

**Skýrsla nefndar dómsmálaráðherra
um endurskoðun reglna um skipan dómara.**

Efnisyfirlit

I.	Skipun nefndarinnar og verksvið.....	1
II.	Sjálfstæði dómstóla.....	2
III.	Ákvæði dómstólalaga nr. 15/1998 um skipan dómara.....	3
IV.	Endurskoðun reglna um skipan dómara.....	5
V.	Skipun dómara	6
a)	Almennt.....	6
b)	Erlend framkvæmd við skipan dómara	7
c)	Nánar um ákvæði danskrar og norskrar löggjafar um skipan dómara	8
VI.	Um störf nefndarinnar	11
d)	Sjónarmið umsagnaraðila.....	11
e)	Endurskoðun reglna um skipan dómara.....	12
f)	Niðurstöður nefndarinnar.....	15
VII.	Tillögur nefndarinnar	15

I. Skipun nefndarinnar og verksvið

Með bréfi 3. mars 2009 skipaði dómsmálaráðherra nefnd til að vinna að því að móta tillögur um setningu nýrra reglna um skipan hæstaréttar- og héraðsdómara. Í nefndina voru skipuð Guðrún Erlendsdóttir, fyrrverandi hæstaréttardómari, formaður, Hákon Árnason, hæstaréttarlögmaður, og Ómar H. Kristmundsson, stjórn málafræðingur og dósent við Háskóla Íslands. Starfsmaður nefndarinnar var Bryndís Helgadóttir, settur skrifstofustjóri lagaskrifstofu dóms- og kirkjumálaráðuneytisins. Í skipunarbréfi nefndarinnar er tekið fram, að nefndin eigi að taka til skoðunar hugmyndir sem fram hafa komið hér á landi um skipan þessara mála og þær reglur sem um þetta gilda í nágrennaríkjum okkar auk annars er nefndinni þykir skipta máli. Jafnframt verði skipaður sérstakur samráðshópur sem í eigi sæti fimm til sjö fulltrúar félagasamtaka og atvinnulífs, sem eigi þess kost að kynna sér þau gögn sem nefndin viðar að sér og gefi umsögn sína um tillögur nefndarinnar áður en þeim verður skilað.

Við vinnu sína studdist nefndin m.a. við eftirfarandi gögn:

1. Dönsku dómstólalögin, Betænkning nr. 1319/1996
2. Norsku dómstólalögin, NOU 1999:19
3. Sænsku dómstólalögin
4. Finnsku dómstólalögin
5. Tilmæli ráðherranefndar Evrópuráðsins (R(94)12 frá 13. október 1994) um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda
6. Meginreglur Sameinuðu þjóðanna um sjálfstæði dómvalds, samþykktar á allsherjarþingi Sp í nóvember 1985
7. Yfirlit um skipun dómara í Bandaríkjunum og Kanada
8. Álit umboðsmanns Alþingis í málum 3882/2003, 3909/2003 og 3980/2003
9. Grein Eiríks Tómassonar prófessors: Hvernig á að standa að skipun dómara í réttarríki eins og Íslandi? (afmælisrit lagadeildar Háskóla Íslands 2008)
10. Grein Sigríðar Ingvarsdóttur héraðsdómara: Um dómvaldið, faglegt mat á hæfni dómara og hlutverk dómstóla í réttarríkinu (Tímarit lögfræðinga, 4. hefti 2004)
11. Grein Páls Hreinssonar hæstaréttardómara: Álitsumleitan. (Afmælisrit Gauks Jörundssonar 1994)
12. Grein Hrafns Bragasonar fyrrv. hæstaréttardómara: Veiting embætta hæstaréttardómara. (Tímarit lögfræðinga 1. hefti 2006)
13. Grein Jóns Steinars Gunnlaugssonar hæstaréttardómara: Skipun hæstaréttardómara. Er breytinga þörf? (Tímarit lögfræðinga 2. tbl. 2006)
14. Skýrsla eftirlitsmanns Evrópuráðsins með mannréttindum, 14. desember 2005.

Dómsmálaráðuneytið fór þess á leit við Alþýðusamband Íslands, Bandalag háskólamanna, Bandalag starfsmanna ríkis og bæja, Mannréttindaskrifstofu Íslands og Mannréttindastofnun Háskóla Íslands að hver aðili tilnefndi einn fulltrúa til setu í samráðshóp nefndarinnar og var þess óskað að tilnefnd yrðu bæði karl og kona sem hugsanlegur fulltrúi þannig að ráðuneytið gæti skipað hópinn til samræmis við 15. gr.

laga nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla. Í samráðshópinn voru skipuð Magnús M. Norðdahl frá Alþýðusambandi Íslands, Margrét Erlendsdóttir frá Bandalagi háskólamanna, Sonja Ýr Þorbergsdóttir frá Bandalagi starfsmanna ríkis og bæja, Guðrún D. Guðmundsdóttir frá Mannréttindaskrifstofu Íslands og Trausti Fannar Valsson frá Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og átti nefndin tvo fundi með samstarfshópnum.

Nefndin fór þess á leit við Dómarafélag Íslands, Dómstólaráð, lagadeildir Háskóla Íslands, Háskólans í Reykjavík, Háskólans á Bifröst og Háskólans á Akureyri, Lögmannafélag Íslands og réttarfarsnefnd að þessir aðilar gerðu grein fyrir sjónarmiðum sínum um það, hvað hafa beri í huga við skipan dómara og gera grein fyrir hugmyndum sínum að reglum um skipan dómara. Umsagnir bárust frá Dómstólaráði, lagadeild Háskólans í Reykjavík, Lögmannafélagi Íslands og Dómarafélagi Íslands, auk þess sem rætt var við formann réttarfarsnefndar og forseta lagadeildar Háskóla Íslands.

Nefndin hélt 12 fundi. Á fund nefndarinnar komu Eggert Óskarsson héraðsdómari f.h. dómnefndar um embætti héraðsdómara, Eiríkur Tómasson lagaprófessor, Elín Jónsdóttir frá Dómstólaráði, Hrafn Bragason fyrrverandi hæstaréttardómari, Róbert R. Spanó lagaprófessor og Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

II. Sjálfstæði dómstóla

Í V. kafla stjórnarskrár Lýðveldisins Ísland nr. 33/1944 er fjallað um dómstóla og dómendur. Í 2. gr. er mælt fyrir um þrígreiningu ríkisvaldsins í löggjafarvald, framkvæmdarvald og dómsvald og fara dómendur með dómsvaldið. Skipun dómsvaldsins verður ekki ákveðin nema með lögum, sbr. 59. gr. Framkvæmdarvaldið getur því ekki að eigin vild breytt dómaskipan landsins. Dómendur skulu í embættisverkum sínum einungis fara eftir lögnum, sbr. 61. gr. stjórnarskrárinnar. Dómendur eiga því ekki í störfum sínum að fara eftir leiðbeiningum eða fyrirskipunum frá handhöfum framkvæmdarvalds eða löggjafarvalds. Hlutverk dómsvaldsins er að skera úr ágreiningi milli manna, en dómstólum er líka ætlað að hafa eftirlit með löggjafarvaldinu og framkvæmdarvaldinu og samkvæmt 60. gr. stjórnarskrárinnar skera dómendur úr öllum ágreiningi um embættistakmörk yfirvalda. Í 70. gr. stjórnarskrárinnar sbr. 8. gr. stjksl. nr. 97/1995 er kveðið á um rétt manna til

að fá úrlausn um rétt sinn og skyldur fyrir óháðum og óhlutdrægum dómstóli. Samskonar ákvæði er í 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994.

Núgildandi ákvæði um skipun dómara eru í lögum nr. 15/1998 um dómstóla, 4. og 12. gr. Í mörgum öðrum lögum eru ákvæði, sem taka verður tillit til við skipan dómara, svo sem stjórnarsýslulög nr. 37/1993, lög nr. 10/2008 um jafna stöðu og jafnan rétt kvenna og karla og lög nr. 70/1996 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins.

Allsherjarþing Sameinuðu þjóðanna staðfesti 29. nóvember 1985 grundvallarreglur um sjálfstæði dómstóla (Basic Principles on the Independence of the Judiciary) þar sem segir, að sjálfstæði dómstóla skuli tryggt af ríkisvaldinu og varið af stjórnarskrá eða lögum lands og að öllum stofnunum ríkisvaldsins og öðrum stofnunum sé skylt að virða sjálfstæði dómstóla.

Í tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins nr. R(94)12 frá 13. október 1994 um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda (On the Independence, Efficiency and Role of Judges) kemur fram að allar ákvarðanir um skipun og starfsframa dómara eigi að vera byggðar á hlutlægum sjónarmiðum og byggjast á verðleikum, með hliðsjón af hæfi, ráðvendni, hæfni og skilvirkni í starfi. Yfirvald það, sem tekur ákvörðun um þetta, á að vera óháð ríkisstjórninni. Í þeim löndum, þar sem gert er ráð fyrir því að dómarar séu skipaðir af ríkisstjórninni (eða einstökum ráðherrum), á að tryggja að tilhögun á skipan dómara sé gegnsæ og óháð í framkvæmd og að engin önnur sjónarmið hafi áhrif á ákvörðunina en hlutlæg sjónarmið.

Í Sáttmála dómenda í Evrópu, júlí 1998 (European Charter on the Statue for Judges), er mælt með því, að sérstöku stjórnvaldi, sem sé óháð handhöfum framkvæmdar- og löggjafarvalds, verði falið að taka ákvarðanir um skipun dómara og önnur atriði sem varða stöðu þeirra. Minnst helmingur þeirra, sem þar eigi sæti, séu dómarar, kjörnir til þeirra starfa af dómurum.

III. Ákvæði dómstólalaga nr. 15/1998 um skipan dómara

Eins og að framan greinir er ljóst að taka verður tillit til fjölda atriða þegar skipað er í stöðu dómara. Afar mikilvægt er að styrkja stöðu og sjálfstæði dómstólanna og tryggja sem best að þeir verði óháðir hinum tveimur þáttum ríkisvaldsins sem þeir hafa eftirlit með.

Í greinargerð með frumvarpi til núgildandi dómstólalaga nr. 15/1998 er tekið fram að megingtilgangur frumvarpsins sé að styrkja stöðu og sjálfstæði dómstólanna og

meðal annars auka þannig tiltrú almennings á starfsemi þeirra. Tryggja verði í sem ríkustum mæli að dómstólarnir verði óháðir hinum tveimur þáttum ríkisvaldsins. Ekki sé nægilegt að sjálfstæði dómstólanna sé tryggt í raun, heldur verði sjálfstæðið og trúverðugleikinn, sem því fylgir, að vera öllum sýnilegur. Fram til þess tíma höfðu ekki verið til dómstólalög sem höfðu að geyma samfelldar reglur um skipan dómstólanna í héraði og á áfrýjunarstigi og fleiri atriði sem snerta dómstólana.

Í II. kafla dómstólalaganna er fjallað um Hæstarétt Íslands. Í 4. gr. er fjallað um fjölda dómara í Hæstarétti og helstu almennu skilyrðin sem umsækjandi um embætti hæstaréttardómara verður að fullnægja til að fá skipun í embætti. Í greininni segir eftirfarandi:

„Í Hæstarétti eiga sæti níu dómarar sem forseti Íslands skipar ótímabundið samkvæmt tillögu dómsmálaráðherra.

Þann einn má skipa í embætti hæstaréttardómara sem fullnægir þessum skilyrðum:

1. Hefur náð 35 ára aldri.
2. Hefur íslenskan ríkisborgararétt.
3. Er svo á sig kominn andlega og líkamlega að hann geti gegnt embættinu.
4. Er lögráða og hefur aldrei misst forræði á búi sínu.
5. Hefur hvorki gerst sekur um refsivert athæfi sem má telja svívirðilegt að almenningsáliti né sýnt af sér háttsemi sem getur rýrt það traust sem dómarar verða almennt að njóta.
6. Hefur lokið embættisprófi í lögfræði eða háskólaprófi í þeirri grein sem metið verður því jafngilt.
7. Hefur starfað í minnst þrjú ár sem héraðsdómari, hæstaréttarlögmaður, prófessor í lögum, lögreglustjóri, sýslumaður, ríkissaksóknari, vararíkissaksóknari, saksóknari, ráðuneytisstjóri, skrifstofustjóri í dómsmálaráðuneytinu eða umboðsmaður Alþingis eða hefur um jafnlangan tíma gegnt öðru líku starfi sem veitir hliðstæða lögfræðilega reynslu.
8. Telst vera hæfur til að gegna embættinu í ljósi starfsferils síns og lögfræðilegrar þekkingar.

Í embætti hæstaréttardómara má ekki skipa þann sem er eða hefur verið í hjúskap við dómara sem þar er skipaður fyrir eða skyldur slíkum dómara eða mægður að fedgatali, niðjatali eða öðrum lið til hliðar.

Áður en skipað verður í dómaraembætti skal dómsmálaráðherra leita umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni umsækjenda til að gegna því. Umsækjanda verður ekki veitt embættið ef í umsögninni kemur fram það álit að hann fullnægi ekki skilyrðum 5. eða 8. tölul. 2. mgr.“

III. kafli dómstólalaganna fjallar um héraðsdómara. Í 12. gr. eru ákvæði um fjölda héraðsdómara og skilyrði fyrir skipan þeirra auk ákvæða um dómnefnd sem fjallar um hæfi þeirra. Í 12. gr. segir eftirfarandi:

„Dómarar í héraði eru 38 að tölu og skipaðir ótímabundið í embætti héraðsdómara af dómsmálaráðherra.

Þann einn má skipa í embætti héraðsdómara sem fullnægir þessum skilyrðum:

1. Hefur náð 30 ára aldri.
- 2 – 6. Sömu skilyrði og 2. – 6. tölul. 2. mgr. 4. gr.

7. Hefur í minnst þrjú ár verið alþingismaður eða stundað málflutningsstörf að staðaldri eða gegnt löggfræðistörfum að aðalstarfi hjá ríkinu eða sveitarfélagi, en leggja má saman starfstíma í hverri af þessum greinum.

Dómsmálaráðherra skipar þrjá menn í dómnefnd til þriggja ára í senn til að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara. Skal einn nefndarmanna tilnefndur af Hæstarétti og er hann formaður nefndarinnar. Tilnefnir Dómarafélag Íslands annan mann í nefndina úr röðum héraðsdómara en Lögmannafélag Íslands þann þriðja úr hópi starfandi lögmanna., Varamenn skulu tilnefndir og skipaðir á sama hátt, Skipunartími í nefndina er þrjú ár, en þó þannig að skipunartími eins manns rennur út hvert ár. Sami maður verður ekki skipaður í sæti aðalmanns í nefndinni oftast en tvisvar samfleytt.

Dómnefnd skv. 3. mgr. skal láta dómsmálaráðherra í té skriflega og rökstudda umsögn um umsækjendur um embætti héraðsdómara. Ráðherra setur að öðru leyti nánari reglur um störf nefndarinnar. “

IV. Endurskoðun reglna um skipan dómara

Opinber umræða um ófagleg vinnubrögð og pólitíska fyrirgreiðslu í opinberri stjórnarsýslu hefur verið áberandi á Íslandi í áratugi og hefur sú umræða ekki síst snúið að umdeildum stöðuveitingum í æðstu embætti ríkisins. Í áliti umboðsmanns Alþingis hefur ítrekað komið fram gagnrýni á að ekki hafi verið nægilega vandað til skipana æðstu embættismanna.

Til að styrkja sjálfstæði dómstólanna og auka traust almennings á því að dómara séu óháðir handhöfum framkvæmdavaldsins hafa verið settar á stofn í flestum vestrænum ríkjum nefndir til að hafa umsjón með skipunarferli dómara. Með því er reynt að tryggja að eingöngu málefnaleg sjónarmið séu lögð til grundvallar skipuninni og að nefndarmenn hafi þekkingu á eðli þess starfs sem um er að ræða og reynt að draga fram ólík sjónarmið með tilnefningum fleiri en eins hagsmunaaðila. Hér á landi var sett á stofn dómnefnd til að fjalla um hæfni þeirra sem sækja um embætti héraðsdómara með lögum nr. 92/1989, sem tóku gildi 1. júlí 1992, sbr. nú 3. mgr. 12. gr. dómstólalaga nr. 15/1998. Reglur nr. 693/1999 voru settar um störf þeirrar nefndar. Í 4. gr. reglnanna segir að dómnefndin skuli kanna hvort umsækjendur uppfylli skilyrði 2. mgr. 12. gr. dómstólalaga en auk þess skuli nefndin hafa til hliðsjónar eftirtalin atriði við mat á hæfni umsækjenda:

1. starfsferill
2. fræðileg þekking
3. almenn og sérstök starfshæfni
4. góð tækni á íslensku máli

Dómnefndin getur sett sér frekari verklagsreglur við mat á hæfni umsækjenda og samþykkti dómsmálaráðherra slíkar verklagsreglur 22. mars 2001.

Samkvæmt 5. gr. reglna nr. 693/1999 skal dómnefndin skila skriflegri umsögn um umsækjendur þar sem fram komi rökstutt álit á hæfni hvers umsækjanda og rökstutt álit á því hvern eða hverja nefndin telur hæfastan og eftir atvikum samanburður og röðun á umsækjendum eftir hæfni. Dómnefndin sendir síðan, sbr. 7. gr. reglnanna, dómsmálaráðherra umsögn sína ásamt umsóknum og fylgigögnum, sem hún hefur aflað sér. Tekið er fram að umsögn nefndarinnar sé ekki bindandi við skipun í embætti héraðsdómara.

Í íslenskum lögum eru ekki almennar reglur um hvaða sjónarmið eigi að leggja til grundvallar við skipun í opinber störf. Litið hefur verið svo á að það sé komið undir mati þess stjórnvalds, sem veitir starfið, hvaða sjónarmið skuli leggja sérstaka áherslu á. Sú óskráða meginregla stjórnsýsluréttar gildir þó um slíka ákvörðun að hún verði að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum eins og td. um menntun, starfsreynslu, hæfni og persónulega eiginleika. Auk þess er gengið út frá því í stjórnsýslurétti að þar gildi sú meginregla að velja beri þann umsækjanda sem talinn er hæfastur, þannig að frjálsu mati stjórnvaldsins eru settar vissar skorður.

Samkvæmt 12. gr. dómstólalaga á dómnefndin eingöngu að fjalla um hæfni umsækjenda um embætti héraðsdómara, en samkvæmt 4. mgr. 4. gr. laganna skal ráðherra leita umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni umsækjenda áður en skipað er í dómaraembætti í Hæstarétti. Í fjölskipuðum dómi eins og Hæstarétti þurfa dómara að vinna náið saman í mörg ár. Það skiptir miklu máli að þeir, sem útnefndir verða til dómara í Hæstarétti, falli undir vinnuálag réttarins og séu viðurkenndir sem hæfir lögfræðingar af samdómendum sínum. Það er því ekki óeðlilegt að Hæstiréttur hafi áhrif á það hverjir verði þar dómara. Það útilokar þó ekki að láta dómnefnd einnig dæma um þá, sem sækjast eftir dómarastöðu í Hæstarétti eins og gert er við umsækjendur um héraðsdómsembætti.

V. Skipun dómara

a) Almenn

Þótt dómstólar eigi að vera sjálfstæðir og óháðir öðrum þáttum ríkisvaldsins er almennt viðurkennt að þjóðhöfðinginn eða ríkisstjórn hafi heimild til að útnefna dómara. Mannréttindadómstóll Evrópu hefur ekki talið það vera í andstöðu við mannréttindasáttmálann að framkvæmdarvaldið útnefni dómara. Í meginreglum Sameinuðu þjóðanna um sjálfstæði dómvaldsins (1985) þar sem kveðið er á um

skilyrði sem uppfylla verði til að útnefna dómara, er viðurkennt að þjóðhöfðingi eða ríkisstjórn fullnægi skilyrðunum. Það er þó ekki talið æskilegt í réttarríki að það sé á valdi eins pólitísku ráðherra að ákveða hverjir verði dómara, heldur er talið rétt að fleiri komi að skipun þeirra. Þess vegna komu fram hugmyndir um stofnun dómnefnda til að meta hæfni umsækjenda. Upphaflegu dómnefndirnar í Danmörku og Noregi tóku ekki til dómara Hæstaréttar. Eftir að reglum um dómnefndir var breytt í Danmörku 1999 og í Noregi 2002 var þeim einnig ætlað að ná til hæstaréttardómara.

Í flestum vestrænum löndum eru það ríkisstjórnirnar sem tilnefna dómara að fengnu álit dómnefnda sem gefa álit um dómaraefni. Í nokkrum löndum er skipunarvaldið bundið af álit nefndarinnar, í öðrum má ekki skipa þann, sem nefndin álitur ekki hæfan, og í sumum löndum hefur skipunarvaldið frítt val, en rétt er að hafa í huga að í tilmælum ráðherranefndar Evrópuráðsins frá 13. október 1994 um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda kemur fram, að tilnefning dómara skuli vera óháð framkvæmdar- og löggjafarvaldi.

b) Erlend framkvæmd við skipan dómara

Íslenskar reglur um skipun dómara hafa löngum tekið mið af dönskum og norskum reglum um það efni. Í Svíþjóð og Finnlandi eru reglurnar nokkuð á annan veg. Í Svíþjóð fara menn til dæmis yfirleitt beint í dómstólana eftir lagapróf og eru útnefndir fastir dómara 40-50 ára gamlir. Dómara eru kallaðir til starfa, ef embætti er laust, en æðstu dómarastöður í landinu eru ekki auglýstar. Í Finnlandi er svipað kerfi og í Svíþjóð. Forsetinn skipar dómara eftir ráðgjöf sérstaks ráðs, sem skipað er meiri hluta dómara.

Í Englandi útnefnir Lord Chancellor dómara, en hann á einnig sæti í ríkisstjórninni. Á Ítalíu er sérstakt dómstólaráð sem skipar dómara. Ráðið skipa 32 menn. Forseti lýðveldisins er formaður ráðsins, forseti Hæstaréttar varaformaður, 20 dómara eiga þar sæti og 10 lögmenn og lagaprófessorar. Í langflestum löndum eru sérstakar dómnefndir sem gefa umsögn um dómaraefni til ríkisstjórnanna.

Það hafa verið mjög skiptar skoðanir um það hver eigi að útnefna dómara. Á það að vera dómismálaráðherra, Alþingi, dómara sjálfir, eða bland af þessu öllu?

Ef skipunarvaldið væri hjá dómstólunum hefur verið talið hætt við því að dómara yrðu of einsleitir, þar sem flestir dómara myndu velja dómara sem líktust þeim. Í stjórnarfarsrétti hefur verið litið svo á, að ábyrgðin á útnefningu dómara sé hjá þeim, sem beint eða óbeint, sækir umboð sitt til þjóðarinnar. Dómara bera hvorki

lagalega né pólitíska ábyrgð gagnvart þinginu. Það mælir gegn því að leggja þetta vald alfarið til dómstólanna.

Í sumum ríkjum koma dómara ekkert að skipan dómara í æðstu embætti, eins og t.d. í Bandaríkjunum Norður Ameríku. Þar tilnefnir forsetinn dómaraefni, en öldungadeild þingsins verður að samþykkja tilnefninguna áður en skipað er í embættið. Reynsla þeirra ríkja þar sem þingið kemur að útnefningu dómara bendir til þess að pólitísk sjónarmið geti oft haft veruleg áhrif á útnefninguna og skapað þannig hættu á að efast verði um sjálfstæði og óhlutdrægni dómara. Telja margir að vafasamt sé að láta þingið hafa bein áhrif á skipun dómara og það muni skaða traust almennings á dómstólum. Gegn þessu talar einnig að það er hlutverk dómstóla að hafa eftirlit með löggjafanum.

Með því að láta dómsmálaráðherra útnefna dómara er tryggt að valdið til að skipa dómara liggur hjá stjórnvaldi sem ber ábyrgð á gerðum sínum gagnvart þinginu. Þannig er þetta í flestum löndum V-Evrópu. Hafa verður hæfilegt vægi milli ríkisstjórnar og dómstóla við skipun dómara. Það er reynt að gera með dómnefndunum, sem að meirihluta til eru skipaðar dómurum. Með breytingunum á réttarfars- og dómstólalögum í Danmörku og Noregi fengu fleiri aðgang að dómnefndunum, því að nauðsynlegt þótti að fleiri sjónarmið en dómara kæmu að umsögn um hæfni umsækjenda. Enn skipa dómara meginhluta nefndanna en bætt er við tveimur fulltrúum almennings.

Stofnun dómnefnda er ætlað að takmarka vald framkvæmdarvaldsins við að tilnefna dómara. Þær eiga að gefa ráðherra faglega umsögn um hæfni umsækjenda áður en dómari er skipaður. Skiptar skoðanir eru um það hvort ráðherra eigi að vera bundinn af umsögnum nefndarinnar, þannig að nefndin ráði í raun hverjir verði skipaðir dómara. Ef ráðherra væri skylt að fara eftir álitum nefndarinnar þá væri ábyrgðin á skipun dómara hjá stjórnvaldi, sem er ekki ábyrgt gagnvart þinginu. Frá lýðræðislegu sjónarmiði er slíkt hæpið. Það er öryggi í því að sá, sem raunverulega ber ábyrgð á skipun dómara geti verið dreginn til ábyrgðar á þinginu.

c) Nánar um ákvæði danskrar og norskrar löggjafar um skipan dómara

Eins og að framan greinir gengu í gildi nýjar reglur um skipan dómara í Danmörku 1999 og Noregi 2002. Verður nú gerð grein fyrir helstu atriðum þeirra reglna.

Samkvæmt dönsku stjórnarskránni skipar drottningin/konungurinn (dómsmálaráðherra) dómara og fram til 1999 fór ráðherra næstum

undantekningarlaust eftir tillögu dómstólanna um skipun í dómarastöðu. Að því er Hæstarétt varðar gerði rétturinn tillögu um að einum umsækjanda yrði veitt heimild til að greiða atkvæði til reynslu í réttinum í fjórum málum og fylgdi ráðherra þeirri tillögu. Með breytingunum 1999 var sett á stofn sérstakt tilnefningarráð (dommerudnævnelsesráð) sem á að gera tillögu til ráðherra um það hver eigi að hljóta dómarastöðu. Hæstaréttardómarar falla einnig þar undir, nema forseti Hæstaréttar sem er útnefndur af dómurunum. Tillaga ráðsins á að vera rökstudd og ráðið tilnefnir aðeins einn umsækjanda. Ráðið er skipað sex mönnum, þremur dómurum, einum lögmanni og tveimur fulltrúum almennings. Dómararnir eru tilnefndir af Hæstarétti, landsréttunum og danska dómarafélaginu, lögmaðurinn er tilnefndur af lögmannafélaginu, en fulltrúar almennings eru tilnefndir af Sambandi sveitarfélaga og Samráði um almannafræðslu. Ráðið er skipað til fjögurra ára og er ekki hægt að endurskipa í það. Varamenn eru skipaðir á sama hátt fyrir hvern aðalmann. Sá sem hefur verið skipaður varamaður getur verið skipaður aðalmaður og hægt er að endurskipa varamann. Hæstaréttardómarinn er formaður ráðsins og hefur atkvæði hans tvöfalt vægi. Ráðið óskar eftir tillögu frá Hæstarétti um það hverjum skuli gefinn kostur á að greiða atkvæði til reynslu við réttinn og gerir síðan tillögu til ráðherrans þar um. Það er Hæstiréttur sem hefur síðasta orðið um skipunina þar sem umsækjandi verður ekki skipaður fyrr en eftir að hafa greitt atkvæði til reynslu með fullnægjandi hætti að mati réttarins. Með þessari samsetningu tilnefningarráðsins var talið að best væru tryggðir þeir hagsmunir sem í húfi væru. Nauðsynlegt þótti að meirihluti ráðsins væri dómarar sem þekktu úr starfi sínu uppbyggingu dómstólanna og réttarþróunina. Rétt þótti einnig að hafa lögmann með reynslu af málflutningi. Fulltrúar almennings í ráðinu gætu komið með sjónarmið sem tækju ekki eingöngu mið af þröngum, faglegum sjónarmiðum. Þeir eiga að vera vel metnir borgarar sem eru vel að sér í samfélagsmálum. Þeir eiga að hafa víðtæka þekkingu á aðstæðum í þjóðfélaginu og vera af “höj personlig integritet”. Þeir þurfa ekki að vera lögfræðingar – en það á ekki að útiloka þá frá tilnefningu þótt þeir séu lögfræðingar. Þeir mega ekki vera alþingis- eða sveitarstjórnarmenn eða ríkisstarfsmenn og það á ekki að tilnefna þá á pólitískum grundvelli. Ráðið gefur árlega út skýrslu um starfsemina.

Í 43. gr. dönsku réttarfarslaganna segir að skipun í dómarastöðu eigi að vera byggð á heildstæðu mati á hæfi umsækjanda um hlutaðeigandi stöðu. Sérstaka áherslu eigi að leggja á lögfræðilega og persónulega hæfni umsækjanda. Einnig á að taka tillit til þess hversu fjölbreytta starfsreynslu umsækjendur eiga að baki, og við matið á að

taka mið af því að við dómstólana skuli starfa dómara með mismunandi reynslu af lögfræðistörfum.

Samkvæmt 55. gr. norsku dómstólalaganna skipar konungur í ríkisráði dómara. Ríkisstjórnin tilnefnir dómara samkvæmt tillögu dómsmálaráðherra. Með breytingu á lögnum frá 2001, sem tóku gildi 7. maí 2002, var komið á fót sérstöku tilnefningarráði (innstillingsráð) sem gerir tillögu um umsækjendur áður en skipað er í dómarastöðu. Þetta gildir líka um hæstaréttardómara nema forseta Hæstaréttar. Í ráðinu eru sjö menn, þrjú dómara, einn lögmaður, einn lögfræðingur í opinberri þjónustu og tveir fulltrúar almennings sem ekki eru lögfræðingar. Konungur skipar menn í ráðið til fjögurra ára í senn en heimilt er að endurvelja einu sinni. Ráðið mælir með þremur umsækjendum, skipar þeim í röð eftir hæfni og rökstyður þá niðurstöðu. Konungurinn útnefnir meðlimi ráðsins og persónulega varamenn þeirra og ákveður hver skuli vera formaður ráðsins. Formaður dómstólaráðs má sitja fundi ráðsins. Ráðið gefur álit um umsækjendur til Hæstaréttar og kynnir það réttinum áður en forseti Hæstaréttar gefur sitt álit beint til ráðuneytisins eftir að hafa ráðfært sig við dómara. Ríkisstjórnin er ekki bundin af tillögu ráðsins. Vilji ríkisstjórnin skipa einhvern, sem ekki er tilnefndur af ráðinu, verður áður en það er gert að óska eftir umsögn þess um þann umsækjanda. Umsækjandi sem minnihluti ráðsins vill tilnefna skoðast einnig sem tilnefndur.

Í 2. mgr. 55. gr. norsku dómstólalaganna segir að tilnefna skuli sem dómara einstaklinga, sem standast ríkar kröfur um faglega hæfni og persónulega eiginleika. Dómara eigi að velja úr hópi lögfræðinga, sem hafa mismunandi starfsreynslu að baki.

Í skýrslu norsku nefndarinnar um dómstóla (NOU 1999:19) kemur fram að hinar hröðu breytingar sem orðið hafa í heiminum undanfarna áratugi krefjast breiðari samsetningar dómara, sem verða að geta fylgst með þróuninni, en gerðar eru aðrar kröfur til dómara nú en áður fyrr. Því er nauðsynlegt að dómara komi frá fjölbreyttum sviðum, bæði hvað menntun og reynslu snertir. Í æ vaxandi mæli lítur almenningur gagnrýnum augum á opinberar stofnanir og starfsemi þeirra. Þetta á einnig við um dómstólana. Ekki er nægilegt að sjálfstæði dómstólanna sé tryggt í raun heldur verður sjálfstæðið og trúverðugleikinn, sem því fylgir, að vera öllum sýnilegur. Þess er því krafist að það, sem þar gerist, sé sýnilegt almenningi og gefi ekki tilefni til tortryggni. Mikilvægt er að almenningur beri traust til dómstólanna. Grunur um að skipaðir séu dómara, sem fullnægi ekki þeim faglegu og persónulegu kröfum sem fyrir hendi þurfa að vera til að dæma á óhlutdrægan hátt, er sérstaklega til þess fallinn

að veikja þetta traust. Því verður að gera sérstakar kröfur um persónulega hæfni dómara. Hann verður að hafa víðtæka og almenna lögfræðilega menntun og þekkingu og hæfni til að skilja aðalatriði frá aukaatriðum og hæfi til að setja álit sitt fram á skiljanlegan hátt, bæði munnlega og skriflega. Gera verður kröfu um skilvirkni og vinnusemi og góð persónuleg samskipti við aðra. Hin miklu samskipti við umheiminn gera það líka æskilegt að kunna tungumál og hafa grunnþekkingu í stærðfræði og hagfræði. Lífsreynsla umsækjenda skiptir því máli.

VI. Um störf nefndarinnar

d) Sjónarmið umsagnaraðila

Eins og að framan er getið var ýmsum aðilum boðið að koma á framfæri sjónarmiðum sínum og tillögum að nýjum reglum um skipun dómara.

Dómstólaráð telur rétt að beina umsögn sinni að reglum um skipun héraðsdómara þar sem hlutverk dómstólaráðs sé að fara með tiltekin málefni héraðsdómstólanna en ekki Hæstaréttar Íslands. Dómstólaráð er þeirrar skoðunar að þær reglur sem nú gilda um skipun héraðsdómara fullnægi þrýðilega þeim markmiðum sem að er stefnt við val á hæfum héraðsdómara í embætti og ekki sé ástæða til að breyta þeim lagaákvæðum sem um þetta gilda.

Í umsögn lagadeildar Háskólans í Reykjavík er lögð áhersla á að tryggja eins og kostur er að skipun í stöður dómara byggji á faglegu og gagnsæju mati á hæfi og hæfni umsækjenda. Gerð er tillaga um að dómsmálaráðherra skipi bæði hæstaréttardómara og héraðsdómara og að ný valnefnd verði sett á laggirnar til að meta hæfi og hæfni umsækjenda. Nefndin verði skipuð sjö mönnum skipuðum af dómsmálaráðherra til fimm ára í senn. Hæstiréttur tilnefni tvo hæstaréttardómara, Dómarafélag Íslands tilnefni einn héraðsdómara, einn lögmaður verði tilnefndur af Lögmannafélagi Íslands, einn tilnefndur af Samtökum íslenskra sveitarfélaga og tveir tilnefndir af fjölmönnum frjálsum félagasamtökum, svo sem Bandalagi íslenskra háskólanema, Heimili og skóla, ÍSÍ, Rauða krossinum, mannréttindasamtökum, Neytendasamtökunum. Mætti jafnvel hafa fleiri félög í myndinni og þau skiptust á að tilnefna fulltrúa. Dómsmálaráðherra skal að jafnaði skipa þann umsækjanda hæstaréttardómara sem valnefnd telur hæfastan eða einhvern þeirra sem valnefnd telur jafn hæfa. Ef ráðherra vill skipa annan umsækjanda um stöðu hæstaréttardómara en valnefndin hefur talið hæfastan getur hann borið tillögu um skipun annars hæfs umsækjanda undir Alþingi. Samþykki meiri hluti alþingismanna tillögu

dómsmálaráðherra getur hann skipað þann umsækjanda hæstaréttardómara sem Alþingi samþykkti en telst ella bundinn af niðurstöðu meirihluta valnefndarinnar. Að því er varðar skipun héraðsdómara verði dómsmálaráðherra bundinn af niðurstöðu valnefndar ef fimm eða fleiri nefndarmanna eru sammála um hver eða hverjir umsækjenda teljist hæfastir og skal ráðherra þá skipa þann sem nefndin telur hæfastan eða einhvern þeirra sem nefndin telur jafn hæfa. Ef tveir eða fleiri nefndarmenn eru ósammála meirihlutanum getur ráðherra skipað einhvern þeirra umsækjenda sem nefndin telur hæfan.

Í umsögn Lögmannafélags Íslands er lögð áhersla á að tryggja beri að fagleg sjónarmið verði ávalt ráðandi við skipan dómara. Lagt er til að sama fyrirkomulag gildi um skipan hæstaréttardómara og héraðsdómara og að ein nefnd verði skipuð af Alþingi til að meta hæfi umsækjenda og tilnefna dómara úr þeirra röðum. Formlegt skipunarvald verði áfram í höndum dómsmálaráðherra en þó þannig að ráðherra beri að fara að tilnefningu nefndarinnar. Til greina kæmi einnig að Alþingi færi með skipunarvaldið. Lagt er til að fjölgað verði í nefndinni úr þremur fulltrúum í fimm. Hæstiréttur, Dómarafélag Íslands og Lögmannafélag Íslands tilnefni áfram fulltrúa í nefndina, en hinir nýju fulltrúar verði tilnefndir af akademíunni (samstarfsnefnd háskólastigsins) annars vegar og Umboðsmanni Alþingis hins vegar. Jafnfram að Hæstiréttur tilnefni formann nefndarinnar. Lagt er til að núverandi fyrirkomulag um röðun umsækjenda eftir hæfi verði áfram við líði en að tilnefning á dómara í embætti verði bundin við þá umsækjendur sem raðast í hæsta hæfisþrep hverju sinni.

Dómarafélag Íslands kveður nauðsynlegt að eingöngu ráði fagleg sjónarmið við skipun dómara. Það skal metið á grundvelli almennrar menntunar og þekkingar í lögum sem og með hliðsjón af öðrum þeim eiginleikum sem dómara þurfa að búa yfir, og er einkum nefnt færni í rökhusun, góð dómgreind og tók á íslensku máli. Dómarafélagið telur að útvíkka beri starfsvið nefndar samkvæmt 2. mgr. 12. gr. dómstólalaga þannig að hún fjalli einnig um hæfni umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og leggur áherslu á að niðurstöður nefndarinnar séu bindandi gagnvart veitingarvaldinu, Ef fara eigi gegn niðurstöðum nefndarinnar þurfi veitingarvaldið að leita atbeina Alþingis.

e) Endurskoðun reglna um skipan dómara

Haustið 2005 skilaði eftirlitsmaður Evrópuráðsins með mannréttindum skýrslu um heimsókn sína til Íslands í júlí sama ár. Þar er meðal annars fjallað um skipun

hæstaréttardómara og gerðar tillögur til úrbóta. Bent er á að tryggja verði samkvæmt 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sem lagagildi hefur á Íslandi (lög nr. 62/1994) að Hæstiréttur sé sjálfstæður dómstóll og sýni að hann sé óháður framkvæmdar- og löggjafarvaldi. Í því sambandi er vísað til tilmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins nr. R(94)12 frá 13. október 1994 um sjálfstæði, skilvirkni og hlutverk dómenda, þar sem fram kemur að skipun dómara eigi að byggjast á hlutlægum sjónarmiðum með hliðsjón af hæfi, ráðvendni, hæfni og skilvirkni í starfi. Tryggja verði að tilhöggun á skipun dómara sé gegnsæ og óháð í framkvæmd. Þar sem dómarar séu skipaðir af ráðherra, eins og gert er á Íslandi, verði að tryggja skipunarferli sem sé óháð ríkisstjórn og að eingöngu hlutlæg sjónarmið hafi áhrif á ákvörðunina. Í skýrslunni er ríkisstjórnin hvött til að endurskoða skipunarferli hæstaréttardómara í samræmi við framangreind tilmæli svo og í samræmi við nýlegar lagabreytingar og praksis í Danmörku og Noregi.

Ljóst er að við skipun í embætti er ráðherra bundinn af reglum stjórnarsýslulaga um málsmeðferð og verður mat hans að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum, en meginreglan í stjórnarsýslurétti er að velja skuli þann umsækjanda sem talinn er hæfastur. Ráðherra ber stjórnarsýslulega og pólitíska ábyrgð á embættisveitingum sínum.

Dómnefnd samkvæmt 12. gr. dómstólalaga, sem metur hæfni umsækjenda um héraðsdómaraembætti, er skipuð aðilum sem hafa reynslu af starfsemi dómstólanna. Eins og að framan getur hafa verið settar reglur um störf nefndarinnar nr. 693/1999 auk þess sem frekari verklagsreglur voru samþykktar af ráðherra 2001. Að mati þeirra, sem best til þekkja, hefur nefnd þessi unnið gott starf og aflað sér góðs orðstírs. Við mat sitt hefur nefndin skipað umsækjendum í fjóra flokka: ekki hæfur, hæfur, vel hæfur, mjög vel hæfur. Við matið tekur nefndin meðal annars mið af starfsreynslu, þátttöku í félagsstarfi, menntun, sjálfstæði, óhlutdrægni, frumkvæði og skilvirkni í störfum, stjórnun og skipulagningu starfa, valdi á einkamálaréttarfari og opinberu réttarfari, dómasamningu, stjórn á þinghöldum og mannlegum samskiptum. Ekki er eingöngu um faglegt mat að ræða, þótt vitanlega skipti hæfni mestu máli, heldur skipta persónulegir hæfileikar og lífsreynsla miklu máli, hæfileiki til að setja sig inn í kjör annarra og góð samskipti við aðra. Erfitt er að meta persónulega eiginleika svo sem samskiptahæfni, heiðarleika, hegðun og skilvirkni, en ljóst er að fram fer heildstætt mat á umsækjendum.

Eins og að framan greinir metur dómnefnd ekki umsækjendur til embættis hæstaréttardómara en ráðherra skal leita umsagnar Hæstaréttar um hæfi og hæfni til að gegna því, sbr. 4. mgr. 4. gr. dómstólalaga. Hæstiréttur er vissulega vel til þess fallinn að segja fyrir um hver umsækjenda hafi mest hæfi og hæfni og hefur bestu yfirsýn yfir þarfir réttarins hverju sinni en allir þeir aðilar, sem nefndin hefur leitað umsagnar hjá, hafa verið þeirrar skoðunar að sömu reglur eigi að gilda um skipan hæstaréttardómara og héraðsdómara.

Nefndin hefur komist að þeirri niðurstöðu að sömu reglur skuli gilda um skipun hæstaréttardómara og héraðsdómara þannig að dómnefnd meti hæfi og hæfni allra umsækjenda um dómaraembætti. Rétt þykir að fjölga í nefndinni þannig að í henni sitji fimm eða sex menn og að meiri hlutinn séu dómara/lögmenn sem hafa góða þekkingu á starfi dómara og dómstóla. Dómaraarnir skuli skipaðir þannig að Hæstiréttur Íslands tilnefni einn sem verði formaður nefndarinnar og hafi atkvæði hans tvöfalt vægi, verði nefndin skipuð sex mönnum, Dómarafélag Íslands tilnefni einn dómara og verði nefndin skipuð sex mönnum þá tilnefni Dómstólaráð þriðja dómara, lögmaður verði tilnefndur af Lögmannafélagi Íslands og loks verði nefndin skipuð tveimur fulltrúum almennings. Fulltrúar almennings þurfa ekki að vera lögfræðingar en geta verið það. Tilgangurinn með því að fá þá í nefndina er að fá víðara sjónarhorn, þeir eiga að hafa víðtæka þekkingu á samfélagsmálum og vera vel metnir borgarar. Þeir gætu haft nokkurs konar innra eftirlit með starfi nefndarinnar. Skiptar skoðanir hafa verið um það hvernig staðið skuli að skipun fulltrúa almennings en ljóst þykir að ekki eigi að tilnefna þá á pólitískum grundvelli. Nefndin kemur með þá tillögu að þeir verði tilnefndir af Sambandi íslenskra sveitarfélaga, Mannréttindaskrifstofu Íslands eða öðrum hagsmunasamtökum.

Rétt þykir að lögfesta þau sjónarmið sem gilda eiga við mat á hæfni umsækjenda. Eins og að framan greinir er ekki aðeins um faglegt mat að ræða heldur kemur fleira til greina svo sem skilvirkni, samstarfsvilji og framkoma. Í fjölskipuðum dómi eins og Hæstarétti skiptir t.d. máli aldursdreifing og fjölbreytt starfsreynsla. Byggja verður á heildstæðu mati á hæfi umsækjenda með sérstaka áherslu á lögfræðilega og persónulega hæfni. Rétt er að setja almennar reglur fyrir nefndina en nefndin hafi frjálsar hendur um það t.d. hvort mælt sé með einum eða fleiri umsækjendum og hvort hún raðar þeim eftir hæfni en æskilegt er að nefndin skili rökstuddu álit um alla umsækjendur. Þá mælir nefndin með að dómnefndin hafi aðgang að sérfræðingum á sviði mannauðsstjórnunar.

Skiptar skoðanir voru um það hvort birta skyldi álit nefndarinnar opinberlega áður en skipað væri í embættið. Talið var heppilegt að umsögnin væri opin svo að rökstuðningur nefndarinnar lægi ljóst fyrir, en erfitt gæti verið að birta sumar persónulegar upplýsingar auk þess sem það gæti fælt menn frá því að sækja um embætti. Þetta færi eftir því hvernig álitnið væri úr garði gert og yrði að setja sérstakar reglur um birtingu. Nefndin mælir með að birt verði nöfn umsækjenda og hæfnisröðun þeirra. Nefndin telur rétt að ákvæði 3. mgr. 12. gr. dómstólalaga um varamenn og skipunartíma standi óbreytt.

f) Niðurstöður nefndarinnar

Eins og að framan er rakið telur nefndin ekki rétt að taka skipunarvaldið úr höndum dómismálaráðherra. Sú leið hefur heldur ekki verið farin í Danmörku og Noregi en þar er álitnið nær óhugsandi að ráðherra fari gegn álitni nefndarinnar þótt ekki sé það bindandi.

Þess er áður getið að frjálsu mati stjórnvalds sé settar vissar skorður við embættisveitingu, því að hún verður að vera byggð á málefnalegum sjónarmiðum um menntun, starfsreynslu og hæfni. Vilji dómismálaráðherra skipa annan umsækjanda í embætti dómara en dómnefndin hefur mælt með telur nefndin rétt að honum verði gert skylt að bera tillögu um skipun annars hæfs umsækjanda undir Alþingi. Samþykki aukinn (3/4) meirihluti alþingismanna tillögu ráðherra getur hann skipað þann umsækjanda sem Alþingi samþykkti, annars telst hann bundinn af niðurstöðu nefndarinnar. Hér er um nokkurs konar neyðarhemil að ræða. Líkur eru á því að það fæli ráðherra frá því að skipa ómálefnalega í embætti ef hann veit að Alþingi kemur þá til sögunnar. Máli skiptir hvernig málsmeðferð verður á Alþingi þannig að flokkspólítík komi sem minnst við sögu. Hægt væri t.d. að fela einni fastanefnd Alþingis að ganga frá álitni um málið og síðan færi kosning fram án umræðna á þinginu, sbr. kosning umboðsmanns Alþingis.

VII. Tillögur nefndarinnar

Samkvæmt framansögðu eru tillögur nefndarinnar um skipan dómara eftirfarandi:

1. Sömu reglur gildi um skipan hæstaréttardómara og héraðsdómara.
2. Fjölgað verði í dómnefnd sem skili til ráðherra faglegu, rökstuddu mati um alla umsækjendur um dómaraembætti þannig að hún verði skipuð fimm (sex)

mönnum, tveimur (þremur) dómurum, einum lögmanni og tveimur fulltrúum almennings.

3. Felld verði niður ákvæði 4. mgr. 4. gr. dómstólalaga um umsögn Hæstaréttar en Hæstiréttur gefi umsögn til dómnefndar um hverjar séu þarfir réttarins hverju sinni
4. Skipunarvaldið verði áfram hjá dómismálaráðherra en ákveði hann að skipa annan en dómnefndin mælir með verður hann að bera tillögu um skipun annars hæfs umsækjanda fyrir Alþingi. Samþykki Alþingi tillögu ráðherra getur hann skipað þann mann sem dómara, annars er ráðherra bundinn af niðurstöðu dómnefndar.
5. Sérstakar reglur verði settar um starf dómnefndar.
6. Lögfest verði þau sjónarmið sem gilda eiga við mat dómnefndar um hæfni umsækjenda.

Reykjavík, 7. október 2009