Fimmtudaginn 18. maí 1995.

Nr. 103/1994. **Ákæruvaldið**
(Hallvarður Einvarðsson ríkissaksóknari)
gegn
Sveini Eiríki Sigfússyni
(Sigurður G. Guðjónsson hrl.)

Stjórnarskrá. Dómstólar. Mannréttindasáttmáli Evrópu. Ómerking. Heimvísun. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Garðar Gíslason, Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Áfrýjandi óskaði áfrýjunar máls þessa, og með stefnu 22. febrúar 1994 áfrýjaði ríkissaksóknari einnig málinu til þyngingar refsingu.

Ákærði krefst þess aðallega, að hinn áfrýjaði dómur verði ómerktur og málinu vísað heim til nýrrar málsmeðferðar og dómsálagningar. Til vara krefst hann þess, að hann verði sýknaður af kröfum ákæruvaldsins.

I.

Mál þetta hefur ákæruvaldið höfðað gegn ákærða vegna meints brots hans á umferðarlögum og reglugerð settri samkvæmt þeim um hámarksöxulþunga bifreiðar. Málið var sótt og varið í héraði.

Nokkur ný gögn hafa verið lögð fyrir Hæstarétt.

Ákærði byggir ómerkingarkröfuna á því, að sú skipan dómsvalds í héraði að fela dómarafulltrúa meðferð og úrlausn máls, svo sem í þessu máli, sé með öllu ósamrýmanleg 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 svo og V. kafla hennar. Jafnframt sé sú skipan andstæð 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, en hann hafi verið fullgiltur af Íslands hálfu 19. júní 1953 og fengið lagagildi með lögum nr. 62/1994.

Ríkissaksóknari hefur aflað álits dómsmálaráðuneytis á viðhorfum þess til þessara málsástæðna ákærða. Í bréfi ráðuneytisins frá 28. nóvember 1994 segir: „Ráðuneytið telur að dómarafulltrúar starfi á ábyrgð héraðsdómara og hvorki staða þeirra né héraðs-

dómstólanna almennt sé með þeim hætti að það fari í bága við framangreind ákvæði."

II.

Dómarafulltrúar eru ríkisstarfsmenn, og gilda því reglur laga nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins um þá, mæli lög ekki fyrir á annan veg. Um launakjör þeirra fer eftir kjarasamningi fjármálaráðherra f. h. ríkissjóðs og Stéttarfélags lögfræðinga í ríkisþjónustu.

Alþingi setti lög nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði, sem gengu í gildi 1. júlí 1992. Var lögunum meðal annars ætlað að uppfylla þær þjóðréttarlegu skuldbindingar, sem Ísland hafði tekist á hendur með fullgildingu Mannréttindasáttmála Evrópu 1953. Sérreglur um stöðu dómarafulltrúa eru í þeim lögum. Segir svo í 6. gr. þeirra laga:

„Dómsmálaráðherra getur löggilt fulltrúa við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir sem dómstjóri eða héraðsdómari, þar sem eigi er skipaður dómstjóri, fela honum. Sá einn getur hlotið slíka löggildingu sem fullnægir skilyrðum 1. og 3.-6. tölul. 5. gr.

Þar sem héraðsdómarar eru fleiri en einn, ákveður dómstjóri hvert sé starfssvið fulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara hann starfi hverju sinni."

Í greinargerð, sem fylgdi frumvarpi að lögunum, segir: „Í þessari grein er að finna ákvæði um löggilta fulltrúa við héraðsdómstóla. Hér er átt við dómarafulltrúa sem fara með hluta af valdi dómstólsins undir umsjón héraðsdómara. Lengi hefur tíðkast að fulltrúar dómara taki þátt í dómstörfum „á ábyrgð" hins reglulega dómara. Á síðari árum hefur stöðum dómara verið fjölgað og heyrst hafa raddir um að dómarar einir ættu að kveða upp dóma. Á hitt er að líta að fulltrúastörf við dómstóla hafa reynst góður undirbúningur fyrir önnur dómarastörf og fulltrúastöður hafa þótt eðlilegar við það sambland dóms- og stjórnsýslustarfa, sem tíðkast hafa við embætti sýslumanna. Fulltrúastöður tíðkast við dómstóla á Norðurlöndum og jafnframt löggildingar til ákveðinna dómstarfa. Ekki hefur reynt á sérstaka „ábyrgð" dómara á fulltrúum sínum og þykir rétt að þar um gildi almennar reglur. Því er lagt til í 2. mgr. að dómstjóri ákveði starfssvið fulltrúa og undir umsjón hvaða héraðsdómara

hann starfi hverju sinni. Er með þessu orðalagi haft í huga að meiri áhersla verði lögð á starfsþjálfun dómarafulltrúa en nú er víðast reyndin. Þar á meðal fái fulltrúar þjálfun jafnt við úrlausn einkamála sem opinberra mála sem höfðuð eru fyrir héraðsdómstólnum."

Í 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 segir: „Ef svo verður ástatt, sem í 3. mgr. segir, um dómara skv. 7. gr. eða fulltrúa dómara, getur dómsmálaráðherra þegar tekið af honum starfann án þess að bera þurfi málið undir dómstóla." Þeir, sem hér er fjallað um, geta borið lögmæti þessarar ráðstöfunar undir dómstóla með venjulegum hætti, enda höfði þeir málið innan 6 mánaða. Í 3. mgr. greinarinnar, sem vísað er til, segir: „Nú telur dómsmálaráðherra dómara hafa misst hin almennu dómaraskilyrði eða hafa gert sig sekan um misferli í dómarastarfi, enda hafi áminning skv. 2. mgr. eigi komið að haldi, eða dómari hefur að áliti ráðherra með öðrum hætti rýrt svo álit sitt siðferðislega að hann megi ekki lengur gegna dómaraembætti og víkur ráðherra honum þá frá embætti um stundarsakir en síðan skal höfða mál á hendur honum til embættismissis svo fljótt sem verða má."

Í greinargerð frumvarpsins sagði, að ákvæði 8. gr. væru samhljóða lagaákvæðum, sem áður giltu um þetta efni.

Engar sérreglur eru í lögum nr. 92/1989 um ábyrgð dómarafulltrúa á verkum sínum. Í 8. gr. a. er hins vegar almenn regla um ábyrgð dómara á dómaraverkum. Greinin gerir samkvæmt orðum sínum engan mun á dómurum að þessu leyti.

III.

Ríkissaksóknari aflaði upplýsinga dómsmálaráðuneytisins um það, hvaða breytingar ráðuneytið teldi hafa orðið á stöðu dómarafulltrúa við gildistöku laga nr. 92/1989. Í bréfi ráðuneytisins 27. febrúar sl. segir: „Lagaheimild til að fela dómarafulltrúum dómsathafnir var fyrir gildistöku laga nr. 92/1989 að finna annars vegar í 33. gr. laga um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936, samanber 3. gr. laga nr. 54/1988, þar sem kveðið var á um að dómsmálaráðherra gæti löggilt héraðsdómurum fulltrúa er fara mættu með hvers konar dómsathafnir undir eftirliti og á ábyrgð hlutaðeigandi dómara eða forstöðumanns dómaraembættis og hins vegar í 15. gr. laga um með-

ferð opinberra mála nr. 74/1974 sem vísar til 33. gr. laga nr. 85/1936.“

Áður en greininni var breytt með lögum nr. 54/1988, löggilti dómsmálaráðherra dómarafulltrúa „til að framkvæma alls konar dómsathafnir í forföllum héraðsdómara eða vegna annríkis og á hans ábyrgð“. Auk þeirra ákvæða, sem hér hafa verið talin, sagði í 2. mgr. 15. gr. laga nr. 74/1972 um skipan dómsvalds í héraði, lögreglustjórn, tollstjórn o. fl., að dómsmálaráðherra gæti veitt dómarafulltrúum, sem fullnægðu skilyrðum laga til að hljóta skipun í fast dómarastarf, sérstaka skipun til að vinna sjálfstætt og á eigin ábyrgð að þeim dómstörfum, sem þeim væru falin.

Í bréfi dómsmálaráðuneytisins 27. febrúar sl. segir enn fremur:

„Fram undir 1980 var meginreglan sú að dómarafulltrúar væru skipaðir til starfa ef stöðuheimild var til staðar. Þó gat það dregist nokkuð að fulltrúar fengju slíka skipun þótt staða væri laus. Fram að skipun voru dómarafulltrúarnir ráðnir, ýmist tímabundið eða ótímabundið.

Eftir 1980 voru skipanir dómarafulltrúa að mestu aflagðar, en þó finnast dæmi um að fulltrúar væru skipaðir í starf eða jafnvel settir tímabundið. Ráðningarsamningar dómarafulltrúa voru yfirleitt tímabundnir í fyrstu en er stöðuheimild fékkst tók við ótímabundinn ráðningarsamningur með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Ekki verður séð að neinar breytingar hafi orðið á stöðu dómarafulltrúa í reynd með lögum nr. 54/1988.

Í öllum fyrrnefndum tilvikum löggilti dómsmálaráðuneytið viðkomandi lögfræðing til að vera fulltrúa forstöðumanns viðkomandi dómstóls og til að framkvæma á hans ábyrgð hvers konar dómsathafnir er embættinu tilheyrðu. Í skjalasafni ráðuneytisins finnast drengskaparheit sem dómarafulltrúar hafa undirritað í tilefni af skipun.“

Af bréfinu má síðan ráða, að í raun fóru dómarafulltrúar með allar tegundir dómsmála fyrir 1. júlí 1992, þegar lög nr. 92/1989 tóku gildi.

Síðan segir um þær breytingar, sem orðið hafa á stöðu dómarafulltrúa:

„Eftir gildistöku laga um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989 hafa starfssamningar dómarafulltrúa breyst nokk-

uð. Ekki tíðkast lengur að skipa eða setja dómarafulltrúa heldur eru þeir nú í öllum tilvikum ráðnir til starfa. Ráðningin er ýmist tímabundin eða ótímabundin með gagnkvæmum þriggja mánaða uppsagnarfresti. Dómarafulltrúar eru í samræmi við 6. gr. laga nr. 92/1989 löggiltir til að vera fulltrúar við viðkomandi héraðsdómstóla til að framkvæma dómsathafnir sem forstöðumennirnir fela þeim. Í greininni er ekki að finna ákvæði um að dómarafulltrúar framkvæmi dómsathafnir á ábyrgð dómara en í athugasemdum með lagafrumvarpinu er bent á að um þá ábyrgð gildi almennar reglur. Er því vafasamt að löggjafinn hafi haft í huga að auka sjálfstæði dómarafulltrúa eða að leysa forstöðumenn héraðsdómstóla undan ábyrgð af störfum þeirra.

Eftir því sem best er vitað er starfssvið dómarafulltrúa við héraðsdómstóla mjög fjölbreytt. Í Héraðsdómi Reykjavíkur og Reykjaness fara dómarafulltrúar með flestar tegundir mála, þó tiltölulega fá munnlega flutt mál og örfá sakamál. Í Héraðsdómi Reykjavíkur halda dómarafulltrúar regluleg dómþing í einkamálum. Hjá öðrum dómstólum má segja að dómarafulltrúar fari með allar tegundir mála. Dómarafulltrúar eru í reynd mjög sjálfstæðir í dómstörfum og rita sjálfir undir dóma sína og aðrar afgreiðslur án þess að tilgreina að þeir framkvæmi dómsathafnir í umboði dómstjóra eða annars héraðsdómara. Í dómum og úrskurðum kemur fram starfsheiti þeirra, t. d. fulltrúi dómstjórans í Reykjavík eða einfaldlega dómarafulltrúi. Dómarafulltrúar nota embættisstimpla forstöðumanns dómstóls. Ekki hefur tíðkast að héraðsdómurum sé falin umsjón með dómarafulltrúum og hafa þeir því allir starfað undir umsjón forstöðumanna héraðsdómstólanna.

Forstöðumenn héraðsdómstóla auglýsa stöður dómarafulltrúa, ráða í stöðurnar og undirrita ráðningarsamninga sem vinnuveitendur en dómsmálaráðuneytið áritar ráðningarsamningana."

Í ráðningarsamningum ríkisstarfsmanna segir, að þeir öðlist ekki gildi fyrr en með staðfestingu fjármálaráðuneytisins, sbr. 2. mgr. 9. gr. laga nr. 97/1974 um eftirlit með ráðningu starfsmanna og húsnæðismálum ríkisstofnana. Á eyðublaði fyrir ráðningarsamninginn, sem samið er samkvæmt greindu ákvæði, er gert ráð fyrir því, að hann sé staðfestur bæði af viðkomandi ráðuneyti og fjármálaráðuneyti. Þessi eyðublöð eru notuð við ráðningu dómarafulltrúa. Fjöldi

dómarafulltrúa hefur ráðist af stöðugildum samkvæmt fjárlögum og samþykki ráðuneyta. Óheimilt er að láta starfsmenn starfa í þjónustu ríkisins eða ríkisstofnana, nema fjárveiting eða heimild til launagreiðslu sé fyrir hendi, sbr. 2. gr. laga nr. 97/1974. Þar sem forstöðumenn héraðsdómstólanna ráða í stöður dómarafulltrúa, veita þeir lausn úr stöðu samkvæmt 1. mgr. 10. gr. laga nr. 38/1954 að öðru leyti en því, að samkvæmt 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 er það dómsmálaráðherra, sem víkur dómarafulltrúa úr stöðu. Forstöðumaður dómstólsins getur þó vikið honum til bráðabirgða, sbr. 7. gr. laga nr. 38/1954.

IV.

Dómur sá, sem hér er til endurskoðunar, er kveðinn upp af dómarafulltrúa við Héraðsdóm Austurlands, og er hann eini dómarafulltrúinn þar. Hefur héraðsdómari gert við hann þrjá ráðningarsamninga. Fyrstu tveir samningarnir voru um tímabundna vinnu og voru dagsettir 8. júní 1993 og 29. desember sama ár. Sá þriðji er ótímabundinn með þriggja mánaða uppsagnarfresti, og er hann frá 1. mars 1994. Dómsmálaráðuneytið og fjármálaráðuneytið hafa staðfest samninginn. Dómsmálaráðuneytið hefur gefið út þrjár löggildingar vegna fulltrúans. Eru þær fyrri tvær tímabundnar, en sú síðasta ótímabundin. Í þeim öllum segir, að hann löggildist til að vera „fulltrúi við Héraðsdóm Austurlands til að framkvæma dómsathafnir, sem héraðsdómari felur honum“. Þá segir í bréfi dómsmálaráðuneytisins til ríkissaksóknara 28. apríl sl., að dómarafulltrúinn hafi ekki undirritað heitstaf að frumkvæði ráðuneytisins, er hann hóf störf við dómstólinn, og ekki síðar. Sömu sögu sé að segja um aðra þá dómarafulltrúa, sem ráðnir hafa verið til starfa eftir 1. júlí 1992.

V.

Í stjórnarskrá lýðveldisins er byggt á þeirri meginreglu, að ríkisvaldið sé þríþætt og sérstakir dómarar fari með dómsvaldið. Þar er jafnframt við það miðað, að dómarar eigi að vera óháðir öðrum handhöfum ríkisvaldsins. Byggist þetta á 2. gr. stjórnarskrárinnar og V. kafla hennar, sem vitnað er til af hálfu ákærða. Er í V. kaflanum leitast við að tryggja stöðu dómsvaldsins. Segir þar í 59. gr., að skip-

un dómsvaldsins verði eigi ákveðin nema með lögum. Í 61. gr. er síðan svofellt ákvæði:

„Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögunum. Þeim dómendum, sem ekki hafa að auk umboðsstörf á hendi, verður ekki vikið úr embætti nema með dómi, og ekki verða þeir heldur fluttir í annað embætti á móti vilja þeirra, nema þegar svo stendur á, að verið er að koma nýrri skipun á dómstólana. Þó má veita þeim dómara, sem orðinn er fullra 65 ára gamall, lausn frá embætti, en hæstaréttardómarar skulu eigi missa neins í af launum sínum."

Ákvæði 59. gr. verða talin ná jafnt til stöðu dómarafulltrúa sem annarra dómara. Sama gildir um 1. málslið 61. gr., og ber því dómarafulltrúum einungis að fara eftir lögunum um þær dómsathafnir, sem þeir framkvæma í eigin nafni. Fyrirmæli annars dómara geta því ekki komið til, ef dómsathöfnin er ekki í hans nafni. Samkvæmt 8. gr. a. laga nr. 92/1989 bera dómarafulltrúar því ábyrgð á dómaraverkum sínum sem aðrir dómarar, en auk þess getur forstöðumaður dómstóls orðið ábyrgur samkvæmt almennum reglum, hafi hann átt þátt í dómaraverki dómarafulltrúa eða eitthvað skortir á eftirlit og leiðbeiningar af hans hálfu. Á dómstörfum dómarafulltrúa, sem forstöðumaðurinn hefur ekki komið nálægt, ber hann eigi ábyrgð. Í þessu sambandi er þess að geta, að dómaraverk dómarafulltrúa eru, svo sem rakið er hér að framan í bréfi dómsmálaráðuneytisins, svo margs háttar og umfangsmikil, að forstöðumönnum dómstóla er ekki ætlandi að komast yfir það að leiðbeina um þau hvert og eitt eða hafa eftirlit með þeim.

Annar málsliður 61. gr. stjórnarskrárinnar hefur aldrei verið skýrður svo, að hann nái til dómarafulltrúa. Eftir gildistöku laga nr. 92/1989 hefur sá hluti greinarinnar hins vegar verið talinn ná til allra embættisdómara. Embættisdómarar eru skipaðir í starf sitt ótímabundið, og þeir undirrita drengskaparheit um að virða stjórnarskrá lýðveldisins, sbr. 2. mgr. 20. gr. stjórnarskrárinnar. Til að hljóta skipun í starf þurfa þeir að hafa nokkurra ára reynslu af ákveðnum störfum. Þeim verður ekki vikið endanlega úr starfi nema með dómi. Í lögum er mælt fyrir um fjölda þeirra, sbr. 1. mgr. 4. gr. laga nr. 92/1989. Héraðsdómarar eru nú 38 talsins í landinu öllu.

Dómarafulltrúar voru áður ýmist ráðnir tímabundið eða skipaðir

ótímabundið í stöður sínar og jafnframt löggiltir til að framkvæma dómaraverk, svo sem rakið er hér að framan. Á síðari árum fór það að tíðkast að ráða þá tímabundið eða með ákveðnum uppsagnarfresti. Þeir hafa tíðast verið ráðnir í starfið þegar að loknu laganámi. Þeir undirrita ekki drengskaparheit að stjórnarskránni, þá er þeir taka til starfa. Fjöldi þeirra ræðst af fjárveitingum Alþingis og samþykki dómsmála- og fjármálaráðuneyta. Dómarafulltrúar eru nú 12 til 13 talsins. Löggilding þeirra til dómaraverka breyttist 1. júlí 1992 við gildistöku laga nr. 92/1989, sbr. 6. gr. laganna. Löggildingin verður þá söm fyrir alla dómarafulltrúa óháð því, hvað þeir hafa starfað lengi, og hætt er að orða löggildingu svo, að dómaraverkin séu á ábyrgð dómstjóra eða héraðsdómara. Löggilding löglærðs fulltrúa þarf ekki að fylgja ráðningu hans, en án hennar hefur hann ekki heimild til að framkvæma dómsathafnir, sbr. 6. gr. laga nr. 92/1989. Líta verður svo á löggildinguna, að með henni mæli dómsmálaráðherra fyrir um hluta af fyrirkomulagi dómsýslunnar. Það er á hans valdi að afturkalla stjórnvaldsákvörðun sína um löggildingu dómarafulltrúa, enda er staða þeirra sem slíkra ekki tryggð í lögum. Ráðherra getur þannig fyrirvaralaust svipt fulltrúann heimild til dómstarfa. Þótt ástæður ráðherrans séu ómálefnalegar, á dómarafulltrúinn þess engan kost að endurheimta heimild til að fara með dómsvald, þótt hann haldi fulltrúastöðu sinni með óskertum kjörum samkvæmt ráðningarsamningi.

Þótt ákvæði 6. gr. laga nr. 92/1989 sé nokkuð óljóst, verður ekki annað ráðið af ákvæðinu og greinargerð með því en að tilgangur löggjafans hafi verið sá, að dómarafulltrúar hlytu þjálfun til dómstarfa undir umsjón embættisdómara. Reyndin hefur orðið önnur, og fara dómarafulltrúar, svo sem áður tíðkaðist, með umfangsmikinn hluta dómaraverka í landinu í eigin nafni. Samkvæmt 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 hefur dómsmálaráðherra formlega heimild til að víkja dómarafulltrúa úr starfi, án þess að hann þurfi að bera frávikninguna undir dómstóla. Efnisskilyrði brottvikningarinnar eru þó hin sömu og gilda um embættisdómara. Þótt dómarafulltrúa sé ranglega vikið úr starfi, fær hann það ekki aftur, heldur öðlast hann bótarétt á hendur ríkinu. Þá getur framkvæmdarvaldið í raun haft á það áhrif með ráðstöfunum sínum á stjórnsýslusviði dómstólanna, að endi verði bundinn á ráðningu dómarafulltrúa og launagreiðslu

til hans, áður en langur tími líður. Í raun er staða dómarafulltrúa ekki önnur að þessu leyti en annarra ríkisstarfsmanna, sem ráðnir eru með uppsagnarfresti.

VI.

Hæstiréttur Íslands hafði þegar fyrir gildistöku laga nr. 62/1994 um Mannréttindasáttmála Evrópu kveðið á um það í dómum sínum að skýra bæri íslensk lög, þar á meðal stjórnarskrána, á þann veg, sem væri í bestu samræmi við sáttmálann, sbr. t. d. H. 1990, 2, H. 1990, 92, H. 1992, 174, H. 1992, 401.

Í 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmálans segir:

„Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli. Sé skipan hans ákveðin með lögum. . . .“

Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa talið, að samkvæmt þessu ákvæði verði dómstólar að vera óháðir löggjafanum, framkvæmdarvaldshöfum og málsaðilum. Dómstóll verður ekki talinn sjálfstæður í skilningi ákvæðisins, nema dómarar séu í störfum sínum óbundnir af fyrirmælum frá öðrum og staða þeirra að öðru leyti ekki ótrygg, meðan þeir eru í starfi. Í dómi Mannréttindadómstóls Evrópu 22. júní 1989 í máli Langborgers gegn Svíþjóð segir, að við mat á þessu verði meðal annars að taka tillit til þess, hvernig tilnefningu dómara sé háttað, til starfstíma þeirra, hvaða vörn sé gegn því, að óviðkomandi aðilar geti haft áhrif, og hvort dómurinn líti út fyrir að vera óháður.

Mannréttindanefnd og Mannréttindadómstóll Evrópu hafa talið kröfu greinarinnar um óvilhallan dómstól tvíþætta. Í áður greindum dómi dómstólsins segir þannig, að við úrlausn þess, hvort dómari sé vilhallur eða ekki, verði að greina á milli athugunar, er miði að því að ganga úr skugga um, hvaða viðhorf hafi ráðið hjá dómara í tilteknu máli (subjective test), og athugunar á því, hvort svo sé tryggilega um hnúta búið hlutlægt séð, að engin ástæða sé til að draga í efa, að dómari sé óvilhallur (objective test).

VII.

Í g-lið 5. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála er mælt fyrir um, að dómari sé vanhæfur til að fara með mál, ef fyrir hendi eru atvik eða aðstæður, sem eru fallnar til þess að draga óhlutdrægni hans með réttu í efa. Þessu ákvæði ber einnig að beita um opinber mál samkvæmt 6. gr. laga nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála.

Í máli þessu hefur ekki verið sýnt fram á ákveðin atvik, sem bendi til þess, að dómarafulltrúinn, sem kvað upp héraðsdóminn, hafi verið vilhallur. Af hálfu ákærða er í raun ekki gerð tilraun til þess. Ákærði telur hins vegar, að þegar aðstæður íslenskra dómarafulltrúa séu virtar í heild á hlutlægan mælikvarða, megi fullyrða, að þeir séu svo háðir framkvæmdarvaldinu, að full ástæða sé til að draga sjálfstæði þeirra í efa.

Í málinu verður því að skera úr um það, hvort aðstæður dómarafulltrúans hafi verið slíkar, þá er hann fór með mál ákærða, að ákærði hafi haft réttmæta ástæðu til að efast um, að hann hafi verið sjálfstæður og óvilhallur gagnvart framkvæmdarvaldshöfum. Við það mat verður að líta til lagaákvæða og lagaframkvæmdar varðandi stöðu dómarafulltrúa, eins og þeim hefur verið lýst hér að framan, og bera saman við þær kröfur, sem ákærði má gera til dómsvalds í lýðræðisþjóðfélagi, eins og þeim er lýst í áðurgreindum stjórnarskrárákvæðum og ákvæði Mannréttindasáttmála Evrópu.

Í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 92/1989 kemur fram, að nauðsynlegt var talið að viðhalda stöðu dómarafulltrúa í því skyni að þjálfa lögfræðinga í dómaraverkum. Ráðningarkjör dómarafulltrúans ein og sér geta ekki skorið úr um það, að hann verði talinn svo háður framkvæmdarvaldinu, að hann geti ekki farið með dómsathafnir í umsjón, á ábyrgð og í nafni embættisdómara. Að framan er því hins vegar lýst, hvernig þetta hefur orðið í framkvæmd og að ekki verði á það fallist, að umfangsmikil dómstörf dómarafulltrúa geti verið á ábyrgð héraðsdómara. Í raun starfa þeir á sama hátt og embættisdómarar og oft að eins þýðingarmiklum dómstörfum. Þeir hafa þó sjaldnast sambærilega reynslu og hafa ekki þurft að gangast við ábyrgð af dómstörfum sínum í upphafi starfs með heiti um að virða stjórnarskrá lýðveldisins. Dómsmálaráðherra hefur formlega heimild til að afturkalla löggildingu þeirra og víkja þeim úr starfi án þess að bera það undir dómstóla, og fram-

kvæmdarvaldið getur með áhrifum sínum og ráðstöfunum bundið enda á ráðningu þeirra á skömmum tíma. Verður því að fallast á það, að staða dómarafulltrúa, eins og henni er nú fyrir komið, uppfylli ekki grunnreglur stjórnarskrár um sjálfstæði dómsvaldsins, svo sem þær verða skýrðar með hliðsjón af 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu um sjálfstæða og óvilhalla dómara, til þess að þeir geti í eigin nafni og á eigin ábyrgð farið með þau dómstörf, sem lýst er í bréfi dómsmálaráðuneytis hér að framan.

Af framansögðu leiðir, að ákærði þurfti ekki að hlíta því, að dómarafulltrúi dæmdi í máli hans. Ber því að fella hinn áfrýjaða dóm úr gildi og alla meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Austurlands og vísa því heim í hérað til nýrrar dómsmeðferðar og dómsálagningar.

Í máli þessu hefur ekki verið tekin afstaða til stöðu þeirra, sem tímabundið fara með dómsvald, sbr. 7. gr. laga nr. 92/1989.

Áfallinn sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun, eins og segir í dómsorði.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er felldur úr gildi og öll meðferð málsins fyrir Héraðsdómi Austurlands. Er málinu vísað heim í hérað til löglegrar meðferðar og dómsálagningar.

Allur áfallinn sakarkostnaður greiðist úr ríkissjóði, þar með talin málsvarnarlaun skipaðs verjanda ákærða fyrir Hæstarétti, Sigurðar G. Guðjónssonar hæstaréttarlögmanns, 75.000 krónur.

Sératkvæði
Garðars Gíslasonar

Ég er samþykkur atkvæði meiri hluta dómenda, allt þar til kemur að niðurstöðu í VII. kafla. Þannig er ég samþykkur lýsingu á stöðu dómarafulltrúa og greinargerð um starf þeirra, lýsingu á breytingum á stöðu þeirra í tímanna rás, fyrirkomulagi á ráðningu þeirra og starfssviði. Ég tek einnig undir ábendingu um, að dómsmálaráðherra hafi formlega heimild í 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 til þess að víkja þeim úr starfi, þegar uppfyllt eru skilyrði 3. mgr. 8. gr. Hið

sama gildir um setta dómara samkvæmt ákvæði þessu, og er enginn munur á stöðu dómarafulltrúa og settra dómara að þessu leyti. Munurinn á stöðu embættisdómara annars vegar og dómarafulltrúa og settra dómara hins vegar er í því fólginn, að hinir síðarnefndu njóta ekki verndar 2. málsliðar 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Ég tel hins vegar, að ályktun sú, sem af þessu er dregin í VII. kafla í atkvæði meiri hluta, sé of víðtæk og að niðurstaðan sé eigi studd nægilegum rökum.

Allt frá því að dómsmálaráðherra var heimilað með 33. gr. laga um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936 að löggilda fulltrúa héraðsdómara til að framkvæma ákveðnar dómsathafnir og að löggilda héraðsdómara til að framkvæma alls konar dómsathafnir í forföllum héraðsdómara eða vegna annríkis og á hans ábyrgð, hafa dómarafulltrúum verið falin dómstörf í héraði á vissum afmörkuðum sviðum. Allan þennan tíma hefur staða þeirra og settra dómara að því leyti verið veikari en skipaðra dómara, að um þá hefur ekki gilt 2. málsliður 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Dómarafulltrúar eru löggiltir til að vera fulltrúar við héraðsdómstól til að framkvæma dómsathafnir, sem forstöðumaður viðkomandi dómstóls felur þeim. Þeir starfa undir umsjón forstöðumannanna og eftir eðli málsins á fébótaábyrgð og refsiábyrgð þeirra samkvæmt almennum reglum. Dómarafulltrúar eru háðir yfirmanni dómstólsins í störfum sínum, enda vinna þeir störf sín í umboði og í skjóli valds hans og voru því upphaflega nefndir umboðsmenn dómara.

Í ljósi þessarar lögheimiluðu, áratugalöngu framkvæmdar ber að skoða og skýra ákvæði 2. gr. og V. kafla stjórnarskrárinnar í máli þessu. Hér er eingöngu um að ræða spurninguna, hvort staða dómarafulltrúa uppfylli ekki skilyrði ákvæða þessara um sjálfstæði dómara gagnvart framkvæmdarvaldinu.

Niðurstaða meiri hluta dómenda er, að staða dómarafulltrúa geri það ekki. Byggist niðurstaða þessi einkum á brottrekstrarákvæði 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 og einnig, að framkvæmdarvaldið geti með áhrifum sínum og ráðstöfunum bundið enda á ráðningu þeirra.

Þessi rök tel ég ekki fullnægjandi. Dómarafulltrúar eru fulltrúar héraðsdómara, sem njóta verndar 2. málsliðar 61. gr. stjórnarskrárinnar. Þeir eru háðir þeim í störfum sínum og nátengdir. Í störfum

sínum hafa þeir engin tengsl við framkvæmdarvaldið fremur en embættisdómararnir. Tel ég, að skýra beri nefnd ákvæði stjórnarskrárinnar á þann hátt, að þau útiloki ekki, að dómsathafnir séu á vissum, afmörkuðum sviðum fengnar dómurum, sem ekki njóta verndar 2. málsliðar 61. gr. stjórnarskrár, hvort sem það eru dómarafulltrúar eða settir dómarar. Engin ástæða er til að ætla, að þessi staða dómarafulltrúa og settra dómara gagnvart framkvæmdarvaldinu hafi gert það að verkum, að þeir hafi ekki verið sjálfstæðir gagnvart því í störfum sínum eða að þeir hafi ekki verið sjálfstæðir og óhlutdrægir í málum framkvæmdarvaldsins og borgaranna. Tilgangur löggjafans með ákvæði 2. mgr. 6. gr. laga nr. 92/1989 var sá, að meiri áhersla yrði lögð á starfsþjálfun dómarafulltrúa en áður tíðkaðist. Enda þótt reyndin hafi orðið önnur, þá eru það út af fyrir sig ekki nægileg rök til að fallast á kröfur ákærða í máli þessu um ómerkingu héraðsdóms.

Þegar litið er til 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu og þeirra tveggja skilyrða, sem ákvæðið felur í sér um sjálfstæðan og óvilhallan dómstól, er ljóst, að í máli þessu er ekki efast um, að dómarafulltrúinn hafi uppfyllt skilyrðið um að vera óvilhallur. Hitt skilyrðið, um sjálfstæðan dómstól, hefur verið skýrt svo, að dómstóll sé því aðeins óháður í þeim skilningi, sem hér um ræðir, að dómarar séu í störfum sínum óbundnir af fyrirmælum frá öðrum, og einnig, að staða dómara megi ekki vera að öðru leyti ótrygg, á meðan þeir eru í starfi. Fyrrnefnd heimild dómsmálaráðherra í 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989 til að víkja dómarafulltrúa og settum dómara úr starfi án þess að bera það undir dómstóla, verður á engan hátt talin fela í sér heimild fyrir ráðherra til að víkja dómarafulltrúa eða settum dómara úr starfi að eigin geðþótta. Verður ekki séð, að Mannréttindadómstóll Evrópu hafi í úrlausnum sínum gert þá kröfu til stöðufestu dómara, að útilokað sé að lögum að víkja þeim úr starfi. Áherslan hvílir fremur á því, hvort valdi til brottvikningar hafi í raun verið beitt og þá hvernig. Dómsmálaráðherra mun aldrei í reynd hafa beitt fyrrnefndu valdi samkvæmt 4. mgr. 8. gr. laga nr. 92/1989. Verður staða dómarafulltrúa gagnvart framkvæmdarvaldi því ekki talin andstæð mannréttindasáttmálanum.

Af þessum sökum tel ég ekki ástæðu til að ætla, að staða dómarafulltrúa uppfylli ekki skilyrði stjórnarskrár og Mannréttindasátt-

mála Evrópu um sjálfstæði dómara gagnvart framkvæmdarvaldinu. Ef lagfæra þarf þá framkvæmd, sem orðið hefur á störfum dómarafulltrúa eftir gildistöku 6. gr. laga nr. 92/1989, eða breyta lögunum til þess að lagfæra núverandi fyrirkomulag, þá er það annars vegar hlutverk framkvæmdarvalds og hins vegar löggjafarvalds. Hugmyndin um þrígreiningu ríkisvaldsins lýtur ekki einungis að sjálfstæði dómstóla, hún lýtur einnig að sjálfstæðu hlutverki hvers þáttar þess gagnvart öðrum og að þeir seilist ekki hver inn á annars svið.

Tel ég því, að ekki eigi að fella hinn áfrýjaða dóm úr gildi. Þar sem meiri hluti dómara er annarrar skoðunar, tek ég ekki afstöðu til efnisþátta málsins.