



*Róbert R. Spanó er aðstoðarmaður umboðsmanns
Alþingis og lektor við Lagadeild Háskóla Íslands.*

Róbert R. Spanó:

STJÓRNARSKRÁIN OG REFSIÁBYRGÐ (fyrrri hluti) – grunntreglan um lögbundnar refsheimildir –

1. UMFJÖLLUNARÉFNIÐ
2. RÉTTARHEIMSPÉKILEGAR FORSENDUR OG FORSAGA LÖG-
MÆTISREGLU Á SVIÐI REFSIRÉTTAR
 - 2.1 Réttaríki og lýðræði
 - 2.2 Markmið og tilgangur refsinga og lögfesting grunntreglunnar í íslensk-
um rétti
 - 2.3 Telst grunntreglan til mannréttinda?
 - 2.4 Áhrif réttarheimspekilegra forsendna að baki lögæðisreglu refsiréttar
við túlkun 1. mgr. 69. gr. stjórnskránnar
3. INNTAK OG GILDISSVIÐ GRUNNTREGLUNNAR UMLÖGBUNDNAR
REFSHEIMILDIR OG HILUTVERK DÓMSTÓLA VIÐ ÁKVÖRDUN
REFSINGAR, SBR. 2. GR. STJSKR.
4. STJÓRNSKIPULEG LAGAÁSKILNADARREGLA OG TENGSLIN VIÐ
LÝDRÆÐI
 - 4.1 Staða grunntreglunnar sem stjórnskipulegrar lagaáskilnaðarreglu
 - 4.2 Inntak refsheimilda og viljaafstaða löggjafans – dómur Hástaréttar
frá 2001 um ólöglegar hréindýraveiðar

5. HUGGLEIÐINGAR UM GILDI GRUNNREGLUNNAR VIÐ BEITINGU REFSIKENNDRA STJÓRNSÝSLUVIÐURLAGA
6. GRUNNREGLAN OG REFSIHEIMLIDIR ÞJÓÐARÉTTAR
7. FRAMSAL LAGASETNINGARVALDS Á SVIÐI REFSIRÉTTAR EFTIR TILKOMU 1. MGR. 69. GR. STJSKR.
- 7.1 Inngangur
- 7.2 Sjónarmið við skýringu 1. mgr. 69. gr. stjkskr.
- 7.3 Dómur Hæstaréttar 8. febrúar 2001, nr. 432/2000
8. SAMANTÆKT OG LOKAORD

1. UMFJÖLLUNAREFNIÐ

Samkvæmt fyrri másl. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, verður engum gert að seta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt *lögum* á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Þá mega viðurlög ekki vera þyngri en heimilð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað, sbr. síðari másl. sömu málsgreinar. Áður en stjórnarskránni var breytt með stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 var mælt fyrir um þær reglur sem nú koma fram í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. í almennum lögum, þ.e. í 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (eftirlæðis skammstafað hgl.) og 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994 (eftirlæðis skammstafað MSE).¹

Ákvæði 1. mgr. 69. gr. stjkskr. gerir a.m.k. þrjár almennar form- og/eða efnis-kröfur til lögjafans við mótn og seimingu refsiaákvæða og til dómstóla við túlkun og beitingu slíkra ákvæða í réttarfrankvæmd.²

¹ Í 2. mgr. 69. gr. stjkskr. segir að í lögum megi aldrei mæla fyrir um dauðarefsingu. Fyrir gildistöku 2. mgr. 69. gr. stjkskr. með 2. mgr. 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 var þann við dauðarefsingu að finna í 1. gr. 6. sanningsviðákæta við Mannréttindasáttmála Evrópu sem lögfrestur var hér á landi með 4. viðhl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

² **Stále Eskelendi:** Straffarétt. Capellen Akademísk Forlag. Ósló (2000), bls. 99-100. Þess skal getið að norska stjórnarskráin frá 1814 fjallar eins og sú íslenska um grunnregluna í lögbundnar refsheimildir en í 96 gr. hennar segir svo: „Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom“, sjá hér til hiðsjónar **Jónatan Þórnudsson:** Afbrot og refsiaðbyrgð í Háskólaútgáfan. Reykjavík (1999), bls. 153. Í ljósi þessara samstöðu í íslenskum og norskum stjórnarskipunar- og refsirétti verður í þessari grein eftir því sem við á stöðt við fræðirit og kenningar úr norskum rétti við fræðilega afmótkun á inntaki 1. mgr. 69. gr. íslensku stjkskr. Ekki er fjallað um grunnregluna í texta dönsku stjórnarskránnar frá 1953. Danski fræðmaðurinn Preben Stuer Lauridsen hefur þó haldið því fram að þrátt fyrir þessa þögn dönsku stjórnarskránnar sé grunnreglan „sá fundamental, at lovgiver næppe kan ændre eller ophæve den“. Sjá **Preben Stuer Lauridsen:** Reklaren. Kaupmannahöfn (1977), bls. 280, og **Vagn Greve, Asbjørn Jensen & Görrn Tøftegård Nielsen:** Kommenteret straffelov, Almindelig del. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 7. útg. Kaupmannahöfn (2001), bls. 93.

Í fyrsta lagi mæli 1. mgr. 69. gr. stjkskr. fyrir um þá grunnreglu að háttsemi sem telst refsiverð, og þeirri refsingu eða refsikenndu viðurlögum sem heimilt er að beita af því tilefni, skuli lýst í settum lögum frá Alþingi. Verður þessi regla nefnd grunnreglan um lögbundnar refsheimildir.³ Það leiðir meðal annars af grunnreglunni, eins og nánar verður lýst í greininni, að hún setur hömlur við svigrámi lögjafans til að framselja handhöfum frankvæmdarvalds vald til að setja refsiaákvæði í almenn stjórnvaldsfyrirmæli.

Í öðru lagi girðir 1. mgr. 69. gr. stjkskr. fyrir það að lögjafinn setji refsiaákvæði sem mæli með afurvirkunum hætti fyrir um refsinefni tiltekinnar háttsemi. Þá útilokar stjórnarskrárákvæðið að beitt sé refsingum (eða refsikennendum viðurlögum) sem eru þyngri en heimilð voru í lögum þegar háttsemin átti sér stað.

Í þriðja lagi hefur af hálfu dómstóla og fræðimanna verið lagt til grundvallar að af 1. mgr. 69. gr. stjkskr. leiði að gera verði ákvæðnar kröfur til skýrleika refsheimilda, þ.e. nánar tiltekið að lögjafinn lýsi í lagatexta með nægjanlega skýrum og fyrirsjáanlegum hætti þeirri aðhöfn sem hann hefur ákveðið að skuli varða refsingu. Þessi regla verður hér nefnd meginreglan um skýrleika refsheimilda,⁴ en um hana verður nánar fjallað í síðari hluta þessara greinaskrifna um *stjórnarskrána og refsiaðbyrgð* sem mun birtast í Tímariti lögfræðinga síðar á þessu ári.

Í þessari fyrri grein er ætlunin að fjalla um grunnregluna um lögbundnar refsheimildir eins og hún birtist í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Í *kafla 2* verður lýst þeim réttarheimspækkilegu forsendum sem þá að baki kröfunni um að refsheimildir séu lögbundnar, en regluna má nefna *lögmeisreglu refsiréttar*, og forstögu þess að grunnreglan var lögfest í íslenskum rétti. Í kaflanum verður ennfremur rökstutt að grunnreglan teljist til mannréttinda og að hafa verið þær réttarheimspækkilegu forsendur sem þá að baki reglunni til hiðsjónar við túlkun 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Í *kafla 3* verður fjallað um réttarheimildalega stöðu grunnreglunnar og gerð grein fyrir inntaki hennar og gildissviði, m.a. í ljósi dómfrankvæmdar og viðhorfa fræðimanna. Í kaflanum verður að auki víkið að stjórnarskipulegu hlutverki dómstóla, sbr. 2. gr. stjkskr., til að ákvarða mönnum refsingu eins og það hefur verið nánar afmarkað í dómnum Hæstaréttar. Í *kafla 4*

³ Í ríti Jónatans Þórnudssonar Afbrot og refsiaðbyrgð I er notað heitið „Grundvallarreglan um lögbundnar refsheimildir“. Ég kys að kalla þá reglu sem hér er til umfjöllunar „grunnreglu“ þannig að stöfn orðsins sé í samræmi við hugtakið „grunnréttindi“ sem varin eru af VI. og VII. kafla stjórnarskránnar; sjá **Róbert R. Spanó:** „Um fjáringarfrelsið og refsiaðbyrgð“. Arsháðarrit Orators (2002), bls. 22-23.

⁴ **Jónatan Þórnudsson:** Afbrot og refsiaðbyrgð I, bls. 167-172. Sjá hér einnig **Róbert R. Spanó:** „Um vanaþvefna skipisjóra og afliadrjúga stýrimenn – Hugleiðingar um hlutlega refsiaðbyrgð einstaklinga í íslenskum rétti“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 49. árg. (1999), bls. 23, og orðalag í dómnum Hæstaréttar, H 3. apríl 2003, nr. 449/2002 (ámarvarp í Miðhæsejumi) og H 2000 280 (hlutlæg refsiaðbyrgð skipisjóra). Einnig er rétt að benda hér á H 1997 1253 (skoteldar). Um þessa dóna verður nánar fjallað í síðari hluta þessara greinaskrifna um stjórnarskrána og refsiaðbyrgð.

verður rökstutt að grunnreglan hafi að geyma stjórnskipulega lagaáskilnaðar-reglu og verður gerð grein fyrir tengslum hennar við sjóharmið um lýðræði. Í því sambandi verður vikið sérstaklega að tveimur dómnum Hæstaréttar sem uppvoru kvæðir á fyrri hluta ársins 2001 og beindust að ólöglegum hreindýra-veðum. Leitast verður við að röksgjöfa að þar hafi ekki verið tekið nægjanlegt tillit til grunnreglunnar í l. mgr. 69. gr. stjískr. við tilkun og beitingu reglugerðar um sjórn hreindýraveiða. Í *kafli 5* verða settar fram hugleiðingar um áhrif grunnreglunnar við beitingu lagareglna um refsikend stjórnsviðvörðug af hálfu hins opinbera og í *6 kafi* verða færð rök að því að refsheimildum þjóðaréttar verði ekki beitt hér á landi. Í *kafli 7* verður fjallað sérstaklega um framsal lagasetningarvalds á sviði refsiréttar eftir tilkomu l. mgr. 69. gr. stjískr. með 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Færð verða rök að því að sú ákvörðun stjórnarskrárgjafans að gera grunnregluna að stjórnarskrárreglu kumi að háfa hafi það í för með sér að eðni reglunnar hafi breyst nokkuð frá því sem talið var leiða af l. gr. hgl. og 7. gr. MSE. Svigrúm löggjafans til að framselja vald til að setja refsákvæði í almenn stjórnvaldsfyrirmæli hafi með öðrum orðum þrengst frá því sem áður var talið heimilt í réttarfrankvæmd. Fjallað verður sérstaklega um dóm Hæstaréttar 8. febrúar 2001, nr. 432/2000, í þessu sambandi. Í *kafli 8* er að finna samantekt og lokaorð.

Þessi grein er takmörkuð við umfjöllun um grunnregluna um lögbundnar refsheimildir, sbr. l. mgr. 69. gr. stjískr., í því samhengi sem að framan er rakið. Það skal hins vegar áreitað áður en lengra er haldið að stjórnarskrárvernd í refsímálum er ekki takmörkuð við þetta ákvæði. Fyrirmæli 68. og 69. gr. stjískr. gera *almennar* form- og efniskröfur til löggjafans við setningu refsákvæða og til dómstóla við beitingu þeirra í réttarfrankvæmd.⁵ Þessi stjórnarskrárákvæði eiga þannig við um öll refsákvæði óháð eðli þeirra eða tegund. Þær kröfur sem stjórnarskráin gerir umframt 68. og 69. gr. til forms og efnis refsákvæða verða ekki taldar almennar í þessum skilningi enda verða þær leiddar af tilkun á þeim mannréttindaákvæðum sem hafa *sérgerin* efnisinntak; t.d. beinast fyrirmæli 63. gr. að lagaákvæðum, þ.m.t. refsákvæðum, sem skerða trúfrelsi manna, 2. og 3. mgr. 73. gr. að þeim sem ætlað er að skerða fjáringarfrelsið og 75. gr. að takmörkunum á atvinnuþefli. Þessi ákvæði gera því *sérstakar* form- og efniskröfur til refsákvæða og hafa þannig fyrst og fremst lagalega þýðingu á þeim sviðum sem stjórnarskrárvernd þeirra tekur til.

5 Ég hef á öðrum vettvangi fjallað um inntak og gildissvið l. mgr. 68. gr. stjískr., sjá Róbert R. Spáni, „Ákvæði l. mgr. 68. gr. stjórnarskrárimnar um barn við ómanniðlegri eða vanvirðandi meðferð eða reisingu“, Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Háskólaútgáfan (2003), bls. 635-682.

2. RÉTTARHEIMSPEKILEGAR FORSENDUR OG FORSAGA LÖGMÆTISREGLU Á SVIÐI REFSIRÉTTAR

2.1 Réttarríki og lýðræði

Áskilnaðurinn um að *refsheimildir* skuli lögbundnar felur í sér útfærslu hinnar almennu lögmætisreglu á sviði refsiréttar. Grunnregluna um lögbundnar refsheimildir má því einnig nefna *lögmætisreglu refsiréttar*.⁶ Réttarheimspekilegar forsendur lögmætisreglu refsiréttar eiga reitur sínar að rekja til hugmyndafræðilegrar þróunar hinnar almennu lögmætisreglu sem í sinni hreinsustu mynd felur í sér að stjórnvöld og dómstólar geti ekki þyngt borgurinum nema til þess standi lagaheimild. Lögmætisreglan er almenn talin reist á tveimur sjálfstæðum en tengdum réttarheimspekilegum kenningum, þ.e. *réttarríkni* (réttaröryggi borgaranna) og *lýðræðni* (sjálfsákvörðunarréttur borgaranna).⁷

Lögmætisreglan endurspeglar hina lagalegu ásynd réttarríkishugtaksins, a.m.k. þegar það er notað í hinni réttu formmerkingu þess. Inntak hugtaksins lýsir þá tileknum aðferðarfræðilegum forsendum sem verða að vera til staðar til að það geti talið stöðfrellega réttlætanlegt að beita ríkisvaldi með þynngjandi hætti gegnvarp borgurinum. Lögmætisreglunni er ætlað að tryggja formlegt réttaröryggi borgaranna með því að gera það að skilyrði fyrir ákvörðun um flutun í líf þeirra að tileykið ákvarðanaferli um inntak flutunarinnar hafi farið fram og að eðni ákvörðunarinnar sé birt. Þá er nauðsynlegt að eðni ákvörðunarinnar sé lýst þannig að borgarinn geti fyrir fram, og með nokkuð fyrirsjáanlegum hætti, gert sér grein fyrir því hvað geti gerst í lífi hans undir ákvæðnum kringumstæðum.

Í þessari lýsingu á lögmætisreglunni sem efnisþætti réttarríkishugtaksins hefur engin afstaða verið tekin til þess hver hafi valdið til að taka umræddar ákvarðanir. Þar koma til tengsl lögmætisreglunnar við það stjórnarform sem nefnt hefur verið lýðræði og nú er byggt á í íslensku stjórnarskránni og í

6 Knud Waaben: „Lovkravet i straffretten“, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 81. årg. Nr. 1. (1994), bls. 130.

7 Per Heiset & Bjørn Stordrange: Norsk statsforfatningsrett. Gyldendal AS, Oslo (1998), bls. 122-124; Helge Røstad: „Lovprinsippet i straffretten - noen refleksjoner“, Jussums Venner, 10. hefti (1983), bls. 330-331 og Alf Petter Høyberg: „Om reelle hensyn og deres betydning for grensen mellom straffbære og strafffrie handlinger“, Tidsskrift for Retsvitenskap, 3.-4. hefti (2000), bls. 622-623. I sifðsinnefndri grein er einnig lagt til grundvallar að grunnreglan um lögbundnar refsheimildir verði rökstudd á þeim forsendum að afmörkun refsiverðar háttsemi verði að gerast að lokinni pólitískri samræðu sem fer fram með gagnsejuni og opnum hætti á þingfundum. Ég sé ekki ástæðu til að aðgreina þetta sjónarmið frá umfjöllun um tengsl grunnreglunnar við lýðræði.

stjómarskrám víðast hver annars staðar í hinum vestræna heimi.⁸ Það eru þannig engin eðlislæg tengsl á milli réttarríkisins og Lýðræðisfyrirkomulágsins.

Lögmeisreglan í refsirétti (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege) er rökrettt afleiðing hugmyndarfræðilegrar þróunar sem átti sér stað samfara um-bótavaldleimi upplýsingaraldar.⁹ Þar var leitast við að tryggja framgang hug-mynda um að skapa réttarkerfi sem byggt væri annars vegar á stöðugum, fyrir-sjáanlegum og framvirkum réttareglum, þ.e. grunnforsendum réttarríkisins, og hins vegar á sjónarmiðum um veraldlegt eðli ríkisvaldsins sem ætti uppsprettu hjá fólkinu. Það væri með öðrum orðum óeðlilegt og ósamangjamt að beita ríkis-valdi til að refsa einstaklingi fyrir háttsemi sem hann gæti ekki með fullhægj-andi hætti staðreynt fyrir fram að væri bönnuð eða boðin. Þá yrði að ganga út frá því að það væri síðferðilega óásættanlegt að valdið til að ákveða hvað ætti að vera refsivert á hverjum tíma væri ekki hjá fólkinu sjálfu, enda væri ekki hægt að beita ríkisvaldi nema í samræmi við vilja þess.

2.2 Markmið og tilgangur reisinga og lögfesting grunnreglunnar í íslenskum rétti

Lögmeisreglan á sviði refsiréttar hefur einnig verið rökstudd með vísan til kenninga um *markmið og tilgang reisinga*, einkum sjónarmiða um varnaðaráhrif þeirra, og sem *stjórnunartæktis löggjafans til að hafja áhrif á breytni manna með háternisreglum að viðlagðri hönnu um reisingu*.¹⁰ Jónatan Þórnundsson lýsir í riti sínu *Afbot og refsibýrgð I* kenningum þýska refsiréttarfræðingsins Paul Johann Anselm, Ritter von Feuerbach (1775-1833), en talið er að hann hafi lagt fræðilegan grundvöll að grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir. Þar segir Jónatan m.a. svo:¹¹

8 Sjá hér nánar umfjöllun um uppruna hinnar almennu lögmeisreglu og tengsl hennar við Lýðræði í grein *Kjartans Bjarna Björgvinssonar*: „Verðlekar laganna – lagáskatnaðaregla mannrétt-indasáttmála Evrópu og afstæða hennar til íslensks réttar“. Ulfjódur 3. tbl. 56. árg. (2003), bls. 356. Þar segir m.a. svo: „Lýðræðisbyltingin í Evrópu markaði atgerandi þáttaskil í ástíðnu manna til hlutverks ríkisvaldsins. Hugmyndum um að einvaldurinn þægi vald sitt frá almættium og stæði því einu reikningskili gerða sinna var varpað fyrir róða og í stað þess var lítið svo á að vald ríkisins valdið áðens til samkvæmt lýðræðislegu umbóði borgaranna. Samkvæmt þessu báru handhafar ríkis-valdsins ábyrgð á meðferð valdsins gagnvart borgurinum sem þeir höfðu þegit vald sitt frá og það hafði jafnframt í för með sér að ríkisvaldinu voru ætlaðar ákveðnar skyldur gagnvart borgurinum sem fjólust í að tryggja þeim þann rétt sem þeim beri að lögun“.

9 *Jónatan Þórnundsson*: Afbot og refsibýrgð I, bls. 151-153.

10 *Helge Røstad*: „Blanketstraffebud“, Lov og Ret (1995), bls. 567-568. Þar segir m.a. svo á bls. 567: „Gjennom straffelovgivningens søker retsordenen å påvirke borgernes atferd. Lovgiverten utformer regler som forbyr uønsket atferd eller påbyr ønsket atferd – alt under trusel om at ved overtrædelse av vedkommende straffebud kan straff ligges. Reglene om de enkelte straffare handlinger – straffebudene – inneholder således to elementer: en atferdsnorm (kriminaliserings-element) og en strafftrusel (penaliseringselement)“.

11 *Jónatan Þórnundsson*: Afbot og refsibýrgð I, bls. 151.

Séðhvert samfélag manna reynir að stýra samskiptum þegnanna með réttareglum. Ríkið hefur því rétt og skyldu til að bregðast við brotum gegn þeim með ýmsum ráðum. Auk þeirra eru útræði þegnanna sjálfra, m.a. fólgin í líkamlegri valdberingun einstaklinga með neyðarvörn eða lögmeiri sjálfstöku. En slík útræði duga ekki til. Þess vegna þarf einnig að koma til sálfræn þvingun af hálfu ríkisins. Hin sálfræna þvingun var í upphafi talin fólgin í því, að refsifóðum laga skyldi veða þyngra en löngunin til að fremja afbot. Til þess að svo mæti verða, þyrfti að birta refsifóðum-ina öllum almenningi í skráðum reglum, þ.e. settum lögunum (nulla poena sine lege). Þar þyrfti að lýsa hinni refsiverðu háttsemi, svo að almenningi væri ljóst, í hvaða tilvikum athafnir eða athafnaleysi gætu bakáð mönnum refsibýrgð (nullum crimen sine lege). Loks gerði Feuerbach ráð fyrir því hvort tveggja, að reising kæmi fyrir þá háttsemi eina, sem lýst væri refsiverð í lögunum, og að reising skyldi koma fljótt í kjölfarið á séthverju broti, er upplýst (nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena).

Grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir var fyrst veitt lagalegt gildi hér á landi með 1. gr. almennra hegningarlaga handa Íslandi 25. júní 1869 sem byggðust á dönsku hegningarlögunum frá 1866.¹² Þessari reglu var ætlað að breyta því réttarástandi sem áður hafði ríkt í dönskum rétti þar sem heimili var með dómi að leggja til grundvallar að háttsemi teldist „eðli máls samkvæmt“ refsiverð (d. naturlig strafværdighed). Þetta réttarskrápanði hlutverk dömslöla á sviði refsiréttar var afleiðing danska einveldisins þar sem Hæstiréttur Dan-merkur mældi fyrir hönd konungs og hafði heimildir hans til að fylla í eyður laganna. Eftirlæga var sú skoðun þá ríkjandi að ekki ætti að þrengja um of að sviðgrúmi ríkisvaldsins til að „verja hið góða“ og „berjast gegn hinu illa“ með óþarfa formkröfum. Þróunin í Lýðræðisátt og hugmyndir upplýsingarmanna um réttarríkið byggð á réttaröryggi borgaranna urðu hins vegar ofan á þegar leið að lokum niðjándu aldar.

Gagnrýni hugmyndarfræðinga upplýsingaraldar beindist gegn refsivörslukerfi þar sem ákvarðanatæka var iðulega byggð á geðþóta og fór fram fyrir luktum dýrum án þess að til staðar væri raunhæft og virkt eftirlit.¹³ Refsireglum væri með höfuninni um reisingu vegna tiltekinnra athafna eða athafnalýsis borgar-anna ætlað að hafja áhrif á breytni manna. Þetta væru því háternisreglur þar sem lýst væri ákveðnum boðum og bönnum.¹⁴ Til þess að þær næðu tilgangi sínum þyrfti á grundvelli sjónarmiða um réttarríkið og réttaröryggi borgaranna að gefa

12 *Jónatan Þórnundsson*: Afbot og refsibýrgð I, bls. 153-154. Sjá hér einnig *Knud Waaben*: Strafferettens almindelige del I, Ansvarstæren. Forlaget Thomson A/S, Kaupmannahöfn (1999), bls. 72-73. Ákvarði 1. gr. hegningarlaga frá 1869 var svohljóðandi: „Eigi skal hegra neinum manni eftir lögun þessum, utan hann hafi orðið brotlegur í einhverju því, sem hegning er lögð við í lögunum, eða er öldungis samkvýrja einhverju því verki, sem þar er afboti talið“. Samkvæmt orðalagi ákvarðisins var það einskorðað við hegningarlögin.

13 *Helge Røstad*: „Lovprinsippet i strafferetten – noen refleksjoner“. Jussum Venner. 10. hefti (1983), bls. 330-331.

14 *Helge Røstad*: „Blanketstraffebud“. Lov og Ret (1995), bls. 567.

borgunnum kost á að kynna sér efni reglanna fyrir fram í skráðum texta. Þá yrði einnig í samræmi við lýðræðisfyrirkomulagið að ganga út frá því að það væri fólkið sjálf (með atbeina kjörinna fulltrúa þess) sem tæki ákvörðun um það hvaða háttsemi etti að varað refsingu.

2.3 Telst grunnreglan til mannréttinda?

Spyrja má hvort í grunnregluinni um lögbundnar refsheimildir felist *mannréttindi* til handa borgunum. Er þá náðar átt við hvort í þeirri fómkröflu, að uppluni lagahemilda á sviði refsiréttar verði rakin til viljaástsíðu löggjafans sem fram kemur í skráðum texta settra laga, felist tiltekin mannréttindi í sjálfu sér enda þótt grunnreglan segi ekkert til um efnislegt innihald refsíðkvæðisins, þ.e. til hvaða athafna (eða athafnaeysis) hún tekur. Svartið við þessari spurningu er tvímælaust jákvætt.¹⁵

Í *fyrsta lagi* er grunnreglan um lögbundnar refsheimildir nú stöðsett í VII. kafla stjórnarskránnar þar sem önnur mannréttindaákvæði er að finna. Þannig segir í athugasemdum greinargerðar að baki 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 að reglur þær sem gert sé ráð fyrir í 1. mgr. 69. gr. stjískr. séu nymæli „meðal mannréttindaákvæða stjórnarskránnar“.¹⁶

Í *öðru lagi* er grunnreglan sérstaklega varin í alþjóðlegum mannréttinda-samningum sem Ísland er aðili að, þ.e. í 1. mgr. 7. gr. MSE, sem raunar er einnig íslenskt lagaákvæði, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, og 1. mgr. 15. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi (eftirlæðis skammstafað ABSR), sbr. auglýsing nr. 10 28. ágúst 1979 um aðild að alþjóðasamningum um mannréttindi.¹⁷ Þess skal getið að í athugasemdunum að baki 1. mgr.

15 Hér er ekki lögð til grundvallar skilgreining á hugtakinu mannréttindi í *efnimarkingu* þess, þ.e. sem lýsing á tilteknum gæðum eða síðferðilegum verðmætum sem jafnvel teljast algild, enda getur slík skilgreining vart talist lagaleg í eðli sínu. Mannréttindi í lagalegri merkingu (*formmerkingu*) eru fyrst og fremst þau réttindi borgaranna sem varin eru af skráðum eða óskráðum reglum stjórnarskránnar. Sjá umfjöllun um hugtakið „mannréttindi“ (d. mennesskeretsbebej) hjá Lars Adam Rehof & Tyge Iyer: *Mennesskeret. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Kaupmannahöfn*. (1990), kafl. 3.

16 Alþr. 1994-1995. A-deild, bls. 2095. Þó skal trekað að í athugasemdunum er ekki beinlínis fjallað um grunnregluina um lögbundnar refsheimildir heldur aðeins um bannit við afurvirkt refsifalag sem einnig kemur fram í 1. mgr. 69. gr. stjískr. Um bannit við afurvirkt refsifalag segir að nauðsynlegt þyki að áreita mikilvægi reglunnar með því að „stjórnarskrárbinda hana meðal mannréttindaákvæða“, sjá Alþr. 1994-1995. A-deild, bls. 2095.

17 Sjá *Peer Lorenzen o.fl.*: *Den Europæiske Mennesskeretskonvention. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag*. 2. útg. Kaupmannahöfn (2003), bls. 371, en þar segir um 7. gr. MSE að „[brods] sin formúlering er bestemmelsen ikke blot et påbud til myndighederne, navnlig nationale domstole, men også en *individuel rettinghed*“ (skál. hóf.).

69. gr. stjískr. er sérstaklega vísad til þessara tveggja ákvæða.¹⁸ Verður því að líkindum að leggja til grundvallar að skýra beri 1. mgr. 69. gr. stjískr. með hliðsjón af þessum ákvæðum MSE og ABSR eftir því sem við á.¹⁹

2.4 Áhrif réttarheimspækkilegra forsendna að baki lögmætisreglu refsiréttar við tulkun 1. mgr. 69. gr. stjórnarskránnar

Stjórnarskrárákvæði eiga sér öll tiltekn forstögu og ákvæðnar réttarheimspækkilegar forsendur sem hafa verður í huga við skýringu þeirra. Enda þótt grunnviðmiðun stjórnarskrárlögunar sé *texti* viðkomandi ákvæðis, eins og við aðra lögskýringu, getur slík tülkun hvorki verið trúverðug né fullnægjandi nema tülkandinn tileinki sér og hafi vald á þeim lögfræðilegu, og ekki síst réttarheimspækkilegu viðfangsefnum, sem hafa þýðingu þegar innihald stjórnarskrárákvæða er ákvæðið. Réttarheimildaleg staða stjórnarskránnar og sá háttur við framsetningu ákvæða hennar að orða þar aðeins tiltekna meginreglu um samskipti handhafa ríkisvalds og ákvæðin grunnréttindi borgaranna leða til þess að tülkun stjórnarskrárákvæða, imnan leyfilegs ramma textans, getur ekki nema að hluta til ráðist af hefðbundnum lögskýringaraðferðum. Inntrak og gildissvið stjórnarskrárákvæða verður því í nokkrum mæli að taka mið af þeim réttarheimspækkilegu forsendum sem þúa að baki viðkomandi ákvæði og þeirri meginreglu sem það hefur að geyma.²⁰

18 Alþr. 1994-1995. A-deild, bls. 2095. Ákvæði 1. mgr. 7. gr. MSE er svohljóðandi í íslenskrí þýðingu fylgiskjals með lögun nr. 62/1994: „Engan skal telja sekun um afbrót hafi verknadur sá eða aðgerðaleysi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landsögum eða þjóðarétti þá framinn voru. Eigi má heldur demna mann til þyngri refsingar en lög leyðu þegar afþroiti var framíð.“ Ákvæði 1. mgr. 15. gr. Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi, sbr. auglýsing nr. 10 28. ágúst 1979, er svohljóðandi í íslenskrí þýðingu fylgiskjals II. a. með auglýsingu nr. 10/1979: „Þingun skal telja sekun um glepsamlegri afhæfi hafi verknadur sá eða aðgerðaleysi sem hann er borinn ekki varðað refsingu að landsögum eða þjóðarétti á þeim tíma er verknadurinn eða aðgerðaleysi átti sér stað. Eigi má heldur demna hann til þyngri refsingar en þeirrar sem að lögun var leyft þegar verknadurinn var framinn. Nú er eftir að hið glepsamlegra afhæfi var framíð, lögleit ákvæði þar sem beita má vægari refsingu og skal þá misgerðamæðurinn njóða goðs af því“.

19 Sjá hér *Róbert R. Spanó*: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskránnar um bann við ómannúðlegri eða varvirðandi meðferð eða refsingu“. Lögbærg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Háskólaútgáfan (2003), kafl. 2 á bls. 638-644, þar sem náðar eru útfærð viðhorf mín til skýringar stjórnarskrárákvæða til samræmis við ákvæði þjóðfélagsránganna.

20 Jens Peter Christensen: *Forrétningsefneti og det levende liv. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, Kaupmannahöfn* (1990), kafl. 6, bls. 157-177; *Alf Ross*: *Dansk Statsforfatningset*. Nyt Nordisk Forlag. 3. útg. Kaupmannahöfn (1983), bls. 52-56 og *Jón Steinar Gunnlaugsson*: „Um viðhorf við skýringar á mannréttindaákvæðum stjórnarskrá“ Tímarit lögfræðinga. 3. hefti 38. árg. (1988), bls. 137-147. Ég tek fram að með þessu er ekki verið að halda því fram að rök standi almennit til þess að skýra stjórnarskrárákvæði með *breytilegum eða fransæzkum skýringaraðferðum*. Slík lögskýringaraðferð er raunar aðeins lögfræðilega haldbær að minnu áhli ef synt þykir af texta viðkomandi stjórnarskrárákvæðis að stjórnarskrárfálfan hafi beinlínis boðið að til slíkrar lögskýringaraðferðar skuli litið við náðari almótkun á inntraki og gildissviði ákvæðisins. Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjískr. er demni um þetta, sjá hér almennit um þetta ákvæði *Róbert R. Spanó*: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskránnar um bann við ómannúðlegri eða varvirðandi meðferð að refsingu“, bls. 635-682.

Að framan hefur verið rakið að lögmatísregla refsiséttar í 1. mgr. 69. gr. stjískr., sem hér eftir verður nefnd grunnreglan um lögbundnar refsiseinildir, sé einkum byggð á kenningum réttar- og stjórnáhalheimspekinnar um réttarríkið og sjálfsákvörðunarrétt borgaranna eins og aðrar reglur stjórnarskrárinar sem gera ráð fyrir að löggjafinn sé einn bær til þess að ákveða að ríkisvaldi skuli beitt með þyrngjandi hætti gagnvart borgunum. Þá hef ég fært rök að því að teija beri grunnregluna um lögbundnar refsiseinildir til mannétinda sem stjórnarskráin veitir borgunum. Skýra verður 1. mgr. 69. gr. stjískr. með þessi sjónarmið að leiðarljósi.

3. INNTAK OG GILDISSVIÐ GRUNNREGLUNNAR UM LÖGBUNDNAR REFSIHEIMILDIR OG HLUTVERK DÓMSTÓLA VIÐ ÁKVÖRDUN REFSINGAR, SBR. 2. GR. STJÍSKR.

Af 1. mgr. 69. gr. stjískr. leiðir að einstaklingi verður að jafnaði aðeins gert að seta refsíbyrgð að mælt sé fyrir um hana í settum lögum frá Alþingi. Af þessu leiðir að löggjafinn verður þá að ákveða til hvaða háttsemmi refsíbyrgðin á að taka og einnig hvaða tegundum refsinga og refsikemndra viðurlaga megi þá beita og um umfang þeirra. Ákvæði 1. mgr. 69. gr. stjískr. verður að skýra á þá leið með tilliti til hugtakanotkunar í síðari másl. 1. mgr. ákvæðisins („viðurlög“ mega ekki verða þyngri ...) og tengsla þess við 1. gr. hgl. að það taki ekki einungis til *eiginlegra refsinga*, þ.e. fangelsis og fésektar,²¹ sbr. 1. mgr. 31. gr. hgl., sbr. 3. gr. laga nr. 82/1998, heldur einnig til *refsikemndra viðurlaga* sem m.a. er mælt fyrir um í VII. kafla hgl., þ.e. öryggisgæslu, annarra öryggisráðstafana, svipungar réttinda og upptöku eigna, sbr. 2. mgr. 1. gr. hgl., sbr. 1. gr. laga nr. 31/1961. Á grundvelli 1. mgr. 69. gr. stjískr. er löggjafanum þannig skylt að mæla fyrir um hvaða refsitengundum, einum eða fleitum, eða refsikemndu viðurlögum verður beitt vegna tiltekinnar háttsemmi. Þá verður að leggja til grundvallar að sömu kröfur verði gerðar til *refsihækkunarheimilda* og annarra tilgreindra réttarreglna sem hafa *áhrif til refsíþyrngingar* við ákvörðun refsingar innan refsimarka ákvæðis.²² Eins og nánar verður rakið í kafla 5 verður að líta svo á að hugtakið *refsing* og *viðurlög* í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjískr. hafi *sjálfstætt innvik* óháð skilgreiningu almennra laga á hverjum tíma á eðli þeirra þyrngjandi úrræða sem lög heimila að beitt verði gagnvart einstaklingum og lögaðilum í tilefni af lögbroti.

Orðalag 1. mgr. 69. gr. stjískr. gerir með skýrum hætti ráð fyrir þeim möguleika að manni verði refsáð á grundvelli fullkominnar lögjöfnunar frá

21 Sjá eftirfarandi rit og greinar um fésektir: Þórður Eydóttirsson: „Fésektir“ Tímartí lögfræðinga. 2. hefti (1963), bls. 49-64; Jónatan Þórnumdsson: „Fésektir og sektafullnusta“. Tímartí lögfræðinga. 4. hefti. 39. árg. (1989), bls. 226-251, og einnig eftir sama höfund: Viðurlög við afbrotum. Bókafélagið Orators: Reykjavík (1992), bls. 216-243.

22 Vagn Greve, Asbjörn Jensen & Gorm Toffegard Nielsen: Kommenteret straffelov, Almindelig del. bls. 95. Þar segir m.a. að donskur hgl. „gælder også ved strafforhøjelsesgrunde og ved andre betydende følger af strafmæssig karakter“.

settu refsíákvæði, sbr. „eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemmi“. Enda þótt óvítætt sé að það teljist stjórnskipulega heimilt að beita fullkominni lögjöfnun í refsímáli er það annað mál hvort stjórnarskrárákvæðið teljist að þessu leyfinu fara í bága við 1. mgr. 7. gr. MSE. Vakin skal athygli á því að Jónatan Þórnumdsson telur vafa leika á því hvort fullkomin lögjöfnun sé heimil samkvæmt 1. mgr. 7. gr. MSE.²³ Ekki er tómt til að fjalla hér frarlaga um þetta atriði. Þó skal á það bent að viðhorf Jónatans kann að hafa stuðning í dómi Mannréttinda-dómstóls Evrópu í máli *Kokkinakis* gegn *Grikklandi* frá 25. maí 1993, en í 52. mgr. dómstólsins segir eftirfarandi:

The Court points out that Article 7 para. 1 (art. 7-1) of the Convention is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage. It also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy: it follows from this that an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable. (Skál. höf.)

Af þessum dómi verður a.m.k. ráðið að MDE telur að í 1. mgr. 7. gr. MSE felist að „lög“ verði að skilgreina hina refsiverðu háttsemmi og mæla fyrir um refsingu og að ekki megi skýra slík refsíákvæði „rúmt sakborringi í ódag, t.d. með lögjöfnun“, sjá einnig MDE, K.-H. W. gegn *Þýskalandi* frá 22. mars 2001, 45. mgr., þar sem þessi sjónarmið eru frekruð. Ekki verður af þessu fullt á frekari rannsóknar hvort MDE útlöki með öllu beiðingu *fullkominnar* lögjöfnunar í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjískr. og 1. gr. hgl.²⁴

Það er verkefni löggjafans samkvæmt 1. mgr. 69. gr. stjískr. að afmarka hlutlega umgjörð refsingarinnar með því að mæla í lögum fyrir um leyfilega lágmarks- og hámarksrefsingu.²⁵ Dómstólar eru á grundvelli fyrsta másl. 61. gr. stjískr. stjórnskipulega bundnir við almökkun löggjafans á lágmarks- og hámarksrefsingum fyrir ákveðna brotatagund þegar þeir ákveða refsingu í tilteknu máli, þó að virtum lögmætum refsihækkunar- og refsihækkunarheimildum. Enda þótt löggjafinn ákveði t.d. að þyrngja lágmarksrefsingu fyrir

23 Jónatan Þórnumdsson: Afbrot og refsíbyrgð I, bls. 156.

24 Sjá nánar um fullkonna lögjöfnun sem refsheimild umfjöllun Jónatans Þórnumdssonar: Afbrot og refsíbyrgð I, bls. 195-208. Sjá umfjöllun um þetta álitæfni í dönskum rétti hjá Knud Waaben: „Lovkravet i straffeloven“, bls. 139.

25 Robert R. Spano: „Um refsíákvæðandi og réttarvitund almennings“. Lögmannaáætl. 2. töl. (2002), bls. 21.

tilteknar tegundir brota nokkuð verulega frá eldri löggjöf komast dómstólar almennu ekki hjá því að bygja ákvarðanir sínar um refsingu fyrir slík brot á hinni nýju löggjöf, sbr. **H 1999 544** (skattalagabrot).²⁶ Gera verður þó þann fyrirvara að skýra verður 1. mgr. 69. gr. stjkskr. með það í huga að samkvæmt 2. gr. stjkskr. eru settar vissar hömlur við því að löggjafinn afhemi eða takmarki óhóflega sjálfstætt mat dómstóla við ákvörðun refsingar í hverju tilviki fyrir sig, a.m.k. þegar um fangelsisrefsingu er að ræða.²⁷ Er því nauðsynlegt að víkja að nýlegri dómfrankvæmd um skýringu 2. gr. stjkskr. í þessu samhengi.

Í **H 1999 544** (skattalagabrot) var E ákærður fyrir brot gegn lögum nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og lögum nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda. Er E frandi brot sín höfðu fyrir máli um lágmark sekta í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 og 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 tekið verulegum breytingum með lögum nr. 42/1995.²⁸ Effir breytinguna geta fésektir vegna brota á lögum nr. 50/1988, sbr. einnig lokamásl. 1. mgr. 262. gr. hgl., sbr. lög nr. 39/1995, aldrei numið lægri fjárhæð en sem nemur tvöfaldrí skattfjárhæð sem undan er dregin, vanrækt er greiðsla á eða endurreidd er um of.²⁹ Í dómi Hástaréttar sagði m.a. svo:

Þótt fallast verði á að áðurnefnd lagafyrirmæli leiði til verulega hærrí refsingar en þeirrar, sem almennu er nú ákveðin vegna sambærilegra brota og áður var ákveðin vegna sams konar brota, verða þau hvorki af þeim sökum né öðrum réttilega talin brota í bága við 2. gr. eða 1. mgr. 65. gr. stjómarskránnar, sbr. 3. gr. stjómarskránnar nr. 97/1995. Samkvæmt 1. málslið 61. gr. stjómarskránnar verður því

26 Ég hef hins vegar fært rök að því á öðrum veltvangi að 1. mgr. 68. gr. stjómarskránnar um þann við ómannúðlegri eða vanvirðandi refsingu kumi eftir atvikum að setja löggjafanum tiltekni mörk í þessum efnum, sjá **Róbert R. Spanó**: „Ákvæði 1. mgr. 68. stjómarskránnar um þann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“. Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands. Háskólaútgáfan (2003), bls. 674-677.

27 Um réttargröndvöll refsikvörðunar og um aðferðir við refsingar og áhrif breyttra ábæturána í því samhengi vísast til greinar **Jónatans Þórinnssonar**: „Rökstjóðingur refsikvörðunar“. Rannsóknir í félagsvísindum IV, Lagaeild. Háskólaútgáfan (2003), bls. 11-15 og 24-28.

28 Sjá hér **Jónatan Þórinnsson**: „Rökstjóðingur refsikvörðunar“, bls. 14-15.

29 Í ákvæði 2. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, sbr. 2. gr. laga nr. 42/1995, er að finna samsvorandi ákvæði um lágmarkfésekt sem getur aldrei numið lægri fjárhæð en sem nemur tvöfaldrí skattfjárhæð sem launagreiðandi vanræktir að halda eftir eða standa skí á nema þvngri refsing liggir við brotinu eftir 247. gr. almennra hegningarlaga. Þá var með 1. gr. laga nr. 42/1995 gert ráð fyrir sambærilegri margfeldisreglu í þáglíðandi 1. mgr. 107. gr. laga nr. 75/1981 um tekjuskatt og eignarskatt, sbr. nú 1. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003.

ekki komist hjá að leggja þessi fyrirmæli til grundvallar við ákvörðun sektar, sem gera verður ákærða samhliða fangelsisrefsingu svo sem dómvenja stendur til.³⁰

Leggja verður til grundvallar að löggjafinn verði samkvæmt 1. mgr. 69. gr. stjkskr. að afmarka í lögum með nægjanlegum hætti hámarks tíma fangelsisvistar eða eftir atvikum hámarksfjárhæð þeirrar fésektar sem heimilt er að ákvarða í hverju tilviki. Sjá hér hins vegar afháan 50. gr. almennra hgl. um almenna hámarksfjárhæð sekta með 2. gr. laga nr. 39/2000. Í **H 1997 3419** (tollalagabrot) krafðist E þess að refsing yrði lán niður falla vegna brots hans á tollalögum nr. 55/1987 af þeim sökum að breyting sú sem gerð var á 1. mgr. 126. gr. tollalaga með 38. gr. laga nr. 69/1996 stæðist ekki ákvæði 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE.³¹ E hélt því fram að þessi ákvæði yrðu ekki skýrð öðruvísi en svo að gildar refsheimildir yrðu ætíð að bera með sér hver viðurlög gætu verið við

30 Í **H 6. desember 2001**, nr. 308/2001, sem einnig varðaði ákærnu fyrir brot á refsikvæðum laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt og laga nr. 45/1987 um staðgreiðslu opinberra gjalda, staðfesti Hástaréttur fyrir niðurstöðu sína í ofangreindum dómi, **H 1999 544**. Þá bætti Hástaréttur við að „ekki [yrði] heldur lítið svo á að með í nefndum ákveðnum um lögbundin lágmark refsingar væri] brotið gegn ákvæði 1. gr. víðauka nr. 4 við [MSE]“. Vísati Hástaréttur til þess að rétturinn hefði leyrt yr þessu síðastnefnda atviti. Í **H 2000 4141** sem ekki er nkvæm tilvísun sökum þess að í þeim dómi var að því er virðist fjallað um samræmi verknáðarfýsingarinnar sem slíktar, þ.e. *refsinami vanskila virðisaukaskatts*, við 1. gr. 4. samningvíðauka við MSE, en ekki samræmi þeirrar greinar og hins *lögbindna lágmarks fésektar*. Í **H 2000 4141** fjallaði Hástaréttur nánar tiltekið um það hvort verknáðarfýsing 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sem gera vanskil á virðisaukaskatti refsiverð, þróti segr 67. gr. stjkskr., sbr. 5. gr. stjómarskránnar nr. 97/1995, 1. gr. 4. samningvíðauka við MSE, sbr. 3. viðl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 62/1994, og jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr. Um þetta sagði svo í dómi Hástaréttar: „Verður engan veginn séð að reglur um þetta efni geri stangast á við 67. gr. stjómarskránnar, sbr. 5. gr. stjómarskránnar nr. 97/1995, eða 5. gr. [MSE], sbr. lög nr. 62/1994. ... Með setningu þessara refsikvæða er heldur ekki án málefnalegra röksemda gerður slíkur greinarumunur á einstökum tegundum opinberra gjalda, sem vanskil verða á, að í bága fari við 1. mgr. 65. gr. [stjkskr.] en ákvæði 14. gr. [MSE] getur ekki sjálfstætt skipt máli í þessu sambandi. Þá eru fyrirmæli um refsinefni vanskila á virðisaukaskatti ekki andstæð 1. gr. víðauka nr. 4 við nefndan samning, enda feila þau ekki í sér heimild til að svipa mann frelsi fyrir það eftir að standa ekki við gerðum samningi, svo sem þar um ræðir. Er ákærða því ekkert hald í röksemdum fyrir kröfu um sýknu, sem að þessum atvitið um líta. ... Þótt fallast megi á með ákærða að virðisaukaskattur verði af ýmsum ástæðum ekki réttilega talinn vörsluskattur í höndum þess, sem stundar virðisaukaskattskylda startsemi, sbr. að nokkru dóm Hástaréttar í dómssafni 1977, bls. 334, fær það því ekki hæggð að í döngreindum ákveðnum laga nr. 50/1988 og almennra hegningarlaga með áorðunum breytingum hefur löggjafinn mælt fyrir um refsinefni vanskila á þessum skatti. Svigrúm löggjafans til þeirrar ákvörðunar er hvorki vegna 1. mgr. 65. gr. stjómarskránnar né annarra reglna um jafnræði háð því að telja meiti lögunum samkvæmt að virðisaukaskattur tilheyrði ríkissjóði þótt hann hefði ekki einn verði greiddur innheimtunanni. Samkvæmt þessu og með vísan til þess, sem áður segir um ádrar röksemdir ákærða varðandi 1. mgr. 65. gr. stjómarskránnar, eru umrædd refsikvæði ekki andstæð henni af þeim sökum einum að gjaldanda geti verið þungbærara að standa í skuld vegna virðisaukaskatts en annarra opinberra gjalda, eins og ákærði hefur frammi.“

31 Ákvæði 1. mgr. 126. gr. tollalaga nr. 55/1987, sbr. 38. gr. laga nr. 69/1996, er svolhljóðandi: „Hver sem af ásetningu, stórfelldu gálleysi eða frekæb veitir rangar eða villandi upplýsingar um tegund, magn eða verðmæti farns eða vöru eða leggur ekki fram til tollmóðfarbar göggn sem lög þessi taka til skal setja sekum sem nema skuli að lágmarki tvöfaldrí en að hámarki tíufaldrí þeirri fjárhæð sem undan var dregin af aðflutningssjóldum.“

broti, a.m.k. svo að hámarks væri getið. Tilvinnuð ákvæði stjórnarskrárinna og MSE stæðu með öðrum orðum í vegi fyrir því að í tollalögum væru setti refsikvæði þess efnis að fjárhæð sekta yrði margfeldi af fjárhæð undan-dreginna gjalda án hámarksfjárhæðar. Um þetta sagði svo í dómi Hæstaréttar:

Ekkert í nefndum ákvæðum stjórnarskrárinna eða mannréttindasáttmála Evrópu bendir til þess skilnings á efni þeirra, að þau ständi því í vegi, að ákvörðun um sektarfjárhæð verði bundin á tiltekinn hátt með lögum. Í 126. gr. tollalaga er hámark sektar *meðgilega ákveðið*. (Skál. höf.)

Almennt hefur verið gengið út frá því hér á landi á síðari tímum, sem og í norrænum rétti, að leyfileg refsing skuli ekki vera orðuð með tilvikabundnum hætti í refsikvæði heldur skuli hún útfærð í forni, „refsiramma“.³² Ekkert er því hins vegar til fyrirstöðu að mat dómstóla sé viðteki innan marka lögheimli- aðra refsitegunda.³³ Af dómum Hæstaréttar má raunar draga þá alyktun að tilteknar hömlur séu á því, sbr. 2. gr. stjískr., að þrengt sé um of að möguleikum dómstóla til að ákvarða refsingu sjálfstætt í hverju máli, a.m.k. þegar um fangelsisrefsingu er að ræða, sbr. til hljóðjónar H 1994 748 (einaangrunarvístun fanga). Í því máli höfðaði fanginn H skaðabótamál á hendur ríkinu vegna úrskurðar yfirfangavardar um að H skyldi sæta 10 daga einaangrun vegna aga- brots. Samkvæmt þággildandi 26. gr. laga nr. 48/1988 um fangelsi og fangavist taldist einaangrunarvístun ekki til refsitímans og kom því til viðbótar tíma hans í afpláunum. Hæstiréttur taldi þetta fyrirkomlag laga nr. 48/1988 brjóta í bága við 2. gr. og 65. gr. (nú 67. gr.) stjískr. en í dómi réttarins sagði m.a. svo:

Samkvæmt 2. gr. stjórnarskrárinna fara dómendur með dómnsvaldið. Í því hlutverki felst meðal annars að ákvarða mönnum refsivist vegna ólögmætrar hegðunar, og eru *ekki aðrir handhafar ríkisvalds þeir til þess*. Er það grundvallarregla íslensks réttar, sem meðal annars á sér stöð í 65. gr. stjórnarskrárinna [nú 67. gr.], að enginn verður svipur frelsi sínu nema úrskurður dómara komi til. ... Ákvæði 26. gr. laga nr. 48/1988, er lengdi refsivist og fékk forstöðumönnum fangelsa ákvörðunarvald þar um, var í andstöðu við framangreind ákvæði stjórnarskrár. (Skál. höf.)

32 Ólafur Jóhannesson. Stjórnarfrásættur. Reykjavík (1955), bls. 264, en þar segir m.a. svo: „En sú grundvallarregla er löngu viðurkennd í refsiritímum, eins og kunnugt er, að löggjafinn kveði á um refsiramma“. Sjá hér einnig Jóh. Andenæs: Straffen som problem. Exil Forlag A/S. 2. útg. (1994), bls. 113. Þessi löggjafarstefna hefur í nýllegri fræðiritum verið nefnd „refsimarkastefna“, sjá Jónatan Þórnundsson: „Röksuningur refsikvörðunar“, bls. 12.

33 Sjá Jónatan Þórnundsson: „Röksuningur refsikvörðunar“, bls. 12: „[Hins vegar fær þak] fullkomlega stöðist að veita dómstólum viðteki mat um refsinað innan lögbundinna refsitegunda, enda sé það mat byggt á réttarlegum og málefnalegum stjórnunum“.

Í þessum dómi virðist lagt til grundvallar að aðrir „handhafar ríkisvalds“ en dómstólar séu ekki þeir til þess að „ákvarða mönnum refsivist vegna ólögmætrar hegðunar“. Rökrétt er að draga þá alyktun af þessum forsendum að 2. gr. stjískr. verði talin koma í veg fyrir að löggjafinn, sem er einn af *handhöfum ríkisvalds*, ákveði í lögum að við tilteknu broti liggi *með sjálfvirkum hætti*, þ.e. án nokkurs sjálfstæðs mats dómstóla, refsing í forni *frælsisvipingar*. Ekki er hins vegar ljóst af dómfrámmæringu hvort samþærligar takmarkanir verði leiddar af 2. gr. stjískr. við möguleika löggjafans til að mæla með fortakslausum hætti fyrir um að tiltekin fjárhæð *fésektar* skuli dæmd vegna refsiverðar háttsemi þannig að afnummið sé með öllu sjálfstætt mat dómstóla við ákvörðun fésektar vegna háttseminnar. Það er a.m.k. ljóst af H 1999 74 (skrá ráðherra um sektir) að vald dómstóla til að ákvarða hæfilega fesekti í hverju tilvikinu verður ekki takmarkað með ákvæðum í reglugerð einni og sér eða öðrum stjórnvalds- fyrirmælum, s.s. skrá um sektir sem fram kemur í fylgiskjali með reglugerð.

Í H 1999 74 var F ákærður fyrir of hraðan akstur í trási við ákvæði umferðarlaga nr. 50/1987. Í 4. mgr. 100. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 57/1997, segir að sektir allt að 100.000 krónum fyrir brot á lögnum eða reglum sam- kvæmt þeim skuli ákveðnar í reglugerð sem dómnmálaráðherra setur að feng- unum tillögum ríkissaksóknara. Í dómi Hæstaréttar var rakið að um þetta gildi reglugerð nr. 280/1998 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðar- lögum og reglum settum samkvæmt þeim, en með henni hafi fylgt viðaukin: „Skrá yfir sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim“.³⁴ Kæmi þessi skrá í stað leiðbeininga ríkissaksóknara sem lögreglufrýðöld fóru áður eftir við beitingu heimilda sinna til ákvörðunar sekta og annarra viðurlaga. Þá sagði svo í dómi Hæstaréttar:

Eðlilegt verður að telja að lögreglufrýðöld vinni samkvæmt föstum og stöðluðum skránni til að gæta samræmis og jafnræðis við ákvarðanir sínar í þessum efnum, enda samrýmist þær umferðarlögum. Hins vegar leiðir það af ákvæði 2. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 að dómstólar verða *ekki bundnir* við þannig skrár og ber þeim, þegar málium af þessu tagi er skoitið til þeirra, að *meta viðurlög sjálfstætt* á grundvelli umferðarlaga, og má þá meðal annars líta til ákvæðanna lögreglufrývalda á þessu sviði. (Skál. höf.)³⁵

34 Sjá nú reglugerð nr. 575/2001 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum og reglum settum samkvæmt þeim, sbr. reglugerð nr. 742/2002.

35 Sjá hér einnig H 30. mar 2001, nr. 138/2002. Þess skal getið að í H 1999 2851 var deilt um það fyrir Hæstarétti hvort svipja zeti K ökurétti í tvo mánuði vegna ölvunaraksturs, eins og dæmt hafði verið í héraði og ákærði féllst á, eða hvort svipja zeti hann ökurétti í 4 mánuði eins og gert var ráð fyrir í viðauka I við reglugerð nr. 280/1998 um sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðar- lögum og reglum settum samkvæmt þeim. Í dómi meirihluta Hæstaréttar sagði að almennt væri mjög árnælsvert ef maður æki vélknúnu ökkutæki undir áhrifum áfengis. Þegar hiti er til þess og ætla má að svipungu ökuréttar hafi veriðleg varfarðarfarir, þykir með vísun til 1. mgr. 102. gr., sbr. 101. gr. umferðarlaga, hæfilegt að svipja ákærða ökurétti í 4 mánuði eins og fyrirmæli eru um í

Velta má þeirri spurningu fyrir sér hvort löggjafanum væri heimilt með hljóðsón af stjórnskipulegu hlutverki og valdheimildum dómstóla á grundvelli 2. gr. stjfskr. að festa umrædda skrá yfir sektir og önnur viðurlög vegna brota á umferðarlögum í lögin sjálf þannig að afnumið yrði „sjálfstætt“ mat dómstóla við ákvörðun fésektar og svipingu ökuréttar í þessum tilvikum. Ofangreindur dómur Hæstaréttar, H 1999 74, svarar strangt til tekið ekki þeirri spurningu enda var ekki nauðsynlegt að leysa úr því í málinu. Hins vegar má halda því fram að tilvísun Hæstaréttar til 2. gr. stjfskr. og sú regla sem dómurinn dregur af ákvæðinu um að dómstólar séu ekki bundnir við skrár af því lagi sem um var að ræða, hefði alveg eins getað átt við sambærilega skrá sem væri að öllu leyti bundin í settum lögum frá Alþingi. Styðst þessi ályktun einnig við framangreindan dóm Hæstaréttar frá 1994, H 1994 748, þar sem 2. gr. stjfskr. var túlkuð með þeim hætti að samkvæmt ákvæðinu væri það hlutverk dómstóla „að ákvarða mönnum refsivist vegna ólögmætrar hegðunar“ og væru „ekki aðrir handhafar ríkisvalds bærir til þess“, en löggjafinn er auðvitað einn af handhöfum ríkisvalds. Þó skal áreitað að túlkun Hæstaréttar í síðarnefnda dómnum er einskorðuð við ákvörðun um refsivist, auk þess sem dómur um stjórnskipulegt gildi margfelðisreglna laga nr. 42/1995, sem að framan eru nefndir, kunna að benda til þess að sviðgrúm löggjafans samkvæmt 2. gr. stjfskr. sé að einhverju leyti rýmra þegar um fésektir eða önnur refsikennð viðurlög er að ræða. Í því sambandi bendi ég loks á að yrði gengið út frá því að löggjafanum væri á grundvelli 2. gr. stjfskr. einnig óheimilt að afhenna eða takmarka óhöflega sjálfstætt mat dómstóla við ákvörðun fésektar. Mætti halda því fram að lögfesing lágmarksfésektar af því lagi sem greinir í lögum nr. 42/1995 gangi nærri því að afhenna eða takmarka óhöflega möguleika dómstóla til að ákvarða fésekt vegna brota á skattalögum að teknu tilliti til aðstæðna í hverju tilvik. Þetta á a.m.k. við ef sýnt þykir að vegna eðlis lágmarksgreiningar þá fari dómstólar sjaldnast aðra leið en að dæma fjárhæð fésektar sem samsvarar eða er nærri þeirri fjárhæð

viðauka I við reglugerð nr. 280/1998 ...“. Einn dómari skilaði sérákvæði þar sem m.a. var vísað til H 1998 4288 og til H 1999 74 og tekið m.a. fram að ákvæði „viðauka I reglugerðar nr. 280/1998 [fælu] í sér mikla breytingu á venjuhegðni lögskráringu dómstóla um beitingu á ákvæði 102. gr. umferðarlaga, sbr. lög nr. 44/1993 og lög nr. 23/1998, um beitingu ökuréttarsvipingar vegna övunnarakturs. Til þess að stjórnsviðum sé heimilt að breyta dómverju um beitingu refsikenntra viðurlaga, svo sem þeirri sem hér um ræðir, verður að áskilja skýra heimild í settum lögum“. Dómarnin vísaði þessu næst til orðalags 3. gr. laga nr. 57/1997 um breytingu á umferðarlögum og lögskráringargagna að baki ákvæðisins. Að því virtu taldi dómarnin að „orðalag 3. gr. laga nr. 57/1997 [yrði] ekki skýrt svo rýmkandi að það veiti stjórnsviðnum heimild til þess að raska dómverju um beitingu 102. gr. umferðarlaga“. Bæri því að ákveða úmalengd ökuréttarsvipingar „án tillits til viðauka reglugerðar nr. 280/1998 og í samræmi við gildandi dómverju, eins og lagt [hefi verið] til grundvallar móturstöðu héraðsdóms“. Sjá hér einnig H 1999 2845 þar sem dæmt var á sama veg í dómi meirihluta Hæstaréttar en þar var H gert að seta 8 mánaða svipingu ökuréttar en ekki 4 mánaða eins og dæmt hafði verið í héraði.

sem leiðir af hinu lögbundna sektarlágmarki laga nr. 42/1995.³⁶ Við mat á þessu atriði kann þó að skipja máli hvort og þá að hvaða marki dómstólar telji sig geta farið niður fyrir sektarlágmark sömu laga á grundvelli refsilækkunarheimilda, t.d. með stoð í ákvæðum 1.-9. tölul. 1. mgr. 74. gr. hgl.³⁷

4. STJÓRNSKIPULEG LAGAÁSKILNADARREGLA OG TENGSLIN VIÐ LÝÐRÆÐI

4.1. Staða grunnreglunnar sem stjórnskipulegrar lagaáskilnaðarreglu

Ákvæði 1. mgr. 69. gr. stjfskr. áskilur að refsilækkun sé stjórnstýrt við ákvæði í settum lögum. Stjórnarskrárákvæðið hefur samkvæmt þessu að geyma *stjórnskipulega lagaáskilnaðarreglu* á tilteknu sviði réttarins.³⁸ Silik lagaáskilnaðarregla felur eðli máls samkvæmt í sér nokkra takmörkun á gildi annarra réttar-

36 Sjá H 1997 2446, H 1997 3419, H 1999 524, H 1999 544, H 1999 550, H 2000 2387, H 2000 3387, H 2000 4141, H 29. mars 2001, H 6. desember 2001, nr. 308/2001, H 13. desember 2001, nr. 319/2001, H 2. október 2003, nr. 27/2003, H 9. október 2003, nr. 112/2003, og H 11. desember 2003, nr. 111/2003.

37 Sjá Jónatan Þórmanndsson: „Röksúðingur refsilækkunar“, bls. 14-15. Samkvæmt orðalagi ákvæða 1. mgr. 109. gr. laga nr. 90/2003 um tekiuskatt og eignarskatt, 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988 um virðisaukaskatt, og 1. mgr. 30. gr. laga nr. 45/1987 um stöðgreiðu opinberra gjalda, sbr. 1.-3. gr. laga nr. 42/1995, skal sá, sem byrjar gegn ákvæðum þessum, *alþrei greiða* lagri fésekt eða viðfaldi skattfjárhæð. Í athugasemdum geimargerðar með frumvarpi því er varð að lögum nr. 42/1995 segir hins vegar að „[þar] sem um margfelðissektir [sér] að ræða [sér] yfirleitt ekki eðlasi til að almennar refsilækkunarheimildir séu nýttar til þess að færa sektir niður fyrir það lögbundna lágmark sem [þar er] lýst. Silik lækkun [sér] þó sjálfsgæi heimil í hvernig undantekningartilvikum. Aðrar refsilækkunarræglur, svo sem sú regla að hafa hljóðsón af greiðslu sökunautar eða einhæg, sbr. 51. gr. hegningarlaga, eiga ekkert við og stundum alls ekkert“, sjá Alþr. 1994-1995, A-dæmi, bls. 2486. (Skál. hóf.) Í H 1999 2645 var með tilliti til þess að orðalag laga nr. 42/1995 væri „áfráttarlæsi“ ekki fallist á að ákvarða fésekt þannig að farið væri niður fyrir lögbundnið lágmark með stoð í 1. mgr. 51. gr. hgl. Í dómi Hæstaréttar, H 2000 2387, virðist í fyrsta og einu skiptið hafa verið fallist á að beita refsilækkunarheimild 8. d. l. 1. mgr. 74. gr. hgl. og ákvæðið að fara niður fyrir sektarlágmark 1. mgr. 40. gr. laga nr. 50/1988, sbr. 3. gr. laga nr. 42/1995. Um þetta atriði segir í dómnum: „Við ákvörðun refsingar ákvæða [G] verður haft í huga að brot hans fólust eingöngu í vanskilum en ekki í vanrækslu á skilum skýrslu eða rangfærslum. Þá hafði höfuðstöðill skattskiðunarmat vegri greiddur að fullu fyrir tilgáttu ákæru. Fram hefur komið hjá ákvæða að hann hafi tekið persónulegt lán til þeirra greiðsli. Með vísan til 8. d. l. 1. mgr. 74. gr. laga nr. 50/1988“. Sjá hér hins vegar H 2. október 2003, nr. 27/2003, þar sem ekki var fallist á að beita 8. tölul. 1. mgr. 74. gr. hgl. í ljósi þess að ákærði hafði „að langmestu leyti“ inn greiðslur af hendi „öngu eftir gjalddaga“. Í H 9. október 2003, nr. 112/2003, félist Hasstéttur ekki heldur á að fara niður fyrir hið lögmæla sektarlágmark með vísan til „3. mgr. 74. gr. enda þar [ákvæði] að kynna sér þær reglur sem gilda um starfsemi sem hann rak í arvinnskyni“. Hér er væðanlega átt við 3. tölul. 1. mgr. 74. gr. hgl.

38 Sjá um hugakanoðkun Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla arvinnsrefsilækkvæðis stjórnskráminar“, Lindala, Sigurður Lindal stöðugur 2. júlí 2001. Hið íslenska bókmennatlag. Reykjavík (2001), bls. 399-421. Sjá einnig Kjartan Bjarni Þjórgvinnsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla manntilindasáttmála Eyvöpu og afsíðaðu hennar til íslensks réttar“, Úlfjörður 3. töl. 56. árg. (2003), bls. 353-403.

heimilda en settra laga á því réttarsviði sem hún tekur til. Þannig girðir 1. mgr. 69. gr. stjkskr. fyrir það að mönnum verði refsað vegna háttsemi sem telst refsiverð á grundvelli réttarvenju, meginreglna laga eða eðli máls sem teljast samkvæmt viðurkenndum viðhorfum hér á landi til réttarheimilda í merkingu 60. gr. stjórnarskrárinna. Hugtakið *lög* í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjkskr. verður þannig að skilja sem sett lög í stjórnskipulegri merkingu, þ.e. þær reglur sem fram koma í lagafrumvarpi sem Alþingi hefur samþykkt eftir þjárf umræður á þingfundi, sbr. 44. gr. stjkskr. og 37. gr. laga nr. 55/1991 um þingskóp Alþingis. Í ljósi þessa verða dómstólar að sýkna þann sem ákærdur er fyrir háttsemi sem hvorki er lýst í settum lögum eða í almennum stjórnvaldsfyrirmælum sem hafa fullhægjandi stöð í lögum, sjá t.d. **H 2000 2957** (gaffallyftari), en að honum verður náðar vikið í kafla 7.2 í greininni.

Áður er rakið að fyrir gildistöku stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 var grunnregluna um lögbundnar refsheimildir ekki að finna í texta stjórnarskrárinna. Þá höfðu dómstólar ekki beinlínis tekið afstöðu til þess, að því séð verður, að reglan nýti stöðu óskrifaðar stjórnarskrárreglu. Í því sambandi skal vakin athygli á því að af athugasendum greinargerðar með frumvarpi því er varð að 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 verður vart dregin sú ályktun að grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir eða um þann við afturvirkni refsilaga hafi notið slíkrar stöðu fyrir gildistöku stjórnarskrárbreytinganna. Rannar er ekkert vikið að fyrri reglunni í athugasendum og um stjórnskipulega stöðu þanningsins við afturvirkni refsilaga segir aðeins að um „nýmæli meðal mannréttinda-ákvæða stjórnarskrárinna“ sé að ræða.³⁹

Í greinargerð með frumvarpi því er varð að stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 er í athugasendum um 7. gr., er varð 1. mgr. 69. gr. stjkskr., rakið að samberlegar reglur sé að finna í 7. gr. MSE og 15. gr. ABSR.⁴⁰ Að því er 39 Alþ. 1994-1995, A-deild, bls. 2095. Ónaðsýnlegt er að fjalla hér frekar um það hvort grunnregluna um lögbundnar refsheimildir hafi talist til óskrifaðra stjórnarskrárreglna fyrir gildistöku stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Aðeins skal tekið fram að sé gengið út frá því að almennt lögmeisregla hafi gildi stjórnarskrárreglu, sbr. 2. gr. stjkskr., sem tiltekur þeimgu ríkisvalds með þyrngandi hætti gagnvart borgunum án lagaheimildar, sjá Páll Hreinsson: „Lagaáskilnaðarregla atvinnureislaáæðis stjórnarskrárinna“, bls. 402, og Gauckur Jónsson: Um eignarnám. Reykjavík (1969), bls. 9, er röktrétt að leggja til grundvallar að af þinni almennum lögmeisreglu leiði regla um að inngrip í líf borgaranna með eiginlegum refsingum geri ekki átt sér stað án lagaheimildar. Hvað viðvikur þannu við afturvirkni refsilaga skal vakin athygli á því að í dómskun rétti hafa sumir fræðimenn lagt til grundvallar að þögn stjórnarskrárinna dónsku um afturvirkni refsilaga beri að skilla þannig að slíkt þannig að slíkt stöðu stjórnarskrárreglu, sjá hér Knud Waaben: Strafferettens almindelige del, I. Ansvarstæven. Forlaget Thomson A/S, Kaupmannahöfn (1999), bls. 73-74, en þar segir: „Der er i dansk ret ingen grundlovsomæssig hindring for at give en ny straffebestemmelse tilbagevirkende kraft“. Sjá Peer Lorenzen o.fl.: Den Europæiske Menneskerettkonvention, bls. 372, þar sem óndvert stjórnarið um stjórnskipulegt gildi þannings við afturvirkni refsilaga í Danmörku er lagt til grundvallar. Ekki verður hér fjölýrt frekar um stjórnskipulegt gildi þannings við afturvirkni refsilaga hér á landi fyrir gildistöku 1. mgr. 69. gr. stjkskr. með 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

varðar grunnregluna um lögbundnar refsheimildir, eins og henni er lýst í 1. mgr. 69. gr. stjkskr., má líklega telja að stjórnarskrárákvæðið geri almennu ríkari kröfur til þess að uppruni refsheimildar verði rakin til viljaafstöðu henna lýðræðislega kjörnu fulltrúa (lögjafans) en leiðir af framangreindum ákvæðum MSE og ABSR.⁴¹ Dómar MDE og réttarfrankvæmd að baki ABSR hafa því fremur lila þýðingu þegar lagt er mat á inntak og gildissvið grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir í því sambengi sem um er fjallað í þessari grein. Þýðing þessara ákvæða kann hins vegar að vera nokkuð meiri þegar lagt er mat á þær kröfur sem 1. mgr. 69. gr. stjkskr. gerir til skýrleika refsheimilda. Um það verður fjallað í síðari hluta þessara greinaráskrifta um stjórnarskrána og refsibýrgð.

4.2 Inntak refsheimilda og viljaafstöða lögjafans – dómur Hæstaréttar frá 2001 um ólöglegar hreindýraveiðar

Það leiðir af grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. að gild refsheimild verður að endurspegla lýðræðislega ákvarðanatöku kjörinna fulltrúa á Alþingi.⁴² Í grunnreglunni felst þannig sú kröfa að pólitískur meirihluti á hverjum tíma sem borgararnir hafa kosid í regluglögum kosningum, sbr. III. kafla stjkskr., ákveði tilvist, eðli og efnislegt inntak refsibýrgðar með seiningu refsilagaákvæða. Í því á meðal annars að felast hin pólitíska og síðferðilega réttlætning fyrir því að einstaklingi sé gert að seta svipungu á frelsi eða eignum vegna háttemis síns.⁴³ Grunnreglunni í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. er þannig einkum ætlað það hlutverk að tryggja að ákvörðun um hvað telst refsivert á hverjum tíma sé ekki byggð á viðhorfum þeirra handhafa ríkisvalds sem ekki þurfa beinlínis að standa kjósendum reikningsskil gerða sína. Það er vilji lögjafans sem á að ráða úrslitum um efnisskilýrði refsibýrgðar hverju sinni en ekki pólitísk afstaða æðstu handhafa framkvæmdarvalds eða persónulegar skoðanir dómans.⁴⁴

41 Iain Cameron: National Security and the European Convention on Human Rights. Justus Förlag, Uppsöllum (2000), bls. 335, en þar kemst höfundur m.a. svo að orti um inntak og gildissvið grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir í 7. gr. MSE: „Article 7 lays down no requirements as to the *domestic hierarchy of norms*. As long as it is accessible and foreseeable, a prohibition in subordinate legislation is apparently acceptable as a prohibition in primary legislation. This would apply even if the prohibition was promulgated on the basis of powers delegated to the government which are in turn sub-delegated to an administrative agency. And an area of law regulated wholly by case law is permissible. ...“ (Skál höf.) Sjá hér einnig MDE, K.-H. W. gegn *Þjóskatalandi* frá 22. mars 2001, þar sem segir í 45. mgr. dómings: „... The Court thus indicated that when speaking of ‘law’ Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability ...“

42 Robert R. Spand. „Um refsilagaákvæðir og réttarfund almenningss“. Lögmannablaðið. 2. tbl. (2002), bls. 21.

43 Sjá kafla 2 í greininni.

44 Jøh. Andenæs: Statsforfatningen i Norge. Universitetstforlaget. 8. útg. Oslo (2000), bls. 349.

Grunnreglan hefur samkvæmt þessu a.m.k. tvær hlíðar. Annars vegar settur hún hömlur við því að framkvæmdarvaldið og dómarrar taki ákvarðanir um hvað teljist refsivert og þá um hvaða refsieigundum (eða refsikendum viðurlögum) sé heimilt að beita án þess að um slíkt sé mælt í settum lögum. Hins vegar á hún ekki síður að koma í veg fyrir það að framkvæmdarvaldið geti með stjórnvaldsfyrirmælum, og þá eftir atvikum á grundvelli ómálefnalegra sjónarmiða, þrengrt að skýrum vilja löggjafans í settum lögum. Það leiðir því af grunnreglunni að ráðherra getur ekki afnummið eða takmarkað tilvist og inntak refsiflygðar eins og hún birtist í settum lögum á hverjum tíma, jafnvel þótt það kunnist að leiða í einhverjum tilvikum til niðurstöðu sem er til hagsbóta fyrir þann sem ákærður er. Hér verður að gera greinarmun á hugsanlegu svigrúmi dómstóla til að líta til ólögfesta réttaratriða eða eftir atvikum að túlka gildandi refsiakvæði sakborningi til hagsbóta og því að dómstólar leggji til grundvallar niðurstöðu, sakborningi í hag, sem gengur bersýnilega gegn vilja löggjafans. Hafi löggjafinn t.d. ákveðið í settum lögum að tiltekkin háttsemi, sem lýst er í lögnum eða stjórnvaldsfyrirmælum settum á grundvelli laganna, geti varðað ákveðinni refsingu, s.s. fangelsi eða feskutum, og/eða refsikendum viðurlögum, s.s. upptöku eða sviptingu réttinda, getur ráðherra almennt ekki í forni reglugerðar þrengrt gildissvið slíkrar lagasetningar.⁴⁵ Hæstiréttur hefur hins vegar í tveimur nýlegum dómum, **H 8. febrúar 2001, nr. 432/2000** (svipting skotvopnaleyfis), og **H 23. maí 2001, nr. 127/2001** (upptaka veiðitækja), gefið sterklega til kynna að á þessu kunnist að vera undantekningar.

Í báðum málum voru menn ákærðir fyrir ólöglegar hreindýraveiðar sem voru í ákæru m.a. taldar varða við refsiakvæði laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, og þáglándi reglugerð um stjórn hreindýraveiða nr. 402/1994. Í báðum ákærum voru auk þess gerðar kröfur um upptöku á grundvelli umræddra laga á þeim tækjum sem notuð voru við veiðarnar. Þá var þess einnig krafist í ákæru fyrra málsins að ákærði yrði sviptur skotvopna- og veiðileyfi með heimild í lögum nr. 64/1994. Í forsendum Hæstaréttar í fyrra málinu, **H 8. febrúar 2001, nr. 432/2000** (svipting skotvopnaleyfis), var fjallað um kröfu ákærvaldsins til sviptingar umræddra leyfa. Þar sagði Hæstiréttur svo:

45 Í ritinu *Albrot og refsiaþyrngð I*, bls. 184, segir Jónatan Þórundsson meðal annars eftirfarandi: „Ákvæði í stjórnvaldsfyrirmælum um *afur* *viðurlagategundir* en lög heimila háta ekkert gildi. I.d. um refsivast ef lög heimila einungis feskutir, eða eignauptöku í stað réttindasviptingar. Somuleiðis væri líklega óheimilt að beita feskut samkvæmt stjórnvaldsfyrirmælum, ef einungis fangelsi væri tiltekið sem refsieigund í lagakvæðinu. Það væri óeðlilegt, að stjórnvald gætu víkto þannig frá vilja löggjafans, þótt það væri sakborningi í hag“. Í meðmálsgrein 63 á bls. 181 í sama riti tekur Jónatan fram að „ef þrengrt refsireglu í stjórnvaldsfyrirmælum felur jafnframt í sér efnisþvingun er hún að engu hatandi“.

Varðandi kröfu ákærvalds um að ákærði verði sviptur skotvopnaleyfi og veiðileyfi er til þess að líta að samkvæmt 14. gr. reglugerðar nr. 402/1994 vörðuðu brot gegn henni eingöngu sekum eða varðhaldi. Þótt mælt sé svo fyrir í 1. mgr. 19. gr. laga nr. 64/1994 að svipting umræddra leyfa liggji við broti gegn reglugerð, sem sett er samkvæmt lögnum, *verður þeim viðurlögum ekki beitt hér fyrst sérstök refsiakvæði voru tekin upp í 14. gr. reglugerðarinnar án þess að slíkra viðurlaga væri þar getið*. Verður ákærði því sýknaður af kröfu ákærvalds um þetta efni. (Skál. höf.)

Forsendur meirihluta Hæstaréttar í seinni málinu, **H 23. maí 2001, nr. 127/2001** (upptaka veiðitækja), þar sem nú reyni að kröfu ákærvaldsins um upptöku veiðitækja á grundvelli laganna frá 1994, voru efnislega samhljóða forsendunum í fyrra málinu að breyting breytanda. Í þetta sinn skilaði einn dómari sérakvæði en þar sagði meðal annars svo:

... Í 3. [mgr.] 19. gr. laga nr. 64/1994, um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum er skýr heimild til upptöku ólöglegra veiðitækja og búnaðar, sem notaður hefur verið við framkvæmd brots. Er sérstaklega gert ráð fyrir því í 2. ml. 3. mgr. þessa ákvæðis að upptakan geti tekið til brota á lögnum og reglum, sem settar eru á grundvelli þeirra. Þótt upptöku hafi ekki verið getið í reglugerð nr. 402/1994, sem í gildi var er brot ákærða voru framín, kemur það ekki í veg fyrir að beita megi framangreindu upptökuákvæði laganna, enda fengu ákvæði þeirrar reglugerðar um refsingu og viðurlög, ístoð í lögnum. Er samkvæmt þessu heimilt samkvæmt 3. mgr. 19. gr. laga nr. 64/1994 að gera upptakan ríflí ákærða ásamt áfæstum sjónauka og vírfæti, sem hann notaði við veiðarnar.

Röksemdarfærsla minnihlutans í seinna málinu er samnærðandi og að mínu áliti lögfærðilega rétt. Erfitt er að hefða reður á þeim rökum sem búa að baki niðurstöðu meirihluta Hæstaréttar í þessum tveimur málum sem hér hafa verið gerð að umtalsefni. Ef sú hugsun býr að baki þeim að hinir ákærðu hafi átt að njóta góðs af því að ráðherra hafið í reglugerð látið hjá líða að mæla fyrir um heimild til upptöku umræddra veiðitækja, verður ekki annað séð en að á skorti að tekið sé nægjanlega með í reikninginn að grunnreglunni um lögðundnar refsheimildir er m.a. ætlað að girða fyrir að það sé á valdi handhafa framkvæmdarvalds á hverjum tíma að víkja frá skýrum vilja löggjafans með því að afnema eða takmarka í reglugerð gildi fyrirmæla í settum lögum, hvort sem um verknaðarlýsingu er að ræða eða tiltekna refsieigund eða refsikend viðurlög. Á þetta við jafnvel þótt það kunnist að leiða í einhverjum tilvikum til niðurstöðu sem er til hagsbóta fyrir þann sem ákærður er. Þrengring á gildissviði álmennra laga á sviði refsirettar með stjórnvaldsfyrirmælum getur ekki takmarkað skyldu dómstóla, sbr. fyrsti málsl. 61. gr. stjfskr. til að dæma eftir skýrum ákvæðum

settra laga.⁴⁶ Rétt er að leggja á það áherslu að í þessum málum var auk þess ekki um það að ræða að þögn reglugerðarinnar hefði með einhverju móti skap- að vafa eða óskýrleika um heimild til beiðingar upptöku eða réttindasviptinga, sem skýra átti sakborningi í hæg, enda eru ákvæði laga nr. 64/1994 skýr og glögg um þann vilja löggjafans að slíkt skuli heimilt eins og rakið er skil- merkilega í tilvitnuðu sérákvæði í dómnum frá 23. maí 2001.⁴⁷

5. HUGLEIÐINGAR UM GILDI GRUNNREGLUNNAR VIÐ BEITINGU REFSIKENNDRA STJÓRNISYSLUVIBURLAGA

Ákvæði 1. mgr. 69. gr. stjfskr. er bundið við þau tilvik þegar manni er gert að sæta refsingu eða viðurlögum í tilfni af því að hann hafi gert sekur um háttsemi sem telst refsiverð samkvæmt lögum. Með tilhiti til réttarheimilda- legrar stöðu grunnreglunnar verður að ganga út frá því að hugtökin *refsing* og *viðurlög* í merkingu ákvæðisins hafi *sjálfstær inntak* óháð skilgreiningu almennra laga á hverjum tíma á eðli þeirra þýngjandi úrræða sem heimilt er að beita í tilfni af broti á lögum.⁴⁸

46 Í dómi sakadómss Reykjavíkur frá 17. ágúst 1956, sem Ármann Snaevarr fallar um í riti sínu Þeirri úr refsiretti II, bls. 99, voru arvik þau að samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laga nr. 88/1953 um skipan innflutnings- og gjaldleyrisnála, fjárfestingamála o.fl., var útflygjendum og öðrum hertendum aðilum skylt að selja Landsbanka Íslands eða Úrvegsbanka Íslands hf. allan þann erlenda gjaldleyri, er þeir „eiga eða eignast“. Í 15. gr. reglugerðar nr. 212/1953 um skipan innflutnings- og gjald- leyrisnála, fjárfestingamála o.fl., var þessum aðilum gert að selja Landsbanka Íslands eða Úrvegs- banka Íslands hf. allan erlenda gjaldleyri sem þeir áttu eða eignuðust „fyrir vörur eða þjónustur“. Ákært var út af þessum ákvæðum þaðum. Dómurinn taldi að hér atti að beita lagaákvæðinu en ekki ákvæði reglugerðarinnar er væri þrengra að efni til en löggjafinn hefði arlasti til. Vakin skal athygli á því að dómur þessi er reifaður í 2. hefti Timarís lögfyrirbúna 1957, bls. 98-99.

47 Í grein sinni: „Broi gegn lögum nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum“, Útlifjótur: 2. tbl. 56. árg. (2003), fellar Ragnheiður Bragadóttir um þá dóma Hástaréttar sem hér hafa verið gerðir að umtalssetni, sjá bls. 198-199, en þar segir m.a. svo: „Þessi röksemdarfræsla fær alls ekki staðist. Stjórnvaldsfyrirmæli eins og reglugerð eru afleiðd refsileimild. Þau verða að eiga sér stóð í settum lögum og mega ekki vera víðtækari en lögin lögunum að beita ákvæðinni viðurlagagönd, en hennar var ekki getið í reglugerðinni. Að því leyri voru ákvæði reglugerðarinnar þrengrir en ákvæði laganna. Þegar svo stendur á gildir að sjálfsgöndu ákvæði laganna, enda getur reglugerð í engu þrengrt efni þeirra. Gildir það einnig enda þótt regla sú sem þannig fengist væri hagsæðari fyrir sakborning“.

48 **Jóh. Andenas:** Statsforfátningin í Norge. Universitetsforlaget. 8. útg. Oslo (2000), bls. 348. Þar segir m.a. svo um hugtakið refsingu í merkingu 96. gr. norsku stjórnarskrárinna: „Undirþíden kan det væri tvívisont hva en skal regne for straff í forhold til grunnloven. Heller ikke her er det navnet det kommer an på, men realiteten. Lovgiveren kan ikke komme utenom grl. § 96 ved å kalle en straff for noe annet... Den tradisjonelle definisjon av straffen er omtrent slik: Straff er et onde som staten tilløyer en lovovertreder på grunn af lovovertredeisen, i den hensikt at han skal føle det som et onde (jfr. Retstidende 1977 s. 1207, hvor denne definisjon er sitert med tilslutning)“.

Manaréitindadómstóll Evrópu hefur skýrt hugtakið *refsingu* í merkingu 1. mgr. 7. gr. MSE þannig að það hafi *sjálfstær inntak* (e. autonomous concept). Flokkun viðurlaganna að landsrétti hefur því ekki úrslitabýðingu í þessu samhengi.⁴⁹ Í dómi MDE, *Engel o.fl.* gegn *Hollandi* frá 8. júní 1976, lagði dómstóllinn grunn að túlkun á hugtakinu „criminal charge“ (sók, sem hann er borinn um refsiverð brot) í merkingu 1. mgr. 6. gr. MSE en almenn þefur verið litið til þessarar afmörkunar við skýringu hugtaksins *refsing* í 1. mgr. 7. gr. sáttmálans.⁵⁰ Í *fyrsta lagi* ber að líta til flokkunar að landsrétti sem þó ræður ekki úrslitum, eins og fyrir greinir: *Í öðru lagi* verður að meta raunverulegt eðli háttseminnar (the very nature of the offence). Í *þriðja lagi* verður að meta hversu þungþærar þær afleiðingar eru sem umrædd viðurlög kunna að hafa í för með sér fyrir viðkomandi mann (the degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring).⁵¹ Í nýlegum dómi MDE, *Västberga Taxi Aktiebolag og Valie* gegn *Svíþjóð* frá 23. júlí 2002, tók dómstóllinn fram að annað og þriðja skilyrðið væri valkvætt. Væri því nægjanlegt til að 6. gr. MSE yrði virk að háttsemin væri í eðli sínu refsiverð í merkingu sáttmálans eða að hún gæti leitt til þess að manni yrði gert að sæta viðurlögum sem féllu almennu undir svið refsiréttar vegna eðlis þeirra og alvarleika.⁵² Í málinu lagði dómstóllinn til grundvallar að almennu eðli (general character) tiltekns álags á vartalda skattstofna (s. skattettillag, avgiftstillag) og tilgangur þess (the purpose of the penalties), sem væri bæði að hafa varnaðarhrif og að refsa viðkomandi skatt- aðila (which are both deterrent and punitive), væri nægjanlegt til að telja að um sök um refsiverða háttsemi í merkingu 6. gr. MSE væri að ræða.

Telja verður að hafa megi hlífðsjón af framangreindum sjónarmiðum við túlkun á hugtökunum *refsing* og *viðurlög* í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjfskr. enda er sérstaklega vísað til 7. gr. MSE í athugasendum greinargerðar að baki stjórnarskrárákvæðinu.⁵³

49 Sjá MDE, *Engel o.fl.* gegn *Hollandi* frá 8. júní 1976, mgr. 81, en þar segir svo: „If the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a „mixed“ offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign will“.

50 **Peer Lorenzen o.fl.:** Den Europæiske Menneskeretskonvention, bls. 372.

51 Sjá **Peer Lorenzen o.fl.:** Den Europæiske Menneskeretskonvention, bls. 372-373, og **Eirikur Tómasson:** Réttátt málsmeðferð fyrir dómi. Bókantugáfa Orators. Reykjavík (1999), bls. 40-41.

52 Sjá 78. mgr. dómssins þar sem segir: „[The second and third criteria] are alternative and not cumulative: for Article 6 to apply by virtue of the words „criminal charge“, it suffices that the offence in question should by its nature be „criminal“ from the point of view of the Convention, or should have made the person concerned liable to a sanction which, by its nature and degree of severity, belongs in general to the „criminal“ sphere“.

53 Sjá nárar um viðhorf mín til samræmisáskýringar manaréitindákvæða stjórnarskrárinna við ákvæði MSE, **Róbert R. Spanó:** „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinna um þann við ómannfölgri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“, bls. 638-641.

Lög kunna að veita stjórnvöldum heimild til þess að taka ákvarðanir um beitingu úrræða í stjórnsýslumáli sem eru í eðli sínu og að inntaki nátengd eiginlegum refsingum, sbr. 1. mgr. 31. gr. hgl., eða refsikemndum viðurlögum, sbr. VII. kafla hgl. Sem dæmi má nefna *álagningu stjórnvaldssecta* af hálfu samkeppnisráðs, sbr. 51. og 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, sbr. nú 16. og 17. gr. laga nr. 107/2000, sjá l.d. **H 30. október 2003, nr. 37/2003** (græmmeismál), **H 19. febrúar 2004, nr. 323/2003** (Skifan hf.) og til hljóðsónar MDE, *Société Stenui* gegn *Frakklandi* 24. febrúar 1992, sjá ákvörðun MNE frá 11. júlí 1989. Einnig má benda á ákvörðun skattstjóra um að bæta *álagi* við áætlaða eða vantalda skattstofna, sbr. 108. gr. laga nr. 90/2003 um tekjuskatt og eignarskatt, sjá hér til hljóðsónar framangreindan dóm MDE, *Vásberga Taxi Aktiebolag og Valic* gegn *Svíþjóð* frá 23. júlí 2002.

Í **H 30. október 2003, nr. 37/2003** (græmmeismál), var fyrirtekjumum S, B og M gert að greiða samtals 47 milljónir króna í stjórnvaldssektir á grundvelli þágildandi ákvæða 1. og 2. mgr. 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993.⁵⁴ Í dómi Hæstaréttar var með vísan til forsendna héraðsdóms staðfesti mðurstæða hans um röksemdir áfrýjunarnefndar samkeppnismála í úrskurði hennar í máli fyrirtekjanna „og þau lagastjórnarmið um beitingu og túlkun 52. gr. laganna, sem þar komu fram“. Í dómi héraðsdóms sagði m.a. svo:

Áfrýjunarnefnd byggeði sektarákvörðun á 52. gr. samkeppnislaga, eins og hún var orðin fyrir gildistöku laga nr. 107/2000. ... Áfrýjunarnefndin leit svo á, að þessum ákvæðum væri fyrst og fremst ætlað að hafa [varnaðarhrif]. Við ákvörðun viðurlaga bæri fyrst og fremst að lífa til þess, hversu alvarleg brot væru og þess skaða sem þau hefðu valdið. Þá skyldi lítið til stærðar hinna brotlegu fyrirtekja, þess tíma sem brot hafi varað og

54 Þágildandi 1. og 2. mgr. 52. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993 voru svohljóðandi: 1. mgr. „Samkeppnisráð getur lagt stjórnvaldssektir á fyrirteki eða samtök fyrirtekja sem brjóta gegn þann-ákvæðum laga þessara eða ákvörðunum sem teknar hafa verið samkvæmt þeim, sbr. IV og V kafla laga þessara, nema brotið teljist óverulegt eða af öðrum ástæðum sé ekki talin þörf á slíkum sektum til að stuðla að og efla virka samkeppni. Við ákvörðun sekta skal hafa hljóðsón af eðli og umfangi samkeppnishamla og hvað þær hafa staðið lengi. Sektinnar renna til ríkissjóðs“. 2. mgr. „Sektir geta numið frá 50 þús. kr. til 40 millj. kr. eða meira, en sekin skal þó ekki vera hærrí en sem nemur 10% af veltu síðasta almannaksárs hjá hverju því fyrirteki eða samtökum fyrirtekja sem aðild eiga að samkeppnisömlunum. Við ákvörðun fjárhæðar sektar getur samkeppnisráð m.a. haft hljóðsón af samstarfsvilja hins brotlega fyrirtekis“.

huglæggar afstöðu stjórnenda þeirra. ... Áfrýjunarnefndin taldi að ekki hafi verið leitt glögglega í ljós í máli stefnenda, hver væru þau verðáhrif, sem samráð þeirra hefði haft í för með sér á þeim markaði, sem þau störfuðu á. Við ákvörðun viðurlaga yrði að hafa í huga, að þeir markaðir, sem hér um ræðir, hafi lengst af verið háðir innflutningshöftum og séu það enn. Máli þetta hafi orðið til skómmu eftir gildistöku samkeppnislaga, sem gjörbreyttu réttareglum um samkeppni. Til þess yrði að líta við mat á huglægri afstöðu stjórnenda viðkomandi félaga. Loks yrði að taka tillit til þess, að hve miklu leyri samkomulag stefnenda hafi komið til framkvæmda og hversu lengi það hafi staðið. [...] Áfrýjunarnefndin taldi, með vísan til fyrri umfjöllunar, að stefnendur hafi haft með sér ólögmæt samráð um verð og skiptingu markaða varðandi viðskipti með grænmeti, kartöflur og ávexti. Um hafi verið að reða samráð sjálfstæðra fyrirtekja, sem stefnt hafi að því að koma fram sameiginlegum markaðshagsmunum þeirra. Stjórnendum félaganna hafi hlotið að vera það ljóst, að aðgerðir þeirra færu í bága við samkeppnislög, sem leitt hefði til alvarlegrar rökunar á samkeppni með tilliti til stærðar þeirra á markaði. ... Dómurinn fellist á þessar röksemdir áfrýjunarnefndar og þau lagastjórnarmið um beitingu og túlkun á 52. gr. samkeppnislaga.

Samkvæmt tilvinnuðum forsendum úr dómi héraðsdóms, sem Hæstiréttur gerir að sínum, er löggö á það áhersla að stjórnvaldssektum samkvæmt samkeppnislögum sé ætlað að hafa „varnaðarhrif“. ⁵⁵ Þá beri verð „ákvörðun viðurlaga... fyrst og fremst að lífa til þess, hversu alvarleg brot [eru] og þess skaða sem þau hefðu valdið“. Lítið skuli til „stærðar hinna brotlegu fyrirtekja, þess tíma sem brot hafi varað og huglæggar afstöðu stjórnenda þeirra“. Telja verður að stjórnarmið um varnaðarhrif eigi eftir avikun einnig við um beitingu álags á vantalda eða áætlaða skattstofna samkvæmt 108. gr. laga nr. 90/2003.

Gera verður greinarmun á ákvörðunum stjórnvalda um beitingu úrræða sem ætlað er að knýja á um framkvæmd lögbundinnar skyldu (þvingunarræða), s.s. beitingu *dagssecta* af hálfu samkeppnisráðs, sbr. 53. gr. samkeppnislaga nr. 8/1993, og af hálfu fjármálaeftirlitsins, sbr. 1. mgr. 11. gr. laga nr. 87/1998, sbr. 5. gr. laga nr. 11/2000 og reglugerð nr. 560/2001, og ákvörðunum um beitingu *refsikemndra stjórnsýsluviðurlaga* af því tagi sem að framan greinir, sem að lögun er ætlað að hafa varnaðarhrif og „refsa“ þeim einstaklingi eða lögaðila sem stjórnvald telur hafa brotið gegn tileknum lögmæltum fyrirmælum. Beiting refsikemndra stjórnsýsluviðurlaga á borð við stjórnvaldssektir vegna brota á samkeppnislögum og álags samkvæmt skattalögum hefur við slíkar aðstæður allhest einkenni *refsinga* eða *viðurlaga* í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjóskr. Skilinn á milli lögmætra þvingunarræða og refsikemndra stjórnsýsluviðurlaga kunnna í öðrum tilvikum að vera óljós.⁵⁶

55 Í dómi héraðsdóms er reyndar notað orðið „varnaðarhrif“ en sýnt þykir að um misritun er að ræða og átt sé við „varnaðarhrif“.

56 Sjá hér l.d. ákvörðun fjármálaeftirlitsins um *dagssektir* annars vegar og *févvit* hins vegar, sbr. 11. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert efitrit með fjármálaástarfssemi, sbr. 5. gr. laga nr. 11/2000, og reglugerð nr. 560/2001. Í riti sínu Stjórnarfræðslu. Reykjavík (1995), bls. 260-275, notaði Ólafur Jóhannesson hugtakið *févvit* um „fjárfatgerðir“, sem mönnum ber að gjalda, íáti þeir undir höfuð leggast að fullnægja tilektni skyldu, er á þeim hvílir. Markmið févitis er að knýja fram einndir eða

Það leiðir af lögmeisreglu stjórnsýsluréttar að stjórnvöld geta ekki tekið ákvarðanir um beiðingu refsikennindra stjórnsýsluvíðurlaga án þess að slík ákvörðun styðjist við skýra og óvitræða lagahæmild og að gæti sé að því að málsmeðferð við töku slíkra ákvarðana fullnægi kröfum stjórnsýslulaga og eftir atvikum óskræðra reglna stjórnsýsluréttar. Vegna náinna efnislegra tengsla slíkra refsikennindra stjórnsýsluvíðurlaga og þeirra sjónarmiða sem leggia verður til grundvallar við tilkun á hugtöknum *refsing* og *viðurlög* í merkingu 1. mgr. 69. gr. stjískr. kann að vera rétt að hafa til hljóðnar þær kröfur um form og efni lagahæmilda sem leiddar verða af grunnreglu um lögbundnar refsihæmildir við skýringu og beiðingu þeirra lagareglna sem veita stjórnvöldum heimildir til að beita refsikendum stjórnsýsluvíðurlögum, sbr. álit UA 6. maí 2002, nr. 3232/2001 (lækkun nýtingarstuðla fiskiskips í refsiskyni)⁵⁷ og álit UA 27.

fullnustu þeirrar skyldu“. Ólafur tekur sérstaklega fram á bls. 261 að „[fóvíti sé] ekki refsing í lagaskilningi, heldur þvingunarráð, þ.e. það að þvinga mann eða kynja til að fullnægja skyldu“. Á bls. 269-271 fjallar Ólafur nánar um mörk fóvitis og refsinga en þar segja m.a. svo á bls. 269-270: „Sá er annars meginmunnur á refsingunni að refsingunni veit að hinu líðna, en fóvitið snýr aftur að nútíðinni eða framtíðinni. Forsenda refsingarinnar er framtíð réttarbrót eða tilraun til brots. Grundvöllur fóvitis er hins vegar yfirvofandi réttarbrót. Refsihöfnin er almenn, en fóvitið er sérstök og einstaklingsleg – byggist á yfirvaldsbóði, sem beint er að ákveðnum aðila. Refsiregla felur oflasi í sér bann við tilteknum athöfnum. Hins vegar er fóvitið óalmenn, eins og áður er sagt, eðlið að kynja aðila til tiltekinna athafna, þótt eðli málsins samskræmt sé síður en svo tilflokkað að kynja menn til að láta vera að vinna eitthvert verk að viðlöðu fóviti. Þer fóvitið er ekki árangur, kemur til innheimtu eða afþakannar fóvitis. Þer aðgerðir byggjast ætíð á raunverulegu réttarbróti. Má þá segja, að farto sé að nálgast refsingu.“ Sjá hér einnig til hljóðnar Arnmann Snævarr: Þættir úr refsiriti II, bls. 78-79.

57 Í UA 6. maí 2002, nr. 3232/2001 (lækkun nýtingarstuðla fiskiskips í refsiskyni), taldi umboðsmáður Alþingis að sú ákvörðun Fiskisstofu að lækka nýtingarstuðla fiskiskips A á grundvelli 2. mgr. 10. gr. reglugerðar nr. 511/1998 um mælingar á vinnsluþvingu um borð í skipum sem vinna aflla um borð, hefði ekki átt sér stöð í lögum. Þá sagði umboðsmáður m.a. svo: „Í ljósi þessa tek ég fram að það er meginregla í íslenskum rétti að stjórnsýslan sé lögbundin. Ákvarðanir stjórnvalda verða að eiga sér stöð í lögum auk þess sem þær mega ekki ganga lengra en heimilt er samskræmt lögum. Almennu hefur verið gengið út frá því að stjórnvaldi sé óheimilt að taka íþyngjandi ákvörðun um réttindi og skyldur einstaklings eða lögaðila, s.s. ákvörðun þar sem beitt er refsikendum víður lögum, án þess að slík ákvörðun eigi sér stöð í skýrri lagahæmild, sjá hér til hljóðnar dóm Hástararéttar frá 15. janúar 1998 í máli nr. 286/1997 (H 1998.137). Hér má hafa til hljóðnar þau sjónarmóð sem leiddar verða af meginreglu um lögbundnar refsihæmildir, sbr. 69. gr. stjórnskráttinnar nr. 33/1944 og 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940.“

nóvember 2001, nr. 2805/1999 (ákvörðun um agavíðurlög í fangelsi).⁵⁸ Af þessu leiðir í fyrsta lagi að ríki vaði um hvort háttsemi aðila, sem að lögum kann að leiða til ákvörðunar stjórnvalds um refsikend stjórnsýsluvíðurlög, fellur undir imtak og gildissvið tiltekinnar lagareglu, ber stjórnvaldi að jafnaði að skýra þann vaða aðila máls í hag þannig að ekki teljist uppfyllt skilyrði til beiðingar víðurlaganna. Í öðru lagi kunna þessi sjónarmóð að leiða til þess að gera verði ríkari kröfur en endranær við meðferð stjórnsýslumála til efnislegrar lýsingar í lögum eða til lagastoðar stjórnvaldsfyrirmæla sem leggia skyldur á einstaklinga og lögaðila sem geta orðið grundvöllur ákvörðunar stjórnvalds um beiðingu refsikennindra stjórnsýsluvíðurlaga ef út af þeim er brugðð, sjá hér til hljóðnar H 19. febrúar 2004, nr. 323/2003 (Skiftan hf.).⁵⁹

6. GRUNNREGLAN OG REFSIHEIMILDIR ÞJÓÐARÉTTAR

Samskræmt 1. mgr. 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, skal engan telja sekan um afbrot hafi verknáður sá eða aðgerðaleyssi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum, eða þjóðarétti“ þá framin voru. Það leiðir af þessu ákvæði að alþjóðsáminningar og millríkjavenjor eru lagðar að jöfnu við réttareglur refsiréttar að landslögum.⁶⁰ Í 2. mgr. 7. gr. MSE er bætt við að reglur 1. mgr. sömu greinar skuli ekki „fyrirgíða réttarrámsókn og refsingu fyrir verknáð eða aðgerðaleyssi, sem var refsivert,

58 Í UA 27. nóvember 2001, nr. 2805/1999 (ákvörðun um agavíðurlög í fangelsi), sjá *SUA 2001*, bls. 46-102, tók umboðsmáður Alþingis m.a. til athugasemja að eigin frumkvæði, sbr. 5. gr. laga nr. 85/1997 um umboðsmann Alþingis, efni reglna um agavíðurlög fanga, sbr. 1. mgr. 31. gr. laga nr. 48/1988 um fangelsi og fangavist. Í álitinu sagði umboðsmáður m.a. svo, sjá *SUA 2001*, bls. 63-64: „... Tilgangur agavíðurlaga í refsivist er að ýmsu leyti samþerlegur þeim sem liggur til grundvallar settingu refsikvæða í merkingu 1. og 31. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Þá eru áhrif slíkra víðurlaga í refsivistinni að jafnaði íþyngjandi fyrir viðkomandi fanga. Ég tel eðlilegt að draga þá ályktun að almenn og sérstök varnaráhrif agavíðurlaga í fangelsun og tilgangur þeirra að draga úr hættu á rökum á öryggi og friði í afþakanninni minnki ef ekki er til að dreifa skýrum og glöggum reglum sem gefa fangnum kost á því að vita nánar um atferðir sínar og tilföng. Í ljósi íþyngjandi eðlis agavíðurlaga og tilgangs þeirra að sporna við óeðlilegum og kröfum stjórnvalda um afhöfn fanga í afþakannu tel ég rétt að hafa hér nokkra hljóðing af þeim kröfum sem leiða að lagastjórnarmóðum um skýrleika refsikvæða, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnskráttinnar og 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, sem staðfest hafa verið í íslenskri dómtrankvæðum, sbr. einkum dóm Hástararéttar frá 27. janúar 2000 í máli nr. 442/1999“.

59 Í dómi Hástararéttar, H 19. febrúar 2004, nr. 323/2003 (Skiftan hf.), segir m.a. svo: „Samskræmt 52. gr. samskræpnisлага leggur stefndi stjórnvaldssektir eftir nánar tilteknum reglum meðal annars á fyrirtekki, sem brjóta gegn bannkvæðum laganna, en slíka ákvörðun getur áfrýjunarnehd samskræpnismála endurskóðað. Meðal þeirra bannkvæða samskræpnisлага, sem hér um ræðir, er 11. gr. þeirra. Verður ekki fallist á með áfrýfanda að bannreglan, sem þar er að finna, sé *of djófs til að ákvörðun víðurlaga verði reisi á henni*“ (Skál. hóf).

60 Jónatan Þórnundsson: „Grundvallaratriði alþjóðlegs refsiréttar“. Almælisrit, Útfljóður. 1. töl. 50. árg. (1997), bls. 165.

þegar það var framið, samkvæmt almennum grundvallareglum laga, viður-
kenndum af síðöðum þjóðum.⁶¹

Sambærilegt orðalag um gildi reglna að þjóðarétti á sviði refsiréttar, sbr. 7.
gr. MSE, var ekki tekið upp í I. mgr. 69. gr. stjfskr. og gerir stjórnarskrárákvæðið
þannig ekki ráð fyrir því samkvæmt orðalagi sínu að hægt sé að refsa manni hér
á landi á grundvelli refsheimilda sem hafa einungis stöðu þjóðréttarreglna. Í
ljósi þessa og í samræmi við grundvallarregluna um tvíeðli landsréttar og
þjóðaréttar, sem leidd verður af túlkun ákvæða í I.-III. kafla stjórnarskrárimmar,
verður að leggja til grundvallar að þrátt fyrir ákvæði 7. gr. MSE, sbr. 1. gr. laga
nr. 62/1994, verði refsheimildir þjóðaréttar ekki taldar stjónskipulega viðhlif-
andi refsheimildir hér á landi ef þær hafa ekki verið lögfestar á Alþingi jafnvel
þótt þær njóti stöðu *jus cogens reglna* í þjóðaréttinum.⁶²

Í þessu ljósi skal á það bent að vandséð er að hægt sé að óþreyttum lögum
að refsa hér á landi fyrir alvarlegustu alþjóðaglaepina (e. core crimes) á borð við
hópmorð, sbr. 2. gr. sáttmála Sameinuðu þjóðanna um ráðstafanir gegn og
refsingar fyrir hópmorð, sem staðfestur var af Íslands hálfu 29. ágúst 1949, og
6. gr. Rómarsamþykktar um Alþjóðlega sakamáladómstólinn frá 1998 (RS),
sbr. augl. 12/2000, og lög nr. 43/2001, um frakkvæmd Rómarsamþykktar um
Alþjóðlega sakamáladómstólinn. Telja verður að sama eigi við um *glaepi gegn
mannið*, sbr. 7. gr. RS, og *stríðsglaepi*, sbr. 8. gr. RS.⁶³

61 Hér er notað við hina upprunalegu þýðingu er birtist í augl. nr. 11/1954. Eins og rakið er í grein
Jónatans Þórnundssonar: „Grundvallarritið alþjóðlegs refsiréttar“, neðangr. 20 á bls. 165, er
hin nýja þýðing í fylgiskjali með lögum nr. 64/1994 „í betra samræmi við nýjar réttarfræðingur,
er síst nákvæmari að öðru leyti“, enda hefur sú „meinega villa ... staðst ím í hina nýju þýðingu,
að þar stendur „almennum ákvæðum laga“ í stað „almennum grundvallareglum laga“. Í sömu
ritgerð er að finna tvíeða umfjöllun um réttarheimildaréði alþjóðlegs refsiréttar, sjá bls. 156-166,
og m.a. fjallað um ákvæði 7. gr. MSE, sjá einkum bls. 159-160 og bls. 165-166.

62 Millitriklaevnija kann að njóta stöðu *jus cogens* þ.e. grundvallarreglu sem bindur alla hvað sem
líður tilvist annarra réttarheimilda, sjá *Jónatan Þórnundsson*: „Grundvallarritið alþjóðlegs
refsiréttar“, bls. 164. Sjá einnig *Jónatan Þórnundsson*: „Afbrot og refsibýrgð I“, bls. 176-177, þar
sem lagt er til grundvallar að þjóðréttarsamningur sé ekki fullnægjandi sem íslensk refsheimild
nema honum hafi verið lagt til á landi.

63 Rétt er að halda því til haga að hér er aðeins átt við að valfasnt teljist að manni verði hér á landi
að óþreyttum lögum refsað fyrir afbrot sem fullnægir í heild sinni þeim hlutum og huglægum
efnisstýringum sem teljast falla undir verknaðaryfningu hópmorða, glaepa gegn mannið og
stríðsglaepa að þjóðarétti. Þessir alþjóðglaepur teljast einfaldlega ekki refsineimr að landsrétti eins
og staðan er. Að sjálfsgönu væri eftir atvikum hægt að refsa viðkomandi á grundvelli almennra
ákvæða hgl. um manndráp og líkamsmeiðingar fyrir verknaði sem hefðu átt sér stað við fram-
kvæmd slíkra alþjóðglaepa að uppfylltum skilyrtum um refsifögög.

7. FRAMSAI LAGASETNINGARVALDS Á SVIÐI REFSIRÉTTAR EFTIR TILKOMU I. MGR. 69. GR. STJFSKR.

7.1 Inngangur

Í þessum kafla verður vikið að framsali lagasetningarvalds á sviði refsiréttar
eftir tilkomu I. mgr. 69. gr. stjórnarskrárimmar með 7. gr. stjónarskipunarlaga
nr. 97/1995. Í kafla 7.2 verður í fyrstu fjallað stutlega um ríkjandi viðhorf af
hálfu fræðimanna og úr dómafrankvæmd um möguleika löggaftans til að
framselja vald á þessu réttarsviði fyrir stjónarskrárþreytinguna 1995.⁶⁴ Þessu
næst verður gerð tilraun til að færa rök að því að stjónarskrárþreyting grun-
reglunnar um lögþundnar refsheimildir kummi að hafa haft það í för með sér að
heimildir löggaftans til að framselja vald til að lýsa refsiverðri háfseini í
almennum stjónvaldsfyrirmælum hafi þrengst frá því sem áður var talið
heimilt. Í kafla 7.3 verður fjallað sérstaklega um **dóm Hæstaréttar 8. október
2001, nr. 432/2000** (fylgd veiðiefirlitsmanns), og sú afstaða rökstudd að þar
hafi verið gerðar of vægar kröfur til lagastoðar refsíákvæðis í reglugerð með
vísan til I. mgr. 69. gr. stjfskr. að virtum þeim sjónarmíðum um skýringu hennar
sem rakin verða í kafla 7.2.

7.2 Sjónarmíð við skýringu I. mgr. 69. gr. stjfskr.

Fyrir tilkomu I. mgr. 69. gr. stjfskr. var almennt viðurkennt í réttarfram-
kvæmd hér á landi að grunmreglan um lögþundnar refsheimildir, sbr. 1. gr. hgl.
og I. mgr. 7. gr. hgl., tíliokaði ekki að löggaftanum væri heimilt að framselja
vald til að setja refsíákvæði í almenni stjónvaldsfyrirmæli, s.s. reglugerðir.⁶⁵ Í
athugasemddum greinargerðar við I. gr. hgl. segir t.d. að grunmreglan sé „ekki til
fyrirstöðu því, að refsíákvæði séu sett í reglugerðir eða tilskipanir, er fram-
kvæmdarvaldið setur, ef það er gert samkvæmt heimild í lögum, og refsíákvæði-
in eru ekki viðtækari en lögum leyfa.“⁶⁶ Í riti sínu *Afbrot og refsibýrgð I* rekur
Jónatan Þórnundsson dórna Hæstaréttar um „[framsal] á valdi löggaftans til að
lýsa refsiverðum verknaði“, sbr. t.d. **H 1948 88** (skómmtnun bensins), **H 1986
1723** (vaxtraákvæðanir Seðlabanka Íslands) og **H 1993 1073** (akstur utan
vegur).⁶⁷ Á bls. 187 í framangreindu riti segir svo:

Stundum ber svo við, að löggaftinn framselur að miklu leyti eða öllu til fram-
kvæmdarvaldsátafa vald sitt til þess að móta og skilgreina refsiverða háttseini. Lífið
eða ekkert verður þá ráðið af lögnum, sjálfum um refsineimi verknaðar, sem stjón-
valdsreglur lýsa refsiverðan. Svo langt kann að vera gengið í þessu efni, að fári í bága

64 Ekki er tón í úmarrisgrein sem þessari að fjalla með tennandi hætti um dórna Hæstaréttar um
framsal lagasetningarvalds á sviði refsiréttar fyrir tilkomu I. mgr. 69. gr. stjfskr.

65 Ármann Snævarr: Þeirir úr refsirétti II. Hándrit til kennslu í lagadeild Háskóla Íslands. 2. útg.
Reykjavík, (1983), bls. 96-101.

66 Alþt. 1939, A-deild, bls. 354.

67 Jónatan Þórnundsson: Afbrot og refsibýrgð I, bls. 187-191.

við 1. gr. hgl. og 1. mgr. 69. gr. stjískr. um lögbundnar refsheimildir. Getur orðið að leggja að jöfnu óhæfilega rúmt framsal lögjafans að þessu leyti og svo hreint afskiptaleyssi hans af refsifyriræðum frakkvæmdarvaldsins.

Í riti sínu *Þættir úr refsirétti II* orðaði Ármann Snævarr sambærilegt viðhorf á bls. 97:

Hér verður það raunhæft álitamála, hvort lagasetningarvald hafi heimild til að fela framkvæmdarvaldi að setja ákvæði um refsiverða verknaði – og víst er um það, að svo mikið getur kveðið að slíku framsali valds (delegation), að mælinum þyki fullur.

Það verður ráðið af dómafrankvæmd Hæstaréttar fyrir gildisöku stjórnarskipunarlaganna nr. 97/1995 að dómstólar höfðu að jafnaði veitt lögjafanum talsvert svigrúm til að framselja frakkvæmdarvaldinu vald til að setja refsíákvæði í almennu stjórnvaldsfyriræði, sbr. t.d. **H 1948 88** (skömmun bensins) og dómur Hæstaréttar um stjórnarskipulegt gildi laga nr. 77/1970 um tilbúning og verslun með óþíum o.fl., þar sem ráðuneyti dómsmála var fengið úrskurðarvald um það hvaða efni skyldu lúta ákvæðum laganna auk unnins óþíums sem löginn bönnuðu sjálf, sjá einkum **H 1974 219** og **H 1974 1018**.⁶⁹

Í athugasendum greinargerðar að baki 1. mgr. 69. gr. stjískr. í frumvarpi því er varð að stjórnarskipunarögum nr. 97/1995 er tekið fram að stjórnarskrárákvæðinu sé „ekki ætlað að breyta í neinu gildandi tulkun á 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga“.⁷⁰ Varhugavert er að skilja þessa athugasemd of bókstaflega við túlkun á inntaki og gildissviði grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjískr.

Í *frvsta lagi* er í texta 1. mgr. 69. gr. stjískr. ekki gert ráð fyrir þeim möguleika að manni verði refsað á grundvelli refsheimildar í stjórnvaldsfyriræðum. Það er a.m.k. ekki sjálfgefið að ríkrétt sé að skýra 1. mgr. 69. gr. stjískr. að þessu leyti með rúmum hætti borgaranum í óhag enda um mannréttindaákvæði að ræða. Í *öðru lagi* er í athugasendum greinargerðar að baki ákvæðinu ekki fjallað beinlínis um grunnregluna um lögbundnar refsheimildir eða heimildir lögjafans til að framselja vald til handhafa frakkvæmdarvalds til að setja refsíákvæði. Í *þriðja lagi* er örökrétt að það hafi enga lagalega þýðingu að

68 Ármann Snævarr: *Þættir úr refsirétti II*. Handrit til kennslu í lagadeild Háskóla Íslands. 2. útg. Reykjavík (1983), bls. 97.

69 Sjá umfjöllun um þessa dóma í riti *Jónatans Þórnudssonar*: *Afhor og refsíábyrgð I*, bls. 189-190, og hjá Ármanni Snævari í *Þáttum úr refsirétti II*, bls. 97, en þar segir Ármann m.a. svo um fyrirkomulag laga nr. 77/1970: „Slíkur háttur á refsíákvæði er eigi æskilegur svo að vægt sé til orða tekið“. Um framsal lagasetningarvalds almenns á sviði refsiréttar með vísan til dóma sem þá höfðu gengið segir Ármann að bæði íslenskir og norrænir dómstólar hefðu þá „yfirleitt ekki hrundið stjórnvaldsreglum fyrir þá sök eina, að um óhæfilega rúmt framsal á valdi [hefði verið] að telfa“.

70 Alþ. 1994-1995, A-deild, bls. 2095.

grunnreglunni hefur nú verið veitt gildi sem stjórnarskrárreglu og þá sem hluta af mannréttindakæfla stjórnarskrárinna. Í því sambandi verður að hafa í huga að þegar tiltökinni réttarreglu er fundinn staður í stjórnarskránni kunna önnur stjórnmið um skýringu hennar að eiga við en almenn gilda um skýringu almennra lagaákvæða.⁷¹ Við skýringu þeirra ákvæða stjórnarskrárinna sem vanda grunnréttindi borgaranna verður að hofa til þess að þeim er ætlað að setja handhöfum ríkisvalds, einkum lögjafanum, tiltækin efnisleg mörk við beitingu þess valds sem stjórnarskránn veitir þeim. Ef stjórnarskrárákvæði eiga ekki að verða annað en orðin tón verður slík skýring að leiða til þess að vernd sú sem viðkomandi stjórnarskrárákvæði veitir borgurinum sé *raunhæf og virk*. Í annan stað verður við skýringu og beitingu stjórnarskrárákvæðis að gæta þess að efnisleg innihald þess taki mið af því að það er „hluti stærri heildar“.⁷² *Samræmisskýring* er því mikilvæg lögskýringaraðferð við túlkun stjórnarskrárákvæða.⁷³

Þegar um lagaáskilnaðarreglu á borð við 1. mgr. 69. gr. stjískr. er að ræða verður að gæta þess að innihald hennar sé að jafnaði skýrt til samræmis við aðrar *almennar* lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinna, s.s. 77. gr. um að skattamálum skuli skipað með lögum, og til samræmis við hinar *sérgreindu* lagaáskilnaðarreglur, s.s. ákvæði 71., 72., 73., 74. og 75. gr. um fríðhelgi einkalífs, eignaréttar, tjáningarfrelsi, félagsfrelsi og atvinnufrelsi.⁷⁴ Það er a.m.k. ekki sjálfgefið að svigrúm lögjafans til að framselja vald til að setja refsíákvæði, sem felur í sér eitt afdráttarkasta inngríp í líf manna sem heimilt er að stjórn lögum,⁷⁵ eigi í öllum tilvikum að vera rýrnra heldur en það svigrúm sem lögjafinn hefur þegar hann mælir fyrir um tiltekna skattlagningu eða þegar hann tákmarkar þau grunnréttindi sem varin eru í 71.-75. gr. stjískr.

71 Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret*. Nyt Nordisk Forlag. 3. útg. Kaupmannahöfn (1983), bls. 52-56. Þar færir Alf Ross rök að því að „grundloven] frembyder visse særegenheder til forskel fra almindelige love der giver grundlovsfortolkning et tilsvarende særpreg til forskel fra almindelig lovfortolkning“, sjá bls. 52.

72 Gaurkur Jörundsson: *Um eignarrátt*. Reykjavík (1969), bls. 40. Sjá hér einnig *Jóh. Andenæs*: *Statsforfatningen i Norge*. Universitetsforlaget. 8. útg. Oslo (2000), bls. 15, en þar segir m.a. svo: „Et annet viktig [folkeningsmoment] er hensynet til *sammenhengene i systemet*. Finnes det en uttrykkelig regel om et tilfelle som i all vesentlig likner det som nå er til bedømmelse, vil det være naturlig å legge den til grunn også her“.

73 Sjá til hiðsjónar *Akhil Reed Amar*: „Intraconstitutionalism“, *Harvard Law Review*, 112. árg. (1999), bls. 747 o.áft., og svar við grein *Amar, Adrian Vermeule & Ernest A. Young*: „Commentary, Hercules, Herbert, and Amar – The Trouble with Intraconstitutionalism“, *Harvard Law Review*, 113. árg. (2000), bls. 730-777.

74 Eg tel ríkrétt að gera greinarnum á *almennum* lagaáskilnaðarreglum stjórnarskrárinna, s.s. 1. mgr. 69. gr. og 1. mgr. 77. gr. sem áskilja lagahæmildir með almennum hætti á tilteknum sviðum réttarins, þ.e. til að láta menn þola refsingar (eða refsikeynd víðurteg) og til að leggja á menn skatta, og *sérgreindum* lagaáskilnaðarreglum sem áskilja lagahæmildir ef skerða á tiltekna tegund grunnréttinda.

75 Svein Sleitan: „Hva þær straffes?“. *Jussens Venner* 2. hefti. 37. árg. (2002), bls. 133-147. Á bls. 134 í greininni segir m.a. svo: „Straff er det stærste middelet staten bruker for å styre menneskers atferd og uttrykke kländer. Straff er et onde, men som et onde“.

Dómstólar hafa á undantöfnum árum þrengt að svigrúmi lögjafans til að framselja vald til að takmarka t.d. friðhelgi einkalífs, sbr. **H 27. nóvember 2003, nr. 151/2003** (gagnagrunnur á heilbrigðissviði), og friðhelgi eignaréttar og atvinnufrelsi, sbr. **H 1996 2956** (útlutningsleyfi) og **H 2000 1621** (Stjórngrismál).⁷⁶ Dómstólar hafa m.ö.o. gefið lagaáskilnaðarreglum stjórnarskrárinna aukitö vægi. Hin lagalega afmörkun þessarar þróunar endurspeglast í eftirfarandi kröfum sem gerðar hafa verið til lagaáskilnaðarreglu 72. og 75. gr. stjkskr. og fram koma í dómi Hæstaréttar **H 2000 1621** (Stjórngrismál):⁷⁷

[Ákveði 72. og 75. gr.] stjórnarskrárinna verða ekki tilkubð öðruvísi en svo, að hinum almenna lögjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfnum óhefta ákvrörðun um þessi efni. Lögjöfin verður að mæla fyrir um meginreglu, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg.⁷⁸

Ef lagt er til grundvallar að lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinna geri ráð fyrir að ekki sé hægt að skerða tilekin grunnréttindi án þess að lögjafinn hafi a.m.k. tekið afstöðu til þeirra meginreglna sem um hana gilda, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem Alþingi telur nauðsynlega. Þæ ég ekki séð að ástæða sé til að gera minni kröfur til áskilnaðar um inntak refsheimildar samkvæmt 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Með þessu er ekki verið að halda því fram að sömu takmarkanir á svigrúmi lögjafans til að framselja lagasetningargjafið og lagðar hafa verið til grundvallar við skýringu 71.-75. gr. stjkskr., eigi í öllum tilvikum við þegar fyrir liggur að ákveða hvort og þá að hvaða marki sé heimilt að framselja lagasetningargjafið á grundvelli 1. mgr. 69. gr. stjkskr. til að selja refsákvæði á tileknu sviði. Það kann þannig að vera nauðsynlegt að gera eftir atvikum vægari kröfur til þess að afstaða lögjafans um inntak refsheimildar ligger fyrir þegar rík þörf er fyrir að nýta *útfærslu- og*

76 Sjá nánar **Páll Hreinsson**: „Lagaáskilnaðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinna“, *Lindlaða, Stjórnur Lindal* sjóúngur 2. júlí 2001. Hb Íslenska bókmennatílag. Reykjavík. (2001), bls. 399-421.

77 Samhlöða orðalag kemur fram í **H 1996 2956** (útlutningsleyfi).

78 Af forsendum Hæstaréttar í **H 27. nóvember 2003, nr. 151/2003** (gagnagrunnur á heilbrigðissviði), verður að minna átti ráðið að þessi afmörkun kunnir einnig að hafa verið höfð til hlíf-sjónar þar við tilkunu lagaáskilnaðarreglu 71. gr. stjkskr. Í dóminum segir m.a. svo um stjórnspjalllegt samræmi laga nr. 139/1998 og lagaáskilnaðarreglu 1. mgr. 71. gr. stjkskr.: „... Vegna þeirra skylda, sem 1. mgr. 71. gr. stjórnarskrárinna leggur samkvæmt áðursegðu á lögjafann til að tryggja friðhelgi einkalífs, getur ekki komið hér í staðinn ymiss konar eftirlit með gerð og starfrækslu gagna-grunnis á heilbrigðissviði, sem lagt er í hendur opinberra stofnana og nefnda án þess að þær hafi við *ákvæðnar og lögmælar viðmiðanir* að styðjast í stórum sínum. Nægir heldur ekki í þessu skyni að leggja í hendur ráðherra að selja skilmála í rekstrarleyfi óna fela öðrum handhöfnum opinbers valds að selja eða samþykka um þessi efni verklagsreglur, sem á öllum stífum geta verið breytingun háðar innan þeirra *líti afgerandi marka*, sem *ákvæði laga nr. 139/1998 selja*“ (Skál. hóf.)

kyningargildi almennra stjórnvaldsfyrirmæla.⁷⁹ Þá kunna sjónarmið um að rétt sé að veita ráðherra á tímum ötra tækninýjunga og þróunar á hinum margbreytilegustu sviðum mannlégs lífs möguleika á því að gera með nokkuð *sjóðvirkum hætti* breytingar á tileknum sviðum til að hafa þýðingu í þessu sambandi.⁸⁰ Slíkt kann jafnframt að vera nauðsynlegt til að skapa eðlilegt svigrúmi til að laga refsákvæði að breyttum tímum, m.a. *vegna nýjunga á sviði vísinda, þekkingaríðnaðar og þróunar í arvinuflífi*.⁸¹ Síðast en ekki síst má nefna það sjónarmið að þörf geti verið á því að veita framkvæmdarvaldinu þann möguleika að taka tillit til *staðbundinna aðstæðna* við útfærslu refsákvæða í stjórnvaldsfyrirmælum.⁸²

Leggja verður til grundvallar að hvorki verði byggt á lýsingu verknáðar né refsiregund í almennum stjórnvaldsfyrirmælum, nema lagastöð þeirra sé skýr og óvitræð, feli slík fyrirmæli í sér skerðingu eða ákveðna takmörkun á grunnréttindum, i.d. friðhelgi einkalífs, sbr. 73. gr. stjkskr., eða á atvinnufrelsi, sbr. 75. gr. stjkskr. Í þessum tilvikum myndi ekki reyna á grunnregluna um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. heldur inntak og gildissvið hinna sérgreindu lagaáskilnaðarreglna í 71.-75. gr. stjkskr. Þegar mælt er fyrir um refsingu við athöfn (eða athafnaleysi) sem ekki er sem slík stjórnarskrárvæmduð verður refsákvæðið hins vegar ávallt að uppfylla kröfur hinna almennu lagaáskilnaðarreglu 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Við mat á því má ekki gleyma að með 1. mgr. 69. gr. stjkskr. hefur stjórnarskrárgjafið ákveðið að veita borgurinum tilekna vernd gegn því að þeir þurfi yfirhöfuð að seta refsibýrgð sem varðað getur fangelsi, fésæktum eða öðrum refsikemduum viðurlögum nema slík ákvrörðun verði beinlínis rakin til viljaafstöðu lögjafans. Með því er leitast við að tryggja að ákvarðanatáka um skjilyrði refsibýrgðar og um heimildir refsiregundir sé tekin að lokinni lýðræðislegri og gagnsæri umræðu á vettvangi Alþingis. Réttindavernd 1. mgr. 69. gr. stjkskr. er því í eðli sínu ekki veikari að þessu leyfi heldur en sú réttindavernd sem leiðir af öðrum mannréttindaákvæðum, en eins og rakið er í kafla 2.3 verður að telja grunnregluna um lögbundnar refsheimildir til þeirra mannréttinda sem stjórnarskráin veitir borgurinum. Í ljósi þessa er hér lagt til grundvallar að 1. mgr. 69. gr. stjkskr. verði skýrð þannig að Alþingi sé að jafnaði óheimilt að fela ráðherra *óhefta ákvrörðun* um útfærslu refsákvæða í stjórnvaldsfyrirmælum svo notað sé tilvimað orðalag úr framan-

79 Jónatan Þórnundsson: *Alþrot og refsibýrgð* 1, bls. 184.

80 **Helge Røstad**: „Blankettstraffebud“, *Lov og Ret* (1995), bls. 577.

81 **Alf Ross**: *Statistrelige studier*. Nyt Nordisk Forlag. 2. útg. Kaupmannahöfn (1977), bls. 129.

82 **Helge Røstad**: „Blankettstraffebud“, *Lov og Ret* (1995), bls. 577. Þetta síðastnefnda sjónarmið býr að bæki lögun nr. 36/1988 um lögreglusamþykktin, en þar er í fyrri máli. 1. gr. veit heimild til að selja lögreglusamþykkt í hverju sveitarfélagi þar sem skal, eftir því sem þurfa þykir, kveða á um það sem varðar allsherjarreglu, sbr. upphafsmáli. 1. mgr. 3. gr. Samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sömu laga hefur lögjafinn gert ráð fyrir því að heimilt sé að refsa fyrir brot á lögreglusamþykkt með sektum.

greindum dómnum Hæstaréttar varðandi lagaáskilnaðarreglur 72. og 75. gr. stjískr. Eyrðufranssal löggjafans á sviði refsiréttar (n. blankettstraffebud) verður því almennt að telja óheimilt að virtu orðalagi 1. mgr. 69. gr. stjískr., lögskýringargögnum og ekki síst með vísan til þess að skýra ber stjórnarskrárákvæðið til samræmis við önnur ákvæði stjórnarskrárinar sem gera áskilnað um lagahemild. Ef 1. mgr. 69. gr. stjískr. á að hafa einhverja raunhæfa þýðingu sem vörn gegn því að löggjafiinn fel framsalshemildarvaldinu að móta að öllu leyti lýsingu á inntaki og umfangi refsiverðrar háttsemi, án þess að um hana hafi verið fjallað með lýðræðislegum hætti á Alþingi, verður að skýra ákvæðið nánar tiltekið þannig að löggjafiinn verði a.m.k. að taka með *óvirkðum hætti* afstöðu í settum lögum til *megináfnörkunar á þeirri háttsemi* sem varðað getur refsingu enda þótt löggjafanum kunnir að vera heimilt við ákvæðnar aðstæður að gera ráð fyrir því að nánari útfærsla á efnislýsingu settra laga komi fram í stjórnvaldsfyrirmælum.⁸³ Lagastofð refsíákvæða í stjórnvaldsfyrirmælum verður því t.d. ekki talin fullnægjandi að virti 1. mgr. 69. gr. stjískr. ef hún verður aðeins leidd af tulkun framsalshemildarinnar sem styðst alfarið eða að meginstefnu til við sjónarmið um eðli máls, sjá hér hlífðsjónar **H 8. október 2001, nr. 432/2000** (fylgd veiðiefnitismanns), en að þessum dómi verður víkið sérstaklega í kafla 7.3 í greininni.

Refsinæmi háttsemi kann að vera háð því að lögum að reglugerð eða önnur stjórnvaldsfyrirmæli séu sett með tilteknum hætti, t.d. að leitað sé um sagnar eða staðfestingar stjórnvalds við setningu slíkra reglna, eða jafnvel að refsinæmi háttseminnar verði ekki virkt nema stjórnvald hafi sett ákvæðna þannreglu, sjá hér **H 1993 1073** (akstur utan vegar). Þar sýknaði Hæstiréttur B af ákæru um brot á þáglíðandi lögum um náttúruvernd nr. 47/1971 og reglugerð nr. 205/1973 fyrir að aka „nokkurn spöl utan stíkaðs vegar við Nautagil í Skútaustaðahreppi“. Í 2. mgr. 13. gr. laga nr. 47/1971 hafði Náttúruverndarráðið verið falið að taka ákvörðun um bann við óþarfaakstri á tilteknum stöðum eða í tilteknum tegundum umhverfis eða á tilteknum árstímum eins og rakið er í dómnum. Þar sem Náttúruverndarráð hafði ekki bannað akstur á þeim stað sem B hafði ekið á taldi Hæstiréttur að ekki væru skilyrði til að saktfella B á grundvelli 2. mgr. 13. gr. laga nr. 47/1971.⁸⁴ Af þessu má a.m.k. ráða að hafi löggjafiinn gert það að skilyrði fyrir refsingu að stjórnvaldsfyrirmæli hafi verið sett með ákvæðnum hætti eða að stjórnvald hafi, eins og í **H 1993 1073**, ákvæðið að setja tiltekna þannreglu, leiðir það af 1. mgr. 69. gr. stjískr. að refsingu verður ekki við komið nema þessi lögmaletu skilyrði séu uppfyllt. Við slíkar aðstæður hafa almennar reglur stjórnsýsluréttar og viðkomandi ákvæði laga um undirbúning að setningu tiltekinnna stjórnvaldsfyrirmæla áhrif við mat á stjórnskipulegu gildi refsí-

heimilda sem þar koma fram.⁸⁵ Ekki verður hér fullvirt að slíkar framsalshemildir gangi lengra en 1. mgr. 69. gr. stjískr. heimildir enda verði þær í hverju tilviki rökstuddar n.a. með vísan til sjónarmóta um útfærslu- og kynningargildi stjórnvaldsfyrirmæla og til þeirrar nauðsynnar að stjórnvöld, sem sérhæfð eru á tilteknu sviði, sé falið að meta nánar þörfina fyrir tiltekna bann- eða boðreglur að virtum aðstæðum hverju sinni. Hins vegar verður að meta slíkar framsalshemildir í hverju tilviki fyrir sig og er varasamt að refsíábyrgð verði í mklum mæli byggð á slíkum lagafyrirmælum. Í þessum tilvikum kann stjórnvöldum að vera falið vald til að ákvæða nánast alfarið tlefni og ástæður þess að tiltekin háttsemi teljist bönnuð að viðlagðri refsingu án þess að löggjafiinn hafi komið þar að, en ganga verður út frá því að *megináfnörkun, markmið og skilyrði slíkra ákvarðana* komi fram í settum lögum til þess að þetta fyrirkomulag fullnægi kröfum 1. mgr. 69. gr. stjískr.

Í **H 2000 2957** (gaffallyfari) var ákærða gefið að sök að hafa brotið gegn ákvæðum c-líðar 2. gr., 1. tölulíð A, líðar 3. gr. og 1. mgr. 11. gr. reglna nr. 198/1983, um réttindi til að stjórna vinnuvélum, eins og þeim var breytt með 1. gr. reglna nr. 24/1999, sbr. 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum, með því að hafa ekið gaffallyfara án tilskilinna réttinda. Í dómi Hæstaréttar sagði m.a. svo:

Hvorki er í tilvinnuðum ákvæðum reglna nr. 198/1983 með áorðnum breytingum né 1. mgr. 99. gr. laga nr. 46/1980 lagr bann við því að maður, sem ekki hefur hlotið sérstök réttindi, stjórni gaffallyfara þeirrar gerðar, sem ákærði ók umrett sinn, gagnstætt því, sem áður gliti samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 121/1967 um réttindi til vinnu og meðferðar á vinnuvélum. Skortir því viðhlifandi lagastöð fyrir því að ákærði hafi unnið til refsingar með áðurnefndri háttsemi sinni, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinna, eins og henni var breytt með 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995.

83 Stále Eskelani: Strafferett, bls. 101. Þar segir m.a. svo: „Forskriftsjemmenen må utvilsomt omfatte den *aiferden* som det er tale om á straffesanktsjonene“. Sjá hér hins vegar **Knud Waaben: „Lovkravet i Strafferetten“**, bls. 132-133.

84 Sjá hér **Jónatan Þórinnsson: Afprot og refsíábyrgð I**, bls. 189.

85 Sjá Stále Eskelani: Strafferett, bls. 106; **Jónatan Þórinnsson: Afprot og refsíábyrgð I**, bls. 189, og **Árman Snævarr: Þeirrir úr refsirétti II**, bls. 100. Samkvæmt fyrri máli, 2. gr. laga nr. 36/1988 um lögreglusamþykktir skal ráðherra setja reglugerð um lögreglusamþykktir sem „vera skal fyrirmynd að lögreglusamþykktum sveitarfélaga“. Í fyrri máli, 1. mgr. 4. gr. laganna er gert ráð fyrir því að sveitarfélög semji frumvarp til lögreglusamþykktar og sendi dómsmálaráðuneytinu til samþykktar. Skal frumvarpið vera „byggt á reglugerð um lögreglusamþykktir“ með þeim breytingum sem sveitarstjórn telur þörf á vegna undanmálsins. Í 8. gr. laga nr. 36/1988 segir að reglugerð um lögreglusamþykktir skuli „setja sem fyrst eftir gildistöku laganna“ og skuli hún taka gildi þegar hótt sé sex mánuðir frá birtingu hennar. Lögreglusamþykktir, sem settar hafa verið áður en sí reglugerð er sett, skulu gilda í sex mánuði eður gildistöku reglugerðarinnar, nema ný lögreglusamþykkt hafi áður verið gerð fyrir hlutaðeigandi sveitarfélög. Þess skal getið að reglugerð dómsmálaráðherra samkvæmt 2., 4. og 8. gr. laga nr. 36/1988 hefur einn ekki verið sett. Að virtum ákvæðum laga nr. 36/1988 um að lögreglusamþykktir sveitarfélaga skuli settar *til samræmis og með söð* í reglugerð dómsmálaráðherra má líklega færa að því gildi rök að varasamt sé að lögreglusamþykktir, sem settar hafa verið eftir gildistöku laga nr. 36/1988, teljist við slíkar aðstæður viðhlifandi refsíheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjískr., hafi reglugerð ráðherra ekki verið sett eins og raunin er.

Niðurstæðan í þessum dómi er í góðu samræmi við þau sjónarmið sem reifðu hafa verið í þessari grein. Ef þeirri háttsemi sem ákærvaldið telur að eigi að varða refsingu er hvorki lýst í setlum lögum né stjórnvaldsfyrirmælum með fullhægjandi stoð í lögum verður refsingu ekki við komið með vísan til grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Dómur Hæstaréttar frá 8. febrúar 2001 verðskuldar hins vegar mun meiri athygli í þessu samhengi. Verður nú fjallað um hann sérstaklega.

7.2 Dómur Hæstaréttar 8. febrúar 2001, nr. 432/2000

Í 8. febrúar 2001, nr. 432/2000 var Á ákærður fyrir, hreindýrsdrápur, með því að hafa seinnipart mánuðagsins 6. september 1999, skotið þrjú hreindýr í Hraundal í Loðmundartíði, Borgarfjarðarhreppi, án þess að vera í fylgd eftirlitsmanns með hreindýraveiðum. Í ákæru var þessi háttsemi talin varða við 14., sbr. 19. gr. laga nr. 64/1994 um verna, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum, sbr. 2. og 3. mgr. 11. gr., sbr. 14. gr. reglugerðar nr. 402/1994 um sjóm hreindýraveiða, sbr. auglýsingu í 67. tbl. Lögbirtingaþladsins, sem kom út 25. júlí 1999, um hreindýraveiðar árið 1999. Í ákæru var þess krafist að Á yrði dæmdur til refsingar, sbr. 19. gr. laga nr. 64/1994, til að seta svipungu skotvopna- og veiðileyfis á grundvelli sama lagaákvæðis, og upptöku á ríffli ásamt áfestum sjónauka, sbr. 3. mgr. 19. gr. laga nr. 64/1994.

Héraðsdómur saktfelldi Á með vísan til ákæru. Í dómi Hæstaréttar kemur fram að Á hefði aðallega borið briggður á að þau ákvæði laga nr. 62/1994 og reglugerðar nr. 402/1994, sem vísad var til í ákæru, væru fullhægjandi heimildir til refsingar fyrir þá háttsemi að hafa verið að veiðum *án fylgdar veiðiefirlitsmanns*, að gættu 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinna, 1. mgr. 7. gr. MSB og 1. gr. hgl.⁸⁶ Hæstiréttur féllst ekki á þessa vörn Á, sbr. eftirfarandi forsendur í II. kafla dóms réttarins:

Áður en framangreind breyting var gerð á 14. gr. laga nr. 64/1994 með lögum nr. 100/2000 var mælt svo fyrir í upphafi 2. mgr. hennar að veiðar á hreindýrum væru heimiljar öllum, sem hefðu leyfi til þess samkvæmt lögnum og reglunum setum samkvæmt þeim. Þá sagði eftirfarandi í 4. mgr. þessarar lagageinar: „Að fengnum tillögum hreindýraráðs og veiðisjóna-setur ráðherra reglugerð um nánari framkvæmd á hreindýraveiðum, m.a. um skipingu veiðheimilda á milli viðkomandi sveitarfélaga, um *veiðiefirlitsmenn*, hlutverk og starfsvið hreindýraráðs, svo og skipingu aðs af leyfisgjaldi og veiðheimildum sem framseldar eru ráðinu“. Þótt í umræddri

86 Þá var rakið í dómunum að eftir uppkvæðingu héraðsdóms hefði 14. gr. laga nr. 62/1994 verið breytt með 1. gr. laga nr. 100/2000 og hefði umhverfisráðherra 3. júlí 2000 gefið út nýja reglugerð um sjóm hreindýraveiða nr. 452/2000 og hefði reglugerð nr. 402/1994 þá verið numin úr gildi. Hæstiréttur tók fram að lagaþyvingin hefði áhrif á efnisatriði málsins. Þá svarakvi ákvæði reglugerðar nr. 402/1994, sem vísad hefði verið til í ákæru, efnislega til 3. mgr. og 4. mgr. 10. gr. og 1. mgr. 14. gr. reglugerðar nr. 452/2000.

lagagrein hafi *hvergi* verið vikið að því að *óheimilt* væri að *veiða hreindýr án þess að vera í fylgd eftirlitsmanns*, verður ekki lítið fram hjá því að í áðurnefndri 2. mgr. hennar kom berlega fram að ráðherra væri eðlað að setja nánari reglur um leyfi til veiðanna. Í 4. mgr. hennar var lagt í hendur ráðherra að setja reglugerð meðal annars um nánari framkvæmd veiðanna og um *veiðiefirlitsmenn*. Eðli máls samkvæmt varð reglugerð um framkvæmd veiðanna að fela í sér bæði það um nánari tiltekið háttsemi við þær og þann við annars konar. Var og ráðgert í stöðsnefndu lagaákvæði að *veiðiefirlitsmenn* ættu að *gegna* hlutverki í tengslum við framkvæmd veiðanna. Af 19. gr. laga nr. 64/1994 er að sjá að til varnaðar slukum reglum hafi lög-gjafin eðlast til að refsing lægi við brotum gegn þeim, enda mælt þar fyrir um viður-lög við brotum gegn lögnum og reglugerðum, sem settar yrðu samkvæmt þeim. Ákvæði reglugerðar nr. 402/1994, sem um ræðir í málinu, tóku í eðlilegu samhengi upp þróðum þar sem fyrir mælti í setnum lögum þrjú. Hefur því ekki verið borið við í málinu að þessi ákvæði hafi komið harðar niður á veiðimönnum en málefnalegar ástæður stöðu til. Að öllu þessu gætu verður ekki fallist á með ákærða að skort hafi viðhlitandi lagastöð fyrir þeirri reglu síðari málsliðar 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 402/1994 að *veiðileyfishafa* væru óheimilar hreindýraveiðar nema í fylgd eftirlitsmanns og fyrir því að refsing lægi við broti gegn þessu samkvæmt 14. gr. reglu-gerðarinnar. (Skál. höf.)

Eins og skilmerkilega er rakið í tilvinnuðum forsendum Hæstaréttar var lýsing á þeirri háttsemi sem Á var saktellur fyrir, þ.e. að *veiða hreindýr án þess að vera í fylgd veiðiefirlitsmanns*, ekki að finna í lögum nr. 64/1994 eða öðrum almennum lögum, sbr. eftirfarandi ályktun sem fram kemur í dómi Hæstaréttar: „[Þótt] í umræddri lagagrein hafi *hvergi* verið vikið að því að óheimilt væri að *veiða hreindýr án þess*, að vera í fylgd eftirlitsmanns“. (Skál. höf.) Á hinn bóginn hafi löggjafinn með þáglíðandi 4. mgr. 14. gr. laga nr. 64/1994 veit heimild til þess að mæla nánar fyrir í reglugerð um framkvæmd hreindýraveiða og var í lagaákvæðinu m.a. lýst að ráðherra væri heimilt að setja þar ákvæði, um *veiðiefirlitsmenn*“.

Því má halda fram að ályktun Hæstaréttar um skort á lýsingu umræddrar háttsemi í lögum nr. 64/1994 hafi þá þegar átt að leiða til þess að ekki hefðu verið talin skilyrði samkvæmt 1. mgr. 69. gr. stjkskr. til að láta Á sæta refsibýrgð. Alþingi hefði einfaldlega ekki tekið neina afstöðu til þess, eða um það fjallað með þeim eða óþeim hætti, að hreindýraveiðar án fylgdar veiðiefirlitsmanns gætu talist refsiverðar. Þá mætti halda því fram að sjónarmið um útterslu- og kynningargildi almennta stjórnvaldsfyrirmæla, um þörfina fyrir skjótvirk viðbrögð framkvæmdarvaldsins á tilteknum sviðum eða um tæknilegt eðli viðkomandi málefns hafi annað hvort ekki átt við hér eða hafi a.m.k. haft það lítið vægi miðað við málsatvik að réttlekt hafi getað „hrint afskipitalalessi [löggjafans] af refsifyrirmælum framkvæmdarvaldsins“ við þessar aðstæður svo notað sé orðalag Jónatans Þórmundssonar.⁸⁷

87 Jónatan Þórmundsson: Afprot og refsibýrgð I, bls. 187.

Að þessu virtu verður að taka til athugunar hvort hægt sé að fallast á röksemdaferslu Hæstaréttar fyrir þeirri niðurstöðu að telja verknáðrýsingu síðari másl. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 402/1994 fullnægja kröfum 1. mgr. 69. gr. stjískr. þrátt fyrir framangreinda ályktun um algera þögn laga nr. 64/1994 um þá háttsemi sem ákærar hljóðaði um.

Í forsendum Hæstaréttar er lögð á það áhersla að þrátt fyrir að í lögum nr. 64/1994 hafi *hvergi* verið vikið að því að óheimil væri að veða án þess að vera í fylgd veiðiefirlitsmanns þá yrði „ekki litið fram hjá því að í áðurnefndri 2. mgr. [14. gr. laga nr. 64/1994 hafi] belega [komið] fram að ráðherra [væri] ætlað að sefja nánari reglur um leyfi til veiðanna“ og í 4. mgr. sömu greinar [hefði komið] fram að í slíkri reglugerð [ætti] m.a. að fjalla nánar um „framkræmd veiðanna“ og um „veiðiefirlitsmenn“. Þessu næst segir Hæstiréttur að „eðli máls“ samkvæmt hafi reglugerð um framkræmd veiðanna orðið „að fela í sér bæði boð um nánar tiltekna háttsemi við þær og bann við annars konar“. Væri og ráðgert í 4. mgr. 14. gr. laga nr. 64/1994 að „veiðiefirlitsmenn ættu að gegna hlutverki í tengslum við framkræmd veiðanna“. Þá tekur Hæstiréttur fram að samkvæmt 19. gr. laga nr. 64/1994 hafi löggjafinn ætlast til að reising lægi við brotum gegn þeim reglum sem fram kæmu í reglugerð ráðherra. Loks segir í dómi Hæstaréttar að „[ákvæði] reglugerðar nr. 402/1994 hafi tekið í eðlilegu samhengi upp þráðinn þar sem fyrirnefili í settum lögum þraut“. Ekki hafi „verið borið við í málinu að þessi ákvæði hafi komið harðar niður á veiðimönnum en málefnalegar ástæður stöðu til“.

Það er engum vafa undirþrofið að fyrirkomulag reglugerðar nr. 402/1994 og áskilnaður síðari másl. 2. mgr. 11. gr. hennar hafi í sjálftu sér verið byggður á málefnalegum sjónarmiðum eins og Hæstiréttur leggur til grundvallar í lok tilvinaðra forsendna. Það er ekkert óeðlilegt að gera þá kröfu að þeir, sem hyggjast veða hreindýr, geri það aðeins í fylgd veiðiefirlitsmanna. Álitaeftið hér er hins vegar ekki það hvað hafi talið eðlileg regla í þessu sambandi heldur hvort sú regla sem fram kom í reglugerðinni fullnægði því skilyrði 1. mgr. 69. gr. stjískr. að eiga fullnægjandi stoð í settum lögum frá Alþingi. Það er vandséð að það hafi getað skipt máli við mat á því hvort síðari másl. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 402/1994 uppfyllti formkröfur 1. mgr. 69. gr. stjískr. hvort í fyrria ákvæðinu væri að finna málefnalega reglu, m.a. í ljósi þess hvort hún hafi komið harðar niður á veiðimönnum en eðlilegt gat talið.

Veikleikarnir í röksemdaferslu Hæstaréttar endurspeglast kannski fyrst og fremst í því að þegar öllu er á botninn hvoft byggir hún á ályktunum sem rétturinn dregur af tveimur ákvæðum laga nr. 64/1994, þ.e. reglugerðarheimild 4. mgr. 14. gr. og refsíðakvæði 19. gr., að virtum sjónarmiðum um eðli máls. Hæstiréttur leggur þannig á það áherslu að *eðli máls samkvæmt* hafi tilteknað boð- og bannreglur orðið að koma fram í reglugerð um framkræmd veiðanna. Þá hafi ákvæði reglugerðarinnar tekið í *eðlilegu samhengi* upp þráðinn þar sem fyrirnefili í *settum lögum þraut*. Vafasamt er að það fullnæggi kröfum 1. mgr. 69. gr. stjískr. að dómstólar lelist við í refsímáli að skýra rúma reglugerðarheimild

laga með vísan til sjónarmiða um *eðli máls* með þeim afleiðingum að verknáðrýsing í reglugerð, sem á sér enga skírskotun eða beina stoð í ákvæðum settra laga, verði talin sjónrskpulega fullnægjandi refsheimild.⁸⁸ Raunar virðist það ekki sjálfsgefið að það leiði með rökrennum hætti af 4. mgr. 14. gr. og 19. gr. laga nr. 64/1994, m.a. almennri tilvísun fyrirnefnda ákvæðisins til „veiðiefirlitsmanna“, að gera ætti það reisirvert að veða *án þess að vera í fylgd þeirra*. Ákvæði þágtildandi 14. gr. laga nr. 64/1994 hófðu að geyma sérákvæði um hreindýraveiðar og var ákvæðið staðsett í VI. kafla laganna. Þar var að öðru leyfi að finna sérákvæði um veiðar er beinast að tilteknum tegundum villtra fugla og villtra spendýra. Í lögnum var aðeins í tilvikri hreindýraveiða gert ráð fyrir því að ráðherra mæli nánar fyrir í reglugerð um framkræmd veiða þar sem fram kæmu m.a. ákvæði „um veiðiefirlitsmenn“. Ekki var því um það að ræða að meta þyrfti eftir arvikum og að teknu tilliti til dýrategundar hvort og þá hvaða hlutverki veiðiefirlitsmenn ættu að gegna við veiðarnar þannig að nauðsynlegt væri að fela ráðherra að ákveða í reglugerð um veiðar á hverri tegund fyrir sig hvort áskilja bæri *fylgd veiðiefirlitsmanns* og þá að viðlagðri refsíðabyrgð.

Í þessu sambandi vek ég athygli á því að í þágtildandi fyrsta másl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 64/1994, sem Hæstiréttur tekur orðréttt upp, sagði að „[veiðar] á hreindýrum [væru] heimiljar öllum er til þess [hefðu] leyfi samkvæmt lögum þessum og reglum settum samkvæmt þeim“. Þarna var því að finna almennu ákvæði um skilyrði fyrir því að mega veða hreindýr og kom þar aðeins fram að áskilið væri tiltekið „leyfi“ samkvæmt lögnum og reglum settum á grundvelli laganna og hvergi minnst á þann áskilnað að menn yrðu að veða í fylgd veiðiefirlitsmanns, hvað þá að það gæti leitt til refsíðabyrgðar ef úr væri brugðið. Enda þótt það hafi verið sjálfssagt og nauðsynlegt af hálfu löggjafans að veita ráðherra heimild til að útfæra nánar í reglugerð tiltekna reglur um framkræmd hreindýraveiða, verður hér talið að af 1. mgr. 69. gr. stjískr. hafi leitt að *meginskiptyrði* fyrir því að mega stunda slíkar veiðar hafi þurft að vera lögbundin, og þá m.a. um fylgd veiðiefirlitsmanna sem ekki var áskilið við aðrar veiðar á grundvelli laganna. Í ljósi þess að fyrsti másl. 2. mgr. 14. gr. laga nr. 64/1994 mæli með almennum hætti á um skilyrði fyrir því að stunda veiðar á hreindýrum, þ.e. á grundvelli leyfis, án þess að þar væri getið um að slíkar veiðar væru háðar því að veiðimáðurinn væri í fylgd veiðiefirlitsmanna, er vandséð að hægt sé að fallast á að regla síðari másl. 2. mgr. 11. gr. reglugerðar nr. 402/1994 hafi tekið í *eðlilegu samhengi upp þráðinn* þar sem fyrirnefili í lögum nr. 64/1994 þraut. Rökretítara hefði verið að túlka þögn laganna um slíkt meginskiptyrði fyrir hreindýraveiðar þannig að slíkt fyrirkomulag væri af hálfu löggjafans ekki áskilið, a.m.k. ekki sem skylda sem hvíla ætti á veiðimanninum að viðlagðri refsíðabyrgð. Að þessu virtu tel ég að Hæstiréttur hafi í umræddum

⁸⁸ Sjá umfjöllun um skýringu laga til samræmis við eðli máls Davíð Þór Björnvinsson: Lögskýringar. Reykjavík (1996), bls. 82-84.

dómi sínum 8. febrúar 2001 gert of vægar kröfur til lagastoðar framangreinds reglugerðarkvæðis með vísan til inntaks og gildissviðs grunnreglunar um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. eins og það hefur verið skýrt hér að framan.

8. SAMANTTEKT OG LOKAORÐ

Í þessari grein hef ég leitast við að lýsa réttarheimspeklegum forsendum og forstögu grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir sem einnig má nefna lögmatissreglu refsréttar (kaflí 2). Lýst hefur verið þeim meginþornarmíðum um inntak ákvæðisins og gildissvið sem ráða má af orðalagi þess og lögskýringargögnunum að virtri dómáframkvæmd og viðhorfum fræðimanna (kaflí 3). Þá hefur verið rökstutt að tilka megi hugtökin *refsing* og *viðurlög* í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. þannig að þau hafi sjálfstætt inntak og kunní reglan því einnig að hafa þýðingu við túlkun lagareglna um beitingu refskenndra stjornssyluvíðurlaga af hálfu stjornvalda (kaflí 5).

Í greininni hef ég rökstutt þá skoðun mína að þrátt fyrir heimild 7. gr. MSE, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994, til að beita refsheimildum þjóðaréttar, verði ekki talið að hægt sé að byggja refsábyrgð hér á landi á sílfum heimildum í ljósi 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og grundvallarreglunnar um tvíeðli þjóðaréttar og landsréttar (kaflí 6).

Grunnreglan um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. telst til mannréttinda sen stjornarskráin veitir borgunum og felur í sér vörn gegn því að þeir þurfi að sæta refsábyrgð án þess að refsákvæði verði rakið til viljaafstöðu löggjafans. Reglan kemur einnig í veg fyrir að þrengt sé að skýrum vilja löggjafans, sem fram kemur í refsákvæði settra laga, með almennum stjornvaldsýrímælum. Þæri ég rök að þeirri skoðun míni að Haestiréttur hafi í tveimur dómum frá árinu 2001 um ólöglegar hreindýraveiðar ekki tekið nægjanlegt tillit til áhrifa grunnreglunnar við túlkun og beitingu þágildandi reglugerðar um stjorn hreindýraveiða (kaflí 4).

Ég fjalla um það í greininni að grunnreglan um lögbundnar refsheimildir sé nú stjornskipuleg lagaáskilnaðarregla sem tilka verði til samrems við áðrar almennar og sérstakar lagaáskilnaðarreglur í stjornarskránni. Kemst ég að þeirri niðurstöðu að í ljósi orðalags ákvæðisins, lögskýringargagna og framangreindrar samremskýringar megi halda fram að inntak og gildissvið grunnreglunnar hafi breyst þegar henni var veitt staða stjornarskrárreglu með 7. gr. stjornarskipunarlaga nr. 97/1995 enda naut hún fyrir aðeins stöðu almennra laga, sbr. 1. gr. hgl. og 7. gr. MSE, sbr. 1. gr. laga nr. 62/1994. Er það niðurstáða mín í greininni að sviðgrúm löggjafans til framsals lagasettingarvalds á sviði refsiréttar hafi nokkuð þrengst frá því sem talið var heimilt fyrir gildistöku 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Í þessu samhengi færi ég m.a. rök að því að Haestiréttur hafi í **H. 8. febrúar 2001, nr. 432/2000** gert of vægar kröfur til lagastoðar ákvæðis í þágildandi reglugerð um stjorn hreindýraveiða með vísan til inntaks og gildissviðs grunnreglunar um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. ©

HEIMILDASKRÁ:

- Adrian Vermeule & Ernest A. Young: „Commentary, Hercules, Herbert, and Amar – The Trouble with Intratextualism“. *Harvard Law Review*. 113. árg. (2000), bls. 730-777.
- Akhil Reed Amar: „Intratextualism“. *Harvard Law Review*. 112. árg. (1999), bls. 747 o.áft.
- Alf Pæter Högberg: „Om reelle hensyn og deres betydning for gensen mellem strafbare og straffrie handlinger“. *Tidsskrift for Rettsvitenskap*. 3.-4. hefti (2000), bls. 525-649.
- Alf Ross: *Dansk Statsforfatningsret*. Nýr Nordisk Forlag. 3. útg. Kaupmannahöfn (1983).
- Statsretlige studier*. Nýr Nordisk Forlag. 2. útg. Kaupmannahöfn (1977).
- Árman Snævarr: *Þættir úr refsirétti II*. Handrit til kennslu í lagadeild Háskóla Íslands. 2. útg. Reykjavík (1983).
- Davíð Þór Björgvinsson: *Lögskýringar*. Reykjavík (1996).
- Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi*. Bókauígáfa Orators. Reykjavík (1999).
- Gaukur Jónundsson: *Um eignarrám*. Reykjavík (1969).
- Helge Røstad: „Lovprinsippet i strafferetten – noen refleksjoner“. *Jussens Venner*. 10. hefti (1983), bls. 329-345.
- „Blankettraffebud“. *Lov og Rett* (1995), bls. 565-594.
- Iain Cameron: *National Security and the European Convention on Human Rights*. Jusius Forlag. Úppsöllum (2000).
- Jens Peter Christensen: *Forfatningsretten og det levende liv*. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. Kaupmannahöfn (1990).
- Johs. Andenæs: *Statsforfatningen i Norge*. Universitetsforlaget. 8. útg. Osó (2000).
- Straffen som problem*. Exil Forlag A/S. 2. útg. (1994), bls. 113.
- Jón Steinar Gunnlaugsson: „Um viðhorf við skýringar á mannréttindakvæðum stjornarskrár“. *Tímarit lögræðinga*. 3. hefti. 38. árg. (1988), bls. 137-147.
- Jónatan Þórnundsson: „Rökstutningur refsákvæðunna“. *Rannsóknir í félagsvísindum IV*, Lagadeild. Háskólaútgáfan (2003), bls. 11-28.
- Afbrot og refsábyrgð I*. Háskólaútgáfan. Reykjavík (1999).
- „Grundvallaratriði alþjóðlegs refsiréttar“. *Afmælisrit, Ulfjóttur*. 1. töl. 50. árg. (1997), bls. 151-180.
- Víðurlög við afbrotum*. Bókauígáfa Orators. Reykjavík (1992).
- „Résekúr og sektafullnusta“. *Tímarit lögræðinga*. 4. hefti. 39. árg. (1989), bls. 226-251.
- Kjartan Bjarni Björgvinsson: „Verðleikar laganna – lagaáskilnaðarregla mannréttinda-sáttmála Evrópu og afstöða hennar til íslensks réttar“. *Ulfjóttur*. 3. töl. 56. árg. (2003), bls. 353-403.
- Knud Waaben: *Strafferettens almindelige del, I Ansvarslæren*. Forlaget Thomson A/S. Kaupmannahöfn (1999).
- „Lovkravei i strafferetten“. *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*. 81. árg. nr. 1. (1994), bls. 130-139.
- Lars Adam Rehof & Tyge Thier: *Menneskeret. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. Kaupmannahöfn*. (1990).

Páll Hreinsson: „Lagaáskinháðarregla atvinnufrelsisákvæðis stjórnarskrárinna“. **Lindaela, Sigurður Lindal stjórnur 2. júlí 2001**. Hið íslenska bókmenntafélag. Reykjavík (2001), bls. 399-421.

Per Heisei & Björn Stordrange: **Norsk statsforfatningsrett**. Gyldendal AS. Osló (1998).

Peer Lorenzen o.fl.: **Den Europæiske Menneskeretkonvention**. Jurist og Økonomiforbundets Forlag. 2. útg. Kaupmannahöfn (2003).

Preben Stuer Lauridsen: **Retstæren**. Kaupmannahöfn (1977).

Ólafur Jóhannesson: **Stjórnarráttur**. Reykjavík (1955).

Ragnheiður Bragadóttir: „Brot gegn lögum nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum“. **Úlfjótur**. 2. tbl. 56. árg. 2003, bls. 145-201.

Róbert R. Spanó: „Ákvæði 1. mgr. 68. gr. stjórnarskrárinna um bann við ómannúðlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu“. **Lögberg, rit Lagastofnunar Háskóla Íslands**. Háskólagáttan (2003), bls. 635-682.

„Um refsiskvarðanir og réttarvitund almennings“. **Lögmannablaðið**. 2. tbl. (2002), bls. 21-22.

„Um fjáringartfelisð og refsiaðbyrgð“. **Ársháttóarrít Orators** (2002), bls. 22-23.

„Um vansæta skipstjóra og afladrjúga stýrimenn – Hugleiðingar um hlutlaga refsiaðbyrgð einstaklinga í íslenskum rétti“. **Timarit lögfræðinga**. 1. hefti. 49. árg. (1999), bls. 17-30.

Skúli Magnússon: **Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar**. Háskólagáttan. Reykjavík (2003).

Ståle Eskeland: **Strafferett**. Cappelen Akademisk Forlag. Osló (2000).

Svein Slettan: „Hva þær straffes?“ **Jussens Væner**. 2. hefti. 37. árg. (2002), bls. 133-147.

Vagn Greve, Asbjørn Jensen & Gorm Toftegaard Nielsen: **Kommenteret straffelov, Almindelag del**. Jurist- og Økonomiforbundets Forlag. 7. útg. Kaupmannahöfn (2001)

Póttur Eydóttir: „Féskir“. **Timarit lögfræðinga**. 2. hefti. 13. árg. (1963), bls. 49-64.

Íslenskir dómur:

H 29. janúar 2004, nr. 283/2003

H 11. desember 2003, nr. 111/2003

H 27. nóvember 2003, nr. 151/2003

H 30. október 2003, nr. 37/2003

H 9. október 2003, nr. 112/2003

H 2. október 2003, nr. 27/2003

H 3. apríl 2003, nr. 449/2002

H 13. desember 2001, nr. 319/2001

H 6. desember 2001, nr. 308/2001

H 30. maí 2001, nr. 138/2002

H 23. maí 2001, nr. 127/2001

H 29. mars 2001, nr. 18/2001

H 8. febrúar 2001, nr. 432/2000

H 2000 4141

H 2000 2957

H 2000 1621

H 2000 2387

H 2000 280

H 1999 2851

H 1999 2845

H 1999 2645

H 1999 550

H 1999 544

H 1999 524

H 1999 74

H 1998 4280

H 1997 3419

H 1997 2446

H 1997 1253

H 1996 2956

H 1994 748

H 1993 1073

H 1986 1723

H 1948 88

Dómur sakadóms Reykjavíkur frá 17. ágúst 1956

Álit umboðsmanns Alþingis:

UA 6. maí 2002, nr. 3232/2001

UA 27. nóvember 2001, nr. 2805/1999

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu:

MDE, *Vasberga Taxi Aktiebolag og Vullie* gegn Svþjóð frá 23. júlí 2002

MDE, *K.-H. W.* gegn Þýskalandi frá 22. mars 2001

MDE, *Kokkinakis* gegn Grikklandi frá 25. maí 1993

MDE, *Societe Stenuit* gegn Frakklandi frá 27. febrúar 1992

MDE, *Engel o.fl.* gegn Hollandi frá 8. júní 1976

MNE, *Societe Stenuit* gegn Frakklandi frá 11. júlí 1989