

alla þá sem verða þess varir að barn búi við óviðunandi uppeldisaðstæður, verði fyrir áreitni eða ófbelldi eða stofni heilsu sinni og þroska í alvarlega hættu, að tilkynna það barnaverndarnefnd þar sem barnið býr. Í 17. og 18. gr. laganna er síðan nánar fjallað um tilkynningarskyldu lögreglu svo og þeirra sem hafa afskipti af börnum og ungmennum. Í 19. gr. laganna er kveðið svo á að óski sá, sem tilkynnir barnaverndarnefnd, nafnleyndar gagnvart öðrum en nefndinni skuli það virt nema sérstakar ástæður mæli því gegn. Þetta síðastnefnda sérákvæði og önnur sambærileg ganga framur hinna almennu upplýsingaskyldu 21. gr. pul.

Heimildir:

- A Business Guide to Changes in European Data Protection Legislation.** Haag 1998.
Behandling af personoplysninger. Betænkning afgivet af udvalget om registerlovgivningen. Betænkning 1345/1997.
 Dennis Kelleher & Karen Murray: **IT Law in the European Union.** London 1999.
 Et bedre personvern. Forslag til lov om behandling af personoplysninger. NOU 1997:19.
 Forslag til Lov om behandling af personoplysninger. Justitsmin., Lovafd., j. nr. 1997-760-0464. Lovforslag nr. L 44. Folketinget 1998-99.
 John Vogter: **Forvaltningsloven.** Kaupmannahöfn 1999.
 Kristian Korfits Nielsen og Henrik Waaben: **Lov om behandling af personoplysninger.** Kaupmannahöfn 2001.
 Michal Wiik Johansen, Knut-Brede Kaspersen, Åste Marie Bergseng-Skullerud: **Personopplysningsloven. Kommentartutgave.** Oslo 2001.
 Peter Blume: **Databeskyttelsesret.** Kaupmannahöfn 2000. **Personopplysningsloven.** Kaupmannahöfn 2000.

Kristrún Heimisdóttir lauk lagaprófi frá Háskóla Íslands 1998. Starfaði sem lögfræðingur hjá umboðsmanni Alþingis 1998-1999, var framkvæmdastjóri Reykjavíkur Akademiunnar 1999-2001 og hefur verið lögfræðingur hjá Samtökum iðnaðarins frá 2002.



Kristrún Heimisdóttir:

STJÓRNARSKRÁRBUNDIÐ FULLVELDI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1. VIÐFANGSEFNIÐ
2. SJÁLFSTÆÐISBARÁTTAN. HVENÆR KOMST FULLVELDI Á DAGSKRÁ ÍSLENDINGA?
 - 2.1 Pólitísk erfðaskrá Jóns Sigurðssonar?
 - 2.2 Fullveldi verður krafa Íslendinga
 - 2.3 Nýr lagaskóli – ný lögfræði!
3. FULLVELDI SEM LÖGMÆLT RÍKISVALD Í SÖGU ÍSLANDS
 - 3.1 Konungalögin 1665. Fullveldiskenning framkvæmd
 - 3.2 Mannréttindi, þrískipting ríkisvalds og fullveldi lýðsins
 - 3.3 Sambandslagasáttmálinn 1918. Ísland fullvalda ríki
 - 3.4 Fyrirbærið yfirþjóðlegt vald og opin stjórnarskrárríki
4. STJÓRNARSKRÁRBUNDIÐ FULLVELDI ÍSLANDS
 - 4.1 Sjálfdæmi og fullveldismál
 - 4.2 Fullveldið og stjórnarskrárgjafinn
 - 4.3 Lögmælt ríkisvald samkvæmt stjórnarskránni, nr. 33/1944
 - 4.4 Hvaða skorður setur stjórnarskráin framsali fullveldis?
 - 4.5 Tvíeðliskenningin og stjórnarskráin
5. LEKIR FLÓÐGARÐAR
 - 5.1 Forsendur EES-samningsins
 - 5.2 Flóðbylgjan
 - 5.3 Lekir flóðgarðar
 - 5.4 Yfirþjóðleg einkenni EES-samningsins
 - 5.4.1 Lagasetning og sjálfdæmi Íslands til stefnumótunar
 - 5.4.2 Sérstakt réttarkerfi og dómvald
 - 5.5 Niðurstaða um framsal fullveldis með EES-samningnum
6. AÐ BEITA FULLVELDI SÍNU

1. INNGANGUR

Fyrirbærið fullveldi er samfélögum misjafnlega hugstætt. Í sögu sumra ríkja hefur það aldrei talist mikilvægt og verður þá ekki slagorð í pólitískum deilum heldur eingöngu fræðilegt hugtak, notað til að greina stöðu og breytingar eftir því sem við á samkvæmt stjórnskipan viðkomandi ríkis. Hér á landi er hverju mannsbarni kennt í skóla að Ísland hafi orðið fullvalda ríki 1. desember 1918 og þá um leið frjálst. Er í því ljósi kannski ekki að furða þótt fræðahugtakið fullveldi hafi orðið undan að láta gegn hinu pólitíska slagorði.

Á síðustu áratugum hefur hugtakið fullveldi hins vegar orðið brennidepill grundvallarbreytinga í réttarkerfi ríkjanna í Evrópu. Áður óþekkt tegund *yfirþjóðlegs valds* hefur orðið til og stjórnskrám margra ríkja í Evrópu verið breytt gagnert til að heimila framsal valdheimilda til yfirþjóðlegra stofnana með skilyrðum sem ætlað er að tryggja lögmæti og lýðræðislega framkvæmd. Greining á því hvernig til hefur tekist, hver niðurstaðan er um ríkisvald, lýðræði og lögmæti byggist síðan oftar en ekki á fullveldishugtakinu og því sem það hugtak nær yfir í rétti hvers ríkis.

Ísland varð aðili að *samrunaferlinu* í Evrópu þegar Alþingi samþykkti lög nr. 2/1993 um staðfestingu Samnings um Evrópska efnahagssvæðið og Ísland varð hluti af innri markaði Evrópuríkja, en samningurinn tók gildi þann 1. janúar 1994. Fullveldi sem pólitískt slagorð var mjög áberandi þá og hefur verið síðar, eins og raunar ýmis önnur tákn sjálfstæðisbaráttunnar.

Megintilgangur þessarar greinar er að varpa ljósi á lögfræðilegt mikilvægi fullveldis í stjórnskipun Íslands og í hinu nýja samstillta evrópska réttarkerfi sem hér er að verða til fyrir áhrif EES-samningsins. Í fyrsta lagi geri ég lögfræðilega grein fyrir fullveldi Íslands, efnislegu inntaki þess og formbindingu í stjórnskránni, nr. 33/1944. Í öðru lagi geri ég grein fyrir EES-samningnum, þeim forsendum sem lágu gerð hans til grundvallar og því hvernig yfirþjóðleg einkenni hans koma fram, þ.e. (a) setja innlendu löggjafarvaldi og framkvæmdarvaldi skorður og (b) skapa einstaklingum réttindi og skyldur fyrir íslenskum dómstólum og ryðja jafnvel burt íslenskum réttarheimildum, m.ö.o. skapa sérstakt réttarkerfi. Þessi tvígreining yfirþjóðlegra einkenna byggist á alþekktu skilgreiningu Josephs Weiler² á þróun yfirþjóðlegs valds Evrópubandalaganna.³ Niðurstaðan sýnir að mínu mati að það framsal fullveldis sem orðið er með EES-samningum kallar á breytingu stjórnskránni.

2 Joseph Weiler: „The Community System: The Dual Character of Supranationalism“. Yearbook of European Law. New York 1981, bls. 267 o.áfr. Sbr. „The transformation of Europe“. Yale Law Journal 100 (1991), bls. 2403 o.áfr.

3 Í þessari grein mun ég nota heitin Efnahagsbandalag Evrópu (EB), Evrópubandalögin (EB auk Kjarnorkubandalags Evrópu og Kóla- og stálbandalags Evrópu) og Evrópusambandið (ESB) eftir því sem efnid krefst slíkrar aðgreiningar. Almenn nota ég þó Evrópusambandið til aðgreiningar frá stofnunum EES.

Allra fyrst er hér þó rakið hver tengsl fullveldishugtaksins eru við sjálfstæðisbaráttuna í raun. Til þess að fullveldishugtakið geti orðið það greinandi hugtak, sem fræðaiðkun á Íslandi almennt og íslensk lögfræði sérstaklega þurfa á að halda, er óhjákvæmilegt og nauðsynlegt að leggja til atlögu við táknumyndina sem orðið fullveldi stendur fyrir. Fræðikennningar í íslenskum stjórnskipunarrétti og forsendur þær sem þeim hafa legið til grundvallar voru að mörgu leyti skilgetið afkvæmi sjálfstæðisbaráttunnar. Hér á landi varð allsérstæður samruni háskólafræði og sjálfstjórnarmarkmiða lítillar þjóðar sem enn eimir eftir af. Mikilvægt er að gera greinarmun á því hvernig forystumenn í sjálfstæðisbaráttunni færðu rök fyrir grundvallarrétti Íslendinga til sjálfstjórnar með vísan til forns réttar, ekki síst Gamla sáttmála, og hinu hvernig þeir síðar lögðu kröfur að lögfræðilegum veruleika samtíma síns. Sjálfstæðiskrafan var krafa um stjórnarbot með vísan til þess sem *væri rétt* til bæta hag þjóðarinnar, menningu og líf fólksins í landinu og henni var fundinn staður í glæstri fortíð. Fullveldiskrafan fól í sér eldri kröfur um stjórnarbot en batt í raun enda á sjálfstæðisbaráttuna með því að leggja grunn að fullburða nútímaríki á Íslandi. Hún var byggð á *lögfræðilegum veruleika* sem forystumenn sjálfstæðisbaráttunnar nýttu fyrir land sitt á réttum tíma.

2. SJÁLFSTÆÐISBARÁTTAN. HVENÆR KOMST FULLVELDI Á DAGSKRÁ?

Sumarið 1918 þegar samninganefndir Íslands og Danmerkur sátu á löngum fundum í Reykjavík við samningu Sambandslaganna sem svo urðu nefnd, lögðu Danir til að Ísland yrði í lagatextanum skilgreint sem *frjálst og sjálfstætt ríki* í konungssambandi við Danmörku.⁴ Þessu höfnuðu samningamenn Íslands. Ekki vegna konungssambandsins heldur vegna þess að skilgreininguna sjálfstætt ríki töldu þeir ekki nægja landi sínu. Þeir settu fram kröfu um að Ísland yrði lýst *fullvalda ríki* í konungssambandi við Danmörku en það voru Danir tregir til að samþykkja. Gefur þetta skýra vísbendingu um að fullveldi og sjálfstæði eru ekki tvö mismunandi orð yfir það sama, að fullveldi merkir ekki einfaldlega sjálfstæði eins og svo oft er haldið fram. Helstu forystumenn Íslendinga í samningaviðræðunum voru þeir Einar Arnórsson, alþingismaður og lagaþröfessor, og Bjarni Jónsson frá Vogu alþingismaður. Krafa þeirra um að hið nýja íslenska ríki skyldi skilgreint sem fullvalda í sambandslagasáttmálanum var byggð á vitund um að fullveldi væri lögfræðilegt hugtak, innibæri réttindi og skyldur að þjóðarétti. Heimsstyrjöldinni fyrri var nýlega lokið, sjálfsákvörðunarréttur þjóða á dagskrá í alþjóðasamfélaginu og forystumenn Íslendinga

4 Björn Þórðarson: Alþingi og frelsisbaráttan. Rvík. 1951, bls. 334. Einar Arnórsson: „Alþingi árið 1918“. Skírur 1930. Fundargerðir samninganefndarinnar eru prentaðar í riti Matthíasar Bjarnasonar: Ísland frjálst og fullvalda ríki 1918. Rvík. 1993, bls. 50-76.

voru fullkomlega með á nótunum um það. Fór enda svo að fullveldi Íslands og staða gagnvart Danmörku eftir 1. desember 1918 vakti lögfræðilega heimsathygli.⁵

Alþingi hafði fellt sjálfstjórnarkröfur landsins undir hugtakið fullveldi í þingsályktun árið 1917:

Nedri deild Alþingis ályktar að skipa 7 manna nefnd til þess að íhuga og koma fram með tillögu um, hverjar ráðstafanir gera skuli til að ná sem fyrst öllum vorum málum í vorar hendur og fá viðurkenningu fullveldis vors.⁶

Fullveldisnefndin íslenska gerði í framhaldi af þessu kröfu til þess að Ísland fengi sérstakan verslunarfána en í stað þess að svara þeirri kröfu sérstaklega kaus danska stjórnin að bjóða Íslendingum samninga um samband ríkjanna í heild. Þetta mun hafa verið úthugað herbragð af nefndarinnar hálfu. Bjarni Jónsson frá Vogu lýsti tilgangi fánakröfunnar svo á Alþingi haustið 1918:

En nefndin hugsaði sér fánann sem einkenni fullvalda ríkis. En nefndin kaus af varfærni að taka heldur fánann en allt málið frá rótum, sakir þess, að kappgirmi Dana yrði þá síður vakin, ef þeir gætu viðurkennt fullveldi vort með svo yfirlætislausum hætti. Þurfti þá ekki fyrr en fram var gengið málið að hreyfa því, að auðvitað væri þetta fullveldið.⁷

2.1 Pólitísk erfðaskrá Jóns Sigurðssonar?

Orðið fullveldi sést fyrst á prenti á Íslandi⁸ árið 1877 í grein í Andvara, tímariti Hins íslenska þjóðvinafélags. Greinin nefnist *Stjórnarlög Íslands* og þrátt fyrir að hún beri ekki höfundarnafn er höfundur hennar alþekktur. Hann var Sigurður Jónsson, fóstursonur Jóns Sigurðssonar forseta. Sigurður hafði lokið lagaprófi frá Hafnarháskóla 1875 og greinin er lögfræðilegt mat á stöðu Íslendinga í stjórnlagadeilunni við Dani. Í greininni er ekki vikið að fullveldi sem markmiði Íslendinga, heldur að „konunglegu fullveldi“ – því sem konungur skuli ekki fá að beita um málefni Íslands að „óháðri eigin vild“:

... enda hafi þjóð vor enn sem fyrr skýlausa sögulega heimild, þjóðlega heimtingu, stjórnlagalegan rétt og þá eigi síður óumflýjanlega þörf á þeirri stjórnabót og þeirri stjórnarskipun, sem óskorað veitti henni löggjafarvald, fjárforræði og óháða innlenda stjórn í öllum Íslands málefnum, og þau réttindi í sambandinu við Danmörk, að ekkert yrði það að lögum, sem alþing ekki samþykkti.⁹

5 Fræðaskrif á alþjóðavettvangi um íslensku leiðina voru mikil og hún varð öðrum þjóðum fyrirmynd, sbr. Davíð Logi Sigurðsson: „Sambandslagasamningur Íslands og Danmerkur fyrirmynd fullveldis á Írlandi?“ Skírnir vor 2001, 175. árg. bls. 141 o.áfr.

6 Alþt. 1917, A-deild, bls. 34.

7 Alþt. 1918, B-deild, bls. 44.

8 Seðlasafn Orðabókar Háskóla Íslands.

9 S. (Sigurður Jónsson): „Stjórnarlög Íslands“. Andvari 1877, bls. 63.

Niðurstaða greinarinnar er sú að landsmenn verði að greina til fulls:

1. hvort eður að hve miklu leyti lög þau, sem nú gilda, gefi oss heimtur á, að hin æðsta stjórn landsins verði gerð innlend, og
2. ef eigi reynist svo, hvort þá eigi nægi einföld lög til þess, að innlend stjórn verði skipuð, eða hvort þörf sé á, eingöngu fyrir það, að ráðast í að breyta stjórnarskránni samkv. 61. gr.

Í bréfi sem Sigurður sendi Eiríki Magnússyni með bön um að hann læsi greinina og kæmi með gagnrýni kemur fram vísbending um hvaða hugmyndir búi henni að baki:

Sé ég eigi betur en að fengin innlend stjórn (með jarli) ryðji ráðgjafaprefinu úr brautinni í vora þágu og eflí mikillega confoederations hugmyndina bæði í theori og einkanlega í praxis. ... Einnig verður þá að fara inni í stjórnarhugmyndir ... hjá menntuðum og stjórnsömum þjóðum, er eiga yfir mörgum löndum að ráða in specie Bretar.¹⁰

Grein Sigurðar féll í grýttan jarðveg og mun hafa þótt lögfræðileg og langdregin. Lúðvík Kristjánsson telur hafið yfir vafa að hún hafi verið samin að hvatningu Jóns Sigurðssonar og með hans yfirsýn og nefnir að Valtýr Guðmundsson hafi litið á hana sem pólitíska erfðaskrá Jóns Sigurðssonar. Athyglisvert er að *ríkjasamband* að breskri fyrirmynd eða „confoederation“ er framtíðarsýn höfundarins fyrir Íslands hönd.

Benedikt Sveinsson, sem oft var nefndur arftaki Jóns Sigurðssonar og frægur var fyrir hátt lagapróf frá Hafnarháskóla, notar ekki orðið fullveldi um kröfur Íslands í höfuðritgerð sinni um málið 1890. Markmiðið er: „fullkomlega frjáls löggjöf og stjórn í þeim málum, sem enga þjóð varðar nema hina íslensku þjóð eina“.¹¹

Tilkoma þessarar stjórnar fól ekki í sér í algjöran aðskilnað við Danmörku heldur útskýrði hann markmið sitt svo:

... hið pólitíska stefnumið þjóðarinnar á Íslandi væri með endurskoðun stjórnarskránnar engan veginn það, að losast úr öllu stjórn- og viðskiptasambandi við Danmörku (Seperatisme), heldur að eins fullkomin þingbundin sjálfstjórn í landinu sjálfu í hinum viðurkenndu sjerstaklegu málefnum þess.

Auk þess að leggja áherslu á sögulegan grundvöll að hætti Jóns Sigurðssonar leggur Benedikt, að eigin sögn, „jafnhliða“ áherslu á „náttúrlegan sjálfstjórnarrétt Íslands“. Þegar Benedikt útskýrir afstöðu sína til kenninga J.E. Larsens, prófessors við Hafnarháskóla, kemur fram að hann sér þennan náttúru-

10 Lúðvík Kristjánsson: Jón Sigurðsson og Geirungar. Rvík. 1991, bls. 205.

11 Benedikt Sveinsson: Stjórnarskrármálið. Viðaukarit með Andvara 1890, bls. 105.

lega (þjóðlega) sjálfstjórnarrétt sem rétt Íslendinga til að vera eigin stjórnarskrárgjafi. Þjóðin hafi sérstakan rétt og eigi ekki að vera undir „aðra þegna Danakonungs sett“, þ.e. almenna kjósendur í Danmörku. Við útfærslu þessa réttar sótti Benedikt fyrirmyndir í stjórnskipun breskra nýlendna, ekki síst til Kanada, en fullveldi nefndi hann ekki fyrr en síðar.

Þegar Valtýr Guðmundsson kynnti fyrst hugmyndir sínar í stjórnarskrármálinu á fundi í *Juridisk samfund* í Kaupmannahöfn árið 1895, nefndi hann fullveldi einungis í tilvísun í danskan stjórnskipunarrétt en tengdi það á engan hátt við kröfur Íslands.¹²

Í Uppkastinu svonefnda frá 1907 var Ísland ekki lýst fullvalda ríki en því stillt upp sem sérstöku ríki „við hlið Danmerkur“ sem hefði fullt forræði í þeim málum sem ekki væri skýrt kveðið á um að teldust sameiginleg mál. Í 1. gr. sagði:

Ísland er frjálst og sjálfstætt land, er eigi verður af hendi látið. Það er í sambandi við Danmörku um einn og sama konung og þau mál, er báðir aðilar hafa orðið ásáttir um að telja sameiginleg í lögum þessum. Danmörk og Ísland eru því í ríkjasambandi, er nefnist veldi Danakonungs.

Hér verður ekki rakin fræg og flókin saga Uppkastsins eða andstöðunnar við það nema að því leyti er varðar fullveldishugtakið, en svo virðist sem markmið sjálfstæðisbaráttunnar hafi um þær mundir fyrst verið skilgreint með hugtakinu fullveldi.

2.2 Fullveldi verður krafa Íslendinga

Í tímaritsgrein frá 1908 lýsir Gísli Sveinsson atburðum ársins 1907 og rekur beinlínis hvernig krafan um sjálfstæði þróaðist að formi, þ.e. að orðalagi og hugsun.¹³ Framan af ári var byggt á orðalagi hins svonefnda Bláamannaávarps sem ritstjórar helstu blaða landsins undirrituðu, raunar árið 1906, en þar var sjálfstæðiskrafan sett fram svo að Ísland yrði frjálst sambandsland, en þá hugmynd telur Gísli vera eldri, raunar hina sömu og sett var fram á þjóðfundinum 1851 af Jóni Sigurðssyni. Gísli færir rök fyrir því að þetta orðalag sé alls ekki fullnægjandi vegna þess að í því felist í raun viðurkenning á innlimun Íslands í danska ríkið, jafnvel þótt ekki sé við það átt. Því brýnir hann menn til að gera sér sem besta grein fyrir því að:

Alfrjáls lönd, eftir því sem þau geta verið það réttarlega, eru nefnd ríki (Stat). En hvað er það sem er aðaleinkenni slíkra landa, þeirra er hafa ríkisréttindi? Það verður sagt í einu orði: Það er fullveldi (Suverænitet), eða æðsta valdið, er þau hafa í öllum málum sínum (ekki aðeins í nokkrum sérmálum).

12 Valtýr Guðmundsson: „Landsrjettindi Íslands og stjórnarbarátta“. Eimreiðin. 1. hefti 1896, bls. 1-20.

13 Gísli Sveinsson: „Sjálfstæðismálið 1907“. Eimreiðin. 2. hefti 1908, bls. 81-95.

Einungis þurfti því að bæta við „frjálst sambandsland“ þessu hugtaki; með því var það orðið alákveðið og gat ekki þýtt annað en það, sem kallað er ríki, því að öll fullvöld lönd eru ríki.¹⁴

Og Gísli segir í grein sinni að „ósleitilega hafi verið að því unnið, þegar frá því er blaðamannaávarpið kom út, að gera mönnum þetta ljóst“ og rekur síðan hvernig þetta orðalag hafi ýmist haft áhrif á eða ratað beint í samþykktir þingmálafrunda, sem haldnir voru í öllum sýslum landsins og kaupstöðum þetta ár, og loks komist í samþykkt Þingvallafundar 29. júní 1907 en hún var þessi:

a. Fundurinn krefst þess, að væntanlegur sáttmáli við Dani um afstöðu landanna sé gerður á þeim grundvelli einum, að Ísland sé frjálst land í konungssambandi við Danmörku, með fullu jafnrétti og *fullu valdi* yfir öllum sínum málum. En þeim sáttmála má hvor aðili um sig segja upp. – Fundurinn mótmælir allri sáttmálsgerð, sem skemmra fer, og telur þá eigi annað fyrir höndum en skilnað landanna, ef eigi nást slíkir samningar sem nefndir voru.

b. Fundurinn telur sjálfsgagt, að Ísland hafi sérstakan fána, og felst á tillögu Stúdentafélagsins um gerð hans.

c. Fundurinn krefst þess, að þegnarréttur vor verði íslenskur. (leturbr. höf.)

Það varpar enn frekar ljósi á tilkomu og mikilvægi fullveldiskröfunnar í íslenskri sjálfstæðisbaráttu að huga að lögfræðimenntun Íslendinga. Þar tog-uðust á íslenska kenningin í stjórnlagafræði og þjóðarétturinn eins og hann stóð og sem stoðaði lítt að draga í efa.

2.3 Nýr lagaskóli – ný lögfræði!

Á áðurnefndum fundi í *Juridisk samfund* í Kaupmannahöfn gagnrýndi Valtýr Guðmundsson, að helstu lagaprófessorum Hafnarháskóla viðstöddum, kenningar þarlendrar fræðajöfra Henning Matzens, Carls Goos og Henriks Hansens um ríkisréttarstöðu Íslands og varaði þá við því að Íslendingar myndu ekki una þeim:

Réttmæti þessarar hyggjusetningar mun aldrei verða viðurkennt af neinum Íslendingi. Það getur skeð, að hinum háu prófessorum geti tekist, að neyða íslenska lögfræðinga til þess að viðurkenna þessa skoðun, þegar þeir eru að svara prófspurningum sínum á háskólanum; en þeir geta reitt sig á, að sömu lögfræðingarnir munu, jafnskjótt og þeir eru sloppnir frá prófborðinu, hiklaust neita því, að hún sé rétt.¹⁵

Krafa Íslendinga um innlendan lagaskóla var snar þáttur sjálfstæðisbaráttunnar og frumvarp þess efnis var samþykkt hvað eftir annað á Alþingi Íslendinga en ávallt hnekkst í ríkisráði Dana eða allt þar til Lagaskólinn tók til starfa í Reykjavík árið 1908. Nauðsyn var talin bera til að embættismenn þekktu og

14 Sama heimild, bls. 85.

15 Valtýr Guðmundsson, bls. 6.

kynnu skil á þjóðlegum rétti er væri rannsóknar þurfi, bæði þjóðleg lög um líf manna í landinu og rétti þeim sem sjálfstjórnarkröfurnar voru byggðar á, enda höfnuðu þeim danskir fræðimenn í lögfræði og þar með danska háskólafræðin. Í íslenska lagaskólanum var enda sleginn nýr tónn með útkomu íslenskrar stjórnlagafraði eftir Lárus H. Bjarnason þar sem sagði á upphafssíðum:

... verður íslensk stjórnlagafraði ekki kennd eftir dönskum bókum.¹⁶

Um kennslugreinina þjóðarétt gegndi öðru máli. Frá stofnun Lagaskólans og fyrstu ár lagadeildar Háskóla Íslands var lesin og kennd bók Hennings Matzens um þjóðarétt¹⁷ og verður því að líta svo á að rit Matzens gefi vísbendingu um ráðandi hugmyndir um fullveldi að þjóðarétti hvort heldur var á Íslandi eða í Danmörku. Í riti Matzens er gerð grein fyrir þróun þjóðaréttarins fram að aldamótunum 1900, frá Grotiusi, náttúruarétti Pufendorfs og til hins „setta“ (positive) þjóðaréttar sem er viðfangsefni bókarinnar, en helstu réttarheimildir hans eru réttarvenja og samningar. Aðilar að þjóðarétti geta einungis verið ríki en Matzen skilgreinir þau sem skipulagt samfélag manna á eigin landsvæði. Þessir aðilar að þjóðarétti verða að vera fullvalda, þ.e. njóta almenns verslunarfrelsis og sjálfsákvörðunaréttar út á við gagnvart erlendum veldum (fremmede magter). Til að skýra hið síðastnefnda tekur hann dæmi af *nýlendum* sem ekki séu fullvalda, m.a. af Íslandi:

I folkeretlig Henseende omfatter en Stat Alt, hvad der fra et statsretligt Synspunkt hører ind under den uden Hensyn til, at der maatte være indrømmet enkelte Bestanddele, saasom Bilande og Kolonier, et mere eller mindre udstrakt Selvstyre i indre Anliggender. Saaledes ere Island og de vestindiske Kolonier ogsaa i folkeretlig Henseende Bestanddele af den danske Stat, der repræsenterer dem og staar til Ansvar for deres Forhold overfor Udlandet; og det samme gjælder om de engelske Kolonier trods deres udstrakte Selvstyre.¹⁸

Þetta er í samræmi við þróun fullveldishugtaksins í þjóðarétti. Friðarsamningarnir í Westphalen 1648 þröngvuðu nýju skilgreiningaratriði upp á þjóðaréttinn, þ.e. hver ríki hefðu fullkomið fullveldi og hver ófullkomið, en það átti við um þau ríki sem töldust að meira eða minna leyti háð öðrum konungdæmum. Í fullkomnu fullveldi fólst hins vegar óskilyrt sjálfstæði innan ríkisins og utan þess. Þessi aðgreining leiddi af sér viðurkenningu skipts fullveldis, t.d. í hinum nýju Bandaríkjum Norður-Ameríku.¹⁹

16 Lárus H. Bjarnason: Íslensk stjórnlagafraði. Rvík. 1913, bls. iii.

17 Kom fyrst út árið 1900 sem Den Positive Folkeret. Í árbók Háskólans er bókin sögð kennsluefni í þjóðarétti frá 1911 til 1917 en skólaárið 1917-1918 tekur við rit Franz von Liszt Das Völkerrecht.

18 Henning Matzen: Den Positive Folkeret, bls. 31.

19 Skipt fullveldi var ráðandi deiluefni í þjóðarétti 19. aldar, þ.e. hvernig skiptingu skyldi háttáð væri hún á annað borð möguleg. Þýskaland og Sviss urðu sambandsríki á öldinni og í Bandaríkjunum stóðu deilur um stóðu einstakra ríkja í sambandinu. Tegundir ríkja fóru því að skipta meira máli en áður.

Í kennslubók í lögfræði, saminni næstum þrjátíu árum eftir að Stjórnlagafraði Lárusar H. Bjarnasonar kom út, er að finna raunsætt mat á þjóðréttarstöðu Íslands en þess er um leið gætt að afneita ekki hinum íslenska réttargrundvelli byggðum á Gamla sáttmála:

Ísland var áður [fyrir 1918] aðeins hjálenda (biland) í verki og framkvæmd og eftir því fór lýsing á stjórnskipunarrétti þess.²⁰

3. FULLVELDI SEM LÖGMÆLT RÍKISVALD Í SÖGU ÍSLANDS

Fullveldishugtakið ryður sér til rúms í evrópskri lagahugsun í lok sextándu aldar og við upphaf þeirrar sautjándu. Miðstýrt ríkisvald er að festast í sessi í álfunni, ekki síst til að binda enda á ófrið og stýrjaldir, og kenningin um fullveldi verður grundvöllur konungsvalds og meðferðar þess. Um miðja sextándu öld hafði orðið aðferðafraðileg bylting í evrópskri lögfræði. Víkið var frá því að byggja gagnrýnislaust á texta rómversku lögbókanna en leitað að upprunalegri *merkingu* textans, hún greind og krufið gagnrýnið hvort þar væri samkvæmni og rökfesta, hvort í textanum fælist heildstætt kerfi. Frakkinn Jean Bodin var einn hinna nýju lögfræðinga og rit hans Sex bækur um ríkið,²¹ sem út kom í París 1576, markar þau tímamót í hugmyndasögu lögfræði og stjórnspeki að þar er að finna fyrstu heildstæðu kenninguna um fullveldi. Markmið Jean Bodins varð að leita úrbóta á (en ekki bylta) Rómarréttinum með rannsókn á heimildum um sögu samfélaga. Rannsóknartilgáta og frumforsenda Bodins í ritinu um fullveldið er að í öllum samfélögum sé eitthvert opinbert vald. Hann ber saman stjórnskipan þekktra samfélaga, lífs og liðinna, og leitar að því hvar æðsta vald sé í hverju þeirra. Af þessu dregur hann ályktanir um almenn megin-einkenni æðsta valds sem eigi við hvert sem stjórnarformið sé, hvenær og hvar sem er.²²

Frumforsenda kenningar Bodins er að í samfélagi bindi vald enda á ringulreið og ófrið. Ekki vald sem sé einfaldlega ofbeldi, því að slíkt stríðir gegn hugmyndum Bodins um hið góða líf, heldur skilgreint, lagalega viðurkennt og lögmætt vald sem er ætlað hlutverk af Guði siðgæddu samfélagi til heilla. Fullveldiskenning Bodins fól í sér skilgreiningu á nauðsyn þess fyrir frið og stjórnfestu að *æðsta vald í ríki væri óskiptanlegt og ævarandi*, á frönsku er talað um „la puissance absolue et perpétuelle d'une république“. Að vera *algjört*

20 Einar Arnórsson: Ágrip af íslenskri stjórnlagafraði. Útgefandi Bjarni Benediktsson. Rvík. 1935, bls. 6.

21 Ritið kom út alls sautján sinnum meðan Bodin lifði. Nútímaútgáfur eru byggðar á þeirri sem út kom 1583 og eru þrjár helstar: *Sechs Bücher über den Staat*, útg. Bernd Wimmers, München 1981; *I sei libri dello Stato di Jean Bodin*, útg. Margherita Isnardi Parente, Torino 1988 og *On Sovereignty. Four Chapters from the Six Books of the Commonwealth*, útg. Julian H. Franklin, Cambridge 1992. Þegar vísað verður beint í texta Bodins hér á eftir er notuð síðastnefnda útgáfan og þá með tilvísuninni *On Sovereignty*.

22 Bodin viðurkennið þrenns konar stjórnarform; konungsstjórn, fámennisstjórn og lýðræði og vitnaði til Aristótelesar því til staðfestingar.

þýddi að fullveldið þekkti engin takmörk í tíma, í valdi eða á valdsviði²³ og það þýddi líka að gagnvart fullvaldinum var engin áfrýjun eða dómur mögulegur. Fullvaldurinn hafði einnig það sem á þýsku er nefnt *Kompetenz-Kompetenz*, þ.e. hann réð í senn lögum og dómum, hafði sjálfðæmi:

Persóna fullvaldsins er að lögum ávallt undanþegin því hversu mikinn styrk eða vald hann kann að veita einhverjum öðrum; og hann veitir aldrei svo mikið að hann ekki haldi eftir meira enn.²⁴

Að vera *óskiptanlegt* felur í sér að fullveldið er aðeins eitt, ríkisvaldið er óskiptanlegt hvort sem er milli margra jafnréttárra, sbr. nútíma sambandsríki, eða eftir verksviðum, sbr. þrískiptingu ríkisvalds í nútímaríkjum. Bodin gerir ráð fyrir valdapýramíða, að fullvaldurinn framselji öðrum vald, en geti tekið fram fyrir hendur þeirra eða afturkallað vald þeirra hvenær sem er. Valdheimildir fullveldis verða að vera þannig að þær heyri fullvaldinum til einum, séu sérrettur hans.

Fyrst er *lögjafarvald*, vald til að setja öllum í heild og hverjum og einum lög.²⁵ Þá kemur vald til að lýsa yfir stríði og friði, *hervald*, sem Bodin telur einn mikilvægasta þátt fullveldisins, viðurkenndan í öllum samfélögum. Í þriðja lagi er það fullvaldsins að skipa æðstu embættismenn, *skipunarvald*, en þeir skipa síðan aðra sér lægra setta. Fullvaldurinn hefur æðsta *dómsvald*, hann náðar og veitir sakaruppjöf. Fullvaldurinn einn hefur rétt til að *slá mynt* því gjaldmiðill er sama eðlis og lög og gildi hans byggist ávallt á fullvaldinum sem iðulega lætur slá mynd sína á myntina. *Skattlagningarvald*, undanþágur frá skatti og óbeinir skattar – allt þetta veltur á lagasetningarvaldi og tilheyrir þannig valdheimildum fullvaldsins. Aðrir kunna að hafa rétt til gjalddóku innan ákveðinna marka, t.d. á landi, en fullvaldurinn einn hefur rétt til sjávarins. Þá segir Bodin að betra sé að nefna að réttur til að þröngva þegnum til að *skipta um tungumál* sé sérrettur fullvaldsins.

Kenning Bodins samanstóð af þessum ofangreindu meginatriðum og margir urðu til þess að endurskrifa, breyta og bæta við kenninguna um fullveldi, t.d. Hugo Grotius sem útfærði fullveldi í þjóðarétti og Thomas Hobbes sem lagði fyrstu drög að hugtakinu *persóna að lögum* og notaði það um ríkið.

En kenningar eru eitt og lögfest framkvæmd annað. Á okkar dögum er oft kallað eftir skilgreiningu á fullveldi og spurt hvað það yfirleitt sé. Fullveldi er framar öðru lögfræðilegt hugtak og greining á lögfestri framkvæmd fullveldis er, að mínu mati, forsenda annarrar fræðilegrar umræðu og þar með kenningar

23 Jean Bodin: On Sovereignty, bls. 3.

24 On Sovereignty, bls. 2.

25 On Sovereignty, bls. 56-79.

sem nokkurt raunverulegt hald er í.²⁶ Þessvegna verður að leita merkingar í lögfestu ríkisvaldi með hliðsjón af sögulegri þróun stjórnskipunar ríkja og samskipta þeirra við önnur ríki. Þegar þetta er gert í íslensku samhengi kemur fram óvenju skýr og glögg mynd ríkis, sem er ein og óskipt heild, falið vald af lýðnum með stjórnarskrárbundnum valdheimildum, sem takmarkaðar eru af þrískiptingu ríkisvaldsins og mannréttindaákvæðum, og mætir nú, eins og önnur ríki, yfirþjóðlegu valdi í samskiptum sínum við umheiminn.

3.1 Konungalögin 1665. Fullveldiskenningu hrundið í framkvæmd

Einveldi komst á í Danmörku árið 1660. Í september og október það ár komu saman fulltrúar aðals, presta og borgara til þess að *komu reiðu á fjármál* ríkisins eftir kostnaðarsamt stríð við Svía. Þar kom fram tillaga um að ganga formlega frá viðurkenningu á rétti konungs til Danmerkur sem erfðaríkis og var það gert með formlegri erfðahyllingu hinn átjándi nóvember þetta ár. Í janúar var sent út til undirritunar fulltrúa lögstéttanna skjal, nefnt Suværenitetsakt, en þar lýstu lögstéttirnar yfir því að þær hefðu afhent Friðriki III. konungi ríkið sem erfðaríki ásamt svonefndum konungsréttindum og einveldi. Í þessu skjali var konungi einnig fengið vald til að setja nánari reglur um meðferð þessa valds og erfðanna og þessar reglur var fallist á að samþykkja sem grundvallarlög. Grundvallarlögin tóku gildi þann 14. nóvember 1665 þegar Friðrik III. undirritaði „den Souveraine Kongelove“.

Með þeim fékk konungsríkið Danmörk þá sérstöðu í Evrópu að þar var einveldishugtakið nákvæmlega útfært í settum lagatexta sem á sér ekki hliðstæðu annars staðar í Evrópu og Danir hreykja sér enn af í bókum.²⁷

Aðalhöfundur Konungalaganna dönsku var Peder Schumacher, síðar Griffenfeld greifi, fjölmenntaður Dani, og hugmyndirnar voru sóttar í þá lögfræði sem hæst bar í álfunni, Bodin, Hugo Grotius og Thomas Hobbes. Leið fullveldishugtaksins í Konungalögin liggur um rit Hennings Arnisæusar, De jure majestatis, sem út kom árið 1610 í Frankfurt. Fullveldishugtakið var í meginatriðum eins hjá Arnisæusi og hjá Bodin. Þó var á sá veigamikli munur að Arnisæus viðurkenndi skipt fullveldi auk þess sem hann gerði greinarmun á minni og meiri valdheimildum fullvaldsins. Hinar meiri voru lögjafarvald, skipunarvald, æðsta dómsvald, hervald, kirkjuvald og réttur til myntslátu. Hinar minni valdheimildir vörðuð allar fjárstjórn ríkisins.

26 Þetta tengist áriðandi spurningum um fræðaiðkun og þverfaglega nálgun. Hér læt ég mér nægja að benda á að þótt fullveldi sé mikilvægt hugtak í t.d. stjórnmálafræði, alþjóðasamskiptum og stjórnspeki gefi lögfræðileg greining í senn sögulega samfellu og þau bestu rauntengsl við heiminn sem yfirleitt sé færi á. Þessvegna eigi að byrja á lögfræðinni sem er svo auðvitað nátengd hinum áðurnefndu háskólagreinum.

27 Poul Johs. Jørgensen: Dansk Retshistorie. Kbh. 1974, bls. 147. Sjá og Ditlev Tamm: Dansk retshistorie. Kbh. 1996, bls. 129: „at man har beundrende betegnet den danske kongelove – Lex regia – som et af absolutismens pyramide kunstværker“.

Konungalögin skiptast í alls fjöritfu greinar auk formála og eftirmála. Fyrsti hlutinn og sá mikilvægasti, sjö greinar, lýsa innihaldi og framkvæmd konungsvalds. Í 19. gr. er konungsvaldinu lýst sem ódeilanlegri heild en þetta ákvæði er mikilvægt og var helsta lagastoð stefnu dönsku stjórnarinnar gagnvart Íslandi á 19. öld (sjá síðar). Sjö greinum er varið til ákvörðunar þess hvenær konungur verði myndugur, fjórum til að lýsa krýningu og smurningu konungs. Í 20. til 25. gr. er fjallað um konungsfjölskylduna, í 26. gr. er mælt fyrir um skyldu konungs til að halda uppi einveldi en að lokum kveða fimmtán síðustu greinarnar nákvæmlega á um arfgengi krúnunnar.

3.2 Mannréttindi, þrískipting ríkisvalds og fullveldi lýðsins

Það varð engin bylting í Danaveldi á 18. öld en stjórnkerfið færðist samt í átt að hugmyndum frönsku byltingarinnar á síðasta áratug 18. aldar. Embættismenn kansallísins fundu leiðir til að túlka Konungalögin nokkuð til samræmis við hugtök sem þá mátti heita að væru í tísku, s.s. frelsi, mannréttindi, almanna-vilja og fullveldi. Þeir litu svo á að þeir væru að fylla upp í túlkunina á Hobbes með því að bæta Rousseau við. Árið 1792 varð Danmörk fyrst ríkja í Evrópu til að afnema þrælasölu, en bann við þrælahaldi er nú talið fyrsta skref mannréttindapróunar, og prentfrelsi komst á í Danmörku 27. september 1799.²⁸

Konungalögin voru hin gildandi grundvallarlög í Danmörku allt frá gildistöku þeirra árið 1665 uns einveldi var afnumið og gildi tók sérstök stjórnarskrá 5. júní 1849. Áður er lýst hversu langur tími leið án þess að þau væru prentuð eða gerð opinber, en helsta-löggjafar- og-lögbirtingarstarf einveldistímans var útgáfa tveggja lagabálka, Dönsku laga 1683 og Norsku laga 1687, sem voru að mestu samhljóða utan að nokkur sérákvæði voru um Noreg.

Konungalögin voru aldrei birt eða þinglesin á Íslandi og lagaverkið sonefnda, íslensk útgáfa dönsku/norsku laga og þar með stjórnskipunarákvæða þeirra, var aldrei samin eða útgefin. Á 19. öld héldu forystumenn Íslendinga því fram að lögin hefðu því ekki verið í gildi á Íslandi. Þeir efuðust hins vegar ekki um gildi þeirra í Danmörku. Hér verður því slegið föstu að með tilkomu einveldis í Danmörku og lagabókstafsins sem því fylgdi, þ.á.m. Konungalögunum, hafi fullveldishugtakið komið inn í réttarkerfi Íslands. Enda þótt stjórnkerfi einveldisins og lögskipan hafi ekki komist á á Íslandi með sama hraða og jafn eindregnum hætti og í Danmörku sjálfri, er ljóst að Íslendingar litu á þeim tíma svo á að stjórnarlögin giltu og höfðu ekki uppi mótmæli gegn þeim í tæp tvö hundruð ár svo vitað sé. Í hinum þremur fyrstu ritgerðum sjálfstæðisforingja Íslendinga, Baldvins Einarssonar, Tómasar Sæmundssonar og Jóns Sigurðssonar, sem frægar hafa orðið, er gerð krafa um að Íslendingar fái eigið þing enda sé það líklegast til að efla framfarir í landinu. Í engri þessara ritgerða er krafist afnáms einveldis eða raktar kröfur um takmarkanir þess.

28 Ditte Tamm: „Den danske „Constitution“ og den franske revolution“. TfR 1989, bls. 449-460.

3.3 Sambandslagasáttmálinn 1918. Ísland fullvalda ríki

Danmörk varð stjórnskrárbundið lýðræðisríki við setningu stjórnarskrár 1849 sem kom í stað Konungalaganna. Þar með var einveldi afnumið. Ísland fékk stöðu lands²⁹ innan danska konungsríkisins með sérstakt ráðgefandi þing (1845), stjórnarskrá (1874) og innlandan ráðherra (1904).

Fyrsta desember 1918 varð Ísland hins vegar frjálst og fullvalda ríki þegar Sambandslögin tóku gildi samtímis á Íslandi og Danmörku. Á Íslandi höfðu lögin verið borin undir kosningabæra menn í þjóðaratkvæðagreiðslu.³⁰ Því hefur verið haldið fram að fullveldi Íslands hafi verið takmarkað, þ.e. Ísland hafi orðið þjóðréttaraðili en fullveldið hafi komið „með nokkrum takmörkunum þó“.³¹

Fullveldi Íslands árið 1918 var í sjálfu sér ekki takmarkaðra en fullveldi annarra ríkja. Málefna sambandið var þjóðréttarlegt samband, ríkisborgara-rétturinn var sérstakur og enda þótt Danir færu með utanríkismál var það aðeins í umboði Íslendinga. Danir réðu ekki utanríkismálum Íslendinga. Engin ástæða er til að telja að þjóðréttarhæfi Íslendinga hafi verið takmarkað til 1940 sökum ákvæða sambandslaganna um utanríkismál eins og haldið hefur verið fram.³²

Á hinn bóginn er ljóst að aðild Íslands að þjóðarétti, fullkomin viðurkenning og þekking samfélags þjóðanna á fullveldi Íslands gekk hægt, en því réð ekki takmarkað aðildarhæfi Íslands heldur ef til vill smæðin.

Ísland lýsti áhuga á þátttöku í fyrirrennara Sameinuðu þjóðanna, Þjóðabandalaginu, en engin umsókn frá Ísland fékk formlega afgreiðslu. Þau skilaboð bárust að Ísland kynni að vera of lítið ríki en almenn hlutleysisfyrirlysing Íslands, sem var einsdæmi í þjóðarétti, var ekki talin fyrirstaða í formlegu erindi Þjóðabandalagsins þar um.

Eitt einkenna fullvalda ríkja er bægni þeirra til að gera samninga við önnur ríki. Þennan rétt tók Ísland sér þegar árið 1916 við þær sérstöku aðstæður sem sköpuðust vegna ófriðarins í álfunni. Í maí það ár gerðu Íslendingar samning við Breta án milligöngu Dana.³³ Sambandslögin höfðu í för með sér að Ísland skuldbatt sig með ríkjasamningum og Ísland gat tekið ríkislán erlendis og gerði það árið 1921 í fyrsta sinn.³⁴ Á árunum 1918 til 1924 voru gerðir 20 verslunar-

29 Ísland fékk stöðu lands en ekki ríkis. Innan danska konungsríkisins gátu verið mörg lönd en ekki mörg ríki. Helstu stofnanir íslensks samfélags voru kenndar við landið Ísland en ekki ríkið allt fram til ársins 1918.

30 Frumvarp til dansk-íslenskra sambandslaga var lagt fram á Alþingi á sérstöku aukapingi haustið 1918 þar sem það var samþykkt óbreytt 9. september. Rúmum mánuði síðar fór fram þjóðaratkvæðagreiðsla um samninginn og guldu 90,9% samþykki sitt við honum. Aðeins 43,8% kosningabærra manna tóku þátt. Frumvarp til dansk-íslenskra sambandslaga var samþykkt á danska þinginu 27. nóvember en samningurinn tók gildi 1. desember eftir að konungur Danmerkur og Íslands hafði undirritað lögin, en nú var nafn Íslands í fyrsta sinn tekið upp í formlegan titil konungs.

31 Gunnar G. Schram: Ágrip af þjóðarétti. Rvík. 1986, bls. 13.

32 Sama heimild, bls. 28.

33 Helgi P. Briem (útg.): Samningar Íslands við erlend ríki I. Rvík. 1963, bls. 5.

34 Einar Arnórsson: Þjóðréttarsamband Íslands og Danmerkur, bls. 28.

og gerðardómssamningar við sjö ríki.³⁵ Árið 1926 gerðu Bretar sérstakan samning við Ísland og annan við Danmörku um endurnýjun ensk-dansks gerðardómssamnings sem þeir gerðu upphaflega einungis við Danmörku árið 1905.³⁶ Árið 1936 nýtti Ísland sér það að vera utan Þjóðabandalagsins til að gera verslunarsamning við Ítalíu þegar ríki Þjóðabandalagsins, þ.á m. Danmörk höfðu skuldbundið sig til að eiga ekki viðskipti við það ríki.³⁷ Er það enn frekari staðfesting þess að bærne Íslands til að ráða utanríkismálum sínum var ekki háð utanríkisstefnu Dana þrátt fyrir ákvæði sambandslaganna.

Fullveldi Íslands 1918 var því ekki takmarkað af Dönnum heldur frekar af burðum Íslendinga sjálfra. Viðhorf forystumanna Íslendinga í sambandslaganefndinni til eðlis fullveldis Íslands komu fram í umræðunum á Alþingi síðsumars 1918.

Bjarni frá Vogu leit svo á að fullvalda ríki væri eins og lögráða maður:

En það var annað atriði í ræðu háttv. þm. (B. Sv.), sem skiptir meira máli. Hann bar upp þá spurninguna, hvort það væri samrýmanlegt fullveldi eins ríkis, að það veitti öðru ríki þau réttindi, sem frv. gerir ráð fyrir að Danmörku verði veitt. Fyrst er þar að gera sér grein fyrir, hvað fullveldi sé. Í stystu máli má segja, að ríki það, sem getur skuldbundið sig með athöfnum sínum eða athafnaleysi, sé fullvalda.³⁸

Einar Arnórsson taldi hins vegar takmarkað fullveldi óhugsandi, það sem hann lýsir hefur stundum verið nefnt *bundið fullveldi*, þ.e. bundið af almennum skyldum þjóðaréttarins:

Í umræðunum í dag hefur komið fram þetta ónákvæma orðalag: „skerðing fullveldis“; orðalag þetta er sjálfsmótsögn. Annaðhvort er maður lifandi eða dauður; annaðhvort er um fullveldi að ræða eða ekki. Hitt er annað mál, og við það hefir líklega verið átt, að fullvalda ríki getur gengist undir samning sem því er óhagfelldur.³⁹

Ég hefi nú gert grein fyrir því að fullveldishugtakið kom ekki inn í kröfugerð sjálfstæðisbaráttunnar fyrir en eftir aldamótin 1900. Forystumenn Íslands á 19. öld unnu að stjórnarbot Íslandi til handa. Engar heimildir eru fyrir því að Jón Sigurðsson hafi haft fullveldi í huga á annan hátt en þá þann sem fram kemur í áður nefndri grein fóstursonar hans. Frá hugmyndum um sjálfstjórn að hætti nýlendna Breta og til þeirra kröfugerða sem urðu til eftir alda-

35 Ragnar Lundborg tilgreinir Bandaríkin, Danmörku, Finnland, Bretland, Noreg, Svíþjóð og Spán, sjá Þjóðréttarstaða Íslands, bls. 83.

36 Sjá fleiri slíka samninga, Pétur J. Thorsteinnsson: Utanríkisþjónusta Íslendinga og utanríkismál. Rvík. 1992, bls. 114, sbr. og almenna umfjöllun um samningsgerð Íslands á þessum tíma, bls. 76-83 og um viðskiptasamninga, bls. 101-114.

37 Sveinn Björnsson: The Kingdom of Iceland: Some remarks on its constitutional and international status. Kbh. 1939, bls. 9.

38 Ragnar Lundborg: Þjóðréttarstaða Íslands, bls. 169.

39 Sama heimild, bls. 60.

mótin 1900 er langur vegur. Sess fullveldishugtaksins í sjálfstæðisbaráttunni er sá að hafa í raun lokið henni þegar þjóðarétturinn opnaði Íslendingum viðurkennda leið til fullveldis og Danir voru reiðubúnir til að gefa Íslendingum eftir fullt vald í eigin lögsögu.

Af því sem ég hef rakið sést að fullveldi hefur aldrei merkt einfaldlega það sama og sjálfstæði. Merking þess hefur alla tíð verið rædd frá ýmsum sjónarhornum í opinberri umræðu hér á landi, en ávallt í skýru samhengi við þróun þjóðaréttar og alþjóðlegra samskipta. Það er í senn þetta samhengi við þróun þjóðaréttar og margræðni hugtaksins í íslenskri umræðu fyrri tíðar sem yfirleitt fer forgörðum þegar fullveldi er beitt sem pólitísku slagorði.

Fullveldi hefur frá upphafi, þ.e. frá 1. desember 1918, haft tvíþætta merkingu: Annars vegar er vísað til stöðu Íslands í alþjóðasamskiptum sem ríkis er beri réttindi og skyldur að þjóðarétti, fari með *bundið fullveldi* eins og önnur ríki heims. Hins vegar til stjórnskipunar ríkisins, ríkisvaldsins og hverjir skuli með það fara og hvernig skuli með það farið. Að því leyti var Konungsríkið Ísland, eins og það var nefnt frá 1918 til 1944, beint framhald af stjórnskipunar sögu Danmerkur með einkennum sem sum áttu rætur í Konungalögum en flest voru niðurstaða stjórnfrelsisbyltingar 19. aldar í Evrópu.

3.4 Fyrirbærið yfirþjóðlegt vald og opin stjórnarskrárríki

Eftir síðari heimsstyrjöld voru gerðar breytingar á stjórnarskrám víða um lönd sem gerðu ráð fyrir annars konar þátttöku í alþjóðlegum stofnunum en fram að því hafði tíðkast. Opnunarákvæði komu inn í stjórnarskrárrátt. Þau heimiluðu tilgreint framsal valds til alþjóðlegra stofnana í tilteknum tilgangi friðar og alþjóðasamvinnu og oft með auknum meirihluta á þjóðþingi eða þjóðaratkvæðagreiðslu til samþykktar tiltekna alþjóðasamnings.

Það var snemma almennt viðurkennt að aðild að Evrópubandalögum fæli í sér framsal á fullveldi. Stjórnarskrárbreytingin í Danmörku 1953 er til marks um það, en með þeirri stjórnarskrárbreytingu voru Danir m.a. að búa sig undir að geta orðið aðilar að Evrópubandalögum auk þess sem horft var til atriða í stofnsáttmála Atlantshafsbandalagsins (NATO) og Sameinuðu þjóðanna.

Í Lýðveldisstjórnarskrá Íslands, lög nr. 33/1944, var ekkert tekið á þessu atriði en litlar sem engar efnislegar breytingar voru gerðar á stjórnarskránni í það sinn. Þegar Ísland gerðist aðili að Sameinuðu þjóðunum var lagt fram á Alþingi ítarlegt lögfræðialit Einars Arnórssonar og Gunnars Thoroddsen um áhrif aðildar á fullveldið, einkum ákvæðanna um Öryggisráðið.⁴¹ Um aðildina að NATO urðu afar harðar deilur, sem kunnugt er, og brigsl um landráð gengu í allar áttir. Engin sambærileg lögfræðileg greinargerð var lögð fyrir Alþingi um fullveldi í það sinn.

40 Slík ákvæði komu í stjórnarskrá Frakklands 1946, Ítalíu 1947 og Hollands um svipað leyti. Í Noregi ekki fyrir 1962 svo dæmi séu tekin.

41 Alþt. 1946, B-deild, bls. 2 o.áfr.

Þegar dómstóll Evrópubandalaganna fór að kveða æ fastar að orði í dómum sínum um að aðildarríkin hefðu framselt hluta af ríkisvaldi sínu, gefið eftir af fullveldi sínu, fór að bera æ meira á nýju hugtaki til að lýsa eðli Evrópubandalaganna, hugtakinu yfirþjóðlegu valdi eða *supranationality*. Peter Hay gerði á þessum tíma nákvæmustu greiningu sem ég hef fundið á því hver séu einkenni yfirþjóðlegs valds og jafnframt hvernig hinar mismunandi réttarhefðir Evrópuríkja tækjust á við að lýsa yfirþjóðlegu valdi.⁴² Hann komst að mikilvægri grundvallarniðurstöðu sem var sú að yfirþjóðlegt vald og framsal fullveldis væru samhverf hugtök. Þannig að *yfirþjóðlegt vald væri stjórn málafræðilega það sem framsal fullveldis er lögfræðilega*.

Hugtakið yfirþjóðlegt vald var nýtt hugtak um nýjan veruleika. Það kemur fyrir í 9. gr. sammingsins um Kola- og stálbandalagið en gat ekki talist lögfræðilegt hugtak því að það lýsti hvorki lagalegu valdi né réttindum heldur frekar pólitískum eiginleika eða pólitísku stefnumiði.

Peter Hay gat greint árið 1966 að alls væri sex einkenni að finna í fræðunum, en fræðimenn röðuðu þeim saman á mismunandi hátt og legðu ólíkar áherslur. Það var með öðrum orðum ekki sammæli um tæmandi talningu þessara einkenna, hvort eitthvert þeirra teldist nægilegt skilyrði fyrir yfirþjóðlegu valdi eða einhver önnur væru nauðsynleg skilyrði. Einkennin sex voru:

1. Sjálfstæði bandalagsins og stofnana þess
2. Meirihlutaræði í stofnunum þess
3. Bein réttaráhrif lagasetningar þess gagnvart lögpersónum og einstaklingum
4. Framsal fullveldis frá aðildarríkjum til þess
5. Umfang slíks flutnings
6. Þing og dómstóll

Enn er algengt að yfirþjóðlegu valdi sé lýst í ritum um Evrópurétt með því að telja upp einkenni þess, t.d. undantekningarlaust í íslenskum ritum.⁴³ Slíkar upptalningar eru enn mismunandi að því leyti hvað er tiltekið og hvar áherslan liggur. Það liggur þannig ekki enn fyrir ríkjandi skilgreining af þessu tagi eða sammæli um hvenær einkennin séu tæmandi talin. Í íslenskum ritum um Evrópurétt hafa einkum verið tilgreind þessi þrjú einkenni: sjálfstæði stofnana, meirihlutaræði um ákvarðanir og bein réttaráhrif.

42 Peter Hay: *Federalism and Supranational Organizations*. London 1966, bls. 76-77. Hay bar saman að heita má öll skrif sem þá bar hæst og tilgreinir fjóra andstæðinga þess að nota hugtakið yfirþjóðlegt vald en 24 fræðimenn sem noti það.

43 Sbr. t.d. Gunnar G. Schram: „Framsál ríkisvalds til EB“. Ármannsbók. Rvík. 1989, bls. 222; Stefán Már Stefánsson: *Evrópuréttur*. Rvík. 1991, bls. 23-24, sbr. nokkuð breytt í *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið*. Rvík. 2000, bls. 63-64. Einkenni yfirþjóðlegs valds eru tilgreind á annan hátt hjá Davíð Þór Björgvinsyni: „Tengsl EES-réttar og landsréttar“. Úlfjótur. 2. töl. 1995, bls. 127-128. Hann nefnir bein lagaáhrif, bein réttaráhrif og forgangsáhrif reglna Evrópusambandsins.

Peter Hay færði rök fyrir því að fjögur af hinum fyrrnefndu sex einkennum lýstu aðeins stigsmun á Evrópubandalögunum og öðrum alþjóðlegum stofnunum t.d. Sameinuðu þjóðunum. Sérstæðustu einkenni Evrópubandalaganna og þau sem sjónum skyldi beina að væru hin beinu réttaráhrif og framsal fullveldis.

Yfirþjóðlegt vald Evrópusambandsins greinist í tvo meginþætti sem þróuðust mishratt, eflidist annar bæði hratt og mikið en hinn stóð lengi vel í stað.

Pólitísk þróun stofnana bandalaganna hefur verið hæg og raunverulegt ákvörðunarvald var lengi vel einkum ráðherraráðsins þar sem fulltrúar ríkisstjórna sátu og ákvarðanir varð að taka samhljóða. Með Einingarlögum Evrópu 1987 var meirihlutaræði hins vegar aukið, hefur aukist síðan og með stækkun Evrópusambandsins til austurs liggur fyrir að enn frekari breytingar verða gerðar í þessa átt.

Þróun réttarkerfis Evrópubandalaganna varð aftur á móti miklum mun hraðari. Sú þróun varð ekki í krafti löggjafarvalds heldur dómssvalds Evrópu-dómstólsins. Í 220. gr. Rómarsáttmálans (áður 164. gr.) er hlutverk Evrópu-dómstólsins skilgreint á tiltölulega einfaldan hátt: *Dómstóllinn skal tryggja að farið sé að lögum við túlkun og beitingu sammings þessa*. Þessi skilgreining á bægni Evrópu-dómstólsins lætur lítið yfir sér og teldist ekki til tíðinda í stjórnarskrá ríkis. Munurinn var þó sá að Rómarsáttmálinn féll lögfræðilega í flokk þjóðréttarsamninga milli ríkja.

Evrópu-dómstóllinn fór snemma að skilgreina Rómarsáttmálann frá því eðli hans að vera samningur milli ríkja. Árið 1964 hafnaði dómstóllinn því að þjóðréttarreglan *exceptio non adimpleti contractus* ætti við um Rómarsáttmálann, þ.e. sú regla að ríki geti haldið að sér höndum ef gagnaðili uppfyllir ekki skyldu sína og 1970 kvað dómstóllinn upp úr um að sammingsfyrirvarar af hálfu ríkis hefðu ekkert gildi í ákvarðanatöku ráðherraráðsins.⁴⁴

Á þennan hátt hefur Evrópu-dómstóllinn „brotist“ í gegnum fullveldi ríkjanna og inn í landsréttinn, einkum með dómum sem markað hafa vatnaskil og kynnt til sögu ný eðliseinkenni réttarkerfis sem sífellt dýpkaði og eflidist. Þar eru lang mikilvægust *bein réttaráhrif* Evrópuréttar og *forgangur* hans.

Það stendur hvergi skrifað í Rómarsáttmálanum sjálfum að ákvæði hans skuli hafa bein réttaráhrif, bein lagaáhrif eða forgang og samningurinn var lögfestur á venjulegan hátt í öllum aðildarríkjum sambandsins, þ.e. færður inn í landsrétt með stjórnarskrárbundinni aðferð *hvers* ríkis. Evrópu-dómstóllinn sló hins vegar fastri reglunni um bein réttaráhrif, fyrst í *van Gend en Loos* dómnum síðar nánar í fleiri dómum.⁴⁵ Einstaklingar skulu geta byggt rétt á reglu

44 Mál 38/69 *Framkvæmdastjórnin gegn Ítalíu* [1970] ECR 47. Því var haldið fram í málinu af hálfu Ítalíu að ákvörðun ráðherraráðsins um að afnám innflutningstolla væri niðurstaða samningaviðræðna þar sem sammingsaðilar héldu sjálfstæði á grundvelli fullveldis síns. Því væri ákvörðunin þrátt fyrir að vera formlega yfirvaldsákvörðun í bandalögunum í eðli sínu alþjóðlegur samningur. Þessu hafnaði dómstóllinn, ákvörðunin væri byggð á 235. gr. (nú 308. gr.) Rómarsáttmálans og teldist ekki alþjóðlegur samningur.

45 Mál 26/62 *Van Gend en Loos* gegn *Nederlandse Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1. Bein réttaráhrif eru á ensku *direct effect*, á þýsku *unmittelbare Anwendbarkeit*.

Evrópuréttar gagnvart ríkinu og öðrum einstaklingum sé hún skýr, óskilyrt og veiti ríki eða stofnunum ESB ekki verulegt rými til frjáls mats.

Forgangur,⁴⁶ sá mikilvægi eðlisþáttur réttarkerfis Evrópusambandsins, réðst árið 1964 þegar Evrópudómstóllinn í raun ákvað stöðu Evrópuréttarins í réttarkerfi aðildarríkjanna í málinu *Costa gegn Enel*:

Með því að koma á fót Bandalagi sem skal vara í ótakmarkaðan tíma, sem er lögpersóna, með eigin stofnunum, með lögbærni og sem hefur raunveruleg völd vegna takmörkunar á fullveldi eða framsals valds frá ríkjunum til Bandalagsins, hafa aðildarríkin takmarkað fullveldisrétt sinn, enda þótt á afmörkuðu sviði sé og hafa þannig myndað lög sem binda bæði borgara þeirra og þau sjálf. Samþætting landsréttar hvers ríkis við ákvæði útgefin af Bandalaginu og yfirleitt forsendur og andi Rómarsáttmálans, gera það ómögulegt fyrir ríkin, sem samstarfsaðila, að veita einhliða [í raun eigin] og síðar til kominni lagasetningu forgang yfir réttarkerfi sem þau samþykktu á grundvelli gagnkvæmni. Slík lagasetning má heldur ekki vera í ósamræmi við það sama réttarkerfi. Bandalagsrétti verður ekki framfylgt á misjafna vegu frá einu ríki til annars samkvæmt landsrétti, án þess að stofna í hættu þeim markmiðum Rómarsáttmálans sem sett eru fram í 2. mgr. 5. gr. [ríki skulu ekki stefna markmiðum sáttmálans í hættu] og 7. gr. [jafnræðisregla].⁴⁷

Forgangsrhif Evrópuréttar voru útfærð nánar í síðari dómum. Evrópuréttur var t.d. talinn hafa forgang yfir stjórnarskrá Vestur-Þýskalands,⁴⁸ gilda án tafar⁴⁹ og ef ríki draga gildistöku Evrópuréttar eiga einstaklingar sem verða fyrir tjóni af völdum þess rétt á skaðabótum.⁵⁰

Með dómnum í máli *Costa gegn Enel* var dómstóllinn ekki að beita forgangsrhifum til úrlausnar á einstöku ágreiningsefni heldur að skapa grundvallarreglu um að landsrétti skyldi skipt út fyrir Evrópurétt. Sumir leggja megináherslu á þennan eðlisþátt Evrópuréttar í þröngum skilningi, þeim að þetta gangi gegn tvíeðliskenningu og einkarétti fullvalda ríkis til lagasetningar í lögsögu sinni.⁵¹ Það er í sjálfu sér hvorttveggja rétt. Áhrif þessa eru einungis djúptækari en það eitt getur gefið til kynna því að forgangurinn ryður *nýju réttþærra réttarkerfi* braut.⁵² Þessi þráður verður tekinn upp í 5. kafla.

46 Á ensku *primacy* eða *supremacy*. Á íslensku hefur verið vísað til þessa sem *forgangsrhifa*, en forgangur þykir mér skýrara. Tekið skal fram að þýðing þessi er höfundar.

47 Mál 6/64 *Costa gegn Enel* [1964] ECR 585.

48 Mál 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125. Evrópudómstóllinn kvað upp úr um að bandalagsréttur væri sjálfstæð réttarheimild sem gengi framár rétti aðildarríkis, hvort sem væri settum almennum lögum eða ákvæðum stjórnarskrár. Að öðrum kosti væri bandalagsréttinum stefnt í hættu. Gegn þessu reis þýski Stjórnlagadómstóllinn síðar en um það verður ekki fjallað hér.

49 Mál 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato gegn Simmenthal* [1978] ECR 629.

50 Sameinuð mál C-6/90 og C-9/90 *Francovich* [1991] ECR I-5357, sbr. Sameinuð mál C-178/94 o.fl. *Erich Dillenkofer o.fl. gegn Þýskalandi*.

51 Sjá t.d. **Stefán Már Stefánsson**: Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið. Rvík. 2000, bls. 160-161 o.áfr.

52 Sjá t.d. **T.C. Hartley**: *The Foundations of European Law*. Oxford 1998. 4th. Edition Oxford 1998.

4. STJÓRNARSKRÁRBUNDIÐ FULLVELDI ÍSLANDS

4.1 Sjálfðæmi og fullveldismál

Ísland varð fullvalda ríki 1. desember 1918. Um leið og sambandslagasáttmálinn fól í sér þjóðréttarlega viðurkenningu Danmerkur á fullveldi Íslands fól hann og í sér að íslenskt ríkisvald varð fullburða, fékk einkenni fullveldis.⁵³ Í nefndarálitum sameinaðra fullveldisnefnda Alþingis eru þetta nefnd „ytri merki fullveldis“ og talað um að „ekkert yfirríki“, hvað þá annað ríki, geti farið með íslensk fullveldismál sem svo eru nefnd.⁵⁴ Nefndarálitid er meginlögskýringargagn Sambandslaganna og því ástæða til að staldra við og meta hvað við er átt, annars vegar með orðinu *yfirríki* og hins vegar með orðinu *fullveldismál*.

Það sem nefnt var yfirríki voru ríkjasambönd af ýmsu tagi sem algeng voru fyrir 1918, með sambandsþing eða stjórn. Sambandslögin leystu Ísland frá því ríki sem það hafði tilheyrt, ekkert yfirríki var yfir Íslandi. Einkenni hins nýstofnaða ríkis var því eining ríkisvaldsins og *sjálfðæmi* (kompetenz-kompetenz) í eigin lögsögu.⁵⁵

Það sem nefnt var fullveldismál 1918 er núna rétt að nefna efnisþætti ríkisvalds, það sem valdheimildir stjórnarskrár mæla fyrir um. Fullveldismálin voru vald friðar og styrjalda, þegnrettur, að ráðstafa utanríkismálum sínum, myntskipun og myntsláttu og óskorað dómssvald.⁵⁶ Með öðrum orðum: Ísland fékk í hendur þær valdheimildir sem stjórnskipunarrétturinn hafði um aldir talið inn-tak fullveldisins, sbr. það sem segir í 3. kafla frá kenningu Bodins og í kafla 3.1 um Konungalögin frá 1665. Nú lá á að koma upp innlendum stofnunum sem með þetta vald skyldu fara.

Fyrir gildistöku sambandslagasáttmálans réðu og takmörkuðu Stöðulögin frá 1871 valdheimildir íslenskra yfirvalda. Þau höfðu verið sett einhliða af danska þinginu. Matzen skýrði réttarstöðuna svo að *sem réttir aðilar hins almenna fullvalda löggjafarvalds* hefðu konungur og ríkisþingið ákvarðað stöðu Íslands gagnvart danska ríkinu og þá stöðu gæti þetta sama fullvalda löggjafarvald afnumið á sama hátt.⁵⁷

Fyrir gildistöku sambandslagasáttmálans hafði Ísland ekki æðsta dómssvald, ekki æðsta framkvæmdarvald og réð ekki stríði og friði. Það hafði löggjafarvald í afmörkuðum sérmálum en stjórnarskrárgjafinn var danska ríkið. Nú færðist þetta

53 Hið nýja samband Danmerkur og Íslands var persónusamband konungs og Íslendinga en ekki ríkissamband, en munurinn þar á var reyndar ekki skýr í þjóðarétti. Knud Berlin og Einar Arnórsson deildu nokkuð um þetta, en fram á persónusambandið er endanlega sýnt, að mínu mati, í Aage Gregersen: *L'Islande, son statut a travers les ages*. París 1937, bls. 342. Þannig var fjallað um Ísland í útlendum samtímaritum um þjóðarétt, t.d. hjá Oppenheim.

54 Alþt. 1918, A-deild, bls. 24.

55 Sjálfðæmi er orð til að lýsa því sem í þýskri lögfærði er nefnt kompetenz-kompetenz og merkir bókstaflega að ríki hafi vald til að ákveða vald sitt.

56 Alþt. 1918, A-deild, bls. 23.

57 **Henning Matzen**: *Den danske Statsforfatningsret*, bind I. Kbh. 1881-1888, bls. 247. Sams konar viðhorf kemur fram í riti **Carls Goos** og **Henriks Hansen**: *Grundtræk af den danske Statsret*, bls. 308.

allt til íslensks ríkis með því að Íslendingar ákváðu að taka við því og Danir gáfu það eftir⁵⁸. Ákvörðun Íslendinga var tekin í þjóðaratkvæðagreiðslu 19. október 1918.

4.2 Fullveldið og stjórnarskrárgjafinn

Sambandslögin 1918 voru borin undir þjóðaratkvæði samkvæmt ákvæðum 21. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 12 frá 19. júní 1915, sbr. auglýsingu dagsetta 10. september 1918.⁵⁹ Ákvæðið um þjóðaratkvæði kom inn í frumvarp til stjórnskipunarlaganna sem lagt var fram á Alþingi 1913 og gekk í gildi árið 1915 sem 2. mgr. 61. gr. stjkskr.:

Nú samþykkir Alþingi breyting á sambandinu milli Íslands og Danmerkur, og skal þá leggja það mál undir atkvæði allra kosningabærra manna í landinu til samþykktar eða synjunar, og skal atkvæðagreiðslan vera leynileg.⁶⁰

Ákvörðun um stofnun fullvalda ríkis og um inntak fullveldis, efnisþætti ríkisvalds og sjálfðæmi Íslands varð ekki tekin nema með almennri ákvörðun. Fyrir því eru að minnsta kosti hreinar hagnýtar ástæður sem þó sýna um leið lýðræði í verki: Fólk hefur ekki viljað endurtaka reynsluna af Uppkastinu sem var í raun fellt 1908 vegna þess að þar þótti ekki nógu langt gengið. Við þær bætast áreiðanlega almennar lýðræðishugmyndir þessa tíma. Tilurð fullveldis á Ísland varð þessvegna með ákvörðun stjórnarskrárgjafans.⁶¹ Verður að álíta að inntak fullveldisins, skerðing eða aukning, sé einnig háð vilja þessa sama stjórnarskrárgjafa. Ákvörðunarvaldið sé kosningabærra manna á Íslandi.

4.3 Lögmalet ríkisvald samkvæmt stjórnarskránni, nr. 33/1944

Stjórnarskrárrikið Ísland sver sig í ætt við önnur stjórnarskrárríki að því er varðar megineinkenni stjórnarformsins, lýðræðisskipulag, þrískiptingu ríkisvalds og mannréttindi. Stjórnarformið temprar að þessu leyti vald ríkisins og setur því almennar skorður réttarríkisins: Að valdheimildir skuli byggðar á stjórnarskrá og meðferð valds vera í samræmi við lög.

Sambandslögin kváðu á um það í 1. gr. sinni að Ísland væri frjálst og fullvalda ríki í konungssambandi við Danmörku. Meðan konungssambandið við Danmörku stóð höfðu einnig sambandslögin stöðu grundvallarlaganna enda mæltu þau fyrir um grundvallarþætti stjórnskipunar á borð við konungserfðir. Því hafði ákvæði 1. gr. sambandslaganna, „Ísland er frjálst og fullvalda ríki í konungssambandi við Danmörku“, stöðu grundvallarlaganna Íslands í þennan tíma. Samþykkt sambandslaganna 1918 kallaði á breytingu á stjórnarskrá og í nýrri stjórnarskrá konungsríkisins Íslands, nr. 9/1920, sagði í 9. gr.:

58 Um ástæður þess að Danir gerðu þetta, hvort þeir hefðu getað látið það vera o.s.frv., mætti hafa langt mál en það fellur utan viðfangs þessarar greinar.

59 Stjórnartíðindi 1918, B-deild, bls. 323-326.

60 Stjórnartíðindi 1915, A-deild, bls. 21.

61 Með stjórnarskrárgjafa á ég við kosningabæra menn í landinu, þá er þátt geta tekið í þjóðaratkvæðagreiðslu eða Alþingiskosningum.

Konungur hefir hið æðsta vald í öllum málefnum ríkisins, með þeim takmörkunum, sem settar eru í stjórnarskrá þessari, og lætur hann ráðherra framkvæma það (leturbr. höf.).

Í fyrstu eiginlegu stjórnarskrá Íslands var þessa sömu málsgrein að finna fyrir utan síðustu setninguna sem var bætt við þegar ákvæðinu var breytt árið 1903 vegna heimastjórnar. Konungsvaldið var réttarsögulega hið sama og fullveldið og ofangreint ákvæði stjórnarskrár konungsríkisins Íslands eðlileg, lögformleg ákvörðun einingar ríkisvaldsins og sjálfðæmis (kompetenz-kompetenz) konungs sem handhafa fullveldis ríkisins.

Í lýðveldisstjórnarskránni, lög nr. 33/1944, er forseti Íslands kominn í stað konungs og er þar með falið æðsta vald í „lýðveldi með þingbundinni stjórn“, sbr. 1. gr. Forseti Íslands er þjóðkjörinn, sbr. 3. gr. stjkskr., og telst sú skipan mála birtingarmynd þess að fullveldið hvílir á ákvörðun þjóðarinnar. Stjórnarskráin er sett með öðrum hætti en almenn lög, þ.e. almennum kjósendum á Íslandi er ætlað eiginlegt ákvörðunarvald með því að tillögur um breytingu á stjórnarskránni verður að samþykkja öðru sinni á Alþingi óbreyttar að undangengnum venjulegum þingkosningum, sbr. 79. gr. stjkskr. Þegar í ljósi þessa mætti slá því föstu að ákvörðun fullveldis væri þessa sama stjórnarskrárgjafa og þar sem við það bætist sú staðreynd að til fullveldis Íslands var stofnað með þjóðaratkvæðagreiðslu er jafnframt ljóst að fullveldi heyrir undir þennan stjórnarskrárgjafa og verður ekki breytt nema með tjáðum vilja hans.

Ákvæði stjórnarskrárinnar um löggjafarvaldið eru einnig birtingarmynd þess að uppspretta fullveldisins sé hjá hinum almennu kjósendum. Í 2. gr. stjórnarskrárinnar segir að Alþingi og forseti Íslands fari saman með löggjafarvald og í 26. gr. hennar er gert ráð fyrir málskotsrétti forseta. Vald forsetans er ekki bundið honum sjálfum heldur til þess að skjóta málum til almennra kjóenda. Embætti hans er því eins konar hemill stjórnarskrárgjafans á löggjafarvald Alþingis, enda er forseti Íslands þjóðkjörinn.

Lögmalet ríkisvald er ekki allt á sömu hendi heldur er það greint í þrjá meginvaldþætti, sbr. 2. gr. stjkskr. nr. 33/1944:

Alþingi og forseti Íslands fara saman með löggjafarvaldið. Forseti og önnur stjórnvöld samkvæmt stjórnarskrá þessari og öðrum landslögum fara með framkvæmdarvaldið. Dómendur fara með dómvaldið.

Þrískipting ríkisvalds og mannréttindaákvæði eru sameiginleg einkenni stjórnarskrárbundinna lýðræðisríkja nútímans. Þingræði er annað slíkt einkenni en það hefur þróast fyrir venju á Íslandi. Grundvöllur þingræðis er lagður í 1. gr. stjórnarskrárinnar, en það ákvæði er að þessu leyti efnislega samhljóða eldri ákvæðum um þingbundna konungsstjórn, en þar segir: Ísland er lýðveldi með þingbundinni stjórn. Þingræði og þrískipting ríkisvalds varða hvorttveggja stjórnarformið, hvernig fara skuli með ríkisvaldið.

Sambandslögin 1918 kváðu á um einingu ríkisvalds og sjálfðæmi Íslands í fullveldismálum, sbr. kafla 4.1. Einingu ríkisvalds má lýsa með hinni almennu lögmætisreglu sem er grunnregla íslenskrar stjórnskipunar og stjórnsýsluréttar. Reglan vísar til uppbyggingar stjórnskipaninnar, þ.e. að allt vald stafar frá hinu æðsta valdi (sbr. 9. gr. stjkskr. nr. 9/1920) og þar fellur hún saman við regluna um rétt hæð réttarheimilda í stjórnskipunarrétti.

Lögmætisreglan varðar löggjafarvaldið að því leyti að lög verða ekki sett nema í samræmi við stjórnarskrá og reglugerðir verða ekki settar nema þær hafi lagastoð. Hún varðar framkvæmdarvaldið að því leyti að framsal valds er einungis heimilt frá æðra stjórnvaldi til lægra setts stjórnvalds og í samræmi við lög. Hún varðar dómsvaldið, sbr. 59. gr. sem kveður á um að skipun dómsvalds verði eigi ákveðin nema með lögum, en einkum 61. gr. stjórnarskrárinnar þar sem segir: „Dómendur skulu í embættisverkum sínum fara einungis eftir lögum“. Af ástæðum sem í sjálfu sér eru fremur *fræðilegar en stjórnskipulegar* skipuðu sett lög öndvegi lengst af þeim tíma sem Ísland hefur verið fullvalda ríki. Hér hefur *vildarréttarstefna*⁶² verið ráðandi í lögfræði, þ.e. sú kennisetning að lög séu fátt annað en ákvarðanir Alþingis og að Alþingi geti að mestu ráðið því hvað sett sé í lög.⁶³ Þessi áhersla á löggjafann og athafnir hans kemur fram í ýmsu, t.d. tregðu Hæstaréttar til að taka afstöðu til stjórnskipulegs gildis laga en sú tregða hefur raunar verið á miklu undanhaldi síðustu ár.

Efnisþættir lögmæltis ríkisvalds eru þær valdheimildir sem árið 1918 voru nefndar fullveldismál. Í kenningu Bodins og þeim stjórnskipunarhugmyndum sem á eftir fylgdu, raunar allt fram á þessa öld, héldust slíkar valdheimildir meira eða minna hinar sömu.⁶⁴ Slíkri upptalningu verkefna sér enn stað í lýðveldisstjórnarskránni og hefur lítt eða ekki breyst á gildistíma stjórnarskrár fyrir Ísland.⁶⁵ Samkvæmt bókstaf stjórnarskrárinnar í 2. gr. fer forseti Íslands með löggjafarvald ásamt Alþingi, skipunarvald samkvæmt 15. og 20. gr., gerir samninga við önnur ríki samkvæmt 21. gr., fellir niður saksókn og veitir undanþágur frá lögum. Allt er þetta vald skýrt svo að ráðherrar framkvæmi það. Á hinn bóginn gefur þetta hugmynd um inntak fullveldisins, þau verkefni sem talin voru tilheyrja ríkisvaldinu.

62 Sjá Dóra Guðmundsdóttir: „Gagnrýnin (laga)hugsun og nýjar áherslur í lögfræðum“. Úlfjótur. 4. töl. 1995, bls. 385-390 og Sigurður Línal: Orðræða um lögfræði, sama heimild, bls. 437-438. 63 Þetta er afskaplega einfölduð framsetning. Sjá íslenska gagnrýni á vildarréttarstefnu Garðar Gíslason: „Er valdbinding höfuðeinkenni á lagareglum?“ Ármannsþóki. Rvík. 1989, bls. 149-164. Sennilega er varhugavert að fella íslenska réttarframkvæmd eindregið undir nokkra eina slíka kenningu, því að þrátt fyrir að orðræða sé vildarréttarleg kann veruleikinn að vera annar. A.m.k. hafa fordæmi, venjur og eðli máls vegið þungt í dómum hér á landi.

64 Í Konungalögum 1665 voru tilgreindar valdheimildir (eða „fullveldismál“) konungs þessar: Lagasetningarvaldið, skipun embættismanna, hervaldið, vald yfir kirkjunni og samningar fyrir hönd ríkisins. Í danski stjórnlagafraeði ber enn við að rétt sé um *kongelige prerogativer*, sérréttindi konungs, og má telja það grein af sama meiddi. Sama á við um norskan rétt.

65 Ólafur Jóhannesson nefnir það *eiginlegt ríkisvald* sem í stjórnarskránni er fengið tilteknum aðilum. Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þátttaka í Íslandi í alþjóðastofnunum“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1962, bls. 7.

Breytingar á samfélögum manna hafa hins vegar skapað ný verkefni og það vekur spurningu um möguleika ríkisvaldsins til að „bæta á sig“. Almennt verða nýjar valdheimildir ríkisvaldsins til með ákvörðun Alþingis, svo fremi takmarkanir stjórnarskrárinnar hindri það ekki, þ.e. dómstólar ákvarði ekki að stjórnarskráin standi því í vegi.

Lög um stjórn fiskveiða, nr. 38/1990, varpa ljósi á þetta. Það var lögfest meginregla í íslenskum rétti allt frá þjóðveldisöld fram á síðustu ár að allir landsmenn hefðu jafnan aðgang að veiðum á almenningum í sjó. Þessi réttur var ekki eignaréttur heldur almennur afnotaréttur með sama hætti og á almenningum á landi. Ofnýting fiskistofna í hafinu við Ísland varð til þess að Alþingi ákvað að takmarka þennan aðgang með lögum og er því nú haldið fram í íslenski lögfræði að þessi ákvörðun hafi byggst á fullveldisrétti lagasetningarvaldsins, sbr. og 2. gr. laga nr. 38/1990:

Löggjafanum var samkvæmt fullveldisrétti sínum og almennum valdheimildum heimilt, þegar þörf krafði, að takmarka hinn almenna afnotarétt þjóðarinnar og binda réttinn eftirléiðis við afmarkaðan hóp manna, þar sem fyrst og fremst var lagður til grundvallar hefðaréttur, þ.e. veiðireynsla þeirra, sem atvinnu sína höfðu haft af sjávarútvegi á tilteknu tímabili.⁶⁶

Inntak ríkisvaldsins getur þannig breyst og hefur breyst og verður að líta svo á að ríkisvaldið geti „bætt á sig“ svo fremi stjórnarskrá, ekki síst mannréttindaákvæði, hindri það ekki. Því má spyrja hvort ríkisvaldið geti á sama hátt „lagt af“. Enn eiga við ákvæði stjórnarskrár því að valdheimildir sem samkvæmt henni eru ríkisins verða augljóslega ekki af því teknar nema með því að breyta stjórnarskránni. Hvað þá með hluta slíkra heimilda? Er hugsanlegt að ríkisvaldið geti látið frá sér hluta valdheimilda sinna?

4.4 Hvaða skorður setur stjórnarskráin framsali fullveldis?

Stjórnarskrá Íslands gerir ekki ráð fyrir framsali á fullveldi og það er algjörlega ljóst, m.a. af því sem ég hef rakið um forsendur Sambandslaganna, að framsal fullveldis var á þeim tíma óhugsandi og fjarri þeim sem að samþykki laganna stóðu. Gagnger endurskoðun á stjórnarskránni hefur aldrei náð fram að ganga og Íslendingar fóru ekki að dæmi þeirra mörgu Evrópuríkja sem eftir síðari heimsstyrjöld settu opunarákvæði í stjórnarskrár sínar.

Í stjórnarskránni nr. 33/1944 er einungis eitt ákvæði sem varðar samskipti Íslands við önnur ríki. Í 21. gr. er mælt fyrir um *gerð samninga* við erlend ríki:

Forseti lýðveldisins gerir samninga við önnur ríki. Þó getur hann enga slíka samninga gert, ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til.

66 Þorgeir Örlygsson: „Hver á kvótann?“ Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1998, bls. 57. Sbr. einnig Sigurður Línal: „Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða?“ Rökstólar um eðli og inntak aflaðheimilda. Úlfjótur. 2. töl. 1995, bls. 199.

Í samræmi við þetta og ákvæði laga er framkvæmdin sú að ráðherra annast samningsgerðina sjálfa, undirritar samninga og fullgildir ásamt forseta Íslands, nema skilyrði 21. gr. um kvaðir, afsal eða stjórnarhagi ríkisins eigi við, þá er leitað samþykkis Alþingis af stjórnskipulegri nauðsyn og stundum endranær eða jafnvel til öryggis. Samþykki Alþingis er þannig ekki almennt skilyrði fullgildingar samninga við önnur ríki heldur aðeins nauðsynlegt í nánar greindum tilvikum.

Nú er það svo að alþjóðasamningar eru margs konar, sumir einungis tvíhliða, þ.e. milli tveggja ríkja, t.d. um svonefnd bestukjör í viðskiptum, en aðrir eru aðildarsamningar að alþjóðlegum stofnunum. Má telja að undantekningarlaust verði að bera slíka samninga undir samþykki Alþingis skv. 21. gr. stjkskr.

Ólafur Jóhannesson, prófessor í stjórnskipunarrétti og síðar forsætisráðherra, birti grein í þessu tímariti árið 1962 sem hann nefndi *Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum*.⁶⁷ Tilefnið var greinilega hinar miklu umræður í nágrannalöndunum og setningu opnunarákvæða í stjórnarskrár þeirra ríkja. Í greininni setur hann fram þá rannsóknarspurningu hvað skilji á milli *alþjóðastofnana* sem dugi að beita ákvæði 21. gr. stjórnarskrárinnar um aðild að og hinna, þeirra nýju, sem kalli á *frekari ráðstafanir*.

Ólafur nefnir þar til nokkur atriði: Í fyrsta lagi eðli ákvörðunarvalds hinnar alþjóðlegu stofnunar, hversu varanlegt, víðtækt og mikilvægt samstarfið sé og síðast en ekki síst hver séu réttaráhrif innanlands.⁶⁸ Megináherslan er greinileg á hið síðastnefnda, að mati Ólafs verður að gera algjöran greinarmun á því hvort um sé að ræða samning sem sé bindandi fyrir Ísland eða samning sem gilda eigi á Íslandi.⁶⁹

Niðurstaða Ólafs er ótvíræð: Það sé eðlileg stjórnlagaskýring þegar ofangreind atriði eigi við, og hann nefnir að *ef* til aðildar að Efnahagsbandalagi Evrópu myndi koma,⁷⁰ sé sérstök stjórnлагаheimild nauðsynleg og slík ákvörðun verði ekki tekin án undangenginnar stjórnlagabreytingar. Nauðsyn sé á því að framfari þjóðaratkvæðagreiðsla um aðildarumsókn.

Í grein sinni vísar Ólafur ekki síst til sjálfstæðis landsins og allra forsendna stjórnarskrárinnar sem skýringarforsendu, auk þess að rekja einstök ákvæði stjórnarskrárinnar og þýðingu þeirra. Þessar forsendur stjórnarskrárinnar verða að mínum dómi til muna greinilegri með skýringu á þætti fullveldishugtaksins í sjálfstæðisbaráttunni annars vegar og hins vegar með því að greina fullveldi, þ.e. einingu ríkisvaldsins (lögætisreglan), sjálfðæmi og fullveldismálin eins og þau hafa þróast í stjórnlogum landsins. Þessa þætti verður síðan að vega á

67 Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1962.

68 Athyglisvert er að bera þessi atriði sem Ólafur nefnir saman við þau sem Peter Hay tilgreindi eftir rannsókn á lögfræðilegri greiningu á yfirþjóðlegu valdi í ríkjum Evrópu. Sjá kafla 3.4 hér að framan.

69 Sama heimild, bls. 8.

70 Bent skal á að Ólafur miðar við stöðu bandalagsins 1962.

móti stöðu þjóðaréttarins á hverjum tíma, rétt eins og var raunin í sjálfstæðisbaráttunni og sérstaklega við stofnun fullvalda ríkis 1918.

Spurningin um mögulegt framsal fullveldis samkvæmt stjórnarskránni, nr. 33/1944, er auðvitað knýjandi. Aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu hefur reynt á þanþol stjórnarskrárinnar og mun gera enn frekar eftir því sem samrunaferlinu í Evrópu vindur fram. Hingað til hafa menn mætt þessum nýja veruleika með frjálslægri skýringu á stjórnarskránni í nafni breyttra aðstæðna⁷¹ en að mínu mati horft framhjá þeim skorðum sem stjórnarskráin, lögæti og lýðræðisleg framkvæmd setur skýringarstarfi lögfræðinga.

En hverjar eru þá í stuttu máli þær skorður sem stjórnarskráin setur framsali á fullveldi? Í fyrsta lagi varða þær aðferðina: Það er stjórnarskrárgjafinn sem er æðsti handhafi fullveldis og ákvörðun hans verður ekki fengin nema með þjóðaratkvæðagreiðslu eða stjórnlagabreytingu samkvæmt 79. gr. stjkskr. nr. 33/1944. Í öðru lagi er inntak fullveldishugtaksins skv. stjórnarskrá réttur mælikvarði á lögæti framsals ríkisvalds. Þetta inntak fullveldis er eining ríkisvalds (lögætisreglan), sjálfðæmi (kompetenz - kompetenz) og fullveldismálin (einstakar valdheimildir).

4.5 Tvíeðliskeningin og stjórnarskráin

Þjóðarétturinn mælir fyrir um skuldbindandi gildi samninga sbr. 26. gr. Vínarsáttmálans um alþjóðlega samninga,⁷² þ.e. *pacta sunt servanda*, en mælir ekki fyrir um *hvernig* það skuli gert. Hvert einstakt ríki hefur því sjálfðæmi um með *hvaða* aðferð það uppfyllir þjóðréttarlegar skuldbindingar sínar.

Almennt og með verulegri einföldun má segja, að til séu tvær aðferðir: að taka samningsákvæðin upp í landsrétt eða að breyta landsrétti til samræmis við samningsákvæðin. Munurinn er sá að fyrri aðferðin felur í sér að þjóðréttarsamningnum er beitt sem réttarheimild innanlands en hin síðari ekki. Um báðar aðferðir á hins vegar hið sama við; án sérstakrar athafnar ríkisins komast samningsákvæðin ekki til framkvæmda innan ríkisins.

Stjórnarskráin, nr. 33/1944, segir ekkert um það hvernig Ísland skuli uppfylla slíka athafnaskyldu. Ákvæðið í 21. gr. kom inn í stjórnarskrána 1920. Fyrir þann tíma gildi ákvæði dönsku stjórnarskrárinnar sem hafði verið eins allt frá árinu 1841 en þar var konungi falin gerð samninga við önnur ríki.⁷³ Framan af var lítið svo á í dönskum rétti að um leið og samningur hefði verið gerður með

71 Þegar Alþingi tók ákvörðun um aðild Íslands að EES var byggt á svonefndu Fjórmenningaaliti. Ég er ósammála forsendum, ályktunum og niðurstöðum þess en fjalla ekki um það hér sem slíkt. Ítarlega er fjallað um álitid í kandidatsritgerð minni við lagadeild Háskóla Íslands frá 1998, Athugun á fullveldi Íslands. Sbr. Davíð Þór Björgvinsson: „EES og framsal ríkisvalds“. Afmælisrit Þór Vilhjálmsson sjötugur. Rvík. 2000, bls. 87-88 og 91-92.

72 Ísland hefur ekki staðfest þann samning en flest ákvæði hans eru talin bindandi þjóðréttarvenja, jus gentium.

73 Ole Espersen: Indgåelse og Opfyldelse af traktater. Kbh. 1970, bls. 23.

gildum hætti að þjóðarétti teldist hann þar með (eo ipso) hluti landsréttar.⁷⁴ Í Noregi hefur verið litíð svo á að þingræði hafi haft í för með sér nauðsyn þess að milliríkjasamningar væru bornir upp til samþykktar á þjóðþingum – jafnvel með tilheyrandi lagasetningu.⁷⁵

Ísland varð í raun ekki aðili að réttarskapandi samningum fyrr en eftir stríð og þá, en ekki fyrr, fór verulega að reyna á athafnaskylda Íslands vegna þjóðréttarlegra skuldbindinga. Árið 1959 kvað Hæstiréttur Íslands upp dóm sem Ármann Snævarr taldi í riti sínu *Almenn lögfræði* að hefði staðfest *tvíeðliskeninguna* í íslenskum rétti.⁷⁶ Í því felist að hvorki almennar þjóðréttarreglur né alþjóðlegir samningar hafi lagagildi á Íslandi nema til komi sérstök laga-setning, en skýra skuli landsrétt í samræmi við þjóðarétt.

Þannig hefur í íslenskri réttarframkvæmd verið byggt á því að fyrrnefnd athafnaskylda Íslands sé uppfyllt með lögskýringu til samræmis við þjóðarétt. Um leið er það forðast að telja þjóðréttarsamninga lög að landsrétti og þar með er löggjafarvaldið áfram aðeins forseta Íslands og Alþingis. Hér komum við að tengslum tvíeðliskeningar og fullveldis. Ber að líta svo á að samkvæmt stjórnarskránni sé „eineðli“ óheimilt vegna fullveldis Íslands?

Fullveldið veitir ríkinu rétt til að gerast aðili að alþjóðlegum samningum en ekki til að vanefna þá. Samkvæmt orðalagi stjórnarskrár Íslands fer forsetinn með löggjafarvald, 2. gr., og gerir einnig samninga við önnur ríki, 21. gr., en áður eru tíunduð rök fyrir einingu hins æðsta valds í íslenskri stjórnskipan. Fullveldi sem slíkt er ekki lagastöð tvíeðliskeningarinnar. Hins vegar felst það í fullveldisrétti ríkis að ákveða hvernig tengslum landsréttar og þjóðaréttar skuli háttáð.

5. LEKIR FLÓÐGARÐAR

5.1 Forsendur EES-samningsins

Frumkvæði að stofnun Evrópska efnahagssvæðisins átti Evrópubandalagið. Í ræðu sem framkvæmdastjóri þess, Jacques Delors, hélt á Evrópuþinginu 17. janúar 1989 fjallaði hann um hvernig leiða skyldi sameiningu Evrópuríkjanna tólf til farsælla lykta án þess að „hrinda frá þeim þjóðum sem eiga sama rétt á að kalla sig Evrópuþjóðir“. Fyrstar nefndi hann „vinaþjóðir“ í EFTA og setti fram áskorun um að látið yrði á það reyna hvort hægt væri að finna nýjan og fastmótaðri samvinnugrundvöll þar sem til kæmu sameiginlegar ákvörðunar- og stjórnunarstofnanir.

Fríverslunarsamtök Evrópu, EFTA, voru annars konar samtök en Efnahagsbandalag Evrópu. Þau voru stofnuð árið 1959 af þeim ríkjum sem fýsti ekki að taka þátt í samruna þeim sem Efnahagsbandalagið stefndi að enda var ekki gert ráð fyrir yfirþjóðlegu valdi í uppbyggingu samtakanna. Verkefni þeirra var líka mun smærri í sniðum, þ.e. eingöngu *fríverslun* með afnámi tolla og viðskiptahindrana í viðskiptum meðal ríkjanna, en hvorki sameiginlegur ytri tollur gagnvart þriðju ríkjum (tollabandalag) né sameiginlegur innri markaður með tilheyrandi afnámi viðskiptahindrana einnig með framleiðsluþætti en ekki iðnaðarvörur eingöngu. Samningur Íslands um aðild að EFTA tók gildi 1. mars 1970. Þá voru í EFTA, auk Íslands, Austurríki, Danmörk, Noregur, Portúgal, Svíþjóð, Sviss, Bretland og Finnland. Réttum þremur árum síðar tók gildi tvíhliða samningur Íslands við EBE, en þá höfðu Danir og Bretar gerst aðilar að EBE og gengið úr EFTA. Fól samningurinn í sér gagnkvæmt afnám tolla af iðnaðarvörum.

Samningaviðræður hófust 18. júní 1990 og var markmið þeirra að stækka *innri markað* EB þannig að hann næði einnig til EFTA-ríkjanna. Í viðræðunum lagði EB áherslu á að samvinna yrði að byggjast á því að EFTA-ríkin viðurkenndu bein réttaráhrif evrópuréttarreglna. EFTA-ríkin gengu hins vegar út frá því að samningurinn yrði þjóðréttarlegur samningur sem að dómi þeirra EFTA-ríkja sem byggðu á tvíeðli nægði sem vörn gegn beinum réttaráhrifum.⁷⁷ Þannig skilgreindu Norðmenn og Íslendingar þær þrjár samningsforsendur að (1) ekki þyrfti að breyta stjórnarskránni, að (2) samningurinn myndi ekki fela í sér neitt framsal lagasetningarvalds til stofnana tengdum hinu nýja samstarfi og að (3) samningurinn krefðist ekki breytinga á aðferðum við ákvarðanatöku innanlands.⁷⁸ Samningaviðræðurnar urðu í tveimur þáttum. Þeim fyrri lauk þegar Evrópudómstóllinn gaf út álit þess efnis að samningur sem þá hafði náðst bryti í bága við réttarkerfi EB. Í þeim samningi var gert ráð fyrir stofnun sameiginlegs dómstóls og réð það mestu um afstöðu Evrópudómstólsins en hann taldi ekki heldur nóg að gert til að tryggja einsleitni.⁷⁹ Aftur var tekið til við samninga og lauk hinni síðari lotu 14. febrúar 1992. Evrópudómstóllinn gaf aftur út álit og nú taldi hann úr bætt á fullnægjandi hátt.⁸⁰ Því hefur verið haldið fram að með álitunum hafi Evrópudómstóllinn lagt grunn að „stjórnskipulegri“ valdbærni og reglum sínum um samninga við önnur ríki. Á hinn bóginn hafi hlutur Evrópudómstólsins í þróun EES-samningsins sýnt valdleysi EFTA-ríkjanna sem í raun urðu áhorfendur að ákvörðun annarra.⁸¹

77 Frumvarp um Evrópska efnahagssvæðið, bls. 67.

78 Álit 1/91 ECR I-6079. Í álitinu er mikil áhersla lögð á að EES-samningurinn hafi einungis fríverslun og samkeppnisreglur að markmiði en samkvæmt Rómarsáttmálanum sé það aðeins leið að æðra markmiði. Þá sé EES-samningurinn þjóðréttarsamningur sem ekki feli í sér framsal á fullveldi.

79 Álit 1/92 ECRI I-2821.

80 Barbara Brandtner: „The Drama of the EEA, Comments on Opinions 1/91 and 1/92“. The European Journal of International Law. 1992, vol. 3, bls. 328.

81 Davíð Þór Björgvinsson: „Tengsl EES-réttar og landsréttar“. Úlfjótur. 1. tbl. 1995, bls. 165.

74 Max Sørensen: TFR 1949, bls. 107. Sbr. á hinn bóginn Ole Espersen: Indgåelse og opfyldelse af traktater, Kbh. 1970, sem telur kenninguna byggða á veikum grunni þótt hún sé viðtekin.

75 NOU 1972:16: Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk ret, bls. 15-16.

76 Ármann Snævarr: Almenn lögfræði. Rvík. 1988, bls. 263. Sbr. Sigurður Línal: Þjóðréttarreglur, bls. 5-6.

5.2 Flóðbylgjan

Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið var undirritaður 2. maí 1992 í Óportó af tólf EB-ríkjum og sjö EFTA-ríkjum. Hann hafði í för með sér mestu upptöku laga í einni svipan frá því Rómarréttur var tekinn upp í álfunni á 14. og 15. öld. Með gildistöku samningsins varð næstum að engu munur á efnisreglum um viðskipti og atvinnulíf í EB og EFTA. Meginmálið er að miklu leyti afrit Rómarsáttmálans og þeirra breytinga sem á honum höfðu verið gerðar, þess sem nefnt er á frönsku *acquis communautaire* og merkir bókstaflega það sem áunnist hefur í sameiningu.

Í öðrum og þriðja hluta meginmálsins eru reglurnar um fjórfrelsið svo nefnda, í fjórða hluta samkeppnisreglur og eru þessar reglur efnislega samhljóða reglum Evrópusambandsins. Í fimmta hluta er gerð grein fyrir þeim stofnunum sem samningurinn nær til. Að formi til er Samningurinn um Evrópska efnahagssvæðið þjóðréttarsamningur. Hann er að meginmáli í 129 greinum, bókanir eru 49 talsins og innihalda þær nokkurs konar sérreglur EES, en meginmálið, eins og áður sagði, eru reglur Rómarsamningsins. Þá fylgdu 22 viðaukar sem eru listar yfir alls 1700 gerðir, reglugerðir og tilskipanir sem aðildarríkjum bar að taka upp.

Tilganginum er lýst í aðfararorðunum. Þar skipta mestu ákvæði um að markmið samningsins sé að skapa öflugt og *einsleitt* Evrópskt efnahagssvæði (4. mgr.). Það skal byggt á grundvelli lýðræðis og mannréttinda (1. mgr.), það skal beita sér fyrir (fjór)frelsi (5. mgr.), og tekið er fram að einstaklingar muni gegna „mikilvægu hlutverki á Evrópska efnahagssvæðinu vegna beitingar þeirra réttinda sem þeir öðlast með samningi þessum“.

Fjórir eðlisþættir áttu að tryggja *einsleitni* á Evrópska efnahagssvæðinu. Í fyrsta lagi hinar sameiginlegu reglur sem samningurinn felur í sér. Í öðru lagi að þessar reglur myndu og skyldu þróast á hliðstæðan hátt. Í þriðja lagi samræmd túlkun og beiting hinna sameiginlegra reglna og í fjórða lagi væri nægilega tryggt að reglunum sé framfylgt með stofnun Eftirlitsstofnunar (ESA) annars vegar og EFTA-dómstóls hins vegar.

Það er flóð í aðildarríkjum Evrópska efnahagssvæðisins. Svo herma íslensk rit og norsk. „Varnarmúrarnir halda ekki“ sagði Davíð Þór Björgvinsson 1995,⁸² „flóðbylgjan fer inn firðina“ sagði Fredrik Sejersted 1996.⁸³ Líkingamálið er komið frá Denning lávarði, einum af áhrifameiri dómurum Bretlandseyja, sem árið 1974, árið eftir að Bretland gekk í Efnahagsbandalag Evrópu, líkti Evrópurétti við óstöðvandi flóðbylgju í víðfrægu dómorði.⁸⁴ Nú er þessi líking

82 Davíð Þór Björgvinsson: „Tengsl EES-réttar og landsréttar“. Útljótur. 1. tbl. 1995, bls. 165.

83 Fredrik Sejersted: En stadig nærmere mellomstasjon? OM EØS-avtalen og norsk retts tilpassning til EF-retten, bls.1, sbr. eftir sama höfund: Between sovereignty and supranationalism in the EEA context. Oslo 1996, bls. 1.

84 Denning lávarður: „Bulmer v. Bollinger“. All England Law Reports, bls. 1231. „... when we come to matters with an European element, the Treaty is like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back“.

notuð til að lýsa réttarástandi í ríkjum sem þó eru ekki aðilar að Evrópusambandinu sjálfu heldur einungis að Samningnum um Evrópska efnahagssvæðið og staðreyndin er sú að hún á fullkomlega jafn vel við.

Lagasafn Íslands er næstum óþekkjanlegt frá fyrri tíð, og tók stakkaskiptum frá 7. útgáfu 1990 til 9. útgáfu 1999. Það er vart til námsgrein við lagadeild Háskóla Íslands sem EES-réttur hafði ekki áhrif á strax eftir gildistöku samningsins og sífellt meir upp frá því.

5.3 Lekir flóðgarðar

Formlega felst ekki í EES-samningnum framsal á fullveldi. Um það er ekki deilt. Í norskrum kennslubók í EES-rétti sagði samt einfaldlega strax 1995: „Reelt innbærar EØS-avtalen en massiv overføring av suverenitet“.⁸⁵ (Í raun felur EES í sér mjög mikið framsal á fullveldi.)

Síðan er þessum raunveruleika lýst þannig að stór hluti norskrar löggjafar muni í framtíðinni vera „afrit“ af EB-rétti sem Noregur hafi formlegan rétt á að hafna en ekki raunverulegan möguleika og að úrlausnir Evrópudómstólsins muni í framtíðinni hafa mikil áhrif í réttarkerfi Noregs.

Thomas Cottier var fulltrúi Sviss í samningaviðræðunum um EES-samninginn. Hann hefur lýst því á fræðavettvangi hvaða áhrif það hafði á samningaviðræðurnar að Norðurlönd fylgdu tvíeðliskenningu en aðrar EFTA-þjóðir eineðliskenningu um gildi þjóðaréttar að landslögum.⁸⁶ Í fyrsta lagi hafði t.d. í svissneskum rétti verið talsvert fjallað um réttaráhrif stofnsamnings EFTA (Stokkhólmssamningsins) í innlendum rétti en lítið sem ekkert á Norðurlöndum. Svissneskir dómstólar höfðu ítrekað byggt dómsniðurstöður á þeim forsendum að ákvæði Stokkhólmssamningsins hefðu bein réttaráhrif og beitt þeim við úrlausnir sínar en það hafði aldrei komið til umræðu á Norðurlöndum. Þá lýsir Cottier því hvernig tvíeðliskenningin hafi gert samningamönnum Norðurlanda kleift að vera mun sveigjanlegri í samningum en aðrir gátu verið – að því er hann telur vegna þess að skuldbindingarnar „töldust“ ekki eins víðurhlutamiklar.

Það hefði verið verðugt rannsóknarefni að bera saman framkvæmd EES-réttar á Norðurlöndum annars vegar og í eineðlisríkjum Austurríki og Sviss hins vegar, en Sviss varð aldrei aðili að EES og Austurríki fór í ESB, svo að slíkur samanburður er úr sögunni. Eftir standa aðeins Noregur og Ísland með tvíeðli sitt auk Liechtenstein.

Það er samningsbundið í texta EES-samningsins, bókunum og viðaukum við hann að EES-réttur öðlist ekki gildi á Íslandi nema hann hafi formlega verið tekinn í landslög:

85 Fredrik Sejersted ofl.: EØS-rett. Oslo 1995, bls. 59.

86 Thomas Cottier: „Constitutional Trade Regulation in National and International Law: Structure-Substance Pairings in the EFTA Experience“, sbr. síðar. National Constitutions and International Economic Law, Studies in Transnational Economic Law vol. 8. Deventer Boston 1993, bls. 409-442.

- Í samræmi við tvíeðliskenninguna var EES-samningurinn lögfestur sérstaklega á Íslandi, sbr. 2. gr. laga nr. 2/1993.
- Í sjöundu grein EES-samningsins er mælt fyrir um lögfestingu EES-gerða sem samsvara reglugerðum og tilskipunum frá Evrópusambandinu.
- EES-reglur hafa ekki forgang í réttarkerfi aðildarríkja EES samkvæmt bókun 35 við EES-samninginn, en sameiginleg sérstök yfirlýsing vegur á móti bókuninni.
- Í 6. gr. EES-samningsins er kveðið á um að dómur Evrópudómstólsins séu ekki bindandi fordæmi á Evrópska efnahagssvæðinu heldur beri aðeins að líta til þeirra við lögskýringar og það með fyrirvara um hverjar niðurstöður dómstólsins kunna að verða.

Tvíeðliskenningin mælir fyrir um aðferð við að uppfylla alþjóðlega samninga, aðferð við að taka efni alþjóðlegrar réttarreglu upp í innlendan rétt svo að einstaklingar og lögaðilar njóti tiltekinna réttarstöðu fyrir innlendum dómstólum, sbr. kafla 4.5 hér að framan.

Tvíeðliskenningin er efniviður bókunar 35, 6. gr. EES-samningsins og reglnanna um lögfestingu réttargerða. Henni er þar beitt eins og hún ráði gildi réttarreglna. Gengið er út frá því, að skilyrði tvíeðliskenningarinnar um aðferð við að taka upp réttarreglur alþjóðasamninga, sé undantekningalaust nauðsynlegt skilyrði fyrir því að þær gildi hér á landi. Um leið eru viðurkenndar aðrar aðferðir, þ.e. (1) bein réttarhrif, sé efni reglu nægilega skýrt og óskilyrt, og (2) forgangur.⁸⁷ Þegar aðferðunum lýstur saman eru forgangur og bein réttarhrif einfaldlega sterkari þegar um er að ræða EES-reglur, sjá nánar í kafla 5.4.

Örstutt samantekt á umræðu lögfræðinga sem reis í tilefni af dómi Hæstaréttar, **H 1990 2**, segir meira en mörg orð um tilvistarkreppu tvíeðliskenningarinnar.⁸⁸ Í tilefni dómans lýsti Ragnar Aðalsteinsson hæstaréttarlögmaður yfir andláti tvíeðliskenningarinnar, a.m.k. á sviði mannréttinda,⁸⁹ en fleiri skýrðu dómnsniðurstöðuna á annan hátt. Einn taldi alvanalegt að Hæstiréttur tæki krappar beygjur og að dómurinn væri dæmi um það,⁹⁰ annar að Hæstiréttur hefði sett nýja reglu (fordæmi) í anda þróunar í þjóðarétti,⁹¹ þriðji að dómnsniðurstöðun

87 Hin sameiginlega yfirlýsing vegna bókunar 35 er svona: „Samningsaðilar líta svo á að bókun 35 dragi ekki úr áhrifum þeirra mógildandi innri reglna er gera ráð fyrir beinum réttarhrifum og forgangi alþjóðasamninga“.

88 Í dómnsniðurstöðu var fulltrúi sýslumanns í Árnessýslu talinn vanhæfur til dómstarfa. Rök Hæstaréttar voru margþætt og verða ekki tilgreind hér en þegar dómurinn var upp kveðinn var mál Jóns Kristinssonar gegn Íslandi til meðferðar hjá Mannréttindadómstóli Evrópu eftir að Mannréttindanefndin hafði talið Ísland brotlegt. Sátt var gerð í málinu og það tekið af dagskrá, m.a. með vísan til **H 1990 2**.

89 Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1990, bls. 22.

90 Þór Vilhjálmsson: „Staða Hæstaréttar í stjórnskipuninni“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1995, bls. 51-52.

91 Sigurður Línal: „Þáttur Hæstaréttar í réttarþróun á Íslandi“. Tímarit lögfræðinga. 1. hefti 1995, bls. 86.

rúmaðist innan hefðbundinna lögskýringaraðferða,⁹² sá fjórði að dómurinn væri til marks um pólitísk áhrif á niðurstöður Hæstaréttar.⁹³ Myndu margir merkja að þarna væri orðið nokkurt uppnám í fræðunum. Sammæli virðist hins vegar um að Hæstiréttur hafi beitt sáttmálanum sem hreinræktaðri réttarheimild í síðari dómi sem þó féll áður en sáttmálinn var lögfestur á Íslandi.⁹⁴

Hér hefur orðið tvíeðliskenning verið notað um þá kennisetningu sem viðurkennd hefur verið í íslenskum rétti um tengsl þjóðaréttar og landsréttar. Með hugtakinu tvíeðliskenning eða dualismi er hins vegar einnig vísað til eins konar *stefnuyfirlýsingar* sem er alþekkt í þjóðarétti sem andstæða monisma eða eineðliskenningar en þessi hugtök standa fyrir djúpstæðan ágreining í lögfræðinni um hvort landsréttur eða þjóðaréttur séu eitt lagakerfi eða tvö. Á síðari árum er æ oftast bent á að raunverulegur munur á framkvæmd þeirra ríkja sem kenna sig við tvíeðli og hinna sem fylgja eineðliskenningu sé sifellt minni. Því beri að hætta að „hugsa í þeim“.⁹⁵ Sigurður Línal sér ekki höfuðmun á kenningunum og bendir á að áhangendur hvorrar þeirrar um sig verji innlendan rétt, hvor með sinni aðferð. Annars vegar með skilyrðum fyrir beinum réttarhrifum en hins vegar með eigin löghelgan.⁹⁶ Stefán Már Stefánsson lýsir þessum mismunandi aðferðum nákvæmlega leiðir í ljós að útkoman er nokkurn veginn hin sama.⁹⁷

Þegar Mannréttindasáttmáli Evrópu var lögfestur hér á landi árið 1994 var nauðsyn lögfestingar byggð á tvíeðliskenningunni. Í 2. gr. laganna, nr. 62 frá 1994, er ennfremur tekið fram að úrlausnir mannréttindadómstólsins séu ekki bindandi fyrir íslenska dómstóla.

Alkunna er að efni mannréttindasáttmálans hefur tekið stökkbreytingum vegna úrlausna dómstólsins. Því er út í hött að búast við að íslenskir dómstólar horfi framhjá fyrri fordæmum mannréttindadómstólsins og ef svo færi, eða nýtt atriði yrði skýrt sjálfstæðri skýringu, gætu aðilar máls ávallt borið dómnsniðurstöðu Hæstaréttar Íslands undir Mannréttindadómstól Evrópu. Ummæli í greinargerð um 2. gr. laganna á borð við þau að „það sé á valdi íslenskra dómstóla og stjórnvalda að skýra ákvæði mannréttindasáttmálans sjálfstætt“ eru því marklaus. Þetta skrásetta vald íslenskra dómstóla er innihaldslaut og má taka undir með Dóru Guðmundsdóttur sem segir 2. gr. laganna fá „illa staðist, en geta í mesta lagi haft táknað gildi“.⁹⁸ Davíð Þór Björgvinsson orðar þetta svo

92 Davíð Þór Björgvinsson: „Tengsl EES-réttar og landsréttar“. Úlfliótur. 2. tbl. 1995, bls. 153.

93 Jón Steinar Gunnlaugsson: „Kenningar og raunveruleiki“. Tímarit lögfræðinga. 4. hefti 1990, bls. 242-244.

94 **H 1992 174**. Þar var dæmt á grundvelli e-liðar 3. mgr. 6. gr. MSE.

95 Ngyen Quoc Dinh: *Droit International Public*. Paris 1994, bls. 94-95.

96 Sigurður Línal: *Þjóðréttarreglur*. Rvík. 1996, bls. 5.

97 Stefán Már Stefánsson: Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga, fylgiskjal með skýrslu Umboðsmanns Alþingis fyrir árið 1988. Rvík. 1989.

98 Dóra Guðmundsdóttir: „Um lögtöku Mannréttindasáttmála Evrópu og beitingu í íslenskum rétti“. Tímarit lögfræðinga. 3. hefti 1994, bls. 188.

að þótt orð greinargerðarinnar séu „rétt frá formlegu sjónarmiði“ sé „í reynd rétt“ að líta á úrlausnir mannréttindadómstólsins sem fordæmi í íslenskum rétti.⁹⁹

Með öðrum orðum: Þótt fylgt sé kennisetningu tvíeðliskeningarinnar og landsréttur eingöngu skýrður í samræmi við þjóðarétt en ákvæðum þjóðréttar-samninga hafnað sem réttarheimildum, hvort heldur er í formi (settra) laga eða fordæma, þá ráða þau raunverulegri réttarstöðu manna. Þau verka sem lög séu þótt gildi þeirra sé ekki lögformlega viðurkennt. Veruleikinn er annar en viður-kennt hugtakakerfi gerir ráð fyrir.

5.4 Yfirþjóðleg einkenni EES-samningsins

5.4.1 Lagasetning og svigrúm Íslands til eigin stefnumótunar

Þegar EES-sáttmálinn var til afgreiðslu á Alþingi varaði Guðmundur Alfreðsson við því í lögfræðiálit að í aðild fælist ekki bara áður óþekkt framsal fullveldis Íslands heldur framsal fullveldis af því tagi sem ekki hefði áður þekkt yfirleitt:

Það er algjört einsdæmi í stofnanagrein þjóðaréttarins, að lagt sé til, að ríki skuli framselja yfirþjóðlegt framkvæmda- og dómsvald til alþjóðastofnunar, sem viðkomandi ríki er ekki aðili að.¹⁰⁰

Löggjafarvald og framkvæmdarvald stjórnarstofnana íslenska ríkisins hefur ekki farið varhluta af aðild Íslands að EES-samningnum. Afleidd löggjöf Evrópa-sambandsins gengur sína leið gegnum stjórnkerfi ESB og áður en einstakar gerðir eru teknar til ákvörðunar í sameiginlegu EES-nefndinni sendir utanríkisráðuneytið þær til þess ráðuneytis sem fer með viðkomandi málaflokk. Áhrif Alþingis á mótun þeirrar löggjafar, sem það þó samþykkir, eru hverfandi.¹⁰¹ Í skýrslu utanríkisráðherra um stöðu Íslands í evrópusamstarfi er ekki dregin dul á það að Evrópusambandið sé hinn ráðandi aðili í stefnumótun og löggjöf.¹⁰²

Yfirþjóðleg takmörkun á löggjafarvaldi lýsir sér í *valdþurrð* aðildarríkis (pre-emption) á tilteknum sviðum. Í Evrópurétti er gengið út frá *valdþurrð* aðildarríkja á þeim sviðum þar sem Evrópusambandið hefur skýrar vald-

heimildir. Í krafti 308. gr. (áður 235. gr.) Rómarsáttmálans, sem er eins konar almenn heimild til lagasetningar, opnuðu stofnanir Evrópusambandsins einnig víðtæk svið fyrir Evrópurétti, þ.e. ákvörðunarstofnanir settu reglugerðir eða tilskipanir með almennri tilvísun í (þá) 235. gr. en ekki með eiginlegri efnislegri stoð (principle of implied powers).¹⁰³

Þá er spurningin hvort íslenska ríkið hafi *sjálfðæmi* til sjálfstæðrar stefnumótunar og lagasetningar á þeim tilteknu sviðum sem heyra undir EES-samninginn. Svarið við því er nei. Ísland hefur ekki sjálfðæmi en það hefur *svigrúm* innan þeirra marka sem EES-samningurinn setur. Ekki verður séð að Noregur, Ísland og Liechtenstein hafi látið mjög á það reyna. Í skýrslu utanríkisráðherra segir um þetta:

... í þeim tilvikum þegar ríki notfæra sér svigrúm til þess að framfylgja gerð eftir sínum skilningi, ætti svigrúm aðildarríkja ESB og EES væntanlega að vera nokkuð svipað. Framkvæmdin er að miklu leyti í höndum aðildarríkjanna og er ljóst t.d., þegar um tilskipanir er að ræða að aðildarríki hafa svigrúm til athafna þó að það sé ekki nákvæmlega skilgreint.¹⁰⁴

Eins og Guðmundur Alfreðsson benti á 1992 er sérstaða EES sú að vald er í raun framselt til yfirþjóðlegrar stofnunar sem Ísland hefur ekki aðild að sjálf. Áhrifaleyfi EFTA-ríkja innan EES er viðurkennt. Ennfremur er ljóst að aðildarríkin nýta ekki og geta e.t.v. ekki nýtt þá möguleika sem þau þó hafa á því að hafa áhrif á mótunarstigum löggjafar.¹⁰⁵ Af 360 nefndum sem Ísland á aðgang að taka íslenskir fulltrúar þátt í 82 nefndum, einhvern þátt í 105 nefndum en engan þátt í 161 nefnd. Upplýsingar fengust ekki um 12 nefndir.¹⁰⁶ Segir í greinargerð vinnuhóps utanríkisráðuneytisins að „dæmi séu um að takmörkuð þátttaka íslenskra stjórnvalda í undirbúningi löggjafar hafi hugsanlega leitt til þess að Íslendingar sitji uppi með strangari og kostnaðarsamari reglu en ella“.¹⁰⁷

Þar sem EES-samningurinn tekur ekki til samræmdrar viðskiptastefnu eða tollabandalags er EES-ríkjunum frjálst að gera viðskiptasamninga við önnur ríki ólíkt aðildarríkjum ESB. Í skýrslu utanríkisráðherra segir að reynslan hafi

99 Davíð Þór Björgvinsson: „EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“. Úlfjótur. 1. töl. 1997, bls. 91-92.

100 Guðmundur Alfreðsson: „Álit um EES og stjórnarskrána“. Alþt. A-deild 1992, bls. 756.

101 Eivind Smith hefur bent á að þjóðþingin í hverju landi geti orðið „hornsteinar“ lýðræðis í Evrópusamrunanum. Því fari þó fjarri nú því fæst þeirra fylgist verulega vel með atburðum innan ESB, nema danska þingið sem starfrækir sérstaka Evrópunefnd. Sjá Eivind Smith (ritstj.): National Parliaments as Cornerstones of European Integration. Dordrecht 1997.

102 Skýrsla Halldórs Ásgrímssonar utanríkisráðherra um stöðu Íslands í Evrópusamstarfi. Reykjavík apríl 2000, bls. 69 o. áfr. Þar segir m.a. „Aldrei hefur farið á milli mála hvor stoðin væri leiðandi í þessu samstarfi. Þróun Evrópuréttarins og ákvarðanatata fer fram innan ESB-stoðarinnar og síðan er gerður sjálfstæður millríkjasamningur milli ESB og EFTA-ríkja um samsvarandi réttindi og skyldur þessara aðila“.

103 Sjá t.d. T.C. Hartley: The Foundations of European Law. 4th ed. Oxford 1998, bls. 102-108.

104 Skýrsla utanríkisráðherra, bls. 80.

105 Í október 2002 var lagt fram í ríkisstjórn Íslands minnisblað þar sem vakin var athygli á ófullnægjandi þátttöku Íslands í nefndum á vegum ESB. Til grundvallar minnisblaðinu lá greinargerð vinnuhóps EES-tengiliða um rétt Íslands samkvæmt EES-samningnum til þátttöku í nefndum ESB. Árið 2001 hafði EFTA-skrifstofan látið gera viðamikla könnun á þátttöku EES/EFTA-ríkja í þessum nefndum og var það hvatni að stofnun vinnuhópsins.

106 Sama heimild.

107 Dæmi sem nefnd eru: Urðunartilskipunin 1999/31/EB, Brennslutílskipunin 2000/76/EB, Neysluvatnstílskipunin 98/83/EB. Í öllum þessum tilvikum taldi viðkomandi innlent stjórnvald, Hollustuvernd, að komast hefði mátt hjá kostnaði og miklu óhagræði fyrir atvinnulíf á Íslandi ef sérfræðingar hefðu komið að mótun löggjafarinnar.

sýnt að nær allir þeir viðskiptasamningar, sem gerðir hafa verið á vegum EFTA, séu sérstaklega gerðir til þess að ná samræmi við það sem um hefur verið samið við ESB en ekki til þess að framfylgja sérstakri EFTA-stefnu.¹⁰⁸ Það hefur hins vegar nýst Íslendingum innan WTO (Heimsviðskiptastofnunarinnar) að geta haldið fram sérsjónarmiðum, m.a. um sjávarútveg.

Í aðildinni að EES felst framsal fullveldis til „*læggra settrar*“ alþjóðastofnunar (EFTA-stoð EES) sem skuldbundin er til einsleitni, þ.e. skuldbundin er til að gera eins og hin „*hærra setta*“ stofnun (ESB). Frá því að EES-samningurinn tók gildi hefur EFTA-hlið EES skroppið saman í þrjú ríki, eitt lítið Evrópuríki, eitt minna Evrópuríki og eitt örríki. Framsal fullveldis vegna EES-samningsins að því er varðar löggjafarvald og sjálfðæmi við stefnumótun hins opinbera er greinilegt. Að því er varðar löggjafarvaldið þá vegur það saman að í fyrsta lagi var formlegt vald EES-ríkja til að hafa áhrif á löggjöf takmarkað frá upphafi og í öðru lagi aðgangur að mótunarstarfi laga illa nýttur. Sjálfðæmi um lagasetningu og stefnumótun hefur Ísland gefið eftir á þeim sviðum sem EES-samningurinn nær til, en svigrúm kann Ísland að hafa sem ekkert hefur verið látið reyna á.

5.4.2 Sérstakt réttarkerfi

Alþjóðasamningum er ætlað að skuldbinda ríki. Viða fara réttaráhrif þeirra innan ríkja eftir því hversu skýr og óskilyrt ákvæði þeirra eru. Lög og reglur Evrópusambandsins hafa hins vegar orðið réttnefnt *réttarkerfi*. Á erlendum tungumálum er oft rætt um *normatíft kerfi*, sem mætti nefna *gildiskerfi* á íslensku, og er þá átt við að gildi og ógildi staðhæfinga, í þessu tilviki réttarreglna, ráðist af forsendum kerfisins en ekki öðru. Í tilviki ESB er þá átt við að forsendur samrunaferlisins ráði *gildi* laga.

Krafan um forgang EES-réttar, sem sannarlega er gerð í EES-samningnum og hinn sameiginlegu yfirlýsingu við bókun 35, felur einnig efnislega í sér breytta réttshæð réttarheimilda aðildarríkjana.¹⁰⁹ Fredrik Sejersted telur að bókun 35 hafi falið í sér nýtt þrep í skipan réttarheimilda, á milli stjórnskipunarlaga og almennra laga aðildarríkjana. Til þess hafi í raun þurft stjórnarskrár-breytingu en til þess hafi ríkin ekki verið reiðubúin.¹¹⁰

Tveir dómur Hæstaréttar sýna svo ekki verður um villst að *gildi* laga ræðst af forsendum og reglum EES-samningsins og afleiddum rétti og að Hæstiréttur Íslands hefur tekið upp dómstólseftirlit með því að réttarreglur íslenskra laga standist EES-rétt.

108 Skýrsla Halldórs Ásgrímssonar utanríkisráðherra um stöðu Íslands í Evrópusamstarfi. Rvk. apríl 2000, bls. 31.

109 Sjá aðra skoðun á þýðingu bókunar 35, *Dóra Sif Tynes*: „Ys og þys út af engu?“ Úlfjótur. 2. töl. 2002, bls. 473.

110 Fredrik Sejersted: En stadig nærmere mellomstasjon? Om EØS-avtalen og norsk retts tilpassning til EF-retten. Oslo 1996.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 236/1999, sem kveðinn var upp 16. desember 1999, byggðist niðurstaða í dómSORði á því að það væri á valdi íslenskra dómstóla að skera úr um hvort bótaábyrgð aðaláfrýjanda nyti fullnægjandi laga-stoðar að íslenskum rétti:

Er ... eðlilegt að lögin sem lögfesta meginmál samningsins séu skýrð svo að einstaklingur eigi kröfu til þess að íslenski löggjöf sé hagað til samræmis við EES-reglur. Takist það ekki leiði það af lögum nr. 2/1993 og meginreglum og markmiðum EES-samningsins að aðaláfrýjandi verði skaðabótaskyldur að íslenskum rétti. Að þessu virtu, svo og aðdraganda og tilgangi laga nr. 2/1993 fær skaðabótaábyrgð aðaláfrýjanda, vegna ófullnægjandi lögfestingar tilskipunarinnar, næga stoð í þeim lögum.

Með dómsniðurstöðunni í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur var því slegið föstu að íslenska ríkið beri skaðabótaábyrgð gagnvart einstaklingi hafi hann í lögskiptum að landsrétti ekki notið réttinda sinna samkvæmt tilskipun Evrópusambandsins. Ríkið hafði látið hjá líða að lögfesta viðkomandi réttindi. Með dómnum beittir Hæstiréttur sams konar úrræði og þróast hefur í ESB-rétti til að tryggja réttarárif réttarreglna EES. Bótareglan sem EFTA-dómstólinn hafði í ráðgefandi álit¹¹¹ sagt felast í meginmáli EES-samningsins felur í sér að EES-regla, sem ekki hefur verið tekin í landsrétt, hefur *réttaráhrif hérlendis*.

Í dómi Hæstaréttar frá 25. október 2001 í máli nr. 129/2001 vék EES-regla síðan fastri dómvenju til hliðar:

Fyrri niðurstöður dómstóla um að áhættutaka, eins og hér er um fjallað, leiði til niðurfellingar bóta, hafa sem fyrr segir ekki byggst á lögfestri reglu heldur mótast af almennum viðhorfum og kenningum í skaðabótarétti og leitt til dómvenju, sem hefur verið talin bindandi. Þegar litid er til þess, sem að framan er rakið, þykja ekki efni til þess lengur að halda henni við.

Að mínu mati verður ekki með nokkurri skynsemi framhjá því horft að dómsniðurstöðan felur í sér viðurkenningu á forgangi EES-reglna að íslenskum rétti.¹¹²

Með því að *bein réttaráhrif* og skaðabótaábyrgð aðildarríkja EFTA-stoðar EES og *forangur* EES-réttar eru staðfest sem hluti af í íslensku réttarkerfi er jafnframt ljóst að EES-rétti er rétt lýst sem sérstöku réttarkerfi sem út frá forsendum sínum ákvarðar gildi laga á Íslandi.

111 Sjá um þetta Reimar Pétursson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur og takmarkanir á framsali löggjafarvalds til stofnana EES“. Tímarit lögfræðinga. 3. hefti 1999, bls. 213. Óttar Pálsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu – meginregla um skaðabótaábyrgð“. Tímarit lögfræðinga. 2. hefti 1999, bls. 111-140.

112 Sjá um niðurstöðuna Hjörtur Torfason: „Áhættutaka innan réttar: nokkur orð í tilefni af dómi Hæstaréttar 25. október 2001 í máli 129/2001“. Úlfjótur. 1. töl. 2002, bls. 61-83.

5.5 Niðurstaða um framsal fullveldis með EES-samningnum

Sú forsenda var lögð til grundvallar staðfestingu EES-samningsins að í honum fælist ekki framsal fullveldis og ekki þyrfti að breyta stjórnarskrá vegna aðildar að honum. Meginástæða þess að menn töldu þá forsendu uppfyllta var sú að tvíeðliskenningin, um tengsl landsréttar og þjóðaréttar, myndi tryggja að löggjöf Evrópusambandsins tæki gildi á Íslandi eftir hefðbundnum lögformlegum leiðum en ekki á nokkurn annan hátt. Tvíeðliskenningin reyndist ekki slík vörn gegn flóði EES-reglna enda höfðu aðrar aðferðir við inntöku EES-réttar í raun verið innleiddar með samningnum. Tvíeðliskenningin vék fyrir þeim þegar á reyndi.

Stjórnarskráin, nr. 33/1944, gerir ekki ráð fyrir framsali fullveldis. EES-samningurinn fól í sér að sjálfðæmi var skert á því sviði sem samningurinn nær yfir, en alþjóðastofnun sem Ísland á ekki aðild að var falið löggjafarvald. Þetta reynir mjög á þanþol stjórnarskrárinnar og veikir lögmætisregluna sem grundvöll réttarríkis og lýðræðis á Íslandi.

6. AÐ BEITA FULLVELDI SÍNU

Alvarlegasta veila fræðaiðkunar í lögfræði – og hún er velþekkt frá ýmsum skeiðum réttarsögunnar – rís þegar hugtakakerfi eða skýringakerfi í lögfræði missir tengsl við veruleikann sem það á að lýsa eða greina. Þá verða skil á milli heilbrigðrar skynsemi og „stöðu fræðanna“.¹¹³ Ég hef haldið því fram í þessari grein að aðild Íslands að Evrópska efnahagssvæðinu hafi falið í sér framsal fullveldis til stofnunar sem ber yfirþjóðleg einkenni. Raunar er það svo að í íslenskri lögfræðingastétt, meðal fræðimanna hvort sem er í félagsvísindum eða hugvísindum og meðal forystumanna í íslenskum stjórnmálum, er þetta almanna-rómur.

Hver ættu viðbrögðin að vera? Þar kemur tvennt til greina: Í *fyrsta lagi* að breyta stjórnarskránni. Slík stjórnarskrárbreyting yrði að mínu áliti að fela í sér tvennt:

(a) að tekin verði upp í stjórnarskrá skilgreining á tengslum landsréttar og þjóðaréttar sem tekur mið af rauntengslum við EES-rétt, MSE-rétt o.fl., styrkir um leið hina almennu lögmætisreglu stjórnskipunar og stjórnsýslu og skýrir réttthæð réttarheimilda á Íslandi.

(b) að tekið verði upp í stjórnarskrá opunarákvæði að evrópskri fyrirmynd. Í *öðru lagi* að bregðast við orðnum hlut í íslenskri fræðaiðkun í lögfræði en afneita honum ekki. Viðurkenning þess að framsal hafi þegar orðið á fullveldi leiðir óhjákvæmilega til endurskoðunar á réttarheimildahugtakinu, á réttthæð réttarheimilda, á stöðu æðstu stofnana ríkisvaldsins gagnvart hver annari og

113 Staða fræðanna er þýðing á enska hugtakinu „State of the Art“. Það er notað í stjórnkerfi vísinda- og fræðastyrkja til að meta stöðu þekkingar, t.d. hvort nýtt framlag eigi erindi, í því felist nýnæmi, það bæti við þekkingu á tilteknu sviði o.s.frv.

gagnvart alþjóðlegum stofnunum og aðferðafræði við lögskýringar. Réttarkerfi Evrópusambandsins hefur á tæpum fimm tíu árum leitt aðferðafræðilega byltingu yfir lögfræðiiðkun hvarvetna í álfunni. Það er staðreynd sem einfaldlega er ekki hægt að hundsá.

Sú réttarheimildafræði og greining lögskýringaraðferða sem Ármann Snævarr lagði grunn að þegar hann kom heim frá námi og hóf áratuga kennsluferil, og íslenskir lögfræðingar hafa lært og lagt til grundvallar fræðaiðkun á öðrum sviðum og dómstörfum yfirleitt, var miðuð við samfélag þar sem Alþingi var sannarlega í raun sterkasta stofnun ríkisvaldsins. Sett lög voru enda í öndvegi réttarheimilda hjá Ármanni og réttarkerfið sem hann lýsti og greindi var réttarkerfi settra laga. Og þótt Ármann sjálfur væri ekki endilega talsmaður þess, leiddi einnig af þessum veruleika að íslensk lögfræði sór sig helst í ætt við vildarréttarstefnu.

Þegar Íslendingar fóru fyrst að skrifa um réttarkerfi Evrópubandalaganna var eðlilegt að þeir beittu á það kerfi sinni aðferðafræði. Feildu stofnanir Evrópubandalaganna inn í þau hlutverk sem dómvald, framkvæmdarvald og löggjafarvald gegndu á Íslandi, færðu réttarreglur þær sem runnu frá þessum stofnunum inn í íslenskt hugtakakerfi um réttarheimildir og lögskýringar og drægju ályktanir á þeim grunni. Réttarkerfi Evrópubandalaganna var hins vegar nýtt og annars konar áður óþekkt fyrirbæri í lögfræði. Þessvegna er enn ávallt talað um það sem „sui generis“ því að það skilgreinir sjálft tegund sína.

Meðan íslenskt réttarkerfi stóð í raun utan samrunaferlisins í Evrópu gerði þessi ofangreinda notkun hefðbundnu íslensku aðferðanna ekkert til. En um leið og íslenskt réttarkerfi mætti *acquis communautaire* samrunaferlisins í Evrópu þann 1. janúar 1994, og stofnanir EES tóku að móta það með sínum aðferðum, varð nauðsyn á að viðurkenna aðferðafræðilega byltingu í lögfræði á Íslandi. Fleiri og fleiri átta sig á þessu, endurskoðunin er án efa hafin, nú í upphafi nýrrar aldar í fleiri lagaskólum en einum á Íslandi, en margt er óunnið. Þór Vilhjálmsson, sem var dómari við Hæstarétt Íslands, tvo alþjóðlega dómstóla og prófessor á löngum ferli, finnur núna til með laganemum á fyrsta ári:

Ástandið er ekki gott, eða a.m.k. ekki auðvelt, fyrir laganema á fyrsta námsári, sem eiga að gera grein fyrir réttarheimildum og lögskýringum á prófi.¹¹⁴

Ég lýsti því í þessari grein hvernig fullveldishugtakið tengist einingu ríkisvaldsins, almennri lögmætisreglu stjórnskipunar og stjórnsýslu og reglunni um réttthæð réttarheimilda. Framsal fullveldis riðlar réttthæð réttarheimilda því það riðlar uppbyggingu ríkisvaldsins. Þá vakna óhjákvæmilega spurningar um lögmæti lagasetningar og stjórnarathafna, réttaróvissa verður viðvarandi einkenni samfélagsins og við svo búið má ekki standa.

114 Þór Vilhjálmsson: „Riss um Evrópurétt“. Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum. Rvík. 2002, bls. 554.

Í álitu sínu frá 9. janúar 1998 fjallaði Umboðsmaður Alþingis um birtingu og miðlun upplýsinga um „gerðir“ samkvæmt EES-samningnum og réttarreglur á grundvelli þeirra. Í álitu sínu fjallaði umboðsmaður meðal annars ítarlega um grundvallarreglur réttarríkisins. Þær ófrávíkjanlegu kröfur Mannréttindasáttmála Evrópu og stjórnskipunar Íslands sem réttarríkis að skorður við mannréttindum séu ákveðnar í lögum, það er að segja þess konar lögum sem uppfylla kröfur um *verðleika laga*, eru nægilega skýr og almenningi aðgengileg.

Umboðsmaður mat í álitu sínu verðleika réttarreglna sem stafa frá stofnunum EES og benti á æði margt sem betur mætti fara. Aðferðum við birtingu gerða væri að ýmsu leyti ábótavant, og vafasamt hvort íþyngjandi ákvæðum gerða yrði beitt gagnvart almenningi í vissum tilvikum. Nauðsynlegt væri að endurskoða birtingu og aðgengileika EES-gerða yfirleitt. Í *Skýrslu um lögleiðingu EES-gerða* fjallaði nefnd, skipuð af forsætisráðherra, um vandamál þau sem umboðsmaður hafði bent á, tók undir með umboðsmanni og benti á leiðir til úrbóta.¹¹⁵ Úrbætur hafa hins vegar litlar orðið.

Krafan um verðleika laga er altæk á þann hátt að hún getur varðað ástand í réttarríki. Sé ófullnægjandi birting laga kerfislægt fyrirbæri þá heggur það í grundvöll þess og lögmæti. Álit umboðsmanns og skýrsla nefndarinnar lýsa, að mínu mati, slíkum kerfislægum vanda.

Í Noregi hafa ummæli Eivind Smith, prófessors í stjórnskipunarrétti við Oslóarháskóla, þess efnis að EES-samningurinn hafi verið stjórnskipulegt stórslys (konstitusjonel katastrofe) orðið fleyg. Kerfislæg vandamál, skortur á málefnalegum undirbúningi, ígrundun íslenskra hagsmuna á mótunarstigi, ófullnægjandi birting laga og aðgengileiki en engu að síður full beiting fyrir íslenskum dómstólum gæti verið lýsing á stjórnskipulegum slysstað. Fredrik Sejersted varar við því að þjóðaratkvæðagreiðsla t.d. þar sem valið er milli já eða nei við aðild að ESB leysir ekki þennan vanda.¹¹⁶ Réttarkerfið er breytt hvernig sem svarið verður og lögmætisvandamálið verður að leysa á margþættari hátt.

Á hvaða siðferðilegum og heimspekilegum grundvelli er tilkall til fullveldis reist og hver eru takmörk þess? Davíð Þór Björgvinsson setur þessa spurningu fram í grein þar sem hann segir einnig að í raun sé hægt að ræða lögfræðilega um EES og heimildir til framsals ríkisvalds án þess nota hugtakið fullveldi.¹¹⁷ Ég hef í þessari grein einmitt reynt að sýna fram á mikilvægi fullveldis sem laga-hugtaks í íslenskri stjórnskipun. Fullveldi Íslands var árið 1918 byggt á sjálfs-

ákvörðunarrétti þjóða¹¹⁸ sem naut vaxandi viðurkenningar í þjóðarétti á þeim tíma. Sá árangur sem náðist með Sambandslagasáttmálanum var merkilegur á heimsvísu og til marks lögmænsku forystumanna Íslendinga. Smæð landsins var, er og verður sérkenni þess og á þriðja áratugnum virtist sem smæðin kynni að koma í veg fyrir aðild að Þjóðabandalaginu, forvera Sameinuðu þjóðanna. Tilkall Íslands til fullveldis var þessvegna djarft og ekki sjálfsagt að það yrði fullgildur aðili að þjóðarétti, að Sameinuðu þjóðunum og öðrum alþjóðlegum stofnunum, en það gerðist samt. Tilkall smárikis til fullveldis hefur að nokkru leyti annað inntak en tilkall stærstu og þróuðustu ríkja heimsins. Fullveldi og tilverulegt eru nátengd orð í vitund og hugum margra og það ljær pólitíska slagorðinu fullveldi mátt sinn og áhrif.

Hægt er að ræða siðferðilegt inntak fullveldis Íslands frá fleiri sjónarhornum en einu. Í siðfræði er frelsi mannsins og *sjálfræði* oft talin nauðsynleg forsenda þess að meta hvort breytni gagnvart öðru fólki eða sjálfum manni er siðleg.¹¹⁹ Sjálfræðismælikvarðanum væri athyglisvert og mögulegt að bregða á Ísland sem ríki. Hugtakið markaður og umbreyting ríkisvalds í markaðsþjóðfélagi hefur heldur ekkert verið rétt hér né efnahagslegt sjálfstæði Íslands og forsendur þess.

Hvortveggja verður að meta á grundvelli stjórnskrárbundins fullveldis Íslands og laga stjórnlögin og ríkisvaldið að nýjum tíma á lýðræðislegan hátt.

115 Jón Steinar Gunnlaugsson, Stefán Már Stefánsson og Árni Kolbeinsson. Rvk. 1998.

116 Fredrik Sejersted: Schengen og Grundloven. Oslo 2001, bls. 110-111.

117 Davíð Þór Björgvinsson: „EES og framsal ríkisvalds“. Afmælisrit Þór Vilhjálmsson sjötugur. Rvk. 2000, bls. 79 og 87.

118 Sjá Guðmundur Alfreðsson: „Sjálfstæðiskröfur Færeyinga að þjóðarétti“. Afmælisrit til heiðurs Sigurði Línal. Rvk. 2001, bls. 155-164.

119 Siðfræði Kants leggur skilyrðislaust skylduboð á herðar frjálsum mönnum. Frelsi viljans er klassískt viðfangsefni í heimspeki frá upphafi vega til okkar daga. Þessi vandamál eru inngreipt í lögfræðina, t.d. í flókin álitæfni við mat á refsíabýrgð og skaðabótaábyrgð.

Heimildir:

Alþingistíðindi.

- Ármann Snævarr: **Almenn lögfræði**. Rvík. 1988.
- Benedikt Sveinsson: **Stjórnarskrármálið**. Viðaukarit með Andvara 1890.
- Björn Þórðarson: **Alþingi og frelsisbaráttan**. Rvík. 1951.
- Bodin, Jean: **On Sovereignty** [Six livres de la République] Four chapters from the six books on the commonwealth. Cambridge 1992.
- Brandtner, Barbara: „The Drama of the EEA, Comments on Opinions 1/91 and 1/92“. **The European Journal of International Law**. 1992, vol. 3.
- Cottier, Thomas: „Constitutional Trade Regulation in National and International Law: Structure-Substance Pairings in the EFTA Experience“. **National Constitutions and International Economic Law. Studies in Transnational Economic Law**. Vol. 8. Boston 1993.
- Davíð Logi Sigurðsson: „Sambandslagasamningur Íslands og Danmerkur, fyrirmynd fullveldis á Írlandi“. **Skírnir**, vor 2001.
- Davíð Þór Björgvinsson: „Tengsl EES-réttar og landsréttar“. **Úlfjótur**. 2. tbl. 1995.
- „EES-samningurinn og Mannréttindasáttmáli Evrópu sem réttarheimildir í íslenskum landsrétti“. **Úlfjótur**. 1. tbl. 1997.
- „EES og framsal ríkisvalds“. **Afmælisrit Þór Vilhjálmsson sjötugur**. Rvík. 2000.
- Dinh, Ngyen Quoc: **Droit International Public**. París 1994.
- Dóra Guðmundsdóttir: „Um lögtöku mannréttindasáttmála Evrópu og beitingu í íslenskum rétti“. **Tímarit lögfræðinga**. 3. hefti-1994.
- „Gagnrýnin (laga)hugsun og nýjar áherslur í lögfræðum“. **Úlfjótur**. 4. tbl. 1995.
- Dóra Sif Tynes: „Ys og þys út af engu?“ **Úlfjótur**. 2. tbl. 2002.
- Einar Arnórsson: „Alþingi árið 1918“. **Skírnir** 1930.
- Ágrip af íslenskri stjórnlagafraði**. Útgefandi Bjarni Benediktsson. Rvík. 1935.
- Þjóðréttarsamband Íslands og Danmerkur**. Rvík. 1923.
- Espersen, Ole: **Indgåelse og Opfyldelse af traktater**. Kbh. 1970.
- Garðar Gíslason: „Er valdbinding höfuðeinkenni á lagareglum?“ **Ármannsbók**. Rvík. 1989.
- Gísli Sveinsson: „Sjálfstæðismálið 1907“. **Eimreiðin**. 2. hefti 1908.
- Goos, Carl og Hansen, Henrik: **Grundtræk af den danske Statsret**. Kbh. 1890.
- Gregersen, Aage: **L'Islande: son statut a travers les ages**. París 1937.
- Guðmundur Alfreðsson: „Álit um EES og stjórnarskrána“. **Alþt.**, A-deild 1992.
- „Sjálfstæðiskröfur Færeyinga að þjóðarétti“. **Afmælisrit til heiðurs Sigurði Línal**. Rvk. 2001.
- Gunnar G. Schram: **Ágrip af þjóðarétti**. Rvík. 1986.
- „Framsál ríkisvalds til EB“. **Ármannsbók**. Rvík. 1989.
- Stjórnskipunarréttur**. Rvík. 1. útg. 1997 & 2. útgáfa 1999.
- Hartley, T.C.: **The Foundations of European Law**. 3rd Ed. Oxford 1994 & 4th Ed. Oxford 1998.
- Hay, Peter: **Federalism and Supranational Organizations**. London 1966.

- Helgi P. Briem (útg.): **Samningar Íslands við erlend ríki I**. Rvík. 1963.
- Hjörtur Torfason: „Áhættutaka innan réttar: nokkur orð í tilefni af dómi Hæstaréttar 25. október 2001 í máli 129/2001“. **Úlfjótur**. 1. tbl. 2002.
- Jón Steinar Gunnlaugsson: „Kenningar og raunveruleiki“. **Tímarit lögfræðinga**. 4. hefti 1990.
- Jón Steinar Gunnlaugsson, Stefán Már Stefánsson og Árni Kolbeinsson: **Skýrsla um lögleiðingu EES-gerða**. Rvík. 1998.
- Jørgensen, Poul Johs.: **Dansk Retshistorie**. Kbh. 1974.
- Lárus H. Bjarnason: **Íslensk stjórnlagafraði**. Rvík. 1913.
- Lundborg, Ragnar: **Þjóðréttarstaða Íslands: réttarsögulegt yfirlit og rannsókn**. (Skúli Þórðarson þýddi úr þýsku) Winnipeg 1939.
- Lúðvík Kristjánsson: **Jón Sigurðsson og Geirungar**. Rvík. 1991.
- Matthías Bjarnason: **Ísland frjálst og fullvalda ríki 1918**. Rvík. 1993.
- Matzen, Henning: **Den danske Statsforfatningsret, bind I**. Kbh. 1881-1888. **Forelæsninger over den Positive Folkeret**. Kbh. 1900.
- „Gjennomføring av lovkonvensjoner i norsk ret“. **NOU** 1972:16.
- Óttar Pálsson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur gegn íslenska ríkinu – meginregla um skaðabótaábyrgð“. **Tímarit lögfræðinga**. 3. hefti 1999.
- Ólafur Jóhannesson: „Stjórnarskráin og þátttaka Íslands í alþjóðastofnunum“. **Tímarit lögfræðinga**. 1. hefti 1962.
- Pétur J. Thorsteinsson: **Utanríkisþjónusta Íslendinga og utanríkismál**. Rvík. 1992.
- Ragnar Aðalsteinsson: „Alþjóðlegir mannréttindasáttmálar og íslenskur landsréttur“. **Tímarit lögfræðinga**. 1. hefti 1990.
- Reimar Pétursson: „Ráðgefandi álit EFTA-dómstólsins í máli Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur og takmarkanir á framsali löggjafarvalds til stofnana EES“. **Tímarit lögfræðinga**. 3. hefti 1999.
- S. (Sigurður Jónsson): „Stjórnarlög Íslands“. **Andvari** 1877.
- Sejersted, Fredrik: **En stadig nærmere mellomstasjon? OM EØS-avtalen og norsk retts tilpasning til EF-retten**. Oslo 1996.
- Between sovereignty and supranationalism in the EEA context**. Oslo 1996.
- Schengen og Grundloven**. Oslo 2001.
- Sejersted, Fredrik o.fl.: **EØS-rett**. Oslo 1995.
- Sigurður Línal: „Þáttur Hæstaréttar í réttarþróun á Íslandi“. **Tímarit lögfræðinga**. 1. hefti 1995.
- „Hvert er efnislegt inntak 1. ml. 1. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða?“ **Rökstólar um eðli og inntak aflaheimilda**. **Úlfjótur**. 2. tbl. 1995.
- Inngangur að lögfræði. 2. Þjóðréttarreglur I-II**. Bráðabirgðaútgáfa til kennslu, óbreytt. Rvík. 1996.
- „Orðræða um lögfræði“. **Úlfjótur**. 4. tbl. 1995.
- Skýrsla Halldórs Ásgrímssonar utanríkisráðherra um stöðu Íslands í Evrópusamstarfi. Rvík. 2000.

Smith, Eivind: **National Parliaments as Cornerstones of European Integration.** Dordrecht 1997.

Stefán Már Stefánsson: „Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga“, fylgiskjal með **Skýrslu Umboðsmanns Alþingis** 1988. Rvík. 1989.

Evrópuréttur. Rvík. 1991.

Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið. Rvík. 2000.

Stjórnartíðindi.

Sveinn Björnsson: **The Kingdom of Iceland: Some remarks on its constitutional and international status.** Kbh. 1939

Sørensen, Max: „Den danske grundlovsregler om parlamentarisk kontrol med udenrigs-politiken“. **TfR.** 62. árg. 1949.

Tamm, Ditlev: **Dansk retshistorie.** Kbh. 1996.

„Den danske „Constitution“ og den franske revolution“. **TfR** 1989.

Valtýr Guðmundsson: „Landsrjettindi Íslands og stjórnarbarátta“. **Eimreiðin.** 1. hefti 1896.

Weiler, Joseph: „The Community System: The Dual Character of Supranationalism“. **Yearbook of European Law.** New York 1981.

„The transformation of Europe“. **Yale Law Journal** 100. 1991.

Þorgeir Örlygsson: „Hver á kvótann?“ **Tímarit lögfræðinga.** 1. hefti 1998.

Þór Vilhjálmsson: „Staða Hæstaréttar í stjórnskipuninni“. **Tímarit lögfræðinga.** 1. hefti 1995.

„Riss um Evrópurétt“. **Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum.** Rvík. 2002.

Höfundur þakkar Ragnhildi Helgadóttur og Ólafi Jóhannesi Einarssyni uppbyggilega gagnrýni en Sigurði Líndal einkar örvandi leiðsögn um efnið á sínum tíma.



Páll Sigurðsson er prófessor við lagadeild Háskóla Íslands.

Páll Sigurðsson:

LÖG OG LÖGVÍSI Í SUÐUR -AMERÍKU

– Nokkrir megindrættir á grunni almennra hugleiðinga –

EFNISYFIRLIT

1. AÐFARARORÐ – SKYGGNST YFIR SVIÐIÐ
2. ALMENNT UM LÖG OG RÉTT
3. NÖKKUR-HÖFUÐEINKENNI-OG-ÞRÓUNARDRÆTTIR
4. TENGLS OPINBERS RÉTTAR VIÐ „COMMON LAW“ – KERFIÐ
5. EINKAMÁLARÉTTUR OG EINKARÉTTARLÖGBÆKUR
 - 5.1 Almenn
 - 5.2 Nánar um lögbækur nokkurra ríkja, aðdraganda þeirra og áhrif
 - 5.2.1 Inngangur
 - 5.2.2 Um lögbók Chile og höfund hennar
 - 5.2.3 Lögbók Argentínu
 - 5.2.4 Lögbækur Perú
 - 5.2.5 Lögbækur Brasilíu
6. LAGAKENNSLA
7. LOKAORÐ

1. AÐFARARORÐ – SKYGGNST YFIR SVIÐIÐ

„Hin gullna heimsálfa“¹ var Suður-Ameríka löngum kölluð, einkum meðan hinn þungi og dýri málmur „flæddi“ þaðan til Evópu, fyrst og fremst í fjárhirslur Spánarkonunga. Svo kom þó að tók að mestu fyrir gullflæðið og síðan

¹ Hér verður við það miðað að Suður-Ameríka sé sérstök heimsálfa. Hafa margir fylgt þeirri stefnu, en aðir vilja fremur tala um Suður- og Norður-Ameríku sameiginlega sem eina heimsálfa.