

Föstudaginn 8. desember 1989.

Nr. 252/1989. **Magnús Thoroddsen**

(Jón Steinar Gunnlaugsson hrl.)

gegn

dómsmálaráðherra vegna ríkisvaldsins

(Gunnlaugur Claessen hrl.)

og gagnsök.

Dómarar, frávikning. Stjórnarskrá. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma Gunnar M. Guðmundsson, settur hæstaréttar-dómari, og varadómararnir Gunnlaugur Briem yfirsakadómari, Ingibjörg Benediktsdóttir sakadómari, Jón Finnsson hæstaréttar-lögmaður, Ragnar Halldór Hall borgarfégeti, Sigurður Reynir Pétursson hæstaréttarlögmaður og Sveinn Snorrason hæstaréttar-lögmaður.

Aðaláfrýjandi áfrýjaði máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 26. júní 1989. Hann gerir svofelldar dómkröfur:

„1. Aðalsök í héraði:

Að aðaláfrýjandi verði sýknaður af kröfum gagnáfrýjanda og til dæmdur málskostnaður úr hans hendi með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá 11. júlí 1989 til greiðsludags.

2. Gagnsök í héraði:

Að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur, með þeirri breytingu þó, að aðaláfrýjanda verði til dæmdur málskostnaður úr hendi gagnáfrýjanda með dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá 11. júlí 1989 til greiðsludags.

3. Að gagnáfrýjandi verði dæmdur til að greiða aðaláfrýjanda málskostnað í Hæstarétti, og beri málskostnaðarfjárhæðin dráttar-vexti skv. III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá 15. degi eftir dóms-uppsögu og til greiðsludags.“

Gagnáfrýjandi áfrýjaði málinu til Hæstaréttar með stefnu 31. ágúst 1989 og gerir svohljóðandi dómkröfur:

„1. Aðalsök í héraði:

Að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur með þeirri breytingu, að gagnáfrýjanda verði til dæmdur málskostnaður fyrir héraðsdómi úr hendi aðaláfrýjanda að mati Hæstaréttar.

2. Gagnsök í héraði:

Að gagnáfrýjandi verði sýknaður af kröfum aðaláfrýjanda og til dæmdur málskostnaður fyrir héraðsdómi úr hans hendi að mati Hæstaréttar.

3. Að gagnáfrýjanda verði til dæmdur málskostnaður fyrir Hæstarétti úr hendi aðaláfrýjanda að mati Hæstaréttar.“

Nokkur ný skjöl hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

I.

Atvik málsins eru rakin í héraðsdómi. Til viðbótar því, sem þar kemur fram um heimildir til kaupa á áfengi hjá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins á svonefndum sérkjörum eða kostnaðarverði, þykir rétt að rekja hér efni bréfs forstjóra Áfengisverslunar ríkisins til fjármálaráðherra frá 21. október 1947, en tilefni þess var fyrirspurn, er þá hafði verið beint til ráðherrans á Alþingi, „um réttindi til áfengis með niðursettu verði“. Bréf þetta, sem birt er í Alþingistíðindum 1947, er að loknum inngangsorðum svohljóðandi:

„Fyrsti liður fsp. er svolátandi: Hvaða trúnaðarstöðum í landinu fylgir réttur til að fá frá ríkinu áfengi til kaups með niðursettu verði? Svar: Þennan rétt hafa nú:

1. forseti Íslands,
2. Stjórnarráð Íslands samkvæmt fyrirlagi einhvers af ráðherrunum,
3. Alþingi samkvæmt fyrirlagi forseta sameinaðs þings,
4. ráðherrar,
5. forsetar Alþingis,
6. forstjóri Áfengisverslunar ríkisins,
7. erlendar sendisveitir og heimansendir konsúlar.

Annar liður fsp. hljóðar þannig: Hvenær hafa trúnaðarmenn þjóðfélagsins öðlast þessi réttindi, hvaða stjórnarvöld veittu réttindin, og hvaða ár fékk hver einstök trúnaðarstaða sinn frumrétt?

Svar: Þegar núverandi forstjóri verslunarinnar tók við starfi á miðju ári 1928, hafði forsætisráðherra haft þennan rétt og Stjórnarráðið samkvæmt hans fyrirlagi, — enn fremur Alþingi samkvæmt fyrirlagi forseta sameinaðs þings.

Í tíð þjóðstjórnarinnar, sem sat að völdum 1939-1942, var öllum ráðherrunum veittur réttur til þess að kaupa áfengi með niðursettu

verði, en kaupin féllu í framkvæmdinni niður, meðan áfengissölu var hætt, frá því í júlímánuði 1941 til ársloka, er teknar voru upp undanþáguveitingar til kaupa á áfengi.

Á þessu tímabili öðluðust einnig deildarforsetar og síðar varaforsetar Alp. rétt til kaupa á áfengi með niðursettu verði samkvæmt fyrirlagi þáverandi forseta sameinaðs þings. Með bréfi fjmhr., dags. 26. júní 1944, er mælt fyrir um, að forseti sameinaðs þings skuli einn af þingforsetum hafa þennan rétt. En með bréfi frá fjmnrn. 29. jan. 1946 er mælt fyrir um, að selja megí forsetum Alp. áfenga drykki án álagningar fyrir allt að 1000 krónum hverjum árlega. En þetta hefur í framkvæmdinni aðeins verið látið ná til forseta efri og neðri deildar Alp.

Forstjóri Áfengisverslunar ríkisins hlaut aðstöðu til þessara áfengiskaupa í júnímánuði 1944.

Þriðji liður fyrirspurnarinnar er þessi: Hvaða skilyrði eða takmarkanir eru settar hinum einstöku notendum þessara hlunninda?

Svar: Engin önnur en þau, er að framan greinir og vita að forsetum efri og neðri deildar Alp. um magn það, er þeim er leyft að kaupa.

Síðasta lið fsp. teljum vér ekki í vorum verkahring að svara.“

Samkvæmt þeim upplýsingum, sem fram koma í téðu bréfi, virðast handhafar forsetavalds a.m.k. ekki fram til þess tíma, er bréfið var ritað, hafa notið réttar til kaupa áfengis á sérkjörum. Heimild þeim til handa var hins vegar til staðar 12. febrúar 1964 samkvæmt bréfi forstjóra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins 25. nóvember 1988, en meginefni þess er rakið í héraðsdómi. Gögn málsins veita ekki upplýsingar um, hvenær á tímabilinu frá 21. október 1947 til 12. febrúar 1964 handhöfum forsetavalds voru veitt þessi hlunnindi.

Svo sem rakið er í héraðsdómi, nýtur engra upplýsinga í málinu um það, með hvaða hætti stofnað var til þessara hlunninda, hvort einhverjar reglur voru settar um þau eða hverjar venjur kunna að hafa myndast um nýtingu þeirra. Samkvæmt frásögn aðaláfrýjanda studdist hann um hlunnindi þessi við upplýsingar frá tveimur af forverum sínum í embætti forseta Hæstaréttar og þó næsta óljósar, að því er virðist.

Gögn málsins leiða í ljós, að handhafar forsetavalds hafa um langt árabil notið þeirra friðinda að mega kaupa til einkanota áfengi á kostnaðarverði hjá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Verður ekki séð, að friðindi þessi hafi tengst opinberri risnu við þann embættisrekstur, svo sem haldið er fram af hálfu gagnáfrýjanda.

Þótt engra reglna eða leiðbeininga nyti um magn þess áfengis, er kaupa mætti á þessum sérstöku kjörum, verður að telja, að þeim, er þeirra nutu, hafi borið að binda kaup sín hverju sinni við eðlileg hófsemdarmörk og hafa að leiðarljósi í því efni virðingu sjálfra sín og þeirra embætta, er þeir gegndu.

Í héraðsdómi er gerð grein fyrir því, hvernig aðaláfrýjandi nýtti umrædd hlunnindi, er hann gegndi starfi sem einn af handhöfum forsetavalds, meðan hann var forseti Hæstaréttar frá 1. janúar 1987 til 25. nóvember 1988. Áfengismagn það, er hann keypti, fór langt fram úr því, sem hæfilegt gat talist og samboðið var virðingu embættis hans. Þessi miklu áfengiskaup aðaláfrýjanda hlutu að rýra álit hans siðferðislega og voru fallin til að skerða virðingu fyrir Hæstarétti Íslands og það traust, sem á miklu riður, að borið sé til réttarins.

Mikil áhersla er á það lögð af hálfu aðaláfrýjanda, að óeðlilegrar tregðu hafi gætt af hálfu gagnáfrýjanda að verða við margítrekudum kröfum hans um framlagningu gagna í málinu um það, hvernig aðrir nýttu þau hlunnindi, sem um ræðir, og þá ekki aðeins á síðari árum. Þótt gagnáfrýjandi hafi aðeins að takmörkuðu leyti orðið við þessum kröfum aðaláfrýjanda, getur það þó ekki, eins og máli þessu er háttað, bætt réttarstöðu hans á grundvelli sönnunarreglna, enda hljóta úrslit málsins að ráðast fyrst og fremst af því, hvernig aðaláfrýjandi sjálfur nýtti sér umrædd hlunnindi, en ekki, hvernig öðrum, er þeirra hafa notið, fórst í því efni.

II.

Samkvæmt 1. tl. 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands, er eitt af skilyrðum þess, að skipa megí mann hæstaréttardómara, að hann fullnægi almennum dómaraskilyrðum. Málsaðila greinir ekki á um, að hér sé átt við skilyrði þau, sem tilgreind eru í 32. gr. laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði.

Í 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 4. gr. laga nr. 54/1988, segir m.a., að hafi dómari að álit dómsmálaráðherra rýrt svo álit

sitt siðferðislega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti, víki ráðherra honum frá embætti um stundarsakir, en síðan skuli mál höfða á hendur honum til embættissmissis svo fljótt sem verða má.

Í lögum nr. 75/1973 er ekkert sambærilegt ákvæði um hæstaréttardómara, og lögin vísa ekki til laga nr. 85/1936 í öðru, sem hér skiptir máli, en um hin almennu dómaraskilyrði, er áður getur.

Augljóst er, að eigi verða að lögum gerðar minni siðferðiskröfur til hæstaréttardómara en héraðsdómara. Þykir því samkvæmt eðli máls eiga að skýra áðurnefnt ákvæði 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 svo, að það faki ekki síður til hæstaréttardómara en héraðsdómara. Eigi eru rök til þess vegna embættisstöðu aðaláfrýjanda og eins og úrlausnarefni málsins er háttað, að fallast á þá málsástæðu, að réttarstaða hans í málinu geti byggst á niðurlagsákvæði 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

III.

Eigi eru efni til að fallast á þá málsástæðu gagnáfrýjanda, að aðaláfrýjandi fullnægi ekki lengur skilyrði 4. tl. 32. gr. laga nr. 85/1936.

Þegar það er hins vegar virt, sem áður sagði um áfengis kaup aðaláfrýjanda, verður ekki hjá því komist að líta svo á, að í þeim hafi falist slík ávirðing, sem fellur undir 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 4. gr. laga nr. 54/1988, og vitnað var til hér að framan. Af því leiðir óhjákvæmilega samkvæmt lagaákvæði þessu, að taka verður til greina kröfu gagnáfrýjanda um, að aðaláfrýjanda verði vikið úr embætti dómara við Hæstarétt Íslands.

IV.

Fallast verður á það með gagnáfrýjanda, að heimilt hafi verið að víkja aðaláfrýjanda úr embætti um stundarsakir, án þess að sú ákvörðun væri áður borin undir dómstóla. Það er í samræmi við ákvæði 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 4. gr. laga nr. 54/1988, hefur og stoð í 3. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar og verður eigi talið brjóta gegn embættishelgi hæstaréttardómara samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar, sem ætlað er að tryggja, að dómurum, sem

eigi gegna jafnframt umboðsstörfum, verði aldrei á grundvelli ákvæða í almennum lögum vikið endanlega úr embætti án undangengins dóms. Á það er og að líta við mat á þessu álitaefni, að ýmis vandkvæði hlytu óhjákvæmilega að fylgja því, að hæstaréttardómari sæti við svo búið í embætti, meðan beðið væri dóms í máli hans.

V.

Ákvæði 61. gr. stjórnarskrárinnar ber að túlka svo, að aðaláfrýjandi eigi rétt til óskertra launa, meðan lausn hans úr embætti um stundarsakir stendur.

VI.

Samkvæmt framanskráðu ber að staðfesta niðurstöðu héraðsdóms um annað en málskostnað. Með hliðsjón af launakröfu aðaláfrýjanda, sem tekin er til greina að fullu, þykir rétt, að gagnáfrýjandi greiði honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 200.000,00 krónur, að með töldum söluskatti. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

Gagnaöflun í héraði varð mjög umfangsmikil. Verulegur hluti fram lagðra gagna er umfjöllun fjölmiðla um áfengis kaup aðaláfrýjanda. Drjúgur hluti þessa eru endurrit af samtölum útvarpsstöðva við ónafngreint fólk. Fæst af þessari umfjöllun fjölmiðla átti erindi inn í málið, og var framlagning þessara gagna andstæð grundvallarreglum réttarfars um málatilbúnað. Auk þess er margt af því, sem þar kemur fram, meiðandi fyrir aðaláfrýjanda og aðra, sem ekki eru aðilar máls þessa, og því með öllu óviðeigandi. Málatilbúnað þennan af hálfu ríkisvaldsins ber að átélja harðlega.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur er staðfestur um annað en málskostnað.

Gagnáfrýjandi, dómsmálaráðherra vegna ríkisvaldsins, greiði aðaláfrýjanda, Magnúsi Thoroddsen, samtals 200.000,00 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti. Að öðru leyti fellur málskostnaður niður.

S é r a t k v æ ð i
varadómaranna Sigurðar Reynis Péturssonar og
Sveins Snorrasonar.

I.

Við erum samþykkir inngangsorðum meiri hluta dómsins svo og málsatvikalýsingu í I. kafla í forsendum allt til loka þeirrar málsgreinar, sem endar á orðunum: „svo sem haldið er fram af hálfu gagnáfrýjanda“.

Í sératkvæði okkar lýkur I. kafla forsendna þannig:

Svo sem fram kom í svari fjármálaráðherra og þáverandi forstjóra Áfengisverslunarinnar við fyrirspurn á Alþingi árið 1947 og að framan greinir, voru engin takmörk um magn eða verðmæti sett fyrir kaupum þeirra embættismanna, er hlunnindanna nutu, um kaup á áfengi á niðursettu verði utan deildarforseta og varaforseta Alþingis.

Heimildir til kaupa áfengis á niðursettu verði hafa samkvæmt gögnum málsins verið ákveðnar með bókunum ríkisstjórna eða ákvörðun fjármálaráðherra. Þær hafa ekki haft að geyma takmarkanir á magni eða verðmæti umfram það, sem að framan er rakið, né heldur leiðbeiningar um, hvernig með skuli fara að öðru leyti, og þær hafa ekki verið birtar að hætti annarra stjórnvaldaerinda. Á Alþingi hafa hlunnindi þessi, veiting þeirra og neysla verið gagnrýnd, og þingsályktunartillögur hafa áður verið fluttar um afnám þeirra, en ekki hlotið þar samþykki eða fullnaðarafgreiðslu. Þótt tilvist þessara hlunninda hafi verið á allra vitorði, hefur huliðshjúpur þó hvílt yfir hlunnindum þessum, veitingu þeirra og framkvæmd, að því er best verður séð, að vilja stjórnvalda, en með vitund Alþingis.

Í málinu er upplýst, að ÁTVR hefur haldið sérstakar skrár um alla sölu áfengis á sérkjörum til þeirra, er heimild hafa til kaupanna, enn fremur, að Ríkisendurskoðun hafi fylgst nokkuð með notkun framangreindra hlunninda. Þá hefur komið fram, að leitað hefur verið álits ríkisendurskoðanda fyrir fram, ef not heimildar hafa þótt orka tvímælis.

Í máli þessu er upplýst, að á miðju ári 1988 hafði forstjóri ÁTVR tilkynnt ríkisendurskoðanda um áfengiskaup aðaláfrýjanda. Athuguðu þeir þá sameiginlega innkaupin, og eftir það var fylgst með

innkaupum þessum, og þóttu „þau vera svona heldur í meira lagi“. Hinn 6. júlí 1988 hafði aðaláfrýjandi samkvæmt gögnum málsins keypt þann tíma, er hann hafði gegnt störfum sem handhafi forseta-valds, á árunum 1987 og 1988, samtals 1380 flöskur af áfengi, þar af 660 flöskur á árinu 1988.

Ekki var þó gerð athugasemd við aðaláfrýjanda um áfengiskaup hans að sinni, né heldur sýnist dómismálaráðherra hafa verið gert viðvart um þau, svo sem rétt sýnist hafa verið að gera, ef forstjóri og ríkisendurskoðandi töldu þá, að heimild til kaupanna væri farin að orka tvímælis, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, og 1. mgr., sbr. 3. mgr. 35. gr. laga 85/1936. Það varð þó ekki fyrr en í nóvember 1988, sem ríkisendurskoðanda þótti „ástæða til þess að fara að athuga málið nánar og gera eitthvað í því“, og í því sambandi taldi hann rétt „að fá álit forseta sameinaðs þings, sem starfar sem nokkurs konar yfirmaður Ríkisendurskoðunar“.

Aðaláfrýjanda barst vitneskja um, að athugun á áfengiskaupum hans færi fram, síðdegis fimmtudaginn 24. nóvember 1988, þegar fréttamaður Ríkisútvarpsins bar þau undir aðaláfrýjanda í skrifstofu hans í Hæstarétti, en fregnir af kaupum hans birtust fyrst í kvöldfréttatíma Ríkisútvarpsins þann dag kl. 19.00. Ekki verður séð, að dómismálaráðherra hafi borist vitneskja um þetta fyrr en eftir, að hún hafði borist fjölmiðlum.

Í fréttaviðtali í Ríkisútvarpinu að kvöldi 25. nóvember 1988, sem lagt hefur verið fram í endurriti af ríkisvaldsins hálfu í málinu, segir dómismálaráðherra m.a.: „Ríkisendurskoðun á að gera athugasemdir við það, sem hún telur ekki vera í samræmi við lög og reglur, og síðan á að bregðast við þeim athugasemdum, svo að það er Ríkisendurskoðunar að mínu mati að dæma um það, hvernig framkvæma eigi hlutina, en að sjálfsögðu er nauðsynlegt, til þess að Ríkisendurskoðun geti unnið verk sitt af kostgæfni, að skýrar reglur séu um hvaðeina í rekstri ríkisins og þeirra stofnana, sem tilheyra stjórnsýslu okkar.“

Aðaláfrýjandi hefur margsinnis beint áskorunum til gagnáfrýjanda um framlagningu gagna í málinu um það, hvernig almennt hafi verið háttað nýtingu þeirra hlunninda til áfengisкупа á sérkjörum, sem einstökum embættismönnum hafa verið veitt langt aft-

ur í tímann. Þrátt fyrir mikið tómlæti og undanbrögð gagnáfrýjanda gagnvart áskorunum þessum hafa nokkrar upplýsingar í þessu efni verið lagðar fram. Af þeim takmörkuðu gögnum, sem fyrir liggja í málinu um notkun þessara hlunninda, er ljóst, að mjög frjáltslega hefur verið með heimildir þessar farið af þeim, sem hlunninda þessara hafa notið, án þess að sætt hafi aðfinnslum eða þeir sóttir til ábyrgðar, þótt eðlismunur sé ekki á háttsemi þeirra og aðaláfrýjanda. Þá er það enn fremur ljóst af sameiginlegri athugun forstjóra ÁTVR og ríkisendurskoðanda á áfengisúttekt aðaláfrýjanda á miðju ári 1988, þar sem úttekt þessi var talin „svona heldur í meira lagi“, að þessir aðilar hafa litið svo á, að um mjög rúma úttektarheimild á áfengi með sérkjörum hafi verið að ræða. Engu að síður erum við ósammála meiri hluta dómsins, að ekki skipti máli, hvernig almennt hafi verið háttað nýtingu þeirra hlunninda, sem hér um ræðir, einkum þar sem engin takmörk eru sett um nýtingu þeirra. Álitafnið hér er ekki, hvort aðrir hafi brotið af sér í þessu efni, heldur hitt, hvert innihald þessara hlunninda hafi verið í framkvæmd, hvernig aðrir hafi skilið þessar heimildir og framkvæmt. Þetta skiptir ekki síst máli af þeim sökum, að gagnáfrýjandi rökstyður mál sitt með því, að aðaláfrýjandi hafi gerst sekur um siðferðisbrest, en mat á siðgæði miðast ekki síst við það, hver sé háttsemi annarra við svipaðar aðstæður.

Þá erum við ekki sammála meiri hluta dómsins um það atriði, að það bæti ekki réttarstöðu aðaláfrýjanda á grundvelli sönnunarreglna, að legið sé á upplýsingum um staðreyndir, sem hér skipta máli. Í réttarriki er það grundvallarregla, að allir séu jafnir fyrir lögnum og að allar grunsemdir um það, að mönnum sé mismunað í því efni, hljóti að veikja traust manna á grundvallarreglum íslensks réttarfars og skerða virðingu manna fyrir þeim stjórnvöldum, sem slíki mismunun beita.

II.

Við erum samþykkir fyrstu þremur málsgreinum í II. kafla forsendna meiri hluta dóms svo og aftur að orðunum: „hæstaréttar-dómara en héraðsdómara“ í síðustu málsgrein kaflans. Samkvæmt sératkvæði okkar lýkur þessum kafla forsendna þannig:

3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 fjallar um þrenns konar tilvik:

1. missi almennra dómaraskilyrða, sbr. 32. gr. laganna, 2. misferli í dómarastarfi, enda hafi áminning ekki komið að haldi, eða 3. dómari hefur að áliti ráðherra rýrt svo álit sitt siðferðislega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti, o.s.frv.

Samkvæmt báðum síðast töldu liðunum er gert ráð fyrir því, að áður en brottvikningu um stundarsakir sé beitt, hafi áminning verið veitt og viðkomandi gefinn kostur á að bæta ráð sitt, þannig að ákvæðum þessum verður að jafnaði ekki beitt nema við ítrekun eftir haldlausu áminningu. Hið sama leiðir einnig af ákvæðum 2. mgr. 7. gr. starfsmannalaganna, nr. 38/1954, sem við teljum, að eigi við hæstaréttardómara eins og aðra embættismenn, að því marki, sem sérlög eða stjórnarskrá kveði ekki á um annað.

Á það er þó að líta í þessu sambandi, að eins og á stóð, eftir að mál þetta hafði sætt svo mikilli og óvæginni fjölmiðlaumfjöllun sem raun varð á, átti dómismálaráðherra óhægt um vik að láta aðaláfrýjanda njóta þess skýlausa réttar í þessu efni, sem hann átti samkvæmt framangreindum lagaákvæðum. Þegar það er virt, sýnist hafa verið enn ærnari ástæða fyrir ráðherra að fallast á lausnarbeiðni aðaláfrýjanda 28. nóvember 1988 um stundarsakir, meðan ætlaðar ávirðingar hans voru athugaðar í samræmi við ákvæði 8. gr. laga 38/1954. Með því hefði að nokkru verið bætt fyrir þá réttarskerðingu, sem aðaláfrýjandi hafði þegar orðið fyrir, og mál hans fengið hlutlæga rannsókn, en málsmeðferð síðan farið að hætti opinberra mála, svo sem mælt er fyrir um í greindu lagaákvæði.

III.

Áfengis kaup aðaláfrýjanda eru, eins og að framan hefur verið greint, byggð á heimildum til hlunninda, er hann naut, meðan hann var einn af handhöfum forsetavalds. Hvorki eru lagafyrirmæli né nokkrar skýrar reglur um takmörk eða notkun þessara heimilda. Kaupin eru því sjálfstætt skoðað ekki brot á neinum lagafyrirmælum, löglega settum reglum eða birtum stjórnvaldaerindum.

Það er enn fremur fram komið í málinu, að hér hefur verið um mjög rúmar heimildir að ræða, og ótvírætt, að þær hafa verið hugsaðar sem „hlunnindi“ eða launabót til þeirra aðila, er þeirra nutu. Verður að líta á hlunnindi þessi sem einn þátt í kjörum viðkomandi

manna hjá ríkisvaldi. Það hlýtur að vera löggjafarvaldsins eða framkvæmdavaldsins, en ekki dómstóla, að setja slíkum heimildum mörk og ákveða, hversu víðtækar heimildir til áfengiskaupa með sérkjörum fælust í hlunnindunum.

Ákvæði 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 veitir ekki — og getur ekki samkvæmt ákvæðum stjórnarskrár veitt — dómstólum vald eða heimild til þess að reisa ákvörðun um að víkja dómara úr embætti samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar á frjálsum mati á takmörkum hlunninda þeirra, sem hér um ræðir, og hvort farið hafi verið fram úr eðlilegum mörkum í því efni. Af því leiðir óhjákvæmilega, að sýkna verður aðaláfrýjanda af kröfum gagnáfrýjanda í aðalsök.

IV.

Við erum sammála meiri hluta dóms um forsendur í IV. kafla forsendna hans með þeirri athugasemd, sem leiðir af niðurlagi II. kafla sératkvæðis okkar.

V.

Atkvæði okkar er samhljóða atkvæði meiri hluta dómsins samkvæmt V. kafla í forsendum hans.

VI.

Staðfesta ber niðurstöðu héraðsdóms um gagnsök.

Samkvæmt þessum lyktum máls þykir rétt, að gagnáfrýjandi greiði aðaláfrýjanda málskostnað í báðum sökum í héraði og fyrir Hæstarétti, samtals 1.500.000,00 krónur.

D ó m s o r ð:

Aðaláfrýjandi, Magnús Thoroddsen, á að vera sýkn í aðalsök af kröfum gagnáfrýjanda, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds.

Staðfest er niðurstaða héraðsdóms í gagnsök.

Gagnáfrýjandi, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, greiði aðaláfrýjanda 1.500.000,00 krónur í málskostnað.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 26. júní 1989.

Mál þetta, sem dómtekið var 1. júní sl., höfðaði dómsmálaráðherra, Halldór Ásgrímsson, f.h. ríkisvaldsins, gegn Magnúsi Thoroddsen hæstaréttardómara, Silungakvísl 23, Reykjavík, með þingfestingu málsins fyrir bæjarþingi Reykjavíkur 23. febrúar 1989.

Stefndi höfðaði gagnsök í málinu 28. apríl 1989.

Dómkröfur stefnanda í aðalsök eru þær, að stefnda, Magnúsi Thoroddsen, verði með dómi vikið úr embætti dómara við Hæstarétt Íslands og að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati réttarins.

Dómkröfur stefnda í aðalsök eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvaldsins, og til dæmdur málskostnaður úr hans hendi. Málskostnaðurinn beri dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Dómkröfur stefnanda í gagnsök eru þær, að gagnstefndi, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, verði dæmdur til að greiða sér 388.477,00 kr. með 21,6% ársvöxtum af 96.366,00 kr. frá 1. janúar 1989 til 1. febrúar 1989, en af 193.335,00 kr. frá þeim degi til 1. mars 1989, með 24% ársvöxtum af 290.906,00 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1989, með 33,6% ársvöxtum af 388.477,00 kr. frá þeim degi til 1. maí 1989, en með áframhaldandi dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags. Á föllnum dráttarvöxtum verði bætt við þann höfuðstól, sem vextir reiknast af, á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn tólf mánuðum eftir upphafsdag vaxta á viðkomandi hluta höfuðstólsins. Þá krefst gagnstefnandi málskostnaðar úr hendi gagnstefnda að skaðlausu í gagnsökinni, og beri málskostnaðarfjárhæðin dráttarvexti skv. III. kafla vaxtalaga frá 15. degi eftir dómsuppsögu og til greiðsludags.

Dómkröfur stefnda í gagnsök eru þær, að hann verði sýknaður af öllum kröfum gagnstefnanda, Magnúsar Thoroddsens, og að gagnstefnda verði dæmdur málskostnaður úr hendi gagnstefnanda að mati réttarins.

I.*Málavextir.*

Stefndi, Magnús Thoroddsen, var skipaður í embætti dómara við Hæstarétt Íslands 1. janúar 1982. Hann var kjörinn forseti Hæstaréttar kjörtímabilið frá 1. janúar 1987 til 31. desember 1988. Stefndi sagði af sér embætti forseta Hæstaréttar 25. nóvember 1988.

Samkvæmt 8. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands var stefndi sem forseti Hæstaréttar jafnframt handhafi forsetavalds ásamt forsætisráðherra og forseta sameinaðs þings.

Samkvæmt upplýsingum frá skrifstofu forseta Íslands gegndi stefndi

starfi handhafa forsetavalds í sex skipti árið 1987 og átta skipti árið 1988. Fyrra árið námu laun hans fyrir starfann 89.083,00 kr., en 192.541,00 kr. síðara árið, samtals 281.624,00 kr. bæði árin.

Samkvæmt upplýsingum Ríkisendurskoðunar keypti stefndi áfengi á svokölluðu kostnaðarverði í fimm skipti árið 1987, samtals 720 flöskur, fyrir 125.850,00 kr., en árið 1988 í átta skipti, samtals 1440 flöskur, fyrir 231.588,00 kr. Útsöluverð Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins á þessu áfengi nam á sínum tíma 2.934.780,00 kr. og því munur á kaupverði og útsöluverði 2.577.342,00 kr.

Stefndi skilaði Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins 1260 flöskum af áfengi 27. nóvember 1988.

Í málinu hefur verið lagt fram bréf frá Höskuldi Jónssyni, forstjóra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins, til fjármálaráðherra, dags. 25. nóv. 1988, og er þar að finna helstu skjalfestu upplýsingarnar um heimildir eða reglur um kaup áfengis og tóbaks á svokölluðu kostnaðarverði. Bréfið er svohljóðandi:

„Málefni: Um afhendingu áfengis og tóbaks á kostnaðarverði (sendiráðs-verði).

Elsta bréf, sem ég hef undir höndum, er frá 26. júní 1944, og fjallar það eingöngu um forstjóra Áfengisverslunar ríkisins. Í bréfi þessu segir Guðbrandur Magnússon m.a.:

„...maður er farinn að líta á það eins og misskilinn metnað að sveitast lengur undir því að sitja við þessi kjör, úr því að nokkrar undantekningar eigi sér stað í þessu efni.“

Kjör þau, er forstjórinn vísar til, eru kaup áfengis á útsöluverði. Ljóst er, að sala á „kostnaðarverði“ hefur ekki verið nýmæli á þeim tíma. Björn Ólafsson fellst á tilmæli Guðbrands samdægurs.

Árið 1964 virðast þeir Skúli Guðmundsson og Björn Fr. Björnsson hafa skrifað ÁTVR bréf með fyrirspurn um, hverjir geti fengið áfengi á „kostnaðarverði“. Áfengis- og tóbaksverslunin svarar alþingismönnum 12. febrúar 1964 í samráði við fjármálaráðuneytið, sbr. gögn í skjalasafni ráðuneytisins, A-43.

Í nefndu bréfi segir svo:

„Sem svar við bréfi yðar, dags. 23. f.m., viljum við upplýsa eftirfarandi:

1. Þeir íslenskir aðilar, búsettir hér á landi, er fá áfengi keypt hjá oss á kostnaðarverði, eru þessir:

forseti Íslands, handhafar forsetavalds, ríkisstjórn, ráðherrar, ráðuneytin, Alþingi, forseti sameinaðs Alþingis, Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, forstjóri Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins, Eimskipafélag Íslands, Ríkisskip, Friðhöfnin á Keflavíkurflugvelli.

Þá hafa deildarforsetar Alþingis heimild til að kaupa áfengi á kostn-

aðarverði fyrir allt að 2.000,00 kr. og varaforsetar Alþingis fyrir allt að 1.000,00 kr. á hverju þingi.

Tekið skal fram, að handhafar forsetavalds hafa aðeins rétt til slíkra áfengiskaupa þann tíma, sem forsetavaldið er í þeirra höndum.

Áfengi það, er Eimskipafélag Íslands og Ríkisskip kaupa, er einungis selt í siglingum milli landa og kemur því ekki til neyslu innan lands.

Fríhöfnin selur aðeins farþegum flugvéla við brottför þeirra af landinu, og kemur því ekki heldur til neyslu innan lands áfengi það, er hún selur.“

Á fundi ríkisstjórnar 14. október 1971 var samþykkt:

1. Fríðindi þau við innkaup áfengis og tóbaks til einkanota, er ráðherrar og forsetar Alþingis hafa notið, skulu afnumin.
2. Við innkaup áfengis og tóbaks vegna boða, sem ráðherra heldur í embættisnafni, skulu þó haldast sömu reglur og verið hafa, enda annist hlutaðeigandi ráðuneyti umrædd innkaup.

Samþykkt þessi var kynnt ÁTVR 22. október 1971.

Ég finn engin gögn, er skýra, hvernig reglur þær, er koma fram í bréfinu frá 12. febrúar 1964, skuli nýttar, ef undan eru skilin fyrirmæli um risnu og gjafir Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins frá 18. apríl 1968 og samþykkt ríkisstjórnarinnar frá 14. október 1971.“

Þá hafa verið lagðar fram í málinu athugasemdir yfirskoðunarmanna Alþingis við ríkisreikninga fyrir árin 1971 og 1972 að hluta til. Kemur þar fram, að yfirskoðunarmenn telja sig ekki þekkja nein rök eða fyrirmæli um, að einstakir embættismenn, s.s. handhafar forsetavalds, njóti ívilnana við áfengiskaup. Í svari fjármálaráðuneytisins segir, að hér sé um að ræða mjög langvarandi hefð.

Á fundi sínum 24. janúar sl. setti ríkisstjórn Íslands nýjar reglur um áfengiskaup á sérstöku verði, en með þeim eru afnumdar heimildir handhafa forsetavalds til áfengiskaupa á þeim kjörum.

Í kvöldfréttum Ríkisútvarpsins 24. nóvember 1988 var greint frá því, að stefndi hefði keypt það, sem af væri árinu, 1440 flöskur af sterku áfengi á kostnaðarverði. Var þetta upphaf umfangsmikillar umfjöllunar í fjölmiðlum landsins um áfengiskaup stefnda, sem stóð um nokkra hríð. Urðu margir til þess að láta skoðanir sínar í ljós.

Stefndi skilaði skýrslu til dómsmálaráðherra um áfengiskaup á kostnaðarverði, og er hún dags. 28. nóvember 1988. Í skýrslunni segir m.a. eftirfarandi:

„Áður en ég tók við störfum sem forseti Hæstaréttar, fékk ég vitneskju um, að forseti hefði rétt á að kaupa áfengi á kostnaðarverði, er hann gegndi störfum handhafa forsetavalds í forföllum forseta Íslands. Aldrei var mér tjáð, að í gildi væru reglur um hámark slíkra kaupa. Forseti Hæstaréttar

hefur ekki risnu. Með þetta í huga hefi ég haldið veislur á vegum embættisins á eigin kostnað án þess að gera Hæstarétti reikning.

Í flest sinn, er forseti Íslands fór utan, gerði ég kaup á áfengi hjá ÁTVR. Mér var aldrei bent á, að kaup mín væru komin fram úr heimildum, heldur var hver pöntun afgreidd án athugasemda.

Þar sem forseti Íslands hefir alloft þurft að fara utan, bæði í opinberum og einkaerindum, urðu kaup mín mikil, þegar allt kemur saman, en ég tel þau ekki brjóta í bága við fastsettar reglur um innkaup þessi, þar sem þær eru ekki til að mínum dómi.“

Sama dag ritar stefndi dómsmálaráðherra svohljóðandi bréf:

„Að höfðu samráði við samdómendur mína í Hæstarétti óska ég eftir því, hæstvirtur dómsmálaráðherra, að þér hlutist til um, að mér verði veitt lausn frá embætti hæstaréttardómara um stundarsakir, meðan athugaðar eru meintar ávirðingar mínar sem eins af handhöfum forsetavalds.“

Dómsmálaráðherra féllst ekki á þessa beiðni.

Hinn 1. desember 1988 gerði dómsmálaráðherra tillögu til forseta Íslands um, að stefnda yrði veitt lausn frá embætti hæstaréttardómara um stundarsakir.

Efni tillögunnar er svohljóðandi:

„Við athugun Ríkisendurskoðunar hefur komið í ljós, að Magnús Thoroddsen hæstaréttardómari hefur árin 1987 og 1988, er hann sem forseti hæstaréttar var einn af handhöfum forsetavalds í fjarveru forseta Íslands, keypt af Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins svo mikið af áfengi á svonefndu kostnaðarverði, að það telst verulega umfram það, sem hæfilegt eða heimilt getur talist.

Áfengiskaup þessi hafa verið gerð opinber og fengið mikla umfjöllun í fjölmiðlun.

Ég tel, að með þessu framferði sínu hafi dómarinn misnotað stöðu sína og aðstöðu í bága við ákvæði laga og rýrt svo álit sitt siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti við Hæstarétt Íslands. Tel ég því nauðsynlegt, að mál verði höfðað gegn honum til embættismissis með dómi, eins og tilskilið er í 61. gr. stjórnarskrárinnar, og að hann láti nú af embætti um stundarsakir.

Ég vil því leyfa mér að leggja til, að yður, forseti Íslands, mætti þóknast að veita nefndum Magnúsi Thoroddsen lausn frá embætti hæstaréttardómara um stundarsakir og að rita nafn yðar undir afgreiðslu þá, sem hér fylgir.“

Hinn 2. desember 1988 féllst forseti Íslands á tillögu dómsmálaráðherra og gjörir sama dag eftirfarandi kunnugt:

„Dómsmálaráðherra hefur tjáð mér, að nauðsyn beri til, að höfðað verði mál samkvæmt 61. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands á hendur Magnúsi

Thoroddsen, til að honum verði veitt lausn frá embætti dómara við Hæstarétt Íslands. Ástæður þess séu þær, að við athugun Ríkisendurskoðunar hafi komið í ljós, að Magnús Thoroddsen hafi keypt af Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins 720 flöskur af áfengi árið 1987 og 1440 flöskur af áfengi árið 1988 á þeim kjörum, sem gilda fyrir embætti forseta Íslands. Kaupin hafi farið fram í skjóli þess, að hann hafi sem forseti hæstaréttar verið einn af handhöfum forsetavalds í fjarveru forseta Íslands. Með þessum umfangsmiklu kaupum, sem nú hafi verið gerð opinber og ljóst þyki, að hafi að minnsta kosti að langmestum hluta verið ætluð til einkanota, hafi hann misnotað stöðu sína og aðstöðu í bága við ákvæði laga og rýrt álit sitt svo siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti.

Af þessum sökum veiti ég hér með Magnúsi Thoroddsen lausn frá embætti dómara við Hæstarétt Íslands um stundarsakir, þar til endanlegur dómur gengur í máli því, er að framan greinir.

G j ö r t í Reykjavík 2. desember 1988.

Vigdís Finnbogadóttir

Halldór Ásgrímsson

Lausnarbréf

fyrir Magnús Thoroddsen
til að vera leystur frá
embætti hæstaréttardómara
um stundarsakir.“

Mál þetta var síðan höfðað 23. febrúar 1989 og gagnsökin 28. apríl 1989, eins og fyrr greinir.

Frá 1. janúar sl. hafa stefnda verið greidd hálf laun hæstaréttardómara.

Í málinu hafa farið fram umfangsmiklar vitnaleiðslur og önnur gagnaöflun. Gagnaöflunin hefur að verulegu leyti miðað að því að upplýsa, hvers efnis þær reglur eru, sem lýst er í bréfi forstjóra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins til fjármálaráðherra frá 25. nóvember 1988 og fyrr er rakið, og hvernig framkvæmd þeirra hefur verið háttað.

Ekki þykir ástæða til að rekja sérstaklega framburð vitna og stefnda.

Þess ber að geta samkvæmt f-lið 1. tl. 1. mgr. 193. gr. laga nr. 85/1936, að undir aðalmeðferð málsins 31. maí sl. var kveðinn upp svohljóðandi úrskurður:

„Þeim spurningum, sem lögmaður stefnda, Jón Steinar Gunnlaugsson hrl., hefur beint til vitnisins Arnars Páls Haukssonar, er vitninu óskýlt að svara.“

II.

Málsástæður stefnanda í aðalsök.

Af hálfu stefnanda, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, er því haldið fram, að í 4. gr. laga nr. 3/1964, um laun forseta Íslands, sé tæmandi

og tvímælalaust talið, hverra kjara handhafar forsetavalds njóti, er þeir hafa forsetavaldið með höndum. Af því leiði, að þeir eigi ekki að njóta annarra þeirra hlunninda, sem forseti Íslands hafi, og kaup stefnda á áfengi á þeim kjörum, sem forsetanum séu heimil, hafi verið stefnda heimildarlaus með öllu.

Um þetta breyti engu þær reglur um kaup áfengis á sérkjörum, sem lýst sé í bréfi forstjóra Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins til fjármálaráðherra frá 25. nóvember 1988. Reglurnar heimili ekki handhöfum forsetavalds að kaupa áfengi á sérkjörum til einkanota, svo sem stefndi hafi gert. Heimild handhafa forsetavalds takmarkist við risnu vegna rækslu starfa forseta Íslands. Allt bendi til þess, að framkvæmd reglnanna hafi miðast við, að áfengi á sérkjörum væri eingöngu selt til opinberra nota.

Af hálfu stefnanda er á því byggt, verði ekki á þetta fallist, að áfengis-kaup stefnda hafi, hvað sem öðru líði, verið svo umfangsmikil og úr hófi, að hann hafi farið langt fram úr þeim heimildum til kaupa áfengis til einkanota, sem hugsanlega gætu talist fólgnar í reglunum. Þau kaup verði að vera í samræmi við eðlilega og hóflega notkun í þann tíma, sem viðkomandi hafi með höndum handhöfn forsetavalds, en ekki í þeim mæli, að um birgðasöfnun áfengis sé að ræða til að endast fram yfir þann tíma, sem handhafahlutverkinu sé gegnt.

Engu skipti, þótt reglurnar hafi ekki að geyma tölulegt hámark, en handhöfum forsetavalds verði að treysta til þess að gera sér grein fyrir þeim mörkum. Það, sem gerst hafi í tilviki stefnda, hafi verið sjálftaka hlunninda, sem hvergi sé heimiluð hjá ríkinu.

Hvort sem litið yrði svo á, að áfengiskaupin hafi verið með öllu óheimil eða hugsanleg heimild hafi verið misnotuð, þá sé ljóst, að stefndi hafi með ámælisverðri háttsemi sinni misnotað stöðu sína og aðstöðu og með því rýrt álit sitt svo siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna embætti dómara við Hæstarétt Íslands. Þetta sé og tvímælalaust dómur alls almennings, sem stefndi hafi reyndar átt gildan þátt í að móta með viðbrögðum sínum við fréttum af áfengiskaupunum.

Enda þótt svo yrði litið á, að stefnda hafi verið heimilt að taka sér hlunnindi með þeim hætti, sem raun var á, hafi hann engu að síður rýrt álit sitt svo siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna embætti hæstaréttardómara.

Þá hafi stefndi með háttsemi sinni flekkað mannorð sitt og fullnægi því ekki lengur hinum almennu dómarskilyrðum. Af þessum sökum verði óhjákvæmilega með dómi að víkja stefnda úr embætti hæstaréttardómara skv. 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi heldur því fram, að 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, eigi jafnt við alla dómara, hvort sem þeir hafi

umboðsstörf með höndum eða ekki. Í þeirri málsgrein sé kveðið á um það, að hafi dómari að álit dómsmálaráðherra rýrt svo álit sitt siðferðilega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti, viki ráðherra honum frá um stundarsakir, en skuli síðan höfða mál á hendur honum til embættismissis svo fljótt sem verða megi. Hér sé um að ræða lagareglu, sem byggi á mati á siðferði.

Hafa beri í huga, að ekki verði gerðar minni siðferðilegar kröfur til þeirra dómara, sem ekki hafi umboðsstörf með höndum, en þeirra, sem fari jafnt með umboðsstörf og dómstörf. Hæstiréttur verði að vera hafinn yfir allan vafa um siðferðisbrest og hafi að því leyti sérstöðu fram yfir nær allar aðrar stofnanir þjóðfélagsins.

Stefnandi heldur því fram, að eigi lagagreinin ekki beint við um umboðsstarfalausa dómara, megi beita henni um þá með lögjöfnun.

Í 5. og 58. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands, sé vísað til laga nr. 85/1936, um meðferð einkamála í héraði, og þar með til 3. mgr. 35. gr. laganna, sem eigi þá beint við um hæstaréttardómara.

Verði ekki á það fallist, sé hafið yfir allan vafa, að 5. gr. laga nr. 75/1973, sem kveði á um dómarskilyrði hæstaréttardómara, vísi beint til 32. gr. laga nr. 85/1936, um hin almennu dómarskilyrði. Skoða verði 35. gr. laga nr. 85/1936 sem hluta af 32. gr. sömu laga, og sé niðurstaðan því hin sama, að 3. mgr. 35. gr. laganna eigi við um stefnda.

Með því að stefndi hafi gerst brotlegur við 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, hafi hann flekkað mannorð sitt og því misst hin almennu dómarskilyrði. Engin ein skilgreining sé til á því, hvað sé flekkað mannorð, og víst sé, að sá, sem hafi rýrt svo álit sitt siðferðilega, að hann megi ekki gegna dómaraembætti, hafi þar með flekkað mannorð sitt og um leið misst það skilyrði 4. t. l. 1. mgr. 32. gr. laga nr. 85/1936, að dómari verði að hafa óflekkað mannorð.

Ekkert komi fram um það í framangreindum lagagreinum, að um refsiverða háttsemi þurfi að vera að ræða, til þess að hún geti talist siðferðilega ámælisverð. Við málsóknina hafi í upphafi verið ákveðið, að ekki skyldi tekin afstaða til þess, hvort háttsemi stefnda væri refsiverð eða ekki.

Af hálfu stefnanda er því hafnað, sem stefndi heldur fram, að skilgreining þess, hvað sé flekkað mannorð, sé í öllum tilvikum sú, sem fram komi í 3. gr. laga nr. 52/1959, um kosningar til Alþingis, en sú grein er svohljóðandi:

„Enginn telst hafa óflekkað mannorð, sem er sekur eftir dómi um verk, sem er svívirðilegt að almenningi sáliti, nema hann hafi fengið uppreist æru sinnar.

Dómur fyrir refsivert brot hefur ekki flekkun mannorðs í för með sér, nema sakborningur hafi verið fullra 18 ára að aldri, er hann framdi brotið,

og refsing sé 4 mánaða fangelsi óskilorðsbundið hið minnsta eða öryggis-gæsla sé dæmd.“

III.

Málsástæður stefnda í aðalsök.

Af hálfu stefnda, Magnúsar Thoroddsens, er því mótmælt, að hann hafi brotið gegn reglum um heimildir til áfengiskaupa á sérverði. Ekki sé hægt að líta á þessar reglur sem neins konar réttarheimild, heldur virðist vera um að ræða gamlar venjur, sem engum hafi verið kynntar, en mótask hafi í framkvæmd Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins.

Ljóst sé af bréfi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins frá 12. febrúar 1964, að ýmsum embættismönnum sé heimilt að kaupa áfengi til einkanota. Þessar heimildir hafi ríkisstjórnin, sem við völd var árið 1971, afnumið, að því er varðaði ráðherra og forseta Alþingis, en ekki aðra, sem heimildirnar höfðu. Í samþykktinni sé beinlínis talað um einkanot. Þetta sýni óyggjandi, að heimildirnar hafi náð til kaupa áfengis til einkanota og nái enn, að því er varði þá, sem ekki séu taldir upp í ríkisstjórnarsamþykktinni frá 1971. Reyndar leiki vafi á því, hvort ríkisstjórnarsamþykkt þessi hafi bundið aðra en ráðherra þeirrar ríkisstjórnar.

Auk þessa sé langvarandi hefð fyrir kaupum af þessu tagi.

Það sé öldungis ljóst, að reglurnar geymi ekki einungis heimild til handa forseta Hæstaréttar sem handhafa forsetavalds að kaupa áfengi til einkaneyslu, heldur hafi það beinlínis verið markmið þeirra að veita honum og öðrum, sem reglurnar nái til, slíka heimild.

Af reglunum verði ekki ráðið, að þær hafi að geyma nokkrar takmarkanir á því magni, sem samkvæmt þeim sé heimilt að kaupa. Miklu fremur megi beinlínis ráða af bréfi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins frá 1964, að ekki hafi verið í gildi neinar takmarkanir á því magni, sem menn máttu kaupa, að undanskildum deildarforsetum Alþingis og varaforsetum, vegna þess að sérstakar takmarkanir hafi gilt gagnvart þeim, en ekki öðrum.

Af hálfu stefnda er því haldið fram, að hann hafi ekki keypt meira magn af áfengi á sérkjörum en margir á undan sér og ekki sé eðlismunur á kaupum sínum og annarra, sem heimildin nái til. Hins vegar hafi ekki fengist nægar upplýsingar um þessi kaup þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir af hálfu stefnda. Sönnunarbyrðin þar um hvíli á stefnanda með sama hætti og sönnunarbyrðin hvíli á honum um það, að efni reglnanna sé annað en haldið sé fram af hálfu stefnda. Þessi sönnunarskortur eigi einn sér að leiða til þess, að sýkna beri stefnda.

Af hálfu stefnda er á það bent, að reglurnar hafi kveðið á um fríðindi til handa þeim embættismönnum, sem í bréfi Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins séu taldir upp. Stefndi mótmælir þeim skilningi stefnanda, að ólög-

mætt sé að ákveða handhöfum forsetavalds friðindi umfram það, sem beinlínis leiði af lögum nr. 3/1964, um laun forseta Íslands. Þau lög verði ekki túlkuð öðruvísi en svo, að í þeim sé kveðið á um lágmarkskjör, sem óheimilt væri að rýra nema með settum lögum.

Ekkert sé athugavert við það, þótt stefndi hafi viljað nýta sér þau friðindi til fulls, sem honum hafi verið heimil, og því sé harðlega mótmælt, að hann hafi ætlað að misnota heimildir sínar.

Þess beri að gæta, að svo virðist sem Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins hafi sett umtalaðar reglur, og svo mikið sé víst, að verslunin hafi verið sá aðili innan stjórnkerfisins, sem hafi séð um framkvæmd þeirra. Af hálfu verslunarinnar hafi engar athugasemdir verið gerðar við pantanir stefnda, og honum hafi ekki verið kynntar reglurnar með neinum formlegum hætti. Stefndi hafi vitað það eitt, að hann hefði heimild til þess að kaupa áfengi á kostnaðarverði hjá Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, og talið, að þar hlytu menn að vita um efni þessara reglna og gæta þess, að ekki yrði farið út fyrir þær.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að hvorki 35. gr. laga nr. 85/1936 í heild né einstök ákvæði hennar verði talin eiga við um hæstaréttardómara fremur en önnur ákvæði II. kafla laganna. Lögjöfnun frá greininni verði ekki beitt, enda yrði þá einungis lögjafnað frá hluta hennar, sem sé óheimilt. Lagagreinina sé að finna í lögum um meðferð einkamála í héraði, og þar sé einungis fjallað um dómara í héraði, en hæstaréttardómara ekki getið. Einu ákvæði II. kafla laganna, sem eigi við um hæstaréttardómara, séu í 32. gr., þar sem almennu dómarskilyrðin séu talin, en til þeirrar greinar sé vísað í 1. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands. Í 58. gr. hæstaréttarlaganna sé einungis að finna tilvísun, er varði málsmeðferð almennt, en ekki réttarstöðu dómara.

Stefndi sé hæstaréttardómari, er njóti hinnar ríku verndar, sem 61. gr. stjórnarskrárinnar veiti, en þar sé kveðið á um, að dómurum, sem hafi ekki umboðsstörf á hendi, verði ekki vikið úr embætti nema með dómi. Í 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 sé ráðherra hins vegar veitt heimild til þess að víkja dómara úr embætti um stundarsakir. Slíkt fái ekki staðist vegna ákvæða 61. gr. stjórnarskrárinnar, þegar í hlut eigi dómarar, sem hafi ekki umboðsstörf á hendi.

Í 61. gr. stjórnarskrárinnar séu ekki neinar efnisreglur um, hvaða atvik leiði til þess, að umboðsstarfalausum dómara verði vikið úr embætti, svo sem gert sé í takmörkuðum mæli um héraðsdómara í 35. gr. laga nr. 85/1936. Af þessu leiði einfaldlega, að skilyrði þess, að hæstaréttardómara verði vikið úr embætti, sé, að hann fullnægi ekki lengur hinum almennu dómarskilyrðum, eins og þau séu ákveðin í lögum. Það sé efnisregla 61. gr. stjórnarskrárinnar að þessu leyti.

Stefndi mótmælir þeirri málsástæðu stefnanda sem fjarstæðu, að stefndi hafi misst hin almennu dómaraskilyrði, þar sem hann hafi ekki lengur óflekkað mannorð. Þetta lagahugtak sé þannig skýrt, að maður þurfi að hafa gerst sekur um refsiverðan verknað, sem teljist svívirðilegur að almenningssáliti, og þurfi dómur að hafa gengið á hendur viðkomandi um a.m.k. fjögurra mánaða óskilorðsbundið fangelsi, til þess að um flekkun mannorðs sé að ræða.

Þá er því haldið fram af hálfu stefnda, að telji dómurinn, að 35. gr. laga nr. 85/1936, þ.m.t. 3. mgr., eða aðrar heimildir með svipuðu efni eigi við um dómara við Hæstarétt Íslands, leiði það samt sem áður ekki til þess, að dómkröfur stefnanda verði teknar til greina. Í þessu ákvæði sé talað um, að dómari hafi rýrt svo álit sitt siðferðislega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti. Þessu skilyrði sé ekki fullnægt, að því er stefnda varði.

Háttsemi stefnda hafi verið lögmæt, eins og að framan sé rakið, og lögmæt háttsemi geti aldrei talist brot á ákvæðinu. Í ákvæðinu geti ekki talist vera fólgin allsherjartilvísun til óskráðra siðferðisreglna, sem gildi við hlið lagareglna og verði beitt sem lagareglur væru, enda væri þá búið að innleiða geðþóttavald við lagaframkvæmd. Samkvæmt stjórnarskránni dæmi dómstólar eftir lögum, en ekki ólögfestum, matskenndum mælikvarða. Þar sem 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 tilskilji, að dómstólar taki ákvarðanir um að vikja dómendum úr embætti, felist í því fyrirmæli um, að slík krafa verði ekki tekin til greina á frjálsum matsgrundvelli, heldur verði að koma til brot á lagareglum. Það sé því miklu nær að túlka ákvæði 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 svo, að lágmarksskilyrði hennar sé, að háttsemin sé ólögmæt.

Ef talið yrði, að stefndi hafi með áfengis kaupum sínum brotið lög í einhverjum skilningi, væri það „lögbrot“ einvörðungu í því fólgið að panta og kaupa áfengi hjá ríkisstofnun, sem að réttum lögum fari með framkvæmd óbirta reglna um áfengis kaup á kostnaðarverði. Stefndi hafi mátt gera ráð fyrir, að sú stofnun gætti að því, að ekki væri farið út fyrir þær heimildir, sem í gildi væru. Ef þetta yrði talið lögbrot, væri það í hæsta máta afsakanlegt.

Því er haldið fram af hálfu stefnda, að stofnað hafi verið til upphlaups í fjölmiðlum vegna áfengis kaupa sinna. Málinu hafi verið komið í fjölmiðla, án þess að stefnda væri áður gert viðvart, og einungis fjallað um áfengis kaup sín, en ekki um áfengis kaup á sérkjörum almennt.

Af málflutningi stefnanda verði ráðið, að hann telji almenning umsvifalaust hafa fellt þungan áfellisdom yfir stefnda, eftir að fréttir af áfengis kaupum hans hafi komið í fjölmiðlum. Málsókn stefnanda virðist reist á þessum almenningssdómi og hann vera ástæða þess, að til hennar var stofnað.

Málsástæður stefnanda í gagnsök.

Af hálfu stefnanda í gagnsök, Magnúsar Thoroddsens, er því haldið fram, að stefnda í gagnsök, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, hafi verið óheimilt vegna ákvæðis 61. gr. stjórnarskrárinnar að víkja sér úr embætti um stundarsakir, enda eigi 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 ekki við um hæstaréttardómara, eins og rakið hafi verið í aðalsök, og reyndar sé ekki í þeim að finna nein heimildarákvæði um skerðingu launa dómara, sem vikið sé úr embætti um stundarsakir.

Af þessu leiði, að gagnstefnda hafi verið óheimilt að skerða embættislaun hans um helming, og því geri hann kröfu um, að sér verði greidd full laun.

Þótt 61. gr. stjórnarskrárinnar yrði túlkuð þannig, að hún bannaði ekki brottvikningu dómara um stundarsakir, hljóti að vera ljóst, að við slíka brottvikningu megi ekki skerða laun dómara. Ef ráðherra teldist slíkt heimilt, hefðu honum verið fengin í hendur veruleg fjárhagsleg þvingunarráð gagnvart dómara, sem fá ekki samrýmst tilgangi stjórnarskrárákvæðisins. Hér eigi ekki við ákvæði laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, enda hafi stefndi ekki fengið að njóta neinnna réttinda þeirra laga. Ef þessi lög væru talin eiga við um stefnda, væri honum harla lítil vernd að 61. gr. stjórnarskrárinnar.

V.

Málsástæður stefnda í gagnsök.

Af hálfu stefnda í gagnsök, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, er því haldið fram sem í aðalsök, að sér hafi verið heimilt að víkja gagnstefnanda, Magnúsi Thoroddsen, úr embætti um stundarsakir með heimild í 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 beint eða með lögjöfnun, og komi 61. gr. stjórnarskrárinnar ekki í veg fyrir það. Til vara er því haldið fram, að lausn um stundarsakir hafi verið heimil samkvæmt 3. mgr. 7. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ekki verði betur séð en gagnstefnandi hafi sjálfur verið þessarar skoðunar á sínum tíma, þar sem hann hafi með bréfi til gagnstefnda, dags. 28. nóv. 1988, óskað eftir því, að sér yrði veitt lausn um stundarsakir frá embætti sínu.

Samkvæmt 9. gr. laga nr. 38/1954 njóti starfsmaður hálfra fastra launa, þeirra er stöðu hans fylgi, á meðan lausn um stundarsakir vari. Ekkert komi fram í lögum eða lögskýringargögnum, sem styðji það, að lögin og þar með ákvæði 9. gr. þeirra eigi ekki við um alla starfsmenn ríkisins, hæstaréttardómara jafnt sem aðra, enda njóti ekki við sérreglna í öðrum lögum og 61. gr. stjórnarskrárinnar feli ekki í sér sérreglu um hæstaréttardómara að þessu leyti. Af þessum sökum beri að sýkna gagnstefnda af kröfum gagnstefnanda.

Niðurstaða dómsins í aðalsök.

Af hálfu stefnda hefur því ekki verið hreyft, að vafi kunni að leika á því, að dómurinn sé til þess bær að fara með mál þetta. Engu að síður þykir ástæða til, eins og málinu er háttað, að dómurinn geri sérstaka grein fyrir afstöðu sinni til þess, hvort hann hefur lögsögu í málinu eða hvort því beri að vísa frá dómi án kröfu af öðrum ástæðum.

Ekki er að finna í lögum sérákvæði um meðferð mála, sem höfðuð eru gegn hæstaréttardómurum til vikningar úr embætti eða af öðrum sökum. Engin ákvæði eru um, að mál gegn þeim skuli höfðuð fyrir sérstökum dómstóli á fyrsta dómstigi eða fyrir Hæstarétti. Mál þetta sætir því réttilega almennt meðferð fyrir almennum dómstólum.

Telja verður ótvírætt samkvæmt 1. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, að lögin gildi um dómara, þar með talda hæstaréttardómara, að því leyti, sem lög mæla ekki á annan veg og aðrar reglur verða ekki leiddar af ákvæðum stjórnarskrár eða öðrum réttarheimildum.

Samkvæmt 8. gr. laga nr. 38/1954 skal mál ríkisstarfsmanns, sem hefur verið veitt lausn um stundarsakir fyrir ætlaðar misfellur í starfi, rannsakað af kunnáttumönnum eða fyrir dómi að hætti opinberra mála, ef ástæða þykir til.

Samkvæmt 12. tl. 2. gr. laga nr. 74/1974, um meðferð opinberra mála, fer fram eftir þeim lögum rannsókn eftir sérstöku boði dómsmálaráðherra.

Ekki verður sagt, að tilefni þess, að stefnda var veitt lausn um stundarsakir, sé misfellur í starfi. Þegar mál þetta var höfðað, voru öll atvik varðandi háttsemi stefnda, þau er mál þetta snýst um, fullljós og enginn ágreiningur um staðreyndir að því leyti. Önnur atvik málsins hafa að mati dómsins verið nægilega upplýst undir rekstri þess, og verður ekki talið, að skortur rannsóknar standi því í vegi, að lagður verði efnisdómur á málið. Samkvæmt 10. tl. 2. gr. laga nr. 74/1974, um meðferð opinberra mála, fara mál til ákvörðunar atriða samkvæmt VII. kafla almennra hegningarlaga, nr. 19/1940, eftir lögunum, þótt ekki sé jafnframt krafist refsingar. Meðal ákvæða VII. kafla almennra hegningarlaga er svohljóðandi ákvæði í 1. mgr. 68. gr.:

„Nú fremur opinber starfsmaður refsiverðan verknað, og má þá í opinberu máli á hendur honum svipta hann heimild til að rækja starfann, ef hann telst ekki lengur verður eða hæfur til þess.“

Því var að vísu hreyft af hálfu stefnanda við aðalmeðferð málsins, að hann teldi háttsemi stefnda varða við 139. gr. almennra hegningarlaga, en á því er málsóknin þó engan veginn reist. Málið varð þannig ekki höfðað að hætti opinberra mála og telst því réttilega höfðað sem almennt einkamál hér fyrir dómi samkvæmt 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Samkvæmt 8. gr. starfsmannalaga, sbr. 7. gr. og 28. gr. sömu laga, virðist rétt að veita ríkisstarfsmanni lausn að fullu, ef framkoma hans eða at-hafnir í starfi eða utan þess þykja ósæmilegar, óhæfilegar eða ósamrýman-legar starfinu. Þessi regla gildir samkvæmt framansögðu um hæstaréttar-dómara að svo miklu leyti sem aðrar réttarheimildir mæla ekki annan veg.

Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands, er rétt að skipa þann einan hæstaréttardómara, sem fullnægir almennum dómarskilyrðum auk þeirra sérstöku skilyrða, sem talin eru í lagagreininni.

Almennu dómarskilyrðin eru talin í 32. gr. laga nr. 85/1936, um með-ferð einkamála í héraði, og er óflekkað mannorð meðal þeirra. Óumdeilt er í málinu, að ákvæði þessarar lagagreinar eiga við hæstaréttardómara.

Samkvæmt 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, sem ótvírætt á við um héraðsdómara, vikur ráðherra dómara frá embætti um stundarsakir, sem hann telur hafa misst hin almennu dómarskilyrði eða gert sig sekan um misferli í dómarastarfi eða rýrt svo álit sitt siðferðislega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti.

Hér kemur einvörðungu til skoðunar, hvort hæstaréttardómara megi víkja úr embætti á grundvelli framangreinds ákvæðis vegna siðferðisbrests, en um gildi þessa ákvæðis, að því er varðar frávikningu hæstaréttardómara um stundarsakir, er fjallað í úrlausn gagnsakar.

Fyrir gildistöku laga nr. 85/1936 giltu ákvæði Norsku laga frá 15. apríl 1687, N.L. 1-5-1, um almennu dómarskilyrðin, en þar sagði m.a., að dóm-arar skyldu vera heiðursmenn og hafa óflekkað mannorð. Jafnframt voru ákvæði í kosningalögum og ýmsum öðrum lögum um missi réttinda vegna flekkaðs mannorðs. Greint ákvæði Norsku laga var skýrt svo, að dómari teldist hafa fengið blett á mannorð sitt, ef hann hafði verið dæmdur fyrir verknað, sem taldist svívirðilegur að almenningssáliti. En auk þess var talin ástæða til að gera strangari kröfur til dómara, þannig, að hann gæti fyrir-gert embætti sínu, þótt hann hefði ekki orðið sannur að refsiverðu athæfi, ef hátterni hans og álit manna á honum var svo farið, að hann nyti með réttu ekki þess trausts, sem dómara verða að hafa. Þessi skilningur hefur nú lagastöð í 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936.

Samkvæmt þessu og eðli máls verður óhjákvæmilega að líta svo á, að meðal almennra skilyrða til að fá skipun í fast dómaraembætti sé, að sá, sem skipun vill fá, hafi ekki rýrt svo álit sitt siðferðislega, að hann megi ekki gegna dómarastarfi.

Þessi regla gildir um héraðsdómara, eins og að framan var lýst, og einnig um hæstaréttardómara samkvæmt tilvísun 5. gr. laga nr. 75/1973, um Hæstarétt Íslands, að þeir skuli fullnægja almennum dómarskilyrðum. Af þessu leiðir jafnframt, að hæstaréttardómara verður samkvæmt 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936, sbr. 5. gr. laga nr. 75/1973, víkið úr starfi, hafi hann

rýrt svo álit sitt siðferðislega, að hann megí ekki lengur gegna dómara-embætti, enda virðast gilda sömu skilyrði um að fá dómaraembætti og halda því.

Regla þessi er vísiregla, sem mælir hið siðferðislega á mælisverða athæfi ólögmaett með því að láta það varða embættissmissi, enda þótt það varði ekki öðrum viðurlögum. Ekki verður talið, að vísiregla þessi gangi lengra í því að veita dómstólum svigrúm til mats en heimilt er að stjórnlögum.

Óupplýst er, með hvaða hætti þær reglur um áfengis kaup á sérverði, sem um er deilt í málinu, voru settar. Ekki er upplýst, að þær hafi verið settar á grundvelli sérstakra lagaheimilda, en helst að sjá, að þær hafi komið til fyrir ákvarðanir fjármálaráðuneytisins og séu því stjórnvaldsákvörðun. Þá verður ekki séð, að reglurnar hafi verið birtar eða kynntar á annan hátt. Engu að síður verður að telja, að reglurnar hafi haft það gildi, að þeir, sem fengu keypt áfengi á sérkjörum í skjóli þeirra, hafi haft til þess heimild, enda væri áfengis kaupunum haldið innan rétttra marka. Telja verður í ljós leitt af gögnum málsins, þ. á m. framburði vitna, að framangreindar reglur hafi verið þess efnis og þannig framkvæmdar um langt árabíl, að þeim, sem þær náðu til, hafi verið heimil kaup áfengis til einkanota, þ. á m. handhöfum forsetavals. Hér ber þess sérstaklega að geta, að ríkisstjórn Íslands ákvað árið 1971, að heimild ráðherra og forseta Alþingis til kaupa áfengis á sérkjörum til einkanota skyldi afnumin, en engin breyting var gerð á reglunum, að því er varðaði handhafa forsetavals og aðra þá, er þær tóku til.

Í reglunum var ekki að finna ákveðin takmörk á því magni, sem samkvæmt þeim var heimilt að kaupa, en þrátt fyrir það verður að líta svo á, að þeir, sem reglurnar náðu til, hafi ekki getað nýtt heimildir þessar takmarkalaust.

Hér er um forréttindi að ræða, sem fáir njóta, og slík forréttindi hljóta ætíð að vera vandmeðfarin. Þeim, sem þeirra nutu, bar að gæta hófsemi og velsæmis og hafa í huga virðingu þeirra stofnana ríkisins, sem þeir voru í forsvari fyrir. Ekki verður talið, að við nákvæmari viðmiðunarmörk hafi verið að styðjast, og ekki var þess að vænta, að starfsmenn Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins gætu leiðbeint í þessu efni, eins og stefndi virðist hafa reitt sig á.

Stefndi keypti 720 flöskur af áfengi árið 1987 og 1440 flöskur árið 1988, samtals 2160 flöskur. Fyrir það greiddi hann 357.438,00 kr., en verð á sama magni í verslunum Áfengis- og tóbaksverslunar ríkisins var 2.934.780,00 kr., og er því mismunurinn 2.577.342,00 kr., 112.058,00 kr. fyrir hvern mánuð, er stefndi var forseti Hæstaréttar.

Í ljósi þess, sem að framan er rakið, verður að telja, að áfengis kaup stefnda hafi farið langt fram úr því, sem hæfilegt gat talist og samboðið

virðingu hans sem forseta Hæstaréttar og eins af handhöfum forseta-valds.

Telja verður, að stefndi hafi með þessum áfengis kaupum rýrt svo mjög álit sitt siðferðislega, að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber að víkja stefnda úr embætti dómara við Hæstarétt Íslands.

VII.

Niðurstaða dómsins í gagnsök.

Stefnandi í gagnsök, Magnús Thoroddsen, hefur gert þá kröfu, að stefndi í gagnsök, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, greiði sér 388.477,00 kr. með tilgreindum vöxtum. Hér er um að ræða hálft kaup hæstaréttardómara í fjóra mánuði, en frá 1. janúar 1989 voru gagnstefnanda greidd hálft laun. Gagnstefnandi gerir því kröfu til að fá laun sín greidd að fullu í þennan tíma.

Samkvæmt 3. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar getur forseti Íslands vikið þeim frá embætti, er hann hefur veitt það. Í niðurlagsákvæði sömu greinar er kveðið á um, að með lögum megi undanskilja tiltekna embættismanna-flokka auk embættismanna þeirra, sem taldir eru í 61. gr. stjórnarskrárinnar. Þar segir, að þeim dómendum, sem hafi ekki að auk umboðsstörf á hendi, verði ekki vikið úr embætti nema með dómi.

Þessi stjórnarskrárgrein veitir umboðsstarfalausum dómurum sem gagnstefnanda þá vörn, að framkvæmdavaldið getur ekki vikið þeim úr embætti án atbeina dómstóla. Í greininni er ekki sérstaklega fjallað um vikningu um stundarsakir. Sú skoðun hefur lengi verið almenn, að þrátt fyrir ákvæði 61. gr. stjórnarskrárinnar gæti forseti Íslands og áður konungur samkvæmt eldri stjórnarskrám vikið umboðsstarfalausum dómara úr embætti um stundarsakir. Þar til mál þetta kom upp, hafði ekki reynt á þennan skilning, og þeir fræðimenn, sem um efnið hafa fjallað, hafa lítt eða ekki rökstutt skoðanir sínar.

Orðalagið að víkja frá á samkvæmt almennri merkingu jafnt við um lausn í bráð og lengd. Sá eðlismunur er þó á frávíkningu til fullnaðar og frávíkningu um stundarsakir, að síðarnefnda úrræðið er ekki neins konar viðurlög við ámælisverðri háttsemi, heldur bráðabirgðaúrræði, sem gripið er til vegna rannsóknar eða ef ekki þykir viðurkvæmilegt, að opinber starfsmaður, sem borinn hefur verið alvarlegum sökum, starfi áfram, meðan mál hans er rannsakað, þar til úr því er skorið, hvort hann heldur starfi sínu.

Hér verður úrlausn að velta á því, hvort efnisrök leiða til sömu niðurstöðu um aðferðina við að víkja dómara frá um stundarsakir annars vegar og frávíkningu til fullnaðar hins vegar.

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinnar um þriggreiningu ríkisvaldsins fara dómendur með dómsvaldið, og þeir skulu samkvæmt 1. málslíð 61. gr. stjórnarskrárinnar fara einungis eftir lögnum í embættisverkum sínum. Þeim ber að sýna fyllstu óhlutdrægni í dómum, og þeir mega ekki láta undan neins konar þrýstingi, svo að hallað sé réttu máli. Ákvæðum 61. gr. stjórnarskrárinnar virðist einkum ætlað að girða fyrir, að handhafar framkvæmdavaldsins geti beitt dómara þrýstingi með hótun um frávikningu og tekjumissi eða með frávikningu komið í veg fyrir, að dómari, sem er ekki stjórnvöldum að skapi, vinni tiltekin dómaraverk.

Þessar efnisástæður, sem bann 61. gr. stjórnarskrárinnar um frávikningu án dóms byggjast á, virðast eiga bæði við vikningu til fullnaðar og um stundarsakir.

Samkvæmt þessum rökum verður að telja, að ekki sé hægt að skerða þá vörn, sem greinin veitir umboðsstarfalausum dómurum, með setningu almennra laga um aðra aðferð við frávikningu um stundarsakir en við frávikningu að fullu. Því verður ekki talið gegn ákvæðum 61. gr. stjórnarskrárinnar, að 3. mgr. 35. gr. laga nr. 85/1936 eða 7. gr. laga nr. 38/1954 hafi að geyma heimild framkvæmdavaldinu til handa til þess að víkja umboðsstarfalausum dómurum úr embætti um stundarsakir.

Sú nauðsyn, sem kann að vera á því, að umboðsstarfalausum dómara verði víkið úr embætti með svo skjótvirkum hætti sem vikning ráðherra getur verið, þykir engan veginn geta leitt til þess, að 61. gr. stjórnarskrárinnar verði skýrð svo, að nauðsynin víki ákvæðum greinarinnar til hliðar. Í því tilviki verður framkvæmdavaldið að sætta sig við að bera kröfu um vikningu um stundarsakir undir dómstóla, enda þótt gildandi réttarfarsreglur kunni að hafa í för með sér, að sú leið sé seinfarin, þar sem sérákvæði um skjóta meðferð slíkra mála er ekki að finna í lögum.

Samkvæmt þessu verður talið, að frávikning umboðsstarfalauss dómara um stundarsakir sé ekki heimil nema með dómi.

Framangreind niðurstaða leiðir sjálfkrafa til þess, að hér á ekki við 9. gr. laga nr. 38/1954, um réttindi og skyldur opinberra starfsmanna, sem kveður á um það, að starfsmaður njóti hálfra fastra launa, er stöðu hans fylgja, á meðan lausn um stundarsakir stendur.

Niðurstaða dómsins í gagnsök er því sú, að gagnstefnandi hafi átt rétt á fullum launum, og ber því að taka gagnkröfu hans til greina, en fjárhæð hennar er óumdeild.

Rétt þykir, að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins í báðum sökum.

Dóm þennan kváðu upp Friðgeir Björnsson yfirborgardómari, Eggert Óskarsson borgardómari og Steingrímur Gautur Kristjánsson borgardómari.

Stefnda í aðalsök, Magnúsi Thoroddsen, er vikið úr embætti dómara við Hæstarétt Íslands.

Stefndi í gagnsök, dómsmálaráðherra f.h. ríkisvalds, greiði stefnanda í gagnsök, Magnúsi Thoroddsen, 388.477,00 kr. með 21,6% ársvöxtum af 96.366,00 kr. frá 1. janúar 1989 til 1. febrúar 1989, af 193.335,00 kr. frá þeim degi til 1. mars 1989, með 24% ársvöxtum af 290.906,00 kr. frá þeim degi til 1. apríl 1989, með 33,6% ársvöxtum af 388.477,00 kr. frá þeim degi til 1. maí 1989 og með áframhaldandi dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga, nr. 25/1987, frá þeim degi til greiðsludags. Á fallnir vextir leggist við höfuðstól skuldar samkvæmt ákvæðum 12. gr. laga nr. 25/1987.

Málskostnaður í báðum sökum fellur niður.
