



**Háskólinn
á Akureyri**
University
of Akureyri

Áhrif úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu á íslenskan rétt

Kristín Axelsdóttir

Lagadeild
Hug- og félagsvísindasvið
Háskólinn á Akureyri
2021

Áhrif úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu á íslenskan rétt

Kristín Axelsdóttir

12 eininga lokaverkefni

sem er hluti af

Baccalaureus Artium prófi í félagsvísindum

Leiðsögukenari

Ragnheiður Elfa Þorsteinsdóttir

Lagadeild

Hug- og félagsvísindasvið

Háskólinn á Akureyri

Akureyri, maí 2021

Titill: Áhrif úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu á íslenskan rétt
12 eininga bakkalárprófsverkefni sem er hluti af Baccalaureus Artium-prófi í
félagsvísindum.

Höfundaréttur © 2021 Kristín Axelsdóttir

Öll réttindi áskilin

Lagadeild

Hug- og félagsvísindasvið

Háskólinn á Akureyri

Sólborg, Norðurslóð 2

600 Akureyri

Sími 4608000

Skráningarupplýsingar:

Kristín Axelsdóttir, 2021, bakkalárprófsverkefni, Lagadeild, hug- og
félagsvísindasvið, Háskólinn á Akureyri, 36. bls.

Ágrip

Áhrif úrlausna MDE á íslenskan rétt er áhugavert umfjöllunarefni ef litið er til 2. gr. laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu sem tilgreinir að úrlausnir dómstólsins séu ekki bindandi fyrir íslenskum dómstólum. Í þessari ritgerð verða áhrif úrlausna Mannréttindadómstóls Evrópu á íslenskan rétt könnuð og farið yfir dóma Hæstaréttar er varða álitafnið. Einnig hvort og að hvaða leyti úrlausnir MDE hafa haft á löggjafann.

Abstract

The influence of the decisions of the European Court of Human Rights is an interesting topic if you keep 2. article of laws nr. 62/1994 about the European Convention on Human Rights in mind. The article states that the decisions of the court are not binding before Icelandic courts. In the following essay the influence of the European Court of Human Rights will be explored and along with a few decisions made by the Icelandic courts that showcase the change of attitude that occurred around 1990 in regards to the precedent of the decisions of the European Court of Human Rights.

Efnisyfirlit

1. INNGANGUR	1
2. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLI EVRÓPU	1
2.1. TILURÐ MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU	1
2.2. EINEÐLI OG TVÍEÐLI ÞJÓÐARÉTTAR	3
3. MANNRÉTTINDANEFND EVRÓPU	4
4. MANNRÉTTINDADÓMSTÓLL EVRÓPU	4
5. INNLEIÐING MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU	6
5.1. 2. GR. MANNRÉTTINDASÁTTMÁLA EVRÓPU	8
6. STAÐA DÓMA MANNRÉTTINDADÓMSTÓLS EVRÓPU Í ÍSLENSKUM RÉTTI	10
6.1. HRD. 1990, BLS 2 - AÐSKILNAÐARDÓMUR	12
6.2. HRD. 1990, BLS. 92 – HÆFI DÓMARA.....	13
6.3. DÓMAR HÆSTARÉTTAR EFTIR LÖGLEIÐINGU MSE	14
6.3.1. <i>Hrd. 1995 bls. 1444 - Dómarafulltrúi</i>	14
6.3.2. <i>Hrd. 14. nóvember 2002 mál nr. 167/2002 - Sjómannaverkfall</i>	15
6.3.3. <i>Hrd. frá 22. September 2010 mál nr. 371/2010 - Skattaálag</i>	16
7. ÍSLENSKIR DÓMAR FYRIR MDE	17
7.1. JÓN KRISTINSSON GEGN ÍSLANDI, 1. MARS 1990 (12170/86)	18
7.2. MDE, ÞORGEIR ÞORGEIRSON GEGN ÍSLANDI, 25. JÚNÍ 1992 (13778/88)	18
7.3. MDE, SIGURÞÓR ARNARSSON GEGN ÍSLANDI FRÁ 15. JÚLÍ 2003 NR. 44671/98.....	19
7.4. MDE, JÓN ÁSGEIR JÓHANNESSONAR O.FL. GEGN ÍSLANDI, 18. MAÍ 2017 (22007/11)	21
7.5. MDE, GUÐMUNDUR ANDRI ÁSTRÁÐSSON GEGN ÍSLANDI, 12. MARS 2019 (26374/18)	21
7.5.1. <i>Stofnun Landsréttar</i>	21
7.5.2. <i>Dómur Hæstaréttar frá 24. maí 2018 í máli nr. 10/2010</i>	23
7.5.3. <i>Kæra til Mannréttindadómstól Evrópu</i>	23
7.5.4. <i>Niðurstaða Mannréttindadómstóls Evrópu</i>	24
7.6. ÁHRIF OFANGREINDRA ÚRLAUSNA MDE	25
8. SAMANTEKT OG NIÐURSTÖÐUR	27
HEIMILDASKRÁ	30
DÓMASKRÁ	31
LAGASKRÁ	32

1. Inngangur

Mannréttindadómstóli Evrópu var komið á fót með mannréttindasáttmála Evrópu til að tryggja mannréttindi einstaklinga og samtaka og að ákvæðum sáttmálans sé fylgt eftir. Í þessari ritgerð verður fjallað um áhrif Mannréttindadómstóls Evrópu á íslenskan rétt og verður einkum horft til 2. gr. laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) og merking hennar könnuð. Tilurð sáttmálans og dómstólsins verður einnig skoðuð. Þá verður litið til innleiðingar sáttmálans í íslenska löggjöf og dóma sem hafa verið kveðnir upp fyrir og eftir gildistöku áðurnefndra laga um MSE. Að lokum verða reifaðir dómar sem eiga það sameiginlegt að hafa verið teknir fyrir hjá Mannréttindadómstóli Evrópu (MDE) og rýnt verður í niðurstöðu MDE í þeim tilgangi að skoða bein áhrif hans á íslenskt réttarkerfi og á löggjafann á Íslandi. Dómar sem íslenskir dómstólar hafa kveðið upp og varða 6. gr. MSE verða raktir til að afmarka umfang þessarar ritgerðar.

2. Mannréttindasáttmáli Evrópu

2.1. Tilurð Mannréttindasáttmála Evrópu

Í ljósi afleiðinga seinni heimsstyrjaldarinnar voru margir stjórnámálaleiðtogar ríkja heimsins sammála um að auka þyrfti samstöðu milli ríkja í Vestur-Evrópu og þá einkum til að koma í veg fyrir að önnur styrjöld gæti brotist út.¹ Árið 1948 var boðað til ráðstefnu Evrópuþjóða í Haag til þess að ræða samskipti milli þessara ríkja. Á ráðstefnunni var samþykkt ályktun um að stofna bæri ráðgjafarþing Evrópuríkja og MDE.² Í kjölfarið skipuðu aðildarríki Brusselbandalagsins, Belgía, Bretland, Frakkland, Holland og Lúxemborg, nefnd til þess að vinna að þessu markmiðum. Árið 1949 komst á samkomulag um að leggja skyldi drög að stofnun Evrópuráðs og voru Danmörku, Írlandi, Ítalíu, Noregi og Svíþjóð boðið að taka þátt. Stofnskrá Evrópuráðsins var undirrituð 5. maí 1949 með markmiðum um „að stuðla að einingu aðildarríkja til að vernda og koma í framkvæmd þeim hugsjónum og meginreglum sem séu sameiginleg arfleifð þeirra“³ sbr. 1. og 3. gr. stofnskrárinnar.

Í kjölfar þess að stofnskrá Evrópuráðsins varð að veruleika urðu til tvær stofnanir undir Evrópuráðinu; ráðherranefnd og ráðgjafarþing. Á fyrsta þinginu var samþykkt að undirbúa gerð samnings milli aðildarríkja Evrópuráðsins um verndun mannréttinda og mannfrelsis. Ráðgjafarþingið fól laganefnd sinni að vinna að samning milli aðildarríkja Evrópuráðsins um

¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“. Bls. 29

² Stjórnarfrumvarp: Mannréttindasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Upphaf Evrópuráðsins)*

³ Stjórnarfrumvarp: Mannréttindasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Upphaf Evrópuráðsins)*

verndun mannréttinda og mannfrelsis með hliðsjón af mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna. Úr varð tillaga til samningsgerðar um vernd tíu grundvallarréttinda sem og stofnun mannréttindanefndar og MDE.⁴ Í Róm árið 1950 var samningurinn, sem nefndur er MSE, undirritaður á ráðherrafundi Evrópuráðsins⁵ en skv. 66. gr. öðlaðist hann fyrst gildi þegar tíu aðildarríki Evrópuráðsins hefðu fullgilt samninginn og afhent aðalritara gögn þess efnis. Samningurinn var undirritaður til fullgildingar á Íslandi þann 19. júní 1953, sbr. auglýsingu nr. 11/1954. Þann 3. september 1954 öðlaðist samningurinn gildi en þá hafði tilskilinn fjöldi ríkja fullgilt samninginn með fullnægjandi hætti.

Þrátt fyrir að MSE hafi verið gerður með mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu Þjóðanna til hliðsjónar er þó meginmunur á þeim.⁶ Mannréttindayfirlýsing Sameinuðu Þjóðanna er víðtækari þó að fjallað sé um sömu mannréttindi. Annar meginmunur er að mannréttindayfirlýsingin, þrátt fyrir að hafa haft mikil áhrif, er ekki skuldbindandi þjóðréttarsamningur⁷ en með MSE var leitast við að leggja lagalegar skyldur á aðildarríkin að tryggja þau mannréttindi sem sáttmálinn kveður á um. Ísland lögfesti samninginn í heild sinni árið 1994 með lögum nr. 62/1994 um mannréttinasáttmála Evrópu.

Ákvæðum MSE er skipað í fimm kafla:

1. Réttindi og frelsi sem öll aðildarríki tryggja öllum einstaklingum í landinu
2. Reglur og reglugerðir um stofnun MDE og mannréttindanefndar
3. Reglur og reglugerðir um mannréttindanefnd
4. Reglur og reglugerðir fyrir MDE
5. Önnur ákvæði um staðfestingu samningsins og lögfestingu hans.⁸

Í fyrsta hluta samningsins var, með reglugerðum 1(1952), 4(1963), 7(1984), 12(2000) og 13(2002) bætt við frekari réttindum við sáttmálann en með reglugerð 16(2013) var reglugerð um ráðgefandi álit bætt við í fjórða hluta samningsins. Með því að bæta við og lagfæra samninginn hefur Evrópuráðið möguleika til þess að tryggja að sáttmálinn haldi gildi sínu.⁹ Mannréttindi eru breytileg og endurskoða þarf túlkun ákvæða MSE. Til dæmis má nefna að bilið á milli jafnréttis kynjanna fer minnkandi og verður krafa almennings um að kynin standi

⁴ Stjórnarfrumvarp: Mannréttinasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Upphaf Evrópuráðsins)*

⁵ Ibid.

⁶ Stjórnarfrumvarp: Mannréttinasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Munur á mannréttinasáttmála Evrópu og mannréttindayfirlýsingu Sameinuðu þjóðanna.)*

⁷ Ibid.

⁸ Council of Europe. *The European Convention on Human Rights; and its five protocols.*

⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 33.

jafnfætis stöðugt háværingi. Til að koma til móts við þessa kröfu var með 4. gr. samningsviðauka nr. 7 bætt við ákvæði sem fjallar um að hjón skuli njóta jafnréttis um réttindi og skyldur að einkamálarétti sín á milli sem og vegna barna sinna, giftingar, hjónabands eða hjónaskilnaðar.

Á Íslandi fékk MSE fyrst lagalegt gildi árið 1994 þegar hann var lögfestur í heild sinni með lögum nr. 62/1994.

2.2. Eineðli og tvíeðli þjóðaréttar

Til eru tvær kenningar um samband landsréttar og þjóðaréttar. Fyrri kenningin kallast eineðli en við hana er stuðst víða á meginlandi Evrópu (í Frakklandi, Hollandi, Belgíu, Austurríki, Ítalíu o.fl.). Eineðli felur í sér að alþjóðasamningar verði sjálfkrafa hluti landsréttar við staðfestingu þeirra. Þannig eru alþjóðalög og landslög hluti af sama lagakerfinu og þurfa því alþjóðalög ekki frekari staðfestingu líkt og er samkvæmt tvíeðliskenningunni. Samkvæmt eineðliskenningunni hafa bæði alþjóðalög og landslög sama markmið, þ.e. að stýra athæfi og velferð einstaklinga ásamt því að alþjóðalög eru talin ganga framar landslögum. Seinni kenningin kallast tvíeðli og felur í sér að staðfesting laga dugar ekki til að þau öðlist lagalegt gildi að landsrétti, heldur þurfi samningurinn að fá sömu meðferð fyrir löggjafarvaldi viðkomandi ríkis og ef um væri að ræða hefðbundna lagasetningu. Samkvæmt tvíeðliskenningunni eru alþjóðalög og landslög talin vera tvö mismunandi, sjálfstæð lagakerfi. Þau snúi að mismunandi málum, virki á mismunandi stigum og hvort um sig hafi yfirburði á sínu svæði. Þ.e.a.s. að alþjóðalög ráði yfir aðgerðum sjálfstæðra ríkja en landslög ráði yfir aðgerðum einstaklinga innan sjálfstæðra ríkja. Samkvæmt tvíeðliskenningunni hefur hvorugt lagakerfið möguleikann á að breyta eða hafa áhrif á hitt ásamt því að telja, í bága við eineðliskenninguna, að landslög hafi yfirburði gegn alþjóðalögum.¹⁰ Tvíeðli má sjá í Bretlandi, Möltu og á Norðurlöndunum. Ísland er í hópi þeirra ríkja sem styðjast við tvíeðliskenninguna.¹¹

Samkvæmt Mannréttindaskrifstofu Íslands hafa tveir alþjóðasamningar á sviði mannréttinda verið lögfestir á Íslandi.¹² MSE var lögfestur með lögum um mannréttinasáttmála Evrópu nr. 62/1994 og svonefndur Barnasáttmáli var lögfestur með lögum nr. 19/2013 um samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

¹⁰ Amrei Müller, 'Relationship between national and international law' (presentation in Public International Law, University of Oslo 2013)

¹¹ Stjórnarfrumvarp: Mannréttinasáttmáli Evrópu no. 105/117 athugasemdir (*Tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar*)

¹² Mannréttindaskrifstofa Íslands. Eineðli og Tvíeðli.

3. Mannréttindanefnd Evrópu

Allt til ársins 1998 starfaði MDE á þann veg að kærur voru sendar til Mannréttindanefndar Evrópu (nefndin).¹³ 20. og 21. gr. MSE kvað á um skipun nefndarinnar og skv. 23. gr. MSE skulu þeir einstaklingar sem tilgreindir eru til að sitja í nefndinni starfa þar sem einstaklingar en ekki til að gæta hagsmuna heimaríkja sinna. Ef einstaklingur taldi ríki hafa brotið á mannréttindum sínum gat hann sent mál sitt til nefndarinnar eftir að hafa tæmt réttarúrræði sín í heimalandi sínu.¹⁴ Kærur gátu borist nefndinni með tvennu móti, annars vegar að aðildarríki gat kært annað aðildarríki fyrir sammingsbrot og hins vegar gat nefndin tekið við kærum frá einstaklingum, hópi þeirra eða samtökum sem töldu að aðildarríki hefði brotið gegn ákvæðum MSE.¹⁵ Skilyrði fyrir því að geta sent inn kæru til nefndarinnar voru þau að hafa tæmt öll þau réttarúrræði sem í boði voru í heimalandi sínu, einstaklingurinn eða samtökin urðu að vera nafngreind og atvikið mátti ekki hafa verið kært til nefndarinnar áður nema nýjar upplýsingar hefðu komið fram.¹⁶ Einnig mátti kæran ekki vera í neinu ósamræmi við MSE né fela í sér misnotkun á kærurétti.¹⁷ Nefndin sá um að leysa úr því hvort kæran væri tæk til meðferðar og álit nefndin að kæran skyldi fá frekari meðferð leitaði hún sátta milli kæranda og þess ríkis sem um ræddi.¹⁸ Ef sátt náðist ekki gaf nefndin álit sitt og gerði um það skýrslu. Álit nefndarinnar jafngilti þó ekki dómsúrskurði og lagði hún því málið fyrir MDE skv. 48. gr. MSE til að ákveða hvort um brot gegn MSE væri að ræða.¹⁹ Með 11. viðauka MSE voru gerðar breytingar á eftirlitskerfi sammingsins og nefndin lögð niður í heild sinni.²⁰ Að sama skapi voru gerðar stórtækar breytingar á skipan og hlutverki MDE með áðurnefndum viðauka og í stað nefndarinnar starfar MDE nú í nefndum, deildum og yfirdeild.²¹

4. Mannréttindadómstóll Evrópu

MDE var stofnaður árið 1959 í kjölfar þess að MSE var komið á fót. Tilgangur dómstólsins er að tryggja aðildarríki Evrópuráðs virði þau réttindi sem kveðið er á um í sáttmálanum.²² MDE hefur aðsetur í Strassborg í Frakklandi og felst starfsemi hans í því að ef einstaklingur telur ríki hafa brotið á mannréttindum hans getur hann, eftir að hafa farið með málið fyrir sinn landsrétt,

¹³ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 33

¹⁴ Ibid. bls. 39

¹⁵ Stjórnarfrumvarp: Mannréttinasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Meðferð kæru á hendur aðildarríki að mannréttinasáttmála Evrópu)*

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 37

²¹ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 37

²² Dómsmálaráðuneytið. *Mannréttindadómstóll Evrópu*.

borið málið upp fyrir MDE.²³ Dómstóllinn þarf þá að skoða staðreyndir málsins og túlka viðeigandi reglur sáttmálans með tiltekið mál til hliðsjónar.²⁴ Ríki geta einnig lagt fram kærur á hendur öðru aðildarríki telji þau ríkið vera sekt um brot á sáttmálanum.²⁵ Með 11. viðauka MSE voru gerðar miklar breytingar á eftirlitskerfi sammingsins og Mannréttindanefnd Evrópu lögð niður. Í stað nefndarinnar starfar dómstóllinn nú í nefndum sem þrjú dómara skipa í fimm deildum. Dómurum í sömu deild er raðað í dóma, sjö í senn með tilliti til þess að jafnvægi sé á milli kynja, landsvæða, ólíkra réttarkerfa og réttarhugmynda.²⁶ Við MDE starfar nú yfirdeild sem er skipuð af 17 dómurum.²⁷

MDE hefur dæmt í yfir 16.000 kærur²⁸ og hafa niðurstöður dómstólsins orsakað margar breytingar í landslögum aðildarríkanna.²⁹ Í gegnum niðurstöður sínar hefur MDE tekist á við nýjar áskoranir sem fylgja þeim breytingum sem verða á mannréttindum í Evrópu.³⁰ Því er það mikilvægt að túlkun sáttmálans sé framsækin og standi ekki í vegi fyrir eðlilegri framþróun.³¹

Davíð Þór Björgvinsson, landsréttardómari heldur því fram að MDE líti svo mikið til eigin fordæma að það mætti telja að MDE álíti eldri fordæmi sem bindandi.³² Þannig má vel segja MDE nokkuð fyrirsjáanlegan í dómum sínum en með því að hafa möguleikann á að endurtúlka ákvæði MSE og víkja frá fordæmum MDE hefur MDE leið til þess að vera í takt við samfélagið sem hann þjónar.³³ MDE þarf því að vera fyrirmynd landsréttaráðgjafanna í ljósi þeirra áhrifa sem MDE hefur á úrskurði landsréttaráðgjafanna. Þrátt fyrir að dómsúrlausnir MDE séu ekki bindandi að landsrétti, sbr. 2. gr. laga um Mannréttinasáttmála Evrópu, þá geta ríki verið dæmd brotleg túlki þau greinar MSE ranglega.³⁴

²³ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögrétts, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 39

²⁴ Stjórnarfrumvarp: Mannréttinasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Meðferð kærur á hendur aðildarríki að mannréttinasáttmála Evrópu)*

²⁵ Ibid.

²⁶ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögrétts, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 38

²⁷ International Justice Resource Center „*European Court of Human Rights*“

²⁸ The European Convention on Human Rights. *Landmark judgements* Council of Europe.

²⁹ Sjá t.d. mál Þorgeirs Þorgeirssonar gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88) þar sem MDE komst að þeirri niðurstöðu að 108. gr. alm. hgr. nr. 19/1940 væri gegn 10. gr. MSE en niðurstaða MDE er talin hafa veruleg áhrif á að 108. gr. var felld úr lögum með lögum nr. 71/1995.

³⁰ The European Convention on Human Rights. *Landmark judgements* Council of Europe.

³¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, Tímarit Lögrétts, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 33.

³² Ibid. bls. 32

³³ *Til stuðnings þessu má skoða mál Salduz v. Turkey app. no. 36391/02. Sakborningur hafði verið sakfelldur fyrir glæp og játað án þess að hafa lögmann meðferðis. Áður hafði MDE dæmt svipuð mál svo að ekki væri um mannréttindabrot (gegn 6.gr.) að ræða en í þessu máli breytti dómstóllinn um skoðun og dæmdi sakborningnum í vil.*

³⁴ Amrei Müller, 'Relationship between national and international law' (presentation in Public International Law, University of Oslo 2013)

5. Innleiðing Mannréttindasáttmála Evrópu

MSE var staðfestur þann 19. júní 1953 en sáttmálinn var ekki lögfestur fyrr en árið 1994. Samkvæmt tvíeðliskenningunni, sem stuðst er við á Íslandi, þurfti að leiða sáttmálann í íslensk lög til að hann væri lagalega skuldbindandi með þeim hætti að borgararnir gætu byggt á honum heima fyrir.³⁵ Sem dæmi um þetta má nefna Hrd. 1975, bls. 60, um hundahald í Reykjavík þar sem Hæstiréttur dæmdi að þrátt fyrir að bann gegn hundahaldi væri brot gegn mannréttindum samkvæmt túlkun Mannréttindanefndar hefði það enga lagalega þýðingu fyrir dómstólnum og gæti þess vegna ekki komið til álita. Það var í raun ekki fyrr en um og eftir 1990 sem dómstólar fóru að vísa til sáttmálans í dómsniðurstöðum sínum þrátt fyrir að samningurinn væri ekki enn lögfestur.³⁶ Í kjölfar máls Þorgeirs Þorgeirssonar gegn Íslandi þar sem íslenska ríkið var dæmt brotlegt gegn ákvæði 10. gr. samningsins³⁷ skipaði þáverandi dómsmálaráðherra nefnd sem var falið það verkefni að kanna hvort tímabært væri að innleiða sáttmálann og viðaukum hans í landslög og undirbúa þá frumvarp til laga ef til þess kæmi. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að lögfesting sáttmálans væri tímabær en ein rökin fyrir því sem nefndin beitti fyrir lögfestingu sáttmálans var að innleiðingin myndi auka réttaröryggi.³⁸

Með lögum nr. 62/1994 var samningurinn lögfestur og ákvæði hans því bindandi að íslenskum rétti. Loks gátu Íslendingar beitt mannréttindasáttmálanum fyrir sig innan íslenska réttarkerfisins og dómarrar gátu ekki vísað beitingu hans á bug líkt og áður hafði verið gert.³⁹

Í athugasemdum við stjórnarfrumvarp Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 105/117 var því haldið fram að jafnvel þó að það hefði verið rökrétt á þeim tíma að innleiða ekki samninginn í íslensk lög á sama tíma og hann var staðfestur hefði komið í ljós að ekki væri fullt samræmi á milli samningsins og sumra íslenskra laga. Því væri augljóst að það yrði að gera breytingar á íslenskum lögum. MDE hafði rýnt í og útskýrt ýmsar greinar samningsins í dómsniðurstöðum sínum sem væru á skjön við íslensk lög.⁴⁰ Hæstiréttur hélt því lengi fram að ekkert ósamræmi væri á milli íslenskra laga og mannréttindasáttmálans og að jafnvel þó það væri til staðar gæti samningurinn ekki breytt gildi settra laga þegar upp kæmu röksemdir um ósamræmi þar á milli. Það má til dæmis sjá í niðurstöðu Hæstaréttar sem birtist í dómasafni frá 1987, bls. 356 þar sem

³⁵ Stjórnarfrumvarp: Mannréttindasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir (Tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar)*

³⁶ Sjá t.d. Hrd. 1990, bls. 2; Hrd. 1990, bls. 92; Hrd. 1992, bls. 401; Hrd. 1993, bls. 355.

³⁷ Sjá mál Þorgeirs Þorgeirssonar gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)

³⁸ Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 779

³⁹ Stjórnarfrumvarp: Mannréttindasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir*

⁴⁰ Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 779

segir að ákvæðum MSE hafi ekki verið veitt lagagildi hér á landi og breyttu því ekki þeirri lögbundnu skipan sem var til umfjöllunar í dómnum.

Í Hrd. 1985, bls. 1290 voru málavextir þeir að einstaklingur var sakfelldur fyrir umferðarlagabrot í héraðsdómi. Dómarafulltrúinn sem kvað upp dóminn var fulltrúi lögreglustjórans í sama umdæmi og þar af leiðandi yfirmaður þeirra lögreglumanna sem rannsökuðu brot þess sem sakfelldur var. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um mannréttindasáttmálann á hver maður rétt á opinberri málsmeðferð fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli og hélt sá sakfelldi því fram að málsmeðferðin hefði verið á skjön við 6. gr. MSE sem og 2. og 61. gr. stjórnarskrárinnar (stj.skr.) og krafðist ómerkingar héraðsdóms. Samkvæmt íslenskri dómstólaskipun var dómsvald í héraði utan Reykjavíkur í höndum bæjarfógeta eða sýslumanna sem einnig fóru með hlutverk lögreglustjóra og taldi Hæstiréttur að málsmeðferðin hefði ekki verið gegn lögum.

Í Hrd. 1990, bls. 2, oft nefndur aðskilnaðardómurinn, var krafist ómerkingar héraðsdóms á þeirri forsendu að dómarafulltrúinn sem kvað upp dóminn starfaði á ábyrgð sýslumanns sem fór með yfirstjórn rannsóknar lögreglu á málinu. Krafan var byggð á vísun í 6. gr. sáttmálans. Hæstiréttur vísaði því á bug að 2. gr. stj.skr. kæmi í veg fyrir að sami maður mætti fara með starf dómara og lögreglu eftir að hafa skoðað álíka dómsmál, þar á meðal dómsmál frá 1985 og 1987. Í ljósi niðurstöðu MDE í málunum frá 1985 og 1987, sem greint er frá hér að ofan, var ekki talið að fullt samræmi væri á milli íslenska laga og MSE líkt og Hæstiréttur hefði áður talið. Íslenska ríkið gerð sátt við kærandann í öðru málinu⁴¹ og í kjölfarið var komið í veg fyrir áframhaldandi brot á umræddu ákvæði með lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. Í dómi Hæstaréttar verður þó að skoða þá staðhæfingu réttarins að íslenska ríkið hafði skuldbundið sig að þjóðarétti til að virða MSE og með fyrri dómsniðurstöðum hafði MDE ályktað að Ísland hefði brotið þá skuldbindingu. Í þessari niðurstöðu viðurkennir Hæstiréttur að nauðsynlegt sé fyrir dómstóla að virða þá skuldbindingu sem íslenska ríkið hefur skuldbundið sig til.

Niðurstöður MDE höfðu því þau áhrif hér á landi að gerð voru lög til þess fallin að koma í veg fyrir áframhaldandi brot á 6. gr. sáttmálans.

Í Hrd. 1990, bls. 92, um hæfi dómara, má einnig sjá áhugaverða niðurstöðu Hæstaréttar þar sem talið var að brotið hefði verið gegn 6. gr. sáttmálans. Sakborningi hafði verið gert að sæta gæsluvarðhaldi við rannsókn opinbers máls af dómara en þegar umrætt mál var höfðað á

⁴¹ Skýrsla MNE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 8. mars 1989 (12170/86)

hendur sakborningi kom í ljós að dómariinn sem fékk málið til úrlausnar var sá sami og hafði heimilað gæsluvarðhald á hendur manningnum. Að þessu sinni, er mál var höfðað gegn íslenska ríkinu vegna brots á 6. gr. sáttmálans horfði Hæstiréttur til dansks máls sem fór fyrir Mannréttindadómstól Evrópu og var kveðinn upp árið 1989.

Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að samkvæmt niðurstöðu Mannréttindadómstóls Evrópu í svokölluðu Hauschildtmáli⁴² að ekki sé næg trygging skv. 6. gr. sáttmálans fyrir óhlutdrægni dómara þar sem sami dómari dæmi efnisdóm í máli og hefði áður kveðið á um gæsluvarðhald yfir sama sakborningi. Þess má geta að þágildandi lög sem gæsluvarðhaldið var byggt á, áttu sér hliðstæðu í dönskum lögum sem gæsluvarðhaldið í danska málinu var byggt á. Þá segir Hæstiréttur að skýra verði íslensk lög um hæfi dómara með tilliti til sáttmálans um verndun mannréttinda og mannfrelsis og varð héraðsdómariinn því að víkja vegna afskipta hans á fyrri stigum máls.⁴³

Þessar niðurstöður Hæstaréttar eru áhugaverðar í ljósi þess að á þessum tíma var mannréttinasáttmálinn ekki orðin að gildandi lögum á Íslandi en einnig vegna 2. gr. hans sem tekur skýrt fram að niðurstöður Mannréttindadómstólsins séu ekki bindandi fyrir landsrétti. Nánar verður þó fjallað um þessi dómsmál síðar í þessari ritgerð.

5.1. 2. gr. Mannréttinasáttmála Evrópu

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 62/1994, sem segir: „Úrlausnir mannréttindanefndar Evrópu, mannréttindadómstóls Evrópu og ráðherranefndar Evrópuráðsins eru ekki bindandi að íslenskum landsrétti.“, að úrlausnir þeirra séu einungis fordæmisgefandi. Fordæmi íslenskra dómstóla hafa hingað til ekki verið taldar til bindandi réttarheimilda, þrátt fyrir að vera það í raun, en hvergi er það í settum lögum sem skyldar dómendum til þess að fylgja fordæmum.⁴⁴ Hins vegar þá felst það í hugtakinu um réttarríkið, ef litið er til skilgreiningar Joseph Raz, að löggin þurfi að vera nokkuð stöðug⁴⁵ og með því eru hendur dómstóla bundnar upp að vissu marki. Sigurður Línadal, lagaprófessor, telur að reynslan sýni okkur að Hæstiréttur hvarfli afar sjaldan frá fyrri úrlausnum og að aðrir dómstólar fari eftir fordæmi hans,⁴⁶ þá eigi ekki að víkja frá fordæmi nema „þungvæg rök knýi á, svo sem bersýnileg mistök, mjög óheppilegar afleiðingar eða gerbreyttar forsendur.“⁴⁷

⁴² Hauschildt gegn Danmörku, 24. maí 1989 (10486/83)

⁴³ Sjá einnig samsvarandi niðurstöðu Hæstaréttar í dómasafni frá 1990, 266.

⁴⁴ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 216

⁴⁵ Joseph Raz, 'The Rule of law and its Virtue' (1977), árgangur 93, *Law Quarterly Review*, bls. 195

⁴⁶ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði I*, bls. 193.

⁴⁷ Sigurður Línadal: *Um lög og lögfræði I*, bls. 288

Það má vel telja tilkomu MSE til gerbreyttra forsendna og því væri rétt að hvarfla frá fordæmum fyrri dómsmála.⁴⁸ Fordæmi MDE eru þó ekki lagalega bindandi heldur einungis MSE sjálfur en hvergi er það ritað í settum lögum að dómendur skuli fylgja fordæmum, hvorki íslenskum fordæmum né fordæmum frá MDE. Þrátt fyrir það tíðkast sú hefð innan íslensks réttarkerfis að horft sé til fyrri dóma við úrlausnir og væri því ekki óeðlilegt að skapast hefði sama hefð við úrlausn mannréttindamála. Davíð Þór Björgvinsson telur að hvað sem líði formlegum skilum milli þjóðaréttar og landsréttar í tengslum við orðalag 2. gr. laga nr. 62/1994 þá séu dómsúrskurðir MDE í raun bindandi að lögum gagnvart íslenska ríkinu.⁴⁹

Eitt helsta markmið laganna um mannréttinasáttmálann er að tryggja samræmi milli íslensks landsréttar og ákvæða í sáttmálanum, en í greinargerð með frumvarpi laganna segir að ef frumvarpið öðlast lagagildi verði einungis orð tiltekinna þjóðréttarsamninga hluti af íslenskum landsrétti.⁵⁰ Þá muni fordæmi nefndarinnar og MDE við skýringu þessara orða ekki öðlast lagalegt gildi og að dómstólar og stjórnvöld verði óbundin af fordæmum þessara stofnana til þess að viðhalda sjálfstæði þeirra.⁵¹

Davíð Þór Björgvinsson telur þessar hugleiðingar í greinargerðinni um heimild íslenskra dómstóla til að skýra sáttmálann sjálfstætt óraunhæfar og þýðingarlausar⁵². Davíð telur „að hvernig sem ákvæðið [2. gr.] sé skilið hafi það mjög takmarkaða raunhæfa þýðingu“⁵³

Í greinargerð með lögum nr. 62/1994 hefur ekki verið gerður nægilegur greinarmunur á tveimur álitamálum líkt og Davíð Þór bendir á.⁵⁴ Annarsvegar hver réttaráhrif dóma gegn Íslandi að landsrétti séu og hins vegar hvert fordæmisgildi úrlausna MDE sé fyrir íslenskum dómstólum. Út frá þessum óskýrleika í greinargerðinni og athugasemdum við frumvarpið hefur sprottið upp ákveðin óskýrleiki í dómum Hæstaréttar.⁵⁵ Þetta má glögg sjá í Hrd. 22. september 2010 í máli nr. 371/2010 sem segir að löggjafinn hafi áréttað með 2. gr. laga nr. 62/1994 að þrátt fyrir lögfestingu sáttmálans sé enn byggt á þeirri grunnreglu um tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar hvað varðar gildi úrlausna þeirra stofnana sem settar voru á fót samkvæmt sáttmálanum. Þrátt fyrir að dómstólar skuli líta til dóma MDE við skýringu

⁴⁸ Davíð Þór Björgvinsson: „*Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti*“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 30

⁴⁹ Davíð Þór Björgvinsson: „*Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*“, bls. 73.

⁵⁰ Alþt. 1993-1994, A-deild, bls. 800-801.

⁵¹ Ibid.

⁵² Davíð Þór Björgvinsson: „*Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*“, bls. 75-76.

⁵³ Davíð Þór Björgvinsson: „*Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti*“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 23.

⁵⁴ Davíð Þór Björgvinsson: „*Mannréttinasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting*“, bls. 75-76.

⁵⁵ Davíð Þór Björgvinsson: „*Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti*“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 26-27.

sáttmálans reyni á ákvæði hans fyrir íslenskum dómstólum, sé það þó í höndum löggjafans að gera breytingar á landsrétti, sé þess þörf, til að virða skuldbindingar íslenska ríkisins.⁵⁶

Það er ljóst að samkvæmt þessum orðum telji Hæstiréttur fordæmi MDE ekki bindandi að landsrétti, sem er í samræmi við 2. gr. og tvíeðliskenninguna sem skýrð var í kafla 2.1. Þannig ættu dómar MDE ekki að hafa ríkt fordæmisgildi fyrir íslenskum dómstólum. En þá má líta til þess sem skrifað var í kafla 3.1. þar sem kemur fram að hvergi sé það ritað í íslenskum lögum að dómendur skuli fara eftir fordæmi fyrri dóma, þó það sé ákveðin venja innan íslensks réttarkerfis.⁵⁷ Því mætti velja því fyrir sér af hverju staða fordæma MDE hefur þessa sérstöðu innan réttarkerfisins, þ.e.a.s. af hverju gildir sú venja að horfa til fordæma við úrlausnir á svipuðum málum ekki til úrlausna MDE?

Um fordæmi ræðir Davíð Þór í grein sinni sem birtist í Tímariti Lögréttu árið 2014 og segir þar að þrátt fyrir að gildi fordæma varði fyrst og fremst úrlausnir innlendra dómstóla, sé ekki óeðlilegt að ætla gera ráð fyrir að það sama eigi við um úrlausnir alþjóðlegra dómstóla.⁵⁸

6. Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum rétti

Dómar MDE eru ekki bindandi í íslenskum rétti og er MDE ekki áfrýjunardómstóll né fella niðurstöður dómstólsins niðurstöður Hæstaréttar úr gildi við úrvinnslu sömu mála. Árið 2012 kvað MDE upp tvo dóma⁵⁹ í tengslum við brot gegn 10. gr. sáttmálans sem snýr að verndun tjáningarfrelsis. Samkvæmt niðurstöðu MDE var ríkið dæmt brotlegt gegn sáttmálanum og gert að greiða kærundunum skaðabætur og málskostnað. Í öðrum dómnum, nánar tiltekið í máli Erlu Hlynsdóttur gegn Íslandi nr. 43380/10, frá 10. júlí 2012 segir MDE að niðurstaða dómsins leiði ekki sjálfkrafa til ógildingar á þeim fyrirmælum héraðsdóms að kærandi skuli greiða Y miskabætur og málskostnað.

Þannig stendur niðurstaðan enn þrátt fyrir að MDE hafi dæmt íslenska ríkið brotlegt. Hlutverk MDE er að komast að niðurstöðu um hvort íslenska ríkið hafi staðið við þá þjóðaréttarskuldbindingu sem sáttmálinn felur í sér en ekki að endurskoða niðurstöður innlendra dómstóla. Davíð Þór telur þó aðstæður sem þessar, þar sem íslenska ríkið er dæmt brotlegt vera „víti til varnaðar“ vegna þess að þær niðurstöður dómsins sem eru álitnar í bága

⁵⁶ Ibid. bls. 34, Davíð Þór bendir einnig á dóma Hæstaréttar í málum nr. 248/2005 og 604/2008

⁵⁷ Ármann Snævarr: *Almenn lögfræði*, bls. 216

⁵⁸ Davíð Þór Björgvinsson: „*Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti*“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 35.

⁵⁹ Sjá mál Bjarkar Eiðsdóttur gegn Íslandi, (Kæra nr. 46443/09), dómur 10. júlí 2012 og mál Erlu Hlynsdóttur gegn Íslandi (Kæra nr. 43380/10, dómur 10. júlí 2012

við MSE geta ekki talist standa mjög sterkar.⁶⁰ Því hljóti það að vera á þann veg að íslenskir dómstólar líti til þeirra mála ef sambærileg mál koma á borð þeirra. Dómar MDE hljóta því „að koma mjög sterklega til greina sem fyrirmynd (fordæmi), ef menn vilja forðast frekari leiðindi“⁶¹.

Í 3. kafla var rætt um niðurstöðu Hæstaréttar í aðskilnaðardóminum en sá dómur markaði ákveðin þáttaskil um stöðu þjóðréttarsamninga sem réttarheimilda í íslenskum rétti.⁶² Í dómnum var krafist ómerkingar héraðsdóms á þeirri forsendu að forstöðumaður héraðsdómstólsins væri einnig lögreglustjóri sama umdæmis og þar með yfirmaður þeirra lögreglumanna sem rannsakað höfðu umrætt mál. Í Hrd. 1985, bls. 1290, og Hrd. 1987, bls. 365 áréttuðu dómendur þá niðurstöðu að hin lögbundna skipan, sem fólst í því að sami einstaklingur gat farið með lögreglustjórn og dómsvald sama héraði, bryti gegn stj.skr. og þá sérstaklega ákvæði 2. gr. sem segir „*Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnarvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómsvaldið.*“. Þrískipting ríkisvaldsins er eitt höfuðeinkenni íslenskrar stjórnskipunar en er upphaflega hugmynd sem Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu kom með á 18. öld í bók sinni *Spirit of the law* eða andi laganna.⁶³ Í bókinni talaði Montesquieu um að til þess að ríki gæti viðhaldið almennu lýðræði þyrfti að skipta ríkisvaldinu í þrennt og þyrfti hvert valdsvið að vinna sjálfstætt.⁶⁴ Hann hélt því fram að væri löggjafarvaldið sameinað með framkvæmdarvaldinu myndi ófrelsi ríkja og ef dómsvaldið væri sameinað löggjafarvaldinu gæti dómsvaldið ekki tryggt frelsi. Hugmynd hans hélt því einnig fram að þessi þrjú valdsvið þyrftu að tempra hvert annað.⁶⁵

Þrátt fyrir ákvæði 2. gr. um þrískiptingu ríkisvaldsins var það svo að sami maður gat farið með lögreglustjórn og dómsvald í héraði og með því sameinað dómsvaldið og framkvæmdarvaldið. Eins og áður sagði mótmælti Hæstiréttur þeim rökum að skv. 2. gr. stj.skr. mætti sami maður ekki fara með dómsvaldið og framkvæmdarvaldið en áréttuðu einnig að MSE hefði ekki lagagildi hér á landi og gæti þess vegna ekki haft áhrif á niðurstöðu dómsins. Í báðum málum var niðurstaðan kærð til Mannréttindanefndar Evrópu og í máli Jóns Kristinssonar gegn Íslandi (12170/86) komst nefndin að einróma niðurstöðu um að brotið hefði

⁶⁰ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 30.

⁶¹ Ibid.

⁶² Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*, bls. 275.

⁶³ Sigurður Línal. (2011, 31. október). Hver var Montesquieu og fyrir hvað er hann þekktur? Vísindavefurinn. Sótt af <http://visindavefur.is/svar.php?id=61023>

⁶⁴ Ibid,

⁶⁵ Ibid.

verið gegn 1. mgr. 6. gr. MSE sem snýr að réttinum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir óhlutdrægum dómstóli.

6.1. Hrd. 1990, bls 2 - Aðskilnaðardómur

Þó að fjallað hafi verið um aðskilnaðardóminn í kafla 3 ber að rýna betur í dóminn í ljósi þess hversu mikilvægur hann er með tilliti til þess að með niðurstöðu sinni fór Hæstiréttur gegn fordæmi sínu. Málavextir voru þeir að G var ákærður fyrir fjársvik samkvæmt 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (alm. hgl.). G var fundinn sekur í sakadómi Árnassýslu og dæmdur í tveggja mánaða fangelsi. Í málinu hafði fulltrúinn, sem kvað upp dóminn, starfað á ábyrgð sýslumanns sem á sama tíma fór með yfirstjórn rannsóknar lögreglu á málinu. Fulltrúinn hafði þó ekki önnur afskipti af málinu en þau að hafa sent málið til fyrirsagnar ríkissaksóknara.

Fyrir Hæstarétti var þess krafist fyrir hönd ákærða að dómurinn yrði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til dómsálagningar að nýju á þeim grundvelli að aðkoma umrædds fulltrúa að málinu bryti í bága við ákvæði stjórnarskrár og 1. mgr. 6. gr. MSE. Í niðurstöðu Hæstaréttar segir að í málinu sé ekkert sem bendi til þess að dómarafulltrúinn, sem kvað upp héraðsdóminn, hafi litið hlutdrægt á málavöxtu. Hins vegar yrði að fallast á það með Mannréttindanefnd Evrópu, að ekki sé næg trygging fyrir óhlutdrægni dómara vinni sami maður að málunum sem dómari og lögreglustjóri. Einnig tekur Hæstiréttur fram í niðurstöðu dómsins að jafnvel þó að áður hefði verið talið að íslensk lög væru í samræmi við MSE verði að líta til niðurstöðu MDE í máli Jóns Kristinssonar gegn Íslandi (12170/86) þar sem íslenska ríkið var dæmt brotlegt gegn 6. gr. sáttmálans. Dómendur málsins felldu að lokum hinn áfrýjaða dóm úr gildi, sem og alla meðferð málsins fyrir sakadómi Árnassýslu. Því var málinu vísað heim í hérað til nýrrar dómsmeðferðar og dómsálagningar.

Það verður því að segjast að Hæstiréttur varð fyrir miklum áhrifum frá niðurstöðu MDE í máli Jóns Kristinssonar og dæmdi Hæstiréttur því þveröfugt við fyrri dómaframkvæmdir í svipuðum málum.⁶⁶ Þessi dómur markar tímamót í dómaframkvæmd og beinir tengslum landsréttar og þjóðaréttar í nýja átt þar sem landsréttur verður útskýrður til samræmis við þjóðréttarlegar skuldbindingar. Davíð Þór telur dóminn hafi „haft áhrif á skýringu stjórnarskrár og leitt til þess að lög, sem áður voru talin samrýmast henni, gera það ekki lengur.“⁶⁷

⁶⁶ Sjá t.d. Hrd. 1985, bls. 1290 og Hrd. 1987, bls. 356

⁶⁷ Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, bls. 281.

6.2. Hrd. 1990, bls. 92 – Hæfi dómara

Mál Hrd. 1990, bls. 92 varðaði innflutning kókaíns og hafði settur sakadómari í málinu á lokastigum vikið sæti frá málinu af sjálfsdáðum. Sami dómari hafði á fyrri stigum málsins dæmt sakborninginn þrívægis í gæsluvarðhald á grundvelli 4. tl. 1. mgr. 67. gr. laga nr. 74/1974. Taldi dómari að frekari afskipti hans af málinu væru ekki í samræmi við 1. mgr. 6. gr. MSE, sem segir m.a. „Nú leikur vafi á um réttindi þegns og skyldur eða hann er borinn sökum um glæpsamlegt athæfi, og skal hann þá njóta réttlátrar og opinberrar rannsóknar innan hæfilegs tíma, fyrir óháðum, óhlutdrægum, lögmæltum dómstóli...“. Til stuðnings niðurstöðunni vísaði dómari til dóms MDE sem hafði skýrt 6. gr. MSE með svokölluðu Hauschildt-máli, sem reis milli dansks ríkisborgara og ríkisstjórnar Danmerkur. Að auki vísaði hann til 7. tl. 36. gr. laga nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði sem sagði meðal annars að dómari skuli víkja úr sæti, ef hætta er á því „að hann fái ekki litið óhlutdrægt á málavöxtu“ en skv. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 74/1974 skuli þessu ákvæði laga nr. 85/1935 einnig beitt um opinber mál. Þrátt fyrir þessi rök dómarsins fyrir fráviki sínu krafðist ríkissaksóknari fyrir Hæstarétti að úrskurðinum um að dómari viki sæti yrði hrundið og honum gert að halda dómsmeðferð málsins áfram.

Í dómi MDE í svokölluðu Hauschildt-máli frá 24. maí 1989⁶⁸, skýrði MDE hvað felst í orðum 1. mgr. 6. gr. MSE um óhlutdrægan dómstól og komst meirihluti dómsins að þeirri niðurstöðu að það væri brot gegn ákvæðinu að dómari sem hefði úrskurðað sakborning í gæsluvarðhald tæki sama mál til efnismeðferðar.⁶⁹ Þá vísaði Hæstiréttur til dóms í máli 120/1989 þar sem talið var að skýra bæri 7. tl. 36. gr. laga nr. 85/1936 með hliðsjón af MSE.

Hæstiréttur dæmdi dómaramum í vil og sagði að dómaramum hefði borið að víkja sæti í máli þessu á grundvelli sama ákvæðis eins og hann hefði nú verið skýrður til samræmis við MSE. Í dóminum vísar Hæstiréttur berum orðum til Hauschildtsmálsins og notar málið sem fordæmi fyrir niðurstöðu sinni um að dómari sem áður hefði dæmt sakborning til gæsluvarðhalds, á grundvelli svipaðs lagaákvæðis, gæti ekki tryggt óhlutdrægni dómstólsins. Hér má réttilega benda á að niðurstaða þessa máls sem og niðurstaða aðskilnaðardómsins sem fjallað var um hér að ofan marki mikilvæga viðhorfsbreytingu hjá Hæstarétti sem hafði verið 37 ár í bígerð.⁷⁰

⁶⁸ Sjá Hauschildt gegn Danmörku, 24. maí 1989 (10486/83)

⁶⁹ Hrd. 1990. Bls. 92

⁷⁰ Árið 1990 voru 37 ár síðan Evrópuráðsamningurinn um verndun mannréttinda og mannfrelsis, sbr. Auglýsingu nr. 11/1954.

6.3. Dómar Hæstaréttar eftir lögleiðingu MSE

Eftir lögleiðingu MSE í landslög og jafnvel í þó nokkur skipti fyrir hana hafa dómstólar landsins margoft vísað í dóma og ákvarðanir MDE. Hér á eftir verður fjallað um nokkra dóma.

6.3.1. Hrd. 1995 bls. 1444 - Dómarafulltrúi

Árið 1995 dæmdi Hæstiréttur í máli sem snerist um sjálfstæði dómsvaldsins. Í Hrd. 1995. bls. 1444, hafði ákærvaldið höfðað mál gegn ákærða vegna meints umferðarlagabrots um hámarksöxulþunga bifreiðar. Fyrir Hæstarétti áfrýjaði hinn ákærði málinu og krafðist þess að dómurinn yrði ómerktur og málinu vísað heim til nýrrar málsmeðferðar og dómsálagningar. Hinn ákærði byggði kröfuna á því að sú skipan dómsvalds í héraði að fela dómarafulltrúa meðferð og úrlausn máls sé með öllu ósamrýmanleg 2. gr. stjórnarskrárinnar sem og V. kafla hennar, að sama skapi væri skipanin andstæð 1. mgr. 6. gr. MSE. Dómsmálaráðuneytið hélt því fram að dómarafulltrúar starfi á ábyrgð héraðsdómara og hvorki staða þeirra né héraðsdómstólanna almennt sé með þeim hætti að það fari í bága við framangreind ákvæði. Í dómnum rýna dómendur vel í störf dómarafulltrúa og þá lagaumgjörð sem um þá gildi og í niðurlagi V. kafla dómsins segir að þrátt fyrir að ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 sé óljóst, verði ekki annað ráðið af því að tilgangur löggjafans með ákvæðinu væri að dómarafulltrúar hlytu þjálfun til dómstarfa undir umsjón embættisdómara. Reyndin hefði þó orðið önnur og færu nú dómarafulltrúar með umfangsmikinn hluta dómaraverka í landinu í eigin nafni. 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 taka fram að dómsmálaráðherra hafi formlega heimild til þess að víkja dómarafulltrúa úr starfi, þó með nokkrum efnisskilyrðum. Þannig getur framkvæmdarvaldið haft áhrif á stjórnslusvið dómstólanna og endað ráðningu dómarafulltrúa.

Hæstiréttur tók það fram í dómnum að jafnvel fyrir gildistöku laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu hafi Hæstiréttur kveðið á um það í dómum sínum að skýra bæri íslensk lög, einnig stjórnarskrána, í sem bestu samræmi við sáttmálann og vísaði þar í aðskilnaðardóminn og Hrd. 1990, bls. 92 um hæfi dómara sem fjallað hefur verið um hér að ofan en einnig til Hrd. 1992, bls. 174 og Hrd. 1992, bls. 401. Mannréttindanefnd og MDE hafa talið að samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE verði dómstólar að vera óháðir löggjafanum, framkvæmdarvaldshöfum og málsaðilum. Vísar Hæstiréttur til dóms MDE frá 22. júní 1989 í máli Langborgers gegn Svíþjóð sem segir að það verði að taka tillit til þess hvernig tilnefningu dómara sé háttað, starfstíma þeirra, vörn gegn því að óviðkomandi aðilar geti haft áhrif og hvort dómurinn líti út fyrir að vera óháður. Málið snerist um að athuga hvort sérstakur dómstóll í húsnæðismálum gæti talist sjálfstæður og óvilhallur samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE. Í þessum sérstaka dómstól áttu fjórir menn sæti, tveir embættisdómarar en hinir tveir voru

tilnefndir af samtökum leigjenda og húseigenda. Skv. niðurstöðu MDE var, í ljósi málsatvika, ekki hægt að tryggja að þeir dómara sem tilnefndir höfðu verið af nefndum samtökum ættu ekki í nánnum tengslum við þau. Því mætti efast um óvilhylli dómara.⁷¹

Skv. g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála segir að dómari sé vanhæfur til að fara með mál, ef fyrir hendi eru atvik eða aðstæður, sem fallnar eru til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa og ber að fylgja ákvæði þessu í meðferð opinberra mála skv. 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála. Í málinu sem um ræðir var það dómarafulltrúi en ekki héraðsdómari sem dæmdi málið. Þá hefur Dómsmálaráðherra formlega heimild til þess að afturkalla löggildingu dómarafulltrúa án þess að bera það undir dómstóla. Þar sem dómarafulltrúi hefur þessa beintengingu við framkvæmdavaldið sem hefur yfirstjórn yfir þeim sem rannsökuðu málið, komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að staða dómarafulltrúa í máli þessu uppfyllti ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins eins og þær eru með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. MSE um sjálfstæða og óvilhalla dómara. Málinu var því vísað heim í hérað að nýju. Í málinu hafði niðurstaða MDE í máli Langborgers gegn Svíþjóð og túlkun þeirra á 1. mgr. 6. gr. því bein áhrif á niðurstöðu Hæstaréttar í umræddu máli.

6.3.2. Hrd. 14. nóvember 2002 mál nr. 167/2002 - Sjómannaverkfall

Málavextir Hrd. frá 14. nóvember 2002 í máli nr. 167/2002 voru þeir að A krafðist þess að viðurkennt yrði að stéttarfélögum yrði, þrátt fyrir ákvæði 1. gr., 2. gr. og 3. gr. laga nr. 34/2001 um kjaramál fiskimanna og fleiri, heimilt að efna til verkfalls og að ákvörðun gerðardóms samkvæmt sömu lögum réði ekki kjörum fiskimanna í þessum félögum. A hélt því fram að með setningu laga nr. 34/2001 væri brotið gegn sammingsfrelsi og verkfallsrétti stéttarfélaganna sem verndað væri af 74. gr. stj.skr. sem og 11. gr. MSE.

Lög um kjaramál fiskimanna og fleira tóku gildi 16. maí 2001 en verkfall fiskimanna hafði þá staðið yfir samfleytt í 44 daga. Í 1. mgr. 2. gr. laganna segir að Hæstiréttur Íslands skyldi tilnefna þrjá menn í gerðardóm ef þau félög sem talin eru upp í 1. gr. laganna næðu ekki samkomulagi fyrir 1. júní 2001 og skyldi gerðardómur sá, taka ákvörðun um atriði sem tilgreind væru í sjö stafliðum 1. mgr. 2. gr. laganna varðandi kjaramál umræddra fiskimanna. Samningar náðust ekki fyrir tilætlaðan tíma og var því gerðardómur stofnaður og á sættir var reynt án árangurs. Gerðardómurinn lauk störfum 30. júní 2001 með úrskurði, en með hliðsjón

⁷¹ Sjá Langborger gegn Svíþjóð, 22. júní 1989 (11179/84) mgr. 35

af því hvernig kjaramálunum var háttað með úrskurði þessum, taldi dómurinn að hann skyldi standa sem styst, eða einungis til 31. desember 2003.

Alþýðusamband Ísland (Stefnandi) taldi að setning laga um kjaramál fiskimanna og fleiri fæli í sér ólöglegt inngríp í starfsemi frjálsra, löglegra félagasamtaka og leiti hann því fulltingis dómstóla til að fá hlut félaga sinna réttan. Taldi stefnandi að íslenska ríkið hafi brotið gegn rétti aðildarfélaga stefnanda til félagafrelsis sbr. 11. gr. MSE. Með greininni sé félagafrelsið og þá sérstaklega frelsi stéttarfélaga varið og með 2. tl. greinarinnar sé áréttað að réttur þess skuli ekki háður öðrum takmörkunum en þeim sem lög mæli fyrir um og nauðsyn beri til. Telur stefnandi að engin lögmat ástæða hafi verið til staðar til að koma með þessum hætti í veg fyrir verkfall aðildarfélaga stefnanda. Að auki telur stefnandi að skýra skuli 74. gr. stj.skr. í samræmi við 1. gr. mannréttindasáttmálans.

Stefnandi vísar óbeint í dóma MDE og segir að „*Mannréttindadómstóll Evrópu hafi í dómum sínum talið felast í 11. gr. sáttmálans frelsi stéttarfélaga til að standa vörð um hagsmuni sína.*“ Dómstóllinn tekur í sama streng og lítur svo á að MDE hafi talið að í ákvæðinu felist vernd þeirra réttinda stéttarfélaga að ráða innra skipulagi sínu og starfsemi og réttur til að standa vörð um og tryggja hagsmuni félagsmanna sinna. Litið hefur verið svo á að leið að því marki sé frelsi þeirra til að semja um kaup og kjör gagnvart vinnuveitendum sínum og til að fylgja þeim réttindum eftir með þvingunaraðgerðum eins og t.d. verkföllum.

Þó að í dómnum sé tekið fram að „*ákvæði mannréttindasáttmálans njóti ekki stöðu stjórnskipunarlags*“ þyki dómendum rétt að túlka félagafrelsisákvæði 74. gr. stj.skr. með hliðsjón af 1. og 2. mgr. 11. gr. MSE. Þrátt fyrir þetta taldi dómurinn að ekki væru komin fram nægjanlega veigamikil rök til að líta svo á að löggjafinn hafi með umræddri lagasetningu gengið lengra í þá átt að skerða frelsi deiluaðila til að ná kjarasamningum en nauðsynlegt var til að ná fram þeim yfirlýstu markmiðum sínum að tryggja almannaeill. Í dómnum er ítrekað vísað óbeint til dómaframkvæmdar MDE varðandi 11. gr. MSE án tilvísana í sérstaka dóma.

6.3.3. Hrd. frá 22. September 2010 mál nr. 371/2010 - Skattaálag

Í Hrd. frá 22. september 2010 í máli nr. 371/2010 kærði ákærvaldið úrskurð héraðsdóms í ljósi þess að mál þess gegn A, B, C og D hefði að hluta til verið vísað frá dómi. Ákærðu báru fyrir sig að þau hefðu nú þegar mátt þola refsingu í formi skattaálags fyrir þau brot sem þau væru ákærð fyrir og með því að sækja mál á hendur þeim í annað sinn fyrir sama brot væri brotið gegn 4. gr. 7. sammingsviðauka við MSE.

Ákærðu héldu því fram að í dómi yfirdeildar MDE komi það fram að vegna óvissu í úrlausnum mannréttindadómstólsins við skýringu á hugtakinu „sama brot“ samkvæmt 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka hafi yfirdeildin talið skylt að bæta úr og samræma túlkun á því, enda sé slík réttaróvissa ósamrýmanleg þeim grundvallarréttindum að vera ekki saksóttur tvisvar fyrir sama brot. Stefnumbreyting dómstólsins að þessu leyti hafi svo verið staðfest í fleiri dómum.⁷² Í máli Zolotukhins gegn Rússlandi telja ákærðu það koma skýrt fram í niðurstöðu MDE að ákvæðið [1. mgr. 4. gr. 7. viðauka] banni saksókn og réttarhöld vegna síðara „brots“ að því marki sem það er til komið í nákvæmlega sömu atvikum eða efnislega þeim sömu. Þannig þurfti í máli þessu að bera saman og athuga hvort atvikin að baki málsmeðferð skattyfirvalda gagnvart ákærðu í fyrra málinu væru efnislega þau sömu og atvikin sem bjuggu að baki ákæru og þáverandi málsmeðferð í síðara málinu. Hæstiréttur taldi að engin fordæmi frá MDE sýndu fram á að það færi í bága við 4. gr. 7. viðauka MSE að stjórnvöld beiti álagi á skattstofna vegna brota á skattareglum og að sama manni sé í öðru máli gerð refsiviðurlög fyrir dómi vegna sömu málsatvika.⁷³ Hæstiréttur taldi tilvísun í mál Zolotukhin gegn Rússlandi ekki eiga við, þrátt fyrir að hafa markað breytta stefnu í skýringu umræddar greinar, þar sem málsatvik voru töluvert öðruvísi. Að sama skapi taldi dómstóllinn „að til greina komi að slá því föstu að þessi skipan skattamála hér á landi fái ekki staðist vegna ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu verður að minnsta kosti að liggja skýrt fyrir að íslensk lög fari í bága við þau, eftir atvikum í ljósi dóma mannréttindadómstólsins.“ Var hinn kærði úrskurður því felldur úr gildi.

Í niðurstöðu dómsins kom einnig fram að þrátt fyrir að dómstólar líti til dóma mannréttindadómstólsins við skýringu sáttmálans þegar á reyni, þá sé það í höndum löggjafans að gera nauðsynlegar breytingar á landsrétti til að virða skuldbindingar íslenska ríkisins.

7. Íslenskir dómar fyrir MDE

Telji einstaklingur ríki hafa brotið gegn mannréttindum sínum hefur hann þann möguleika, eftir að hafa tæmt þau réttarúrræði sem í boði eru í heimalandi sínu, að kæra mál sitt til MDE. Til þess að sjá bein áhrif MDE þarf þó að skoða dómsúrlausnir dómstólsins, fyrir valinu urðu tvær úrlausnir sem áhugaverðar eru vegna áhrifa og álitafna þeirra. Með því að rýna í dómana er leitast við að skoða áhrif dómsúrlausna MDE athuga hvort þær hafi bein áhrif á niðurstöður íslenskra mála.

⁷² Sjá t.d. mál Maresti gegn Króatíu, Ruotsalainen gegn Finnlandi, Tsonev gegn Búlgaríu og Zolotukhins gegn Rússlandi.

⁷³ Sjá t.d. mál Ponsetti og Chesnel gegn Frakklandi og mál Rosenquist gegn Svíþjóð.

7.1. Jón Kristinsson gegn Íslandi, 1. mars 1990 (12170/86)

Árið 1984 var Jón Kristinsson sakfelldur fyrir umferðarlagabrot í Sakadómi Akureyrar.⁷⁴ Fyrir Hæstarétti krafðist Jón þess að dómurinn yrði ómerktur og málinu vísað heim í hérað til nýrrar meðferðar og dómsálagningar á þeim grundvelli að málið hefði ekki verið dæmt af hlutlausum dómara. Sami maður hafði afskipti af málinu sem fulltrúi lögreglustjóra og sem fulltrúi dómara og taldi Jón að það bryti í bága við meginreglur 2. og 61. gr. stj.skr og 6. gr. MSE. Samkvæmt íslenskri dómstólaskipan var dómsvald í héraði utan Reykjavíkur í höndum bæjarfógeta og sýslumanna sem fóru jafnframt með lögreglustjórn og vegna þess taldi Hæstiréttur ekki rétt að dómurinn yrði ómerktur af þeim sökum.

MDE taldi að málsmeðferðin í máli Jóns bryti í bága við 6. gr. MSE og í kjölfarið voru lög nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði gerð. Í lögnum fólst að dómsvaldið var fært frá bæjarfógetum og sýslumönnum til héraðsdómstóla til þess að dómsvald og framkvæmdavald væri ekki sameinað í höndum bæjarfógeta og sýslumanna.

7.2. MDE, Þorgeir Þorgeirson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)

Árið 1986 staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu Sakadóms Reykjavíkur í máli Þorgeirs Þorgeirsonar⁷⁵ fyrir brot gegn ákvæði 108. gr. alm.hgl. sem þá var í gildi en greinin meinaði einstaklingum að segja satt um opinbera embættismenn væri það gert ótilhlýðilega. Þorgeir hafði árið 1983 skrifað blaðagrein í Morgunblaðið og reifaði þar frásagnir fólks af atvikum þar sem lögreglan beitti ónauðsynlegu ofbeldi í starfi sínu sem olli líkamstjóni og var fyrir blaðagrein sína dæmdur sekur fyrir brot á ofangreindu ákvæði. Þorgeir fékk niðurstöðu í mál sitt fyrir MDE árið 1992 en þangað hafði hann leitað vegna meints brots íslenska ríkisins gegn ákvæðum 6. og 10. gr. MSE. Þorgeir taldi að héraðsdómarinn í máli hans væri ekki hlutlaus þar sem hann starfaði á sama tíma og rannsókn málsins stóð yfir sem fulltrúi ríkissaksóknara sbr. brot gegn 6. gr. MSE. Að auki taldi Þorgeir að brotið hefði verið gegn rétti hans til tjáningarfrelsis. MDE taldi að ekki hefði verið brotið gegn 6. gr. MSE en komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 10. gr. MSE. Niðurstaða Hæstaréttar í máli Þorgeirs fól þó ekki í sér brot á íslenskum lögum og taldi MDE niðurstöðuna vera í samræmi við þágildandi lagaákvæði. Þá var það 108. gr. alm.hgl. sjálf sem var gegn ákvæðum MDE.

⁷⁴ Sjá Hrd. 25. nóvember 1985 bls. 1290

⁷⁵ Sjá Hrd, 20. október 1987 bls. 1280

Í kjölfar niðurstöðu MDE var 108. gr. alm.hgl. felld úr lögum með lögum nr. 71/1995 um breytingu á alm.hgl.. Mál Þorgeirs átti líka stóran þátt í því að MSE var lögfestur hér á landi líkt og fjallað var um í 5. kafla.

7.3. MDE, Sigurbór Arnarsson gegn Íslandi frá 15. júlí 2003 nr. 44671/98

Málavextir voru þeir að Sigurbór (kærandi) fór með öðrum manni, S, á skemmtistað og lenti í áflogum við A sem endaði með því að A fær hjartastopp eftir að hringt hafði verið á sjúkrahúsi hans vegna. Við komu á spítalann var hann sendur í heilaskurðaðgerð en var úrskurðaður látinn daginn eftir. 15. júlí 1997 var S ákærður fyrir að hafa ráðist að A og gefið honum þungt högg á aftanvert höfuðið og var kæranda gefið að sök að hafa sparkað í höfuðið á A þar sem hann lá á gólfinu og hefði sparkið leitt til stórfelldrar heilablæðingar sem valdið hefði A bana. Ákært var á grundvelli 218. gr. alm. hgl. nr. 19/1940 eins og henni var breytt með 11. gr. I. gr. 20/1981.

Í héraðsdómi var S fundin sekur og dæmdur í tveggja ára fangelsisvist en kærandi var sýknaður vegna sönnunarskorts. Sýknudómi kæranda var áfrýjað til Hæstaréttar af ríkissaksóknara og sakfellingar krafist. Eftir að hafa hlustað á sókn sakar og vörn án þess að yfirheyra kæranda eða málsvitni kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. 59/2007 sem var þvert gegn niðurstöðu Héraðsdóms. Kærandi var fundin sekur og dæmdur í 2 ára og 3 mánaða fangelsisvist.

Kærandi hélt því fram fyrir MDE að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. sammingsins af hálfu ríkisins er Hæstiréttur sneri sýknudómi héraðsdóms án þess að heyra vitnisburð málsvitna milliliðalaust. Skv. kæranda byggði Hæstiréttur sakfellingu hans á endurmati á munnlegum framburði vitna fyrir héraðsdómi án þess að hafa hlýtt á framburð vitna eða ákærða sjálfs. Þessi sakfelling var þvert gegn niðurstöðu héraðsdóms sem hafði í raun hlustað á framburð vitna og sakborninga. Hann hélt því fram að þetta væri gegn tilteknu ákvæði MSE og 1. og 3. mgr. 157. og 159. gr. laga um meðferð opinberra mála frá 1991 eins og þeim var breytt með I. 37/1994. Kærandi sagði að ríkisvaldið hefði gefið í skyn að hann hefði afsalað sér réttarfarslegum réttindum fyrir Hæstarétti sem væri með öllu ósatt. Kærandi taldi að samkvæmt 4. mgr. 159. gr. sömu laga hefði Hæstiréttur þurft að kalla sakborninga og málsvitnin aftur fyrir dóm og hlýða milliliðalaust á framburð þeirra áður en dæmt var í málinu að nýju.

Íslenska ríkið hélt því fram að þrátt fyrir að réttlætisviðmið 1. mgr. 6. gr. væri skoðað í ljósi málsmeðferðarinnar í heild væri ekkert sem gæfi til kynna að málsmeðferðinni í héraði hefði verið ábótavant að því leyti. Hæstiréttur hefði byggt á þeirri framkvæmdarvenju að treysta

endurríti héraðsdóms og ef Hæstiréttur hefði talið þörf á að yfirheyra vitni að nýju hefði verið séð til þess að þær færu fram. Einnig var bent á þá staðreynd að kærandi hefði getað farið fram á það fyrir Hæstarétti að yfirheyrslur yrði endurteknað, þannig hefði lögmaður kæranda, með þögn sinni, fallist á fyrirkomulag réttarins í tengslum við yfirheyrslurnar. Ríkisvaldið taldi einnig að meginmunur væri á máli kæranda og fyrrnefnds máls, Botten gegn Noregi. Að auki viðurkenndi ríkisvaldið að Hæstiréttur gæti ekki breytt mati héraðsdóms á trúverðugleika vitna án þess að hlýða milliliðalaust á vitni hefði hann möguleikann á því að endurskoða mat héraðsdóms á sönnunargildi vitna að öðru leyti. Þannig gæti Hæstiréttur ákvarðað hvort sönnunarbyrði hefði verið uppfyllt að því marki sem sakfelling krefðist. Hæstiréttur taldi að framburður vitna fyrir héraðsdómi nægði til að sanna að kærandi hefði í raun sparkað í höfuð hins látna. Þá hélt ríkisvaldið fram að þrátt fyrir að Hæstiréttur hefði dæmt þvert á niðurstöðu héraðsdóms án þess að yfirheyra sakborninga eða vitni bryti það í sjálfu sér ekki í bága við umrætt ákvæði MSE.

MDE taldi að málsmeðferð héraðsdóms hefði verið réttlát en til umræðu væri hvort það, að Hæstiréttur hafi ekki hlýtt milliliðalaust á vitni og sakborninga áður en hann hratt sýknudómi héraðsdóms og dæmdi kæranda sekan af upphaflegri ákæru og dæmdi hann í tveggja ára og þriggja mánaða fangelsisvist, sé ósamrýmanlegt rétti hans til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. samningsins. MDE vísaði í fyrrgreindan Botten dóm og tók fram að heimild Hæstaréttar til þess að hrinda sýknudómi héraðsdóms án þess að hlýða milliliðalaust á skýrslur hins ákærða og annarra vitna fæli ekki í sér brot gegn 1. mgr. 6. gr. um réttláta málsmeðferð. Þá væri ekki verk MDE að athuga hvort Hæstiréttur hefði réttilega metið þau álitaefni sem voru fyrir hendi heldur að athuga hvort málsmeðferðin hafi verið réttlát.

Þannig tekur MDE það skýrt fram að með dómnum sé ekki verið að dæma um sakleysi eða sekt kæranda í upprunalegu málaferlunum heldur einungis málsmeðferð dómstóla. MDE veitti því einnig athygli að Hæstiréttur hafði fullt dómssvald um lagaatriði og málsatvik. Að lokum taldi dómstóllinn að í ljósi þess hve mikið var í húfi fyrir kæranda hefði milliliðalaust mat á vitnisburðum verið nauðsynlegt til þess að hnekkja sýknudómi í héraði. Þá taldi MDE einnig að orðalag 4. mgr. 159. gr. laga um meðferð opinberra mála benti til þess að kærandi hefði mátt búast við því að hann og vitni í málinu yrðu kölluð fyrir Hæstarétt til að gefa vitnisburð að nýju.

Hæstiréttur taldi að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. með því að hlýða ekki milliliðalaust á vitnisburði en var MDE því ósammála. Þrátt fyrir að niðurstaða MDE um að

málaferlin hafi brotið gegn umræddu ákvæði MSE felli ekki úr gildi eða breyti niðurstöðu Hæstaréttar, var niðurstaðan mikilvæg og hafði töluverð áhrif á dómaframkvæmd Hæstaréttar sem og umræðu um mikilvægi þess að koma á millidómstigi á Íslandi.⁷⁶

7.4. MDE, Jón Ásgeir Jóhannessonar o.fl. gegn Íslandi, 18. maí 2017 (22007/11)

Tveir Íslendingar, JAJ og TJ, lögðu fram kæru gegn Íslandi á grundvelli 4. gr. sammingsviðauka nr. 7 við MSE. JAJ og TJ voru dæmdir í skilorðsbundið fangelsi fyrir skattalagabrot í rekstri Baugs og fjárfestingafyrirtækisins Gaums ehf.⁷⁷ Kæran var lögð fram á þeim forsendum að þeir hefðu þegar hlotið dóm fyrir sömu brot en þeir voru dæmdir til að greiða álag ofan á endurákvörðun skatta af yfirskattanefnd árið 2007. Skv. 4. gr. 7. Sammingsviðauka skal enginn sæta lögsókn né refsingu að nýju í sakamáli innan lögsögu sama ríkis fyrir brot sem hann hefur þegar verið sýknaður af eða sakfelldur um með lokadómi samkvæmt lögum og sakamálaréttarfari ríkis og töldu kærendur að væri verið að refsja þeim tvívegis fyrir sama brotið og að málin hefðu byggt á sama grunni. MDE taldi íslenska ríkið brotlegt gegn 4. gr. 7. sammingsviðauka og í kjölfarið þurfti héraðssaksóknari að fella niður hátt í 70 mál þar sem grunur var um að einstaklingar hefðu framið skattsvik.⁷⁸

7.5. MDE, Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 12. mars 2019 (26374/18)

Þann 31. maí 2018 kærði Guðmundur Andri Ástráðsson (kærandi) íslenska ríkið á grundvelli 1. mgr. 6. gr. MSE. Markar sú kæra upphaf málsins fyrir MDE en forsaga málsins á sér þó lengri aðdraganda.

7.5.1. Stofnun Landsréttar

Þann 1. janúar 2018 var stofnað nýtt dómstig innan íslensks dómskerfis sem tók til starfa sama dag. Í dómstólalögum nr. 50/2016 voru sett sérstök ákvæði til bráðabirgða, þ.á.m. ákvæði IV. Með þessum ákvæðum voru settar reglur um aðferðir við val og skipun hinna 15 upphaflegu dómara í embætti við réttinn. Hæfnisnefnd skyldi skipuð til að meta hæfni umsækjenda um hin lausu embætti og láta dómsmálaráðherra í té umsögn um hæfni þeirra.

2. mars. 2017 skilaði formaður hæfnisnefndarinnar umsóknunum til ráðherra og lagði ráðherra til að nefndin myndi skila til hennar lista yfir t.d. 20 hæfa umsækjendur sem hún gæti valið úr og skipað í embætti sem dómara við Landsrétt. Nefndin skilaði síðar lista til ráðherrans

⁷⁶ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 43

⁷⁷ Sjá Hrd. 7. febrúar 2013 í máli nr. 74/2012

⁷⁸ Birna Stefánsdóttir, „Áhrif dóma Mannréttindadómstóls gætir víða hér á landi“ Kjarninn (Reykjavík 16. mars 2019)

með 15 umsækjendum sem taldir voru hæfastir úr hópi umsækjenda. Ráðherra bað þá nefndina um hæfnismat á fleiri umsækjendum til að velja úr og lagði formaður nefndarinnar þá fyrir ráðherra stigatöflu sem nefndin hefði lagt til grundvallar við mat sitt á umsækjendum.

Ráðherra óskaði í kjölfarið eftir frekari upplýsingum og gögnum um mat nefndarinnar og um þá staðreynd að nefndin hefði einungis vísað til 15 hæfustu umsækjendanna. Formaður nefndarinnar svaraði með útskýringu á stigatöflunni sem notuð var til að finna hæfustu umsækjendurna sem og að nefndin hefði fundið 15 einstaklinga sem hún taldi hæfari en eftirstandandi umsækjendur.⁷⁹ Þá taldi nefndin hugmynd ráðherrans um að fá sendar fleiri umsóknir til að velja úr ekki vera í samræmi við tilganginn að baki eldri dómstólalaganna eins og tilgangi þeirra hefði verið lýst í lögskýringagögnum.⁸⁰ Þá hefði ráðherra haft möguleika á því að velja umsækjanda í 20. sæti fram yfir umsækjanda í hvaða sæti sem er.

Þann 29. maí 2017 lagði ráðherra fyrir forseta Alþingis tillögu sína um að 15 umsækjendur yrðu skipaðir í embætti. Af þeim 15 nöfnum sem hæfnisnefndin taldi hæfasta voru einungis 11 á þeim lista sem afhentur var forseta Alþingis. Umsækjendum sem raðað var í 7., 11., 12. og 14. sæti í stigatöflu nefndarinnar voru ekki á lista ráðherra en í þeirra stað voru umsækjendur sem raðað var í 17., 18., 23. og 30. sæti stigatöflunnar. Ráðherra rökstuddi afstöðu sína til umsækjendanna þannig m.a. að ráðherra teldi nefndina ekki hafa gefið reynslu af dómaraströfum nægilegt vægi. Samdægurs var tillögu ráðherra vísað til stjórnskipunar- og eftirlitsnefndar Alþingis (SE) og tveimur dögum síðar féllst SE á rökstuðning ráðherrans lagði fram tillögu til þingsályktunar um að Alþingi samþykkti tillögur ráðherra. Þó var minnihluti SE á þeirri skoðun að röksemdir ráðherra væru ófullnægjandi og höfðu efasemdir um að ráðherra hefði farið að grundvallarreglum stjórnsýslulaga⁸¹.

Þann 2. júní 2017 var ráðherra tilkynnt að Alþingi hefði samþykkt tillögu ráðherra um að tilnefna þá 15 einstaklinga sem hún lagði til sem dómara við Landsrétt.

Þeir fjórir umsækjendur sem voru á upphaflegum lista nefndarinnar yfir þá 15 hæfustu en rötudu ekki á lista ráðherra höfðuðu mál gegn íslenska ríkinu og voru þeim öllum dæmdar bætur.⁸²

⁷⁹ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 12

⁸⁰ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 15

⁸¹ Þar á meðal rannsóknarreglunni og þeirri lagareglu að einungis skyldi velja þá umsækjendur sem teldust hæfastir.

⁸² Sjá mál Jóhannesar Rúnars Jóhannssonar nr. 592/2017, mál Ástráðs Haraldssonar nr. 591/2017, mál Eiríks Jónssonar nr. 22/2020 og mál Jón Höskuldssonar nr. 23/2020.

7.5.2. Dómur Hæstaréttar frá 24. maí 2018 í máli nr. 10/2010

Stofnun landsréttar var þó ekki efni kærur sem fór fyrir MDE heldur taldi Guðmundur Andri Ástráðsson (G) að ríkið hefði brotið gegn 1. málslíð 1. mgr. 6. gr. MSE vegna aðkomu eins dómara sem ráðherra hafði bætt á listann. G var sakfelldur í héraði sem og fyrir Landsrétti fyrir umferðarlagabrot með því að hafa ekið bifreið sviptur ökurétti og undir áhrifum ávana- og fíkniefna. G krafðist fyrir Hæstarétti ómerkingar hins áfrýjaða dóms og til vara sýknu af kröfum ákærvaldsins á þeim grundvelli að skipun eins dómara, A.E., sem sat í dómi í málinu fyrir Landsrétti hefði ekki verið í samræmi við lög. Því hefði G ekki notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli, eins og hann hefði rétt á skv. 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. málslíð 1. mgr. 6. gr. MSE. Hæstiréttur taldi ekki vera næga ástæða til að draga í efa að G hefði notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir Landsrétti fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli.

Tiltekinn dómari, A.E. var skráður á lista hæfnisnefndar í 18. sæti yfir hæfustu umsækjendurna en var bætt á listann sem afhentur var Alþingi af ráðherra. Lögmaður G hafði farið fram á að A.E. myndi segja sig frá málinu vegna annmarkanna á málsmeðferðinni þegar tiltekin dómari og þrír aðrir umsækjendur voru tilnefndir sem dómara við Landsrétt. Taldi lögmaður G að dómarnir fjórir hefðu ekki verið skipaðir í samræmi við lög.⁸³ Þessari kröfu var hafnað af Landsrétti og það sama gildi um Hæstarétt þegar kröfunni var vísað til Hæstaréttar. Sat A.E. því sem dómari í máli G fyrir Landsrétti. Landsréttur staðfesti sakfellingu héraðsdóms þann 23. mars 2018 og var niðurstaðan síðar staðfest af Hæstarétti.

7.5.3. Kæra til Mannréttindadómstól Evrópu

Í kjölfar niðurstöðu Hæstaréttar kærði G málið til MDE og er hér eftir nefndur kærandi. Hann hélt því fram að skipun eins dómarsins við Landsrétt, A.E., sem var dómari í sakamáli á hendur honum hefði ekki verið í samræmi við íslensk lög. Þar af leiðandi hefði dómur um ákæru á hendur honum um refsivert brot ekki verið kveðinn upp af dómstóli líkt og krafist er í 1. mgr. 6. gr. MDE. Þessu mótmælti íslenska ríkið.

Kærandi vísaði til niðurstöðu Hæstaréttar í málum þeirra fjögurra umsækjenda sem nefndin taldi hæfasta en fengu ekki dómarsæti, sem fjallað er um hér að ofan, þar sem

⁸³ G vísaði til ákvörðunar EFTA dómstólsins 14. Febrúar 2017 í máli nr. E-21/2016 og dóms Evrópu dómstólsins 23. Janúar 2018 í máli nr. T-639/16 P og taldi mega draga þá ályktun frá þessum niðurstöðum að væri skipun dómara ólögæt væri hann ekki með réttu handhafi dómsvalds og þær dómsúrlausnir hann sem stæði að væru ógildar.

Hæstiréttur komst að þeirri niðurstöðu að skipun þeirra fjögurra dómara sem ekki voru á lista nefndarinnar hafi ekki verið í samræmi við lög.

Ríkið hélt því fram að samkvæmt íslenskum lögum eins og túlkuð eru af Hæstarétti væri A.E. að lögum dómari við Landsrétt með allt það dómssvald sem skipun hennar fylgdi. Ríkið taldi að Hæstiréttur hefði viðurkennt að annmarkar væru á málsmeðferðinni við skipun umrædds dómara en þrátt fyrir þá viðurkenningu hefði Hæstiréttur staðfest að A.E. væri skipaður dómari fyrir landsrétti og væri handhafi dómssvalds. Með því hefði Hæstiréttur komist að því að þessir annmarkar væru ekki nægir til þess að ætla að A.E. væri ekki löglega skipaður sem dómari og þannig hefði kærandi notið réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi.

7.5.4. Niðurstaða Mannréttindadómstóls Evrópu

Skv. 1. mgr. 6. gr. MSE skal skipan dómstóls ætíð ákveðin með lögum og í orðalagi því endurspeglast meginreglan um réttarríki.⁸⁴ Dómstóllinn taldi að „sami prófsteinn á gróft brot gegn innlendum rétti skyldi gilda þegar, eins og í þessu máli, rekja má brotið til annarrar greinar ríkisvaldsins“⁸⁵ sem hafði verið viðurkennt af Hæstarétti. Ljóst þótti að Hæstiréttur hafði þegar talið í tveimur dómum⁸⁶ að umræddur ráðherra hefði farið gegn stjórnáráðslögum nr. 37/1993 þegar hún felldi fjóra umsækjendur af lista sérfræðinganefndar.

Dómstóllinn féllst ekki á þá röksemdarfærslu ríkisins að þrátt fyrir annmarka á málsmeðferðinni við skipun umrædds dómara hefði A.E. verið löglega skipuð dómari við Landsrétt og væri þannig handhafi dómssvalds af eftirfarandi ástæðum:

1. Dómsmálaráðherra og Alþingi brutu gegn gildandi lögum við skipun dómara í Landsrétt, einkum að því varðar málsmeðferðina sem viðhöfð var við valið á dómurunum. Því var verkefni Hæstaréttar að kanna hvort heildarferlið við skipun A.E. í embætti dómara teldist gróft brot af hálfu ráðherra og Alþingis.
2. Sú staðreynd að dómari, sem ekki situr í embætti lögum samkvæmt í skilningi 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans, dæmir um sakarefni nægir til þess að komast að þeirri niðurstöðu að um brot hafi verið að ræða gegn því ákvæði í samræmi við grundvallarreglu réttarríkisins
3. Sú niðurstaða Hæstaréttar að ráðherra hefði brotið gegn landslögum við skipunarferli hinna fjögurra dómara með því að mistakast að ráðast í nákvæman

⁸⁴ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 97

⁸⁵ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 101

⁸⁶ Sjá mál Jóhannesar Rúnars Jóhannssonar nr. 592/2017 og mál Ástráðs Haraldssonar nr. 591/2017

samanburð á hæfni hinna fjögurra umsækjenda sem voru neðar á lista sérfræðinganefndar en í 15 manna úrtakið sem nefndin afhenti ráðherra yfir þá hæfustu líkt og almennar meginreglur stjórnáslulaga segja.

4. Niðurstöður Hæstaréttar um að dæma Á.H. og J.R.J. miskabætur í málum sínum gegn ríki á þeim rökum að ráðherra hefði vanrækt að undirbúa og rannsaka með fullnægjandi hætti hæfni hinna fjögurra umsækjenda og bera saman við þá 15 sem sérfræðinganefndin hafði talið hæfasta.
5. MDE bendir aftur til niðurstöðu Hæstaréttar í tilgreindum málum Á.H. og J.R.J. og telur að „hinn innlendi lagarammi hafi verið ákvarðaður beinlínis með það fyrir augum að setja framkvæmdavaldinu skorður við skipun dómara með því áskilja að hæfni umsækjendanna um hin 15 auðu dómaraembætti í hinum nýstofnaða Landsrétti skyldi metin af sérstaklega skipaðri dómnefnd“⁸⁷. Með dómstólalögum nr. 50/2016 og bráðabirgðaákvæðum þeirra hefði valdið til þess að leggja tilnefningu fyrir forseta Íslands ekki verið einungis í höndum ráðherra.

MDE komst því að þeirri niðurstöðu að það ferli sem viðhaft var þegar hinir fjórir dómarar voru skipaðir, með tilliti til eðlis brotanna gegn landslögum hvað málsmeðferðina varðar, hafi falið í sér gróft brot á gildandi reglum. Í ljósi þess að Alþingi lét einnig „undir höfuð leggjast að fylgja því lagalega fyrirkomulagi sem áður hafði verið lögfest í því skyni að tryggja fullnægjandi jafnvægi milli framkvæmdarvaldsins og löggjafarvaldsins.“⁸⁸. Þá telur MDE að með því að skipta þessum fjórum umsækjendum út hafi ráðherra grafið undan því trausti sem dómssvaldið í lýðræðislegu þjóðfélagi verður að vekja hjá almenningi og ráðherra hafi því farið gegn kjarna meginreglunnar að dómstóll skuli skipaður með lögum.

Undirdeild MDE komst að þeirri niðurstöðu að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu. Dómurinn var þann 1. desember 2020 staðfestur af Yfirdeild Mannréttindadómstóls Evrópu.

7.6. Áhrif ofangreindra úrlausna MDE

Í ofangreindum dómum MDE er hægt að sjá hvernig niðurstöður MDE hafa áhrif á ekki einungis íslenskan rétt heldur einnig það hvernig ríki virðir þjóðréttarlegaskuldbindingu sína. Í máli Jóns Kristinssonar sem rætt er í kafla 7.1. leiddi niðurstaða MDE til nýrrar löggjafar um

⁸⁷ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 119

⁸⁸ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 123

aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði. Í kjölfar máls Þorgeirs Þorgeirsonar sem reifað er í kafla 7.2. var hins vegar lagagrein felld úr alm.hgl. þar sem MDE taldi ákvæði hennar vera gegn 10. gr. MSE. Þessar niðurstöður eru dæmi um þau áhrif sem MDE getur haft á löggjafarvaldið.

Í máli Sigurþórs Arnarssonar sem rætt er í kafla 7.3. má sjá óbein áhrif úrlausna MDE en niðurstaða MDE í máli Sigurþórs er talin hafa átt þátt í því að koma af stað umræðu um mikilvægi þess að koma á millidómstigi á Íslandi.⁸⁹ Þá hafði mál Jón Ásgeirs o.fl. sem reifað er í kafla 7.4. þau áhrif að héraðssaksóknari þurfti að fella niður hátt í 70 svipuð mál sem byggð voru á svipuðum grundvelli og sakamál Jón Ásgeirs.⁹⁰

Í máli Guðmundar Andra Ástráðssonar sem reifað er ítarlega í kafla 7.5. undirstrikaði dómstóllinn ítrekað hve mikilvæg aðgreining framkvæmdavalds og dómsvalds er. Dómstóllinn tekur það óbeint fram að dómsvald í lýðræðislegu þjóðfélagi verði að hafa traust almennings⁹¹ eða með öðrum orðum sé það mikilvægt fyrir borgara hvers lands að geta treyst því að þegar þeir fá úr málum sínum greitt fyrir innlendum dómstólum að þá séu þeir ekki pólitískt skipaðir né undir nokkrum áhrifum framkvæmdavalds.

Í kjölfar niðurstöðunnar voru þeir fjórir dómara sem ráðherra bætti á listann sendir í leyfi frá störfum Landsréttar⁹² eftir upphaflegan dóm MDE. Áslaug Arna Sigurbjörnsdóttir, núverandi dómsmálaráðherra, sagði þó í viðtalið við Fréttastofu RÚV þann 1. desember 2020⁹³ að ekki væri þörf á að bregðast við dómi MDE enda niðurstöður hans ekki lagalega bindandi hér á landi, sbr. 2. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu. Björg Thorarensen hafði það sama að segja í viðtali við Morgunblaðið þann 1. júlí 2018 áður en niðurstaða MDE lá fyrir:

„Þótt lög hafi verið brotin við málsmeðferð um skipun þeirra stendur hún óbreytt og dómurum verður samkvæmt stjórnarskrá ekki vikið úr sínu embætti nema samkvæmt dómi. Það breytist ekkert sama hver niðurstaða dómstólsins í Strasbourg verður.“⁹⁴

Þrátt fyrir að allir fjórir umræddir dómara hafi farið í leyfi eftir niðurstöðu MDE hafa þrír þeirra verið skipaðir á ný í embætti dómara við Landsrétt í samræmi við lög.⁹⁵ Það verður

⁸⁹ Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 43

⁹⁰ Birna Stefánsdóttir, „Áhrif dóma Mannréttindadómstóls gætir víða hér á landi“ Kjarninn (Reykjavík 16. mars 2019)

⁹¹ Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. Desember 2020 (26374/18) Mgr. 123

⁹² Brynjólfur Þór Guðmundsson, „Fjórði landsréttardómariinn sækir um á ný“ Fréttastofa RÚV (Reykjavík 10. Desember 2020)

⁹³ Haukur Holm og Kristín Sigurðardóttir, „Óþarfi að bregðast við dómi yfir yfirdeildar“ Fréttastofa RÚV

⁹⁴ Lísbet Sigurðardóttir, „Niðurstaða MDE haggi ekki skipun dómara“ Morgunblaðið (Reykjavík 1. Júlí. 2018)

⁹⁵ Brynjólfur Þór Guðmundsson, „Fjórði landsréttardómariinn sækir um á ný“ Fréttastofa RÚV (Reykjavík 10. Desember 2020)

að segjast að jafnvel þó að skv. 2. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu hafi niðurstöður MDE ekki bindandi áhrif hér á landi, hafði þessi niðurstaða heilmikil áhrif. Þannig var komið í veg fyrir að fleiri mál tengd annmörkum á skipan dómara gætu komið upp fyrir MDE með því að endurráða í stöður dómendanna í samræmi við lög.

8. Samantekt og niðurstöður

Í þessari ritgerð var leitast við að skoða áhrif dómsúrlausna MDE og kanna þannig bein áhrif þeirra á niðurstöður íslenskra dómstóla. Í 1. – 4. kafla var tilurð MSE könnuð sem og aðild Íslands að sáttmálanum. Þá voru ein- og tvíeðlis kenningarnar útskýrðar til þess að lýsa afstöðu íslenskra dómstóla til sáttmálans þar til hann var lögfestur 1994. Stuttlega var fjallað um Mannréttindanefnd Evrópu. Fjallað var almennt um MDE, tilurð hans og starfsemi. Þá var litið til tilgangs dómstólsins og úrlausna hans.

Í 5. kafla var gert grein fyrir lögfestingu sáttmálans og ástæðum að baki ákvörðun um að lögfesta ekki sáttmálann við staðfestingu hans. Þá voru nokkrir dómar reifaðir til að sýna að túlkun dómstólsins á ákvæðum sáttmálans hefur þróast.⁹⁶ Tekin var sérstaklega fyrir 2. gr. laga um mannréttindasáttmála Evrópu og rætt var almennt um fordæmi sem réttarheimild í íslenskum rétti, hvort eftir fordæmum beri að fara í ljósi þess að hvergi sé það í íslenskum lögum að fordæmi skuli hafa bindandi stöðu réttarheimilda. Almennt er þó litið á fordæmi sem bindandi og að ekki eigi frá þeim að víkja nema þungvæg rök knýi á um. Gildi úrlausna MDE sem fordæma var þá tekið til skoðunar og athugað hversu mikið vægi 2. gr. hefur. Greint var frá þeirri skoðun Davíðs Þórs um að óskýrleiki í greinargerð með lagafrumvarpi að lögum um mannréttindasáttmála Evrópu valdi óskýrleika milli dóma Hæstaréttar í tengslum við vægi 2. gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994. Litið var til þeirrar skoðunar íslenskra dómstóla að sú venja að víkja ekki frá fordæmi íslenskra dómsúrlausna, nema brýna nauðsyn beri til, eigi ekki við um fordæmi MDE, sbr. 2. gr. sömu laga. En skv. Davíð Þór ætti að teljast eðlilegt að venja hefði skapast að líta til dómsúrlausna MDE í mannréttindamálum.⁹⁷

Í 6. kafla var rýnt í dóma íslenskra dómstóla fyrir og eftir innleiðingu MSE í landslög. Fjallað var um réttarríkishugtakið ástæður að baki þess að dómari ætti ekki að vilja dæma á skjön við fordæmi MDE. Þá var því haldið fram að þær niðurstöður sem eru þvert á niðurstöður

⁹⁶ Það eru dómar Hrd. 1975, p. 60, Hrd. 1990, bls. 2 og Hrd. 1990, bls. 92.

⁹⁷ Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“, bls. 73.

MDE og þannig gegn ákvæðum MSE standi ekki sterkar, líkt og Davíð Þór bendir á⁹⁸. Þá hljóti dómstólar að líta til niðurstaða MDE í sambærilegum málum.

Fjallað var um aðskilnaðardóminn og Hrd. 1990, bls. 92 en áður hafði verið fjallað lauslega um þá í 5. Kafla. Einnig voru teknir fyrir dómur sem kveðnar voru upp eftir að sáttmálinn var lögfestur⁹⁹. Þau mál snúast gegn 1. mgr. 6. gr., 11. gr. MSE og 7. gr. samningsviðauka MSE.

Í 7. kafla voru fimm íslensk mál sem tekin voru fyrir hjá MDE reifuð og áhrif úrlausna þeirra á Íslandi skoðuð. Jafnvel þó að niðurstöður MDE séu ekki bindandi sbr. 2. gr. laga um Mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 má, með vísan í ofangreinda dóma, telja að úrlausnir MDE hafi töluverð áhrif hér á landi, hvort sem það er á löggjafann eða dómvaldið. Þau áhrif sem úrlausnir MDE hefur á löggjafann eru þau að löggjafinn metur eftir atvikum hvort sett lög séu í samræmi við ákvæði MSE og gerir viðeigandi breytingar, sbr. gerð laga um aðskilnað dómvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989 og lög nr. 71/1995 sem felldu 108. gr. alm.hgl. úr gildi. Áhrif úrlausna MDE á dómvaldið eru með öðru máti en þau fela í sér að íslenskir dómstólar fara gegn fyrri fordæmum sínum í kjölfar úrlausnar MDE í svipuðu máli, sbr. Hrd. 1990 bls. 2, betur þekktur sem aðskilnaðardómurinn.

Úrlausnir MDE hafa haft mikil áhrif á úrlausnir íslenskra dómstóla þrátt fyrir að enn sé áréttað í dómum Hæstaréttar um að á Íslandi gildi tvíeðliskenningin og það sé í höndum löggjafans að gera breytingar á landsrétti.¹⁰⁰ Þó það sé hvergi lögfest að dómendur skuli fylgja fordæmum hefur sú venja skapast að ekki skuli vikið frá innlendum fordæmum nema brýna nauðsyn beri til. Því verður að taka undir með Davíð Þór Björgvinssyni sem telur að sama eigi að gilda um fordæmi frá alþjóðlegum dómstólum.¹⁰¹ Íslenskir dómstólar líta til úrlausna MDE og reyna dómendur almennt að hafa ákvæði MSE sem og túlkun MDE að leiðarljósi í úrskurðum sínum.

Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki eingöngu haft áhrif á íslenska dómaframkvæmd heldur einnig á löggjafann sem hefur gripið til lagasetningar í kjölfar dóma dómstólsins þar sem íslenska ríkið hefur verið dæmt brotlegt við ákvæði samningsins.

⁹⁸ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, . Tímarit Lögrétts, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 30.

⁹⁹ Þetta eru Hrd. 1994, bls. 1444, Hrd. 14. Nóvember 2002 Nr. 167/2002 og Hrd. 22. September 2010 nr. 371/2010

¹⁰⁰ Sjá t.d. H. 371/210 frá 2010

¹⁰¹ Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, . Tímarit Lögrétts, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 35.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Amrei Müller, 'Relationship between national and international law' (presentation in Public International Law, University of Oslo 2013) Sótt af https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5540/h13/undervisningsmateriale/nat-int-law_14oct2013.pdf> þann 25. janúar 2021

Ármann Snævarr: Almenn lögfræði. Reykjavík 1988.

Birna Stefánsdóttir. „Áhrif dóma Mannréttindadómstóls gætir víða hér á landi“ Kjarninn (Reykjavík 16. mars 2019) Sótt af <https://kjarninn.is/frettir/2019-03-14-mde/>> þann 09. maí 2021

Brynjólfur Þór Guðmundsson. „Fjórði landsréttardómarinn sækir um á ný“ Fréttastofa RÚV (Reykjavík 10. desember 2020) Sótt af <https://www.ruv.is/frett/2020/12/10/fjordi-landsrettardomarinn-saekir-um-a-ny>> þann 12. apríl 2021

Council of Europe. The European Convention on Human Rights; and its five protocols. Sótt af <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html#C.SecI>> þann 20. febrúar 2021

Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar. Reykjavík 2008.

Davíð Þór Björgvinsson, „Mannréttindadómstóll Evrópu“, Tímarit Lögréttu, Árg. 10, nr. 2 (2014) bls. 38

Davíð Þór Björgvinsson: „Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginatriði, skýring og beiting“. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt. Reykjavík 2005.

Davíð Þór Björgvinsson: „Staða Dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í Íslenskum Landsrétti“, . Tímarit Lögréttu, Árg. 10, Nr. 1 (2014) bls. 24-47

Dómsmálaráðuneytið. Mannréttindadómstóll Evrópu. Sótt af <https://www.stjornarradid.is/verkefni/mannrettindi-og-jafnretti/mannrettindi/mannrettindadomstoll-evropu/>> þann 30. febrúar. 2021.

Haukur Holm og Kristín Sigurðardóttir. „Óþarfi að bregðast við dómi yfir yfirdeildar“ Fréttastofa RÚV (Reykjavík 1. Desember 2020) Sótt af <https://www.ruv.is/frett/2020/12/01/otharfi-ad-bregdast-vid-domi-yfirdeildar>> þann 12. apríl 2021

Joseph Raz, 'The Rule of law and its Virtue' (1977), árgangur 93, Law Quarterly Review, bls. 195

International Justice Resource Center „*European Court of Human Rights*“ Sótt af <<https://ijrcenter.org/european-court-of-human-rights/>> þann 28. apríl 2021

Lísbet Sigurðardóttir. „Niðurstaða MDE haggi ekki skipun dómara“ Morgunblaðið (Reykjavík 1. júlí. 2018) Sótt af <https://www.mbl.is/frettir/innlent/2018/07/01/nidurstada_mde_haggi_ekki_skipun_domara/?fbclid=IwAR1hvM40EBWmGZJ4GbJsmZ6ed0bPwDMNlbdBojB5PjT-CynvF0uTFsAkVNQ> þann 12. apríl 2021

Mannréttindaskrifstofa Íslands. Einedli og Tvíedli. Sótt af <<https://www.humanrights.is/is/mannrettindi-og-island/mannrettindahugtakid/einedli-og-tviedli>> þann 9. febrúar 2021.

The European Convention on Human Rights. „*Landmark judgements*“ Council of Europe. Sótt af <<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention/landmark-judgments>> þann 07. maí 2021

Sigurður Líndal: Um lög og lögfræði I. Grundvöllur laga – réttarheimildir. 2. útgáfa. Reykjavík 2007.

Sigurður Líndal. (2011, 31. október). Hver var Montesquieu og fyrir hvað er hann þekktur? Vísindavefurinn. Sótt af <<http://visindavefur.is/svar.php?id=61023>> þann 16. mars. 2021

Stjórnarfrumvarp: Mannréttindasáttmáli Evrópu no. 105/117 *athugasemdir*

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1975, bls. 60

Hrd, 1987 bls. 1280

Hrd. 1985, bls. 1290

Hrd. 1987. bls. 356

Hrd. 1990, bls. 2;

Hrd. 1990, bls. 92;

Hrd. 1990, bls. 266

Hrd. 1992, bls. 401;

Hrd. 1993, bls. 355

Hrd. 1994, bls. 1994

Hrd. 14. nóvember 2002 nr. 167/2002

Hrd. 22. nóvember 2007 nr. 59/2007

Hrd. 22. september 2010 nr. 371/2010

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, Hauschildt gegn Danmörku, 24. maí 1989 (10486/83)

MDE, Langborger gegn Svíþjóð, 22. júní 1989 (11179/84)

MDE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 1. mars 1990 (12170/86)

MDE, Þorgeir Þorgeirsson gegn Íslandi, 25. júní 1992 (13778/88)
MDE, Imbrioscia gegn Sviss, 24 nóvember 1993 (13972/88)
MDE, John Murray gegn Bretlandi, 8 febrúar 1996 (18731/91)
MDE, Averill gegn Bretlandi, 6. júní 2000 (36408/97)
MDE, Magee gegn Bretlandi, 6. júní 2000 (28135/95)
Brennan gegn Bretlandi, 16. október 2001 (39846/98)
MDE, Sigurþór Arnarsson gegn Íslandi, 15. júlí 2003 (44671/98)
MDE, Salduz gegn Tyrklandi, 27. nóvember 2008 (3639/02)
MDE, Zolotukhin gegn Rússlandi, 10. febrúar 2009 (14939/03)
MDE, Maresti gegn Króatíu, 25. júní 2009 (55759/07)
MDE, Tsonev gegn Búlgaríu, 14. janúar 2010 (2376/03)
MDE, Björk Eiðsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012 (46443/09)
MDE, Erla Hlynsdóttir gegn Íslandi, 10. júlí 2012 (43380/10)
MDE, Jón Ásgeir Jóhannesson o.fl. gegn Íslandi, 18. maí 2017 (22007/11)
MDE, Guðmundur Andri Ástráðsson gegn Íslandi, 1. desember 2020 (26374/18)

Ákvarðanir Mannréttindadómstóls Evrópu:

Ákv. MDE, Ponsetti og Chesnel gegn Frakklandi, 14. september 1999 (36855/97 og 41731/98)

Ákv. MDE, Rosenquist gegn Svíþjóð, 14. september 2004 (60619/00)

Ákv. MDE, Ruotsalainen gegn Finnlandi, 16. júní 2009 (13079/03)

Skýrslur Mannréttindanefndar Evrópu:

Skýrsla MNE, Jón Kristinsson gegn Íslandi, 8. mars 1989 (12170/86)

Lagaskrá

Almenn Hegningarlög nr. 19/1940

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði

Lög nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði

Lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu með síðari breytingum

Lög nr. 74/1974 um meðferð opinberra mála (fráfallin)

Lög nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála

Þingskaparlög nr. 55/1991

Stjórnsýslulög nr. 37/1993

L. 71/1995