðli réttindanna. Þar skipti máli hvort lagasetning skerðir grundvallar frelsisréttindi manna þar sem mat dómstóla er strangt eða önnur réttindi á borð við eignarréttindi eða efnahagsleg og félagsleg réttindi tengd pólítískri stefnumörkun þar sem svigrúm löggjafans yrði meira (Christensen 2003, 27). Athyglisvert er að Hæstiréttur Danmerkur hefur aldrei fallist á að lagaákvæði fari í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrárinnar. Þar má hafa í huga að ákvæði dönsku stjórnarskrárinnar standa óbreytt frá 1953 og má rekja þau að miklu leyti til 1849. Þau eru því fáorð og knöpp og þar er ekki að finna ýmis réttindi sem talin eru í alþjóðlegum



mannréttindsamningum. Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur í Danmörku árið 1992, sbr. lög nr. 285/1992, en hefur þar að formi til stöðu almennra laga, án þess að forgangsáhrif hans gagnvart þeim séu tryggð. Hæstiréttur Danmerkur hefur almennt beitt stjórnarskrárákvæðum um mannréttindi sjálfstætt án tengsla við efnislega áþekk ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu eða annarra þjóðréttarsamninga. Hafa sumir fræðimenn hafnað því að alþjóðasamningar hafi nokkra þýðingu fyrir skýringu stjórnarskrárákvæða (Christensen 2013, 16). Um tengsl Mannréttindasáttmálans við dönsku stjórnarskrána og skýringu hennar í ljósi sáttmálans eru þó mjög deildar skoðanir og skiptast fræðimenn í tvö horn í þessu tilliti. (Christoffersen 2014, 70).

### 2.3. Grundvöllur endurskoðunarvaldsins í íslenskri stjórnskipun

Framangreind þróun í Noregi og Danmörku hefur þýðingu fyrir mat á grundvelli endurskoðunarvalds íslenskra dómstóla. Texti stjórnarskrárinnar um hin sérstaklegu málefni Íslands frá 1874 og viðbætur í stjórnarskránni frá 1920 voru sótt beint til hliðstæðra ákvæða þeirrar dönsku. Auk 2. gr. geymir V. kafli þrjú ákvæði um dómvaldið sem eru efnislega óbreytt frá 1874 og stefna m.a. að því að tryggja sjálfstæði dómstóla gagnvart öðrum þáttum ríkisvalds. Þar er lýst frumskyldu dómenda að dæma einungis eftir lögnum og að dómendum verði aðeins vikið úr embætti með dómi (61. gr.) svo og að skipun dómvaldsins skuli ákveðin með lögum (59. gr.). Þá er 60. gr. um að dómendur skeri úr öllum ágreiningi um „embættistakmörk yfirvalda“ helsta stöðin fyrir viðtækri heimild dómstóla til eftirlits með framkvæmdarvaldinu, þar á meðal til endurskoðunar á stjórnvaldsákvörðunum. Loks bættist mikilvægt ákvæði í 70. gr. stjórnarskrárinnar árið 1995 um rétt manna til aðgangs að dómstólum, en nánar verður vikið að þýðingu þess síðar.

Viðhorf íslenskra fræðimanna um endurskoðunarvaldið voru frá upphafi áþekk dönskum kenningum. Þegar árekstur yrði milli almennra laga og stjórnarskrár yrðu dómstólar að haga dómum sínum „sem hin andstæðu lög væru eigi til“ (Lárus Bjarnason 1913, 86, sbr. einnig Einar Arnórsson 1927, 50 og 51). Auk þess var byggt á tilvist þess í dómum Landsyfírréttarins í byrjun 20. aldar þegar leyst var úr ágreiningsmálum um eignarrétt manna vegna álagningar aðflutningsgjalda og síðar um eignarrétt og atvinnuréttindi í málum vegna aðflutningsbanns á áfengi árið 1909. Af dómaframkvæmdinni sést að svigrúm löggjafarvaldsins til þess skerða þessi réttindi bótalaust var mjög rúmt. Eftir að æðsta dómvald fluttist frá Danmörku til Hæstaréttar Íslands árið 1920 birtust sambærileg viðhorf í dómum hans.

Í *Hrd.* 1943:237, nr. 118/1942 í svokölluðu Hrafnkötlumáli vék Hæstiréttur lagaákvæði til hliðar í fyrsta skipti. Meirihluti dómara, tveir af þremur, taldi að lög sem veittu ríkinu einkarétt til að gefa út íslensk rit sem samin voru fyrir árið 1400 væru fyrirfarandi tálmun á útgáfu ritanna og andstæð prentfrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Var því sýknað af ákæru um brot á lögnum. Í dóminum var aðeins að finna stuttan

rökstuðning um eðli þessara takmarkana. Í sératkvæði eins dómara með annarri niðurstöðu var hins vegar tekin sú afstaða að dómstólar gætu „ekki virt að vettugi lög sem almenni löggjafinn hefur sett nema stjórnarskráin sjálf veiti ótvíræða heimild til þess“.

Af sératkvæðinu sést að ekki var einhugur meðal dómenda um tilvist endurskoðunarvaldsins. Merkilegt er þó að lítil fræðileg umræða skapaðist um þessa dómniðurstöðu. Um þær mundir var hafinn undirbúningur að setningu nýrrar stjórnarskrár og stofnun lýðveldis. Áherslan þar var þó einskorðuð við það sem beint tengdist lýðveldisstofnun og málefnum dómvaldsins var því enginn gaumur gefinn. Ætla verður að almennt hafi verið viðurkennt að dómstólar hefðu valdið á sinni hendi og hefðu í reynd beitt því áratugina á undan. Árið 1960 taldi Ólafur Jóhannesson að það væri bæði vafalaus og ótvíræð regla íslensks réttar að dómstólar ættu úrlausn þess, hvort lög yrðu samþýdd stjórnarskránni og ekki yrði farið eftir þeim lögum sem að efni til væru andstæð stjórnarskrá (Ólafur Jóhannesson 1960, 418).

Tilvist endurskoðunarvaldsins er nú óumdeild og hvílir það á órofa stjórnskipunarvenju sem ekki verður aflögð nema með stjórnarskrárbreytingu (Björg Thorarensen 2015, 657). Í vinnu við heildarendurskoðun stjórnarskrárinnar á síðustu áratugum hafa komið fram tillögum um að festa regluna í stjórnarskrá. Í stjórnarskrárfrumvarpi Gunnars Thoroddsen frá 1983 var lagt til nýtt ákvæði í 54. gr. um að dómstólar skæru úr um hvort lög brytu í bága við stjórnarskrá og í skýringum var vísað til þess að löng réttarvenja væri fyrir slíkri framkvæmd (Alþt. 1982-83 A, þskj. 537). Eins var ráðgert í 2. mgr. 100. gr. frumvarps til nýrrar stjórnarskrár árið 2012, sem byggðist á tillögum stjórnlagaráðs, ákvæði þar sem sagði „dómstólar skera úr um stjórnskipulegt gildi laga að því marki sem á það reynir í dómsmáli“. Í skýringum með frumvarpsákvæðinu sagði að lögfesta ætti gildandi stjórnskipunarvenju (Alþt. 2012-13 A, þskj. 510).

Upprunaleg viðhorf um endurskoðunarvald dómstóla í stjórnskipun Íslands, Danmerkur og Noregs byggðust á tilvísun til formlegrar réttarheimildarlegrar stöðu stjórnarskrárinnar. Þar sem hún hefði stöðu grundvallarlaga sem yrði ekki breytt nema samkvæmt sérstöku ferli, hlytu dómstólar að láta ákvæði hennar ganga framár þegar árekstrar yrðu við almenn lög. Dómstólar, eins og aðrir handhafar ríkisvalds, hefðu stjórnskipulega skyldu til að fylgja ákvæðum hennar. Að öðrum kosti gæti löggjafinn virt fyrir mæli stjórnarskrárinnar að vettugi (Ragnhildur Helgadóttir 2000, 495).

Á árabílinu 1943 til 1994 fjallaði Hæstiréttur Íslands alloft um það hvort lög væru að efni til samrýmanleg mannréttindum í stjórnarskrá. Flest málín tengdust skerðingu eignarréttar, svo sem um eignarnám eða skattlagningu, eða atvinnuréttindum. Í átta tilvikum (að meðtöldum Hrafnkötludómi) varð niðurstaðan sú að umþrætt lagaákvæði væru andstæð stjórnarskránni. Þessi dómur eru *Hrd. 1946:345, nr. 77/1945* (eignarréttur lands undir hafnargerð), *Hrd. 1958:609, nr. 30/1958* (lausn ítaka af jörðum), *Hrd. 1958:753, nr. 116/1958* (skattmat á eign

hluthafa í hlutfélagi), *Hrd. 1959:759, nr. 129/1959* (skattareglur um fyrir fram greiddan arf), *Hrd. 1986:706, nr. 133/1984* (hlunnindaskattur á grundvelli búsetu) og *Hrd. 1992:1962, nr. 129/1991* (afturvirkir afnám launahækkana). Rökstuðningur var stuttur og örðugt að álykta af þeim hvort ósamræmi laga við stjórnarskrána þyrfti að vera mikið eða hvert væri umfang endurskoðunarvaldsins. Óskráð grundvallarregla um jafnræði réði úrslitum í dómunum um hlunnindaskatt og afnám launahækkana og í dómum um skattlagningu frá 1958 og 1959 byggðist niðurstaða á sjónarmiðum um afturvirkni. Í áttunda dómnum, *Hrd. 1994:748, nr. 300/1991* var í fyrsta skipti frá 1943 vikið til hliðar lögum sem ekki tengdust eignarrétti. Talið var að 26. gr. laga um fangelsi og fangavist nr. 48/1988, um að einangrunarvist refsifanga vegna agaviðurlaga teldist ekki til refsítíma, væri í andstöðu við 2. og þágildandi 65. gr. stjórnarskrárinnar um rétt handtekinna manna. Það væri „grundvallarregla íslensks réttar, sem meðal annars á sér stoð í 65. gr. stjkskr. að enginn verður sviptur frelsi sínu, nema úrskurður dómara komi til“.

Í öllum framangreindum málum nema dóminum frá 1946, um eignarrétt lands undir hafnargerð, 1986, um hlunnindaskatt, og 1994, um agaviðurlög fanga, voru sératkvæði eins eða tveggja dómara með annarri niðurstöðu. Í Hrafnkötumálinu byggðist sératkvæðið sem fyrr segir á því að dómstólar hefðu ekki vald til að víkja lögum til hliðar. Þótt röksemdir í öðrum sératkvæðum hafi verið knappar verður dregin sú ályktun að mörk leyfilegra takmarkana á eignarrétti og heimilda til skattalagningar hafi verið umdeild og álitamál hvar svigrúmi löggjafans sleppti.

### 3. Efling eftirlitshlutverks dómstóla

Þegar þróun í dómaframkvæmd eftir 1990 er könnuð sést að réttlætning valds til að endurskoða lög byggist í ríkari mæli á réttaröryggissjónarmiðum og mikilvægi þess að dómstólar hafi sérstöku hlutverki að gegna til að standa vörð um stjórnarskrárvernduð mannréttindi. Þessi viðhorf hafa fest rætur í öllum Evrópuríkjum á seinni hluta 20. aldar og þar hefur þáttur Mannréttindasáttmála Evrópu verið veigamikill. Ákvæði sáttmálans njóta nú stöðu laga í öllum aðildarríkjum, hér á landi var hann lögfestur með lögum nr. 62/1994. Í mörgum ríkjum hefur hann einnig sömu stöðu og stjórnlæg. Einstaklingar geta byggt rétt á sáttmálanum fyrir innanlandsdómstólum og ber dómstólum aðildarríkja að meta athafnir löggjafans í ljósi ákvæða hans. Þá getur aðili dómsmáls kært meint brot aðildarríkis til Mannréttindadómstóls Evrópu sem endurskoðar hvort dómstólar hafi uppfyllt skyldur aðildarríkis samkvæmt sáttmálanum.

Í ljósi framangreindra sjónarmiða er rætt um *eftirlit* dómstóla eða *eftirlitshlutverk* þeirra gagnvart öðrum þáttum ríkisvalds (n. *domstolskontroll*, e. *judicial control*). Víst er þó að hér á landi, eins og á öðrum Norðurlöndum, eiga dómstólar ekkert frumkvæði að slíku eftirliti og skoðun á því hvort lög samrýmist stjórnarskrá getur aðeins farið fram eftir á (*ex-post*)

þ.e. þegar þau hafa tekið gildi og reynir á beitingu þeirra í tilteknu réttarágreiningsefni. Í norrænum kenningum er stundum einnig rætt um „prófunarrétt“ dómstóla (d. *prøvelsesret*, s. *lagprøvningsrätt*) sem vísar til eftirfarandi endurskoðunar dómstóla á lögum (Smith 2015, 300; Björg Thorarensen 2015, 650 og 663). Í sumum ríkjum geta stjórnlagadómstólar eða ædstu dómstólar veitt álit sitt fyrir fram (*ex-ante*) á því hvort lagafrumvarp kunni að fara í bága við stjórnarskrána.

Framgangur hugmynda um *réttarríkið* hefur ýtt undir eftirlitshlutverk dómstóla. Þáttur í réttarríkishugtakinu er réttur borgaranna til að fá úrlausn sjálfstæðra dómstóla um hvort handhafar ríkisvalds misbeita valdi sínu. Auk lögfestingar Mannréttindasáttmálans árið 1994 hafa breytingar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrárinnar með stjksl. 97/1995 stuðlað að auknu eftirliti dómstóla, bæði gagnvart athöfnum framkvæmdarvalds og löggjafarvalds. Þessi þróun styðst að nokkru leyti við hið nýja ákvæði 70. gr. um rétt allra til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur og ákæru um refsiverða háttsemi á hendur sér fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Í rétti manna til aðgangs að dómstólum felst að virk réttarráæði eru veitt til að fá úr því skorið hvort brotið hefur verið gegn réttindum þeirra. Sjónarmið um réttaröryggi hafa þannig ýtt undir kröfuna um að dómstólar telji sér bæði rétt og skylt að taka afstöðu til þess hvort handhafar framkvæmdarvalds og löggjafarvalds hafi gengið of langt í skerðingu á stjórnarskrárvernduðum mannréttindum. (Björg Thorarensen 2015, 628).

Eftir 1995 má álykta að dómstólar telji sér stjórnskipulega skylt að taka afstöðu til þess við úrlausn réttarágreiningis um stjórnarskrárákvæði hvort lög fara í bága við grundvallarreglur stjórnarskrárinnar. Í því felst m.a. almenn tilvísun til óskráðrar stjórnskipulegrar meðalhófsreglu og jafnræðisreglunnar sem bættist í 65. gr. stjórnarskrárinnar 1995.

Í *Hrd. 1998:4076, nr. 145/1998* (veiðileyfamál) benti Hæstiréttur á að dómstólar ættu úrskurðarvald um hvort löggjafinn hefði gætt réttra sjónarmiða við lagasetningu sem settu skorður við atvinnufrelsi samkvæmt 75. gr. Slíkar skorður yrðu að samrýmast *grundvallarreglum stjórnarskrárinnar*. Í öðrum stefnumarkandi dómi um fiskveiðistjórnarkerfið, *Hrd. 2000:1534, nr. 12/2000* (Vatneyrarmál), sagði enn fremur: „Það er hlutverk löggjafans að setja þessi lög og meta þá hagsmuni, sem hér vegast á. *Borgararnir eiga þó rétt á því að dómstólar taki afstöðu til þess, hvort löggjafinn hafi gætt grundvallarreglna stjórnarskrár* við setningu þessara laga, eins og við setningu annarra laga.“

Þau viðhorf sem áður var helst teflt fram gegn endurskoðunarvaldi dómstóla, að það væri ólýðræðislegt að þeir tækju fram fyrir hendurnar á lýðræðislega kjörnum fulltrúum án þess að þurfa að standa neinum reikningsskil, hafa samkvæmt þessu látið undan síga. Er nú almennt viðurkennt í lýðræðisríkjum að stjórnarskrárvernduð réttindi borgaranna séu betur tryggð með því að viðurkenna þetta eftirlit dómstóla með löggjafanum. Hér vegur þyngra mikilvægi réttarríkisins og hugmyndin um stjórnarskrárþundnið lýðræði þar sem tryggja þarf temprun valdsins og að allir valdhafar séu bundnir af mannréttinda-

ákvæðum stjórnarskrár. Með vísan til þeirra hugmynda má halda því fram að dómstóla-efirlitið sé einmitt á lýðræðislegum grunni og í þágu þess að viðhalda lýðræðinu. Það virkar þannig sem mótvægi við vald hins pólitíska meirihluta á hverjum tíma til að skerða réttindi einstaklinga eða tiltekinna hópa í samfélaginu. (Rytter 2000, 320).

Löggjafinn gengur einnig út frá því að dómstólar hafi slíkt eftirlitshlutverk með höndum. Dæmi um tilvísun til þess má sjá í frumvarpi sem varð að lögum nr. 45/2010, um breytingar á dómstólalögum, en þar sagði m.a.: „Hlutverk dómstóla er að skera úr um réttindi manna og skyldur, en þeim er líka ætlað að hafa eftirlit með löggjafarvaldinu og framkvæmdarvaldinu, sbr. meðal annars 60. gr. stjórnarskrárinnar. Í 70. gr. stjórnarskrárinnar er kveðið á um rétt manna til að fá úrlausn um réttindi sín og skyldur fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Í ljósi þess mikilvæga hlutverks sem dómara hafa í íslenski stjórnskipun er brýnt að vanda vel alla málsmeðferð við skipun þeirra. (Alþt. 2009-10 A, þskj. 698).“ Umrædd breytingalög breyttu reglum um dómnefnd til að meta hæfi umsækjenda um embætti dómara og höfðu það markmið að draga úr pólitískum áhrifum á skipun dómara. Samkvæmt 4. gr. a í lögum um dómstóla er ráðherra bundinn af niðurstöðu dómnefndar, en getur þó vikið frá henni með því að Alþingi samþykki tillögu hans um að skipa í embætti annan hæfan umsækjanda en dómnefnd hefur talið standa fremstan.

Miklu máli skiptir að vandað sé til skipunar á dómurum, ekki síst til að viðhalda trausti almennings á dómstólakerfinu. Markmiðið er að tryggja að lög ein ráði hver verði niðurstaða dómsmála og fagleg hæfni umsækjanda um dómaraembætti og mál-efnaleg sjónarmið ráði því úrslitum um skipun hans en ekki hagsmunir annarra handhafa ríkisvaldsins eða pólitísk sannfæring umsækjanda. Skuldbindingar dómara við pólitísk öfl eða sitjandi ríkisstjórn á hverjum tíma grafa undan sjálfstæði þeirra til að takast á við spurningar um stjórnskipulegt gildi laga. Þær grafa einnig undan trausti um að þeir hafi til að bera nauðsynlegt sjálfstæði. Í flestum lýðræðisríkjum hafa verið settar ítarlegar reglur um hvernig beri að standa að vali á dómurum til að tryggja að fagleg hæfni ráði úrslitum um val þeirra. Evrópuríki hafa einkum litið til tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins nr. R (94) frá 13. október 1994, um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda. (Björg Thorarensen 2015, 612). Upp úr síðustu aldamótum var fyrirkomulag við skipun dómara í Danmörku og Noregi tekið til gagnerrar endurskoðunar með þetta sama að markmiði (Eiríkur Tómasson 2008, 215, Christensen 2003, 75; Grendstad, Shaffer & Waltenburg 2016, 47).

En fleira kemur til sem stuðlar að vaxandi eftirlitshlutverki dómstóla gagnvart Alþingi sem einnig má rekja til stjórnarskrárbreytinganna 1995. Í fyrsta lagi bættust mörg ný mannréttindaákvæði í stjórnarskrána, svo sem almenna jafnræðislegan í 65. gr., réttur til aðgangs að dómstólum og réttlátrar málsmeðferðar í 70. gr., réttur til að standa utan féлага í 2. mgr. 74. gr. og bann við afturvirkni skattalaga í 2. mgr. 77. gr. Þá var gildissvið réttindaákvæða sem fyrir voru rýmkað og fært til samræmis við ákvæði Mannréttinda-sáttmála Evrópu, svo sem persónufrelsið í 67. gr., friðhelgi einkalífs í 71. gr. og tjáningar-frelsið í 73. gr.

Í öðru lagi breyttist aðstaða dómstóla til túlkunar og skýringar ákvæða um mann-

réttindi. Áður beitti Hæstiréttur í meginatriðum hefðbundnum túlkunarsjónarmiðum byggðum á óbreytilegri skýringu, textaskýringu og ætlun stjórnarskrárgjafans. Lögskýringargögn voru fátækleg enda höfðu ákvæði mannréttindakafans fram að því fengið takmarkaða efnislega umfjöllun á Alþingi. Ekki voru skýr viðmið um skilyrði takmarkana á mannréttindum og nær óþekkt að vísað væri til alþjóðlegra mannréttindasamninga í dómum (Björg Thorarensen 2008, 107). Í lögskýringargögnum með stj. skl. nr. 97/1995 er lýst því meginmarkmiði breytinganna að færa ákvæðin til samræmis við alþjóðlegar skuldbindingar, einkum Mannréttindasáttmála Evrópu, og ráðgert að dómstólar túlki þau í ljósi alþjóðasamninga (Alþt. 1994-95 A, þskj. 389, 2081 og 2082). Í beinu samhengi við það hafa íslenskir dómstólar sýnilega breytt skýringaraðferðum sínum, þar á meðal um ýmis mannréttindahugtök og heimildir til takmörkunar á mannréttindum. Eitt skýrasta dæmið um það er *Hrd. 2000:4480, nr. 125/2000* í svokölluðu öryrkjamáli, þar sem 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar, um rétt til félagslegrar aðstoðar, var skýrð í ljósi alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga. Ákvæðið hafði efnislega staðið í stjórnarskránni frá árinu 1874 og var almennt ekki álitid vera stefnuyfirlýsing með takmarkaða réttarlega þýðingu en aldrei fyrr hafði reynt á túlkun þess fyrir dómstólum (Ólafur Jóhannesson 1960, 468). Með breytingunum 1995 öðlaðist ákvæðið nýtt líf þegar það var skýrt í ljósi víðtækra alþjóðaskuldbindinga um félagsleg réttindi í samningum Evrópuráðsins og Sameinuðu þjóðanna sem Ísland er aðili að.

Af þessum og fleiri dómum úr framkvæmd síðustu ára verður ályktað að túlkun á inntaki mannréttindaákvæða byggist ekki aðeins á ríkjandi skilningi árið 1995, heldur getur hún verið dýnamísk í þeim skilningi að hún tekur mið af því hvernig samfélagið breytist og inntak ákvæðanna þróast í meðförum alþjóðastofnana, einkum Mannréttindadómstóls Evrópu. Þessi afstaða hefur þó ekki verið óumdeild og hefur m.a. verið gagnrýnt að þannig sé hægt að koma „bakdyramegin“ inn breytingum á ákvæðum stjórnarskrárinnar án aðkomu stjórnarskrárgjafans (Róbert Spanó 2007, 250). Á móti því vegur að stjórnarskrárgjafinn hefur sjálfur tekið beina afstöðu til þess að mannréttindaákvæðin hvíli á ákvæðnum grunngildum sem ætlast er til að verði skýrð í ljósi þróunar alþjóðlegra mannréttindaskuldbindinga.

#### 4. eru dómstólaeftirliti gagnvart pólitískum ákvörðunum sett takmörk?

Tveir dómur Hæstaréttar Íslands hafa, umfram aðra, vakið pólitíska og fræðilega umræðu um umfang og mörk endurskoðunarvalds dómstóla gagnvart lögum. Það eru annars vegar *Hrd. 1998:4076, nr. 145/1998*, um að greinarmunur sem þágildandi lög um stjórn fiskveiða gerðu á rétti manna til að fá veiðileyfi væri andstæður atvinnufrelsi og jafnræði, og hins vegar *Hrd. 2000:4480, nr. 125/2000* í fyrrgreindu öryrkjamáli, þar sem skerðing á örorkulífeyri var talin andstæð stjórnarskrárvernduðum rétti til félagslegrar aðstoðar og jafnræði. Dómarnir vöktu upp tvær kjarnaspurningar sem eru nátengdar og rétt er að fjalla um í einu lagi. Í fyrsta lagi hvort máli skiptir *hvers eðlis* þau mannréttindi eru sem skert eru með lögum. Í öðru lagi hvort eftirlit dómstóla nái ekki, eða a.m.k. síður, til *pólitískra* ákvarðana í lagasetningu sem löggjafinn er einn bær til að taka og eiga endanlegt mat um.

Kenningar um að eftirlit dómstóla sé misstrangt eftir því hvaða mannréttindi eiga í hlut hafa fengið talsverða athygli í dönskum og norskum fræðum sem fyrir var getið. Löggjafinn hafi þannig meira svigrúm á sviðum þar sem t.d. er stefnt að ákveðnum efnahagsmarkmiðum. Þar getur iðulega reynt á skerðingu eignarréttinda í þágu almanna-hagsmuna. Sama gildir um lagasetningu á sviði fjárfjárstjórnarvaldsins, t.d. þegar þingið beitir skattlagningarheimildum sínum. Eins hefur pólitísk stefnumörkun tengd skipu-lagi atvinnuveganna, á borð við reglusetningu um auðlindanýtingu eða opinber atvinnu-leyfi, áhrif á atvinnufrelsi manna og jafnræði. Andstætt þessu verður svigrúm löggjafans minna þegar meint ósamræmi laga lýtur að heimildum til að svipta mann frelsi, takmarka réttindi sem lúta að persónulegum högum einstaklinga, eins og friðhelgi einkalífs, eða eru nátengd viðgangi lýðræðisins, s.s. tjáningarfrelsi eða félagsfrelsi (Christensen 2013, 138; sbr. einnig Andersen 1954, 473).

Nátengd hugmyndum um að mörk eftirlitsvaldsins ráðist af eðli réttinda eru sjónar-mið um að dómstólar eigi ekki að grípa inn í pólitíska ákvarðanatöku löggjafans. Í rann-sóknum á sviði stjórnmálafræði hefur verið rætt um einhvers konar „dómvæðingu“ (ju-dicialisation) pólitískra úrlausnarefna sem feli í sér að dómstólar hafi í raun veigamikil áhrif á stefnumörkun pólitískra stofnana með því að eiga lokaorðið um hvort lög séu stjórnskipulega gild (Bricker 2016, 15 og 109). Niðurstaða um það hvort lög eru and-stæð stjórnarskrá byggist á mjög matskenndum atriðum þar sem markalínan virðist á stundum vera hárfín. Þá hefur því verið haldið fram að persónulegar skoðanir dómans, stjórnmálaleg sannfæring hans, gildismat og bakgrunnur hljóti að hafa áhrif á mat hans, t.d. á lögum til að framfylgja skattlagningastefnu eða um félagslegar umbætur (Grendstad, Shaffer & Waltenburg 2016, 11 og 16).

Í umræðunni hér á landi hefur komið fram að ráðstafanir stjórnvalda til að tryggja ýmis efnahagsleg og félagsleg réttindi á borð við þau sem talin eru í 1. mgr. 76. gr. stjkskr. megi flokka undir pólitíska stefnumörkun. Þessi réttindi séu háð forræði fjárveitingar-valdsins sem sé eitt bært til að forgangsraða fjárframlögum til mismunandi pólitískra stefnumála. Þá hljóti inntak slíkra réttinda að stjórnast af efnahagslegum aðstæðum í þjóðfélaginu hverju sinni og fjármunum sem þá eru til ráðstöfunar. Taki dómstólar upp á því að endurskoða ákvarðanir löggjafans á þessu sviði séu þeir orðnir þátttakendur í pólitískri ákvarðanatöku og komnir út fyrir verksvið sitt (Björg Thorarensen 2015, 668).

Um þetta var deilt í kjölfar dóms Hæstaréttar í öryrkjamálinu. Niðurstaða meirihluta réttarins var að lög nr. 149/1998, sem skertu bótarétt öryrkja, væru andstæð 1. mgr. 76. gr. stjkskr., um rétt til félagslegrar aðstoðar, og jafnræðisreglu 65. gr. Í sératkvæði tveggja dómara varð önnur niðurstaða. Ekki voru talin efni til að dómstólar höggðu því mati löggjafans að láta tekjur maka örorkulífeyrisþega hafa áhrif þegar þeirri skyldu stjórnarskrárinnar væri fullnægt að tryggja öryrkjum lög-bundinn rétt til aðstoðar. Dómurinn sætti gagnrýni fyrir að fara *út* fyrir mörk endurskoðunarvalds dómstóla. Davíð Oddsson, *þáverandi forsætisráðherra*, benti á að það gæti haft alvarlegar afleiðingar fyrir allar

forsendur lýðræðislegra stjórnarháttá í þjóðfélaginu þegar dómstólar tækju sér vald til að blanda sér á þennan hátt í fjárstjórn ríkisins, án þess að bera á nokkurn hátt ábyrgð á því að endar *næðu* saman, eða á afkomu og tekjuöflun ríkissjóðs að öðru leyti. Í þessu fælist í reynd grundvallarbreyting á stjórnskipun ríkisins og myndu sérhagsmunahópar sem ekki fengju kröfum sínum framgengt á þjóðþinginu nú bera pólitískar kröfur sínar undir dómstólana (Davíð Oddsson 2002, 10). Lýst var áhyggjum yfir því að stjórnmalabaráttan, og hvers kyns önnur þjóðfélagsleg átök, færðust nú inn á vettvang dómstóla og dómara í slíku kerfi yrðu þar með að stjórnmalamönnum (Jón Steinar Gunnlaugsson 2002, 225).

Eftir árið 2000 hefur Hæstiréttur leitast við að skilgreina betur umfang dómstólaeftirlits með fjárstjórnarvaldinu.

Í *Hrd.* 2003:3411, nr. 549/2002 þurfti að skera úr um réttaráhrif dómsins í öryrkjamálinu nr. 125/2000 og kröfurettindi öryrkja sem þá stofnuðust. Í þessum síðari dómi var vísað til meginreglna stjórnarskrárinnar um meðferð fjárstjórnarvaldsins og sagði m.a. „Alþingi fer með fjárstjórnarvaldið samkvæmt 41. gr. stjskr., sem mælir fyrir um það, að ekkert gjald megi greiða af hendi nema heimild sé til þess í fjárlögum eða fjáráukalögum. Þannig er það verkefni löggjafans að ákveða, hvernig háttáð skuli þeirri opinberu aðstoð, sem öryrkjum er látin í té. Svigrúmi löggjafans í þessu efni eru sett þau takmörk, að dómstólar eru bærir til að meta, hvort lagasetning um þau málefni samrýmist grundvallarreglum stjórnarskrárinnar.“ Þessi ummæli voru ítrekuð í *dómi Hæstaréttar frá 13. júní 2013*, nr. 61/2013. Þar var ítarlega fjallað um hvort lagaskilyrði um tiltekinn búsetutíma á Íslandi til þess að njóta fulls réttar til greiðslu örorkulífeyris samkvæmt lögum um almannatryggingar nr. 100/2007 færu í bága við jafnræðisreglu 65. gr. og 1. mgr. 76. gr. stjórnarskrárinnar. Ekki var fallist á kröfur stefnanda um að viðmiðunarreglur þessar fælu í sér ólögmetna mismunum eða brotið hefði verið gegn meðalhófsreglu. Þá var ekki talið að umræddar reglur fælu sér óheimila skerðingu bóta.

Athyglisvert er að þrátt fyrir fjölmarga dóma bæði fyrir og eftir 1995 sem fjallað hafa um annan kjarnaþátt í fjárstjórnarvaldi Alþingis, skattlagningarvaldið samkvæmt 40. gr. stjórnarskrárinnar, hefur umræðan um pólitíska ákvarðanatöku dómstóla ekki verið tengd með svo sterkum hætti við þá dóma. Dómsniðurstaða um að skattlagning gangi of langt til skerðingar á eignarrétti manna getur haft miklar fjárhagslegar afleiðingar fyrir tekjuöflun ríkisins og pólitísk efnahagsleg markmið ríkisstjórnarinnar. Af nýrri dómum þar sem reynir á stjórnskipulegt gildi skattalaga verður ályktað að dómstólar veiti lög-



gjafanum víðtækt svigrúm og mikið þurfi til að koma svo fallist verði á að skattlagning sé andstæð eignarréttarákvæði stjórnarskrár. Hefur slík krafa raunar aldrei náð fram að ganga eftir 1986. Hér ber þó að hafa í huga að árið 1995 bættist sjálfstæð regla um bann við afturvirkni skattalaga í 2. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar, sem leiddi til þess að lagaákvæði sem skertu skattalegt hagræði voru talin andstæð þessu nýja ákvæði í *Hrd.* 2003:2329, nr. 499/2002.

Um svigrúm löggjafans á sviði skattlagningarvalds var ítarlega fjallað í *dómi Hæstaréttar frá 10. apríl 2014, nr. 726/2013*, en deilt var um hvort lög um álagningu auðlegðarskatts væru andstæð eignarréttarákvæði 72. gr. og jafnræðisreglu 65. gr. stjórnarskrárinnar. Í dóminum segir: „Með framangreindum fyrirmælum stjórnarskrárinnar eru valdi löggjafans til skattlagningar takmörk sett. Í því felst að leggja ber skatta á eftir almennum efnislegum mælikvarða þar sem gæta verður jafnræðis gagnvart skattborgurunum eftir því sem unnt er. Séu þau grundvallarsjónarmið virt *hafa dómstólar játað löggjafanum verulegu svigrúmi til að ákveða hvernig skattlagningu skuli háttáð* í einstökum atriðum.“ Í dóminum var síðan rökstutt af hverju löggjöfin stæðist skoðun út frá sjónarmiðum um jafnræði og meðalhóf. Þá var fjallað um markmið lagsetningarinnar með vísan til lögskýringargagna en hún var m.a. rökstudd með því að mikil eignatilfærsla hefði átt sér stað í íslensku samfélagi árin á undan og eignir safnast saman á fárra hendur. Augljóst mætti telja að þeir sem safnað hefðu miklum eignum hefðu notið hagstæðra skattareglna og af þeim sökum þætti ekki óeðlilegt að við ríkjandi aðstæður yrði skattbyrði þessa hóps aukin nokkuð frá því sem áður hefði verið. Þá skipti máli að skatturinn var tímabundinn.

Í auðlegðarskattsdóminum fléttuðust einnig inn fleiri atriði sem máli skiptu og tengdust ráðstöfunum stjórnvalda til að endurreisa íslenskt efnahagslíf í kjölfar bankahrunsins 2008 og djúprar efnahagskreppu í kjölfarið. Pólítískt mikilvægi slíkrar lagasetningar var í raun sérlega ríkt við þær fordæmalausu aðstæður sem þá sköpuðust í samfélaginu (Björg Thorarensen 2013, 267). Dómstólar þurftu að takast á við fjölmörg álítaefni sem af þessu spruttu, einkum um það hvort aðgerðir löggjafans brytu gegn eignarrétti erlendra banka og annarra kröfuhafa sem þurftu að þola ýmsar skerðingar á kröfuréttindum sínum.

Mestir hagsmunir fyrir íslenska ríkið voru vafalaust undir í *dómi Hæstaréttar frá 28. október 2011, nr. 340/2011* og fleiri dómum sem gengu sama dag tengdum setningu svokallaðra neyðarlaga nr. 125/2008. Lögín breyttu m.a. kröfuröð við slit fjármálafyrirtækja þannig að innstæður voru gerðar að forgangskröfum og teknar fram fyrir aðrar almennar kröfur á bankana, eignarrétti annarra kröfuhafa til tjóns. Í dóminum var ítarlega farið yfir hvort gætt hefði verið sjónarmiða um meðalhóf

og jafnræði kröfuhafa og hafnað var röksemdum um að lögin hefðu verið afturvirk. Þegar virtur væri sá mikli og fordæmalausi vandi sem við hefði verið að etja, og þau skýru markmið sem stefnt hefði verið að, yrði, við úrlausn um lögmæti ákvarðana löggjafans, að *játa honum ríku svigrúmi* við mat á því hvaða leiðir skyldu farnar til að bregðast við því flókna og hættulega ástandi sem upp hefði verið komið. Löggjafanum hefði við þessar aðstæður ekki aðeins borið réttur heldur fyrst og fremst stjórnskipuleg skylda til að gæta velferðar almennings. Þegar hið alvarlega efnahagsástand væri haft í huga og skyldur ríkisins gagnvart íslensku samfélagi og fjölþjóðlegum samningum var ekki fallist á að brotið hefði verið gegn meðalhófi með setningu laganna sem færi í bága við 65. eða 72. gr. stjórnarskrárinnar. Í sératkvæði eins dómara varð önnur niðurstaða, m.a. með vísan til þess að 72. gr. leyfði ekki tilflutning eignarréttinda milli manna nema að uppfylltum ströngum skilyrðum, þar með töldu að fullt verð skyldi koma fyrir þá eign sem sætti skerðingu. Þannig var ekki fallist á að neyðarlögin fælu í sér almennar takmarkanir á eignarrétti sem teldust heimilar án bóta.

Svigrúm löggjafans er ekki takmarkalaust, jafnvel þótt um ræði sérstakar aðgerðir í þágu einstaklinga, fyrirtækja eða heimila vegna efnahagskreppunnar. Í *Hrd. frá 25. nóvember 2010, nr. 274/2010* var deilt um stjórnskipulegt gildi laga nr. 32/2009 sem felldu brott ábyrgð manna sem gengist höfðu í sjálfskuldarábyrgð á skuldabréfum. Í dóminum var lýst aðdraganda lagasetningar sem felldi brott ábyrgðir sem til hafði verið stofnað fyrir gildistöku þeirra án tillits til þess hver greiðslugeta ábyrgðarmanna væri. Ekki var vísað sérstaklega til svigrúms löggjafans í þessu tilliti. Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna héraðsdóms þá niðurstöðu „að kröfuréttur stefnda á hendur áfrýjendum sem sjálfskuldarábyrgðarmönnum skuldabréfsins njóti verndar 72. gr. stjórnarskrár og að þau réttindi verði ekki skert án bóta með afturvirkri íþyngjandi löggjöf á þann hátt sem að framan var lýst“. Loks má hér geta dómsmála sem spruttu vegna ágreinings um setningu laga nr. 151/2010, um breytingu á lögum um vexti og verðtryggingu, en úrlausn um það gat haft verulega þýðingu fyrir greiðsluþyrði manna af lánnum. Hin umdeildu lög höfðu að geyma ákvæði um ákvörðun vaxta aftur í tímann af skuldum samkvæmt lánessamningum þar sem ákvæði um gengistryggingu skuldar höfðu verið talin andstæð lögum. Í *Hrd. 15. febrúar 2012, nr. 600/2011* varð það niðurstaða Hæstaréttar að með almennum lögum væri ekki unnt, með svo íþyngjandi hætti sem á reyndi í málinu, að hrófla með afturvirkum hætti við réttarreglum um efni skuldbindinga og greiðslu skulda frá því sem gildi þegar til þeirra var stofnað og af þeim greitt. Færi slíkt í bága við þá vernd eignarrétt-

inda sem leiðir af 72. gr. stjórnarskrárinnar. Sjö manna dómur í málinu klofnaði og skiluðu þrír dómarar sératkvæði með annarri niðurstöðu.

Af þessu sést að dómsmál um skerðingu á eignarrétti eru iðulega til þess fallin að vekja upp spurningar um afskipti dómstóla af pólitískri stefnumörkun. Mörkin geta verið óljós um það hvenær lög hafi í raun afturvirk áhrif á eignarréttindi og hvenær menn hafi réttmætar væntingar um að réttarstaða þeirra muni ekki breytast. Dómsniðurstaða um að lög fari í bága við stjórnarskrá getur haft miklar pólitískar afleiðingar og því getur virst nærtækt að gagnrýna dómstóla fyrir pólitíska íhlutun. Hér verður þó að hafa hugfast að dómstólum er ætlað að eiga síðasta orðið við úrlausn ágreinings um túlkun almennra laga og stjórnarskrár. Eigi aðilar dómsmáls á annað borð lögvarða hagsmuni af því að fá skorið úr lagalegum ágreiningi ber þeim réttur til þess að fá úrlausn dómstóla án tillits til þess hvert er eðli þrætunnar eða hvort niðurstaða dómsmálsins hefur mögulega pólitískar afleiðingar. Þeir dómar sem lýst er að framan staðfesta hins vegar að dómstólarnir setja eftirliti sínu sjálfir ákveðin mörk. Þótt dómstólar hafi engu slegið föstu um að greinarmunur sé gerður á réttindum eftir eðli þeirra eða hvort málefnið lýtur að mikilvægri pólitískri stefnumörkun verður sú ályktun þó dregin að fallist er á víðtækt svigrúm löggjafans ef ágreiningurinn lýtur að heimildum löggjafans á sviði fjárstjórnarvalds. Sama gildir ef krefjandi nauðsyn ber til að takmarka eignarréttindi í þágu almennings á tímum efnahagslegs neyðarástands.

## 5. Dómaframkvæmd um lög sem metin eru andstæð stjórnarskrá

Einn mælikvarði á virkni dómstóla í eftirliti með löggjafanum er að kannna hversu oft dómstólar hafa vikið lögum til hliðar með vísan til þess að þau séu andstæð stjórnarskrá. Það er þó ekki algildur mælikvarði (Ragnhildur Helgadóttir 2009, 185). Virkt eftirlit dómstóla með löggjafanum getur einnig birst þannig að mjög fá dæmi séu um að dómstólar virði lög að vettugi þótt slíkar kröfur komi fram annað slagið. Það getur því verið vísbending um að aðhaldshlutverk dómstólanna hafi einmitt verið árangursríkt og leitt til vandaðri vinnubragða í löggjafarstarfinu (Björg Thorarensen 2015, 676). Við mat á virkni dómstóla í þessum efnum reynir því á samspil ýmissa þátta.

Á síðari árum hafa fjölbreytt álitaeftni um ósamræmi laga við stjórnarskrá komið til úrlausnar dómstóla. Hefur þar reynt á flest mannréttindaákvæðin, oftast þó eignarrétt í 72. gr. og jafnræðisreglu 65. gr. Í 12 tilvikum frá árinu 1995 hefur Hæstiréttur vikið lagaákvæðum til hliðar með vísan til þess að þau séu andstæð mannréttindaákvæðum eins og sjá má á töflu 1.

**Tafla 1.** Dómar Hæstaréttar frá 1995-2016 þar sem lagaákvæði eru talin andstæð stjórnarskrárákvæði um mannréttindi.

Dómur Hæstaréttar	Umdeild lagaákvæði	Ákvæði stjórnarskrár sem er brotið gegn	Fjöldi dómara (sératkv.)
1) 1998:2233, nr. 317/1997	8. gr. skaðabótalaga 50/1993 (lágmarksmiskastig)	Eignarréttur 72. gr. Jafnræðisregla 65. gr.	5 (1)
2) 1998:4076, nr. 145/1998	5. gr. l. 38/1990 um stjórn fiskveiða (veiðileyfi)	Atvinnufrelsi 1. mgr. 75. gr. Jafnræðisregla 65. gr.	5
3) 2000:4394, nr. 419/2000	43. gr. barnalaga 20/1992 (aðild að faðernismáli)	Aðgangur að dómstóli 70. gr. Jafnræðisregla 1. mgr. 65. gr.	5
4) 2000:4480, nr. 125/2000	17. gr. l. um almannatrygg-ingar 117/1993 (skerðing örorkulífeyris)	Réttur til aðstoðar 1. mgr. 76. gr. Jafnræðisregla 1. mgr. 65. gr.	5 (2)
5) 2002: 3686, nr. 167/2002	L. um kjaramál fiskimanna o.fl. 24/2001 (bann við verkföllum þriggja félaga)	Félagafrelsi 1. mgr. 74. gr. Réttur til að semja um starfskjör 2. mgr. 75. gr.	7
6) 2003:2329, nr. 499/2002	3. gr. l. 137/1996 um br. á lögum um tekjuskatt og eignarskatt (afnám skattahagræðis)	Bann við afturvirkni skattalaga 2. mgr. 77. gr.	5 (2)
7) 2003: 3411, nr. 549/2002	L. 3/2001 um breytingar á lögum um almannatryggingar (kröfuréttindi öryrkja)	Eignarréttur 72. gr.	7
8) 6.4.2006, nr. 220/2005	7. gr. l. um tóbaksvarnir nr. 6/2002 (bann við sýningu tóbaks á sölustöðum)	Tjáningarfrelsi 73. gr. Atvinnufrelsi 1. mgr. 75. gr.	5
9) 18.10.2010, nr. 504/2008	6. gr. l. um skiptaverðmæti og greiðslumiðlun innan sjávarútvegsins (gjald til Lands-sambands smábátaeigenda)	Eignarréttur 72. gr. Réttur til að standa utan félaga 2. mgr. 74. gr.	5 (1 með sömu niðurst.)
10) 25.11.2010, nr. 274/2010	9. og 12. gr. l. um ábyrgðar-menn 32/2009 (brottfall ábyrgða)	Eignarréttur 72. gr.	5
11) 15.2.2012, nr. 600/2011	L. 151/2010 um br. á lögum um vexti og verðtryggingu (vaxtagreiðslur af láni)	Eignarréttur 72. gr.	7 (3)
12) 6.3.2014, nr. 144/2014	18. gr. l. um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa nr. 99/2004 (skylduaðild að félagi fasteignasala)	Réttur til að standa utan félaga 2. mgr. 74. gr.	5

Hér sést að í flestum málum, eða fimm dómum, fara lagaákvæði í bága við eignarréttarákvæðið. Þá eru sératkvæði í fjórum dómum með annarri niðurstöðu um lagaákvæði um rétt til félagslegrar aðstoðar, afturvirka skerðingu kröfuréttinda og um afturvirkni skattalaga. Það gefur til kynna að ekki sé ávallt samstaða í réttinum um hversu langt svigrúm löggjafans verður teygð í lagasetningu á sviði fjárstjórnarvaldsins og það stað-

festir að matskennt er hvar mörkin liggja. Þó er erfitt að draga skýrar ályktanir í þessu tilliti enda bæði breytilegt hversu margir dómáram sitja í dómi og hversu margir standa að sératkvæði. Þá er athyglisvert að aðeins í þremur málum sitja sjö dómáram eins og lög heimila „í sérlega mikilvægum málum“, sbr. 1. mgr. 7. gr. laga um dómstóla nr. 15/1998. Í meirihluta málanna, eða sjö dómum, er einróma niðurstaða um að lagaákvæði sé andstætt stjórnarskrá en í fjórum dómum eru sératkvæði með öndverðri niðurstöðu. Þá er naumasti munur á meirihluta og minnihluta í sjö manna dómi um afturvirka laga-breytingu á vaxtalögum (nr. 11).

Þessir dómáram eru aðeins lítill hluti þeirra mála þá sem Hæstiréttur hefur endurskoðað hvort lög séu andstæð stjórnarskrá. Engu að síður eru þetta allmörg tilvik og af sam- burði við framkvæmdina í Danmörku og Noregi verður ályktað að flestir dómáram um að lög fari í bága við stjórnarskrá hafi gengið á Íslandi. Hér verður engu slegið föstu um að stjórnarskrárbreytingarnar 1995 hafi leitt til hlutfallslega fleiri dómniðurstaðna um að lög brjóti í bága við stjórnarskrá. Því má þó með réttu halda fram að álitafnið komi nú oftár til úrlausnar fyrir dómstólunum en áður. Samanburður á yngri og eldri dóma- framkvæmd leiðir einnig ótvírætt í ljós að rökstuðningur fyrir niðurstöðum er ítarlegri en áður var. Gangi dómstólar nú opinskátt til verks er þeir endurskoða hvort löggjafinn hafi byggt á málefnalegum sjónarmiðum við setningu laga og meta hvort gætt hafi verið grundvallarreglna um jafnræði og meðalhóf þegar mannréttindi eru takmörkuð. Það er síðan sjálfstætt álitamál hvort einhverjir þeir gallar eru á gæðum lagasetningar þannig að ekki sé nægilega hugað að því að gæta krafna stjórnarskrárinnar við undirbúning laga- frumvarpa sem ekki er færi á að greina nánar hér.

Þess má loks geta að í öllum framangreindum tilvikum brást Alþingi við með því að fella úr gildi eða eftir atvikum breyta lagaákvæðum sem talin voru andstæð stjórnarskrá. Þótt niðurstöður Hæstaréttar væru a.m.k. í tveimur tilvikum umdeildar á pólitískum vett- vangi var aldrei dregin í efa stjórnskipuleg skylda löggjafans til að fella niður eða færa í rétt horf lagaákvæði sem slíkir gallar voru á.

## Niðurstöður

Í greininni hefur verið rökstutt hvernig og hvers vegna eftirlit dómstóla með Alþingi hefur vaxið á undanföllum áratugum. Skýringa má m.a. leita í breytingum á mannrétt- indaákvæðum stjórnarskrárinnar árið 1995. Ákvæði 70. gr., um rétt manns til aðgangs að dómstólum til að fá skorið úr um réttindi sín og skyldur, hefur styrkt aðhald dóm- stóla með löggjafanum. Dómstólar telja sér stjórnskipulega skylt að taka afstöðu til þess hvort lög fara í bága við grundvallarreglur stjórnarskrárinnar þegar slík spurning vaknar í ágreiningsmálum sem þeir fá til úrlausnar.

Rannsóknin leiðir í ljós að valdahlutföll á milli löggjafa og dómvalds hafa þannig breyst í íslensku stjórnskipun. Áþekk þróun hefur orðið í Noregi og Danmörku, sem skyldust eru Íslandi í stjórnskipulegu tilliti, og reyndar í öllum Evrópuríkjum. Tilvist endurskoðunarvalds íslenskra dómstóla gagnvart lögum hvílir á stjórnskipunarvenju, og er óumdeild, en umfang þess er óljósara. Þó verður ályktað að dómstólar séu varkárari að beita valdi sínu til að víkja til hliðar lögum sem sett eru til að framfylgja fjárstjórnarvaldi

Alþingis. Slík lagasetning er að jafnaði í skýrara sambandi við pólitíska stefnumörkun þings og ríkisstjórnar á hverjum tíma, t.d. í efnahagsmálum eða á öðrum sviðum sem falla undir kjarna pólitísku valds. Lög um þessi málefni eru auk þess líklegri til að snerta við ýmsum fjárhagslegum réttindum, á borð við eignarréttindi og atvinnuréttindi, en frelsisréttindum. Þótt svigrúm löggjafans sé ríkt telja dómstólar sér þó bæði rétt og skylt að bregða mælistiku jafnræðis og meðalhófs á lagasetningu án tillits til eðlis réttinda.

Á rúmlega tveimur áratugum hefur Hæstiréttur Íslands talið lagaákvæði fara í bága við mannréttindaákvæði stjórnarskrár í 12 tilvikum. Efni málanna er af fjölbreyttum toga. Flest varða þau álitamál um eignarrétt og jafnræði. Það vekur upp spurningar um hvort ágallar eru á gæðum lagasetningar. Hið aukna aðhald sem felst í eftirliti dómstóla með Alþingi leiðir til þess að löggjafinn þarf að meta með vandaðri hætti að gætt sé grundvallarsjónarmiða um mannréttindi við lagasetningu.

*Þessi rannsókn er hluti af Valds- og lýðræðisrannsóknarverkefni Félagsvísindasviðs Háskóla Íslands (2014-2017). Nánari upplýsingar um rannsóknarverkefnið á: [www.vol.hi.is](http://www.vol.hi.is)*

## Heimildir

- Andersen, Poul (1954). *Dansk statsforfatningsret*. Kaupmannahöfn: Gyldendal.  
Alþingistiðindi.
- Björg Thorarensen (2015). *Stjórnskipunarréttur. Undirstöður og bandhafar ríkisvalds*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Björg Thorarensen (2013). „The Impact of the Financial Crisis on Icelandic Constitutional law: Legislative Reforms, Judicial Review and Revision of the Constitution“ í Xenophon Contiades (Ritstj.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, 263-283. New York: Routledge.
- Björg Thorarensen (2008). *Stjórnskipunarréttur. Mannréttindi*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Bårdsen, Arnfinn (2015). „De nordiske højesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett“. Foredrag Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23. og 24. mars 2015 birt á slóðinni <https://www.domstol.no/nn-NO/Enkelt-domstol/Noregs-Hogstere/Artiklar-med-meir/Nordisk-hoyesterettsdommerseminar/>
- Bricker, Benjamin (2016). *Visions of Judicial Review. A Comparative Examination of Courts and Policy in Democracies*. Colchester: ECPR Press.
- Christensen, Jens Peter (2013). „Grundlovstolkning – Mellem jura og politik“ í Eirik Holmøyvik (ritstj.), *Tolkningar av grunnlova. Om forfatningsutviklinga 1814-2014*, 124-147. Oslo: Pax Forlag.
- Christensen, Jens Peter (2013). „Internationale konventioners betydning for Højesterets grundlovsfortolkning“, *U/R* 2013 B. 15-19.
- Christensen, Jens Peter, Albæk Jensen, Jørgen og Hansen Jensen, Michael (2012). *Dansk statsret*. Kaupmannahöfn: Jurist- og Økonomforbundets Forlag
- Christensen, Jens Peter (2003). *Domstolene - den tredje statsmagt*. Árósar: Magtudredningin og forfatteren.
- Christoffersen, Jonas (2014). „Den grundlovgivende dommer“ í Helle Krunke, Jens Elo Rytter, Jørn Vestergard, Kristian Lauta og Peter Blume (ritstj.), *Festskrift til Henning Koch. Rettens magt, magtens ret*, 69-80. Kaupmannahöfn: Jurist- og okonomforbunets forlag
- Colón-Ríos, Joel I. (2012). *Weak Constitutionalism. Democratic legitimacy and the question of constituent power*. Abingdon: Routledge.
- Davíð Oddsson (2002). „Valdheimildir löggjafans og úrskurðarvald dómstóla“. *Tímarit lögræðinga* 52(1), 7-14.

- Einar Arnórsson (1927). *Ágrip af íslenskeri stjórnlagafraði*. Reykjavík: Fjölrítunarstofa Pjeturs G. Guðmundssonar.
- Eiríkur Tómasson (2008). „Hvernig á að standa að skipun dómara í réttarríki eins og Íslandi“, í María Thejll (ritstj.), *Afmálsrit lagadeildar Háskóla Íslands*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex – Lagastofnun Háskóla Íslands, 205-227.
- Føllesdahl, Andreas og Wind, Marlene (2009). „Introduction – Nordic Reluctance towards Judicial Review under Siege“, *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter* 27(2), 131-141.
- Grendstad, Gunnar, Shaffer, William R. og Waltenburg, Eric (2016). *Policy Making in an Independent Judiciary. The Norwegian Supreme Court*. Colchester: ECPR Press.
- Hafsteinn Þór Hauksson og Skúli Magnússon (2014). *Kaflar í réttarheimspeki*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Jón Steinar Gunnlaugsson (2002). „Um valdmörk dómstóla“. *Úlfjótur* 55(2), 217-225.
- Makt og demokrati (2003). *Sluttrapport fra Makt og demokratiutredningen*. NOU 2003:19, Oslo.
- Montesquieu, Charles de Secondat (1748/1961). *De l'Esprit des Lois*. Paris: Éditions Garnier Frères.
- Olsen, Henrik Palmer (2005). *Magtfordeling. En analyse af magtfordelingslæren med særligt henblik på den lovgivende magt*. Kaupmannahöfn: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.
- Ólafur Jóhannesson (1960). *Stjórnskipun Íslands*. Reykjavík: Hlaðbúð.
- Páll Hreinsson (2013). *Stjórnsýsluréttur. Málsmeðferð*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Ragnhildur Helgadóttir (2009), Status presens – Judicial review in Iceland“, *Nordisk tidsskrift for Menneskerettigheder* 27 (2), 185-193.
- Ragnhildur Helgadóttir (2006). *The influence of American Theories of Judicial Review on Nordic Constitutional Law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Ragnhildur Helgadóttir (2000). „Úrskurðarvald dómstóla um stjórnskipulegt gildi laga“. *Afmálsrit Þór Vilhjálmsson sjötugur 9. júní 2000*. Reykjavík: Bókaútgáfa Orators, 487-516.
- Ross, Alf (1980). *Danske forfatningsret I og II*. Kaupmannahöfn: Nyt Nordisk Forlag. Tredie gennemarbejdede udgave ved Ole Espersen.
- Róbert Spanó (2007). *Túlkun lagaákvæða*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.
- Rytter, Jens Elo (2000). *Grundrettigheder. Domstolenes fortolkning og kontrol med lovgivningsmagten*. Kaupmannahöfn: Forlaget Thomson.
- Sejersted, Fredrik (2014). „Grunnlovens funksjon i de nordiske land“, *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 5, 535-562.
- Schaumburg-Müller, Sten (2009). „Parliamentary Precedence in Denmark – A Jurisprudential Assessment“, *Nordisk tidsskrift for Menneskerettigheder* 27(2), 170-184.
- Sigríður Ingvarsdóttir (2004). „Um dómsvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu“, *Tímarit lögfræðinga*, 54(4), 465-499.
- Sigurður Lindal (1995). „Hlutur dómstóla í þróun réttarins“, *Tímarit lögfræðinga* 45(4), 292-300.
- Smith, Eivind (2015). *Konstitutionelt demokrati. Statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*. 3. útg. Bergen: Fagbokforlaget.
- Smith, Eivind (2014). „Det konstitutionelle demokratiet: Grunnlovens betydning for politisk praksis“ í Harald Baldersheim og Øyvind Østerud (ritstj.), *Det norske demokratiet i det 21. århundrede*. Fagbokforlaget: Bergen, 114-134.

