

REYKJAVÍK • LONDON

LOGOS

Lögmannspjónusta síðan 1907



Tímarit
LÖGRÉTTU

1. hefti - 12. árg. 2016

Tímarit LÖGRÉTTU

1. hefti - 12. árg.

Konur í Hæstarétti

Viðtöl við Guðrínu Erlendsdóttur, Ingibjörgu Benediktsdóttur, Hjördísi B. Hákonardóttur og Gretu Baldursdóttur

» Svala Ísfeld Ólafsdóttir

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

» Dr. Davíð Þór Björgvinsson

„Lágt hlutfall kvenna er vísbending um að konur gjaldi í raun kynferðis síns“

Annað efni

» Guðmundur Sigurðsson

Ábyrgð á tjóni af völdum mengunar frá skipum

» Bjarnfreður Ólafsson

Hryggjarstykki skattaréttar - lögskýringin

» Aldís Geirdal Sverrisdóttir

Smámálameðferð – bættur aðgangur að dómstólum

» Þór Jónsson

Ubi jus ibi remedium est



Ábyrgðarmaður: *Arnar Dór Jónsson*

Útgefandi: *Lögrétta - félag laganema*

Prentvinnsla: *Litlaprent ehf.*

ritstjorn@timarit.logretta.is

www.timarit.logretta.is

ISBN 978-9979-72-750-7

ISSN 1670-5300

Ritryndar greinar í tölublaði þessu hafa staðist þær fræðilegu kröfur sem gerðar eru samkvæmt leiðbeiningar- og ritrynireglum Tímarits Lögréttu.

Ritsjórn

Arnar Þór Jónsson ritstjóri

Eiríkur Elís Þorláksson

Sigríður Árnadóttir

Stefán Eiríksson

Svala Ísfeld Ólafsdóttir

Framkvæmdastjóri

Þór Jónsson

Heiðursritnefnd

Bryndís Hlöðversdóttir

Davíð Þór Björgvinsson

Guðmundur Alfreðsson

Ingibjörg Benediksdóttir

Ingveldur Einarsdóttir

Jakob Þ. Möller

Jóhann Hjartarson

Ragnar Aðalsteinsson

Ragnheiður Harðardóttir

Ragnhildur Helgadóttir

Sigríður Friðjónsdóttir

Símon Sigvaldason

Útgáfustjóri

Ásta Margrét Eiríksdóttir

Útgáfunefnd

Alexandra Arnarsdóttir

Anna Krístrún Einarsdóttir

Harpa Erlendsdóttir

Umbrot

Litlaprent ehf.

Ljósmyndir

Hjalti Þór Davíðsson

Prentvinnsla

Litlaprent ehf.

Efnisyfirlit



4 » Frá ritstjóra

Í spennu og togstreitu býr tækifæri til skilnings, vaxtar – og ávaxtar

Konur í Hæstarétti

12 » Svala Ísfeld Ólafsdóttir

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

22 » Dr. Davíð Þór Björgvinsson

„Lágt hlutfall kvenna er vísbending um að konur gjaldi kynferðis síns“

28 » Arnar Þór Jónsson

Viðtal við Guðrúnu Erlendsdóttur

40 » Stefán Eiríksson

Viðtal við Ingibjörgu K. Benediksdóttur

52 » Arnar Þór Jónsson

Viðtal við Hjördísi Björk Hákonardóttur

64 » Þór Jónsson

Viðtal við Gretu Baldursdóttur

Annað efni

80 » Svala Ísfeld Ólafsdóttir

Merk kvenréttindakona kveður –
Ragnhildur Helgadóttir in memoriam

88 » Dr. Guðmundur Sigurðsson

Ábyrgð á tjóni af völdum mengunar frá skipum

144 » Bjarnfreður Ólafsson

Hryggjarstykki skattaréttar - lögskýringin

192 » Aldís Geirdal Sverrisdóttir

Smámálameðferð – bættur aðgangur að dómstólum

224 » Þór Jónsson

Ubi jus ibi remedium est

Frá ritstjóra

Í spennu og togstreitu býr tækifæri til skilnings, vaxtar - og ávaxtar

» Arnar Þór Jónsson

lektor við lagadeild HR

Það tölublað Tímarits Lögréttu sem hér birtist er að stórum hluta helgað umfjöllun um konur sem gegna - og gegnt hafa - dómaraembætti við Hæstarétt Íslands.

Ört vaxandi hlutfall kvenna í stétt íslenskra lögfræðinga síðustu ár og áratugi endurspeglar enn sem komið er ekki í hópi hæstaréttardómara. Þar á aðeins ein kona fast sæti þegar þetta er ritað. Með hliðsjón af þróun löggjafar og öðrum aðstæðum hér á landi er ekki annars að vænta en að kynjahlutföll í Hæstarétti muni jafnast í náninni framtíð. Með þetta í huga getur verið dýrmætt fyrir íslenska lögfræðinga að fræðast um starfsferil brautryðjenda í hópi kvenna í Hæstarétti, viðhorf þeirra til starfsins og helstu áskoranir sem mætt hafa þeim í því samhengi. Í því skyni birtir Tímarit Lögréttu nú ítarleg viðtöl við fjórar konur sem allar eiga það sameiginlegt að hafa verið skipaðar í dómaraembætti við æðsta dómstól þjóðarinnar. Viðtölunum fylgir ítarlegur og vandaður



Frá vinstri: Greta Baldursdóttir, Ingibjörg Benediktsdóttir, Guðrún Erlendsdóttir og Hjördís B. Hákonardóttir.

formáli Davíðs Þórs Björgvinssonar prófessors. Í viðtölum þessum kemur ýmislegt forvitnilegt fram, m.a. að því er varðar tíðaranda fyrri ára þegar konur voru enn í skýrum minnihluta meðal lögfræðinga.

Það að nefna tíðarandann er til áminningar um að dómstólar starfa ekki í tómarúmi. Í lýðræðisríkjum þurfa dómstólar, sem ein af þremur valdstöðum ríkisvalds, að njóta lögmætis í tvíþættum skilningi. Nánar tiltekið þurfa dómstólar ekki aðeins að starfa á grundvelli skýrra lagaheimilda, heldur er það mikilvæg forsenda allra dómstarfa að dómstólar njóti trausts og viðurkenningar meðal þorra fólks. Eitt meginmarkmið laga um dómstóla nr. 15/1998 var raunar að auka traust á dómstólunum, sbr. ummæli þar að lútandi í athugasemdum með frumvarpi sem varð að dómstólalögum.

Með hliðsjón af mikilvægi dómstóla er eðlilegt að málefni þeirra beri á góma í almennri og fræðilegri umræðu. Háværar raddir eru nú uppi sem kalla eftir því dómstólar, rétt eins og stjórnir fyrirtækja, endurspegli fjölbreytni samfélagsins, þ.á m. kynjahlutföll. Slík áköll

eru væntanlega ekki síst reist á þeirri hugmynd að mikilvægt sé að „fleiri en ein rödd“ fái að hljóma í aðdraganda þess að teknar eru mikilvægar ákvarðanir. Í því skyni skuli ábyrgðarstöður skipaðar fólki með fjölbreytilegan bakgrunn, upplag og lífssýn. Sjónarmiðum af þessum toga verður ekki auðveldlega ýtt til hliðar.

Í réttarkerfi sem starfar án kviðdóms er sérlega brýnt að dómstólar endurspegli með einhverjum hætti það þjóðfélag sem lögsaga þeirra nær til. Með þessu er ekki átt við að dómara eigi að taka „réttarvitund almennings“ fram yfir sett lög, en augljóst má telja að takmörk eru fyrir því að hve miklu leyti dómara geta verið á skjön við það samfélag sem þeir þjóna. Líta má á það sem visst réttaröryggisatriði að borgararnir séu dæmdir af samborgurum sínum. Í því felst m.a. skírskotun til þess að í dómstörf veljist ekki of einsleitur hópur fólks. Þótt hafa megi mörg orð um skaðsemi þess að dómara horfi um of til samfélagsvitundar á hverjum tíma er með sama hætti vandséð hverjum væri til lengri tíma greiði gerður með því að velja dómara úr þröngum menningarkimum eða gera þá kröfu til dómstóla að þeir beiti tæknilegri lagahyggju bak við luktur dyr slíks afkima, þangað sem vindar samtímans ná aldrei að blása.

Meðan hin tölvuvæddu samfélög nútímans kjósa enn að kalla manneskjur af holdi og blóði til dómstarfa í stað þess að styðjast við gervigreind skulum við horfast undanbragðalaust í augu við kosti og galla þess fyrirkomulags sem við höfum valið. Í því felst ekki síst viðurkenning á því að í erfiðum lagaþrættum geta lögfræðingar komist að ólíkum niðurstöðum, hvað sem líður sambærilegri menntun, búsetu eða efnahag. Meðal þess sem kann að skipta máli í þessu samhengi er mismunandi reynsluheimur karla og kvenna.

Í þessu birtist einn hluti þeirrar innbyggðu spennu sem einkennir lög og lögfræði. Annars vegar er kallað eftir því að við skipun í dómaraembætti sé horft til þess að dómstólar séu spegilmynd samfélagsins, en á sama tíma heyrast gagnrýnisraddir sem átelja dómara fyrir að „enduróma samfélagsvitundina“ eða fyrir að „taka mið af stemningunni í samfélaginu“.

Hér þarf að feta meðalveg, sem getur á köflum verið býsna vandrataður. Leita þarf jafnvægis milli hagsmuna sem kenna má við réttaröryggi og fyrirsjáanleika annars vegar og hins vegar þess sem kallast má skynsamlegt, hagnýtt eða sanngjarnt. Í þessu birtist togstreita milli lagahyggju og gagnsemishyggju, sem löngum hefur gætt á sviði laga og réttar. Hallist úrlausnir dómstóla of langt eða einstrengingslega í aðra hvora áttina er viðbúið að dómstólar glati því trausti sem áður hefur verið nefnt sem undirstaða. Framfylgi dómstólar settum réttarreglum t.a.m. með óhæfilega ströngum hætti á kostnað almennrar skynsemi eða sanngirni getur slíkur ósveigjanleiki grafið undan dómstólunum í bráð og lengd.

Í stað þess að líta á fyrrnefnda togstreitu sem vandamál má, í anda tvíhyggju, segja að í þessu sé þvert á móti hin eilífa uppspretta lögfræðinnar fólgin. Rétt eins kynin eru ófjórð hvort í sínu lagi byggist frijósöm lögfræðileg umræða á því að ólíkar hugsjónir, hugmyndir og hagsmunir geti vegist á, runnið saman og leitað jafnvægis í lifandi réttarframkvæmd.

Nánar um efni blaðsins

Auk framangreindra viðtala hefur þetta tölublað Tímarits Lögréttu að geyma eftirtaldar greinar: Dr. Guðmundur Sigurðsson prófessor fjallar um „Ábyrgð á tjóni af völdum mengunar frá skipum“, Bjarnfredur Ólafsson hrl. skrifar grein sem hann nefnir „Hryggjarstykki skattaréttar – Lögskýringin“, Aldís Geirdal hdl. birtir grein sem ber heitið „Smámálameðferð – Bættur aðgangur að dómstólum“. Í blaðinu er einnig að finna minningarorð Svölu Ísfeld Ólafsdóttur um Ragnhildi Helgadóttur, fyrrv. ráðherra.

Nýr kafli birtist í þessu tölublaði Tímarits Lögréttu sem nefnist Lagaþræðir og er ætlaður greinum um áhugaverð og skemmtileg lögfræðileg málefni sem eru hvorki ritrýndar né tengdar aðal- fjöllumarefni tímaritsins hverju sinni. Hér gefst til dæmis laganemum kostur á að láta ljós sitt skína. Í lögfræðiorðabók eru lagaþræðir skýrðir svo að þeir séu þræðir laganna inn í samfélagið, samspil laga og samfélags þegar lögin grípa inn í líf og athafnir manna.



Heitið getur einnig vísað til þráða lögfræðinnar í víðri merkingu. Þór Jónsson, meistaranemi við lagadeild HR, ríður á vaðið með umfjöllun um dóm sem hann staðnæmdist við á fyrsta ári í laganámi, dóm Hæstaréttar í máli nr. 87/1942, og fannst verðskulda nánari skoðun. Og hann greip ekki í tomt.

Að lokum eru hér með færðar fram þakkir til allra þeirra sem unnið hafa að þessari útgáfu. Sérstakar þakkir eru færðar þeim Svölu Ísfeld Ólafsdóttur og Davíð Þór Björgvinssyni fyrir mikilsvert framlag þeirra til blaðsins.

Arnar Þór Jónsson



LAGADEILD HÁSKÓLANS Í REYKJAVÍK

- BA í lögfræði
- BA í lögfræði með viðskiptafræði sem aukagrein
- ML í lögfræði
- PhD í lögfræði



KONUR Í HÆSTARÉTTI



*Frá vinstri: Greta Baldursdóttir, Ingibjörg
Benediktsdóttir, Guðrún Erlendsdóttir og
Hjördís B. Hákonardóttir.*

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti.“ Þessi orð eru höfð eftir Guðrúnu Erlendsdóttur í Morgunblaðinu fyrir þrjátíu árum, í tilefni af skipun hennar í embætti dómara við Hæstarétt Íslands. Hún var fyrst íslenskra kvenna til að gegna því embætti og þar með brautryðjandi. Í tilefni af eitt hundrað ára afmæli kosningaréttar kvenna árið 2015 er áhugavert að skoða þróun á hlut kvenna við æðsta dómstól þjóðarinnar frá því að Guðrún settist þar í dómarasæti hinn 1. júlí 1986.

Víðeigandi er að rifja upp lög sem Alþingi samþykkti fjórum árum áður en konur á Íslandi fengu kosningarétt. Þetta eru lög um rétt kvenna til embættisnáms, námsstyrks og embætta, nr. 37/1911. Lögin kváðu skýrt á um að (1) konur ættu sama rétt og karlar til að njóta kennslu og ljúka fullnaðarprófi í öllum menntastofnunum landsins, (2) þær ættu sama rétt og karlar til hlutdeildar í styrktarfé því, sem veitt væri af opinberum sjóðum námsmönnum við æðri og óæðri menntastofnanir landsins og að (3) konur hefðu sama rétt og karlar til allra embætta, enda hefðu þær í öllum greinum, er að embættisrekstri lytu, sömu skyldur og karlmenn (3. gr.). Lög þessi gilda enn, að frátalinni 3. gr. sem afnumin var með lögum um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, nr. 38/1954, sbr. 37. gr.



Guðrún Erlendsdóttir og Svala Ísfeld Ólafsdóttir. Myndin er tekin í Hæstarétti Íslands 4. mars 2016.

en hin óða um sex gjörður. Auk þessa eru stakir jakar á reki á þessum slóðum.

OLLUM starfsmönnum Hraðfrystistöðvarinnar í Reykjavík hf., 80 að tölu, var sagt upp starfnum í gær, og er reiknað með að uppsagnirnar taki gildi frá 1. október nk. að sögu Ágústar

„Við gerum það fyrir því að hætta frysingum um mánaðamótin septembar/október, og því koma þessar

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

— segir Guðrún Erlendsdóttir, sem fyrst kvenna hér á landi er skipuð hæstaréttardómari

FORSETI Íslands skipaði í gær Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómara og er hún fyrsta kona hér á landi sem í þá stöðu er skipuð.

„Áð vissu leyti finnst mér það marka tímamót að kona skuli vera skipuð hæstaréttardómari og það í spáttílu til kominn,“ sagði Guðrún Erlendsdóttir.

„Mér líst mikið um þetta.“



Guðrún Erlendsdóttir hæstaréttardómari

Benedikt Böndal, hæstaráttarlagmaður, Gunnlaugur Bríem, yfirskadómari, Hrafn Bragason, borgardómari og Jón A. Ólafsson, sakadómari.

Hjördís Björk Hákonardóttir skipuð dómari við Hæstarétt

HJÖRDÍS Björk Hákonardóttir, héraðsdómari við héraðsdóm Suðurlands, hefur samkvæmt tillögu Geirs H. Haarde, setts dómsmálaráðherra, verið skipuð dómari við Hæstarétt Íslands frá og með 1. maí nk. Hjördís er dómsstjóri við Héraðsdóm Suðurlands og formaður Dómarafélags Íslands.

Aðrir umsekjendur um embættið voru dr. Páll Hreinsson, prófessor og forseti laga-deildar Háskóla Íslands, Ingvardsdóttir, héraðsdómari við héraðsdóm Reykjavíkur og Þorgeir Ingjálsson, héraðsdómari við héraðsdóm Reykjavíkur.

Hjördís fæddist í Reykjavík 28. ágúst árið 1944. Hún lauk stúdentsprófi frá Menntaskólanum í Reykjavík 1964 og prófi í lögfræði frá lagadeild Háskóla Íslands 1971. Hún stundaði framhaldsnám í réttarheimspeki á Englandi og í Bandaríkjunum og starfsferill hennar hefur verið innan dómskerfisins.



„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

„Tími til kominn að kona sitji í Hæstarétti“

Slasaðist í bílveið í Langadal

ÖKUMADUR jeppabíreiðar var fluttur með sjúkrahúsi á Akureyri á morgun eftir að hann var slasaður í bílveið í Langadal. Ökumadur er ekki talið að slasaðist líflega. Nægi sýngur á vegnum þegar slysi átti sér stað og þykir líklegt að maðurinn heim.



Suðurstrandarvegur á ætluin

Frankveindir við Suðurstrandarveg halda líka áfram og á þeim að arðru og leggja þar sitt lag. Somu sögu er að segja um veginn að Dettifossi og svo má nokkuð lengi telja en allt eru þetta minni verk.



Skipuð hæstaréttardómara

Eiríkur Tómasson, Greta Baldursdóttir og Þorgeir Örylgsson hafa verið skipuð hæstaréttardómara frá og með 1. september. Í tilkynningu kemur fram að forseti Íslands hafi fallist á tillögu innanríkisráðherra um að skipa þau þrjú í embætti. Eiríkur og Greta tóku við skipunarbréfum úr hendi Ögmundar Jónssonar innanríkisráðherra í gær. Þorgeir Örylgsson er staddur erlendis.

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti



Ingibjörg Benediktssdóttir

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Önnur konan se tekur sæti í Hæstarétti

Slasaðist á auga

Slasaðist á auga

Slasaðist á auga

Slasaðist á auga

Fróðlegt er að lesa umræður þingmanna á þeim tíma er frumvarpið var til meðferðar á Alþingi.¹ Mörg athyglisverð orð féllu í þingsölum um hlutverk kvenna og hvort þeim væri treystandi til að gegna embættisstörfum til jafns við karla. Flutningsmaður frumvarpsins, Hannes Hafstein, sagði m.a. að hann teldi að þessi lög „myndu gera gagn með því að draga úr óánægju kvenna út af réttarstöðu þeirra í þjóðfélaginu og þannig gera þjóðfélagslífið ánægjulegra og betra“. Jón Jónsson þingmaður sagðist álíta að karlmenn væru „miklu færari um að gæta opinberra starfa en kvenfólk“. Hann bætti við að hann teldi konur miklu hæfari en karlmenn til „þess að gæta húsmóðurstarfa á heimilinu og sinna börnum, meðan þau eru ung“. Dr. Jón Þorkelsson þingmaður lét þau orð falla, að „þótt konur væru góð guðs gjöf til síns brúks“ væru þær ekki færar í embætti, sem karlmönnum væru sérstaklega ætluð. Jón Ólafsson þingmaður sagði að hæpið væri að veita konum rétt til lögreglustjóra- og dómastarfa, a.m.k. þar til þær væru á fertugsaldri. Margar sýslur hér á landi væru erfiðar yfirferðar, svo að konu væri ofætlun að vera þar sýslumaður. Auk þess, sagði Jón, „geta giftar konur, og raunar ógiftar líka, haft náttúruleg forföll og mundi það t.d. í austur-Skaftafellssýslu þykja heldur óhagræði ef sýslumaðurinn lægi á sæng, þegar hans væri vitjað til að rannsaka glæpamál eða kveða upp varðhaldsúrskurð, eða tæki léttasóttina þegar hún væri á manntalsþingferð“.

Tuttugu og fjögur ár liðu frá því að lög nr. 37/1911 voru sett þar til fyrsta konan útskrifaðist sem lögfræðingur. Auður Auðunns innritaðist haustið 1930 í lagadeild Háskóla Íslands og lauk þaðan lagaprófi árið 1935, fyrst íslenskra kvenna. Hún var ekki eingöngu fyrst íslenskra kvenna til að ljúka lagaprófi heldur var hún einnig fyrst íslenskra kvenna til að taka sæti í ríkisstjórn sem ráðherra.² Á næstu þrjátíu árum bættust aðeins fimm konur í

¹ Alþingistíðindi 1911 B-deild, II. hefti, bls. 1319-1343 (umræður í neðri deild).

² Við sviplegt andlát Bjarna Benediktssonar forsætisráðherra á Þingvöllum 10. júlí 1970 tók Auður sæti í ríkisstjórn sem ráðherra fyrst kvenna. Það var 10. október 1970 eftir að Jóhann Hafstein myndaði nýja ríkisstjórn. Auður var dómsmálaráðherra og gegndi því starfi fram yfir kosningar sumarið 1971.

hóþinn. Önnur varð Rannveig Þorsteinsdóttir, sem lauk lagaprófi 1949. Hún varð héraðsdómslögmaður 1952 og hæstaréttarlögmaður 1959, fyrst íslenskra kvenna. Auður Þorbergsdóttir, síðar héraðsdómari og Ragnhildur Helgadóttir, önnur konan til að setjast í ráðherrastól, luku báðar lagaprófi 1958. Guðrún Erlendsdóttir varð sú fimmta í röðinni, en hún lauk lagaprófi 1961 og Hólmfríður Snæbjörnsdóttir 1964. Eftir það fór konum að fjölga í stéttinni og á áratugnum 1967–1976 útskrifuðust 28 konur og á árunum 1977–1986 70 konur.

Í þessu samhengi má nefna að 4. mars 2004 var félag kvenna í lögmennsku (FKL) stofnað. Á stofnfundi þess voru félagsmenn sjötíu en nú eru konur í lögmennsku 344 talsins.³ Á stofnfundinum var Guðrún Erlendsdóttir gerð að heiðursfélaga og í ræðu sem hún hélt af því tilefni sagði hún m.a.:⁴

Þegar ég lít yfir þennan fjögulega hóp kvenlögfræðinga þá verður mér ósjálfrátt hugsað til þess tíma, er ég hóf nám í lagadeild haustið 1956. Ég hefði aldrei í minni vitlausustu fantasíu getað ímyndað mér, að einhverjum tímann yrði stofnað félag kvenna í lögmennsku hér á landi.

Hinn 8. febrúar 2001 birtist frétt í Morgunblaðinu undir fyrir-sögninni „Önnur konan sem tekur sæti í Hæstarétti“. Þar er skýrt frá skipun Ingibjargar Benediktsdóttur í embætti hæstaréttardómara. Haft er eftir Ingibjörgu af þessu tilefni að hún búist við að konum muni fjölga enn meira á næstu árum og áratugum, enda fjölgi konum sífellt í lögfræðingastétt. Hún bætir við að þær fregnir berist frá lagadeild Háskóla Íslands að rúmlega helmingur nemenda við deildina séu konur. Þá segir:

Ingibjörg sagði mikilvægt að konur ættu sæti í Hæstarétti. Tálkun þeirra á lögum gæti í vissum tilvikum verið önnur en karla.

³ Upplýsingar fengnar frá LMFÍ og miðast við marsmánuð 2016.

⁴ Ræðuna sem Guðrún flutti á stofnfundi félagsins má finna á vefslóðinni: <http://www.fkl.is/raeligetha-heiethursfeacutelaga.html>

Fyrrverandi og núverandi dómarar við Hæstarétt Íslands

Ármann Snævarr
 Árni Kolbeinsson
 Árni Tryggvason
 Arnljótur Björnsson
 Benedikt Blöndal
 Benedikt Bogason
 Benedikt Sigurjónsson
 Bjarni K. Bjarnason
 Björn Sveinbjörnsson
 Eggert Briem
 Einar Arnalds
 Einar Arnórsson
 Eiríkur Tómasson
 Garðar Gíslason
 Gizur Bergsteinsson
Greta Baldursdóttir
 Guðmundur Jónsson
 Guðmundur Skaftason
Guðrún Erlendsdóttir
 Gunnar M. Guðmundsson
 Gunnar Thoroddsen
 Gunnlaugur Claessen
 Halldór Daníelsson
 Halldór Þorbjörnsson
 Haraldur Henrysson
 Helgi I. Jónsson

Hjördís Hákonardóttir
 Hjörtur Torfason
 Hrafn Bragason
Ingibjörg Benediktsdóttir
 Jón Ásbjörnsson
 Jónatan Hallvarðsson
 Jón Steinar Gunnlaugsson
 Karl Axelsson
 Kristján Jónsson
 Lárus H. Bjarnason
 Lárus Jóhannesson
 Logi Einarsson
 Magnús Thoroddsen
 Magnús Þ. Torfason
 Markús Sigurbjörnsson
 Ólafur Þorkur Þorvaldsson
 Páll Einarsson
 Páll Hreinsson
 Pétur Kristján Hafstein
 Sigurgeir Jónsson
 Viðar Már Matthíasson
 Þorgeir Örlygsson
 Þórður Eyjólfsson
 Þór Vilhjálmsson

Í viðtalinu við Guðrúnu Erlendsdóttur í þessu blaði er komið inn á samstarf í fjölskipuðum dómi og mikilvægi þess að hugað sé vel að samsetningu slíkra dóma. Guðrún segir ákaflega mikilvægt að gætt sé að kynjahlutföllum í þessu samhengi. Orðrétt segir hún:

Konur koma með önnur sjónarmið, sem karlar hafa jafnvel ekki hugsað um. Konur sjá álitafni ofi frá öðrum hliðum en karlar.

Eru viðhorfin sem fram komu í þingsölum árið 1911 liðin tíð eða eimir enn eftir af fordómum í garð kvenna? Er konum ekki treyst fyrir jafn ábyrgðarmiklu og krefjandi starfi og starf dómara við Hæstarétt telst vera? Tölurnar tala sínu máli en af þeim fimmtíu dómurum, sem skipaðir hafa verið í embætti við Hæstarétt Íslands, allt frá stofnun hans hinn 16. febrúar 1920 til dagsins í dag, er einungis fjórar konur að finna.⁵ Nú, árið 2016, er aðeins ein kona skipuð í embætti hæstaréttardómara.⁶

Guðrún Erlendsdóttir 1. júlí 1986 – 16. apríl 2006
Ingibjörg Benediktsdóttir 1. mars 2001 – 28. febrúar 2014
Hjördís Björk Hákonardóttir 1. maí 2006 – 31. júlí 2010
Greta Baldursdóttir 1. september 2011 –

Dr. Davíð Þór Björgvinsson segir í grein sinni hér í blaðinu:

Lágt hlutfall kvenna er vísending um að konur gjaldi í raun kynferðis síns, þótt jafnhæfar séu körlum.

⁵ Fleiri konur hafa verið settar tímabundið við réttinn, en hér er eingöngu miðað við þær konur sem hlotið hafa skipun forseta Íslands til starfans. Bæði Guðrún og Ingibjörg höfðu verið settar tímabundið áður en þær hlutu skipun í dómaraembætti og eins eftir að þær létu formlega af störfum. Þá hefur Hjördís verið sett tímabundið eftir að hún lét af störfum.

⁶ Þegar þetta er skrifað er Ingveldur Einarsdóttir settur dómari við Hæstarétt í fjarveru Páls Hreinssonar, sem er í leyfi þar sem hann gegnir starfi dómara við EFTA dómstólinn í Lúxemborg.

Hér á eftir fara viðtöl við Guðrúnu, Ingibjörgu, Hjördísi og Gretu. Ánægjulegt er að fá tækifæri til að birta viðtal sem tekið er á sama tíma við þær allar og myndir af þeim fjórum samankomnum í dómsal Hæstaréttar. Sjálf var ég svo lánsöm að mega eyða síðdegi föstudagsins 4. mars 2016 í félagsskap þessara skemmtilegu kvenna ásamt Hjalta Þór Davíðssyni ljósmyndara og Kötlu Karlsdóttur. Glatt var á hjalla og mikið hlegið meðan myndatakan fór fram. Ógleymanlegur dagur.

Þessar fjórar konur, sem gegnt hafa hinu ábyrgðarmikla starfi hæstaréttardómara, eru okkur konum í lögfræðingastétt mikilvægar og dýrmætar fyrirmyndir. Þær minna okkur á rétt kvenna til jafnra tækifæra á við karla.

Svala Ísfeld Ólafsdóttir,
dósent við lagadeild Háskólans í Reykjavík



**FASTEIGNA
MARKAÐURINN ehf.**

Óðinsgötu 4 • 101 Reykjavík • Sími 570 4500 • Fax 570 4505
www.fastmark.is • fastmark@fastmark.is
Jón Guðmundsson lögg. fasteignasali
Guðmundur Th. Jónsson lögg. fasteignasali



Frá vinstri: Greta Baldursdóttir, Ingibjörg Benediktsdóttir, Guðrún Erlendsdóttir og Hjördís B. Hákonardóttir.

Lágt hlutfall kvenna er vísbending um að konur gjaldi kynferðis síns

» Dr. Davíð Þór Björgvinsson

prófessor og fyrrverandi dómari við Mannréttindadómstól Evrópu

Tímarit Lögréttu er að þessu sinni helgað viðtölum við konur sem hafa gegnt eða gegna embætti dómara við Hæstarétt Íslands. Núverandi og fyrrverandi skipaðir dómarar við réttinn, frá stofnun hans árið 1920, eru fimmtíu talsins og þar af eru fjórar konur.¹ Jafngildir þetta 8% af öllum skipuðum dómurum við Hæstarétt frá upphafi. Þess vegna er vel til fundið hjá ritstjórn Tímarits Lögréttu að ræða við þessar konur um reynslu þeirra af störfum sem dómarar við Hæstarétt Íslands.

Saga dómstóla

Saga dómstóla á Íslandi er löng og ekki tóm til að rekja hana hér og ekki heldur sögu Hæstaréttar sérstaklega frá stofnun hans árið 1920. Þessi saga er m.a. rakin í stuttu máli í samantekt undirritaðs á heimsíðu Hæstaréttar Íslands í tilefni af 75 ára afmæli réttarins árið 1995.²

¹ Hér eru eingöngu taldir þeir dómarar sem hlotið hafa skipun til að gegna embætti dómara, en ekki settir tímabundið.

² Sjá: <http://haestirettur.is/control/index?pid=423> (skoðað 18. febrúar 2016)

Alþingi, sem komið var á fót árið 930, var frá upphafi löggjafarsamkoma Íslendinga og fór einnig með æðsta dómssvald. Frásögn er af þessu í Íslendingabók Ara fróða, þar sem segir að Hænsna-Þórir hafi orðið sekur á Alþingi. Samkvæmt Hænsna-Þóris sögu lauk málinu með sekt og drápi Hænsna-Þóris. Þetta mun hafa verið í kringum 960. Af þessum orðum Ara fróða hafa fræðimenn ályktað að dómstóll hafi verið á Alþingi frá öndverðu. Heimildir herma einnig að um 965 hafi dómaskipan breyst talsvert, en þá voru settir á stofn svonefndir fjórðungsdómar, einn fyrir hvern landsfjórðung. Líklegast er talið að 36 menn hafi setið í fjórðungsdómi og að hver goði hafi nefnt einn mann í hvern dóm. Ekki er vitað til þess að konur hafi verið nefndar til setu í þessum dómum. Þá er að nefna fimmtardóm, sem mun hafa verið stofnaður skömmu eftir kristintöku árið 1000, en þangað mátti skjóta málum sem dæmd höfðu verið í fjórðungsdómi. Eins konar hæstiréttur þess tíma. Hefur hugmyndin líklega verið að stuðla að réttareiningu í landinu. Í fimmtardómi sátu 48 menn, en 36 dæmdu mál. Um þennan dómstól er að sönnu lítið annað vitað og engum sögum fer af því að þar hafi konur átt sæti.

Íslendingar gengu Noregskonungi á hönd 1262 og er upphaf Jónsbókartímabilsins miðað við það. Við þetta breyttist hlutverk Lögréttu á Alþingi, sem áfram hafði takmarkað löggjafarvald en varð þó fyrst og fremst dómstóll. Á fyrri hluta Jónsbókartímabilsins, sem stóð fram til 1800, voru dómstigin innanlands tvö, héraðsdómur og Lögrétta. Lögrétta var aðallega áfrýjunardómstóll, en dæmdi þó einnig í málum á fyrsta dómstigi. Á þessu tímabili voru lögréttumenn alls 84, en lögmenn kvöddu 36 af þeim til setu í Lögréttu hverju sinni og nefndu síðan 6, 12 eða 24 menn til að dæma hvert mál. Málum mátti einnig skjóta til úrskurðar Noregskonungs, „með skynsamra manna ráði“. Stóð þetta fyrirkomulag á skipan æðri dómstiga á landinu í um 300 ár. Á þessu tímabili tóku sýslumenn að dæma í málum á lægsta dómstigi, ásamt meðdómendum eða nefndarmönnum. Árið 1563 kom út tilskipun hingað til lands um stofnun yfirréttar á Alþingi. Samkvæmt henni átti höfuðsmaður að skipa 24 manna dóm, sem fór lögum samkvæmt með æðsta dómssvald innanlands.

Æðsta dómssvald í höndum Dana

Talsverðrar andstöðu gætti við þessa skipan mála og þverskölluðust innlend yfirvöld við að hlýða þessu boði. Yfirrétturinn varð þar af leiðandi aldrei sú stofnun sem að var stefnt. Heimilt var og að skjóta málum til konungs og hélst sú skipan eftir að Danakonungur kom í stað Noregskonungs. Árið 1732 kom síðan til dómssvald Hæstaréttar Danmerkur. Voru dómstigin þá orðin fjögur alls og tafsamt og flókið að koma málum til æðsta dóms til endanlegrar lúkningar. Stærsti ókosturinn við yfirrétt var gjarnan talinn sá að ekki var tryggt að í dómi sætu menn með nægilega lagaþekkingu. Víða í heimildum sést að oft hefur gengið illa að skipa dóminn hæfum mönnum. Ekki verður séð af þessum sömu heimildum að kannað hafi verið hvort skipa mætti dóminn hæfum konum, sem kynnu að hafa aflað sér lagaþekkingar samhliða bústjórn á sveitaheimilum landsins. Þó munu konur hafa haft áhrif á gang dómsmála, ef marka má Íslandsklukkuna, því að þar greinir frá því að Snæfríður Íslandssól, hið ljósa man, hafi beitt fyrir sig körlum til að fá Jón Hreggviðsson leystan af höggstoknum. Þess má og geta, svo að viðhaldið sé sögulegu samhengi, að síðustu dreggjá dómssvalds sýslumanna voru raunar ekki af þeim teknar fyrir en aðskilnaðarlögin nr. 92/1989 tóku gildi. Litlum sögum fer af því að dómssvald sýslumanna hafi verið í höndum kvenna, enda engin kona sýslumaður, fyrir en einn viðmælenda í þessu blaði, Hjördís Björk Hákonardóttir, var skipuð sýslumaður Strandamanna frá 1. janúar 1980, en því embætti gegndi hún fram á árið 1983.

Landsyfirréttur og Hæstiréttur

Áfram með söguna, því að árið 1800 var Landsyfirrétturinn stofnaður í Reykjavík. Hann fór með æðsta dómssvald innanlands í 120 ár, eða þar til Hæstiréttur Íslands var stofnaður, en dómum Landsyfirrettarinn mátti áfrýja til Hæstaréttar Danmerkur. Engin kona tók nokkru sinni sæti í Landsyfirréttinum, þótt auðvitað sé ekki hægt að útiloka að þær kunni að hafa haft áhrif á það hvernig eiginmenn þeirra greiddu þar atkvæði í einstökum málum.

Hæstiréttur Íslands var síðan stofnaður árið 1920 til að fara með æðsta dómssvald í landinu. Í upphafi skipuðu Hæstarétt dómstjóri og 4 meðdómendur, sem skipaðir voru af konungi á ábyrgð ráðherra.

Þar var engin kona, frekar en áður. Það breyttist ekki fyrir en sextíu og sex árum síðar þegar annar viðmælendi í þessu blaði, Guðrún Erlendsdóttir, var þar skipuð dómari frá 1. júlí 1986. Nú, þrjátíu árum síðar, þegar þetta er ritað og fjögur ár eru í að Hæstiréttur fagni hundrað ára afmæli, er ein kona skipaður dómari í Hæstarétti, en það er Greta Baldursdóttir, sem hér er einnig talað við.

Karlaklúbbur

Með þessa sögu í huga virðist með allmiklum rétti mega segja að dómstólar á Íslandi hafi verið „karlaklúbbur“ og þótt konum hafi fjölgað verulega meðal héraðsdómara síðustu árin, á sú lýsing enn allvel við um Hæstarétt Íslands. Þetta er réttilega gagnrýnt af þeim sem láta sig varða jafnrétti kynjanna. Ólík sjónarmið eru reifuð í þessu sambandi. Þeir sem róttækastir eru telja að sérstækra aðgerða sé þörf sem hafi að markmiði að fjölga konum, meðan aðrir telja að ekki megi víkja frá þeirri grunnreglu að til slíkra starfa séu aðeins skipaðir þeir sem, af sérfróðum, eru taldir búa yfir mestri lögvisku. Kynferði umsækjenda geti ekki verið mælikvarði á það. Með fjölgun kvenna í stétt lögfræðinga muni hlutur kvenna aukast með tímanum án sérstækra ráðstafana.

Eiginleikar dómara

Hvernig á svo að skipa dómara í æðsta dómstól ríkis? Flestir eru líklega sammála um að þar eigi að sitja hæfustu lögfræðingar landsins, hvort heldur þeir eru konur eða karlar. Á hinn bóginn er lítið samkomulag um það hverjir eigi að meta hver hæfastur telst í hverju tilviki og hvaða einstaka eiginleikar umsækjenda skuli lagðir til grundvallar við innbyrðis mat á hæfni þeirra, þótt lítill vafi sé á að í hæfnisnefndum eigi líka að vera konur.

Víða um lönd hafa lögfræðingar, stjórnmalafraeðingar, félagsfræðingar, kynjafræðingar o. fl. fjallað um þessar áleitnu spurningar. Áberandi stef í þeirri umræðu er „fjölbreytni“. Fjölskipaður dómur eigi að vera spegilmynd samfélagsins sem hann ríkir yfir og endurspeglar fjölbreytni þess. Þar eigi að sitja lögfræðingar með mismunandi bakgrunn, konur og karlar, svartir og hvítir, samkyn-

hneigðir og gagnkynhneigðir, trúlausir sem trúaðir, þjóðlegir og alþjóðlegir, hvort heldur þeir koma af háum eða lágum þjóðfélagsstigum o.s.frv. Fáir virðast þó vera þeirrar skoðunar að falla eigi frá kröfum um að þeir séu góðir lögfræðingar, þótt skiptar skoðanir séu um hvað einkenni góðan lögfræðing og hversu „góðir“ þeir þurfa í raun að vera. Í því efni rifjast upp víðfræg ummæli bandaríska fulltrúardeildarþingmannsins Roman Hruska frá 1970, um Harrod Carlswell, sem tilnefndur hafði verið til setu í Hæstarétti Bandaríkjanna: „Even if he were mediocre, there are a lot of mediocre judges and people and lawyers. They are entitled to a little representation, aren't they, and a little chance? We can't have all *Brandises*, *Frankfurters* and *Cardozos*.“ Krafan um fjölbreytni tók hér á sig nokkuð óvænta mynd. Ef til vill kynnu ötulustu gagnrýnendur Hæstaréttar Íslands að freistast til að segja að einmitt þessi krafa um fjölbreytni sé sú eina sem þar sé almennilega uppfyllt.

Í einu viðtalanna ræðir Guðrún Erlendsdóttir um að ákaflega mikilvægt sé að gætt sé að kynjahlutföllum við Hæstarétt Íslands, konur komi með „önnur sjónarmið, sem karlar hafa jafnvel ekki hugsað um. Konur sjá álitafni oft frá öðrum hliðum en karlar“. Til eru fjölmargar rannsóknir á því hvort kynferði dómara skipti máli við úrlausn mála. Ekki hefur þó gengið vel að sýna fram á það, svo að yfir vafa sé hafið, þótt sumir telji sig hafa fundið vísbendingar, a.m.k. í vissum málaflokkum. Ekki hafa verið gerðar á þessu rannsóknir á Íslandi. Virðist sem hinar hefðbundnu aðferðir lögfræðinnar um beitingu viðurkenndra réttarheimilda og túlkun laga, sem áþekkar eru í öllum réttarríkjum og hafa verið mótaðar af körlum í aldanna rás, ráði afstöðu kvendómara við úrlausn mála í sama mæli og í tilfelli karla. Þó eru ekki allir sammála því að þetta segi alla söguna, því að konur sem veljist til slíkra starfa hafi tilhneigingu til að laga sig að heimi karla og gangast undir þeirra jarðarmen og mögulega setja hin kvenlegu gildi til hliðar til að tryggja sér aðgang að hópnum í upphafi og eftir atvikum treysta stöðu sína innan hans í framhaldinu. Hefur rýr hlutur kvenna í ædstu dómaraembættum, að öðru leyti, verið skýrður svo að konur séu líklegri en karlar til að standa utan við þá valdahópa, hvort heldur það eru stjórnmalamenn eða svonefndir sérfræðingar (nema hvorutveggja sé), sem fjalla um umsækjendur

og hafa úrslitaáhrif á val á dómurum. Karlar sverji sig í þögul og leynileg fóstbræðralög og treysti á félagsleg tengslanet við þá sem um embættin véla, meðan konur trúi fremur að besta leiðin til frama sé að sinna námi og störfum af alúð og festu, þótt reynslan kenni að leið karlanna sé almennt árangursríkari.

Hlutur kvenna

Þótt erfitt kunni að vera að sýna fram á með óyggjandi hætti að konur dæmi á annan hátt en karlar er auðvelt að færa fram ýmis önnur rök sem mæla með því að hlutur kvenna sé aukinn með markvissum aðgerðum. Fyrst má nefna að líklegt má telja að eðlilegt hlutfall kvenna í ædstu dómstólum ríkja sé til þess fallið að auka tiltrú almennings á þeim í lýðræðisríki, þar sem slíkur dómstóll endurspeglar betur þjóðfélagið, en dómstóll þar sem nánast eingöngu karlar eru á fleti fyrir. Angi af því sama er jákvæðari upplifun kvenna sem flytja mál fyrir dómstólum, sem og kvenna sem þar koma sem vitni, þar með talið sem þolendur brota. Í annan stað felur aukinn hlutur kvenna í sér skýr skilaboð um að konum og körlum standi til boða sömu tækifæri til að gegna ædstu dómaraembættum, og að val á dómurum byggist í raun á hæfni sem metin sé með hlutlægum hætti án tillits til kynferðis. Lágt hlutfall kvenna er vísbending um að konur gjaldi í raun kynferðis síns, þótt jafnhæfar séu körlum. Sönnunarbyrðin hvílir a.m.k. á þeim sem halda öðru fram. Í þriðja lagi fela konur í dómarasæti í sér hvatningu til annarra kvenna í stétt lögfræðinga, lagastúdenta og almennt yngri kvenna og stúlkna, sem hafa metnað til að komast til metorða, þar með talið til ædstu dómaraembætta, að láta á það reyna. Með því verður úrvalið meira og betur er tryggt að hæfustu einstaklingarnir sem völ er á hverju sinni verði í reynd fyrir valinu.

Hér er ekki tómt til að ræða þessar röksemdir í þaula eða aðrar sem við kunna að eiga. Engum vafa er þó undirorpið að viðtöl þau sem hér birtast við þær Guðrúnu Erlendsdóttur, Ingibjörgu Benediktsdóttur, Hjördísi B. Hákonardóttur og Gretu Baldursdóttur eru mikilvert framlag til þessara umræðu.

Dr. Davíð Þór Björgvinsson

Dómarastéttin þarf að endurspegla þjóðina

» Viðtal við Guðrúnu Erlendsdóttur

Nafn Guðrúnar Erlendsdóttur þekkja allir íslenskir lögfræðingar. Hún var skipuð dómari við Hæstarétt Íslands árið 1986, fyrst íslenskra kvenna og gegndi því embætti allt til ársins 2006. Störf Guðrúnar við Hæstarétt spanna þó í reynd enn lengra tímabil, því hún var fyrst sett í embætti hæstaréttardómara um níu mánaða skeið frá 1982 til 1983. Auk þess hefur hún gegnt dómstörfum við Hæstarétt um lengri og skemmri tíma frá árinu 2006. Þegar viðtal þetta fór fram í janúarmánuði 2016 hafði Guðrún enn verið kölluð til starfa sem hæstaréttardómari fram til febrúarloka. Þegar allt er lagt saman spanna störf hennar við Hæstarétt langt tímabil. Af þessu má ráða að sá núlifandi Íslendingur sé vandfundinn sem öðlast hefur gleggri sýn á starfsemi Hæstaréttar, hlutverk dómstólsins og helstu áskoranir sem við blasa.

Guðrún lauk kandidateisprófi frá lagadeild Háskóla Íslands í maí-mánuði árið 1961 og varð þar með fimmta konan á Íslandi til að ljúka þeim áfanga. Í vor verða því 55 ár frá því að hún útskrifaðist. Við lítum yfir farinn veg á fallegu heimili hennar í Garðabænum.

Guðrún giftist strax eftir útskrift úr lagadeild og varð héraðs-dómslögmaður árið 1962. Um nokkurra ára skeið rak hún svo lögmannsstofu ásamt eiginmanni sínum, Erni Clausen hrl. Guðrún varð hæstaréttarlögmaður 1967. Árið 1972 tók hún að sér kennslu





Myndin er tekin í dómsalnum í gamla húsi réttarins. Frá vinstri: Erla Jónsdóttir hæstaréttarritari, Gunnar M. Guðmundsson, Þór Vilhjálmsson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason og Garðar Gíslason.

við lagadeild, að áeggjan Ármanns Snævarr prófessors. Kenndi hún fyrst í stað aðallega sifjarétt en síðar bæði erfða- og persónurétt, auk stjórnarfarsréttar. Guðrúnu líkaði kennslan vel og svo fór að hún hætti í lögmennsku og einbeitti sér að fræðunum, varð lektor og síðar dósent. Hún segir það hafa verið góð umskipti að hætta í lögmennsku og snúa sér alfarið að kennslu.

- Sem lögmaður fór ég iðulega með erfið mál, forsjármál, skilnaðarmál o.fl. Lögmaðurinn er oft í þeirri stöðu að þurfa að veita skjólstaðingum sínum andlegan styrk og vera þannig meira en einungis lögfræðilegur ráðgjafi. Hinir brýnu hagsmunir krefjast þess á stundum að lögmaðurinn taki málin með sér heim, en starf háskólakennarans útheimtir ekki þess háttar skuldbindingu, heldur veitir þvert á móti andlegt svigrúm og tækifæri til jákvæðra samskipta við ungt fólk.

Guðrún rifjar upp hversu mjög umhverfið í lagadeildinni hafði breyst þegar hún kom þangað aftur sem kennari. Á námsárum sínum var hún löngum eina konan í nemendahópnum og margir samnemendur hennar og jafnvel kennarar voru fyrir vikið dálítið feimnir við

hana. Ein birtingarmynd þeirrar feimni var sú að þegar kom að refsiréttarkennslu var ekki farið yfir kynferðisbrotakafla hegningarlaga með árgangi Guðrúnar, að öllum líkindum af tillitssemi við hana.

- Mér var enginn sérstakur greiði gerður með þessu því síðar á ferlinum þurfti ég að fara vel í gegnum þetta réttarsvið í tengslum við verjendastörf mín.

Á árunum eftir 1970 fjölgaði stúlkum í lagadeild til muna og á sama tíma breyttist margt í umgjörð laganámsins. Þéringar milli kennara og nemenda lögðust af og nemendur urðu virkari þátttakendur í kennslustundum. Á námsárum Guðrúnar höfðu laganemar iðulega veigrað sér við að bera fram spurningar um námsefnið af ötta við að þær þættu „vitlausar“ en þetta færðist til betri vegar samhliða því að fjarlægðin milli nemenda og kennara varð minni.

Að sögn Guðrúnar nýttist reynsla hennar úr lögmennsku mjög vel í kennslunni. Í sifjaréttinum, sem var hennar svið, gat hún tíundað raunveruleg dæmi úr réttarframkvæmd, sem juku áhuga nemenda og skilning á viðfangsefninu.



Guðrún starfaði við lagadeild HÍ til ársins 1986, en þá var hún skipuð dómari við Hæstarétt. Svo sem gefur að skilja hafði hið nýja starf í för með sér ýmsar breytingar. Lýsir Guðrún því nánar svo að starfsumhverfið í Hæstarétti sé „dálítið lokað“. Sem háskólakennari hafði hún mikið frelsi og naut þeirra forréttinda að geta umgengist ungt fólk. Engu að síður er ekki annað að sjá og heyra en að Guðrún hafi haft ríka ánægju af dómstörfum við Hæstarétt. Ég spyr hana hvað hafi knúið hana áfram í þessu starfi sem á margan hátt er einangrað frá umheiminum og félagslegum samskiptum.

- Mér hefur þótt gaman að takast á við mismunandi mál. Það er alltaf eitthvað nýtt. Það er spennandi að taka upp málaskrána og sjá þar mál úr ólíkum áttum. Oft er þar eitthvað sem kemur manni á óvart. Þetta er krefjandi og hefur veitt mér mikla ánægju. En þetta þýðir auðvitað að þú þarft að setja þig vel inn í mál og það tekur mikinn tíma þannig að þú hefur ekki mikinn tíma til félagsstarfa. Þá er ágætt að vera ekki ákaflega félagslynd manneskja, ég er a.m.k. ekki eins „senuglöð“ og börnin mín, sem fara í viðtöl hvenær og hvar sem er, segir hún og hlær. Mér líður vel bara ein með sjálfri mér.

En fyrir fólk sem er ekki þannig „innréttað“ getur þetta starf væntanlega verið dálítið erfitt, a.m.k. að þessu leyti?

- Já og starfið er að auki þess eðlis að það er ekki ætlast til þess að þú sért að tala mikið um það - eða málin - út á við, jafnvel ekki við þitt nánasta fólk. Þannig að þú verður að geta haldið þessu svona innra með sjálfum þér.

Hún segir sum mál hafa reynst henni erfiðari en önnur.

- Það lagðist oft þungt á mig þegar verið var að dæma menn í langa fangelsisvist eða svipta foreldri forsjá barns, svo eitthvað sé nefnt. Slík mál voru mér erfið, sérstaklega þegar haft var í huga að þetta var síðasta úrræði fólks í réttarkerfinu.

Hvernig vinnur maður úr slíku?

- Það er voðalega erfitt að vinna úr því. Þú lærir náttúrulega að lifa með þessu. Mikilvægast er að finnast dómsniðurstaðan vera sanngjörn og réttlát ... en auðvitað verður þó að fara eftir lögnum.

Ég spyr hvað hafi verið ánægjulegast við starf hæstaréttardómara.

- Það er alltaf eitthvað nýtt að gerast. Mér hefur ávallt þótt spennandi að fá málaskrána í hendur og sjá næstu viðfangsefni.

Guðrún rifjar upp að eldra dómhús Hæstaréttar við Lindargötu hafi verið barn síns tíma. Það hafi meðal annars birst í því að teikningar hafi ekki gert ráð fyrir að þar starfandi fólk af báðum kynjum. Þar hafi ekki verið eldhúsaðstaða eða vinnuáðstaða dómara og auk þess óhentugt að ýmsu leyti. Með komu Guðrúnar í réttinn breyttist ýmislegt og lengi hefur þess verið minnst meðal þeirra sem þar störfuðu þegar hún á sínum fyrsta vinnudegi bað dómara um að gera hlé á göngu sinni inn í dómsalinn á meðan hún litaði á sér varirnar.

- Ég gleymi aldrei svipnum þegar þeir litu allir við, því þetta hafði aldrei áður heyrst, en þeir létu sig hafa það!

Þegar Guðrún lítur yfir starfstíma sinn í Hæstarétti er margt að minnast. Sérstaklega nefnir hún þó þá miklu umbreytingu sem varð þegar starfsemin fluttist yfir Lindargötuna í nýtt og sérhannað dómhús árið 1996. Hin stórbætta umgjörð réttarins hefur vafalítið styrkt starfseminna þar. Guðrún lætur þess getið að fleira hafi batnað í vinnuumhverfi dómara en húsakynninn sjálf, því þegar hún kom fyrst til starfa við réttinn 1982-1983 hafi allir dómarar reykt og fundarherbergið iðulega verið reyktmettað.

Á níunda áratug síðustu aldar var málflutningur við Hæstarétt löngum bundinn við mánudaga, miðvikudaga og föstudaga. Rétturinn glímdi á þessum árum einnig við allangan málahala, sem með samstilltu átaki dómara tókst að losna við á tíunda áratugnum. Með þrotlausri vinnu hefur réttinum tekist að halda í þessu horfi, þrátt fyrir stóraukinn málafjölda hin síðari ár. Þegar horft er til þeirrar gagnrýni sem beinst hefur að Hæstarétti undanfarin misseri er Guðrún ekki sannfærð um að rétturinn hafi notið sannmælis að þessu leyti.

Í framhaldi af þessu spyr ég Guðrúnu hvort hún telji áherslur í íslenskrum lögfræði hafa breyst á þeim tíma sem liðinn er frá því hún stóð upp frá prófborðinu og hóf lögfræðistörf.

Guðrún samsinnir því með þeim orðum að breyttar áherslur stafi að hluta til af hinum mikla fjölda mála sem skotið er til Hæstaréttar. Á síðari árum séu fleiri mál dæmd af þremur hæstaréttardómurum en áður þekktist. Það valdi því að fordæmisgildi dóma rýrni og það segir Guðrún „ískyggilegt“. Eftir bankahrunið 2008 hafi hópast inn mál sem vart höfðu sést áður, svo sem um flókna afleiðusamninga.

- Hinn mikli málafjöldi og hátt hlutfall mála sem afgreidd eru í þriggja manna dómum auka hættu á að eitthvað misfarist, m.ö.o. að það verði misræmi milli dóma eftir því hverjir skipa réttinn hverju sinni.

Annað sem hefur breyst mikið að sögn Guðrúnar er sjálfur málflutningurinn. Málflutningstími lögmannna hefur nú verið

takmarkaður í mun meira mæli en áður þekktist. Tíminn er fyrirfram ákveðinn og þeim tímamörkum fylgt mjög nákvæmlega eftir. Slíkt þekktist ekki áður, segir Guðrún.

- Áður var talað endalaust.

Hún bætir við:

- Þessar breytingar hafa þó ekki gerst í tómarúmi, því samhliða þessari þróun hefur skriflegur málflutningur lengst úr öllu valdi. Í dag er ekki óalgengt að greinargerð til Hæstaréttar telji 20-30 blaðsíður og framlagning málsskjala er orðin umfangsmeiri en áður þekktist. Þegar á allt er litið tel ég að málin taki jafnvel lengri tíma nú en fyrr.

Hvað þarf að breytast?

- Millidómstig gæti verið hjálplegt. Með tilkomu þess má vænta að færri mál berist Hæstarétti til meðferðar, sem einnig myndi þýða að aukinn tími gæfist til að leysa úr hverju máli. Rétt væri að dómarar við Hæstarétt dæmdu sem oftast fimm saman. Í framkvæmd koma iðulega upp álitamál um vanhæfi dómara og því þyrftu dómarar við réttinn að líkindum að vera ekki færri en sjö. Slíkt væri einnig nauðsynlegt til að unnt væri að dæma sum mál með fullskipuðum 7 manna rétti. Að auki tel ég mikilvægt að hver dómari hafi einn löglærðan aðstoðarmann. Þótt aðstoðarmönnum hafi að vísu fjölgað á seinni árum, má enn betur gera. Miklu skiptir að gert sé ráð fyrir aðstoðarmönnum við Hæstarétt. Atbeini þeirra hefur reynst hafa jákvæð áhrif, en auk þess er það ákaflega góð reynsla fyrir unga lögfræðinga að taka að sér það starf.

Guðrún heldur áfram:

- Nú er minna lagt upp úr munnlegum málflutningi en áður fyrr. Lögmennt eru mismunandi vel máli farnir og misvel færir um að koma málum til skila. Gott væri fyrir lagadeildir að auka kennslu í málflutningi.

Augljóslega hefur Guðrún varið stórum hluta starfstíma síns í að hlýða á málflytning lögmanna. Hún hefur því kynnst flest öllum blæbrigðum í málafærslu. Með hliðsjón af því bið ég hana að víkja orðum að því hvar lögmenn þurfi helst að vanda sig.

- Ég tel miklu skipta að málflytjendur séu skýrmæltir, hafi góða raddbeitingu og tali gott íslenskt mál. Hið síðastnefnda á auðvitað bæði við um málflytning og hin skriflegu gögn sem frá lögmönnum koma. Höfuðmáli skiptir að undirbúningur sé góður og réttur, sérstaklega er vert að minna á mikilvægi stefnunnar, sem leggur grundvöllinn að öllu sem á eftir kemur.

Við ræðum nánar um vaxandi þunga framlagðra gagna undir rekstri dómsmála. Samhliða þeirri þróun hafa dómarnir einnig lengst, segir Guðrún. Að hennar mati má meðal annars rekja þessa þróun til þeirrar staðreyndar að öll ritvinnsla hefur orðið auðveldari í tímans rás. Hún nefnir sem dæmi að þegar hún kom fyrst í Hæstarétt, sem settur dómari árið 1982, hafi lögmenn og dómarar enn notast við kalkipappír við afritun skjala. Minnstu breytingar á orðalagi gerðu að verkum að skrifa þurfti heilu blaðsíðurnar aftur.

- Af þessu leiddi að bæði lögmenn og dómarar lögðu sig fram um að koma hugsun sinni frá sér á samanþjappaðra máli en nú er almennt tíðkað. En það skal þó tekið fram og viðurkennt að það er vissulega erfiðara að skrifa stuttan texta en langan, segir hún brosandí.

En fyrir utan þetta síðastnefnda, hvað skyldi góður dómari þurfa að hafa til brunns að bera?

- Dómariinn þarf auðvitað að hafa góða lögfræðikunnáttu og til að viðhalda henni þarf viðkomandi að fylgjast með fræðiritum á sviði lögfræði, bæði innlendum og erlendum. Dómari þarf auk þess að vera gæddur heilbrigðri skynsemi og hafa þrek til að láta ekki stjórnast af almenningsáliti, þótt vitanlega kunni slík sjónarmið að síast inn með tímanum. Í þessu samhengi er umhugsunarvert hvernig dómar hafa þyngst í kynferðisbrotamálum. Þetta hefur gerst smám saman og er sú þróun raunar í takt við það sem gerst hefur



Drír kvenforsetar: Forseti Íslands, frá Vigdís Finnbogadóttir, forseti Hæstaréttar, Guðrún Erlendsdóttir og forseti Alþingis, Guðrún Helgadóttir.

á öðrum Norðurlöndum. Dómarar eru af holdi og blóði og því þarf kannski ekki að koma á óvart þótt tíðarandinn hafi áhrif á dómara eins og aðra. Hér þurfa dómstólar að feta braut réttisýni og sanngirni.

Ég spyr Guðrúnu nánar út í almenningsálitið en að undanförunu hefur talsvert verið rætt um hugsanleg áhrif þess á dómaframkvæmd.

- Á Íslandi eru aðstæður um margt sérstakar, ekki síst vegna þeirrar nándar sem er fyrir hendi. Ég á þó bágt með að trúa því að dómstólar sveiflist of mikið frá einum tíma til annars eftir kenjum tíðarandans. Ég leyfi mér að fullyrða að allir þeir dómarar sem ég hef kynnst hafi raunverulega unnið eftir bestu samvisku og kunnáttu. Í öll þau ár sem ég hef verið í Hæstarétti hef ég aldrei merkt að gefinn væri afsláttur í þessum efnum.

Dómarar þurfa jú líka að treysta því að samstarfsmenn þeirra vinni af heilindum, ekki satt?

- Jú, svo sannarlega. Þetta endurspeglast m.a. í því að hæstaréttar-dómarar sýna hver öðrum þá virðingu að heilsast með handabandi í upphafi hvers vinnudags og undirstrika þar með að allar hugsanlegar erjur undangengins dags séu að baki. Í fjölskipuðum dómi er slíkt nauðsynlegt.

Guðrún vitnar í þessu sambandi til samtals sem hún átti við Loga Einarsson, sem var forseti Hæstaréttar árið 1982, en Logi var sonur Einars Arnórssonar, sem einnig hafði gegnt stöðu hæstaréttardómara.

- Logi hafði það eftir föður sínum að í fjölskipuðum dómi legðu menn talsvert á sig til að komast að sameiginlegri niðurstöðu. Ef í ljós kemur að sannfæring dómara segir eitthvað allt annað en meirihluta-atkvæðið þá er vissulega skilningur á því að menn skili sératkvæði.

Guðrún telur að Hæstiréttur Íslands búi í þessum efnunum að tilteknum arfi sem hafi skilað sér inn í störf réttarins nú á tímum.

- Ef dómari getur ekki tekið undir með öðrum skilar hann séráliti. Enginn dómari reynir að hafa áhrif á annan dómara í þessu samhengi, t.d. með því að fá hann til að skila ekki séráliti.

Við ræðum nánar um samstarf í fjölskipuðum dómi og mikilvægi þess að hugað sér vel að samsetningu slíkra dóma. Guðrún segir ákaflega mikilvægt að gætt sé að kynjahlutföllum í þessu samhengi.

- Konur koma með önnur sjónarmið, sem karlar hafa jafnvel ekki hugsað um. Konur sjá álitafni oft frá öðrum hliðum en karlar.

Með vísan til þessa kveðst Guðrún hafa áhyggjur af því að engin kona eigi nú sæti í nefnd sem fjallar um hæfi umsækjenda um embætti hæstaréttardómara og veltir fyrir sér hvort slík tilhögun standist gagnvart jafnréttislögunum. Að mati Guðrúnar skiptir miklu að Hæstiréttur sé ekki of einsleitur.

- Dómarastéttin þarf að endurspegla þjóðina. Betur mætti eflaust gera í þessum efnunum. Í dag eru varla margir dómara sem hafa verið á togara, svo dæmi sé tekið. Ég tel m.ö.o. jákvætt að dómara hafi reynslu af almennum störfum, s.s. verkamannastörfum, því að þeir sem leita til dómstóla með sín mál eru yfirleitt „venjulegt fólk“ sem vinnur almenn störf.

Þessu til staðfestingar nefnir Guðrún dæmi um tvo fyrrverandi dómara við Hæstarétt sem komu úr sveit og bjuggu yfir þekkingu sem komið gat að góðum notum við úrlausn tiltekinna mála.

- Almennt séð er einnig óheppilegt að dómara komi aðeins úr einum geira lögfræðinnar. Nú vantar fleiri dómara sem hafa reynslu af lögmennsku. Einnig má segja að í stétt dómara vanti fólk úr stjórnkerfinu. Miklu skiptir að dómara endurspegli sem flest svið og hafi sem hópur víðtæka starfsþekkingu. Það dregur úr líkum á slysum í dómaframkvæmd. Ef allir líta sömu augum á málin er vissri hættu boðið heim.

Að lokum spyr ég Guðrúnu hvað henni sé minnisstæðast þegar hún lítur yfir starfsferil sinn.

- Ég hugsa að það hafi verið þegar ég, sem forseti Hæstaréttar, setti Vigdísí Finnbogadóttur í embætti forseta árið 1992. Þá var Salóme Þorkelsdóttir forseti sameinaðs þings og ritari Hæstaréttar var Erla Jónsdóttir heitin. Davíð Oddsson forsætisráðherra var eini karlmaðurinn sem kallaður hafði verið til að gegna embættisskyldu við þennan viðburð. Þetta var merkileg stund og ég man að þá leit ég til baka og hugaði um það hversu mikil breyting hefði orðið í málefnum sem varða jafnrétti kynjanna.

Vel fer á því að þetta séu lokaorð viðtals í þessu tölublaði Tímarits Lögrettu, sem tileinkað er jafnréttishugsjóninni.

Arnar Þór Jónsson

Raddir fólks berast inn til dómstólanna

» Viðtal við Ingibjörgu K. Benediktsdóttur

Ingibjörg Kristín Benediktsdóttir er fædd árið 1948. Hún lauk stúdentsprófi frá Menntaskólanum í Reykjavík árið 1968 og kennaraprófi frá Kennaraskóla Íslands árið 1969. Embættisprófi í lögfræði lauk hún frá lagadeild Háskóla Íslands árið 1975 og hóf sama ár störf sem dómarafulltrúi hjá Sakadómi Reykjavíkur og sinnti því starfi til ársins 1984, þar af sem aðalfulltrúi síðustu árin. Hún var settur sakadómari við Sakadóm Reykjavíkur það ár, skipuð ári seinna og gegndi því embætti fram að réttarfarsbreytingunum sumarið 1992. Þá varð hún dómari við Héraðsdóm Reykjavíkur þar til hún var skipuð hæstaréttardómari 1. mars 2001. Hún gegndi embætti varaforseta Hæstaréttar 2008 og 2009 og var forseti réttarins 2010 og 2011. Eins og sjá má hefur starfsferill Ingibjargar nær eingöngu verið innan dómstóla, fyrst sakadóms, þá héraðsdóms og loks Hæstaréttar. Samhliða þeim störfum hefur hún komið að stundakennslu við lagadeild Háskóla Íslands, dómstörfum í Félagsdómi og störfum innan stjórnsýslunnar í kærufund fjöleignarhúsamála, í refsiréttarnefnd og sem varamaður formanns nefndar um dómaraströf. Jafnframt hefur hún um langt skeið sinnt störfum prófdómara við lagadeild Háskóla Íslands. Eftir að Ingibjörg lét af störfum sem dómari við Hæstarétt árið 2014 hefur hún tekið sæti í réttinum í einstaka málum og sinnt afleysingastörfum um styttri tímabil.



Ingibjörg tók hlýlega á móti mér á heimili sínu í Ártúnsholti í Reykjavík á falletum vetrardegi í febrúar. Þar hefur hún búið um árabíl ásamt eiginmanni sínum og sagði þau hvergi annars staðar vilja vera. Út um stofugluggann blasti við einstakt umhverfið í Elliðaárdalnum og auðvelt að sjá strax að þarna er gott að búa. Ingibjörg bauð upp á kaffi og við settumst niður við eldhúsbordið. Í upphafi vildi ég fræðast um námsferil hennar. Eins og fram kemur hér að framan lauk hún kennaraprófi frá Kennaraskóla Íslands áður en hún settist á bekk í lagadeildinni og vildi ég heyra meira um það.

- Ég tók kennarapróf á einu ári eftir stúdentspróf í Menntaskólanum í Reykjavík, þar sem ég var algjörlega óráðin í því hvað ég vildi læra. Ég hef alltaf haft gaman af því að vinna með börnum og unglingum og því stóð það mér ekki fjarri að fara í kennslu auk þess sem kennaranámið á þessum tíma var eitt ár. Ég hafði hug á því að fara í langskólanám en var ekki viss um hvar ég ætti að bera niður. Ég kom úr máladeild og hafði áhuga á tungumálum en vildi þó fremur læra þau utan skóla. Meðan ég var að velja þessum kostum fyrir mér ákvað ég að taka kennaraprófið. Ég var nú ekki mjög ánægð í því námi og sá raunar dálítið eftir því að hafa ekki farið sem skiptinemi til Bandaríkjanna í staðinn en mér stóð það til boða. En maður á auðvitað ekki að dvelja við það. Náminu lauk ég en fór ekki í kennslu þó svo að mér hafi þótt mjög gaman í verklega náminu. Þennan vetur var ég búin að gera upp hug minn varðandi langskólanám og hóf í kjölfarið nám í lagadeildinni.

Hvað var það sem kveikti áhuga þinn á lögfræði og lagadeildinni?

- Ég hafði ekki miklar hugmyndir um þetta nám þegar ég byrjaði, þetta kom kannski frekar til á grundvelli útilokunaraðferðarinnar. Mig langaði ekki í raungreinar eða til dæmis guðfræði og fannst þetta vera fag sem að höfðaði til mín og tæki til margra þátta. Það var þó ekki fyrir en á öðru, þriðja ári sem ég fór virkilega að hafa áhuga á og ánægju af náminu. Að vísu þótti mér almenna lögfræðin mjög skemmtileg, Sigurður Líndal kenndi hana þá og hann var gríðarlega skemmtilegur og fróður. Hann kveikti áhugann hjá mér en þó var það ekki fyrir en á öðru eða þriðja ári sem þetta fer að

renna allt vel saman. Þetta breyttist úr þessu stagli sem einkenndi margt á fyrsta árinu eins og til dæmis kröfuréttur Ólafs Lárussonar sem maður lærði utanbókar, og þá fór maður að fá meiri yfirsýn og ég sá ekki eftir því að hafa valið þetta nám.

Hvað með áhugasviðið innan lögfræðinnar, fór það fljótlega að mótast?

- Já, mér fannst réttarfar, sérstaklega einkamálaréttarfar áhugavert, eignarétturinn allur, nema kannski síst kröfurétturinn, skaðabótaréttur og váttryggingaréttur, ég tók hann sem sérslag á fimmta ári, og refsiréttur. Þetta voru fögin sem mér fannst skemmtilegust og áhugaverðust.

Þú nefnir refsiréttinn síðast, sem segja má að hafi síðan fylgt þér stóran hluta af þínum starfsferli innan dómstólanna.

- Hann var kannski ekki endilega í forgrunni hjá mér en það vill nú svo til að þetta var fyrsta árið sem við lukum náminu með ritgerð og ég valdi hana á sviði refsiréttar hjá Jónatani Þórmundssyni. Eftir námslok bauðst mér starf í sakadómi. Ég var alveg óráðin í því hvað ég ætlaði að taka mér fyrir hendur, fór til útlanda strax eftir próf og var ekki með neitt starf í hendi en bauðst síðan þetta starf, sem var mikil gæfa. Ég byrja sem fulltrúi og síðar aðalfulltrúi áður en ég er settur dómari 1984 og skipuð ári seinna. Árið 1978 þegar Rannsóknarlögregla ríkisins fer í Auðbrekkuna þá sækir ég um deildarstjórastarf en fékk ekki. Ég var mjög fúl yfir því á sínum tíma. Halldór Þorbjörnsson hálfpartinn skammaði mig fyrir að sækja um og sagði að ég ætti ekkert að fara til starfa sem lögfræðingur hjá lögreglunni, ég ætti að verða dómari. Mér þótti vænt um þessi orð hans því ég var þá ekki komin með mikla reynslu sem dómari á þessum tíma í mínu fulltrúastarfi. En eftir á að hyggja var það mikið gæfuspor að ég skyldi ekki hafa fengið þetta starf og haldið þess vegna áfram störfum í sakadómi.

Hvernig fannstu þig í dómastarfinu?

- Mjög vel, þetta átti mjög vel við mig. Bæði sakamálin, sem mér fannst áhugaverð, og svo fann ég mig vel í þessu argaþrasi sem oft

einkenndi þessi störf á þessum tíma. Mér þótti það gott að vera ekki lokuð allan daginn inni á skrifstofu heldur fá tækifæri til að hitta fólk og takast á við yfirheyrslur í dómsal sem og að semja dóma og sökkva mér ofan í refsiréttinn á mjög praktískum nótum. Eftir breytingarnar árið 1992 er ég skipuð héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjavíkur og held þar áfram með sakamálin en er einnig eitthvað með einkamál þó það hafi verið í minna mæli. Árið 2001 ákvað ég á síðustu stundu að sækja um í Hæstarétti, ég var nú eiginlega orðin afhuga því en mig langaði í tilbreytingu og dómastörfin stóðu hug mínun næst. Þó svo að störfin í héraðsdómi séu mjög skemmtileg þá langaði mig að breyta til og sendi inn umsókn á síðasta degi. Svo fékk ég starfið.

Voru það mikil viðbrigði að fara úr héraðsdómi í Hæstarétt?

- Já, þetta voru mikil viðbrigði. Það störfuðu margir við Héraðsdóm Reykjavíkur, það var mjög skemmtilegur vinnustaður, margir dómáram og mikið fjör. Í Hæstarétti voru starfsmennirnir og dómáramarnir mikið færri og allt önnur stemmning þó fólkið væri gott. Þar var maður líka meira lokaður af. Ég var til dæmis í kór Héraðsdóms Reykjavíkur og þótti afskaplega gaman af því, en þurfti að sjálfsgöðdu að hætta í honum. Starfið í réttinum var líka frábrugðið að því leyti að allt þetta argaþras sem fylgdi störfunum sem héraðsdómari hvarf. Maður þurfti ekki lengur að vera í sambandi við lögmenn eða sakflytjendur til að undirbúa þinghöld og gat einbeitt sér að dómstörfunum. Ég saknaði þess óneitanlega fyrst að vera einungis í dómsalnum að hlusta á málflutning en ekki í öðru í kringum réttarhöldin.

Hvernig var að starfa í Hæstarétti, er þetta góður vinnustaður?

- Já, mér fannst þetta mjög góður vinnustaður. Dómáramarnir eru fáir, samskiptin eru góð, mikið ágætisfólk sem ég vann með og samvinnan mjög nán. Það var auðvitað mikil breyting og annað vinnulag að geta ráðfært sig og verið í samvinnu við aðra dómáram. Héraðsdómáraminn er meira og minna einyrki nema þegar dómurinn er fjölskipaður. Í Hæstarétti er dómurinn alltaf fjölskipaður og það



Í hátíðarkvöldverði í júní 2013 með laganemumum Hildi H. Kristinsdóttur og Steinlaugu Högnadóttur, dr. Davíð Þór Björgvinsyni prófessor og Árna Kolbeinsyni hæstaréttardómara í tilefni af Norrænu málflutningskeppninni.

er allt annað starfsumhverfi. Eins og komið hefur fram opinberlega þá voru ekki allir jafn ánægðir með fjölskylduandann í dómstólnum eins og það var kallað. Ég var mjög ánægð í starfi, leið þarna mjög vel og sá ekki eftir þessum vistaskiptum.

Ferill þinn innan dómstólanna er um margt merkilegur og þú hefur mikla yfirsýn yfir þær miklu breytingar sem orðið hafa á skipulagi og skipan dómstóla á þínum starfsferli. Getum við notað orðið bylting um þær breytingar sem orðið hafa á þessum tíma?

- Algjörlega. Þessar breytingar eru gríðarlegar. Fyrst í stað, bæði sem dómari og fulltrúi, þá yfirheyrði maður sakborninga og vitni algjörlega sjálfur. Það var enginn sækjandi viðstaddur, einungis verjandinn og því var dómáraminn í mjög óvenjulegri stöðu og þurfti að gæta að hlutlægni við meðferð málsins sem gat verið snúið. Þegar lögin breyttust og sækjandi kom til skjalanna varð þetta allt annað líf. Það tók auðvitað tíma að aðlagast þeim breytingum en að sjálfsgöðdu voru þær af hinu góða og mikilvægar fyrir réttaröryggið.



Liv Gjölstað, hæstaréttardómari í Noregi, Ingibjörg Benedíktsdóttir, forseti Hæstaréttar Íslands 2010-2011 og Pauline Koskelo, forseti Hæstaréttar Finnlands, í skemmtiferð á Björköby í ágúst 2010 í tilefni af fundi forseta Hæstarétta Norðurlanda í Vasa, Finnlandi.

Þá færðist réttarfar í sakamálum nær einkamálaréttaritari og meðferð mála varð hnitmiðaðri. Á þessum tíma hafa orðið miklar breytingar á réttarstöðu sakborninga sem og brotaþola. Áður fyrr voru til dæmis aldrei réttargæslumenn til staðar fyrir brotaþola í alvarlegustu málunum eins og er í dag. Breytingarnar hafa verið miklar og til mikilla til bóta.

Samhliða þessum breytingum innan kerfisins hefur samfélagið sömuleiðis breyst mikið. Finnst þér opinber umræða til dæmis um sakamál hafa breyst mikið á þessum tíma?

- Já, umræðan er að mörgu leyti óvægjari en samt fylgist fólk miklu betur með og er að mörgu leyti meðvitaðra um ýmsa brotaflokkana, eins og ofbeldisbrot, fíkniefnabrot og kynferðisbrot. Það fylgist betur með og það er fyrir vikið meira aðhald með dómstólunum. Þó að



Með Guðrínu Erlendsdóttur hæstaréttardómara á fundi Alþjóða kvendómarasambandsins (LAWJ), sem haldinn var í Kampala í Uganda í maí 2004.

þeir haldi sínu striki og láti ekki almenningsálitnið stjórna sér þá verður ekki hjá því komist að raddir fólks berist inn til dómstólanna.

Finnt þér almenningsálitnið vera sanngjarnt í garð dómstólanna eða réttarkerfisins í heild?

- Mér finnst viðhorfið og einkum í seinni tíð vera frekar neikvætt. Umræðan fer gjarnan út í umfjöllun um einstök mál og þá skortir fólk upplýsingar um þau þó svo að menn séu betur upplýstir um málaflokkana sem slíka. Fólk er oftast en ekki fljótt að dæma í einstaka málum án þess þó að hafa fullnægjandi upplýsingar undir höndum um þau, skjöl málsins eða annað og hefur því ekki kynnt sér þau í þau. Sleggjudómarnir falla jafnvel án þess að fólk hafi kynnt sér dóm í viðkomandi máli. Auðvitað er það af hinu góða að dómstólar hafi aðhald frá almenningi í gegnum fjölmiðla.

Margt í þessari umræðu sem er í gangi er vandað, til dæmis þegar fræðimenn og kennarar við lagadeildirnar, lögmenn og fleiri sem til þekkinga fjalla á faglegan hátt um þessi mál.

Reynsla þín á sviði meðferðar sakamála er mikil og ekki síst í meðferð kynferðisbrotamála. Þar hafa orðið miklar breytingar á undanförunum árum, bæði í meðferð þessara mála hjá lögreglu og ákærvaldi og einnig sýna rannsóknir að dómar í kynferðisbrotum hafa verið að þyngjast. Gagnrýni á meðferð þessara mála hefur engu að síður verið mikil og síst minni nú en áður.

- Já, dómar hafa verið að þyngjast jafnt og þétt enda hefur refsiramma þessara brota verið að breytast og viðurlög við þeim eru orðin þyngri lögum samkvæmt. Það er þó að mörgu leyti skiljanlegt að enn sé verið að gagnrýna refsíakvarðanir dóma í þessum málaflokki því refsiramminn er ekki nýttur með sama hætti og í öðrum brotaflokkum, eins og til dæmis fíkniefnabrotum, þar sem hann er jafnvel nýttur alveg upp í topp. Þau tilvik þar sem það hefur gerst í kynferðisbrotum er unnt að telja á fingrum annarrar handar. Mér fannst hér áður fyrr að þessar refsingar væru alltof lágar, til dæmis þegar ég var í héraðsdómi. Eins og margir hafa bent á þá þarf að taka breytingar í þessa veru í stuttum skrefum en eðlilegt væri að mínu mati að nýta þennan refsiramma enn betur og í alvarlegri málum og dæma þyngri refsingar. Nú er meðalrefsingin fyrir nauðgun á bilinu tvö til fjögur ár og tiltölulega stutt síðan hún var tvö ár. Refsingarnar eru tiltölulega lágar í þessum brotum og það hefur tekið of langan tíma að þyngja þær. Miðað við að þessum brotum er skipað með alvarlegustu brotum í okkar hegningarlögum þá verður að segjast eins og er að þessar refsingar eru tiltölulega vægar.

Deir sem hafa kynnt sér vel dóma á þessu sviði hafa tekið eftir því að þú hefur stundum verið á annarri skoðun en félagar þínir í Hæstarétti, til að mynda þegar kemur að mati á sönnunargögnum. Finnst þér að þín sjónarmið hafi fengið meira vægi nú en áður og hvað þarf að breytast til viðbótar til að koma til móts við þá gagnrýni sem uppi er á meðferð kynferðisbrotamála fyrir dómi?



- Ég vona það í það minnsta. Ég hef verið prófdómari við lagadeildina meðal annars í kúrsum þar sem fjallað er um kynferðisbrotamál og þar eru uppi ný og önnur sjónarmið en þau sem voru uppi þegar hegningarlögin voru sett. Til dæmis má nefna að hér áður fyrr var aldrei minnst á rétt konunnar til kynfrelsis. Þegar kemur að mati á sönnunargögnum er það mitt mat að líta verði til sönnunargagna málsins í heild sinni. Þetta á auðvitað við um gögn sem varða bæði sakkborninginn og brotaþolann og horfa þá meðal annars til eftirfarandi atburða. Það er mitt mat að rannsókn þessara brota hafi batnað mjög mikið og það er mjög mikil áhersla lögð á það við rannsókn mála að kanna hvernig málum er háttað eftir að brot er framið, til dæmis með því að horfa til hegðunar og líðanar brotaþola eftir að brot er framið. Sönnunarmatið þarf að mínu mati að vera algjörlega heildstætt, þar sem horft er til allra þátta, ekki þá eingöngu til verknaðarins eða aðdraganda hans heldur líka til atriða sem geta til dæmis styrkt framburð brotaþola um eftirfarandi atvik. Það hafa verið nokkrir dómar sem ég hef

skilað sératkvæði þar sem einmitt það kemur fram og mér finnst lögreglan hafa rannsakað þessi mál vel og styrkt þannig grundvöll slíks heildstæðs sönnunarmats. Þó svo að þarna sé um óbein sönnunargögn að ræða þá geta þau styrkt önnur gögn og þannig þetta heildstæða mat. Einstaka dómara vilja alls ekki líta til þessara óbeinu sönnunargagna, sem ég tel alrangt.

Nú höfum við dvalið nokkuð við sakamálin og einna helst kynferðisbrotin, eru fleiri málaflokkar sem stadið hafa upp úr eða annað sem er minnisstætt?

- Ég nefni í því samhengi þau mál sem dómstólar hafa verið að fjalla um eftir hrúðið. Málin sem vörðuðu til dæmis gengistryggðu lánin, lán, sem bundin voru í erlendum gjaldmiðli. Það er raunar ennþá verið að fjalla um slík mál og tóku þau mikinn tíma árin eftir hrún. Öll þessi stóru mál sem komið hafa til kasta dómstóla eftir hrún eru mjög áhugaverð en þetta var mikil vinna. Menn hafa rætt um að það álag sem er á réttinum hafi haft áhrif á gæði vinnunnar en ég er því algjörlega ósammála. Ég tel að dómarnir hafi verið vel í stakk búnir til að takast á við þessi mál enda reynslumikill og traustur hópur. Þjóðlendumálin vil ég einnig nefna, þar sem fjallað var um mörk þjóðlendu og eignarlanda. Mér fannst mjög gaman að fara á vettvangi í þeim málum, það gerðist nú ekki mjög oft í öðrum málum í Hæstarétti nema landamerkmálum, en þarna gafst manni tækifæri til að fara um allt land, kynnast fólki og hitta aðila máls og heyra aðeins þeirra sjónarmið sem var óhjákvæmilegt þegar maður hitti bændurna sem oft komu að þessum málum. Þetta fannst mér sérstaklega skemmtilegt, við fórum víða og á staði sem maður hafði aldrei farið á áður. Af öðrum málum á mínum ferli stendur Hafskipsmálið upp úr þegar ég var héraðsdómari. Það var stærsta mál sem við höfðum tekist á við á þeim tíma, yfirheyrslurnar stóðu í margar vikur, þetta voru minnir mig sautján sakborningar og jafn margir lögmenn. Þetta var gríðarlega mikið átakamál, erfitt og tók langan tíma. Maður gerði ekki mikið annað á meðan, hvorki heima hjá sér né í vinnunni. Svo verð ég að nefna landsdómsmálið, sem var bæði sérstakt mál og minnisstætt. Þar sátu fimmtán dómara og þar af fimm Hæstaréttardómara. Þetta tók gríðarlegan tíma frá réttinum og var þungt en í einu og öllu var farið eftir þeim réttarfarskröfum

sem gerðar eru í dag. Að mínu mati er þetta mál sem betur hefði ekki farið af stað. Þar uppskar Alþingi ekki mikið og ég fagna því ef ákærvaldinu í slíkum málum verður breytt.

Hvað segirðu mér af sjálfri þér og því sem er framundan hjá þér?

- Það er bara gleði og gaman. Ég nýt þess að vera hætt að vinna þó ég hafi ekki alveg sagt skilið við lögfræðina. Ég fylgist vel með og er enn prófdómari í ýmsum greinum við lagadeild Háskóla Íslands. Tvisvar á ári er ég prófdómari á námskeiði til öflunar lögmansréttinda og hef mjög gaman af því, sérstaklega að sjá þetta unga fólk og ekki síst allar þessar ungu konur. Það er mikil breyting sem orðið hefur á síðustu árum og hlutfall kvenna orðið mun hærra en karla í náminu. Æskilegast væri ef kynjahlutfallið væri jafnt þó svo að þetta sé alls ekki slæmt. Ég er einnig að rifja upp frönskuna mína þessa dagana og hef mjög gaman af því, ferðast mikið og nýt þess að vera með börnum og barnabörnum. Svo hef ég dottið inn í einstaka mál í Hæstarétti og mun leysa af síðar á þessu ári í tvo mánuði.

Svona að lokum - áttu góðar ráðleggingar til ungra lögfræðinga sem eru að hefja sinn starfsferil?

- Ég held að það skipti mjög miklu og raunar mestu máli að vera heiðarlegur gagnvart sjálfum sér og öðrum. Og auðvitað fylgjast vel með því sem er að gerast á lögfræðilegum vettvangi.

Stefán Eiríksson

Auka þarf hlut siðfræði og gagnrýnnar hugsunar í laganámi

» Viðtal við Hjördísi Björk Hákonardóttur

[...] tíminn líður og við verðum að stikla á stóru og stíga skrefið fram um heila öld. Þá hefur konan hrist af sér hlekki innilokunarinnar. Hjúskapurinn er ekki lengur einasta lífvænlega atvinnan. Hún gerist atvinnurekandi og þátttakandi í fjölmörgum störfum, þar sem karlmenn þóttu áður einir hlutgengir.¹

Tilvitnunin hér að ofan er úr bók sem ber titilinn *Starfið er margt*. Um er að ræða safnrit sem geymir ræður og ritgerðir eftir Hákon Guðmundsson (1904–1980), fyrrverandi hæstaréttarritari og yfirborgardómara í Reykjavík. Hin tilvitnuðu orð eru úr útvarpserindi sem Hákon flutti 18. janúar 1962, en umfjöllunarefnið var réttarstaða kvenna fyrr á tímum. Eins og margir vita var Hákon faðir Hjördísar Bjarkar Hákonardóttur (f. 1944), sem átti eftir að feta í fótspor föður síns á vettvangi dómstólanna. Þótt Hákon hafi í ýmsum efnum verið framsýnn maður, ekki síst á vettvangi landgræðslu og umhverfisverndar, er ekki víst að hann hafi séð fyrir þær miklu umbreytingar – og umbætur – sem orðið hafa á sviði kvenréttinda hér á landi síðustu áratugi. Ferill Hjördísar, dóttur hans, er raunar eitt eftirtektarverðasta dæmið um aukin tækifæri, áhrif og völd kvenna.

¹ Hákon Guðmundsson, *Starfið er margt* (Landvernd 1981), 122.



Hjördís Björk lauk cand. jur. prófi frá lagadeild Háskóla Íslands árið 1971 og varð þar með, eftir því sem næst verður komist, ellefta konan til að ljúka þeim áfanga hér á landi. Að loknu laganámi stundaði hún framhaldsnám við háskóla beggja vegna Atlantsála. Mestan hluta starfsferils síns helgaði Hjördís dómstörfum, fyrst sem dómarafulltrúi, en síðar sem sýslumaður og héraðsdómari, en lauk honum sem hæstaréttardómari.

Svo sem þessi upptalning á störfum Hjördísar gefur til kynna hefur mikil ábyrgð verið lögð á hennar herðar og m.a. var hún fyrsta konan hér á landi til að hljóta skipun í sýslumannsembætti. Því má með sannri segja að hún hafi verið meðal þeirra kvenna sem ruddu brautina fyrir kynsystur sínar til æðstu embætta.

Hjördís hefur á ferli sínum flutt erindi víða um heim og ritað fræðigreinar. Yfirlit yfir þau erindi og greinar bera glögg með sér að Hjördís hefur iðulega valið að nálgast viðfangsefni sín af kögunarhóli réttarheimspekinnar. Sú nálgun hennar kemur engum á óvart sem þekkir til náms- og kennsluferils hennar. Hjördís varð þeirrar gæfu aðnjótandi í framhaldsnámi sínu að hljóta einkakennslu hjá tveimur af nafntogudustu réttarheimspekingum 20. aldar, nánar tiltekið þeim Ronald Dworkin og John Finnis, sem báðir hafa gegnt prófessorsembættum við háskólann í Oxford á Englandi. Námsferill Hjördísar spannar þó enn fleiri víddir, því á síðari stigum lauk hún meistaraþrófi í heimspeki frá Rutgers háskólanum í Bandaríkjunum.

Þegar ég hitti Hjördísi í þeim tilgangi að taka við hana viðtal fyrir Tímarit Lögréttu sveigðist samtal okkar snemma að sameiginlegu áhugamáli okkar, þ.e. réttarheimspekinni. Mér lék forvitni á að heyra hvernig hún myndi lýsa gagnsemi þess náms í þeim krefjandi störfum sem henni hafa verið lögð á herðar.

- Það hefur tvímælaust komið að miklum notum, aukið reynslu mína og almennan skilning. Raunar held ég að allt nám og lífeynsla geri menn víðsýnni og sé til þess fallið að auka skilning á högum annarra. Á yngri árum vann ég við ýmis störf, m.a. við skógrækt,

fiskvinnslu og verslun. Öll þessi reynsla var gott veganesti og reyndist mikilvæg undirstaða, enda skiptir miklu máli fyrir dómara að hafa sem víðtækasta reynslu, raunar nauðsynlegt.

Hvernig myndirðu lýsa þessu mikilvægi nánar?

- Það er mikilvægt að dómari beri virðingu fyrir viðfangsefni sínu og sé meðvitaður um að ákvarðanir hans lúta oft að mikilvægustu hagsmunum málsaðila, persónulegum eða fjárhagslegum. Þó að lögin ráði niðurstöðunni skipta samkennd og dómgreind máli við úrvinnsluna. Það á reyndar við á öllum sviðum mannlífsins.

Að þessum orðum sögðum kemur kaffiþjónninn færandi hendi. Hjördís fagnar því með brosi. Það er létt yfir henni og aðspurð neitar hún því ekki að vera öðrum þræði frelsinu fegin eftir að hún lauk starfsferlinum. Ég vík talinu að námi Hjördísar við Oxford.

- Ég fór beint til Oxford eftir laganám mitt hér. Reyndar hafði mér verið ráðlagt að taka hlé og vinna í einhvern tíma. Ég hlustaði ekki á það, en myndi sjálf líklega gefa sömu ráð nú. Bæði vegna þess að maður þarf hvíld eftir langt og strangt nám, og líka vegna þess að vinnureynsla þroskar og nýtist í námi. Í upphafi ætlaði ég aðeins að vera í eitt ár í framhaldsnámi og ljúka því með svonefndu Diplóma. Að loknu kynningarviðtali í lagadeildinni var ég send til Ronalds Dworkin, sem var þá prófessorinn í réttarheimspeki, hafði tekið við af H.L.A. Hart. Þá hafði ég ekki heyrt hans getið, en það var mikið happ. Kennslan fór fram í einkatímum (tutorials) einu sinni í viku og þess á milli skrifaði ég og sótti áhugaverða fyrirlestra og málstofur að eigin vali. Þetta var svo gaman að eftir hálf ár ákvað ég að breyta námsáætlun minni úr Diploma í svonefnt B.Litt. nám. Ég var þá búin að velja fóstureyðingar sem viðfangsefni út frá sjónarmiði frelsis og jafnréttis. Þegar ég ákvað að breyta tilhögun námsins hafði það hins vegar einnig í för með sér þá breytingu, sem ég hafði ekki séð fyrir, að umsjón með námi mínu fluttist yfir til Dr. John Finnis, sem þá var ungur kennari við deildina og hafði skrifað um efnið. Það kom fljótt í ljós að við höfðum mjög ólíka

sýn á viðfangsefnið sem og flest annað. Dworkin bauð mér þá að halda áfram að hitta sig líka einu sinni í viku, sem ég og gerði. Þannig varð ég þeirra forréttinda aðnjótandi að njóta leiðsagnar þeirra beggja.

Eins og alkunna er voru báðir þessir menn, Dworkin og Finniss, áberandi á sviði réttarheimspekilegrar umræðu á 20. öld og vafalaust munu menn enn um langa hríð sækja í rit þeirra um hugmyndir og innblástur. Ég bið Hjördísi að lýsa grunnafstöðu þessara lærifeðra hennar til laganna.

- Það er nú flóknara mál en ég treysti mér til að reifa í viðtali. Þeir voru mjög ólíkir, bæði í háttum og fræðilegri nálgun. Finniss var mjög trúður og formfastur, en Dworkin opinn og fjálslyndur. Í tengslum við mitt viðfangsefni var helgi lífsins Finniss verulega hugleikin, í þeirri merkingu að lífi megi ekki eyða undir nokkrum kringumstæðum, enda byggði hann þá og síðar mjög á hugmyndafræði kaþólskra fræðimanna. Dworkin sá helgi lífsins hins vegar í ljósi þeirrar virðingar sem manneskjunnar ber sem manneskju, í ljósi réttarins til að lífið bjóði upp á raunverulega valkosti og möguleika. Mér hafa virst þessir grunntónar hafa haldist að mestu óbreyttir í skrifum þeirra.

Hvernig myndirðu lýsa þeim sem kennurum?

- Dworkin var heillandi maður. Í einkatímum fjallaði hann nánast aldrei beint um það sem ég hafði skrifað, en ögraði sífellt með erfiðum spurningum jafnframt því að vera uppörvandi. Þegar hann hélt fyrirlestra talaði hann blaðalaust, var í mesta lagi með nokkra punkta. Hann var mjög mælskur og hafði hæfileika til að tala áreynslulaust um flókin mál í langan tíma og byggði mikið á dæmum. Finniss var allt öðru vísi. Hann hélt sig við beina gagnrýni og leiðsögn í einkatímum. Hann var vingjarnlegur en virtist taka sjálfan sig og lífið mjög alvarlega. Í fyrirlesturum var hann mjög skýr og skipulagður.



Hjördís með föður sínum Hákon Guðmundssyni, síðar yfirborgardómara í Reykjavík. Myndin er tekin árið 1950, Hákon var þá hæstaréttarritari.



Hjördís í garðinum við æskuheimilið, Bjarkahlíð við Bústaðaveg í Reykjavík, sumarið 1945 ásamt móður og systur. Frá vinstri: Ólöf Dagmar Árnadóttir, Hjördís Björk, Auður Hildur og Inga Huld Hákonardóttir.

Við ræðum nánar um áherslur Dworkins og Finnis. Í framhaldi af því spyr ég Hjördísi hvort hún hafi velt fyrir sér arfleifð þeirra og áhrifum til lengri tíma.

- Dworkin hefur sætt mun meiri gagnrýni enda kom hann með nýja sýn á ýmsa þætti hefðbundinnar réttarheimspeki. Þar vega væntanlega þyngst hugmyndir hans um tengsl laga við siðferði og grundvallargildi og þátt þessara gilda við túlkun laga. Dworkin er án efa einn merkasti réttarheimspekingur síðari tíma og verk hans verða kennd og umdeild um ókomin ár. Finnis treður hefðbundnari slóðir en hefur endurlífgað umræðuna um náttúrurétt með túlkun sinni á kenningum Tómasar frá Akvínó og Aristótelesar.

Ég spyr Hjördísi álits á því hvaða hugmyndum Dworkins íslenskir lagáemnar gætu haft mest gagn af að kynnast nánar.



Í brúðkaupsveislu við Magdalen College í Oxford 1972. Frá vinstri Þorleifur Hauksson, Vera Makiedo, Fred Benenson, Simona (Moncy) Ginsburg og Hjördís. Vera og Moncy bjuggu á sama garði og Hjördís í Oxford, Somerville College. Vera og Fred námu heimspeki, en Moncy var í doktorsnámi í taugalíffræði. Þorleifur, íslenskufraeðingur, var í rannsóknarleyfi í Oxford.

- Að mínu áliti væru það þessi atriði sem ég nefndi áðan, þ.e. um tengsl laga við siðferði og undirliggjandi gildi. Ég er ekki viss um að sú hugsun hafi skilað sér nægilega vel til íslenskra lögfræðinga. Kenning hans um „eitt rétt svar“ er líka iðulega misskilin, en viðmiðið hjá honum í því samhengi er grundvallargildi, ekki orðalag lagatexta. Raunar tel ég ekki víst að lögfræðingar hafi í árána rást hugað nægilega að því á hvaða hátt siðfræði skiptir máli fyrir lögfræðina. Ég tel mjög mikilvægt að koma þessu í auknum mæli inn í lagakennslu. Kenna þarf siðfræði sérstaklega og leggja áherslu á gagnrýna hugsun í öllum námsgreinum. Það þarf að opna augu lögfræðinga fyrir því að þessi atriði skipti máli. Þjálfun gagnrýnnar hugsunar er mikilvæg fyrir lögfræðinga, enda vandaður rökstuðningur mikilvægur á öllum sviðum lögfræði.

Aðspurð segir Hjördís að árið 1974, þegar hún tók til starfa sem dómararfulltrúi, hafi fáar konur verið starfandi á þessum vettvangi.

Ég spyr hvort hún hafi þá ekki upplifað þetta sem karlaheim? Hún jánkur því brosandí og rifjar upp að sumir kollegar hennar hafi óttast það að launin í stéttinni myndu lækka með auknu hlutfalli kvendómara. Umræðan um þessi mál er með öðrum orðum ekki ný af nálinni!

Við ræðum nánar um hlut kvenna og framlag þeirra til réttarkerfisins.

- Það skiptir máli að konur sinni dómstörfum eins og öðrum störfum og að samfélagið endurspeglar í skipun dóma. Konur eru helmingur samfélagsins. Karlar og konur búa að einhverju leyti við ólíka reynsluheima, saman eru þau sterkari. Mestu skiptir samt auðvitað að þarna veljist til starfa fólk sem hefur góða þekkingu á lögum, þekkir samfélagið, er hugsandi, og hefur góða dómgreind, þ.e. hagnýta skynsemi og hæfileika til að láta ekki truflast af einhverju sem skiptir ekki máli, fólk sem kann að gera greinarmun á aðal- og aukaatriðum. Ég hef trú á því að slíkt fólk sé til jafns að finna meðal kvenna og karla. Í dag eru fjölmargar konur lögfræðingar og fráleitt að halda því fram að í þeim hópi sé ekki að finna þá kosti sem dómari þarf að hafa.

Í framhaldi af þessu spyr ég Hjördísi hvort hún telji að val á dómurum nú um stundir endurspeglar þessar áherslur. Hún svarar því fyrst til að ekkert fyrirkomulag við þetta val sé yfir gagnrýni hafið, en leggur jafnframt áherslu á að dómkerfið þurfi að vera sem sjálfstæðast. Bæði hvað varðar val og verk dómara sem og fjárhagslega. Hún bætir við:

- Við þurfum að muna eftir grundvallaratriðum í þessu samhengi og þá ekki síst vera minnug meginreglunnar um þrískiptingu ríkisvalds. Sjálfstæði dómkerfisins skiptir öllu máli og það þarf að sjást í framkvæmd. Mestu máli skiptir að almenningur beri traust til dómvaldsins og til þess þurfi hann að geta treyst því að besta fólkið sé valið þar til starfa á óhlutdrægan hátt. Að öðrum kosti getum við ekki vænst þess að dómstólar njóti trausts, þ.e. ef vantrúin byrjar strax í skipunarferlinu. Að mínu áliti væri æskilegast



að framkvæmdavaldið kæmi ekki að skipun dómara, en í jafn litlu samfélagi og okkar er líka hætt á „kunningjavæðingu“. Þannig að það fyrirkomulag sem við búum við núna er kannski skásta leiðin, þ.e. fagleg nefnd sem bindur hendur ráðherra, sem getur þó vikið frá niðurstöðu nefndarinnar hafi hann stuðning aukins meiri hluta Alþingis til þess. En þá skiptir miklu að vanda til skipunar nefndarinnar, ekki síst kynjahlutfalla í henni.

Ég spyr Hjördísi hvort hún telji hugsanlegt vantraust á dómstólum, sem vísbendingar eru um að sé útbreiddara hér en annars staðar á Norðurlöndum, kunni að stafa m.a. af því að íslenskir dómamar nálgist verkefni sín af of mikilli formhyggju (e. formalism).

- Ég veit það ekki, en það kann þó að vera. Mér finnst hún hafa aukist. Hugtakið „salómondómur“ heyrir til dæmis varla lengur en það var notað yfir einskonar sanngirnisleið þar sem löggin voru óskýr. Áhersla á orð er kannski meiri í dag. En löginn

eru meira en orð. Orðin standa fyrir vilja löggjafans og markmið sem honum tekst stundum misvel að orða skýrt. Þess vegna þarf að túlka lögin. Á löggjafanum hvílir sú skylda að setja reglur um samskipti manna og gæta við það m.a. grundvallargilda. Það er síðan hlutverk dómstólanna að skera úr deilum eða fella sök á grundvelli laganna. Tiltölulega fá mál eru þannig að lausnin sé borðleggjandi samkvæmt lagatextanum, þess vegna deila menn. Veruleikinn er líka sjaldnast svart/hvítur. Að mínu mati þarf að gefa málum tíma áður en ákvörðun er tekin, en þetta er ekki vinsælt sjónarmið enda starfa dómstólar undir viðvarandi og mikilli tímapressu og því getur reynst erfitt fyrir dómara að gefa sér allan þann tíma til umhugsunar sem æskilegt væri.

Hverjar eru að þínu mati aðrar áskoranir sem íslenska dómsvaldið stendur nú frammi fyrir?

– Ég myndi vilja nefna eitt sérstaklega og það er sú staðreynd að enn hafa dómara ekki sett sér siðareglur. Ég tel að tilkoma slíkra viðmiða myndi styrkja dómara í störfum sínum. Siðareglur veita leiðbeiningu – og áminningu – um eðli starfsins og til hvers er ætlast af þeim sem gegna því og hvaða kröfur dómara gera til sjálfra sín og samstarfsmanna. Að mínu mati myndi það skipta miklu fyrir traust til dómstólanna að dómara settu sér siðareglur að undangenginni umræðu um þau gildi sem þar skipta máli og um hvernig dómurum beri að koma fram. Miklu skiptir að dómara hugsi sjálfir um og komist að niðurstöðu um hver þessi gildi eru, til dæmis sjálfstæði, heilindi, óhlutdrægni, hæfni og skilvirkni, og hvernig megi fylgja þeim.

Að sögn Hjördísar eru drög að slíkum reglum þegar til orðin fyrir tilstilli nefndar sem í sitja, auk Hjördísar, héraðsdómararnir Ingibjörg Þorsteinsdóttir og Sandra Baldvinsdóttir. Nefndin hefur nýlega lokið fyrsta áfanga í starfi sínu og var samantekt úr starfinu lögð fyrir aðalfund Dómarafélags Íslands nýlega. Að sögn Hjördísar er ætlunin að halda málþing á vormánuðum 2016 í því skyni að ræða þessi mál nánar í hópi dómara.

Ég þakka Hjördísi fyrir ánægjulegt samtál og meðan við kveðjumst spyr ég hana hvernig á því standi að umrædd nefnd sé einvörðungu skipuð konum. Hjördís greinir mér frá því að óskað hafi verið eftir framboðum og þær þrjár hafi verið einu manneskjurnar sem gáfu kost á sér. Við lokafrágang á texta viðtalsins spyr ég mig hvort þarna blasi ekki einmitt við ein sönnun þess að konur færi mikilvæg sjónarmið að borðinu sem okkur körlunum hafa svo lengi yfirsést?

Arnar Þór Jónsson

Andri Árnason hrl.
Edda Andradóttir hdl., LL.M.
Finnur Magnússon hdl., LL.M.
Halldór Jónsson hrl.
Lárus L. Blöndal hrl.
Sigurbjörn Magnússon hrl.
Simon David Knight
Stefán A. Svensson hrl., LL.M.
Vífill Harðarson hrl., LL.M.

juris

Borgartúni 26
IS 105 Reykjavík
+354 580 4400
www.juris.is

Þurfum að hugsa um ásýnd Hæstaréttar

» Viðtal við Gretu Baldursdóttur

Greta Baldursdóttir er nú um stundir ein kvenna með fasta skipun sem dómari í Hæstarétti. Hún segist geta trúað því að kynjahallinn hafi áhrif á traust þjóðarinnar á dómstólnum en hann sé þrátt fyrir það vanda sínum vaxinn. Hún sé ekki endilega málsvari kynjakvóta, þótt jafnréttissjónarmið hafi ráðið nokkru um að hún sjálf var valin úr hópi umsækjenda árið 2011. Ávallt beri að velja þann hæfasta til setu í Hæstarétti.

Spurð hvort íhaldssemi valdi því að fleiri konur hafi ekki verið skipaðar hæstaréttardómari segir Greta að svo kunni að vera en hennar gæti þá sífellt minna við skipun héraðsdómara. Konum fjölgi þar ört í dómaraembættum.

- Það skilar sér fyrir en seinna í Hæstarétt. Dómstörf í héraðsdómi eru að mínu mati mjög góður undirbúningur fyrir dómstörf í Hæstarétti. Ég hugsa að sífellt fleiri konur muni sækja um dómaraembætti í Hæstarétti þegar fram líða stundir.



Dví hefur verið haldið fram í umræðunni að ákvæði um kynjakvóta eigi sérstaklega illa við Hæstarétt?

- Ég er fylgjandi því að velja það kynið sem hallar á í viðkomandi starfi þegar tveir eða fleiri af sitthvoru kyni hafa verið metnir hæfastir. Mér finnst réttast að hæfasti maðurinn verði fyrir valinu hverju sinni, óháð kyni. Svo er spurning hver sé hæfastur, það er alltaf hægt að gagnrýna aðferðarfræðina við það mat, og óneitanlega er það sérkennileg staða ef dómnefndin sem metur hæfi umsækjenda er öll skipuð körlum – eða konum ef því væri að skipta. Hvað sem því líður held ég að hljóti að vera eðlilegt að kynjahlutfallið sé nokkurn veginn jafnt í Hæstarétti. Konum fjölgar hratt í lögfræðistétt og því verður ekki trúað að þær séu síður hæfar en karlarnir. Auðvitað er það ekki þannig.

Dæmdi Hæstiréttur öðru vísi en hann gerir ef hann væri allur skipaður körlum eða allur konum?

- Það held ég ekki. Slíkt fæli í sér að afstaða til laganna réðist af kyni. Mér hefur ekki sýnst vera munur á dómurum eftir því hvort þeir eru konur eða karlar. Samt yrði óneitanlega gott fyrir réttinn ef fleiri konur væru dómarar en raun ber vitni. Við þurfum líka að hugsa um ásýnd dómstólsins. Ef til vill bæri almenningur meira traust til hans ef kynjahlutfall dómara væri jafnt eða að minnsta kosti jafnara. Það er þó ekki víst. Konur eru næstum jafnmargar körlum í héraðsdómum landsins og þar vantar upp á traustið líka samkvæmt könnunum.

En á það hefur verið bent, til dæmis í tilteknum kynferðisbrota- og óbeldismálum, að munur sé á afstöðu dómara eftir kyni.

- Það hefur gerst að kona hafi skilað sératkvæði og það verið talið til marks um kynjamun meðal dómara. Eins og ég segi held ég ekki að konur horfi almennt öðrum augum á mál en karlar. Slíka dóma, ef þeir klofna, ber að greina út frá lögmálum lögfræði en ekki kynjafraði.

Alvarleg veikindi

Greta tekur á móti mér á skrifstofu Hæstaréttar sem merkt er Forsetinn. Nýárið er svo nýtt að hvorugt okkar hefur vanist því að 2016 sé runnið upp þegar við ræðum saman um að þetta eða hitt hafi gerst í fyrra eða fyrir svo og svo mörgum árum.

- Ég fór í veikindaleyfi eftir að ég greindist með alvarlegan sjúkdóm, það var víst í janúar 2014, og var í veikindaleyfi í eitt og hálf ár. Ég byrjaði aftur að vinna um mitt ár á nýliðnu ári.

Greta á erfitt um gang en segist hafa endurheimt fullt vinnuþrek.

- Ég var dugleg í líkamsrækt þangað til ég veiktist en ég er ekki búin að ná líkamlegu þreki. Ég er staðráðin í að gera það og fer reglulega til sjúkraþjálfara í þeim tilgangi. Ég er ennþá dálítið völt á fótum og ætti að ganga við staf en vil það ekki. Þetta kemur hægt og rólega.

Sjúkdómurinn sem hrjáði Gretu er sjaldgæfur og nefnist amyloidosis (mýlildissjúkdómar). Hún hafði burðast með hann í tvö ár áður en hann var réttilega greindur. Einkennin gátu átt við svo margt annað.

- Ég veslaðist smám saman upp og léttist um ein 30 kíló. Það var ekki fyrr en bjargvættur minn, Sigurður Guðmundsson, fyrrverandi landlæknir, tók mig að sér fyrir beiðni vinar míns og samstarfsfélaga, að í ljós kom hvað gekk að mér. Vinnufélögum mínum hér í Hæstarétti leist ekkert á blikuna. Þeir sáu að mér hrakaði stöðugt. Því miður er heilbrigðiskerfið okkar þannig að enginn heldur í raun utan um mann. Maður gengur á milli sérfræðinga og veit einn ekki af öðrum, hver og einn bara að bauka í sínu horni. Sigurður safnaði öllum mínum gögnum saman og fann þetta út á einum mánuði.

Amyloidosis er alvarlegur blóðsjúkdómur og var krabbameinslyfjum og stofnfrumumeðferð beitt í viðureigninni við hann.

- Þetta gekk vel þótt ég væri illa á mig komin þegar meðferðin hófst.

Greta segist þakklát fyrir góða fjölskyldu, vini og gott samstarfsfólk. Hún sé vel gift. Maðurinn hennar er Halldór Grönvold, aðstoðarfrankvæmdastjóri ASÍ. Þau eiga tvö uppkomin börn og tvö barnabörn sem eru yndi ömmu sinnar.

- Svo á ég góða vini hér í Hæstarétti sem létu sér annt um mig í veikindunum. Mér finnst gott að vinna hérna. Þegar ég var skipuð hæstaréttardómari árið 2011 hélt ég að þetta væri meiri flabeinsturn í þeim skilningi að hver væri sjálfum sér nægur og samskipti lítil. Ég komst að öðru. Hér er mjög fint að vera, góður starfsandi og opin og heiðarleg samskipti.

Lögfræðingur fyrir tilviljun

Greta er fædd árið 1954. Hún lauk stúdentsprófi frá Verzlunarskóla Íslands 1975 og embættisprófi frá lagadeild Háskóla Íslands 1980. Hún segist hafa valið lögfræði að námsgrein fyrir hreina tilviljun.

- Ég hafði áhuga á stærðfræði og íslensku og langaði að læra það í háskóla, kannski arkitektúr. Mér hefur alltaf fundist gaman að leysa þrautir. Ég beið með að skrá mig í háskóla fram á síðasta dag þar sem ég var alls ekki viss um hvað ég ætlaði að taka mér fyrir hendur, var hálfgerður vingull og vissi ekki hvað ég vildi verða þegar ég yrði stór. Á skrifstofunni var maður, nú látinn, lögfræðimenntaður, og hann spurði mig hvað ég hygðist fyrir með því að læra annað hvort stærðfræði eða íslensku. Viltu verða kennari? spurði hann. Nei, mig langaði ekki til þess. Ég hef prófað það. Ég kenndi lögfræði í viðskipta- og hagfræðideild HÍ einn vetur. Ég er ekki góður kennari. Það er ekki fyrir alla. Ég á mörg systkini og reyndi oft að kenna þeim en ég hef ekki þá eiginleika. Spurðu þau!

Greta sagði manningum á skrifstofu háskólans að hún væri stúdent frá hagfræðideild Verzlunarskólans.



Greta Baldursdóttir með vinkonum sínum að kvöldi peysufatadags í Verzló í lok mars 1973.

- Hvers vegna ferðu ekki að læra lögfræði? sagði hann. Ég spurði, falla ekki margir? Ekki þeir sem koma úr Verzló, svaraði hann. Ég hafði ekki velt fyrir mér lögfræði. Enginn úr minni fjölskyldu var lögfræðingur. En ég ákvað að prófa og þótti það bara mjög skemmtilegt strax, - ja, svona eftir fyrsta árið, fyrsta árið er svolítið þurrt.

Ákvörðun Gretu á þessu augnabliki lagði ekki einungis grunn að hennar eigin starfsframa heldur hafði áhrif á kynslóðina sem eftir kom. Hún kynntist Halldóri í háskóla og eignaðist með honum dótturina Evu rétt fyrir prófin á fjórða ári. Eva fetaði í fótspor móður sinnar, lærði lögfræði og starfar nú sem héraðsdómslögmaður hjá Lögmennum Lækjargötu eftir framhaldsnám í Bandaríkjunum. Soninn Arnar eignuðust þau tólf árum síðar og er hann á fimmta ári í laganámi í HÍ.

- Tvö einkabörn eiginlega, dekurspillt. Það eru engir aðrir lögfræðingar í fjölskyldu okkar Halldórs svo að ég þarf sennilega að



Greta í júní 1980 við útskrift úr Lagadeild Háskóla Íslands.

axla ábyrgð á þessu. Svo á ég systurdóttur sem er lögfræðingur eins og frænka hennar og systurson sem er í laganámi í Háskólanum í Reykjavík.

Stefna þau líka á að vera dómara?

- Syni mínum þykir það mjög spennandi, held ég.

Eftir embættisprófið hóf Greta störf hjá embætti yfirborgarfogetans í Reykjavík. Það var líka tilviljun.

- Maður var aðallega að hugsa um að fá vinnu og ég fékk vinnu þarna. Ég byrjaði í þinglýsingardeild. Þá var borgarfogetaembættið við Skólavörðustíg en flutti fáum mánuðum síðar í Skógarhlíð 6 þar sem sýslumaðurinn á höfuðborgarsvæðinu er núna. Af einhverjum ástæðum þótti lögfræðingum það ekki neitt sérlega smart að starfa

við þinglýsingar en mér fannst það fint. Mér fannst ég læra mikið. Eins var ég í miklum samskiptum við fólk og það líkar mér vel. Afgreiðslan var alltaf opin og þeir sem áttu við okkur erindi komu bara inn af götunni til að fá úrlausn sinna mála. Það lá öllum svo á.

Árið 1983 öðlaðist Greta málflutningsréttindi fyrir héraðsdómi. Sama ár fluttist hún sem dómarafulltrúi úr þinglýsingardeild í skiptarétt.

- Þarna kynntist ég dómara starfinu. Ég veit ekki hvað það var við starfið sem heillaði mig en þarna fann ég fjölinna mína. Maður fékk að grúska í býsna mörgu og leysa hálfgerðar þrautir en ég er svolítið í því í frítíma mínum líka, krossgátur og stærðfræðiþrautir. Ég var bara svo heppin að lenda á þessum stað. Ég var ánægð þar. Ég hafði fengið boð um starf annars staðar en afþakkaði það, bæði hjá Rafmagnsveitu Reykjavíkur, þar sem ég hafði unnið með skóla, og á lögmannsstofu. Mig langaði ekki til að færa mig þótt ég fengi kannski betur borgað. Ég er íhaldssöm og gamaldags og lítið fyrir breytingar. Ég hef yfirleitt verið lengi þar sem ég hef lent.

Aðskilnaður

Greta starfaði í nokkur ár sem dómarafulltrúi í skiptarétti Reykjavíkur. Meðal samstarfsmanna hennar var Markús Sigurbjörnsson, nú forseti Hæstaréttar, en hann var skipaður borgarfogeti árið 1985. Árið 1988 fékk hann leyfi frá störfum til að gegna prófessorsstöðu í réttarfari við HÍ. Var Greta settur borgarfogeti í fjarveru hans og gegndi hún þeirri stöðu fram á árið 1992.

-Við fjölluðum auðvitað um frekar sorgleg málefni, gjaldþrotaskipti og dánarbússkipti, en þetta var fjölbreytt starf lögfræðilega og veitti mér mikla ánægju. Álitaeftin voru oft flókin úrlausnar og reyndu á en ég var ung og spennt fyrir starfinu.

Aðskilnaður dóms- og framkvæmdavalds olli aðskilnaði Gretu og dómstarfa.

- Eftir aðskilnaðinn var ekki eins gaman að vinna. Hefði ég verið skipaður borgarfogeti en ekki settur við aðskilnaðinn, hefði ég fengið dómarastöðu við héraðsdóm sjálfkrafa. Ég sótti um deildarstjórástöðu í skiptadeild sýslumannsembættisins í Reykjavík og fékk hana. Ég vil ekki setja út á starfið en mér fannst ég ekki hafa nóg að gera. Ég fór að útvega mér verkefni úr öðrum deildum.

Upp úr þessu sóttist Greta eftir stöðu dómara hjá Héraðsdómi Reykjavíkur.

- Ég sótti ekki um úti á landi þótt samkeppnin væri talin minni þar því að ég vildi vera í Reykjavík. Þegar það tókst ekki þáði ég stöðu sem dómarafulltrúi við Héraðsdóm Reykjavíkur. Það komst svona næst því að vera dómari. Dómarafulltrúar framkvæmdu dómsathafnir í umboði og á ábyrgð dómstjóra viðkomandi héraðsdómstóls. Í ársbyrjun 1994 var ég ráðin skrifstofustjóri hjá Héraðsdómi Reykjavíkur og þar sem ég hafði jafnframt stöðu þá sem dómarafulltrúi fór ég áfram með dómsvald með sama hætti þannig að ég áleit mig heppna.

Öðru sinni höguðu örlögin því þannig að Greta var svipt dómara-hlutverkinu. Eftir dóm Hæstaréttar vorið 1995, þar sem talið var að meðferð dómarafulltrúa á mikilvægum dómsmálum væri brot á mannréttindasáttmála Evrópu, var lögum breytt þannig að dómara-fulltrúar máttu ekki fara með og leysa úr deiluefnum í einkamálum væri vörnum haldið uppi og ekki fara með opinber mál frá því að þau komu til aðalmeðferðar. Fór svo að stöður dómarafulltrúa voru lagðar niður 1998. Eftir það sinnti Greta störfum aðstoðarmanns dómara auk þess að sinna starfi skrifstofustjóra.

- Ég hélt áfram að sækja um dómarastöðu. Nokkrum sinnum. Við slógumst í miklu návígi um sömu embættin, ég og samstarfsfólk mitt sem verið höfðu dómarafulltrúar, þar á meðal góðar vinkonur mínar, en yfirleitt fengu karlarnir þetta; það var bara svoleiðis. Þá var komin þessi nefnd sem metur umsækjendur. Maður fór hvað eftir annað í gegnum þvílíka hakkavél. Það var ekkert þægilegt - en maður lifði það af.



Spurð hvort henni finnist karlar hafa verið teknir fram yfir konur við skipun í dómarastöður segist hún stundum hafa haft það á tilfinningunni.

- En þetta voru hæfir og góðir menn sem voru skipaðir, þótt manni þætti það þá ekki alltaf sanngjarnt. Ég hélt áfram að reyna, reyna betur og bæta við menntun. Ég lauk þriggja missera rekstrar- og viðskiptanámi frá Endurmenntunarstofnun HÍ 1999 með vinnu og ég held að það hafi hjálpað mér að sumu leyti. Maður fær annað sjónarhorn á málin.

Það ár, 1999, var röðin loksins komin að Gretu. Hún var skipuð héraðsdómari við Héraðsdóm Reykjavíkur og átti eftir að gegna því starfi í hartnær þrettán ár.

Álag og ábyrgð

Álag og ábyrgð. Þetta tvennt segir Greta að komi fyrst upp í hugann þegar hún rifjar upp árin í héraðsdómi.

- Þetta þvældist ekki fyrir mér. Ég vinn vel undir álagi og vík mér ekki undan því að bera ábyrgð. Dómstörf held ég að eigi ágætlega við mig og mér líður vel í þeim störfum. Mér gat samt þótt erfitt að kveða upp dóma ef ég fann til með málsaðilum. Ég hef oft samúð með þeim sem tapa málum en það ræður auðvitað ekki niðurstöðunni.

Greta segir að talsverður munur sé á því að sitja í fjölskipuðum dómi eins og í Hæstarétti eða bera ábyrgðina ein.

- Í héraðsdómi ertu oftast einn með ábyrgðina en sérð um allt skipulag og ræður þá betur tíma þínum. Maður gætti þess að ljúka málunum á réttum tíma svo að ekki myndast hali og hafði iðulega samráð við viðkomandi lögmennt. Maður var með lögmennt í tölvupóstinum og símanum alla daga. Hér í Hæstarétti eru engin slík samskipti, maður fær aldrei símtal frá lögmanni. Áreitið er ekki eins mikið, það fer allt gegnum skrifstofuna eða aðstoðarmenn þegar svo

ber undir. Samt saknar maður margs úr þessum samskiptum. Mesti munurinn er samt sá, þótt álag sé mikið, lestur mikill og sömuleiðis allur annar undirbúningur undir hvert mál, að í Hæstarétti eru dómara í hverju máli aldrei færri en þrjú. Í því felst mikið öryggi. Það er allt annað að kveða upp dóma ef maður nýtur stuðnings af öðrum sem hafa kynnt sér málin jafnitarlega og maður sjálfur. Í héraðsdómi fannst mér stundum erfitt að taka ákvörðun ein með sjálfri mér en hafa ekki einhvern mér til halds og trausts.

Félagsandi var að sögn Gretu góður í héraðsdómi og velti hún því ekkert fyrir sér að skipta frekar um starfsvettvang. Samhliða starfinu gegndi hún starfi formanns barnaverndarnefndar Reykjavíkur 1998-2006.

- Ég bætti því við mig, fannst það skipta máli. Málsmeðferðinni fyrir barnaverndarnefnd var breytt eftir að ég tók við sem formaður og varð líkari því sem hún er fyrir dómi. Ásýndin varð þannig að fólk fékk betur á tilfinninguna að mál væri lagt fyrir nefndina án þess að hún væri búin að taka ákvörðun um niðurstöðu fyrirfram. Þannig mættu starfsmenn barnaverndar og foreldrar með lögmanni sínum samtímis fyrir nefndina. Þá fór í raun fram málflytningur og við hlustuðum á sjónarmið beggja. Þetta jók gagnsæið fyrir málsaðila. Málin voru ofboðslega erfið, þau eru orðin ansi slæm þegar þau koma fyrir barnavernd, en ég fann það ekki fyrir en ég hætti hvað þetta tók í raun og veru mikinn toll af mér. Sem formaður nefndarinnar skrifaði ég alla úrskurðina og þeir voru ófáir. Eins fékk ég símtöl frá alls konar fólki sem var að leita ráða í alls kyns aðstæðum. Skipti þá engu hvort ég var í vinnu eða frí, ég var alltaf á vaktinni. Þetta var lærdómsríkt en eftir á að hyggja var þetta orðið ágætt eftir átta ár, þótt ég hafi á þeim tíma ekkert ætlað mér að hætta strax, síður en svo.

Þú sást auk þess í stjórn Dómarafélags Íslands 2005-2011 og í áfrýjunarnefnd um starfshætti þjóðkirkjunnar frá 2011.

- Já, ég var gjaldkeri Dómarafélagsins í þau ár sem heimilt var samkvæmt lögum félagsins og hætti því á árinu 2011. Ég fékk mig

lausa úr áfrýjunarnefnd þjóðkirkjunnar um mitt ár 2014 vegna veikindanna.

Félagsstörf virðast skipta þig máli.

- Já, þau gera það. Ég var í mörg ár gjaldkeri starfsmannafélags Héraðsdóms Reykjavíkur auk þess að vera í skemmtinefnd félagsins mest allan starfstíma minn þar.

Er skemmtinefnd í Hæstarétti?

- Nei.

Í byrjun tíunda áratugarins stóð Greta ásamt öðrum að hópferðum íslenskra kvenna í lögfræðingastétt á norræn kvenlögfræðingamót í Noregi og Danmörku. Þá gegndi hún stöðu borgarfrógeta.

- Við fórum svo margar að engin önnur þjóð átti fleiri fulltrúa miðað við höfðatölu.

En með hliðsjón af því sem við höfum verið að tala um, hvaða erindi eiga kvenlögfræðingar endilega saman á mót?

- Það er alltaf gaman að fara til útlanda. Viðfangsefnið snerti konur, til dæmis réttarstöðu þeirra í heilbrigðiskerfinu. Ég veit ekki hvort þetta hefur lognast út af. Þetta gaf möguleika á tengslamyndun.

En þú ert ekkert sérlega upptekin, ef ég skil þig rétt, af einhvers konar kvennavídd í lögfræði.

- Nei, miklu frekar að fólk standi jafnfætis og sé metið að verðleikum.



Greta með eiginmanni sínum Halldóri Þór Grönvold í boði hjá forseta Hæstaréttar í júní 2015.

Héraðsdómur góður skóli

Greta var skipuð hæstaréttardómari um átján árum eftir að hún fyrst hóf störf í Héraðsdómi Reykjavíkur. Fram að því bar hún sig ekki eftir dómaraembætti við Hæstarétt þótt þau væru auglýst laus til umsóknar.

- Ég ætlaði ekki út úr mínum þægindaramma í héraðsdómi. Þar fann ég mig og leið vel og hafði mikið frelsi, sem ég gat ekki átt von á hér, þar sem frekar þarf að taka tillit til tíma samdómara.

Hvað ræður því þá að þú ákveður að sækja um 2011? Persónulegur metnaður? Eða fannst þér héraðsdómur ekki bjóða upp á nógu ögrandi verkefni lengur?

- Það var fyrst og fremst persónulegur metnaður. Það væri nú annað hvort, þetta er æðsti dómstóll landsins. Í þetta skipti voru

þrjár stöður auglýstar og ég hugsaði að ef ég læt ekki verða af því núna, þá geri ég það aldrei. Tveir umsækjenda voru metnir hæfastir, Eiríkur Tómasson og Þorgeir Örlygsson, svo komum við fjögur í kippu á eftir þeim.

Dómnefndinni þótti ekki efni til að greina á milli hæfni þeirra fjögurra og segist Greta telja að jafnréttisviðmið hafi ráðið úrslitum um að hún var skipuð. Skipað var í stöðurnar 1. maí 2011 frá og með 1. september sama ár.

- Mér finnst það segja sig sjálf að dómstörf séu mjög góður grunnur fyrir starf hæstaréttardómara. Stundum heyrir maður talað um að hingað þurfi að koma inn manneskja með lögmannsreynslu eða sérþekkingu á einhverju ákveðnu sviði og svo framvegis. Auðvitað er lögmannsreynslan góður grunnur fyrir starfið. Dómarareynslan hefur hjálpað mér mikið í þessu starfi en krafan er auðvitað sú að dómarar séu jafnvígir á öllum sviðum.

Þyrfi að fjölga dómurum til að draga úr álagi?

-Við vorum tólf frá árinu 2011, síðan var okkur fækkað niður í níu og frá síðasta hausti erum við tíu. Ég er þeirrar skoðunar að miðað við álag hefðum við átt að vera tólf lengur en ákveðið var. En við erum nú með fimm frábæra aðstoðarmenn.

Hvað með millidómstig?

- Ég vil sem minnst tjá mig um það. Ég hef ekki verið sérstaklega uppnumin af því að fjölga dómstigum og ekki endilega sammála um ágæti þess eða nauðsyn. Ég held að það verði of kostnaðarsamt. En það er best að bíða eftir tillögunum áður en maður fellir stóra dóma. Mér finnst núverandi kerfi vera skilvirk og hæfa okkar fámennu þjóð. Séu til fjármunir finnst mér liggja beint við að skoða hvort ekki megi nýta þá til að styrkja frekar það dómskerfi sem við höfum búið við í áratugi. Þetta er mín skoðun núna. Hún gæti breyst þegar ég sé væntanlegar tillögur.

Þegar við Greta tölum saman á skrifstofu Hæstaréttar er hiti í opinberri umræðu um réttarvörslukerfið. Rætt er um að álagið á Hæstarétti sé ógn við réttarríkið og að dómarar séu úr takti við samfélagið.

- Álagið er vissulega mikið en ég held að Hæstiréttur hafi staðist það álag fyllilega.

Þór Jónsson



Merk kvenréttindakona kveður

„Ég er eindregin kvenréttindakona og tel að staða kvenna mætti vera betri. Mér finnst að konur eigi að fá að virkja krafta sína á þeim vettvangi sem þær vilja og þar sem þeir nýtast best. Menntun kvenna er orðin svo mikil og víðtækari en áður þannig að staða okkar er orðin sterk á mörgum sviðum. En auðvitað sér maður ennþá launamun, sem skýrist kannski af samspili þess að konur sækjast síður eftir stjórnunarstörfum í þjóðfélaginu og auknum verkefnum.“¹

Ragnhildur Helgadóttir, lögfræðingur, brautryðjandi og kvenréttindakona, lést hinn 29. janúar 2016 á áttugasta og sjötta aldursári. Hún fæddist í Reykjavík hinn 26. maí 1930 og var dóttir hjónanna Kristínar Bjarnadóttur húsfreyju og Helga Tómassonar, yfirlæknis við Kleppspítala. Hún gekk í Menntaskólann í Reykjavík og giftist hinn 9. september 1950 bekkjarbróður sínum, Þór Vilhjálmsyni lögfræðingi, sem síðar

¹ Þessi orð lét Ragnhildur Helgadóttir falla í viðtali hinn 5. júní 2013, í tilefni af fyrirhugaðri útgáfu bókar, sem geymdi reynslusögur kvenna sem höfðu rutt brautina fyrir konur í ríkisstjórn Íslands. Bókin *Frú ráðherra. Frásagnir kvenna á ráðherrastóli* kom út árið 2015 hjá Háskólaútgáfunni. Höfundar hennar eru Edda Jónsdóttir og dr. Sigrún Stefánsdóttir. Bókin inniheldur viðtöl við tuttugu konur, sem gegndu embætti ráðherra á þrjátíu ára tímabili, nánar tiltekið á árunum 1983–2013. Tilvitnuð orð eru á bls. 173.



Sterkar skoðanir látnar í ljós á fundi um aðildarumsókn til Evrópusambandsins. Ragnhildur studdi að kanna bæri kosti og galla aðildar Íslands. Mynd frá árinu 2009. Ljósmynd Morgunblaðið Ómar Óskarsson.

varð dómari við Mannréttindadómstól Evrópu, Hæstarétt Íslands og EFTA-dómstólinn.² Þór lést hinn 20. október 2015. Þór og Ragnhildur voru í hjónabandi í sextíu og fimm ár og eignuðust fjögur börn, þrjár dætur og einn son. Helgi er elstur, fæddur 1951, Inga fædd 1955, Kristín 1960 og loks Þórunn 1968. Barnabörnin urðu átta og barnabarnabörnin eru orðin átta.

Ragnhildur varð stúdent vorið 1949 og innritaði sig að því loknu í lagadeild Háskóla Íslands. Sjálf segir hún:³

² Yfirlit yfir merkan og einstakan starfsferil Þórs, sem gegndi starfi dómara fyrir Íslands hönd við tvo alþjóðlega dómstóla, er að finna í afmælisriti Tímarits Lögréttu (2. hefti 2014) í umfjöllun sem ber heitið: *Íslenskir dómamar við alþjóðlega dómstóla*, bls. 18–234.

³ *Frú ráðherra. Frásagnir kvenna á ráðherrastóli*, bls. 177.



Ragnildur og Þór
á brúðkaupsdaginn
9. september 1950.

Ég var mikil kvenréttindakona og áttaði mig á því að lögfræðin væri karlaheimur og fannst oft og tíðum hundleiðinlegt að vera ein á báti. Ef konur hugsa alltaf svoleiðis gerist ekki neitt. Þetta veitti mér kjark.

Ragnildur lauk lagaprófi árið 1958 ásamt Auði Þorbergsdóttur, síðar héraðsdómara. Áður höfðu einungis tvær konur lokið embættisprófi í lögfræði frá lagadeild Háskóla Íslands, Auður Auðuns árið 1935 og Rannveig Þorsteinsdóttir árið 1949.

Starfsferill Ragnildar er áhugaverður og einstakur. Hún steig ung inn í heim stjórnmalanna og vann þar markvert brautryðjendastarf sem kona á vettvangi sem tilheyrði körlum. Hún var kjörin á þing aðeins 26 ára, þá laganemi og tveggja barna móðir. Hún var eina konan sem var kjörin þingmaður það kjörtímabil. Um það segir Ragnildur:⁴

Ég hélt að það yrði erfitt að fara inn í þetta samfélag karlanna og vera þar eina konan. En það reyndist ekki erfiðast heldur hvað þeim þótti ég mikill krakki.

Hún bætir við:⁵

Vel má vera að þingmennirnir hafi verið betri við mig af því að ég var kona. Ég veit það ekki, en þetta voru menn af þeirri kynslóð sem voru kurteisir við konur. Það þótti viðeigandi.

Ragnildur var þingmaður með hléum til ársins 1991 og sat samtals í tuttugu og fjögur ár á Alþingi. Hún var fyrst kvenna til að gegna embætti forseta í deildum Alþingis, neðri deildar þingsins 1961–1962 og aftur 1974–1978. Hún var forseti Norðurlandaráðs 1975, einnig fyrst kvenna, og formaður Íslandsdeildar á þingi Evrópuráðsins 1987–1991. Hún sat í miðstjórn Sjálfstæðisflokksins 1963–1971 og 1979–1981 og var formaður Landssambands sjálfstæðis-kvenna 1965–1969. Þá var Ragnildur önnur konan til að gegna

⁴ Frú ráðherra. Frásagnir kvenna á ráðherrastóli, bls. 180.

⁵ Sama heimild, sama bls.

ráðherraembætti hér á landi, en Auður Auðuns hafði gegnt embætti dómsmálaráðherra 1970–1971. Ragnhildur gegndi fyrst kvenna ráðherraembætti heilt kjörtímabil. Hún varð menntamálaráðherra 1983 og síðan heilbrigðis- og tryggingamálaráðherra 1985–1987.

Hugðarefni Ragnhildar voru fyrst og fremst kvenréttindi og mannréttindi, fjölskyldu- og velferðarmál auk mennta- og menningarmála. Hún flutti ýmis frumvörp á þingmannsferli sínum, m.a. um skattamál hjóna, lægri húsnæðis- kostnað fyrir ungt fólk og öryrkja, athugun á þörf atvinnulífs fyrir háskóla- og tæknimenntun og útvarpslög. Meðal þess sem hún var hvað ánægðust með sjálf var fæðingarorlof fyrir konur í verkalyðsfélögum. Í því sambandi má rifja upp að Ragnhildur var fyrst kvenna – og raunar alþingismanna – til þess að fara í fæðingarorlof frá þingstörfum árið 1960, sem raunar hét þá „veikindaföröll“.⁶ Ragnhildur segir sjálf:⁷

Minnisstæðasta og jafnframt stærsta málið frá þessu þingtímabili mínu er frumvarp sem ég bar fram árið 1975 um fæðingarorlof fyrir konur í verkalyðsfélögum. Þær höfðu aldrei haft það lögbundið eins og konur sem voru ríkisstarfsmenn, sem höfðu átt rétt á þriggja mánaða fæðingarorlofi frá árinu 1954. Mikil vinna var að koma málinu í gegn. Þessu máli lauk þannig að verkakonur, verslunarkonur, flugfreyjur og fleiri kvennastéttir auk bændakvenna fengu þessi sömu réttindi og ég var óskaplega ánægð með það. Ég var sannfærð um að þessi réttindi yrðu ekki afnumin ef þau væru lögfest. Síðar hafa orðið enn frekari framfarir á þessu sviði.

Þegar litið er yfir menntunar- og starfsferil Ragnhildar má spyrja hvað hafi orðið til þess að hún hafði á þessum tíma hugrekki og dirfsku til að takast á hendur þessi vandasömu verkefni. Ragnhildur svarar spurningunni sjálf:⁸

⁶ Upplýsingar fengnar úr ræðu Kristjáns L. Möller alþingismanns hinn 1. febrúar 2016 er hann minnst Ragnhildar í þingsal <http://www.althingi.is/altext/raeda/145/rad20160201T150114.html>

⁷ Frú ráðherra. Frásagnir kvenna á ráðherrastóli, bls. 182.

⁸ Sama heimild, bls. 175.



Ragnhildur stýrir fundi í neðri deild Alþingis. Mynd frá 1974. Ljósmynd Morgunblaðið Ólafur K. Magnússon.

Ég sæki minn styrk fyrst og fremst í uppeldi mitt. Foreldrar mínir hvöttu mig óspart til hjartsýni og hugrekkis. Ef mér þætti eitthvað skynsamlegt skyldi ég ekki láta bugast þó að einhverjir aðrir væru á annarri skoðun.

Sjálf var ég svo lánsöm að fá tækifæri til að kynnast þeim hjónum Ragnhildi og Þór persónulega árið 1993 og eignast vináttu þeirra. Þegar við kynntumst hafði Ragnhildur stigið út úr sviðsljósi stjórnmalanna og fylgdi sátt eiginmanni sínum á vit nýrra tækifæra á erlendri grundu, en Þór hafði þá verið skipaður dómari við hinn nýstofnaða EFTA-dómstól sem staðsettur var í Genf. Ég minnst eftirfarandi orða hennar: „Ef hjúkrunarfræði hefði verið kennd í háskólanum hefði ég farið í hana.“⁹ Þetta kemur þeim sem þekktu Ragnhildi ekki á óvart, enda hafði hún næmt auga fyrir þörfum annarra. Þó hún hefði án efa notið sín í því umönnunarhlutverki sem hjúkrúnnin er, fékk hún ekki síðra tækifæri til að láta gott af sér leiða á öðrum vettvangi. Ragnhildur sýndi með framgöngu sinni og verkum að konur eru jafnokar karla.

Svala Ísfeld Ólafsdóttir,
dósent við lagadeild Háskólans í Reykjavík

⁹ Sama heimild, bls. 177.



**HÚSRÁÐ SEM
ÞÚ GETUR TREYST**

Að kaupa fasteign er risastór ákvörðun sem best er að taka að vandlega hugsuðu máli. Við hjá Borg vitum að traust og áreiðanleiki eru lykilatriði í fasteignaviðskiptum, enda búum við yfir áratugalangri reynslu á því sviði.

Leyfðu okkur að finna þér þak yfir höfuðið.

519 5500

ÁRMÚLA 7 · 108 REYKJAVÍK · FASTBORG.IS

B O R G
F A S T E I G N A S A L A

Deloitte.

 **Lögskil** EHF

TORT
INNHEIMTA SLYSABÖTA

Ábyrgð á tjóni af völdum mengunar frá skipum

» Dr. Guðmundur Sigurðsson

prófessor við lagadeild Háskólans í Reykjavík

Útdráttur
Á síðustu áratugum hefur orðið vitundarvakning varðandi mikilvægi þess að reynt sé að koma í veg fyrir að atvinnustarfsemi, þar á meðal skipaútgærd, mengi umhverfið. Fjöldi reglna hafa verið settar til að ná þessu markmiði. Í stórum dráttum má skipta þeim í þrennt. Í fyrsta lagi reglur sem er ætlað það hlutverk að koma í veg fyrir mengun. Í öðru lagi reglur sem eiga að tryggja að fyrir hendi sé þekking og útbúnaður til að bregðast við mengun sem upp kemur. Í þriðja lagi reglur um ábyrgð á tjóni. Varðandi íslenskar reglur eru það fyrst og fremst lög nr. 55/2012 um umhverfismengun, lög nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda og siglingalög nr. 34/1985 sem þarf að skoða. Í greininni er megináherslan lögð á umfjöllun um þær ábyrgðarreglur sem gilda um tjón af völdum mengunar frá skipum. Þar tekur umfjöllun um alþjóðasamning um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar talsvert pláss. Umfjölluninni má í stórum þráttum skipa í fernt. Í fyrsta lagi er fjallað um ábyrgð á mengun af völdum olíu á grundvelli alþjóðlegra samninga. Í öðru lagi um ábyrgð á mengun þar sem ábyrgðin byggir ekki beint á alþjóðlegum samningum og olía er ekki endilega mengunarvaldurinn. Í þriðja lagi er fjallað um tengsl ábyrgðarreglnanna við heildartakmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga nr. 34/1985. Að lokum eru settar fram ábendingar um hugsanlega þörf fyrir lagabreytingar tengdar efni greinarinnar.



1. Inngangur

2. Alþjóðlegir samningar um ábyrgð á tjóni af völdum mengunar sem Ísland er ekki aðili að
3. Alþjóðlegar reglur um ábyrgð á tjóni vegna olíumengunnar frá skipum, bakgrunnur og þróun
4. Yfirlit yfir íslenskar reglur um ábyrgð á tjóni af völdum olíumengunar frá skipum
5. Nánar um ábyrgð á grundvelli Alþjóðasamnings frá 1992 um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar
 - 5.1 Gildissviðið
 - 5.2 Hlutlæg ábyrgð
 - 5.3 Hver er ábyrgur?
 - 5.4 Ábyrgðartakmörkun
 - 5.5 Vátryggingarskylda
 - 5.6 Alþjóðlegi skaðabótasjóðurinn frá 1992
 - 5.7 Fyrning
6. Alþjóðasamningurinn um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistöfum skipa (Bunkers 2001)
 - 6.1 Inngangur
 - 6.2 Gildissvið
 - 6.3 Hlutlæg ábyrgð
 - 6.4 Hver er ábyrgur?
 - 6.5 Bótatakörkun
 - 6.6 Vátryggingarskylda

7. Ábyrgð á mengunartjóni sem ekki byggir á alþjóðlegum samningum

- 7.1 Inngangur
- 7.2 Ábyrgð á grundvelli laga nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda – tengsl við siglingalög nr. 34/1985
 - 7.2.1 Ábyrgð vegna bráðamengunar, 16. gr.
 - 7.2.1.1 Bráðamengun af völdum flutnings olíu, hættulegra efna og eiturefna
 - 7.2.1.2 Bráðamengun af öðrum orsökum
 - 7.2.2 Ábyrgð vegna mengunar
- 7.3 Ábyrgð á grundvelli laga nr. 55/2012 um umhverfisábyrgð – tengsl við lög nr. 33/2004 og 34/1985
- 7.4 Vátryggingarskylda vegna bráðmengunar samkvæmt 16. gr. laga nr. 33/2004
- 7.5 Nánar um tengsl við takmörkunarreglur siglingalaga
 - 7.5.1 Almenn um takmörkunarreglur siglingalaga
 - 7.5.2 Gilda takmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga um bótaábyrgð á grundvelli laga nr. 33/2004 og 55/2012
 - 7.5.2.1 Almenn
 - 7.5.2.2 Skyldur eigenda skipa sem strandað hafa eða sokkið til að fjarlægja þau
 - 7.5.2.3 Vátryggjanleg áhætta?

8. Hugsanlegar lagabreytingar

1 Inngangur

Á síðustu áratugum hefur orðið vitundarvakning varðandi mikilvægi þess að reynt sé að koma í veg fyrir að atvinnustarfsemi, þar á meðal skipaútgerð, mengi umhverfið. Fjöldi reglna hafa verið settar til að ná þessu markmiði. Í stórum dráttum má skipta þeim í þrennt. Í fyrsta lagi reglur sem er ætlað það hlutverk að koma í veg fyrir mengun. Í öðru lagi reglur sem eiga að tryggja að fyrir hendi sé þekking og útbúnaður til að bregðast við mengun sem upp kemur. Í þriðja lagi reglur um ábyrgð á tjóni.¹

Varðandi íslenskar reglur eru það fyrst og fremst lög nr. 55/2012 um umhverfismengun, lög nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda og siglingalög nr. 34/1985 sem þarf að skoða.

Lögum nr. 55/2012 er ætlað að uppfylla skyldur íslenska ríkisins vegna EES-samningsins, þ.e. innleiða tilskipun 2004/35/EB frá 21. apríl 2004 um umhverfisábyrgð.² Í 1. mgr. 2. gr. kemur fram að lögin gilda um umhverfistjón sem valdið er við atvinnustarfsemi sem fellur undir II. viðauka laganna eða yfirvofandi hættu á umhverfistjóni af völdum slíkrar starfsemi. Hvað varðar efni þessar greinar, þ.e. ábyrgð á mengun af völdum skipa, þá er það fyrst og fremst sú starfsemi sem talin er upp í 4. og 6. tölulíðum viðaukans sem getur haft þýðingu.

Af þessum tölulíðum virðist mega ráða að hér er það fyrst og fremst flutningur hættulegs eða mengandi farms á sjó sem getur komið til skoðunar. Þetta tengist í raun hættu af farmi skipa en ekki skipunum sjálfum. Einnig kann flutningur útgangs skv. 6. tölulíð að geta haft í för með sér hættu á mengun. Nánar er fjallað um þetta álitaefni í kafla 7.3.

Í 1. gr. laga nr. 33/2004 um varnir gegn mengun hafs og stranda kemur fram að markmið laganna er að vernda hafið og strendur

¹ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: Sjørett, (7. útg., Sjørettsfondet Akademisk 2010) 180.

² Alþt. 2011–2012, A–deild, þskj. 448–372. mál, 1. Almennt um gerð frumvarpsins.

landsins gegn mengun og athöfnum sem stofnað geta heilbrigði manna í hættu, skaðað lifandi auðlindir hafsins og raskað lífríki þess, spillt umhverfinu eða hindrað lögmæta nýtingu hafs og stranda. Þá er jafnframt að því stefnt að ef mengunaróhapp kemur upp verði umhverfið fært til fyrra horfs. Í 2. gr. er gildissvið laganna skilgreint með eftirfarandi hætti:

Lögin taka til hvers konar starfsemi sem tengist atvinnurekstri, framkvæmdum, skipum og loftförum, hér á landi, í lofthelgi og í mengunarlögsögu Íslands, og hefur eða getur haft áhrif á þá þætti sem tilgreindir eru í 1. gr. að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki hér um.

Lögin gilda einnig um íslensk skip utan mengunarlögsögu Íslands eftir því sem Ísland hefur skuldbundið sig til í alþjóðasamningum.

Undanþegnar lögum þessum eru aðgerðir sem nauðsynlegar eru til þess að vernda mannlíf eða tryggja öryggi, svo og aðgerðir sem kunna að vera nauðsynlegar vegna óviðráðanlegra ytri atvika.

Í greinargerð með 2. gr. laganna er eftirfarandi tekið fram:

Fram kemur að lögin séu heildarlög og gildi að svo miklu leyti sem önnur lög gilda ekki um hlutaðeigandi atriði. Gildandi lög, nr. 32/1986, hafa verið túlkuð með þessum hætti þótt ekki sé það tekið fram í lögnum. Sérlæg sem hér koma til greina eru t.d. lög um geislavarnir, lög um Siglingastofnun Íslands og siglingalög.³

Þá segir m.a. eftirfarandi í álitum umhverfisnefndar Alþingis dags. 4. mars 2004: „Ákvæði frumvarpsins eru almenns eðlis. Nefndin lítur svo á að ákvæði sérлага, t.d. siglingalaga, gangi framur ákvæðum frumvarpsins ef ákvæði skarast.“⁴

Af þessu virðist mega ráða að ætlunin sé að ákvæði laganna víki fyrir siglingalögum í því mæli sem ákvæði þessara laga eru ósamrýmanleg. Í köflum 7.2 og 7.5 verður fjallað frekar um hvernig ber að túlka 2. gr. og framangreint orðalag í greinargerðinni. Ekki kemur fram

³ Alþt. 2003–2004, A–deild, 892.

⁴ Alþt. 2003–2004, A–deild, þskj. 1075–162. mál, Nefndarálit frá umhverfisnefnd.

í lögum nr. 55/2012 eða lögskýringagögnum að þeim sé ætlað að víkja fyrir siglingalögum með sama hætti og virðist gilda um lög nr. 33/2004. Hins vegar má ráða annars vegar af tilvísun í e-lið 1. mgr. 4. gr. laganna í alþjóðasamninga um einkaréttarlega ábyrgð og sjóð vegna tjóns af völdum olíumengunar, sjá nánar umfjöllun um þessa samninga hér að neðan, og í 5. gr. í takmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga, að lögin geti gilt um tjón sem fellur undir gildissvið alþjóðasamninga eða siglingalaga.

Lögunum um varnir gegn mengun hafs og stranda er skipt í tvo megin hluta. Annars vegar er kveðið almennt á um vernd hafs og stranda, og hins vegar er að finna sérákvæði um varnir og viðbrögð gegn bráðamengun sjávar í IV. kafla.

Hætta á mengun frá skipum er umtalsverð og er olía þar líklegast stærsti áhættuþátturinn. Hættan getur bæði tengst daglegum rekstri skipa eða verið tilkomin vegna óhappa eins og t.d. strands, áreksturs, bruna eða sprenginga. Oft er það seinni þátturinn sem fangar athyglina.

Í skýrslu Ríkisendurskoðunar til Alþingis frá 2014 segir m.a. um helstu ástæður mengunar frá skipum við Íslandsstrendur:

Samkvæmt upplýsingum frá Umhverfisstofnun kemur mengun sem rekja má til skipa einkum til vegna slysa, mengandi búnaðar skipa og losunar þeirra á úrgangsefnum í hafið. Þessi mengunarefni eru breytileg og mishættuleg fyrir lífríki hafsins. Hráolía og efni unnin úr henni valda mestum umhverfisáhrifum því mikið er losað af þeim í sjóinn en hættuleg efni sem flutt eru sjóleiðis eru þó mörg hver mun skaðlegri umhverfinu. Sum þeirra safnast upp í fæðukeðjunni, umfram skilgreind hættumörk, með þeim afleiðingum að þau ógna heilsu manna. Önnur menga fisk svo hann verður óhæfur til neyslu. Breyting á efnasamsetningu hafsins hefur áhrif á veiðar, afkomu, loftslag og veðurfar og efni í hafinu geta dreifst mjög víða. Alþjóðlegt samstarf er því afar mikilvægt í þessum málaflokki og vægi alþjóðlegra samninga mikið.⁵

⁵ Skýrsla Ríkisendurskoðunar til Alþingis, (nóvember 2014) 10, sjá <http://www.ríkisendurskodun.is/fileadmin/media/skyrslur/Marpol.pdf>, skoðað 2. maí 2015.

Bæði alþjóðlega og á Íslandi hefur mikil vinna verið lögð í að reyna að vinna gegn þeirri mengunaráhættu sem er samfara skipaútgerð. Fyrsti alþjóðasamningurinn um varnir gegn mengun sjávar er frá 1954. Þar er fjallað um varnir gegn óhreinkun sjávar af völdum olíu frá skipum enda var á þessum tíma olía helsta áhyggjuefni ríkja heims. Nýrri samningar fjalla hins vegar ekki síður um ýmiss konar takmarkanir og bann við losun efna í hafið og um varnir gegn mengun frá atvinnurekstri í landi. Þessir samningar taka annars vegar til allra heimshafanna og hins vegar til afmarkaðri svæða. Auk þessa sértæku samninga er að finna sérstakan kafla í Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna um verndun hafsins.⁶ Auk framangreinds samnings frá 1954 kemur fram í greinargerð með lögum nr. 33/2004 að Ísland er aðili að eftirfarandi alþjóðasamningum sem tengjast vörnum gegn mengun sjávar.

1. Alþjóðasamningur frá 29. desember 1972 um varnir gegn mengun hafsins vegna losunar úrgangsefna og annarra efna í það.
2. Alþjóðasamningur frá 1978 (MARPOL 73/78).⁷ Markmið þessa MARPOL-samnings er að koma í veg fyrir losun mengandi efna í sjó. Mikilvægustu reglur samningsins er að finna í eftirfarandi fimm ítarlegum viðaukum:
 - I Regulations for the prevention of pollution by oil;
 - II Regulations for control of pollution by noxious liquid substances in bulk;
 - III Regulations for the prevention of pollution by harmful substances carried by sea in packaged form, or in freight containers, portable tanks or road and rail tank wagons;
 - IV Regulations for the prevention of pollution by sewage from ships;
 - V Regulations for the prevention of pollution by garbage from ships
3. Alþjóðasamningur um eftirlit með flutningi spilliefna og annars úrgangs milli landa og förgun þeirra.

⁶ Alþt. 2003-2004, A-deild, 886.

⁷ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n. 1)* 181.

4. OPRC-samningurinn frá 7. maí 1993 um sameiginleg viðbrögð við olíumengunaróhöppum. Samningnum er ætlað að tryggja aðildarríkjum aðstoð í þeim tilvikum þegar veruleg mengunaróhöpp verða á hafsvæðum þeirra.
5. Alþjóðasamningur um íhlutun á úthafinu þegar óhöpp verða sem valda eða geta valdið olíumengun.
6. Alþjóðasamningur um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar.
7. Alþjóðlegur samningur um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar.

Síðastnefndu samningunum þremur, sem eru tengdir, er ætlað að tryggja þeim einstaklingum sem verða fyrir tjóni vegna olíumengunar frá skipum skaðabætur. Samningarnir gilda um tankskip sem flytja hráolíu, brennsluolíu, þykka smurolíu og hvallýsi. Þá er með samningnum um stofnun alþjóðasjóðs reynt að tryggja tjónþolum fullar bætur, þegar bótafjárhæð sú sem einstökum skips-eigendum ber að greiða dugir ekki til að bæta tjónið. Samningurinn um íhlutun tryggir inngripsrétt hlutaðeigandi þjóða vegna olíumengunar eða hættu á henni. Með lögum nr. 14/1979 var ríkisstjórn Íslands heimilað að staðfesta framangreinda þrjá samninga (tölulíð. 5–7). Jafnframt var ríkisstjórninni heimilað að staðfesta síðar breytingar á samningunum og að þær breytingar öðluðust lagagildi á Íslandi með auglýsingu í C- deild Stjórnartíðinda.⁸

⁸ Sjá: <http://www.utanrikisraduneyti.is/samningar/>, skoðað 20. apríl 2015

Alþjóðasamningur um íhlutun á úthafinu þegar óhöpp koma fyrir sem valda, eða geta valdið, olíumengun/International Convention relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties, staðfestur 17. júlí 1980, öðlaðist gildi 15. október 1980, C 10/1980.

Alþjóðasamningur um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar/International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, staðfestur 17. júlí 1980, öðlaðist gildi 15. október 1980, C 10/1980. Ísland sagði samningnum upp 10. febrúar 2000, og öðlaðist uppsögnin gildi 10. febrúar 2001, C 6/2000.

Bókun/Protocol 19.11.1976, svokölluð SDR bókun. Staðfest af Íslands hálfu 24. mars 1994 og öðlaðist gildi á Íslandi 22. júní 1994, C 15/1995.

Bókun/Protocol 27.11.1992, Ísland gerðist aðili 13. nóvember 1998 og öðlaðist bókunin gildi á Íslandi 13. nóvember 1999, C 25/1998.

8. Kaupmannahafnarsamningurinn um gagnkvæma samvinnu Norðurlandanna komi til óhappa af völdum olíu og annarra hættulegra efna.
9. Samningur um verndun Norðaustur-Atlantshafsins 25. mars 1998, (OSPAR-samningur).

Af framangreindu má sjá að Ísland er aðili að samningum um varnir gegn mengun hafsins, samningum sem ekki síst snerta þá þætti sem fallið geta undir bráðamengun.⁹ Segja má að framangreindir alþjóðlegu samningar sem Ísland er aðili að liggi að baki lögum nr. 33/2004. Vissulega er þó til að dreifa fleiri alþjóðlegum samningum sem Ísland er ekki aðili að og snert geta efni þessarar greinar. Í kafla 2 er að finna stutt yfirlit yfir þá helstu.

Hér á eftir verður megináherslan lögð á umfjöllun um þær ábyrgðarreglur sem gilda um tjón af völdum mengunar frá skipum. Þar mun umfjöllun um alþjóðasamning um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar taka talsvert pláss. Rétt er að hafa í huga að lög nr. 55/2012 eru opinbers réttar eðlis og taka ekki til skaðabótakrafna einstaklinga og lögaðila.¹⁰ Ábyrgðarreglur laga nr. 33/2004 geta hins vegar eftir atvikum gilt um kröfur hins opinbera, einstaklinga og lögaðila.

Umfjölluninni verður í stórum þráttum skip í fernt. Í fyrsta lagi verður fjallað um ábyrgð á mengun af völdum olíu á grundvelli alþjóðlegra samninga. Í öðru lagi um ábyrgð á mengun þar sem

Alþjóðasamningur um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar/International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, staðfestur 17. júlí 1980, öðlaðist gildi 15. október 1980, C 10/1980. Ísland sagði samningnum upp 10. febrúar 2000 og öðlaðist uppsögnin gildi 10. febrúar 2001, C 7/2000.

Bókun/Protocol 19.11.1976 svokölluð SDR bókun. Ísland staðfesti bókunina 24. mars 1994 og öðlaðist hún gildi á Íslandi 22. nóvember 1994, C 16/1995.

Bókun/Protocol 27.11.1992. Ísland gerðist aðili 13. nóvember 1998 og öðlaðist bókunin gildi á Íslandi 13. nóvember 1999, C 26/1998.

⁹ Sjá um framangreint; Alþt. 2003–2004, A-deild, 886–889 og Skýrsla Ríkisendurkoðunar til Alþingis (n.5) 15–21.

¹⁰ Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 448–372. mál, 3. Gildandi réttur

ábyrgðin byggir ekki beint á alþjóðlegum samningum og olía er ekki endilega mengunarvaldurinn. Í þriðja lagi verður fjallað um tengsl ábyrgðarreglnanna við takmörkunareglur IX. kafla siglingalaga nr. 34/1985. Að lokum verða settar fram ábendingar um hugsanlega þörf fyrir lagabreytingar tengdar efni greinarinnar.

2. Alþjóðlegir samningar um ábyrgð á tjóni af völdum mengunar sem Ísland er ekki aðili að¹¹

Þó vissulega sé Ísland aðili að mörgum samningum um varnir gegn mengun hafsins eru þó til samningar sem Ísland er ekki aðili að.

Í skýrslu Ríkisendurskoðunar til Alþingis frá í nóvember 2014 segir m.a.:

Ísland hefur ekki staðfest viðauka IV og VI við MARPOL-samninginn. Sá fyrri fjallar um varnir gegn skólpmengun frá skipum og hinn síðari um loftmengun frá þeim. Ísland hefur heldur ekki staðfest fimm aðra samninga á þessu sviði, þ.e. um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistönkum skipa, um skipsflök, um takmörkun á notkun gróðurhindrandi efna og/eða búnaðar á skipum, um takmörkun á losun kjölfestuvatns og um ábyrgð og bótaskyldu í tengslum við flutning hættulegra efna og eiturefna sjóleiðis. Loks hefur Ísland ekki staðfest þrjár bókanir við samninga sem það á aðild að. Aðild að þessum samningum er t.d. mikilvæg til að lágmarka hættu á að mengandi efni eða skaðlegar lífverur berist milli hafsvæða. Þá styrkir aðild að þeim stöðu og ímynd Íslands á alþjóðavettvangi og loks geta fjárhagslegir hagsmunir verið í húfi, t.d. þátttaka alþjóðasamfélagsins í hreinsunaraðgerðum í kjölfar skipsskaða. Sem fyrr felast ókostir aðildar einkum í kostnaði við eftirfylgni og eftirlit með ákvæðum samninganna og þeim mannafla og fjármunum sem aðild útheimtir.

Hér á eftir verður fjallað stuttlega um tvo af þessum samningum. Um þann þriðja, þ.e. samning um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistönkum skipa (Bunkers 2001), er fjallað í kafla 6.

¹¹ Skýrsla Ríkisendurskoðunar til Alþingis (n.5) 4, 25–31.

Alþjóðlegur samningur um ábyrgð og bótaskyldu í tengslum við flutning hættulegra efna og eiturefna sjóleiðis (HNS 1996).

Samningurinn sem var unnin á vegum Alþjóðasiglingamálastofnunarinnar (IMO)¹² og samþykktur 1996 fjallar um ábyrgð á tjóni vegna flutnings á hættulegum efnunum. Samningurinn er byggður upp á sama hátt og samningarnir frá 1992 um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar og um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar, sjá kafla 5. Fjárhagslegum afleiðingum af tjóni sem fellur undir gildissvið HNS samningsins er þannig skipt á milli siglingaiðnaðarinnar og þeirra sem hagsmunir hafa af farminum (t.d. eigenda farms). Eigandi skips ber almennt hlutlæga ábyrgð, þó með ákveðnum undantekningum, sbr. greinar 7, 9. og 10. Eigandinn er ábyrgur, sbr. 7. gr., og honum ber skylda til að váttryggja gegn áhættunni, sbr. 12. gr. Tjón sem eigandinn ber ekki ábyrgð á, t.d. vegna þess að það er meira en sem nemur heildarbótaábyrgð hans, er bætt af alþjóðlegum bótasjóði (HNS-sjóðnum), sbr. greinar 13 og 14. Sjóðurinn er fjármagnaður af þeim sem verið er að senda þessi hættulegu og efni og eiturefni til, sbr. 16. gr. Hvaða efni þetta eru er skilgreint í grein 1 (5). HNS samningurinn hefur ekki enn tekið gildi. Þá var samþykkt bókun við samninginn 2010 sem ekki hefur heldur tekið gildi.¹³

Samningur um skipsflök (Wreck Removal 2007).¹⁴

Samningurinn fjallar um rétt strandríkja til að láta fjarlægja skipsflök og sokkin skip innan efnahagslögsögu sinnar. Ríkjum er einnig

¹² IMO, (International Maritime Organization) sem er ein af stofnunum Sameinuðumjóðanna var sett á laggirnar 1948. Upphaflega hét stofnunin IMCO (Inter-Governmental Maritime Consultative Organization) en nafninu var breytt í IMO 1982. Sjá nánar: <http://www.imo.org/About/HistoryOfIMO/Pages/Default.aspx>, skoðað 20. apríl 2015.

¹³ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: Sjørett (n.1) 181–183 og NOU 2004: 21, Erstatningsansvar ved sjotransport av farlig gods.

¹⁴ Sjá um efni samningsins: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228988/8243.pdf og <http://www.skuld.com/topics/environment/wreck-removal-convention-2007/insight/insight-wreck-removal-convention-2007/liability/>, skoðað 7. maí 2015.

heimilt að láta samninginn gilda um skipsflök innan landhelgi. Ef skipsflök valda siglingahættu og/eða ógna umhverfi hafs og stranda er skráðum eigendum skipa skylt að fjarlægja þau. Sé það ekki gert geta aðildarríki fjarlægt þau á kostnað eigenda. Skylda eigenda til að fjarlægja skip og bera kostnað því samfara byggir á hlutlægum grundvelli. Þó ber skráður eigandi ekki ábyrgð ef tjónið verður rakið til hernaðaraðgerða eða hafi að öllu leyti verið afleiðing af verknaði eða vanrækslu af hálfu þriðja aðila í þeim tilgangi gert að valda tjóni. Þá á samningurinn ekki heldur við ef tilvikið fellur undir gildissvið ábyrgðarsamningsins um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar og samningsins um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar eða samning um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistönkum skipa (Bunkers 2001).

Skipaútgerðum er skylt að tryggja sig fyrir útgjöldum samfara skyldu til að fjarlægja skipsflök og samningurinn tryggir jafnframt rétt strandríkja til aðgerða gagnvart tryggingafélögum vegna þessa. Þrátt fyrir að skráðir eigendur skipa beri almennt kostnað af því að fjarlægja þau er þeim engu að síður heimilt, nema annað sé ákveðið af viðkomandi ríki, að bera fyrir sig reglur alþjóðasamnings frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum, eftir atvikum eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996). Vátryggingarskylda skráðra eigenda miðast við fjárhæðir í þessum alþjóðasamningi. Rétt er þó að hafa í huga að samkvæmt samningnum um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum er aðildarríkjum heimilað að setja fyrirvara varðandi kostnað við að fjarlægja skipsflök. Ríkin geta því t.d. ákveðið að bótatakmörkunarrétturinn skuli ekki taka til kostnaðar því samfara. Nánar verður fjallað um þessa heimild í kafla 7.5, en Ísland nýtti sér þessa heimild til að setja fyrirvara þann 30. október 2008 þegar landið gerðist aðili að samningnum eins og honum var breytt með bókuninni 1996.

Samningurinn um skipsflök var samþykktur á alþjóðlegri ráðstefnu árið 2007 og ákveðið að 12 mánuðum eftir að tíu ríki staðfestu hann myndi hann öðlast gildi. Danmörk varð tíunda ríkið til að staðfesta hann í apríl 2014. Samningurinn tók því gildi í apríl 2015.

3. Alþjóðlegar reglur um ábyrgð á tjóni vegna olíumengunar frá skipum, bakgrunnur og þróun¹⁵

Þó svo að olíumengun frá skipum sé ekki nýtt fyrirbrigði er þó ekki nema c.a. hálf öld síðan skaðabótarétturinn fór að verða umræðuefni í alþjóðsamstarfi á þessu sviði. Ástæða þessa var bæði sífellt stærri olíuskip sem fól í sér meiri hættu á tjóni og vaxandi skilningur á mikilvægi þess að reynt sé að koma í veg fyrir umhverfistjón. Í raun má segja að skipið Torrey Canyon spili þar stórt hlutverk. Árið 1967 strandaði það skip fyrir utan suðurströnd Englands með þeim afleiðingum að 120 þúsund tonn af olíu láku í sjóinn. Olli þetta mjög miklu umhverfistjóni í Englandi, Frakklandi og á Ermasundseyjunum. Heildartjónið var mun hærra en sem nam takmörkunarfjárhæðum í alþjóðasamningi frá 1957 um takmörkun á ábyrgð eigenda skipa.

Torrey Canyon mengunarslysið leiddi til skjótra viðbragða. Haustið 1967 var á vegum IMO hafin vinna við gerð alþjóðasamninga annars vegar um rétt ríkja til íhlutunar vegna olíuslysa á úthafinu og hins vegar um ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar. Vinnunni lauk með samþykkt þessara tveggja samninga 1969.¹⁶

Samningurinn um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar fól í sér umtalsverðar breytingar frá fyrri tilhögun. Eftir tilkomu samningsins báru eigendur tankskipa t.d. hlutlega ábyrgð á tjóni af völdum olíumengunar. Þó hægt væri að takmarka ábyrgðina voru takmörkunarfjárhæðir umtalsvert hærra en leiddi af 1957 samningnum. Eigendum var einnig get skylt að kaupa tryggingu vegna ábyrgðarinnar.

Með ábyrgðarsamningnum 1969 var eigandi skips gerður ábyrgur. Að baki samningnum lágu þó þær forsendur að í framhaldinu skyldi að því stefnt að gera eigendur farmsins, þ.e. olíufélagin, einnig ábyrg. Árið 1971 var að tilstuðlan IMO samþykktur samningur um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum

¹⁵ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n. 1)*181-183.

¹⁶ Samningar þessir eru taldir upp undir tölulíðum 5 og 6 í kafla 1 hér að framan.

olíumengunar.¹⁷ Stofna átti alþjóðasjóð sem annars vegar hafði það hlutverk að bæta tjón umfram það sem fékkst bætt samkvæmt takmörkunareglum ábyrgðarsamningsins og hins vegar að taka ábyrgð eigenda skipanna samkvæmt ábyrgðasamningnum yfir að hluta.

Samningarnir um ábyrgð eigenda og um alþjóðasjóðinn hlutu góðar undirtektir. Amoco Cadiz slysið fyrir utan stendur Frakklands 1978 leiddi hins vegar í ljós að ábyrgðin samkvæmt þessum samningum var ófullnægjandi. Í kjölfarið voru samningarnir endurskoðaðir, nokkuð sem leiddi til viðauka við þá 1984. Þessir viðaukar öðluðust þó aldrei gildi.

Markmiðið með viðaukunum 1984 var ekki hvað síst að búa þannig um hlutina að USA gerðist aðili. Það gekk ekki eftir og setti USA sér sínar eigin reglur 1990, Oil Pollution Act (OPA 1990). Ástæða þessa var m.a. Exxon Valdez mengunarslysið undan stöndum Kanada árið 1989. OPA 1990 fól í sér meiri ábyrgð en leiddi af alþjóðlegu samningunum auk þess sem hverju og einu ríki var heimilt að setja sérreglur.

Árið 1992 voru samþykktir nýir viðaukar við samninganna tvo, þ.e. um ábyrgð og sjóð. Þeir tóku gildi 1996. Ísland gerðist aðili að þessum viðaukum 1998 og öðluðust þeir gildi á Íslandi 13. nóvember 1999. Í kjölfarið, þ.e. 10. febrúar 2000, sagði Ísland upp samningunum frá 1969. Tók uppsögnin gildi 10. febrúar 2001. Hér eftir verður talað um þessa samninga sem samninga frá 1992.

Árið 2000 var fjárhæð bóta samkvæmt samningunum tveimur hækkuð. Tók sú breyting gildi 1. nóvember 2003. Ísland hefur ekki gerst aðili að þeim breytingum.

Í kjölfar stórra mengunarslysa eins og Erika úti fyrir Frakklandsströndum 1999 og Prestige úti fyrir vesturströnd Spánar 2002, voru uppi kröfur um frekari aðgerðir. Að frumkvæði Evrópusambandsins samþykkti IMO árið 2003 hinn svokallaða viðbótarsjóðsviðauka um

¹⁷ Sjá tölulið 7 í kafla 1 hér að framan.

bætur vegna olíumengunar. Þær reglur fólu í sér þreföldum þeirrar fjárhæðar sem ætlað var að mæta tjóni af völdum olíumengunar frá tankskipum. Þessi viðauki tók gildi 3. mars 2005.¹⁸ Ísland hefur ekki gerst aðili að þessum breytingum.

Framangreindar breytingar frá 2000 og 2003 leiddu til aukins kostnaðar fyrir olíuiðnaðinn vegna greiðsluskyldu á grundvelli sjóðsins 1992 og 2003 viðaukans. Til þess að losna við flókna endurskoðun ábyrgðar- og sjóðssamninga með það í huga að jafna kostnað milli eigenda tankskipa og olíuiðnaðarins, var samið um eftirfarandi árið 2006. STOPIA (Small Tankers Oil Pollution Indemnification Agreement) og TOPIA (Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement). Hvort tveggja var fjármagnað með aðkomu svokallaðar International Group P&I váttryggjanda. Á meðan STOPIA er ætlað að koma í stað 1992 sjóðsins vegna tjóns af völdum minni olíuskipa er TOPIA ætlað að koma í stað 2003 sjóðsviðaukans vegna tjóns af völdum olíuskipa almennt.

Auk framangreinds hefur reynslan kennt mönnum að olía í eldsneytistönkum skipa getur, eins og olía flutt í tönkum, valdið umtalsverðu tjóni. Vegna þess var hinn svokallaði Bunkers samningur samþykktur 2001. Hann tók gildi 2008. Ísland hefur ekki gerst aðili.

4 Yfirlit yfir íslenskar reglur um ábyrgð á tjóni af völdum olíumengunar frá skipum

• Hvaða reglur gilda á Íslandi um ábyrgð vegna mengunar af völdum olíu frá skipum ræðst af eðli olíunnar, hvers konar skip er um að ræða og hvar tjónið verður eða hvar er hætt á að það verði. Skipta má þessum tilvikum í þrennt.

1. Tjón sem fellur undir alþjóðasamninganna um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar og sjóð til að bæta það tjón, þ.e. 1992 samningarnir. Til þess að svo megi vera þarf að vera um að ræða mengum sem rakin er til þrá-

¹⁸ Sjá: [http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-the-Establishment-of-an-International-Fund-for-Compensation-for-Oil-Pollution-Damage-\(FUND\).aspx](http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-the-Establishment-of-an-International-Fund-for-Compensation-for-Oil-Pollution-Damage-(FUND).aspx), skoðað 20. apríl 2015.

virkrar steinolíu sem inniheldur vetniskolefni, svo sem hráolíu, brennsluolíu, þykkar dísilolíu og smurningsolíu, hvort heldur sem olían er flutt á tankskipi sem farmur eða í eldsneytisgeymum skipsins. Þá er m.a. það skilyrði sett að tjónið hafi orðið á Íslandi eða í íslenskri efnahagslögsögu.¹⁹ Reyndar getur samningurinn átt við þó tjónið hafi orðið í öðru samningsríki en Íslandi eða í efnahagslögsögu þess ríkis. Nánar verður fjallað um alþjóðasamninginn um einkaréttarlega ábyrgð í kafla 5.

2. Ef tjónið sem er rakið til þrávirkrar steinolíu frá tankskipi verður á landsvæði utan gildissviðs framangreindra alþjóðasamninga, reynir á hvort ábyrgðin fer samkvæmt 7. eða 16. gr. laga nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda eða siglingalaga.
3. Staðan er sú sama ef um er að ræða tjón af völdum olíu sem ekki fellur undir liði 1 eða 2 að framan, þar á meðal þrávirka olíu sem flutt er í eldsneytisgeymum annarra skipa en tankskipa og tjónið verður á Íslandi eða í íslenskri mengunarlögsögu. Ef Ísland væri aðili að Bunkerssamningnum væri það tjón sem myndi falla innan gildissviðs þess samnings.

Nánar verður fjallað um ábyrgð vegna tjónstílvika sem nefnd eru í liðum 2 og 3 í kafla 7, auk þess sem í kafla 6 verður gerð grein fyrir efnisreglum Bunkerssamningsins.

5 Nánar um ábyrgð á grundvelli Alþjóðasamnings frá 1992 um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar²⁰

5.1 Gildissviðið

Með lögum nr. 14/1979 var ríkisstjórninni veitt heimild til að staðfesta fyrir Íslands hönd alþjóðasamning frá 29. nóvember 1969 um íhlutun á úthafinu þegar óhöpp koma fyrir sem valda eða geta

¹⁹ Sjá 5. mgr. 1. gr. og 2. gr. Alþjóðasamningsins um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar, Stjórnartíðindi 1998, C-deild, nr. 25.

²⁰ Sjá Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n. 1)* 186–192

valdið olíumengun, alþjóðasamning frá 29. nóvember 1969 um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar og alþjóðasamning frá 18. desember 1971 um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar. Í 2. gr. laganna kemur fram að þegar samningarnir hafa öðlast gildi gagnvart Íslandi skulu þeir hafa lagagildi hér á landi. Þá kemur jafnframt fram í 3. gr. að ríkisstjórninni er heimilt að staðfesta síðari breytingar á framangreindum samningum og skulu þeir hafa lagagildi á Íslandi.²¹

Til þess að alþjóðasamningurinn frá 1992 um einkaréttarlega ábyrgð gildi um mengunartjón þurfa eftirtalin fimm skilyrði að vera uppfyllt. Í fyrsta lagi kemur fram í 1. mgr. 1. gr. samningsins að það þarf að vera um að ræða skip sem flytur umbúðarlausu olíu sem farm, þ.e. tankskip. Auk þess kemur fram í ákvæðinu að skipið þarf, er tjón á sér stað, að hafa verið að flytja umbúðarlausu olíu eða verið á siglingu eftir að slíkum flutningi er lokið. Ef eigandi sannar að engar leifar af umbúðarlausri olíu séu um borð gilda reglurnar ekki. Ef á annað borð skipið fellur undir samninginn tekur hann einnig til brennsluolíu sem það notar.

Í öðru lagi segir í 5. mgr. 1. gr.: „Olía“ merkir alla þrávirka steinolíu sem inniheldur vetniskolefni, svo sem hráolíu, brennsluolíu, þykka dísilolíu og smurningsolíu...“.

Í þriðja lagi kemur fram í 6. mgr. 1. gr. að mengunartjónið þarf að hafa orðið utan skipsins. Krafa frá eigendum farms sem hefur skemmst af völdum olíu myndi því ekki falla undir samninginn.

Í fjórða lagi kemur fram í 2. gr. að samningurinn gildir bara um mengunartjón sem verður á Íslandi, þar með talið í landhelgi, eða í íslenskri efnahagslögsögu eða í öðru samningsríki eða efnahagslögsögu þess.²² Ef gripið er til ráðstafana til að koma í veg fyrir

²¹ Sjá nmgr. 8.

²² Í 3. og 7. gr. laga nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn er efnahagslögsaga skilgreint sem svæði utan landhelgi sem afmarkast af línu sem allsstaðar er 200 sjómíllur frá grunnlínum landhelginnar. Eftir atvikum skal þó afmarka efnahagslögsöguna milli Íslands og annarra landa með samningum.

eða draga úr mengun gildir samningurinn án tillits til þess hvar ráðstafanirnar voru gerðar, svo fremi sem hætta var á að mengunartjón gæti orðið innan þess svæðis þar sem samningurinn gildir.

Í fimmta lagi gildir samningurinn ekki um herskip eða önnur skip í ríkiseigu sem á því tímamarki er tjón verður eru ekki notuð í atvinnuskini.

5.2 Hlutlæg ábyrgð

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samningsins er eigandi skips almennt ábyrgur vegna mengunartjóns á hlutlægum grundvelli. Frá þessu er þó undantekningar. Þannig segir í 2. og 3. mgr. 3. gr:

„2. Eigandi skal engri ábyrgð sæta fyrir mengunartjón ef hann sannar að tjónið:

a) hafi verið afleiðing af hernaðaraðgerð, ófriði, borgarastyrjöld, uppreisn, eða náttúruhamförum þess eðlis sem heyrir til undantekninga, eigi verður umflúið og eigi viðnám veitt, eða

b) hafi að öllu leyti verið afleiðing af verknaði eða vanrækslu af hálfu þriðja aðila í þeim tilgangi gert að valda tjóni, eða hafi að öllu leyti hlotist af skeytingarleysi eða öðrum ólögum verknaði einhverrar ríkisstjórnar eða annars yfirvalds sem ábyrgð ber á því að halda ljósum í lagi eða öðrum búnaði til aðstoðar sjófarendum, í sambandi við að leysa það hlutverk sitt af hendi.

Samkvæmt 1. gr. er landhelgi Íslands afmörkuð af línu sem alls staðar er 12 sjómílar frá grunnlínu. Þá kemur fram í 5. gr. laganna að landgrunn Íslands er almennt talið ná til hafsbotsins og neðansjávarsvæða utan landhelgi, sem eru framlenging landssvæðisins, allt að ytri mörkum landgrunnssvæðisins, þó að 200 sjómíla fjarlægð frá grunnlínum landhelginna þar sem ytri mörk landgrunnssvæðisins ná ekki þeirri fjarlægð. Segja má að innihald hugtaksins megnunarlögsaga í lögum nr. 33/2004 sé nokkuð víðtækara en gildir um efnahagslögsögu að framan. Þannig er hugtakið mengunarlögsaga skilgreint með eftirfarandi hætti í 12. tölulíð 3. gr. þeirra laga: „Mengunarlögsaga Íslands: Hafsvæðið sem nær yfir innsævi að meðtalinni strönd að efstu flóðmörkum á stórstraumslóði, landhelgi og efnahagslögsögu, landgrunn Íslands og efstu jarðlög, sbr. lög um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn.“

3. Ef eigandi sannar að mengunartjónið hafi stafað að öllu eða nokkru leyti annaðhvort af verknaði eða vanrækslu í þeim tilgangi gert að valda tjóni af hálfu þess aðila sem fyrir tjóninu varð, ellegar af skeytingarleysi þess aðila, má leysa hann undan ábyrgð gagnvart slíkum aðila.“

Nefna má eftirfarandi samskipti Hæstaréttardóm í þessu sambandi.

ND 1983.1 Tsesis. Málavextir voru þeir að rússneska skipið Tsesis strandaði á grynningum í sænska skerjagardinum 26. október 1977. Kom leki að skipinu og 600 tonn af olíu láku í sjóinn. Þó opinberir aðilar hafi þekkt til grynninganna voru þær ekki merktar inn á sjókort né sett upp nein þau merki sem varað gætu sjófarendur við. Þá höfðu ekki verið gerðar breytingar á vita. Hæstiréttur, 3 dómara af 6, komst að þeirri niðurstöðu að sjókort teldist búnaður til aðstoðar sjófarendum í skilningi þágildandi sænskra olíu-ábyrgðarlaga. Rétturinn taldi því eiganda skipsins ekki ábyrgan. Þar sem dómsformaðurinn var einn þessara þriggja dómara taldist þetta meirihlutaniðurstaða. Þá töldu jafnframt 4 dómara af 6 að þar sem þar til bærum aðilum hafi ekki verið tilkynnt um grynningarnar með fullnægjandi hætti og vitanum ekki breytt né sett upp nein merki væri eigandinn ekki skaðabótaábyrgur.

Í 6. mgr. 1. gr. ábyrgðarsamningsins kemur fram að mengunartjón merkir:

„a) tjón eða skaða sem hlýst utan skipsins af völdum óhreinunar sem stafar af leka eða losun olíu úr skipinu, hvar sem slíkur leki eða losun kann að eiga sér stað, að því tilskildu að bætur fyrir umhverfistjón, að undanskildu tekjutapi vegna slíks tjóns. Takmarkast við kostnað vegna sanngjarnra ráðstafana sem í raun eru eða verða gerðar til úrbóta; b) kostnað vegna forvarnarráðstafana og frekara tjón eða skaða sem hlýst af slíkum ráðstöfunum.“

Varðandi mat á því hvenær ráðstafanir teljast sanngjarnar þarf að horfa til þeirra aðstæðna sem uppi eru á því tímamarki er ráðstafanir eru gerðar. Líklega er hægt að krefjast þess að fá greiddan kostnað sem leiðir af sérhæfðum útbúnaði, þ.e. kostnað sem hefði legið fyrir

óháð tjóninu. Hér má aftur nefna dóminn í sænska Tsesismálinu sem dæmi. Það komst Hovrätten að þeirri niðurstöðu að sænska ríkið ætti rétt á að fá kostnað strandgæslunnar bættan, þ.e. laun og kostnað vegna skipa sem notuð voru vegna tjónsins.

5.3 Hver er ábyrgur?

Eigandi olíuskipisins ber ábyrgðina. Í 3. t. l. 1. gr. samningsins segir m.a. að eigandi sé sá aðili eða aðilar sem skráður er eigandi skips og ef um enga skráningu er að ræða sá sem á skipið.

Í 4. mgr. 4. gr. samningsins segir:

„Engar skaðabótakröfur vegna mengunartjóns skulu gerðar á hendur eiganda öðruvísi en í samræmi við þennan samning. Með fyrirvara um 5. mgr. þessarar greinar er engin krafa að því er mengunartjón samkvæmt þessum samningi varðar, eða á öðrum grundvelli, heimil á hendur: a) þeim sem eru í þjónustu eiganda eða umboðsmönnum hans eða áhafnar meðlimum; b) hafnsögumanni eða öðrum sem, enda þótt þeir séu ekki áhafnar meðlimir, inna af hendi þjónustu við skipið; c) leigutaka (hverju nafni sem nefnist, þar með talinn þurrleigutaki), framkvæmdastjóra eða útgerðarstjóra skips; d) þeim sem framkvæmir björgunaraðgerðir með samþykki eiganda eða samkvæmt fyrirmælum lögbærs opinbers yfirvalds; e) þeim sem gerir forvarnarráðstafanir; f) þeim sem eru í þjónustu eða eru umboðsmenn þeirra sem um getur í c-, d- og e-liðum; nema tjónið hafi stafað af verknæði eða vanrækslu þeirra í þeim tilgangi að valda slíku tjóni eða hafi hlotist af skeytingarleysi þegar vitað var að slíkt tjón myndi líklega hljóta af.“

Rökin fyrir því að almennt megi bara krefja eiganda skips um bætur eru m.a. þau að hlutlæga ábyrgðarreglan tryggir stöðu tjónþola auk þess sem eiganda er gert skylt að kaupa tryggingu vegna ábyrgðarinnar. Það myndi verða flókið í framkvæmd ef opna ætti á ábyrgð fleiri aðila.

5.4 Ábyrgðartakmörkun

Í 1. mgr. 5. gr. samningsins kemur fram að ábyrgð eiganda vegna hvers atburðar er almennt að hámarki eftirfarandi:

Fyrir skip sem ekki eru stærri en 5.000 brúttótonn, 3 milljónir SDR.²³

Fyrir skip sem eru frá 5.000 til 140.000 brúttótonn, 3 milljónir SDR plús 420 SDR fyrir hvert brúttótonn umfram 5.000

Hámarksábyrgð fyrir skip stærri en 140.000 brúttótonn er 59,7 milljónir SDR.

Miðgegni SDR gangvart íslenskri krónu 24. apríl 2015 var 188,48.²⁴ Miðað við það gengi samsvara 3 milljónir SDR kr. 565.440.000 og 59,7 milljónir SDR kr. 11.252.256.000.²⁵

Í 2. mgr. 5. gr. samningsins kemur fram að eigandinn getur glatað rétti til að takmarka tjónið ef það stafar af „verknæði eða vanrækslu hans í þeim tilgangi að valda slíku tjóni, eða hafi stafað

²³ SDR er skilgreint í 9. mgr. 5. gr. samningsins: Þar segir: „„Reiknieiningin“ sem vísað er til í 1. mgr. þessarar greinar er sérstök dráttarheimild (SDR) sem Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn skilgreinir. Fjárhæðirnar sem um getur í 1. mgr. ber að umreikna í innlenda gjaldmiðil á verðmætagrundi gjaldmiðilsins með tilvísun til hinnar sérstöku dráttarheimildar á þeim degi er tryggingarféð sem um getur í 3. mgr. er lagt fram. Verðmæti innlenda gjaldmiðilsins, með tilliti til hinnar sérstöku dráttarheimildar, í samningsríki sem er aðili að Alþjóðagjaldeyrissjóðnum skal reiknað út í samræmi við það verðmætamat sem Alþjóðagjaldeyrissjóðurinn styðst við í viðskiptum sínum og er í gildi á viðkomandi degi. Verðmæti innlends gjaldmiðils, með tilliti til hinnar sérstöku dráttarheimildar, í samningsríki sem ekki er aðili að Alþjóðagjaldeyrissjóðnum skal reiknað út á þann hátt sem viðkomandi ríki ákvarðar.“

²⁴ <http://sedlabanki.is/gengi/gengisskraning/>, skoðað 26. apríl 2015.

²⁵ Með breytingum á samningnum um einkaréttarlega ábyrgð sem tóku gildi árið 2003, en eins og áður hefur komið fram hefur Ísland ekki samþykkt breytingarnar, eru bótatakamörkunarfjárhæðirnar eftirfarandi:

Fyrir skip sem ekki eru stærri en 5.000 brúttótonn, 4,51 milljónir SDR.

Fyrir skip sem eru frá 5.000 til 140.000 brúttótonn, 4,51 milljónir SDR plús 631 SDR fyrir hvert brúttótonn umfram 5.000.

Hámarksábyrgð fyrir skip stærri en 140.000 brúttótonn er 89,77 milljónir SDR.

Sjá: [http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-\(CLC\).aspx](http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Civil-Liability-for-Oil-Pollution-Damage-(CLC).aspx), skoðað 26. apríl 2015.

af skeytingarleysi þegar vitað var að slíkt tjón myndi líklega hljóta af.“ Væntanlega er þetta ákvæði bundið við háttsemi eiganda eða nánustu samstarfsmanna hans og myndi því ekki gilda um háttsemi almennra starfsmanna eigandans. Ef eigandinn vill bera fyrir sig bótatakmörkunarreglunar leiðir af 3. mgr. 5. gr. samningsins að honum ber að leggja fram tryggingarfé sem nemur takmörkunarfjárhæðinni. Leggja skal tryggingarféð fram hjá hvaða dómstól sem er eða einhverju öðru lögbæru yfirvaldi í viðkomandi samningsríki. Af orðalagi ákvæða X. kafla siglingalaga um takmörkunarsjóði verður ekki ráðið að þeim yrði beitt um bótatakmörkun á grundvelli samningsins um einkaréttarlega ábyrgð.

5.5 Vátryggingarskylda

Í 1. mgr. 7. gr. samningsins kemur fram að eiganda skips skráð í samningsríki og sem getur flutt meira en 2000 tonn af umbúðarlausri olíu er skylt að hafa í gildi vátryggingu eða aðra fjárhagslega tryggingu. Fjárhæð tryggingarinnar skal samsvara bótatakmörkunarfjárhæðum 1. mgr. 5. gr. Einnig er að finna tilvísun í þessa skyldubundnu vátryggingu í 17. gr. laga nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda.

Almennt yrði þessi skylda uppfyllt með P&I tryggingu fyrir skipið.²⁶ Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. samningsins skal gefa út vottorð sem staðfestir að fullnægjandi trygging sé í gildi. Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. skal vottorðið haft um borð í viðkomandi skipi.

Það leiðir af 8. mgr. 7. gr. samningsins að tjónþola er heimilt að gera kröfu beint á vátryggingarfélagið eða þann sem sett hefur fjárhagslega tryggingu fyrir eiganda skips. Þeim sem krafinn er um

²⁶ Í 16. gr. laga nr. 33/2004 er sú skylda m.a. lög á þá sem ábyrgð bera á bráðamengun af völdum flutnings á olíu, eiturefnum eða hættulegum efnum að taka ábyrgðartryggingu eða leggja fram aðra fullnægjandi tryggingu sem Umhverfisstofnunin metur gilda, allt að 1 milljón SDR. Í 2. grein reglugerðar nr. 1078/2005 er hugtakið trygging skilgreint með eftirfarandi hætti: „Trygging: Ábyrgðartrygging vátryggingarfélags, P og I klúbbyggingarvernd skipa (Protection & Indemnity Club Cover), ábyrgð veitt af viðskiptabanka eða sparissjóði eða önnur trygging sem veitir sömu vernd að mati Umhverfisstofnunar.“

bætur er þá heimilt að bera fyrir sig bótatakmörkunarfjárhæðir 1. mgr. 5. gr., jafnvel þó eiganda skips væri það ekki heimilt vegna 2. mgr. 5. gr.

5.6 Alþjóðlegi skaðabótasjóðurinn frá 1992

Sá sem hefur orðið fyrir tjóni sem fellur undir gildissvið samningsins um einkaréttarlega ábyrgð á auk þeirra bóta sem þar er fjallað um rétt á að fá bætur samkvæmt reglum þeim sem gilda um alþjóðasjóðinn til að bæta tjón af völdum olíumengunar. Það er þó skilyrði þess að geta krafist sjóðinn um bætur að mengunartjónið hafi orðið á Íslandi eða í íslenskri efnahagslögsögu eða í öðru samningsríki eða efnahagslögsögu þess. Sjóðurinn bætir einnig tjón vegna forvarnarráðstafana, hvar sem þær eru gerðar, ef þeim er ætlað að koma í veg fyrir mengunartjón eða draga sem mest úr því. Í 1. mgr. 2. gr. samningsins um bótasjóð kemur m.a. fram að markmiðið með honum er að veita skaðabætur vegna mengunartjóns að því marki sem trygging á grundvelli ábyrgðarsamningsins frá 1992 er ófullnægjandi.

Í 4. mgr. 4. gr. samningsins kemur fram að heildargreiðslur á grundvelli ábyrgðar eiganda og frá sjóðnum vegna hvers bótaskylds atburðar nema 135 milljónum SDR. Heildarbótafjárhæðin getur þó aukist í 200 milljónir SDR ef um er að ræða þrjá aðila að samningnum og heildarmagn olíu sem er mótttekið á yfirráðasvæði þessara aðila er 600 milljón tonn eða meira á ári.

Eins og fram kom í kafla 3 var fjárhæð bóta samkvæmt samningunum um einkaréttarlega ábyrgð og bótasjóðinn hækkuð árið 2000. Þó sú breyting hafi öðlast gildi 1. nóvember 2003 hefur Ísland ekki gerst aðili. Eftir breytingarnar nema heildargreiðslur á grundvelli ábyrgðar eiganda og frá sjóðnum vegna hvers bótaskylds atburðar 203 milljónum SDR. Heildarbótafjárhæðin getur þó aukist í 300,74 milljónir SDR ef um er að ræða þrjá aðila að samningnum og heildarmagn olíu sem er mótttekið á yfirráðasvæði þessara aðila er 600 milljón tonn eða meira á ári.

Sjóðurinn er fjármagnaður með framlagi frá þeim aðilum sem á hverju ári hafa mótttekið nánar tilgreint magn olíu í samningsríki. Nánar er fjallað um þetta í 10. og 12. gr.

5.7 Fyrning

Í 8. gr. alþjóðasamningsins um einkaréttarlega ábyrgð segir að skaðabótarétturinn falli niður sé mál ekki höfðað innan þriggja ára frá þeim degi er tjónið varð. Þó er í engu tilviki hægt að höfða mál að liðnum sex árum frá þeim degi er atburðurinn gerðist er olli tjóninu. Í 6. gr. alþjóðasamningsins um bótasjóðinn er að finna sambærilega fyrningarreglu.

6. Alþjóðasamningurinn um einkaréttarlega ábyrgð vena mengunar frá olíu í eldsneytistöku skipa (Bunkers 2001)²⁷

6.1 Inngangur

Alþjóðasamningurinn um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistöku skipa var undirritaður 23. mars 2001 og tók gildi í nóvember 2008. Í dag eru 78 ríki aðilar að samningnum, þar á meðal Danmörk, Finnland, Noregur og Svíþjóð. Ísland er hins vegar ekki aðili að samningnum.²⁸

Umhverfisstofnun telur að áhætta af tjóni af völdum kaupskipa á siglingu fyrir suðurströnd Íslands sé mun meiri en af olíuflutninga-skipum. Þessu veldur að kaupskip geta borið mikið magn þungrar og þrávirkar eldsneytisólíu. Umhverfisstofnum telur því mikilvægt að Ísland undirbúi staðfestingu samningsins og að aðild að honum verði sett í forgang. Þessu tengt má nefna að samkvæmt ársyfirliti Landhelgisgæslu Íslands árið 2011 voru að meðaltali 323 skip á sjó kringum Ísland á degi hverjum. Þá tilkynntu 2.539 flutningaskip komu sína til hafnar á Íslandi árið 2013.²⁹

²⁷ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n. 1)* 192–196.

²⁸ Sjá: http://www.comitemaritime.org/Uploads/Publications/CMI_YBK_Part_III.pdf, skoðað 29. apríl 2015.

²⁹ Skýrsla Ríkisendurkoðunar til Alþingis (n.5) 10, 28.

Sem dæmi um mengunarslys við strendur Noregs þar sem m.a. olía í eldsneytistöku skipa olli tjóni má nefna. Frystiskipið Green Ålesund, sem var 2.280 brúttótonn, strandaði í desember 2000. Um borð var m.a. fiskur og eldsneytisólía sem skapaði mengunarhættu. Það tókst að fjarlægja 350 tonn af eldsneytisólíu en 160 tonn láku í hafið. Skipið og farmurinn voru fjarlægð af strandstað og umhverfið hreinsað. Heildarkostnaðurinn þessu samfara var 86,4 milljónir norskra kóna.³⁰ Flutningaskipið M/S Rocknes, sem var 18.226 brúttótonn, strandaði 19. janúar 2004. Kostnaður vegna hreinsunar umhverfis og við að fjarlægja skipið nam 134 milljónum norskra króna. Flutningaskipið MV Server, sem var 19.864 brúttótonn, strandaði 12. janúar 2007. Kostnaður vegna hreinsunar og að fjarlægja skipið nam 225 milljónum norskra króna. Sjá nánar um þetta umfjöllun í kafla 7.5.1.

Þó Norðurlöndin, önnur en Ísland, séu aðilar af alþjóðasamningnum um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistöku skipa og reglur samningsins sé nú t.d. að finna í 10. kafla norsku siglingalaganna, breytir það þó ekki miklu frá því sem áður gildi. Þannig lögfestu Norðurlöndin fjögur hlutlæga ábyrgð á tjóni af völdum olíu í eldsneytistöku árið 1974.

Hér á eftir verður fjallað efnislega um reglur alþjóðasamningsins um einkaréttarlega ábyrgð vegna mengunar frá olíu í eldsneytistöku skipa.

6.2 Gildissvið

Eftirtalin fjögur skilyrði þurfa að vera uppfyllt til þess að mengunartilviki falli undir gildissvið samningsins.

Í fyrsta lagi kemur fram í 1. tl. 1. gr. að samningurinn gildir um öll skip, för eða aðra smíði sem eru fær til siglinga. Hér þarf þó að hafa tvennt í huga. Samningurinn gildir ekki um mengun af völdum olíu í eldsneytistöku olíuskipa sem flytja olíu sem farm,

³⁰ Sjá: NOU 2002:15, Ansvar for oppryddingstiltak etter sjoulykker, kafla 5.1 og <http://www.miljodirektoratet.no>, skoðað 29. apríl 2015.

þ.e. þau tilvik sem falla undir gildissvið alþjóðasamnings frá 1992 um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar. Einungis þegar tankskip flytur ekki olíu sem farm getur tjón af völdum olíu í eldsneytistönkum slíkra skipa fallið undir alþjóðasamninginn frá 2001. Samningurinn gildir ekki heldur um herskip eða önnur skip í eigu ríkis, þó með þeim fyrirvara að viðkomandi skip séu ekki, notuð í atvinnutengdri starfsemi þegar tjón verður.

Í öðru lagi gilda reglurnar aðeins ef tjón verður rakið til olíu í eldsneytisgeymum skips. Í 5. tl. 1. gr. segir að með hugtakinu olía í eldsneytistönkum sé átt við alla steinolíu, þar á meðal smurningsolíu, sem er nota má við starfsemi eða siglingu skips.

Í þriðja lagi er það skilyrði sett í 9. tl. 1. gr. að mengunartjónið eða tapið þarf að hafa orðið utan skipsins. Með sama hætti og gildir gagnvart alþjóðasamningnum frá 1992, sjá kafla 5, myndi krafa frá eigendum farms sem hefur skemmst af völdum olíu ekki falla undir samninginn frá 2001.

Í fjórða lagi kemur fram í 2. gr. að samningurinn gildir bara um mengunartjón sem verður í viðkomandi samningsríki eða í efnahagslögsögu þess ríkis eða í öðru samningsríki eða efnahagslögsögu þess. Ef gripið er til ráðstafana til að koma í veg fyrir eða draga úr mengun gildir samningurinn án tillits til þess hvar ráðstafanirnar voru gerðar.

6.3 Hlutlæg ábyrgð

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. samningsins er eigandi skips almennt ábyrgur vegna mengunartjóns á hlutlægum grundvelli. Frá þessu er þó að finna sambærilegar undantekningar og gildir um ábyrgð samkvæmt alþjóðasamningnum frá 1992. Um þær undantekningar vísast til umfjöllunar í kafla 5.2.

Í 9. tl. 1. gr. samningsins er hugtakið mengunartjón skilgreint með sama hætti og í 6. mgr. 1. gr. ábyrgðarsamningsins frá 1992, sjá umfjöllun í kafla 5.2. Eini munurinn er sá að hér er um að ræða mengun af völdum olíu í eldsneytistönkum skips.

6.4 Hver er ábyrgur?

Eigandi skipsins á því tímamarki sem tjón verður er ábyrgur. Í 3. tl. 1. gr. samningsins segir að með eiganda skip sé átt við eiganda skips þar með talið skráðan eiganda, þann sem tekið hefur skip á leigu (bareboat charterer) og þann sem sér um rekstur skipsins fyrir hönd eiganda. Í Noregi hefur hugtakið verið talið ná til útgerðarmanns.³¹

Þrátt fyrir framangreint er í flestum tilvikum málið ekki flóknara en svo að skráður eigandi skipsins ber ábyrgð. Eins og gerð verður grein fyrir hér á eftir hvílir vátryggingarskylda á eigandanum. Það er því aðeins í þeim tilvikum að sú trygging bætir ekki tjónið að fullu sem það kann að vera raunhæft að snúa sér til annarra sem einnig kunna að falla undir hugtakið eigandi skips. Þetta getur vissulega komið fyrir ef ábyrgð samkvæmt landslögum er meiri en sem nemur vátryggingarfjárhæð samkvæmt alþjóðasamningnum. Sé sú raunin er það væntanlega eðlilegast að sá sem hefur tekið P&I tryggingu fyrir skipið verði krafinn um það sem á vantar.

6.5 Bótatakörkun

Þó ekki sé að finna í samningnum beinar reglur um bótatakörkunarrétt kemur fram í 6. gr. að samningurinn stendur því ekki í vegi að eiganda skips sé heimilað að takmarka ábyrgð sína í samræmi við alþjóðasamninginn um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum frá 1976, eins og honum var breytt með bókun frá 1996.

6.6 Vátryggingarskylda

Í 1. mgr. 7. gr. samningsins kemur fram að skráðum eiganda skips stærra en 1000 brúttótonn sem er skráð í samningsríki, er skylt að hafa í gildi vátryggingu eða aðra fjárhaglega tryggingu. Aðeins skráðum eiganda er þetta skylt, þ.e. ekki öllum þeim sem kunna að vera eigendur skips í skilningi samningsins. Fjárhæð tryggingarinnar skal að hámarki samsvara fjárhæðum þeim sem um getur í alþjóðasamningi um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum frá 1976, eins og honum var breytt með bókun frá 1996.

³¹ Sjá einnig Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: Sjorett (n.1) 194.

Í norsku siglingalögum er bótatakörkunarfjárhæð í nánar tilgreinum tilvikum hærri en samkvæmt 1996 bókuninni. Það breytir hins vegar ekki þeirri staðreynd að fjárhæð váttryggingarinnar samkvæmt samningnum frá 2001 byggir á 1996 bókuninni. Jafnvel þó þetta sé staðan veldur það ekki endilega miklum vanda ef reynir á sérstöku bótatakörkunarfjárhæðirnar í norsku siglingalögum. Þannig eru flest flutningaskip með P&I tryggingar sem myndu bæta það tjón sem er umfram váttryggingu þá sem gerð er krafa um í samningnum frá 2001. Staðan kann hins vegar að vera önnur ef um fiskiskip er að ræða, þ.e. ekki er gefið að þá sé til að dreifa P&I tryggingu.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. samningsins skal gefa út vottorð sem staðfestir að fullnægjandi trygging sé í gildi. Samkvæmt 5. mgr. 7. gr. skal vottorðið haft um borð í viðkomandi skipi.

Það leiðir af 8. mgr. 7. gr. samningsins að tjónþola er heimilt að gera kröfu beint á váttryggingarfélagið eða þann sem sett hefur fjárhagslega tryggingu fyrir eiganda skips.

7. Ábyrgð á mengunartjóni sem ekki byggir á alþjóðlegum samningum

7.1 Inngangur

Í siglingalögum nr. 34/1985, lögum nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda og lögum nr. 55/2012 um umhverfisábyrgð er að finna ábyrgðarreglur sem kann að reyna á ef mengun verður af völdum skipa. Ekki verður betur séð en að upp geti komið tjónstilvik sem geta fallið undir gildissvið allra þessara laga. Þá reynir á hvaða bótareglur gilda hverju sinni. Í eftirfarandi köflum verður fjallað um bótareglur þessara laga og samspilið þeirra á milli. Þá verður einnig fjallað sérstaklega um takmörkunareglur IX. kafla siglingalaga og tengsl þeirra við lög nr. 33/2004 og 55/2012.

7.2 Ábyrgð á grundvelli laga nr. 33/2004 um verndun hafs og stranda – tengsl við siglingalög nr. 34/1985

7.2.1 Ábyrgð vegna bráðamengunar, 16. gr.

7.2.1.1 Bráðamengun af völdum flutnings olíu, hættulegra efna og eiturefna

Eins og áður hefur komið fram er lögumum um varnir gegn mengun hafs og stranda skipt í tvo megin hluta. Annars vegar er kveðið almennt á um vernd hafs og stranda og hins vegar er að finna sérákvæði um varnir og viðbrögð gegn bráðamengun sjávar í IV. kafla. Í báðum hlutum laganna er að finna ábyrgðarreglur, 7. gr. í almenna hlutanum og 16. gr. um bráðamengun.

Í 1. og 2. ml. 1. mgr. 16. gr. segir eftirfarandi:

„Mengunarvaldur er ábyrgur fyrir bráðamengunartjóni þótt tjónið verði ekki rakið til saknæmrar háttsemi hans eða starfsmanns hans, sé mengunin af völdum flutnings á olíu, eiturefnum eða hættulegum efnum eða atvinnustarfsemi sem talin er upp í a-lið viðauka I. Þessi ábyrgð tekur til tjóns sem nemur allt að 1 milljón SDR.“

Gildissvið 16. gr. er því takmakað við bráðamengun af völdum olíu, hættulegra efna og eiturefna sem flutt eru í farmgeymum skipa.

Í 3. tl. 3. gr. laganna er hugtakið bráðamengun skilgreint með eftirfarandi hætti: „Mengun hafs og stranda sem verður skyndilega og krefst tafarlausra aðgerða.“

Í 6. tl. 3. gr. laga nr. 33/2004 segir:

„Flutningur olíu, hættulegra efna og eiturefna: Flutningar á efnum sem falla undir ákvæði alþjóðasamþykktar um sjóflutninga á hættulegum varningi, IMDG-kóðann, um sjóflutninga á hættulegum efnum í farmgeymum skipa, IBC-kóðann, um flutning á olíu í farmgeymum skipa, eða ADR-reglur um flutning á hættulegum farni á vegum, þ.e. þeim efnum sem falla undir viðauka I, II og III í MARPOL-samningnum, þegar þau eru flutt sem farmur í skipum, og efnum sem flokkuð eru sem hættuleg á landi.“

Viðauki I í MARPOL fjallar um varnir gegn olíumengun frá skipum, viðauki II um varnir vegna flutnings á eiturefnum í fljótandi formi og viðauki III um varnir vegna flutnings á hættulegum efnum í pökkuðu formi.³²

Ef um er að ræða bráðamengun af völdum framangreinds flutnings á sjó er mengunarvaldurinn ábyrgur á hlutlægur grundvelli. Ekki er í lögnum að finna nánari umfjöllun um hver getur verið mengunarvaldur. Vænta má að þar geti eftir atvikum verið átt við að vinnuveitandi beri ábyrgð á skaðaverkum starfsmanna sinna. Í umfjöllun í kafla 1 að framan segir að bæði í greinargerð með 2. gr. laga nr. 33/2004 og ummælum umhverfisnefndar Alþingis kemur fram að ef ákvæði laganna eru ósamrýmanleg ákvæðum siglingalaga nr. 34/1985 gilda siglingalögin. Í siglingalögum er í 171. gr. að finna almenna ábyrgðarreglu. Þar segir: „útgerðarmaður ber ábyrgð á tjóni sem stafar af yfirsjónum eða vanrækslu í starfi hjá skipstjóra, skipshöfn, hafnsögumanni eða öðrum sem starfa í þágu skips.“ Þetta ákvæði hefur verið túlkað þannig að eftir atvikum getur útgerðarmaður borið ábyrgð á skaðaverkum aðila sem að öllu jöfnu myndu ekki falla undir vinnuveitandaábyrgðarreglu.³³ Í 1. gr. siglingalaga kemur fram að þau gilda um öll skip sem skráð eða skráningarskyld eru á Íslandi. Þá segir í 2. ml. 1. gr. að þegar „athafnir íslensks framkvæmdarvalds eða dómsvalds taka til erlendra skipa skal einnig beita ákvæðum laga þessara, eftir því sem við á, enda brjóti það ekki í bága við reglur þjóðaréttarins.“ Það kann því að vera háð aðstæðum hverju sinni hvort lagaskilareglur leiði til þess að ákvæðum siglingalaga verði beitt um erlendra skip. Hér er þó rétt að hafa í huga að þegar um er að ræða skaðabótaábyrgð utan samninga gilda almennt lög þess ríkis þar sem tjónið verður um tilvikið, þ.e. *loci delicti*.³⁴ Því myndu íslensk siglingalög væntanlega geta gilt um bráðamengunartjón af völdum erlendra skipa.

³² Sjá nánar um viðauka I til III í MARPOL, Skýrsla Ríkisendurkoðunar til Alþingis (n.5) 15–18 og <http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/06/6-05/ships-pollution.xml>, skoðað 2. maí 2015.

³³ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n.1)* 153–160 og Arnlfjótur Björnsson: „Skaðabótaábyrgð útgerðarmanns utan samninga.“ (1982) 35 *Úlfjótur* 60–61.

³⁴ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett (n.1)* 17.

Af þessu má ljóst vera að ef 171. gr. siglingalaga gengur fram 16. gr. laga um verndun hafs og stranda yrði ábyrgð mengunarvalds ekki eins ströng og orðalag 16. gr. gerir ráð fyrir. Því er ástæða til að spyrja. Ber að túlka 2. gr. laga nr. 33/2004 með þeim hætti að í öllum tilvikum þar sem reglur þeirra laga og siglingalaga eru ósamrýmanlegar víki lög nr. 33/2004 eða er millilausn möguleg? Var virkilega ætlunin hjá Alþingi að ef um er að ræða bráðamengun af völdum atvinnustarfsemi í landi, samanber upptalningu í fylgiskjali I með lögnum, skuli ábyrgðin vera hlutlæg en ef um sambærilega mengun frá skipum er að ræða skuli byggja ábyrgð á sök? Ekkert í siglingalögum eða alþjóðlegum samningum sem að baki þeim kunna að liggja kallar á slíka lausn, enda byggir ábyrgðarregla 171. gr. ekki á alþjóðlegum samningi.

Hér má benda á rökin að baki ábyrgðarreglu 16. gr. Í fyrsta lagi er ekki í greinargerð með 16. gr. minnst á að til þess geti komið að hin hlutlæga ábyrgð gildi ekki um alla mengunarvalda. Engu er líkara en að þar sé gert ráð fyrir að reglan um hlutlæga ábyrgð gildi um alla mengunarvalda í skilningi ákvæðisins. Þá er ástæða til að benda á eftirfarandi umfjöllun umhverfisnefndar Alþingis, dags. 4. mars 2004, um hina hlutlæga ábyrgð vegna bráðamengunar:

„Nefndin skoðaði sérstaklega ákvæði 16. gr. frumvarpsins þar sem lögð er til hlutlæg ábyrgð vegna bráðamengunartjóna að ákveðnu hámarki (ein milljón SDR) ef mengunin er af völdum atvinnurekstrar frá landi eða flutnings á olíu, eiturefnum eða hættulegum efnum og þeim sem bæru ábyrgð á slíkri mengun gert að taka ábyrgðartryggingu sem nemur sömu fjárhæð. Fyrst og fremst er um að ræða ábyrgð á bráðamengunartjónum, þ.e. mengun sem verður skyndilega, ekki mengun sem verður smám saman og jafnvel á löngum tíma. Um það gilda almennar reglur skaðabótaréttar. Hér er um nýmæli að ræða í íslenskri umhverfislöggjöf en við umfjöllun um málið kom fram að nágrannalöndin eru flest með lagaákvæði um hlutlæga ábyrgð vegna mengunar frá atvinnurekstri. Að mati nefndarinnar er rétt að leitast við að veita umhverfinu aukna vernd með því að lögfesta ákvæði um hlutlæga ábyrgð þegar í hlut á atvinnurekstur sem kann að teljast hættulegur umhverfinu. Ákvæði frumvarpsins eru almenns eðlis.“

Hér er þó rétt að taka fram að þrátt fyrir framangreind rök nefndarinnar fyrir hlutlægru ábyrgð skv. 16. gr. segir eftirfarandi í beinu framhaldi af þessari umfjöllun: „Nefndin lítur svo á að ákvæði sérlaga, t.d. siglingalaga, gangi framur ákvæðum frumvarpsins ef ákvæði skarast.“

Þrátt fyrir framangreint telur höfundur þessarar greinar að orðlag 2. gr. laga nr. 33/2004 þurfi ekki að útiloka að tilvísun í siglingalög beri að túlka þrengra en virðist við fyrstu sýn. Þannig má færa fyrir því rök að með tilvísun í siglingalög í greinargerð með því ákvæði sé fyrst og fremst átt við takmörkunarreglur IX. kafla þeirra laga en ekki t.d. ábyrgðarreglu 171. gr. Það virkar satt best að segja einkennilegt, þegar horft er til þess hversu afdráttarlaust orðlag 16. gr. laga um verndun hafs og stranda er og tilgangssins með því ákvæði, ef það á ekki að gilda um bráðamengun af völdum skipa. Hér má einnig benda á að í 3. mgr. 16. gr. kemur fram að ábyrgð samkvæmt ákvæðinu sætir takmörkunum í samræmi við alþjóðasamninga sem Ísland hefur gerst aðili að eftir því sem lög kveða á um. Takmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga byggja á alþjóðlegum samningi.

Tilvísunin í siglingalög í greinargerð með 2. gr. laga nr. 33/2004 og umfjöllun umhverfisnefndar Alþingis dregur þó úr líkum á að dómstóll myndi fallast á framangreinda millilausn, þ.e. að með tilvísun til siglingalaga sé fyrst og fremst átt við takmörkunarreglurnar. Það er því umtalsverð óvissa tengd því hvort ábyrgðarregla 171. gr. siglingalaga eða 16. gr. laga nr. 33/2004 gildir um bráðamengun vegna þess konar flutnings sem nefndur er í 16. gr. Þessi staða er bagaleg. Full ástæða er því fyrir löggjafann að taka af allan vafa í þessum efnum, nokkuð sem kallar væntanlega á breytingu á lögum nr. 33/2004.

Ef niðurstaðan yrði sú að mengunarvaldur beri hlutlæga ábyrgð samkvæmt 16. gr. laga nr. 33/2004 kemur þar jafnframt fram að sú ábyrgð er að hámarki 1 milljón SDR. Segir í ákvæðinu að um skaðabótaábyrgð umfram þessi mörk fari eftir almennum reglum skaðabótaréttarins, nokkuð sem leiðir til þess að ábyrgð byggir á sök

hvort heldur sem er byggt er á 171. gr. siglingalaga, sakarreglunni eða vinnuveitandaábyrgð. Þá er einnig rétt að hafa í huga að lesa þarf tilvísun í 16. gr. í bráðamengun af völdum flutnings á olíu saman með 17. gr. laganna þar sem m.a. er vísað til alþjóðasamningsins um einkaréttarlega ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar, samanber umfjöllun í kafla 5. Þetta hefur í raun í för með sér að tilvísun í tjón af völdum olíu í 16. gr. hefur lítið sjálfstætt gildi ef jafnframt er um að ræða tjón sem fellur undir gildissvið þeirra samninga sem taldir eru upp í 17. gr.

7.2.1.2 Bráðamengun af öðrum orsökum

Þó ábyrgðarregla 16. gr. gildi aðeins um bráðamengun af völdum flutnings olíu, hættulegra efna og eiturefna, er ljóst að bráðamengun getur komið til af öðrum orsökum. Sem dæmi má nefna mengun af völdum olíu í eldsneytistönkum skipa en eins og komið hefur fram er líklega meiri hætta á að slíkt tjón verði við stendur Íslands en tjón af völdum olíu sem skip flytja sem farm.³⁵ Þá er hægt að sjá fyrir sér bráðamengun af völdum olíu sem hvorki starfar frá tankskipi né eldsneytistönkum skips, eða af völdum annarra hættulegra efna sem eru um borð í skipi eða jafnvel kjölfestuvatns. Auk þessa má ráða af 20. gr. laga nr. 33/2004 að ef skip strandar eða sekkur er almennt lítið á það sem bráðamengun. Sú staðreynd að 20. gr. er að finna í þeim kafla laganna sem fjallar um bráðamengun bendir til þeirrar niðurstöðu.

Ljóst er að hlutlæg ábyrgðarregla 16. gr. gildir ekki um framangreinda bráðamengun. Spurningin er þá hvort um ábyrgð skuli fara samkvæmt 7. gr. laga um verndun hafs og stranda, almennum ólögfestum skaðabótareglum eða 171. gr. siglingalaga. Þar gildir í raun það sem áður hefur komið fram um samspil laga nr. 33/2004 og siglingalaga.

Ef niðurstaðan yrði sú að siglingalögin giltu ekki um ábyrgðargrundvöllinn er spurningin hvort 7. gr. laga nr. 33/2004 gildi.

³⁵ Skýrsla Ríkisendurkoðunar til Alþingis (n.5) 10, 28.

Samkvæmt orðanna hljóðan gildir það ákvæði einungis um mengunartjón. Því má velta því fyrir sér hvort ákvæðið gildi einnig um tjón af völdum bráðamengunar sem ekki fellur undir gildissvið 16. gr. Það kann að verða niðurstaðan enda virðist hugtakið mengun í lögnum vera þannig orðað að það geti eftir atvikum einnig átt við um bráðamengun, þ.e. seinna hugtakið geti rúmast innan hins fyrra. Yrði þetta niðurstaðan getur það þó ekki talist vel heppnað lagatæknilega séð. Ef hvorki 7. gr. né siglingalög eiga við um tilvikið myndi almenna sakarreglan eða reglan um vinnuveitandaábyrgð gilda. Hér er þó rétt að hafa í huga að væntanlega myndi almennt litlu skipa um endanlega niðurstöðu hvort ábyrgð á þessum tilvikum yrði byggð á 171. gr. siglingalaga, almennum skaðabótareglum eða 7. gr. laga nr. 33/2004, enda yrði ábyrgðin í öllum tilvikum byggð á sök.

Hvað varðar þá stöðu að skip strandar eða sekkur þá er rétt að hafa í huga að það kemur fram í 1. ml. 20. gr. laga nr. 33/2004 að hafi skip, pallar eða önnur mannvirki á sjó strandað og verði ekki komið á flot ber eiganda þeirra að fjarlægja þau sem fyrst og eigi síðar en sex mánuðum eftir strand. Í 2. ml. 20. gr. kemur svo fram að hafi skip, pallar eða önnur mannvirki á sjó eða loftför sokkið getur Umhverfisstofnun krafist þess að þau verði fjarlægð. Skylda einganda til að fjarlægja strönduð eða sokkin skip byggir á hlutlægum grundvelli. Nánar verður fjallað um 20. gr. í kafla 7.5.

7.2.2 Ábyrgð vegna mengunar

Ef um er að ræða aðra mengun frá skipum en bráðamengun og lög nr. 33/2004 en ekki siglingalög gilda um tjónið, fer um ábyrgð samkvæmt 7. gr. Í 1. mgr. þeirrar greinar kemur fram að hver sá sem veldur mengun í mengunarlögsögu Íslands ber ábyrgð samkvæmt almennum skaðabótareglum á því tjóni sem rakið verður til mengunarinnar. Hér er um að ræða skaðabótaábyrgð á grundvelli almennu sakarreglunnar eða vinnuveitandaábyrgðarreglu.

7.3 Ábyrgð á grundvelli laga nr. 55/2012 um umhverfis-ábyrgð – tengsl við lög nr. 33/2004 og 34/1985

Í 1. kafla þessarar greinar kemur fram að lög um umhverfisábyrgð gilda um umhverfistjón sem valdið er við atvinnustarfsemi sem fellur undir II. viðauka laganna eða yfirvofandi hættu á umhverfistjóni af völdum slíkrar starfsemi. Hvað varðar mengun af völdum skipa er það fyrst og fremst sú starfsemi sem talin er upp í 4. og 6. tölulíðum viðaukans sem getur haft þýðingu. Í 4. tölulíð segir:

„Flutningur hættulegs eða mengandi farms á vegum, járnbrautum, skipgengum vatnaleiðum og á sjó eða í lofti, sbr. umferðarlög, nr. 50/1987, og reglugerð um flutning á hættulegum farmi sem sett er á grundvelli þeirra laga, eða lög nr. 41/2003, um vaktstöð siglinga, og reglugerð um vaktstöð siglinga og eftirlit með umferð skipa.“

Í 6. tölulíð segir: „Flutningur úrgangs milli landa, háður leyfi eða bannaður, sbr. ákvæði laga nr. 55/2003, um meðhöndlun úrgangs.“ Hér kemur til skoðunar flutningur hættulegra eða mengandi efna á sjó eða útgangs milli landa. Eins og gildir um 16. gr. laga nr. 33/2004 er gildissvið hér bundið við flutning í farmgeymum skipa. Í 2. mgr. 2. gr. laga um umhverfisábyrgð kemur fram að rekstraraðili ber ábyrgð samkvæmt lögnum þótt tjón eða yfirvofandi hættu á tjóni verði ekki rakið til saknæmrar háttsemi. Áður hefur komið fram að lögin gilda einungis um ábyrgð gagnvart hinu opinbera.

Við fyrstu sýn virðist sem umhverfismengun vegna flutnings sem fellur undir 4. og 6. tölulíðum að framan geti einnig fallið undir bráðamengun samkvæmt 16. gr. laga nr. 33/2004. Þá kemur upp sú spurning hvort um ábyrgð gagnvart hinu opinbera skuli fara samkvæmt lögum um umhverfisábyrgð eða um verndum hafs og stranda. Hvort heldur sem ábyrgðin byggir á lögum nr. 55/2012 eða 16. gr. laga nr. 33/2004 er hún hlutlæg. Það sem gæti hins vegar flækt málið er spurningin um hvort 171. gr. siglingalaga gildi um ábyrgðina ef niðurstaðan yrði sú að lög nr. 33/2004 gengu framan lögum nr. 55/2012, þ.e. ef þeim ber ekki saman.

Einnig má hugsa sér að framangreint umhverfistjón skv. 4. og 6. tl. II. viðauka laga um umhverfisábyrgð gæti falið í sér mengunartjón, ekki bráðmengun, sem gæti fallið undir ábyrgðarreglu 7. gr. laga nr. 33/2004. Þá kæmi upp spurningin um hvort gengur 7. gr. eða 2. gr. laga nr. 55/2012 framar.

Varðandi framangreint álitaeftni kann að skipta máli hvort lögin teljast sérlög og hvor almenn lög. Í kafla 7.2.1.1 kemur fram að siglingalög teljast sérlög gagnvart lögum nr. 33/2004. Niðurstaðan kann að vera sú sama gagnvart lögum nr. 55/2012. Í þessu sambandi má einnig benda á að í lögum nr. 55/2012 kemur skýrt fram hver tengsl þeirra eru við siglingalög. Þannig er t.d. ljóst að ábyrgð á grundvelli 2. gr. laga nr. 55/2012 er hlutlæg en heimilt er að takmarka hana á samkvæmt IX. kafla siglingalaga. Þetta styður þá niðurstöðu að ekki geti t.d. komið til þess að lög nr. 33/2004 gangi framar lögum nr. 55/2012 sem aftur gæti leitt til þess, sbr. umfjöllun í kafla 7.2.1.1, að ábyrgðarregla 171. gr. siglingalaga gildi í stað 2. gr. laga nr. 55/2012. Þetta talar með því að ef á reynir gangi lög nr. 55/2012 framan lögum nr. 33/2004.

7.4 Vátryggingaskylda vegna bráðmengunar samkvæmt 16. gr. laga nr. 33/2004

Í 1. mgr. 16. gr. kemur m.a. fram að þeir sem flytja olíu, eiturefni eða hættuleg efni ber skylda til að taka vátryggingu vegna ábyrgðar sem því kann að vera samfara, þ.e. allt að 1 milljón SDR. Í 2. gr. reglugerðar nr. 1078/2005 segir að með tryggingu sé átt við:

„Ábyrgðartrygging vátryggingarfélags, P og I klúbbtryggingarvernd skipa (Protection & Indemnity Club Cover), ábyrgð veitt af viðskipta-banka eða sparisjóði eða önnur trygging sem veitir sömu vernd að mati Umhverfisstofnunar.“

Þá er vísað til þess í 17. gr. laga nr. 33/2004 að:

„Auk ákvæða 16. gr. gilda um vátryggingu olíuflutningaskipa alþjóðasamningur um íhlutun á úthafinu þegar óhöpp verða sem valda eða geta valdið olíumengun, alþjóðasamningur um einkaréttarlega

ábyrgð vegna tjóns af völdum olíumengunar og alþjóðasamningur um stofnun alþjóðasjóðs til að bæta tjón af völdum olíumengunar.“

7.5 Nánar um tengsl við takmörkunarreglur siglingalaga

Í þessum kafla verður fjallað nánar um takmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga og tengsl þeirra við lög nr. 33/2004 og 55/2012. Takmörkunarreglur siglingalaga byggja á alþjóðlegum samningi frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum, eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996).

7.5.1 Almenn um takmörkunarreglur siglingalaga

Í 174. gr. siglingalaga segir eftirfarandi:

„Heimild til takmörkunar á ábyrgð er fyrir hendi án tillits til þess á hvaða grundvelli ábyrgðin hvílir að því er varðar kröfur sem snerta:

1. tjón á mönnum eða munum þegar tjónið verður um borð í skipinu eða í beinum tengslum við rekstur skipsins eða björgun,
2. tjón er hlýst af seinkun flutninga á skipi með farm, farþega eða farangur þeirra,
3. tjón er hlýst af skerðingu réttinda utan samninga enda eigi tjónið rót sína að rekja til reksturs skipsins eða til björgunar,
4. það að skipi er lyft af hafsbotni, það flutt brott, eyðilagt eða gert óskaðlegt eftir að það hefur sokkið, strandað, verið yfirgefið eða er orðið að flaki og á þetta einnig við um það sem er eða hefur verið um borð í slíku skipi,
5. brottflutning farms, eyðileggingu hans eða það að farmur er gerður óskaðlegur,
6. úrræði sem gripið er til í því skyni að koma í veg fyrir eða takmarka tjón sem ella hefði sætt takmörkun á ábyrgð og enn fremur tjón sem hlýst af slíkum úrræðum.

Eigi sá, sem ábyrgur er, gagnkröfu á hendur kröfuhafa og báðar kröfurnar stafa af sama atburði nær takmörkun ábyrgðar aðeins til þess hluta aðalkröfu sem fer fram úr gagnkröfunni.“

Bótatakmörkunarrétturinn er til staðar óháð því á hvaða grundvelli bótaábyrgðin byggir. Þannig kann skaðabótaábyrgðin að byggja á 171. gr. siglingalaga eða einhverjum öðrum réttarreglum lögfestum eða

ólögfestum. Takmörkunarreglurnar myndu þannig gilda þó ábyrgð útgerðarmanns sé hlutlæg þ.e. ekki sé krafist saknæmrar háttsemi.³⁶

Í öðru lagi leiðir af 4. mgr. 177. gr. sbr. 174. gr. siglingalaga að takmörkunarreglunum verður aðeins beitt ef útgerðarmaður er krafinn um bætur á grundvelli skaðabótaábyrgðar. Því er aðeins um að ræða skaðabótaábyrgð gagnvart 3. manni þar með talið kröfur frá stjórnvöldum. Ef útgerðarmaður, eftir að óhapp verður, hefst handa við að takmarka afleiðingar óhappsins, nokkuð sem honum kann að bera skylda til á grundvelli almennra reglna skaðabótaréttar, þ.e. að honum ber að reyna að takmarka tjónið, er staðan eftirfarandi. Kostnaður hans vegna slíkra ráðstafanna fellur ekki undir bótatak-mörkunarréttinn þar sem ekki er um skaðabótakröfu frá þriðja manni að ræða. Kostnaðinn verður hann því að bera að fullu sjálfur.³⁷ Niðurstaðan verður sú sama þó útgerðarmaður fjarlæggi skipið að kröfu stjórnvalda, t.d. Umhverfisstofnunar, sbr. það sem segir um 20. gr. laga nr. 33/2004 í kafla 7.5.2.2 hér á eftir. Ef hins vegar stjórnvöld vinna verkið og senda útgerðarmanni reikning vegna kostnaðarins gæti hann borið fyrir sig takmörkunarreglunar. Spurningin sem m.a. verður fjallað um í kafla 7.5.2.2 er hvort útgerðarmaður geti vanrækt skyldu sína skv. 20. gr. laga nr. 33/2004 en samt sem áður byggt á takmörkunarreglunum.

Í þriðja lagi er rétt að hafa í huga að í 4. mgr. 177. gr. siglingalaga kemur fram að takmörkunarreglunar gilda fyrir samtölu allra krafna sem rísa vegna eins og sama atburðar.

Hvað varðar viðfangsefni greinar þessarar eru það 4. til 6. tl. 174. gr. sem skipa mestu máli. Þeir taka á þeim tilvikum þar sem fjarlægja þarf skip af strandstað eða skip sem hefur sokkið. Þetta getur einnig tekið til þess að skip er ekki fjarlægt en það tæmt af t.d. fiski, olíu og svo framvegis. Þá getur hér fallið undir tjón sem tengist mengun eða hættu á mengun frá skipinu, t.d. kostnað við að hreinsa upp eftir mengunartjón.³⁸

³⁶ NOU 2002: 15 (n.30) 14.

³⁷ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjorett (n. 1)* 168-170 og NOU 2002: 15 (n.30) 15.

³⁸ Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjorett (n. 1)* 169-170.

Í 1. mgr. 18. gr. alþjóðasamnings frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996) kemur fram að þau ríki sem gerast aðilar að samningnum geta áskilið sér rétt til að ákveða sjálf hvaða bótareglur skuli gilda um þær kröfur sem nefndar eru í 4. til 6. tl. 174. gr. siglingalaga. Ef slíkur fyrirvari er gerður getur viðkomandi þjóð t.d. ákveðið að láta útgerðarmenn bera ótakmakaða ábyrgð á slíkum kröfum eða miða ábyrgðina við hærri fjárhæðir en leiðir af LLMC 1996. Þegar Ísland gerðist aðili að LLMC 1996 þann 30. október 2008 var framangreindur fyrirvari gerður.³⁹ Þó svo að Ísland hafi ekki nýtt sér þessa heimild til að setja sérákvæði um þess konar tjón í siglingalögin segir eftirfarandi í frumvarpi til laga nr. 159/2007 en með þeim var siglingalögunum breytt til samræmis LLMC 1996:

„Nú er hafin vinna við heildarendurskoðun siglingalaganna og hefur verið skipuð sérstök nefnd til að vinna að henni. Í tengslum við þá vinnu verða m.a. ábyrgðartakmörkunarreglur laganna endurskoðaðar með það í huga að tryggja meginregluna um að sá sem ábyrgð ber á tjóni sem fellur undir gildissvið siglingalaga skuli bæta það að fullu. Má gera ráð fyrir að nefndin skoði m.a. þær breytingar sem gerðar voru á norsku siglingalögunum, nr. 39/1994, með lögum nr. 88/2005, en þar er í verulegum mæli vikið frá samningi um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum frá 1976.“⁴⁰

Með þessari tilvísun í breytingar á norsku siglingalögunum frá 2005 má draga þá ályktunað ætlunin hafi verið að skoða nánar hvort ekki sé ástæða til að hækka bótafjárhæðir þær sem gilda um 4. og 6. tl. 174. gr. umfram það sem gildir samkvæmt bókuninni frá 1996. Nefnd sú sem vísað er til í frumvarpinu er ekki að störfum.

Með lögum nr. 46/2012 var lögfest ný 171. gr. a í siglingalögin. Það er útgerðarmönnum íslenskra skipa sem eru 300 brúttótonn og stærri og útgerðarmönnum allra erlendra skipa af sömu stærð sem

³⁹ Yfirlýsing forseta Íslands um aðild Íslands að alþjóðasamningi frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996), dags. 30. október 2008 og staðfesting IMO á aðild Íslands að samningnum, dags. 18. nóvember 2008.

⁴⁰ Alþt. 2007-2008, A-deild, 713.

koma í íslenskar hafnir gert skylt að tryggja skip sín tryggingu vegna tjóns sem þeir valda þriðja aðila með skipum sínum. Fjárhæðir tryggingarinnar skulu taka mið af LLMC 1996.

Þó vissulega hafi sú breyting sem gerð var á siglingalögum 2007 leitt til hækkunar á takmörkunarfjárhæð laganna er ekki þar með sagt að það dugi til að bæta tjónið í öllum tilvikum.

Árið 2012 samþykkti Alþjóðasiglingamálastofnun breytingar á a- og b-liðum greinar 6.1. í LLMC-samningnum frá 1996, þ.e. að hækka þær takmörkunarfjárhæðir sem er að finna í 2. og 3. mgr. 177. gr. íslensku siglingalaganna. Þar sem Ísland eins og önnur aðildarríki að samningnum er bundið að þessum breytingum sem tóku gildi 8. júní 2015, má vænta þess að þetta leiði til breytinga á 177. gr. siglingalaga. Þó íslensku siglingalögum hafi ekki verið breytt liggur fyrir frumvarp til slíka breytinga sem bíður fyrstu umræðu á Alþingi.⁴¹ Samkvæmt frumvarpinu verða breytingarnar á 3. mgr. 177. gr. laganna, en sú málsgrein tekur til tjóns sem fellur undir 4. til. 6. mgr. 174. gr., eftirfarandi:

Ábyrgðarmörk fyrir allar aðrar kröfur, eru 1.510.000 SDR. Fyrir skip stærri en 2.000 tonn hækka ábyrgðarmörkin sem hér segir:

Fyrir hvert tonn frá 2.001 að 30.000 tonnum, um 604 SDR
Fyrir hvert tonn frá 30.001 að 70.000 tonnum, um 453 SDR
Fyrir hvert tonn umfram 70.000 tonn, um 302 SDR

Norðmenn völdu að nýta sér heimild til að setja í siglingalög sérreglur vegna tjóns sem fellur undir 1. mgr. 18. gr. sbr. d- og e-liði 1. mgr. 2. gr. LLMC 1996. Var það gert með lögum nr. 88/2005, sjá 172. gr. a sbr. 175. gr. a. Voru takmörkunarfjárhæðir vegna þess konar tjóns hækkaðar umfram það sem leiða myndi af bókuninni frá 1996. Gert var ráð fyrir að bótafjárhæðir á grundvelli laga nr. 88/2005 myndu duga til að bæta tjónið. Fljótlega kom hins vegar

⁴¹ Sjá; Alþr. 2015–2016, A-deild, þskj. 1089 – 661. mál; <http://www.althingi.is/altext/145/s/1089.html> og https://www.innanrikisraduneyti.is/frettir/drog-ad-frumvarpi-til-breytinga-a-siglingalogum-til-umsagnar_skoada_11_april_2016.

í ljós að þar væri ekki á vísan að róa. Þetta leiddi til þess að með lögum nr. 37/2009 voru bótafjárhæðir vegna skipa stærri en 2000 brúttótonn hækkaðar umtalsvert frá lagasetningunni 2005.⁴² Eftir þessar lagabreytingar er þess vænst að takmörkunarfjárhæðir laganna muni duga til að greiða kostnað við að fjarlægja skipsflök og hreinsa upp mengun.

Í eftirfarandi töflu má annars vegar sjá takmörkunarfjárhæðir vegna tjóns sem t.d. fellur undir 4. til. 6. mgr. 174. gr. sbr. 3. mgr. 177. gr. íslensku siglingalaganna eftir gildistöku laga nr. 159/2007 og hins vegar takmörkunarfjárhæðir norsku siglingalaganna, sbr. lög nr. 88/2005 og 37/2009 og fjárhæðir þær sem Alþjóðasiglingamálastofnunin samþykkti árið 2012, sjá einnig frumvarp það sem bíður fyrstu umræðu á Alþingi, vegna samskonar tjóns.

Tonnaföldi skips	Norsku siglingalögin, lög nr. 88/2005 (SDR)	Norsku siglingalögin, lög nr. 37/2009 (SDR)	Lög nr. 159/2007 (SDR)	Breytingar frá 2012
300	1.000.000	1.000.000	1.000.000	1.510.000
500	2.000.000	2.000.000	1.000.000	1.510.000
1.000	2.000.000	2.000.000	1.000.000	1.510.000
2.000	4.000.000	4.000.000	1.000.000	1.510.000
3.000	6.000.000	14.000.000	1.400.000	2.114.000
6.000	12.000.000	24.000.000	2.600.000	3.926.000
10.000	20.000.000	44.000.000	4.200.000	6.342.000
20.000	25.000.000	54.000.000	8.200.000	12.382.000
30.000	30.000.000	64.000.000	12.200.000	18.422.000
70.000	50.000.000	104.000.000	24.200.000	36.542.000

Í kafla 6.1. eru nefnd nýleg þrjú norsk dæmi um mengunartjón af völdum skipa. Í töflunni hér á eftir verður skoðað hvort framangreindar bótafjárhæðir hefðu dugað til að bæta það tjón sem þar

⁴² Sjá Ot. prp. nr. 16 (2008–2009) Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjofarten (sjøloven) mv., kafli 2.2.

varð. Allar fjárhæðir eru gefnar upp í SDR. Til einföldunar er miðað er við að 1 SDR samsvari 10 norskum krónum og 180 íslenskum krónum.

Skip	Brúttótonn	Kostnaður	Norsku siglingalögin, lög nr. 88/2005	Norsku siglingalögin, lög nr. 37/2009	Lög nr. 159/2007	Breytingar frá 2012
Green Ålesund	2.280	8.600.000	4.560.000	5.400.000	1.112.000	1.679.120
Rocknes	18.226	13.400.000	24.113.000	52.226.000	7.490.400	11.310.504
Server	19.864	22.500.000	24.932.000	53.864.000	8.145.600	12.299.856

Af framangreindu má sjá að takmörkunarfjárhæðirnar í norsku siglingalögunum, bæði eins og þær voru samkvæmt lögum nr. 88/2005 og einnig eftir tilkomu laga nr. nr. 37/2009, myndu duga til að bæta tjónið í tveim af þessum þremur tilvikum en fjárhæðirnar samkvæmt íslensku siglingalögunum eða breytingunum sem gerðar voru á LLMC-samningnum árið 2012 væru talsvert langt frá því að bæta tjónið í öllum tilvikum.

Drátt fyrir að með lögum nr. 88/2005 í Noregi hafi takmörkunarfjárhæðin vegna kostnaðar við að fjarlægja skip og hreinsa til eftir mengunartjón verið hækkuð umtalsvert var lögunum aftur breytt 2009 og takmörkunarfjárhæðir vegna skipa stærri en 2000 brúttótonn rúmlega tvöfaldaðar. Í lögskýringagögnum að baki norsku breytingalögunum frá 2009 í vísað til Server óhappsins sem rökum fyrir lagabreytingunni. Kemur fram að þó á þeim tímapunkti hafi verið útlit fyrir að kostnaður vegna þess slyss yrði ekki meiri en sem nemur takmörkunarfjárhæðinni samkvæmt lögum nr. 88/2005 hafi aðstæður verið með þeim hætti að tjónið hefði hæglega geta orðið meira. Það séu því vissar líkur á að þær aðstæður geti skapast að takmörkunarfjárhæðir siglingalaga dugi ekki til að bæta tjónið. Því sé eðlilegt að hækka takmörkunarfjárhæðir 175. gr. a.⁴³

⁴³ Sjá; Ot.prp. nr. 16 (2008–2009) Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) mv, kafli 2.1 og Innst. O. nr. 59 (2008–2009), kafli 1.2, Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) mv.

Þessar lagabreytingar og rök í Noregi ættu að hvetja íslensk stjórnvöld til að fylgja eftir þeim hugmyndum um frekari endurskoðun takmörkunarreglna íslensku siglingalaganna, sem sett voru fram í greinargerð með lögum nr. 159/2007, sbr. framangreinda umfjöllun.

7.5.2 Gilda takmörkunarreglur IX. kafla siglingalaga um bótaábyrgð á grundvelli laga nr. 33/2004 og 55/2012

7.5.2.1 Almenn

Eins og kom fram í kafla 7.2.1.1. kann að vera vafi á ferð hvort siglingalög eða lög nr. 33/2004 og eftir atvikum lög nr. 55/2012 ganga framur ef ákvæði þeirra eru ósamrýmanleg. Þetta getur sérstaklega skipt máli vaðandi ábyrgð og skyldu samkvæmt 16. og 20. gr. laga nr. 33/2004.

Hver svo sem niðurstaðan í því álitaefni verður kemur fram í 3. mgr. 16. gr. laga nr. 33/2004 að ábyrgð samkvæmt ákvæðinu sætir takmörkunum í samræmi við alþjóðasamninga sem Ísland hefur gerst aðili að eftir því sem lög kveða á um. Þó ekki sé í greinargerðinni með ákvæðinu minnst á siglingalögin má færa fyrir því rök að í ákvæðinu sé m.a. átt við takmörkunarreglur siglingalaga. Þá kemur fram í 2. ml. 1. mgr. 7. gr. laga nr. 33/2004 að eigendum skipa er heimilt að takmarka ábyrgð sína í samræmi við gildandi lagaákvæði. Í greinargerð með ákvæðinu kemur fram að þarna er m.a. átt við takmörkunarreglur siglingalaga. Þó í 7. gr. sé talað um heimild eiganda til að beita takmörkunarreglunum myndi þetta væntanleg eftir atvikum gilda um alla þá sem valda mengun. Í þessu sambandi skal bent á að í 173. gr. siglingalaga kemur fram að mun fleiri en eigendur skipa geta takmarkað ábyrgð sína á grundvelli IX. kafla laganna.

Hvað varðar lög nr. 55/2012 um umhverfisábyrgð kemur fram í 5. gr. að lögin takmarka ekki heimild þess sem ábyrgð ber til að bera fyrir sig takmörkunarreglur siglingalaga.

7.5.2.2 Skyldur eigenda skipa sem strandað hafa eða sokkið til að fjarlægja þau

Ef ekki er hægt að bjarga skipi sem hefur strandað er sú skylda lögð á eiganda þess skv. 20. gr. laga nr. 33/2004 að fjarlægja það sem fyrst og ekki síðar en sex mánuðum eftir strandið. Það virðist eins og skylda þessi hvíli á eiganda jafnvel þó hann sé ekki útgerðarmaður skipsins. Skyldan til að fjarlægja skipið byggir á hlutlægum grunni. Í raun er ekki um að ræða skaðabótaskyldu heldur lögbundna athafnaskyldu þannig að ekki reynir hér á spurninguna hvort 171. gr. siglingalaga eða 20. gr. laga nr. 33/2004 gengur frammar. Hér er því um að ræða skyldu sem ekki byggir á þeirri forsendu að eigandi skipsins sé skaðabótaskyldur vegna hins upprunalega sjóslyss. Þó svo að það sé ekki beinlínis tekið fram í 20. gr. er vart ástæða til að ætla annað en að ákvæðið verði túlkað með þeim hætti að skyldan taki einnig til þess að fjarlægja hluti sem voru um borð í skipinu við strandið. Nægir þar að vísa til þess sem segir í 1. kafla um markmið laganna sem fram koma í 1. gr. Hins vegar bendir orðalag ákvæðisins ekki til þess að eiganda skipsins sé skyld að grípa til ráðstafana til að koma í veg fyrir eða draga úr mengun af völdum skips sem strandað hefur eða sokkið.

Í 2. mál. 1. mgr. 20. gr. kemur fram að Umhverfisstofnun getur krafist þess að skip sem er sokkið verði fjarlægt. Ef eigandi skipsins telur hins vegar að ill- eða ógerlegt sé að fjarlægja skipið er honum heimilt að leggja fram beiðni til Umhverfisstofnunar um að það skuli fá að liggja þar sem það er. Í greinargerð með 20. gr. kemur fram að þegar Umhverfisstofnun metur hvort verða eigi við slíkum óskum eiganda sé það fyrst og fremst metið út frá umhverfissjónarmiðum. Hins vegar er greinargerðin mjög orðfá um hvaða umhverfissjónarmið sé átt við. Því er erfitt að átta sig á því hvernig Umhverfisstofnun muni bregðast við hverju sinni.

Í 23. gr. er að finna ákvæði um dagsektir. Ef eigandi skips verður ekki við kröfu stjórnvalda t.d. um að fjarlægja skip innan tiltekens frests getur Umhverfisstofnun eða viðkomandi heilbrigðisnefnd skv. 2. mgr. 4. gr. laganna, ákveðið honum sektir allt að kr. 500.000 á dag. Ráðherra er veitt heimild til að breyta með reglugerð fjárhæðum

dagsekta í samræmi við verðlagsþróun. Það hefur ekki verið gert. Þá kemur einnig fram að í slíku tilviki geta stjórnvöld valið að vinna verkið sjálf á kostnað eiganda skipsins. Greiðsla dagsekta og kostnaðar eru tryggðar með lögveði í skipinu í tvö ár.

Jafnvel þó eigandi skips kunni eftir atvikum að geta borið fyrir sig takmörkunareglur siglingalaga í tengslum við skyldu skv. 20. gr. laga nr. 33/2004 hefur komið fram að þær gilda aðeins um skaðabótakröfu frá 3. aðila, þar með talið frá stjórnvöldum sem t.d. hafa fjarlægt skip. Af þessu leiðir að eigandi skips sem verður við kröfu stjórnvalds um að fjarlægja skip sem hefur strandað eða sokkið getur ekki borið fyrir sig takmörkunareglur siglingalaga. Hann situr því uppi með þann kostnað að fullu. Sömu sögu er að segja um dagsektir sem eigandi hefur greitt stjórnvöldum.

Getur eigandi skips vanrækt skyldu sína til að fjarlægja skip skv. 20. gr. en engu að síður borið fyrir sig takmörkunareglur siglingalaga gagnvart kröfu stjórnvalda sem fjarlægt hafa skipið?

Það er vissulega ekki álitlegur kostur fyrir eiganda að neita að fjarlægja skip og vonast til þess að stjórnvöld láti fjarlægja það og sendi honum reikninginn. Þessu til stuðnings má í fyrsta lagi benda á að dagsektir geta verið honum þungar í skauti. Í öðru lagi má velta því fyrir sér að ef athafnaleysi hans verður þess valdandi að t.d. mengunartjón kemur upp sem koma hefði mátt í veg fyrir ef hann hefði orðið við kröfu stjórnvalda, kann hann að bera ótakmarkaða ábyrgð á mengunartjóninu á grundvelli 176. gr. siglingalaga.

Í þriðja lagi má færa fyrir því haldgóð rök að jafnvel þó meginreglan sé sú að heildartakmörkunareglur siglingalaga gildi gagnvart bótakröfum á grundvelli laga nr. 33/2004 sé raunin önnur hvað varðar athafnaskyldu samkvæmt 20. gr. Þessu veldur að lögbundin athafnaskylda hvílir á eiganda skips. Löggjafinn hefur einfaldlega ákveðið að hann skuli fjarlægja skipið og bera kostnaðinn því samfara. Af þessu leiðir að færa má rök fyrir því að krafa stjórnvalds sem er til komin vegna þess að eigandinn vanrækir skyldu sína sé í raun ekki skaðabótakrafa í skilningi takmörkunareglna siglingalaga.

Sé þetta rétt túlkun ber eiganda skips að greiða að fullu kostnað því samfara að fjarlægja skip sem strandað hefur eða sokkið. Engu máli skiptir þá hvort eigandinn eða stjórnvöld hafa fjarlægt skipið.

Af 20. gr. laga nr. 33/2004 verður ráðið, nokkuð sem er í fullu samræmi við markmið þeirra laga, að ætlunin hafi verið að eiganda skips sem strandar eða sekkur beri að fjarlægja það á sinn kostnað. Í kafla 7.5.1 kemur fram að Alþingi íslendinga gæti t.d. ákveðið að eigandi skips skuli greiða þann kostnað sem því er samfara að fjarlægja skip og hreinsa fjörur sem mengast hafa. Það er því ekkert því til fyrirstöðu að lögfesta að þessi skylda hvíli á eigandi án tillits til þess hvort hann fjarlægir skipið og hreinsar upp sjálfur eða stjórnvöld gera það og senda eiganda reikning fyrir kostnaði því samfara. Að óbreyttri löggjöf er hins vegar óvissa um gildandi rétt hvað þetta álitafni varðar, nokkuð sem er bagalegt. Væri sambærileg regla lögfest á Íslandi og gert var í Noregi með lögum nr. 37/2009 skipti í raun ekki lengur máli hvort eigandi skips sem ber skylda til að fjarlægja það á grundvelli 20. gr. laga nr. 33/2003 hefði rétt til að bera fyrir sig takmörkunareglur siglingalaga eða ekki, hann myndi væntanlega bæta tjónið að fullu hvort heldur sem er. Ef þessi leið væri farin væri sennilega eðlilegast, formsins vegna, að veita eiganda skips heimild til að bera fyrir sig takmörkunareglur siglingalaga hvort heldur sem hann fjarlægir skipið sjálfur eða hið opinbera gerir það og krefur eigandann um kostnaðinn. Í báðum tilvikunum má vænta þess að takmörkunarfjárhæðin dugi til að greiða kostnaðinn að fullu.

7.5.2.3 Vátryggjanleg áhætta?

Áður en Alþingi gengur svo langt að ákveða að í 20. gr. laga nr. 33/2004 felist að eigandi skips skuli alltaf bera kostnaðinn af því að fjarlægja þarf skip og hreinsa upp eftir mengunarslys, eða lögfesta sambærilega reglur og 172. gr. a og 175. gr. a í norsku siglingalögunum, er mikilvægt að kanna hvort honum standi til boða vátrygging á viðráðanlegum kjörum. Væntanlega er ekki eðlilegt að Alþingi haldi í framangreinda för nema svarið við þeirri spurningu sé já. Ef kostnaður vegna slíkrar vátryggingar er

óeðlilega hár, þ.e. hærrí en svo að eðlilegt sé að útgerð taki hann á sig, telur höfundur þessarar greinar ekki forsvaranlegt að lögfesta slíka skyldu.⁴⁴ Þá væri eðlilegra að reikna með að eigandi skips beri takmarkaða greiðsluskyldu og að hið opinbera þurfi eftir atvikum að bera hluta af kostnaðinum. Í þessu sambandi er rétt að hafa í huga að þó t.d. flutningaskip séu almennt tryggð svokallaðri P&I tryggingu sem myndi greiða framangreint tjón, jafnvel þó um hlutlæga og ótakmarkaða ábyrgð væri að ræða, kann annað að gilda um íslenska fiskiskipaflotann. Þar sem ekki er hægt að setja aðrar reglur fyrir fiskiskipaflotann en gildir um flutningaskips, verður aukinni áhættu að fylgja raunhæfur möguleiki á vátryggingarvernd. Eins og fram kom í kafla 7.5.1 er útgerðarmönnum íslenskra skipa sem eru 300 brúttótonn og stærri og útgerðarmönnum allra erlendra skipa af sömu stærð sem koma í íslenskar hafnir gert skylt að tryggja skip sín tryggingu vegna tjóns sem þeir valda þriðja aðila með skipum sínum. Hér er sem sagt á ferð skyldutrygging sem er ætlað að bæta skaðabótaskyldu tjón upp að því marki sem gert var ráð fyrir með lögum nr. 159/2007, þ.e. fjárhæðirnar taka mið af LLMC 1996. Þessi trygging myndi eftir atvikum bæta kröfu frá hinu opinbera sem fjarlægt hefur skip á grundvelli laga nr. 33/2004 en ekki sambærilegan kostnað eiganda sem hefur fjarlægt skipið.

Í kafla 7.5.2.2 var bent á að ef sambærilegar reglur yrði settar inn í íslensku siglingalögin eins og gert var í Noregi með lögum nr. 88/2005, svo ekki sé talað um lög nr. 37/2009, myndi það væntanlega tryggja að 20. gr. gæti náð tilgangi sínum. Takmörkunarfjárhæðin myndi duga til að greiða kostnaðinn. Hér þyrfti þá væntanlega að tryggja að eigendum skipa stæði til boða að tryggja þá áhættu sem til staðar er, einnig þá áhættu sem felst í að eigandinn fjarlægir skipið af sjálfdáðum og hreinsar upp mengun frá skipinu.

Þegar norsku siglingalögunum var breytt með lögum nr. 37/2009 voru takmörkunarfjárhæðir í 175. gr. a aðeins hækkaðar fyrir skip stærri en 2000 brúttótonn. Um skip 300 brúttótonn eða minni gilti eftir sem áður 175. gr., þ.e. bótafjárhæðir sem byggja á LLMC

⁴⁴ NOU 2002: 15 (n.30) 38.

1996. Rökin fyrir þessum breytingum 2009, þ.e. að hækka fjárhæðir aðeins fyrir skip stærri en 2000 brúttótonn voru m.a. þau að fyrir minni skip, fyrst og fremst fiskiskip, kynni önnur niðurstaða að leiða til óforsvaranlegs aukins váttryggingakostnaðar. Þá var bent á að tjónareynsla bendi til þess að það sé frekar þörf fyrir hærri takmörkunarfjárhæðir fyrir skip milli 3000 og 25000 brúttótonn. Hvað váttryggingar varðar þá er bent á að fiskiskipaflotinn er í fæstum tilvikum tryggður svokallaðri P&I tryggingu. Því sé ástæða til að ætla að hækkun takmörkunarfjárhæðar fyrir þessi skip muni skila sér í hækkan iðgjalda. Sú hætta sem stafi af skipum í þessum stærðarflokki réttlæti ekki að útgerðin verði látin bera slíka hækkan. Því var lagt til að fjárhæðir í lögum 88/2005 myndu vera óbreyttar fyrir þessi skip. Hvað hins vegar stærri skip varðar, en flest þeirra eru tryggð P&I tryggingu, var því haldið fram að hækkan takmörkunarfjárhæða myndi tæpast valdi hærri iðgjöldum. Þetta ásamt tjónareynslu leiddi til þess að takmörkunarfjárhæðirnar fyrir þessi skip voru hækkaðar umtalsvert 2009.⁴⁵

Hver er staðan á Íslandi í dag? Hvert er gildissvið þeirra trygginga sem í boði eru og hvaða áhrif má ætla að hækkan takmörkunarfjárhæða myndi hafa á iðgjöld. Er t.d. hægt að kaupa tryggingu sem myndi greiða kostnað eigenda skips við að fjarlægja skipið á grundvelli 20. gr. laga nr. 33/2004.

Til að gera langa sögu stutta má fullyrða að í kjölfar lögfestingar 171. gr. a í siglingalögum hafa íslensku tryggingarfélagin boðið upp á P&I tryggingu fyrir skip stærri en 300 brúttótonn. Í flestum tilvikum eru váttryggingarfjárhæðir þessara trygginga miðaðar við USD 500.000.000 dollara. Eitt íslensku tryggingafélaganna bíður þó upp á tryggingu með lægri fjárhæð, þ.e. EUR 10.000.000, fyrir skip sem eru eingöngu innan íslenskrar fiskveiðilögsögu. Þeim tryggingum er ætlað að dekkja þá váttryggingarskyldu sem felst í 171. gr. a. Þetta hefur leitt til þess að almennt eru íslensk skip stærri en 300 tonn nú með P&I tryggingu. Sú trygging tekur við þegar húftryggingu viðkomandi skips sleppir. Þar sem gildissvið P&I

⁴⁵ Ot.prp. nr. 16 (2008-2009), kafli 2.2.

tryggingar er viðtækara en gildir um almennar ábyrgðartryggingar eða ábyrgðarliði húftrygginga myndi t.d. kostnaður við að fjarlægja skip skv. 20. gr. laga nr. 33/2004 og kostnaður við að hreinsa upp mengun frá viðkomandi skipi, falla undir gildissvið tryggingarinnar. Þannig setur P&I tryggingin ekki það skilyrði að um skaðabótaskyld tilvik sé að ræða. Því dugur að útlagður kostnaður byggji á lagaskyldu eins og t.d. gildir skv. 20. gr. laga nr. 33/2004. Tryggingar þær sem í boði eru hjá íslensku tryggingafélögunum byggja ýmist á skilmálum tryggingafélaganna British Marine eða Shipowners Mutual.⁴⁶

Hvað skip minni en 300 tonn varðar er váttryggingarleg staða nokkuð önnur. Þannig kemur fram í grein 7.1 í skilmálum íslensku tryggingarfélaganna sem gilda um húftryggingar fiskiskipa minni en 300 brúttótonn að félagin bæti skaðabótakröfu þriðja aðila vegna tjóns sem skipið hefur valdið með árekstri eða á annan hátt, vegna mistaka við stjórnun þess. Af orðalaginu „á annan hátt“ má t.d. draga þá ályktun að bætur vegna mengunar af völdum skips geti fallið undir ákvæðið. Þá segir í grein 7.2 að einnig séu greiddar skaðabætur vegna kostnaðar við að fjarlægja flak skips og kostnað við að komast hjá bótakröfum vegna slíkra verka.⁴⁷

Það er ástæða til að benda á að það skilyrði virðist sett fyrir greiðslu bóta í 7. gr. skilmálanna að um skaðabótaskyld tilvik sé að ræða. Því er ástæða til að ætla að þessi húftrygging myndi ekki bæta kostnað við að fjarlægja skip skv. 20. gr. laga nr. 33/2004 nema um væri að ræða kröfu frá þriðja aðila sem fjarlægt hefur skipið. Af orðanna hljóðan verður því vart dregin sú ályktun að tryggingafélag myndi fallast á að greiða kostnað váttryggðs sem sjálfur hefur fjarlægt strandað eða sokkið skip. Þó er ekki hægt að útiloka að

⁴⁶ Sjá http://www.britishmarine.com/documents/products/BM_PI_Terms_Jan_2015.pdf, http://www.shipownersclub.com/media/fishing_leaflet_8pp_v81.pdf og

http://www.shipownersclub.com/media/2015/02/RULES_Club-Rules-2015_ENGLISH.pdf, skoðað 11. júní 2015.

⁴⁷ Sjá t.d. váttryggingaskilmála Sjóvá almennra trygginga hf. fyrir húftryggingu fiskiskipa minni en 300 brúttótonn, skilmáli nr. 405. Sambærileg ákvæði er að finna í greinum 7.1 og 7.2 í húftryggingarskilmálum Sjóvá almennra trygginga hf. fyrir fiskiskip minni er 100,49 brúttólestir, skilmáli nr. 410.

tryggingafélag kynni að fallast á að greiða slíkan kostnað ef ljóst þætti að váttrygður bæri skaðabótaábyrgð á tjóninu.

Af framangreindu má sjá að fyrir íslensk skip stærri en 300 tonn eru þegar fyrir hendi váttryggingarlegar forsendur til að ákveða að eigandi skips skuli alltaf bera kostnaðinn af því að fjarlægja skip og hreinsa upp eftir mengunarslys.

Í raun er váttryggingavernd íslenskra skipa stærri en 300 brúttótonn þannig fyrirkomið í dag að forsendur eru til þess að ákveða annað tveggja að hækka fjárhæðir bóta vegna tjóns sem fellur undir 4.–6. tl. 174. gr. siglingalaga eða jafnvel ákveða að ábyrgð skuli vera ótakmörkuð. Þó ekki sé hægt að fullyrða það er þó ástæða til að ætla, séð í ljósi þess að íslenski fiskiskipaflotinn er aðeins hluti þess skipaflota sem umræddar P&I tryggingar taka til, að slíkar breytingar þurfi ekki sjálfkrafa að leiða til verulegrar hækkunar iðgjalda fyrir íslensk útgerðarfyrirtæki. Höfundur þessarar greinar mælir með fyrri leiðinni, þ.e. að hækka bótafjárhæðirnar. Þar mætti hugsanlega styðjast við þær breytingar sem gerðar voru á norsku siglingalögunum með lögum nr. 88/2005 eða 37/2009. Yrði þetta niðurstaðan mætti hugsa sér ný ákvæði í íslensku siglingalögunum að fyrirmynd 172. gr. a sbr. 175. gr. a. í norsku siglingalögunum. Hugsanlega má fara þá leið að leggja til að fjárhæðir fyrir skip 2000 tonn og minni hækki ekki frá því sem nú gildir skv. 3. mgr. 177. gr. siglingalaga en fyrir stærri skip hækki fjárhæðir annað hvort í samræmi við norsku löggin nr. 88/2005 eða 37/2009 eða blöndu af þessum lögum. Við þá ákvörðun þarf væntanlega að skoða betur áhættu tengda siglingu skipa við Ísland, t.d. hvaða skip þetta eru og hve mörg. Jafnframt telur höfundur æskilegt að við breytingu á íslensku siglingalögunum yrði búið þannig um hnútana að eiganda skips yrði heimilt að bera fyrir sig takmörkunarreglur siglingalaga hvort heldur sem hann fjarlægir skipið sjálfur eða hið opinbera gerir það og krefur eigandann um kostnaðinn. Eigandi skips sem ber að fjarlægja það á grundvelli 20. gr. laga nr. 33/2004 gæti þá borið fyrir sig takmörkunarreglur siglingalaga. Hins vegar yrðu bótafjárhæðir það háar að þær myndu almennt duga til að greiða allt tjón samfara því að fjarlægja skipið og farm þess og hreinsa upp mengun af þess völdum.

Eins og að framan greinir eru íslensk skip minni en 300 brúttótonn almennt ekki trygð P&I tryggingu. Þó svo að í vissum tilvikum myndi tjón samfara skyldu til að fjarlægja skip og hreinsa upp mengun falla undir húftryggingu slíkra skipa kann það þó að vera háð því hvort um skaðabótakröfu er að ræða eða ekki. Váttryggingarleg vernd þessara skipa er því oft lakari en gildir um stærri skip.

8. Hugsanlegar lagabreytingar

Höfundur telur að framangreind umfjöllun um ábyrgð vegna mengunar frá skipum gefi tilefni til að í.þ.m. verði hugað að lagabreytingum um eftirtalin atriði:

- Víkka gildissvið 16. gr. laga nr. 33/2004 þannig að það taki til allrar bráðamengunar frá skipum, ekki bara af völdum flutnings olíu hættulegra efna og eiturefna. Hér má vísa nánar til umfjöllunar í kafla 7.2.1.2. Rétt er að hafa í huga að með tilkomu 171. gr. a ber útgerðarmönnum skipa 300 brúttótonnum og stærri skylda til að váttryggja sig gagnvart ábyrgð þeirri sem leiðir af IX. kafla siglingalaga. Hér þarf þó að hafa í huga að ef um ábyrgð fer samkvæmt alþjóðlegum samningum sem Ísland er aðili að myndu þeir ganga fram 16. gr.
- Víkka út gildissvið 20. gr. laga nr. 33/2004. Þannig er mikilvægt að það sé hafid yfir vafa að eiganda skips sem strandað hefur eða sokkið sé ekki aðeins skylt að fjarlægja skipið heldur einnig farm og aðra þá hluti sem um borð í skipinu voru og að hreinsa upp mengun. Æskilegt er að ákvæði 20. gr. taki á öllum þeim tilvikum sem falla undir 4. til 6. tl. 174. gr. siglingalaga.
- Bæta inn sem 2. mgr. 2. gr. laga nr. 33/2004, ákvæði þess efnis að löggin takmarki ekki heimild þess sem ábyrgð ber samkvæmt 7., 16. eða 20. gr. að takmarka tjón sitt skv. IX. kafla siglingalaga, nr. 34/1985. Þá þarf að taka fram að af þessu frátöldu gangi lög nr. 33/2004 fram siglingalögum.
- Hækka fjárhæðir vegna tjóns sem fellur undir 4–6. tl. 174. gr. siglingalaga.
- Setja nýtt ákvæði í 177. gr. siglingalaga um að heimild

til að bera fyrir sig takmörkunarfjárhæðir í 4–6. tl. 174. gr. sé óháð því hvort um skaðabótakröfu er að ræða eða ekki. Búa þarf þannig um hnútana að ekki skipti máli varðandi takmörkunarreglur siglingalaga hvort það er eigandi skips sem að fúsum og frjálsum vilja fjarlægir skip eða er krafinn um skaðabætur eftir að hið opinbera hefur fjarlægt skipið, takmörkunarreglur siglingalaga gildi í báðum tilvikum.

- Hnykkja á um tengsl laga nr. 33/2004 og 55/2012, þ.e. ef tjón fellur undir bæði lögini hvort þeirra gengur fram. Hér kann að skipta máli hvor lögini teljast sérlög og hvor almenn lög. Í kafla 7.2.1.1 kemur fram að siglingalög teljast sérlög gagnvart lögum nr. 33/2004. Niðurstaðan kann að vera sú sama gagnvart lögum nr. 55/2012. Í þessu sambandi má einnig benda á að í lögum nr. 55/2012 kemur skýrt fram hver tengsl þeirra eru við siglingalög. Þannig er t.d. ljóst að ábyrgð á grundvelli 2. gr. laga nr. 55/2012 er hlutlæg en heimilt er að takmarka hana á samkvæmt IX. kafla siglingalaga. Þetta styður þá niðurstöðu að ekki geti t.d. komið til þess að lög nr. 33/2004 gangi fram lögum nr. 55/2012 sem aftur gæti leitt til þess, sbr. umfjöllun í kafla 7.2.1.1, að ábyrgðarregla 171. gr. siglingalaga gildi í stað 2. gr. laga nr. 55/2012. Þetta talar með því að ef á reynir eigi lög nr. 55/2012 að ganga fram lögum nr. 33/2004.
- Við framangreindar breytingar þarf að hafa í huga áhrif þess að Ísland gerðist aðili að Bunkerssamningnum og Samningnum um skipsflök (Wreck Removal 2007). Æskilegt væri að hugsanlegar breytingar væru í samræmi við þessa samninga.

Heimildaskrá

- Alþt. 2003–2004, A-deild
- Alþt. 2003–2004, A-deild, þskj. 1075–162.mál, Nefndarálit frá umhverfisnefnd
- Alþt. 2007–2008, A-deild
- Alþt. 2011–2012, A-deild, þskj. 448–372. Mál
- Alþt. 2015–2016, A-deild, þskj. 1089 – 661. mál
- Alþjóðlegir samningar um varnir gegn mengun sjávar frá skipum, (Skýrsla Ríkisendurskoðunar til Alþingis, nóvember 2014)
- Arnlfjótur Björnsson: „Skaðabótaábyrgð útgerðarmanns utan samninga.“ (1982) 35 Útljótur
- NOU 2002:15, Ansvar for oppryddingstiltak etter sjøulykker
- Stjórnartíðindi 1998, C-deild, nr. 25
- Hans Jacob Bull og Thor Falkanger: *Sjørett*, (7. útg., Sjørettsfondet Akademisk 2010)
- Innst. O. nr. 59 (2008–2009) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) mv.
- Ot.prp. nr. 16 (2008–2009) Om lov om endringer i lov 24. juni 1994 nr. 39 om sjøfarten (sjøloven) mv.
- Skýrsla Ríkisendurskoðunar til Alþingis, nóvember 2014), sjá: <http://www.rikisendurskodun.is/fileadmin/media/skyrslur/Marpol.pdf>
- Staðfesting IMO á aðild Íslands að alþjóðsamningi frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996), dags. 18. nóvember 2008
- Yfirlýsing forseta Íslands um aðild Íslands að alþjóðsamningi frá 1976 um takmörkun ábyrgðar á sjóréttarkröfum eins og honum var breytt með bókun 1996 (LLMC 1996), dags. 30. október 2008
- ND, Nordiske Domme i sjøfartanliggerender
- ND 1983.1 SH Tsesis

Abstract

In the past few decades, increased attention has been paid to the importance of preventing businesses, including shippers, from polluting the environment. A large number of rules have been adopted to attain this goal. They can be divided into three main groups: Firstly, rules aiming at preventing pollution. Secondly, rules aiming to ensure the availability of necessary knowledge and resources to react to pollution and thirdly, rules on liability for damage. In Icelandic law, the main rules in this field are found in Act no. 55/2012 on Environmental pollution, Act. no. 33/2004 on the protection of the ocean and beaches and in the maritime act no. 34/1985. This article focuses on the rules on liability for damage caused by vessel-borne pollution. Considerable attention will be paid to the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage. The discussion can be divided in four: The discussion of liability for oil-pollution as described in international instruments; discussion of liability for pollution when the liability is not directly based on international agreements and the pollutants may be others than oil; discussion of the relation between rules on liability to the limiting rules of Chapter IX of Act no. 34/1985. Finally, desirable legal amendments are pointed out.



LAGASTOD
LÖGFRÆÐIÞJÓNUSTA ~ LEGAL SERVICES



Direkta
LÖGFRÆÐIÞJÓNUSTA OG RÁÐGJÖF

BBA



LÖGMENN
SUNDAGÖRÐUM

Hryggjarstykki skattaréttar – lögskýringin

» Bjarnfreður Ólafsson hdl.

Útdráttur
Lögskýring í skattarétti er í aðalatriðum einföld. Í grunninn byggir hún á lítt umdeildum lögskýringarsjónarmiðum sem leiða af ákvæðum stjórnarskrár ("stjssk.") og lögmætisreglu stjórnissýsluréttar.

Stjórnarskráin krefst þess að lög séu skýr um skatta. Hún veitir lítið eða ekkert rými til nýstárlegra eða víðtækra túlkana á íþyngjandi skattákvæðum ef slíka túlkun má ekki leiða af orðalagi ákvæða settra laga.

Almenn lögskýring (bein orðskýring) gildir um ákvæði skattalaga. Það leiðir af ákvæðum 40. og 77. gr. stjssk. Ef vafi kemur upp um túlkun íþyngjandi skattákvæða þá ber að túlka vafann skattaðila í hag skv. lögmætisreglu.

Saman mynda Skattákvæðin og lögmætisreglan hryggjarstykki skattaréttar enda byggir túklun skattalaga á þeim lögskýringarsjónarmiðum sem af þeim leiða.

Undanþágur eru að mati höfundar undirorpnar almennri lögskýringu í ljósi ákvæða stjssk. líkt og önnur ákvæði skattalaga. Ekki er fallist á að til staðar sé lögskýringarregla sem heimilar að skýra vafa um undanþágu skattalaga ríkissjóði í hag. Sjónarmið um að slík regla byggist á jafnræðisreglu 65. gr. stjssk. eru að



mati höfundar nú úrelt og ekki lengur samþykkt af Hæstarétti. Í ákveðnum tilvikum getur vafi um túlkun frádráttarákvæðis þvert á móti sætt rúmri lögskýringu og túlkað skattaðila í hag.

Löggjöfnun er ekki tæk til skattlagningar og það sama virðist í flestum tilvikum eiga við um rúma lögskýringu. Þá getur skattlagning ekki byggst á gagnályktun einni saman þó hægt sé að bæta gagnályktun við túlkun skattákvæða enda sé skattskylda þannig nægilega skýr í settum lögum.

Þá getur skattlagning ekki byggst á löggjafarvilja eða því sem lesa má úr lögskýringargögnum, svo sem ummælum í greinargerðum með frumvörpum að lögum, ef skattlagningarheimildin er ekki jafnframt nægilega glögg í lögum.

Stjórnarskrárgjafinn gerði mikilvægar breytingar á 77. gr. stjks. á sínum tíma. Svo virðist sem Hæstiréttur hafi tekið þær breytingar sterklega til greina varðandi gildissvið reglugerða og annarra stjórnvaldsfyrirmæla en svo breytt um framkvæmd án sérstaks rökstuðnings.

Flest vestræn ríki hafa ítarleg ákvæði um skattasniðgöngu. Því er ekki fyrir að fara hér á landi. Ákvæði 57. gr. tekjuskattslaga hefur verið beitt um skattasniðgöngu og telur höfundur að ákvæðið hafi í dómaframkvæmd verið túlkað með óljósum hætti sem ekki er í samræmi við orðalag ákvæðisins eða annarra settra lagareglna. Þá er sá galli á ákvæðinu að samkvæmt orðalagi þess þá geta skattyfirvöld metið sjálfstætt hvort samningar aðila séu svo verulega frábrugðnir því sem almennt gerist að telja má öðrum aðila það til tekna sem annars hefði tilheyrt öðrum skattaðila. Verður vart séð að svo opin og víðtæk skattlagningarheimild stjórnvalds rúmist innan heimilda stjks.. En brýnt er að koma í veg fyrir óæskilega skattasniðgöngu. Setja þarf skýr ákvæði um hvað telst til ólögætrar skattasniðgöngu þannig að rúmist innan heimilda stjks.. Mikilvægt er að löggjafinn ráðist í þessa vinnu sem allra fyrst.

Útdráttur

1. Almenn
2. Helstu lögskýringaleiðir
3. Skattákvæðin og hugtakið „skattur“
4. Tíðarandi og mannréttindi
5. Lögætisreglan
6. Um lögskýringargögn í skattarétti
7. Ágrip sjónarmiða um lögskýringar í skattarétti
8. Gagnályktun, löggjöfnun, og rýmkandi lögskýring
9. Skattundanþágur og frádráttarákvæði
10. Niðurstaða um lögskýringaleiðir í skattarétti
11. Ný eða breytt skattframkvæmd
12. Upplýsingaskylda, málsmeðferð, skattrannsóknir o.fl.
13. Skattlagning og reglugerðir
14. Lögskýring og „skattasniðganga“
15. Lokaorð

Summary

1. Almenn

Í grein þessari er rökstutt að af 40. og 77. gr. stjks.¹ (hér eftir „Skattákvæðunum“) leiði skýr krafa um almenna lögskýringu skattalaga. Því verði skattlagning að byggjast á skýrum lagabókstaf samkvæmt orðanna hljóðan. En við tilteknaður aðstæður verður að virða vafa um túlkunina skattborgara í hag. Þetta eru ekki ný sannindi en vantað hefur umfjöllun um af hverju þessi undantekning frá almennri lögskýringu gildir og *hvar* mörk hennar liggja. Til að nálgast álitamálið nánar er fjallað um framkvæmd lögskýringa á völdum sviðum skattaréttarins.

Umfjöllun um efnið er langt frá því að vera tæmandi.² En höfundur hefur unnið með lögskýringar í skattarétti í rúma tvo áratugi og finnst vanta praktíska og gagnrýna umfjöllun um helstu lögskýringarsjónarmið skattaréttarins og hvernig þeim er beitt í framkvæmd. Skrif þessi verða vonandi fræðimönnum og öðrum áhugamönnum á sviði skattaréttar og lögskýringa hvatning til frekari umræðu, rannsóknna og skrifa á þessum mikilvægu réttarsviðum³.

Varla verður ofsagt hversu brýnt er að skattar innheimtist með réttum hætti. Grunnstoðir þjóðfélagsins krefjast þess. Þá verður ekki sátt í þjóðfélaginu nema skýrt sé kveðið á um hver á að greiða hvað til samfélagsins og að virkt en sanngjarn eftirlit sé með framkvæmdinni. Í ljósi þessa, og þeirrar þekktu mannlegu eiginleika að fáir greiða hærri skatta en þeim ber lögum samkvæmt, þá er brýnt að þessar leikreglur séu skýrar. En eru íslensk lög almennt skýr um skattskyldu og túlkunarsjónarmið?

¹ Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33 frá 17. júní 1944. Í greininni verður áfram vísað til hennar með sama hætti.

² Vegna efnistakmörkunar er fyrst og fremst vísað til dómatúlkana en síður til túlkana Umboðsmanns Alþingis eða yfirskattanefndar nema annað sé tekið fram. Þó það verklar sé hér viðhaft þá breytir það engu um mat höfundar á mikilvægi úrlausna þessara þýðingarmiklu embætta í málaflokknum.

³ Skrif um lögskýringar í skattarétti hafa yfirleitt verið hluti af heildarumfjöllun um lögskýringar. Höfundur telur ástæðu fyrir fræðimenn að rannsaka lögskýringar í skattarétti sérstaklega og með ítarlegri og gagnrýnni hætti en gert hefur verið hingað til.

2. Helstu lögskýringaleiðir

Lögskýringarleiðir eru að meginstefnu taldar vera þrjár: almenn lögskýring, þrengjandi lögskýring og rýmkandi lögskýring. Er þannig talað um að túlka beri lagaákvæði í samræmi við (skýrt) orðalag þess þröngt eða rúmt⁴. Þar fyrir utan standa önnur möguleg réttarúræði, annars vegar lögjöfnun og hins vegar gagnályktun⁵.

Mismunandi skoðanir er uppi um undirflokkna, útfærslu og skilgreiningar á lögskýringarleiðum á meðal fræðimanna⁶. Hér er gengið út frá því að lögskýringarleiðir séu á hverjum tíma val lögskýranda á nærtækasta skýringarkosti tiltekens lagaákvæðis.

Almenn lögskýring er lögskýring samkvæmt orðanna hljóðan þar sem stuðst er við málvenju, setningarfræðileg sjónarmið og aðra textaskýringu. Þá geta önnur lögskýringarsjónarmið ekki leitt til þrengjandi eða rýmkandi lögskýringar⁷. Þessi lögskýringaleið ræður í öllum þorra tilvika þó athuganir á dómum kunna að benda til annars. Það eru frekar vafatilvikin sem þangað leita⁸. Hér er stundum sagt að lög séu skýrd eftir orðanna hljóðan eða að beitt sé ákvarðandi lögskýringu.

Þrengjandi lögskýring er lögskýringarleið sem felur í sér að (1) vafi um túlkun leiðir til þess að tilvik fellur utan við lagaákvæði eða (2) sérstök og knýjandi rök réttlæta að ákvæðið sé túlkað þröngt og sem frávik frá textaskýringu⁹.

Rýmkandi lögskýring er lögskýringarleið sem felur í sér að (1) vafi um túlkun leiðir til þess að tilvik fellur innan lagaákvæðis eða (2)

⁴ Sjá Hafstein Dan Kristjánsson: „Nokkur orð um lögskýringarleiðirnar.“ Tímarit lögfræðinga 2013, bls. 403.

⁵ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 479.

⁶ Góð grein er gerð fyrir þessum sjónarmiðum í grein Hafsteins Dan Kristjánssonar: „Nokkur orð um lögskýringarleiðirnar.“ Tímarit lögfræðinga 2013, 4. hefti.

⁷ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 477.

⁸ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 480.

⁹ Sjá ítarlegri skilgreiningu hjá Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 332.

sérstök og knýjandi rök réttlæta að ákvæðið sé túlkað rúmt og sem frávik frá textaskýringu¹⁰. Þá hefur rýmkaði lögskýringu verið lýst sem svo að þá sé bætt við tilviki sem ekki rúmast innan ákvæðis samkvæmt textaskýringu¹¹.

3. Skattákvæðin og hugtakið „skattur“

Skattákvæðin eru svo hljóðandi:¹²

„Engan skatt má á leggja né breyta né af taka nema með lögum“.
(1. másl. 40. gr.).

„Skattamálum skal skipað með lögum. Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Enginn skattur verður lagður á nema heimild hafi verið fyrir honum í lögum þegar þau atvik urðu sem ráða skattskyldu“.
(77. gr.).

Í 1. mgr. 72. gr. stjksk. er tiltekið að eignarrétturinn sé friðhelgur og að engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji, fyrir hendi séu lagafyrirmæli og að fullt verð komi fyrir. Ákvæði þetta getur skipt máli varðandi túlkun og gildi skattalaga en er ekki tekið hér inn í skilgreiningu Skattákvæðanna þar sem þau ættu að vera tæmandi um lögskýringarsjónarmiðin sem af þeim leiða.

Hugtakið „skattur“ er ekki skilgreint í stjksk. eða í almennum lögum, en oft er vísað í skilgreiningu Jónatans Þórmundssonar (Fyrirlestrar um skattarétt, 1982), sem er svohljóðandi:

„Skattur er greiðsla, venjuleg peningagreiðsla sem tilteknir hópar einstaklinga eða lögaðila verða að gjalda til hins opinbera samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins eftir almennum, efnislegum mælikvarða og án sérgreinds endurgjalds frá hinu opinbera“.

¹⁰ Sjá ítarlegri skilgreiningu hjá Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 296.

¹¹ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 477

¹² Sjá einnig ákvæði 2. mgr. 78. gr., sem varðar tekjustofna sveitarfélaga, en það verður ekki til frekari umfjöllunar hér.

Hvað sem segja má um ofangreinda skilgreiningu og þýðingu hennar að lögum¹³ þá hefur í framkvæmd verið stuðst við hana. Þannig er „skattur“ talinn vera greiðsla eða krafa um greiðslu, en í tekjuskatti er slíkrar greiðslu krafist „nettó“, þ.e. af skattskyldum tekjum að teknu tilliti til frádráttarliða.

Skattákvæðin taka til þeirra lagaákvæða sem mynda „skatt“ hverju sinni og geta því átt við um skattskylduna sjálfa, skattskyldar tekjur og frádráttarbær gjöld.¹⁴

4. Tíðarandi og mannréttindi

Í kjölfar fjármálakreppu er aðhalds krafist í opinberum rekstri og aukins árangurs við skattheimtu. Við slíkar aðstæður getur reynt á grunnstoðir réttarríkisins, þ.m.t. jafnvægið á milli mannréttinda borgaranna og valdheimilda stjórnvalda.

Mannréttindakaflinn¹⁵ stjksk. hefur tekið breytingum í gegnum tíðina og vægi hans aukist. Lagaákvæði sem ganga gegn eignarétti borgaranna, þ.m.t. að gera þeim að láta af hendi eigur sínar í formi skatta, takmarka mannréttindi þeirra. Ákvæði 72. gr. og 77. gr. stjksk. eru í Mannréttindakaflanum.¹⁶ Í H 1988:1532 („Leigubílstjóramálinu“) tekur Hæstiréttur eftirfarandi fram:

¹³ Að mati höfundar væri eðlilegt að skilgreina hugtak „skatt“ í 77. gr. Stjksk.

¹⁴ Hér er miðað við tekjuskattslög. Í öðrum lögum, s.s. virðisaukaskattslögum, þá er miðað við skattskylda veltu (útskatt) að heimilum frádráttarbærum virðisaukaskatti (innskatti). Aðrir skattar, s.s. tollar og flest vörugjöld eru yfirleitt brúttóskattar og heimila sjaldnar frádrátt þegar skattstofn er fundinn út.

¹⁵ VII. kafli Stjksk. hefur almennt verið kallaður „mannréttindakaflinn“ í Stjksk., þar sem sá kafli hefur að geyma ýmis ákvæði er varða mannréttindi borgaranna, en einnig er að finna mannréttindaákvæði í VI. kafla (trúarkaflanum). Sjá nánar um þróun mannréttindaákvæða o.fl. í Björg Thorarensen: Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi, bls. 21–26.

¹⁶ Tillögur Stjórnlagaráðs um nýja stjksk. gerðu ráð fyrir því að núgildandi 77. gr. Stjórnarskrár verði ekki lengur í Mannréttindakaflanum. Á þessu voru engar skýringar en slík breyting, ef samþykkt verður síðar, getur augljóslega skipt máli við lagatúlkun.

„[...] Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag, því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.“

Telja verður að ofangreind tilvitnun úr Leigubílstjóramálinu eigi við um skýringu skattalaga þó ekki hafi verið deilt um skatta í því máli.

Þrátt fyrir samfélagslegt mikilvægi skattheimtu þá verður að vera virkt eftirlit með því að skattfyrvöld á hverjum tíma fari ekki offari, gæti jafnræðis og virði mannréttindi borgaranna. Vald skattheimtu-manns er mikið gagnvart borgaranum.

5 Lögmatísreglan

Þegar stjórnvöld taka íþyngjandi stjórnvaldsákvæðanir í garð borgaranna þurfa þær að eiga sér skýra lagastoð skv. lögmatísreglunni (d. legalitetsprincippet).¹⁷

Lögmatísreglan er almenn meginregla í stjórnsýslurétti. Samkvæmt reglunni þurfa ákvæðanir stjórnvalda að eiga sér stoð í lögum (eftir atvikum í rýmri merkingu) og vera fyrir sjáanlegar.¹⁸ Til skýringar á reglunni er eftirfarandi tekið fram í skýrslu forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnsýslu (hér eftir nefnd „Forsætisskýrslan“):

„[Má] orða áhrif þessarar meginreglu svo að borgararnir megi gera hvaðeina sem ekki er bannað í lögum, en stjórnvöld geti einvörðungu íþyngt borgurinum með ákvörðunum sínum ef þau hafa til þess sérstaka heimild í lögum.“¹⁹

Eins og nánar er rakið síðar í grein þessari þá eru flestir fræðimenn sammála um að sú lögskýringaregla gildi að vafa um íþyngjandi

¹⁷ Páll Hreinsson: Hæfisreglur stjórnsýslulaga, Bókaútgáfan Codex 2005, bls. 139.

¹⁸ Sjá Róbert Spanó: Túlkun lagákvæða, bls. 371. Þar segir einnig: „Af lögmatísreglunni leiðir að borgararnir eiga kröfu á því að ihlutun hins opinbera í líf þeirra sé fyrir sjáanleg.“

¹⁹ Birt á lögjafarþingi 99-00. Sjá hér tilvísun á bls. 9.

skattareglur ber að túlka skattborgara í hag. Ekki hefur höfundur þó fundið fullnægjandi útskýringar á því af hvaða réttarheimild sú regla er leidd. Höfundur telur að lögskýringaregluna leiða af lögmatísreglunni enda á hún beina stoð í Skattákvæðunum sem eru stjórnarskipulegar reglur sem takmarka valdheimildir til skattlagningar við lög í þrengri merkingu, þ.e. lög sett af Alþingi²⁰.

Nánar er fjallað um þýðingu lögmatísreglunnar við lögskýringar síðar í þessari grein en höfundur telur að af henni leiði að ef vafi ríkir um túlkun íþyngjandi reglna þá ber að túlka hann skattaðila í hag. Í H 1996:4031 koma þessi lögskýringaráhrif fram í héraðsdómi sem staðfestur var í Hæstarétti með vísan til forsendna hans:

„Á það þykir bera að fallast með sóknaraðila, að ákvæði skattalaga, sem íþyngja skattþegnum, beri almennt að túlka þröngt og að þessi almenna lögskýringaregla eigi við um ákvæði 114. gr. laga nr. 75/1981, sem hafa þessi einkenni“.

Í H 514/2008 kemur fram að íþyngjandi stjórnvaldsfyrirmæli verða að eiga stoð í lögum vegna lögmatísreglunnar:

„Vegna áskilnaðar lögmatísreglunnar um að íþyngjandi ákvæðanir stjórnvalda verði að byggjast á skýrri lagaheimild hafa ákvæði reglugerðar nr. 373/2001 ekki þýðingu við skýringu á lögbundnum heimildum sóknaraðila til að krefjast aðgangs að gögnum í þágu starfa sinna[...]“.

Vegna lögmatísreglunnar er inntak skattaréttar ekki ósvipað refsiréttinum – hann byggist á stjórnarskipulegum mannréttindum borgaranna, þar sem vafa um lagatúlkun ber að virða þeim í hag,

²⁰ Það nær einnig til ákvæða samningsins um evrópska efnahagssvæðið, þar sem Alþingi veitti honum lagagildi hér á landi með ákvæðum laga nr. 2/1993. Úrskurðir EFTA dómstólsins geta því haft bein áhrif hér á landi, sbr. t.d. E-1/03, E-1/01, E-9/12 o.fl. Hins vegar er ekki hægt að túlka íslensk skattalaga til samræmis við túlkunir erlendra dómstóla á svipuðum ákvæðum erlendra skattalaga en eitthvað hefur borið á slíkum lögskýringarsjónarmiðum hér á landi. Ákvörðun um skatta verður einfaldlega að rúmast án vafa innan orðalags laga sem sett eru af Alþingi Íslendinga.

sbr. kennisetninguna „nullum tributum sine lege“ sem er með skírskotun til refsiréttarreglunnar „nulla poena sine lege“.²¹

Skattákvæðin undirstrika þýðingu lögmætisreglunar á sviði skattaréttar. Því ber við túlkun skattalaga að beita samskonar lögskýringarsjónarmiðum og við túlkun refsheimilda gagnvart borgurum („in dubio pro reo“). Lögmætisreglan er grunnregla sem byggir á mannréttindum og hafa verður þær réttarheimspekilegu forsendur sem búa að baki reglunni til hliðsjónar við túlkun á Skattákvæðunum²².

6. Um lögskýringargögn í skattarétti

Lögskýringargögn hafa takmarkaða þýðingu í skattarétti en það ræðst af lögmætisreglunni og formgreiningu réttaríkishugtaksins.²³ Engu að síður kann að vera rétt að líta til tilgangs eða athugasemda í greinargerð eða nefndarálitum með frumvarpi að skattalögum en slík atriði eru ekki bindandi um skattlagningu. Þýðing lögskýringargagna er ávallt háð lögunum og án þeirra þýðingarlaus fyrir lagalega niðurstöðu.²⁴ Þá ber að hafa í huga að greinargerðir með stjórnarfrumvörpum eru oftast skrifaðar af embættismönnum en ekki þingmönnum. Ef lögskýringargögn gefa til kynna að beita beri skattalagaákvæði með öðrum hætti en beinlínis má ráða af orðalagi þess þá leiðir það af lögmætisreglunni að ekki er hægt að túlka ákvæðið skattaðila í óhag ef sú niðurstaða ræðst ekki af orðalagi laganna.

²¹ Sjá tilvísun í kennisetningarnar hjá Kristjáni Gunnari Valdimarssyni: Úlfjótur, 3. tbl. 1999, bls. 226, þar sem vísað er í Seve Ljungman: Om skattefordran och skatterestitution, 1947, bls. 22.

²² Róbert Spanó: „Stjórnarskráin og refsíabyrgð (fyrri hluti) – grunnreglan um lögbundnar refsheimildir“. Tímarit lögfræðinga 2004, bls. 7. Þar vísar höfundur til lögmætisreglunnar varðandi umfjöllun um 69. gr. stjks. Hér er það orðalag heimfært á lögmætisregluna og Skattákvæðin.

²³ Sjá um þetta Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 195–196, en þar segir einnig: „Ræður þetta sjónarmið ríkjum á ýmsum sviðum opinbers réttar, svo sem refsiréttar og almennra og sérstakra sviða stjórnsýsluréttar, svo sem skattaréttar“.

²⁴ Skúli Magnússon: Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar, Reykjavík 2003, bls. 77.

Skattlagning verður því ekki byggð á ummælum í lögskýringargögnum eða ætluðum löggjafarvilja. Sjá t.d. H 465/2004:

„Getur í þessum efnum engu breytt hvort ætluð löggjafans kunni að hafa verið önnur en þessi, enda er í 40. gr. stjks. kveðið á um að engan skatt megi leggja á nema með lögum“.

Sjá hins vegar eldri dóm H 1983:85 þar sem stuðst er við orðalag í greinargerð með frumvarpi um nauðsyn þröngrar lögskýringar:

„Í athugasemdum við 6. gr. frumvarpsins að lögum segir m.a. að hana verði að skýra þröngt, þannig að hún „taki einungis til þeirra bygginga sjálfra, sem samkvæmt eðli málsins og málvenju er vísað til með undanþáguákvæðunum, en ekki til neinna annarra bygginga, sem ekki standa í beinu og óhjákvæmilegu sambandi við stofnunina, sem undanþágan er veitt.““

Telja verður að umfjöllun í greinargerð eða öðrum lögskýringargögnum, sem kveður á um þrönga eða rúma túlkun skattalaga, hafi enga þýðingu umfram þau lögskýringarsjónarmið sem leiða af Skattákvæðunum og lögmætisreglunni. Annað kann að gilda um greinargerðir með frumvörpum að stjórnskipunarlögum, þó ákvæði þeirra varði skatta, enda er þá verið að túlka ákvæði stjks. og vilja stjórnarskrárgjafans en ekki hefðbundin skattalög frá Alþingi.

Meirihluti dómara í H 2004:4816 („Erfðadómur“) tók fram að samkvæmt beinum orðum lagaákvæðis hefði ekki verið í gildi þann 13. apríl 2004 nein löggjöf um erfðafjárskatt vegna töku arfs eftir þá, sem látnir voru fyrir 1. apríl 2004. Engu breytti þó ætluð löggjafans kynni að hafa verið önnur en þessi enda stæði 40. gr. Stjórnarskrárinnar því í vegi.

7 Ágríp sjónarmiða um lögskýringar í skattarétti

Ýmsar fræðikenningar eru um hvaða aðferðir eigi að nota við lögskýringu Stjórnarskrár. Hér verður ekki nánar farið ofan í þá ólíku skóla²⁵ en þess í stað rakin þau megin sjónarmið er lúta að lögskýringu skattalaga í ljósi Skattákvæðanna og lögmætisreglunnar.

Í Forsætisskýrslunni er eftirfarandi tekið fram varðandi lögskýringu á íþyngjandi ákvörðunum stjórnvalds:

„Þegar viðeigandi lagaákvæði, sem efnið snertir, er á annað borð til að dreifa ræðst það af lögskýringu hvort það hafi að geyma næga valdheimild til töku tiltekinnar ákvörðunar. Við þá lögskýringu er almennt á því byggt að þeim mun tilfinnanlegri eða meira íþyngjandi sem stjórnvaldsákvörðunin er þeim mun strangari kröfur verði að gera til skýrleika þeirra lagaheimildar sem ákvörðunin er byggð á.“²⁶

Þessi umfjöllun um almennt íþyngjandi ákvarðanir undirstrika mikilvægi þess að túlka þröngt íþyngjandi skattákvæði í ljósi lögmætisreglunnar. Þá leiðir af Skattákvæðunum að heimildir til skattlagningar verða að byggja á skýrum orðum settra laga. Að þessu er vikið í Forsætisskýrslunni:

„Stundum eru gerðar ríkar kröfur til skýrleika lagaheimilda. Almennt er tilhneiging til þess að áskilja skýra lagaheimild til að skerða þau réttindi manna sem um er fjallað í VII. kafla stjks., svo sem [...] eignarétt o.fl. Hið sama gildir um ákvarðanir stjórnvalda er leggja skatta, þjónustugjöld og aðrar fjárhagslegar skyldur á menn.“²⁷

Til að fá dýpri skilning á lögskýringum í skattarétti þá er rétt að hlaupa yfir nokkur atriði varðandi lagaþróun og lagatúlkun á þessu sviði.

²⁵ Sjá nánar um þetta Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, Reykjavík 2008, bls. 234-243.

²⁶ Forsætisskýrslan, bls. 9.

²⁷ Sjá forsætisskýrslu, bls. 10.

Í rúmlega þrjátíu ára gömlu riti sínu tekur Jónatan Þórmundsson eftirfarandi fram:²⁸

„Því hefur stundum verið hreyft, að reglur um skattaálgur beri að skýra þröngt, þ.e. í þeim skilningi, að skattheimild þurfi að vera ótvíræð. Erfitt er að leiða slíka almenna reglu af dómsúrlausnum [...]“.

Ummæli Jónatans sýna hvernig dæmt var í skattamálum þegar þau voru skrifuð. Athygli vekur að hann leitar reglunnar í úrlausnum dómstóla. En túlkun dómstóla á íþyngjandi skattákvæðum hefur sætt gagnrýni í gegnum tíðina.²⁹ Í tímaritsgrein frá 1988 tekur Jón Steinar Gunnlaugsson eftirfarandi fram:

„Hér skal haft í huga að regla 40. gr. stjrskr. um að löggjafinn skuli sjálfur taka ákvarðanir um að leggja á, breyta eða afnema skatta, er af sama toga og aðrar reglur sem hér er rætt um, þ.e. henni er ætlað að vernda borgarana gegn misbeitingu ríkisvalds.“

„Það er eindregin skoðun mín [...] að Hæstiréttur hafi langt um of þröngt þá vernd sem ég tel stjks. ætlað að veita borgurunum. Við athugun á dómum hefur sú hugsun leitað á, að rétturinn sé miklu síður fús til að viðurkenna brot, þegar um hefur verið að ræða mál, sem varða umtalsverða stundarhagsmuni.“

„[...] tel ég að íslenzkir dómstólar hafi þröngt þá vernd, sem virðist felast í mannréttindaákvæðum stjks., umfram það sem rétt lögskýringarviðhorf leyfa.“³⁰

Breytingar voru gerðar á Mannréttindakaflanum árið 1995, þ.m.t. á 77. gr. Stjórnarskrár, sem hafa grundvallarþýðingu um túlkun skattalaga. Í greinargerð með frumvarpi að stjórnskipunarlögunum (hér eftir nefnt „Stjórnarskrárfrumvarpið“³¹) er sleginn svipaður tónn og í áður tilvitnaðri grein Jóns Steinars:

²⁸ Jónatan Þórmundsson: Fyrirlestrar í skattarétti, 1982.

²⁹ Sjá t.d. Jón Steinar Gunnlaugsson: Deilt á dómara, 1987.

³⁰ Sjá Jón Steinar Gunnlaugsson: Um viðhorf við skýringar á mannréttindaákvæðum stjks., Tímarit lögfræðinga, 3. Hefti 1988.

³¹ Sjá 297. mál á 118. löggjafarþingi.

„Með orðalaginu í þessu ákvæði [...] er leitast við að taka af skarið með miklu ákveðnari hætti en er gert í 40. gr. stjksk. um að löggjafinn megi ekki framselja til framkvæmdarvaldsins ákvörðunarrétt um fyrrnefnd atriði, heldur verði að taka afstöðu til þeirra í settum lögum. [...]

Á undanförunum árum hefur þess gætt í nokkrum mæli að íþyngjandi reglur um skatta hafi verið lögfestar eftir lok gjaldtímabils áður en skattalagning hefur farið fram, en í tilvikum, þar sem hefur reynt á slíkar reglur fyrir dómstólum, hefur ekki verið talið að brotið hafi verið gegn óskráðum grunnreglum með setningu þeirra. Svigrúm til að breyta reglum um skatta til íþyngingar, eins og hér um ræðir, er af ýmsum sökum óviðunandi gagnvart skattgreiðendum.“

Prófessor Gunnar G Schram ræðir um þessar breytingar á Stjórnarskránni í bók sinni³² og tiltekur að 77. gr. sé frábrugðin undanfarandi mannréttindaákvæðum Stjórnarskrárinnar að því leyti að ekki sé beinlínis kveðið á um tiltekin „réttindi“ borgaranna þótt í raun sé um hagsmuni manna að ræða sem eru nátengdir vernd eignarréttarins í 72. gr. Þá tiltekur hann þetta um skilyrði þess að skattamálum sé skipað með lögum:

„Orðalag 1. mgr. 77. gr. stjksk. er mun afdráttarlausara en 40. gr. stjksk. þar sem fyrrnefnda ákvæðið beinist gagnert að framsali löggjafans á skattlagningarvaldinu til framkvæmdarvaldsins. Má því líta svo á að hafi að einhverju marki verið fallist á í lögum eða dómaframkvæmd að stjórnvöldum væri falin ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann, þá brjóti slík tilhögun nú orðið vafalaust gegn 1. mgr. 77. gr. stjksk.“

Prófessor Davíð Þór Björgvinsson tekur eftirfarandi fram um þetta:

„Af þessu leiðir að ekki verða lögð á menn önnur opinber gjöld en þau sem lög örugglega heimila og að skýra ber þröngt slíkar lagaheimildir.“³³

³² Gunnar G. Schram: Stjórnskipunarréttur, Reykjavík 1997, bls. 618.

³³ Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, Reykjavík 2008, bls. 170 og 174.

Róbert R. Spanó tekur lögskýringar í skattarétti sem dæmi um lögskýringarreglur, sem mótast hafa í réttarframkvæmd um beitingu þrengjandi lögskýringar. Þar segir m.a.:

„[...] hefur Hæstiréttur lagt til grundvallar að það sé almenn lögskýringarregla að túlka beri að jafnaði þröngt ákvæði skattalaga, sem íþyngja skattþegnum [...] Þessa reglu má einnig orða með þeim hætti að leiki vafi á um hvort skattskylda hafi stofnast beri eftir atvikum að túlka vafann skattaðila í hag [...]“³⁴

Segja má að ofangreindar nýlegri skoðanir fræðimanna fari saman við beitingu lögmætisreglunnar í skattarétti.

Sjá hér einnig H 1998:536:

„Gagnáfrýjandi byggir á því, að hann hafi við framtalsgerð sína farið að skýrum lögum og venju. Eins og hér háttar til verður að túlka allan vafa gagnáfrýjanda í hag.“

8 Gagnályktun, lögjöfnun, og rýmkandi lögskýring

Í ljósi Skattákvæðana og lögmætisreglu þá er lögjöfnun ekki tækt réttarúrræði í skattarétti.³⁵ Í dómi Hæstaréttar nr. 255/2009 segir:

„Ákvæði 1. mgr. 77. gr. stjksk. stendur því í vegi að 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978 verði beitt með lögjöfnun í þessu skyni.“

Gera verður ráð fyrir að það sama gildi um gagnályktun. Þannig getur skattskylda ekki byggst sjálfstætt á gagnályktun frá lagaákvæði.

³⁴ Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 338-341. Þar tiltekur hann einnig að gæta „...verði varúðar við að beita þessu lögskýringarsjónarmiði með of fortaklausum hætti“ og vísar þá til H 246/1982. Það athugist þó að í þeim dómi reyndi á túlkun fyrningarákvæðis (undanþáguákvæði) tekjuskattslaga vegna beitingar lögtaks til innheimtu skattskuldar sem var tilkomin vegna þess að skilyrði fyrir skattundanþágu þótti ekki fullnægt, þar sem lögin kváðu nægilega skýrt á um það.

³⁵ Sjá t.d. H: 1998:3259 (notuðum vélsleðum ekki löggjafnað við notaðar bifreiðar). Sjá einnig Garðar Valdimarsson, Úlfjótur, 3. tbl. 2010, bls. 274.

Gagnályktun getur þó verið tækt réttarúrræði við túlkun skattalaga svo fremi skattskyldan sjálf sé ekki á henni byggð heldur beinlínis á ákvæðum settra laga. Þannig er hægt að gagnálykta um túlkun tiltekins ákvæðis skattalaga út frá orðalagi í öðru ákvæði settra laga. Við slíkar aðstæður getur skattskyldan talist nægilega skýr í settum lögum. Sjá hér t.d. ummæli í dómi Hæstaréttar nr. 281/2015:

„Í II. kafla laga nr. 90/2003, sem hefst með 7. gr. þeirra, er fjallað um skattskyldar tekjur í skilningi laganna og er hugtakið þannig afmarkað nánar, þar á meðal í 28. gr. [...] Samkvæmt gagnályktun frá framangreindum 3. tölulið 28. gr. taldist þannig fjárhæðin, sem áfrýjandi fékk gefna eftir af skuldum sínum með nauðasamningi, til skattskyldra tekna hans í skilningi 7. gr. laga nr. 90/2003.“

Einnig er hægt að gagnálykta frá orðalagi skattalaga að tiltekin skattskylda sé ekki fyrir hendi.

Lögjöfnun sver sig í ætt við rýmkaði lögskýringu. Ármann Snævarr telur þessi fyrirbrigði vera „nánast lögfræðileg frændsystkin“³⁶. Undirstrikar þetta hversu varhugavert það er að beyta rýmkaði lögskýringu um skattlagningu borgarana. Telur höfundur að það sé yfir höfuð ekki hægt.

9 Skattundanþágur og frádráttarákvæði

Ákvæði um skattskyldu eru að jafnaði víðtæk. Þau geta verið altæk og yfirleitt afdráttarlaus og skýr. Í tekjuskattslögum er til dæmis tekið fram að skattaðilar skuli:

„...greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað...“

Í framkvæmd varða álitamál skattalaga því sjaldnast skattskylduna sjálfa en þó helst í tengslum við aðila sem eru sérstaklega undanþegnir almennri skattskyldu, s.s. góðgerðarfelög, eða varðandi

³⁶ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 535.

flokkun tekna sem sæta mismunandi skatthlutfalli. Meira reynir á ákvæði tengd skattstofninum og þar með talið heimildir til frádráttar á móti skattskyldum tekjum og hvaða endanlegu fjárhæð skattaðila ber að greiða í skatt til ríkisins. Skattyfirvöld rökstyðja á stundum niðurstöðu um höfnun frádráttar með vísan til þess að undanþágur í skattalögum beri að skýra þröngt.

Um leið og fræðimenn telja að vafa um túlkun íþyngjandi ákvæða skattalaga skuli skýra skattaðila í hag þá hefur jafnframt verið á því byggt, að minnsta kosti að einhverju leyti, að „undanþágur“ frá skattskyldu beri að túlka þröngt og skattaðila í óhag. Í umfjöllunum fræðimanna er þó ekki farið nánar ofan í hvað felist í hugtakinu „undanþága“. Óvíst er hvort þeir hafi talið þessi lögskýringarsjónarmið eiga bara við um beinar undanþágur frá skattskyldu eða einnig aðrar undantekningar- eða lækkunarheimildir eins og rétt til frádráttar frá skattskyldum tekjum. Hér er gert ráð fyrir því að hugtakið „undanþága“ í þessum skilningi nái til hvoru tveggja.

Til er það almenna lögskýringarsjónarmið að túlka beri þröngt undantekningu frá aðalreglu. Það getur verið álitafni hvort sú almenna túlkunarregla geti átt við um undanþágur skattalaga. Höfundur telur slíka skýringarreglu ekki geta átt við um túlkun skattalaga enda færi hún gegn Skattákvæðunum sem gera kröfu um almenna lögskýringu (orðskýringu) skattalaga. Ekki virðist heldur á þessari túlkunarreglu byggt í dómafordæmum.

Ef vafi kemur upp um túlkun undanþágu í skattalögum þá verður ekki séð að til staðar sé regla sem heimilar að vafinn falli ríkissjóði í hag. Það er ekki til öfug lögmætisregla, ef svo má að orði komast, enda er lögmætisreglan sett til að vernda borgarana en ekki ríkisvaldið. En hvaðan koma þá þessar hugmyndir um þrönga túlkun undanþágu í skattalögum?

Sjónarmið um þrönga lögskýringu undanþágu í skattalögum kemur m.a. fram hjá prófessor Davíð Þór Björgvinssyni:

„Algengt er að undanþágur frá skattalögum séu skýrðar þröngt. Þetta kann í fljótu bragði að fara í bága við þau sjónarmið sem að framan er lýst, um að skýra eigi allar heimildir til að leggja opinber gjöld á borgarana þröngt. Rökrétt ályktun þar af gæti virst sú að skýra beri undanþágur frá meginreglum þeirra rúmt. Þessu er þó svo ekki farið. Byggist það á því sjónarmiði að mikilvægt sé að við framkvæmd slíkra laga sé gætt að því að jafnræði sé með borgurunum, sbr. nú 65. gr. stjkskr. Líður í því er að láta reglur gilda með sama hætti um alla nema ótvírætt megi telja að undanþáguákvæðið eigi við.“³⁷

Þetta er í samræmi við fyrri skoðanir prófessors Ármanns Snævarr³⁸ en hann vísar í dómafordæmi Hæstaréttar um þrönga túlkun á undanþágum skattalaga. Róbert R. Spanó vísar jafnframt til þessara sjónarmiða.³⁹

Það ber að gæta jafnræðis skv. 65. gr. stjks., 11. gr. stjórnslulaga nr. 37/1993, sbr. 14. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu skv. lögum nr. 62/1994. Þannig eiga sömu sjónarmið að gildi um afgreiðslu stjórnvalds á sambærilegum álitaefnum við túlkun tiltekins lagaákvæðis. Tekið er undir með Páli Hreinssyni sem telur jafnræðisreglu Stjórnarskrár ekki banna mismunun sem slíka heldur bannar hún mismunun á grundvelli ómálefnalega sjónarmiða⁴⁰. Tekur Páll þar sem dæmi álagningu hátekjuskatts. Í því tilviki var aðilum mismunað eftir því hversu háar tekjur þeir höfðu. Hæstiréttur hefur talið slíkt ójafnræði standast stjórnskipulega svo fremi það byggir á málefnalegum sjónarmiðum⁴¹. Það er skoðun höfundar að þessi ákvæði um jafnræði geti vissulega skipt máli varðandi stjórnskipunarlegt gildi einstakra lagaákvæða en skipti

³⁷ Davíð Þór Björgvinsson: Lögskýringar, Reykjavík 2008, bls. 179.

³⁸ Ármann Snævarr: Almenn lögfræði, Reykjavík 1989, bls. 511–513

³⁹ Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 266–267 og bls. 338–339.

⁴⁰ Páll Hreinsson: „Litróf jafnræðisreglna“ í Afmælisriti til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum (ritnefnd Ármann Snævarr og fleiri), Almenna Bókafélagið, Reykjavík 2001, bls. 345.

⁴¹ Það er svo annað mál, og utan við efnissvið þessarar greinar, hvort það sé eðlilegt að ekki sé nánari vísireglur í Stjórnarskrá um hvernig túlka beri hugtökin jafnræði og mismunun.

ekki beinlínis máli varðandi lögskýringu skattalaga⁴² þar sem lögskýringarsjónarmiðin leiða beint af Skattákvæðunum og lög-mætisreglunni.

Þegar tilvitnaðir dómur⁴³ um skattundanþágur og jafnræði eru skoðaðir þá kemur í ljós að þeir eru allir frá því fyrir gildistöku Stjórnarskrárfrumvarpsins. Seinni dómur Hæstaréttar hafa hafnað þessari túlkun eins og rakið verður.

Tilgangur breytinga Stjórnarskrárfrumvarpsins á 77. gr. Stjórnarskrá var einmitt að skerpa á þýðingu lagaheimilda fyrir skattlagningu og undirstrika gildi lögmætisreglunnar. Í H 1999:370 („Búnaðargjaldadómi“) segir (undirstrikun er höfundar):

„Af orðalagi framangreinds ákvæðis stjks., eins og það varð með 15. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995 og með vísun til áðurgreindra ummæla í greinargerð með því ákvæði, verður ráðið að ætlun stjórnarskrárgjafans hafi verið sú að banna með því fortakslaust, að almenni löggjafinn heimili stjórnvöldum að ákveða hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema. Úrlausnir dómstóla fyrir þessa stjórnarskrárbreytingu verða af þessum sökum ekki taldar hafa nema takmörkuð áhrif við skýringu á lögmæti skattlagningarheimilda eftir breytinguna.“

Afstaða Hæstaréttar í Búnaðargjaldadómi er því skýr varðandi eldri fordæmi er lúta að vafa um heimildir skattayfirvalda til skattlagningar, þ.e. til að leggja á skatt, breyta honum eða afnema, án skýrra lagaákvæða. Afstaðan undirstrikar líka almennt mikilvægi Stjórnarskrárfrumvarpsins varðandi lögskýringar í skattarétti enda er vandséð hvernig sú lögskýringarregla gæti rúmast innan tilgangs Stjórnarskrárfrumvarpsins sem heimilaði að vafi um ákvörðun skattstofns yrði túlkaður ríkisvaldinu í hag.

⁴² Jafnræðissjónarmið 65. gr. Stjórnarskrár koma einnig til álita þegar reynir á túlkun um stjórnskipulegt gildi eignarnámsákvæða í ljósi 72. gr. Stjórnarskrár, sbr. t.d. H 726/2013.

⁴³ Sjá H 1945:193, H 1957:420, H 1959:609, H 1961:118, H 1964:309, H 1967:531, H 1967:895, H 1973:224, H 1982:1972, H 1983:85, H 1987:972, og H 1993:259.

Þær röksemdir sem fram koma í eldri dómafordæmum sem byggja á „jafnræðissjónarmiðum“ 65. gr. Stjórnarskrár ganga ekki upp og eru að mati höfundar úreltar í ljósi núgildandi Skattákvæða og lögmætisreglu. Sama gildir um fræðilegar niðurstöður sem á þeim sjónarmiðum byggja.

„Jafnræðissjónarmið“ 65. gr. Stjórnarskrár geta að mati höfundar auk þess ekki haft þau réttaráhrif að þau gangi frammar hinum sértæku Skattákvæðum þannig að hluti þeirra verði merkingarlaus. Því telur höfundur að þýðing 65. gr. Stjórnarskrár við túlkun undanþága í skattalögum hafi alla tíð verið annmörkum háð enda ekki augljóst hversvegna jafnræði á eingöngu við um skattundanþágur frekar en um bein skattskylduákvæði. Segja má að í rökunum sjálfum felist ójafnræði.

Það felst hins vegar í ákvæði 40. gr. Stjórnarskrár innbyggt jafnræði um að hvorki megi leggja á skatta né afnema þá nema með lögum. Þannig virka sömu lögskýringarsjónarmið í báðar áttir⁴⁴. Gildir því almenn lögskýring (bein orðskýring) um bæði undanþágu- og skattskylduákvæði.

Það er gömul staðreynd og ný að skattaðilum er mismunað í skattalögum, hvort heldur varðar skattskyldu eða skattundanþágur, enda hefur það ekki verið talið andstætt Stjórnarskrá svo fremi lög séu byggð á málefnalegum sjónarmiðum (eða almennum og gagnsæjum mælikvarða). Skattaðilar borga misháa skatta, t.d. vegna aldurs, starfa sinna, frádráttarliða, upphæð tekna eða forms lögaðila. Það felst því ákveðin rökleysa í sjónarmiðum um þrönga lögskýringu skattundanþága á grundvelli jafnræðisreglu Stjórnarskrár þar sem það hefur einfaldlega aldrei verið jafnræði á milli borgarana varðandi greiðslu skatta⁴⁵.

⁴⁴ Sjá t.d. H 416/2012, en þar var deilt um gildissvið undanþágu í ljósi 40. og 77. gr. Stjórnarskrár. Hæstiréttur taldi að í dómaframkvæmd hafi löggjafinn verið talinn hafa víðtækt vald til að ákveða hvaða atriði skuli ráða skattskyldu og verði að líta svo á að það svigrúm nái einnig til þess að kveða á um undanþágur frá skattskyldu.

⁴⁵ Þetta sést einnig af mismunandi dreifingu skattbyrði. Í fréttabréfi fjármála- og efnahagsráðuneytis, dags. 20. maí 2015 kemur fram að tekjuhæstu 30% framteljenda

Þá er sérstaklega tekið fram í greinargerð með Stjórnarskrárfrumvarpi, varðandi breytingu á jafnræðisreglu 65. gr. Stjórnarskrár, að varasamt sé að taka stefnuyfirlýsingu um jafnræði of alvarlega. Tekið er dæmi í Stjórnarskrárfrumvarpinu að skilyrðið um að allir skuli jafnir án tillits til efnahags komi ekki í veg fyrir mismunandi skattareglur og að þeir sem þurfi aðstoð fái hana en ekki aðrir o.s.frv. Mismunun þarf því að vera málefnaleg og lögbundin.

Flestir þeirra dóma, sem fræðimenn vísa til um þrönga lögskýringu á grundvelli jafnræðissjónarmiða, varða skattundanþágur tiltekinna sérlaga en ekki almenn frádráttarákvæði tekjuskattslaga. Í nýlegri dómum er hafnað sjónarmiðum um þrönga lögskýringu undanþága í ljósi jafnræðisreglu.

„Sjómannaátómur“ (H 1994:2912) varðar sjómannaafslátt, sem er sérstakt frádráttarákvæði fyrir sjómenn í tekjuskattslögum. Meirihluti dómsins var ekki sammála rökstuðningi minnihlutans um að beita ætti þessu ákvæði þröngri lögskýringu í ljósi jafnræðissjónarmiða. Hér reyndi á raunverulegan vafa um túlkun ákvæðis og dómurinn var kveðinn upp fyrir gildistöku Stjórnarskrárfrumvarpsins. Meirihlutinn taldi að hafnsögumaður á bát væri sjómaður í skilningi tekjuskattslaga og ætti rétt á sjómannaafslætti. Meirihlutinn túlkar vafa um orðskýringu skattborgara í hag og beitir þannig rúmri lögskýringu um hugtakið „sjómaður“. Meirihlutinn staðfestir niðurstöðu héraðsdóms, sem segir m.a. (skáletrun höfundar):

„Samkvæmt 1. málslíð 40. gr. stjksk. má engan skatt á leggja né breyta né af taka nema með lögum. Skattalög eru íþyngjandi fyrir borgarana. Með hliðsjón af þessu hefur almennt verið talið nauðsynlegt, að skattalög væru ótvíræð svo og ýtarleg eftir því, sem nauðsyn kann að reynast. Beri löggjafanum skylda til að bæta úr óskýrleika í skattalögum, en bera af því hallann ella. *Verður því vafi að öllu jöfnu að skýrast skattþegni til ívilnunar. Undantekningarreglur í lögum ber oft að skýra þröngt. Með hliðsjón af framangreindu verður þó ekki fallist*

tekjuársins 2013 hafi staðið undir tekjum ríkissjóðs af kerfinu en nettótekjur af fyrstu 70% framteljenda séu neikvæðar að teknu tilliti til útsvarsgreiðslna, vaxta- og barnabóta.

á, að slík regla eigi almennt við orðskýringar í skattalögum. Orðskýring sem þessi hlýtur því að velta á orðanna hljóðan og almennri málmerkingu.“

Í sératkvæði minnihluta Sjómannaáðóms segir hins vegar:

„Undanþágur í lögum frá almennri skattskyldu fela í eðli sínu í sér mismun skattborgara. Með skírskotun til grundvallarreglna um jafnræði verða sérhverjar ívilnanir eða skattundanþágur að vera byggðar á efnislegum rökum, og ber að skýra þær þröngt.

.....

„Að öllu þessu athuguðu verður ekki talið, að störf hafnsögumanna séu sjómannsstörf í skilningi 68. gr. [tekjuskattslaga] er felur í sér skýrlega afmarkað frávik frá grundvallarreglu skattalaga um jafnræði skattborgara.“

Hér vekur athygli að minnihlutinn telur þetta frádráttarákvæði vera „almenna skattundanþágu“ sem feli í sér ójafnræði og eigi að túlka þröngt. Eins og áður segir þá verður ekki annað ráðið en að rök fyrir þessum sjónarmiðum séu talsverðum annmörkum háð enda tók meirihlutinn ekki undir þessi rök minnihlutans.

Sjómannaáðómur var kveðinn upp áður en Stjórnarskráfrumvarpið var samþykkt og tekur á túlkun frádráttarreglu tekjuskattslaga. Þó sjómannaafsláttur sé sértækt ákvæði, sem gildir eingöngu fyrir sjómenn, þá varðar ákvæðið frádrátt frá skattskyldum tekjum og því meginregluna um myndun skattstofns.

Í dómi H 1996:4248 segir Hæstiréttur („Frádráttardómur“):

„Samkvæmt framansögðu er það meginregla í skattarétti, að öll gjöld, sem fara í að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við, komi til frádráttar frá tekjum af atvinnurekstri eða sjálfstæðri starfsemi. Allar undantekningar frá þeirri reglu [verða] að vera skýrar og ótvíræðar.“

Um tilvitnað orðalag Frádráttardómsins segir Róbert R. Spanó:

„Af þessu leiðir að ekki er aðeins um það að ræða að túlka beri að jafnaði lögmæltar undanþágur frá skattskyldu þröngt, heldur eigi

sambærileg regla við um frávik frá þeirri „meginreglu skattaréttar“ að gjöld, sem fari í að afla tekna, tryggja þær og halda þeim við komi til frádráttar frá tekjum af atvinnurekstri og sjálfstæðri starfsemi.“⁴⁶

Afmörkun frádráttarliða er nauðsynleg til að leiða skattyfirvöld að réttum skattstofni til innheimtu „skatts“. Hæstiréttur vísar í „meginreglu skattaréttar“, þ.e. að greiða ber skatt af heildartekjum að frádregnum heimilum gjöldum. Frádráttardómur byggir þannig á því að rétmætan vafa um túlkun frádráttarákvæða tekjuskattslaga ber að skýra skattaðila í hag. Við slíkar aðstæður kunna frádráttarákvæði að sæta rýmkandi lögskýringu. Dómurinn hefur víðtæka skírskotun. Hann er kveðinn upp eftir samþykki Stjórnarskráfrumvarpsins, er skýr og varðar túlkun á almennu frádráttarákvæði tekjuskattslaga.⁴⁷ Þá er þar ekki að finna minnihlutaákvæði sem vísar til þröngrar túlkunar samkvæmt jafnræðisreglu.

Meirihluti Hæstaréttar í Erfðadómi⁴⁸ hafnar túlkun minnihlutans sem byggist á lögskýringu út frá jafnræðissjónarmiðum og meintum löggjafarvilja.

Að mati höfundar leiðir allt framangreint til þess að beita ber

⁴⁶ Róbert R. Spanó: Túlkun lagaákvæða, Reykjavík 2007, bls. 346.

⁴⁷ Sjá hér hins vegar H 1997:759, en þar reyndi á túlkun frádráttarheimilda 31. gr. tekjuskattslaga. Í héraðsdómi segir: „Ákvæði þetta er samkvæmt orðalagi sínu, „frá tekjum [...] má draga“, heimildarákvæði, og er það því undantekning frá þeirri meginreglu, að mönnum sé skylt að greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, sbr. 1. gr. laganna. Af þessu leiðir, að skattaðila ber að sýna fram á, að skilyrðum undantekningarákvæðisins sé fullnægt“. Mál þetta er nokkuð sérstakt og varðar í raun það álitaefni að gjaldandi sýni formlega fram á að færður frádráttur varði atvinnurekstur en ekki einkanot (sjá nánari umfjöllun í lok kaflans um uppfyllingu formskilyrða). Bæði í héraðsdómi og í Hæstarétti var skipting skattstjóra talin sanngjörn fyrir gjaldanda og var hafnað kröfum hans um að fá frádrátt að fullu fyrir bifreiðar og húsnæði, sem voru nýtt hvort tveggja fyrir atvinnurekstur og einkanot. Í dómi Hæstaréttar segir að skattstjóri hafi ekki beitt ómálefnalegu mati og samkvæmt því og með vísan til forsendna héraðsdóms var hinn áfrýjadi dómur staðfestur. Þrátt fyrir tilvitnað orðalag í héraðsdómi, þá verður ekki séð að þessi dómur Hæstaréttar hafi fordæmisgildi gagnvart skýrri greiningu Hæstaréttar sjálfs í Frádráttardómi, sem kveðinn var upp árið áður, auk þess sem niðurstaðan varðar fyrst og fremst uppfyllingu formskilyrða eins og áður segir.

⁴⁸ Sjá H 2004:4816.

almennri lögskýringu bæði um skattskylduákvæði og undanþágur. Í þeim undantekningartilvikum þar sem raunverulegur vafi er á um túlkun undanþágu- eða frádráttarákvæðis við almenna orðskýringu samkvæmt kröfum Skattákvæðanna þá ber að meginstefnu til að skýra vafann skattaðila í hag og beita rýmkandi skýringu. Leiðir það af lögmatísreglunni, þ.e. ekki er hægt að leggja hærri skatta á borgarana en lög gera klárlega ráð fyrir.

Sönnunarbyrði kann að hvíla á skattaðila um að tiltekin form-skilyrði skattalaga séu uppfyllt, s.s. að reikningur í bókhaldi tilgreini kostnaðarliði sem til var stofnað við öflun skattskyldra tekna, o.s.frv.⁴⁹ Getur skattaðili því þurft að uppfylla sönnunarbyrði fyrir frádráttarheimildum. Þegar slíkar formkröfur eru uppfylltar þá getur reynt á túlkun efnisreglna um undanþágur eða frádrætti. Við athugun formskilyrða getur líka reynt á rannsóknarskyldu skattyfirvalda og að þau beiti málefnalegu mati á formskilyrðin. Ef það er ekki gert þá getur formið verið nátengt efninu en vafa um efnisreglur skattstofnsákvæða ber að skýra skattaðila í hag eins og áður er rakið.

10 Niðurstaða um lögskýringaleiðir í skattarétti

Í H 1943:278 er skattskylda byggð á „...ótvíræðu og undantekningarlausu“ ákvæði í skattalögum og er þannig vísað til ákveðinnar (almennrar) lögskýringar⁵⁰.

Samkvæmt Skattákvæðunum er löggjafanum einum heimilt að kveða á um skattlagningu og ekki er heimilt að afnema skatta nema

⁴⁹ Sjá hér t.d. H 1997:759, en þar hafði gjaldandi notað bifreiðar og húsnæði bæði í atvinnurekstri og til einkanota. Skattstjóri leyfði hlutfallslegan frádrátt skv. 31. gr. tekjuskattslaga, en gjaldandi vildi fullan frádrátt þar sem engin skýr lagaheimild væri fyrir hlutföllum skattstjóra. Á sjónarmið gjaldanda var ekki fallist, m.a. vegna þess að ákvæðið heimilaði eingöngu frádrátt vegna notkunar í atvinnurekstri, en ekki vegna einkanota, og að gjaldandi hafði ekki gert neina formlega greiningu á því hvernig nýting á umræddum eignum skiptist til einkanota og atvinnurekstrarnota. Í héraðsdómi segir: „Af þessu leiðir, að skattaðila ber að sýna fram á, að skilyrðum undantekningarákvæðisins sé fullnægt.“

⁵⁰ Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 481.

með lögum frá Alþingi. Í þessu felst ákveðið jafnvægi um skýrleika lagaákvæða sem leggja á skatt eða afnema hann. Þannig gildir almenn lögskýring (orðskýring) um skýringu skattalaga. Dæmi um þetta má einnig finna í nýlegum dómi Hæstaréttar nr. 282/2015 þar sem reyndi á túlkun ákvæðis 7. gr. og 2. mgr. 12. gr. tekjuskattslaga. Dómurinn staðfesti forsendur héraðsdóms sem rökstuddi forsendur sínar m.a. þannig:

„Samkvæmt beinni orðskýringu 2. mgr. 12. gr. laga nr. 90/2003, telur dómurinn að greint lagaákvæði sé nægjanlega skýrt og ótvírætt að þessu leyti og í samræmi við lögskýringarsjónarmið.“

Hér var umþrætt lagaákvæði talið nægilega skýrt með vísan til beinnar orðskýringar.

Ef orðalag lagagreinar er ekki nægilega skýrt þá telur höfundur að í ljósi lögmatísreglu stjórnsluréttar beri að túlka vafann skattborgara í hag. Er það einnig í samræmi við þau mannréttindasjónarmið sem eru að baki 77. gr. Stjórnarskrár. Því getur í undantekningartilvikum, þ.e. þegar raunverulegur vafi er uppi um túlkun skattalaga, þurft að túlka ákvæði um skattskyldu þröngri skýringu og ákvæði um frádrátt með rýmkandi skýringu.

Segja má að saman mynda Skattákvæðin og lögmatísreglan þannig hryggjarstykki skattaréttar enda byggir túlkun skattalaga á endanum á þeim sértæku lögskýringarsjónarmiðum sem af þeim leiða.

Meintur vafi á túlkun skattalaga þarf þó ekki að falla skattborgara í hag. Það þarf að vera til staðar raunverulegur vafi um túlkunina. Skattaðila dugar að sjálfsögðu ekki að stofna til ágreinings um túlkun lagaákvæðis til að njóta verndar lögmatísreglunnar. Það þarf að meta hvort vafi sé raunverulegur í ljósi almennrar lögskýringar skattalaga.⁵¹

⁵¹ Sjá t.d. H 1984:1043, en þar var tæplega vafi þess efnis að ekki var heimilt að fyrna íbúðarhúsnæði samkvæmt orðalagi tekjuskattslaga (auk þessa voru skýringar í greinargerð með breytingalögum tekjuskattslaga, sem undirstrikuðu skýr ákvæði skattalaga). Kröfum skattaðila var því hafnað í málinu.

Því hefur verið haldið fram að ekki sé til staðar sú lögskýringarregla að skýra eigi vafa um lagatúlkun skattaðila í hag og að frekar eigi að beita almennum lögskýringarsjónarmiðum í skattarétti til að ná sem eðlilegastri niðurstöðu.⁵² Með hliðsjón af því sem áður er rakið eru slíkar ályktanir að mati höfundar ekki í samræmi við áskilnað lögmatísreglu. Vissulega er það rétt að túlka þer skattalög samkvæmt orðanna hljóðan (almenn lögskýring leiðir af Skattákvæðunum) en í ljósi lögmatísreglu stjórnisýsluréttarins getur verið heimilt og skylt að túlka vafa borgara í hag. Þá þarf niðurstaða um skattgreiðslu ekki að vera „eðlileg“ að mati skattheimtumanns eða dómara heldur þarf niðurstaðan að leiða án vafa af orðalagi settra laga. Það er því ekki hlutverk framkvæmdarvalds eða dómsvalds að „laga“ meinta ónákvæmni löggjafans svo lögin verði eðlileg að þeirra mati.

11 Ný eða breytt skattfrankvæmd

Reynt getur á túlkun íþyngjandi skattákvæða við ýmsar aðstæður. Til dæmis þegar lagatúlkun hefur þróast um árabíl vegna nýrra viðskiptahátta án þess að löggjafi breyti lögum eða að skattfyrvöld geri athugasemdir við áralangar túlkanir skattborgara á hinum nýju viðskiptagerningum en taki svo upp ákveðna stefnu í lagatúlkun og hafni fyrri framkvæmd eða þeirri túlkun sem hefur komið fram í fyrri framtalsgerðum um árabíl. Hér getur reynt annars vegar á rétt og skyldur skattfyrvalda til að leggja á skatt samkvæmt lögum, þó skattfyrvöld hafi ekki áður tekið eftir því að ranglega var að málum staðið, og hins vegar réttmætar væntingar skattborgara um að þeir séu búnir að greiða þá skatta sem þeim bar samkvæmt almennum skilningi á skattalögum á hverjum tíma. Þá varðar þetta beinlínis álitæfnið um skýrleika skattalaga.

H 626/2010 varðar m.a. ágreiningsefnið um breytta skattfrankvæmd. Hæstiréttur dæmdi skattþegni í vil þegar af þeirri ástæðu að forsendur ríkisskattstjóra þóttu ekki standast lagatúlkun. Önnur ummæli Hæstaréttar (obiter dictum) gefa þó til kynna að

⁵² Kristján Gunnar Valdimarsson: Úlfjótur, 3. tbl. 1999, bls. 223, og Helgi V. Jónsson: Úlfjótur, 4. tbl. 1993, bls. 323.

ríkisskattstjóri hefði getað beitt tilteknu ákvæði tekjuskattslaga með öðrum rökstuðningi og að þá hefði endurálagning á skattþegn hugsanlega verið samþykkt af dóminum. Ekki verða dregnar of miklar ályktanir af þeim orðum Hæstaréttar enda er vandséð hvernig slíkur vafi á lagatúlkun, sem hvorki skattþegn sá fyrir við framtalsgerð né skattfyrvöld sá fyrir eftir langa yfirlegu við endurákvörðun og skrif kröfugerða fyrir yfirskattanefnd og dómstólum, geti leitt til skattlagningar í ljósi lögskýringarsjónarmiða um skýrleika skattalaga.

Hér má einnig nefna H 529/2013 en þar reyndi á álitæfni varðandi svokallaðan „öfugan samruna“. Í því máli taldi Hæstiréttur að endurákvörðun ríkisskattstjóra hefði verið lögmat en ekki reyndi beint á sjónarmið um lögmatær væntingar skattaðilans vegna fyrri framkvæmdar í rökstuðningi Hæstaréttar. Í öðru ótengdu máli (dómur Héraðsdóms Reykjaness 30. janúar 2015 í máli nr. E-377/2014) um meinta skaðabótaskyldu endurskoðunarfyrtækis í tengslum við öfugan samruna þá var skaðabótaskyldunni hafnað m.a. með eftirfarandi rökstuðningi:

„Þeim aðferðum sem voru notaðar við umræddan samruna hefur verið beitt um víða veröld. Ekki verður séð af stöðlum um gerð reikningsskila né í reikningsskilafræði eða fjármálafræði að efast hafi verið um þessa framkvæmd og af erlendri framkvæmd verður ekki séð að takmarkanir séu á frádráttarbærni vaxta af lánsfé við aðstæður sem þessar. Þannig hafði stefndi ekki ástæðu til að ætla að vextir á lánsfé væru ekki frádráttarbærir til skatts. Svonefndur öfugur samruni eða skuldsettar yfirtökur voru heimilær að lögum og vaxtafrádráttur hafði verið framkvæmdur hér á landi í mörg ár, án athugasemda skattayfirvalda, þegar samruni [B]. og [P] fór fram. Stefnandi byggði á því sjálfur í stefnu sinni á hendur íslenska ríkinu, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 555/2012, að löng framkvæmdavenja hefði tíðkast um slíkan samruna og vaxtafrádrátt í því sambandi.“

Það liggur ekki alltaf ljóst fyrir hvað er breytt skattfrankvæmd. Aðstæður geta verið með þeim hætti að tiltekinn hópur skattborgara hafi ávallt eða oft talið fram með tilteknum hætti og skattfyrvöld aldrei gert við það athugasemdir. Því lengur sem slíkt viðgengst

og því stærri sem hópurinn er og því þekktari sem framkvæmdin hefur verið í gegnum árin því líklegra er að síðbúnir úrskurðir skattyfirvalda gegn slíkum framtölum teljist breytt skattframkvæmd án lagastuðnings. Slíkir úrskurðir geta brotið gegn lögmætisreglunni ef niðurstaða þeirra var ekki fyrirsjáanleg.

12. **Upplýsingaskylda, málsmeðferð, skattrannsóknir o.fl.**

Ákvæði skattalaga sem varða upplýsingaskyldu eða málsmeðferð sæta yfirleitt almennri lögskýringu eins og flest lagaákvæði. Þau eru þó ekki varin af Skattákvæðunum og væntanlega ekki heldur af lögmætisreglunni þar sem það telst í flestum tilvikum ekki „íþyngjandi“ í skilningi lögmætisreglunnar að veita skattyfirvöldum fyrirliggjandi upplýsingar.

Í einstaka tilvikum hefur örlað á rýmkandi lögskýringu þessara ákvæða, sbr. hér H 325/2006, 333/2006 og 345/2006 (varða allir upplýsingaskyldu banka), sbr. einnig meirihlutaákvæði í H 514/2008⁵³. Umræddu ákvæði 94. gr. tekjuskattslaga nr. 90/2003 var svo breytt með lögum nr. 46/2009 og sérstaklega tekið fram að tilteknir ráðgjafar, þ.m.t. lögmenn, skuli halda skrá um viðskiptavinina sína sem fengið hafa tiltekna þjónustu og ber þeim að afhenda skattyfirvöldum skrána samkvæmt beiðni. Jafnframt kom inn nýtt ákvæði í 94. gr., sem nú er 5. mgr. greinarinnar, um að trúnaðar- og þagnarskylduákvæði annarra laga víki fyrir ákvæðum 94. gr. tekjuskattslaga. Meðal annars á grundvelli þessarar nýju lagasetningar staðfesti Hæstiréttur héraðsdóm (H 347/2012) sem heimilaði skattrannsóknarstjóra að fá upplýsingar um nöfn og kennitölur allra viðskiptavina lögmans sem leitað höfðu til hans eftir

⁵³ Í niðurstöðu meirihluta segir: „Fallist er á með sóknaraðila að orðalagið „annarra aðila“ í ákvæði 2. málslíðar 1. mgr. 94. gr. laga nr. 90/2003 sé það rúmt að það taki bæði til nafngreindra og ónafngreindra aðila sem upplýsingagjafi hefur átt samskipti við og hefur upplýsingar um“. Í málinu var m.a. deilt um það hvort skattyfirvöld hefðu lagaheimild til að biðja þriðja aðila um upplýsingar er varðaði ótilgreindan fjölda viðskiptaaðila. Minnihlutinn taldi heimildina ekki vera svo víðtæka þar sem hún kom ekki ótvírætt fram í ákvæðinu.

lögfræðiaðstoð. Ákvæði núgildandi 94. gr. tekjuskattslaga er skýrt og veitir skattyfirvöldum víðtækar heimildir til upplýsingaöflunar. Í þessum dómi var ákvæðið einfaldlega skýrt samkvæmt orðanna hljóðan.⁵⁴

Málsmeðferðarreglur er varða skattrannsóknir sérstaklega kunna að túlkast með þrengjandi lögskýringu ef reglurnar eru íþyngjandi gagnvart skattaðila og/eða sakborningi, s.s. fyrningarreglur, sérreglur sem heimila skattrannsóknarstjóra að hefja skattrannsókn, endurákværða skatta og ákvarða refsimeðferð vegna tekjuárs sem ella væri utan tímamarka endurákvörðunarheimilda ríkisskattstjóra o.s.frv. Leiðir það af lögmætisreglunni og almennum lögskýringarsjónarmiðum sakamálaréttarfars („in dubio pro reo“).

Sértæk ívilnunarákvæði sem sett eru í skattalög, s.s. ákvæði um vaxtabætur og barnabætur sem hafa ekki áhrif á skattskyldu eða útreikning skattstofns skattaðila, sæta yfirleitt almennri eða þrengjandi lögskýringu. Í slíkum tilvikum er um að ræða bætur til borgaranna en ekki skattlagningu í skilningi Skattákvæðanna og eru eðli máls ekki íþyngjandi í skilningi lögmætisreglunnar.

13. **Skattlagning og reglugerðir**

Samkvæmt Skattákvæðunum má eingöngu kveða á um skatta í lögum og ekki má framselja skattlagningarvald til stjórnvalda. Því má ekki kveða á um skattlagningu í reglugerð ef ekki er heimild fyrir skattlagningunni í lögum. Búið er að nefna þessi atriði framar en rétt er að athuga þau nánar og kanna dómaframkvæmd.

⁵⁴ Það er sjálfstætt álitamál hvort ákvæðið standist 71. gr. Stjórnarskrár og Mannréttindasáttmála Evrópu þegar það er látið ganga framar trúnaðarskyldu lögmans og skjólstaðings hans. Sjá hér sérstaklega ákvæði 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. einnig dóm MDE í Niemietz v. Germany (1612/1992) og Petri Sallinen and Others v. Finland (27/09/2005). Upplýsingar fengnar úr grein Davíðs Þórs Björgvinssonar: Lawyer – Client confidentiality Case law of the ECHR bls. 4-5.

Í 1. málsli. 1. mgr. 77. gr. Stjórnarskrár segir að „skattamálum“ skuli skipað með lögum. Þetta er víð afmörkun. Áður hefur komið fram að skattur er tiltekin peningagreiðsla til hins opinbera.⁵⁵ Hugtakið „skattamál“ er samkvæmt orðanna hljóðan víðtækara en hugtakið „skattur“ og virðist varða almenna umgjörð skattlagningar. Miðað við þetta orðalag mætti ætla að öll efnisatriði, og hugsanlega öll formsatriði, varðandi skattlagningu þurfi að koma fram í lögum. Í reglugerðum hafa þó lengi verið ákvæði sem eru til fyllingar skattalögum – sér í lagi hvað varðar formsatriði.

Þá segir í 2. málsli. 1. mgr. 77. gr. Stjórnarskrár að ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Ef hægt er að túlka 1. málslið greinarinnar þannig að löggjafinn geti framselt stjórnvöldum að setja reglur er varða skattlagningu⁵⁶, svo sem um formskilyrði, þá getur það framsal þó aldrei varðað heimildir um skattlagninguna sjálfa, þ.e. efnisákvæði um skattskylduna og myndun skattstofnsins. Á milli þessa getur þó verið vandrataður munur.

Í H 1986:1022 reyndi á ákvæði reglugerðar um að söluhagnað vegna fasteignar ætti að telja fram þegar afsal er gefið út. Hæstiréttur taldi að reglugerðarákvæðið yrði að víkja fyrir almennum reglum tekjuskattslaga. Þótti því rétt að telja söluhagnað fram þegar bindandi kaupsamningur var gerður og fjárhæð kaupverðs ákveðin. Dómurinn er í samræmi við almenn lögskýringarsjónarmið um forgang réttarheimilda og kemur Skattákvæðunum ekki beint við.

⁵⁵ Sjá nánari umfjöllun um skilgreiningu á hugtakinu „skattur“ í 3. kafla.

⁵⁶ Í 2. mgr. 12. gr. A. laga nr. 50/1988, um virðisaukaskatt, segir: „Ráðherra setur í reglugerð nánari ákvæði um vöru og þjónustu sem fellur undir undanþágur skv. 4. og 5. tölul. 1. mgr.“. Sú reglugerð hefur ekki verið sett, en lagaheimildin er vítt orðuð. Í 5. mgr. 2. gr. virðisaukaskattslaga er ráðherra veitt heimild til að setja í reglugerð nánari skilyrði fyrir undanþágum samkvæmt þeirri grein. Á grundvelli þessarar heimildar var sett reglugerð nr. 165/1989, um undanþágu á virðisaukaskatti vegna góðgerðarstarfsemi. Þó lagaákvæði fyrir undanþágu sé rúmt orðuð þá var undanþágu afmarkaður mjög þröngur rammi í reglugerð þangað til þessu ákvæði virðisaukaskattslaga var breytt samsvarandi reglugerðinni með lögum nr. 55/1997.

Þá reyndi á álitaefnið um skattheimildir reglugerða í H 2000:571 („Skattmatsdómur“), þar sem skattstjóri endurákvæðið skatta hjá framkvæmdarstjóra og eiganda tiltekens atvinnufyrirtækis á grundvelli reglna ríkisskattstjóra um mat á bifreiðahlunnindum, en reglurnar voru settar með heimild í tekjuskattslögum. Framkvæmdarstjórinn taldi að skattlagning skattstjóra skorti nægilega lagastöð þar sem skattmatið kæmi ekki fram í lögum heldur stjórnvaldsfyrirmælum. Hæstiréttur taldi að matsreglur ríkisskattstjóra væru einfaldar, hlutlægar og gegnsæjar. Jafnframt segir í dómnum:

„Hafa skattyfirvöldum lengi verið veittar heimildir í lögum til að setja nánari reglur um mat hlunninda og fleira. Við þessar aðstæður hefur þótt skipta höfuðmáli hvort reglur þær sem stjórnvaldið setur með heimild í slíkum ákvæðum séu málefnalegar og reistar á almennum efnislegum mælikvarða.“

Með vísan til ofangreinds var skattstjóra talið rétt að beita reglum um skattmat bifreiðahlunninda við endurákvörðun skatta framkvæmdarstjórans.

Samskonar niðurstöðu er að finna í H 2006:5370 („Skattmatsdómi II“), sem í niðurstöðu sinni vísar í Skattmatsdóm.⁵⁷

Í H 218/2008 („Endurgjaldsdómur“) var álitaefni hvort nægileg lagastöð væri fyrir reglum ríkisskattstjóra um að reiknað endurgjald skyldi vera 40% af aflaverðmæti báts. Samkvæmt lagaákvæði skyldi ríkisskattstjóri við upphaf hvers árs setja reglur um reiknað endurgjald með hliðsjón af „raunverulegum tekjum fyrir sambærileg störf“. Úrskurður skattstjóra var felldur úr gildi með eftirfarandi rökum:

⁵⁷ Sjá einnig H 2000:2922, en þar hafði skattstjóri ákveðið að starfsmenn sjávarútvegafyrirtækis gætu vegna starfa sinna erlendis notið 15% frádráttar á móti greiddum dagpeningum. Hæstiréttur taldi að rétt hefði verið staðið að ákvörðun skattyfirvalda og hún verið málefnaleg. Engin bein heimild var í lögum eða reglum um að veita hópi starfsmanna hlutfallslega frádrátt með þessum hætti. Þá reyndi ekki á hvort skattmatsreglurnar sjálfar stæðust Stjórnarskrá, enda sótti skattþegn frádráttarheimild sína til þeirra reglna.

„Áfrýjandi hefur ekki í málalíbúnaði sínum vísað til neinnar viðmiðunar, sem stutt gæti að raunverulegar tekjur sjómanna fyrir sambærileg störf á þessum tíma hafi samsvarað 40% af heildarverðmæti afla. Áfrýjandi hefur því ekki sýnt fram á að þessi viðmiðun hafi haft næga stöð í áður nefndu ákvæði [...]“

Lengi hefur verið byggt á reglum ríkisskattstjóra um reiknað endurgjald. Af dómnum má ráða að ekki hafi verið óheimilt að leyfa stjórnvöldum að ákvarða reiknað endurgjald með þeim hætti sem gert var ef viðmiðunin hefði verið nægilega skýr og rökstudd, sbr. einnig kröfur Skattmatsdóms.

Í H 1999:3780 („Búnaðargjaldadómur“) var í fyrsta lagi álagning búnaðarmálagjalds talin óheimil þar sem ótvíræðrar lagaheimildar naut ekki við og því ekki hægt að miða gjaldstofn við beingreiðslur eins og gert var í reglugerð. Í öðru lagi var álagning framleiðsluráðsgjalds talin ólögmat enda hafði ráðherra verið heimilað að kveða á í reglugerð um innheimtu mishárra búvörugjalda. Í þriðja lagi var neytenda- og jöfnunargjald talið standast Stjórnarskrá, þ.m.t. jafnræðisreglu 65. gr., þó að gjaldstofn hefði í lögum verið ákvarðaður með almennum hætti og óháð raunverði til einstakra framleiðenda. Í forsendum dómsins er sérstaklega vísað til ummæla í Stjórnarskrárfrumvarpinu, að eldri dómafordæmi hefðu nú takmörkuð áhrif og í ljósi stjórnarskrárbreytinganna gerðar strangar kröfur um að nægar lagaheimildir séu fyrir skattlagningunni. Í dómnum segir:

„[...] verður ráðið að ætlun stjórnarskrárgjafans hafi verið sú að banna með því fortakslaut, að almenni löggjafinn heimili stjórnvöldum að ákveða hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema.“

Stuttu eftir Búnaðargjaldadóm er Skattmatsdómur kveðinn upp, en í þeim síðarnefnda kveður við annan en kunnulegan tón eins og áður er lýst. Í Skattmatsdómi er ekki vísað til hins „fortakslausa“ vilja stjórnarskrárgjafans, eins og honum er lýst í Búnaðargjaldadómi.

Eins og áður greinir voru forsendur Skattmatsdóms staðfestar í Skattmatsdómi II.⁵⁸ Verður því að telja að Skattmatsdómur (og eftir atvikum Endurgjaldsdómur) sé ráðandi fordæmi Hæstaréttar og að með honum hafi verið vikið frá fordæmi Búnaðargjaldsdóms. Er athyglisvert að það er gert án skýringa eða tilvísunar í rökstuðning réttarins í Búnaðargjaldsdómi, sem þá var tiltölulega nýtt fordæmi, eða í ummæli í Stjórnarskrárfrumvarpi.

Forsendur Skattmatsdóms eru þó strangar. Til að reglur sem stjórnvald setur samkvæmt lagaheimild standist Stjórnarskrá í ljósi Skattmatsdóms þá þarf skattframkvæmd að vera þekkt og hafa staðið yfir í lengri tíma auk þess sem reglur verða að vera einfaldar, hlutlægar, gegnsæjar, málefnalegar og reistar á almennum efnislegum mælikvarða. Má því ætla að nýjar og áður óþekktar reglur megi ekki eingöngu koma fram í stjórnvaldsreglum, þó önnur skilyrði Skattmatsdóms séu uppfyllt. Ekki er því augljóst á hvaða lagagrunni slíkar stjórnvaldsreglur byggðust á í upphafi.

Það er ennfremur galli á ofangreindum skilyrðum Skattmatsdóms að þau styðjast ekki við orðalag Stjórnarskrár, fara gegn fyrra fordæmi réttarins og gegn skýrum ummælum í Stjórnarskrárfrumvarpinu. Þá getur verið erfitt að finna út úr því fyrirfram hvort ákvæði stjórnvaldsfyrirmæla standist mælikvarða Hæstaréttar samkvæmt Skattmatsdómi. Höfundur telur að dómurinn hafi brugðið af réttri leið þegar skýru fordæmi Búnaðargjaldadóms var breytt. Skiptir þá engu máli þó skattyfirvöldum hafi lengi verið veittar slíkar skattlagningarheimildir enda var Stjórnarskrárfrumvarpinu sérstaklega ætlað að taka á slíkum vandamálum.⁵⁹

Til eru ýmis fordæmi þar sem framsal á skattlagningarvaldi til stjórnvalda er talið brot á Stjórnarskrá. Má hér til dæmis nefna H 1988:566 og 2003:1085 (varða báðir lyfjaeftirlitsgjald).⁶⁰

⁵⁸ Sjá H 2006:5370.

⁵⁹ Sjá 297. Mál á 118. löggjafarþingi og nánari umfjöllun í 7. kafla.

⁶⁰ Sjá t.d. H 1985:1544 („Kjarnfóðursgjald“). Sjá hins vegar t.d. H 1987:1018, þar sem lagaákvæði veitti stjórnvöldum heimild að ákvarða hvaða útluttu sjávarafurðir skyldu sæta ákveðnu gjaldi á gengismun og ráðstafa því svo í þágu sjávarútvegarins,

Telja verður það ótvíráða reglu að heimildir stjórnvalda til að setja sérhverja reglu um skattstofna beri að skýra þröngt og því sé slík heimild ekki fyrir hendi nema hún sé nánari útfærsla á skattskyldu sem komi jafnframt með skýrum hætti fram í lögum. Leiðir það af 77. gr. Stjórnarskrár.

14. Lögskýring og „skattasniðganga“

Um svokallaða skattasniðgöngu hefur í úrskurðum eða dómum yfirleitt verið vísað til 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga (áður 58. gr.) eða jafnvel „grunnreglu“ ákvæðisins sem hljóðar svo:

„Ef skattaðilar semja um skipti sín í fjármálum á hátt sem er verulega frábrugðinn því sem almennt gerist í slíkum viðskiptum skulu verðmæti, sem án slíkra samninga hefðu runnið til annars skattaðilans en gera það ekki vegna samningsins, teljast honum til tekna.“

Talsvert hefur verið skrifað um skattasniðgöngu og sitt sýnist hverjum.⁶¹ Grundvöllur 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga er umdeildur í fræðaskrifum. Í framkvæmd hafa skattfyrvöld talið að í „grunnreglu“ ákvæðisins felist víðtækt skattasniðgönguákvæði sem veiti þeim rúmar heimildir til að endurmeta tekjur aðila og jafnvel horfa framhjá því að tekjurnar tilheyri öðrum tengdum aðila, o.s.frv.

Garðar Valdimarsson hefur rökstutt með sannfærandi hætti að ofangreind regla sé fyrst og fremst milliverðsregla sem heimili skattfyrvöldum aðeins að endurmeta verð annars löglegra samninga við tiltekna aðstæður og að vafasamt sé að túlka ákvæðið sem grunnreglu um skattasniðgöngu. Telur hann jafnframt að 2. mgr. 57. gr. sé til frekari fyllingar armslengdarreglu 1. mgr. 57. gr.⁶²

en þetta var ekki talið valdframsal sem færi í bága við Stjórnarskrá.

⁶¹ Sjá t.d. Kristján Gunnar Valdimarsson: Skattasniðganga, Úlfjótur, 3. tbl. 1999, Garðar Valdimarsson: Milliverðlagning, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti 2000, Ágúst Karl Guðmundsson: Milliverðlagning, ritröð Lagastofnunar Háskóla Íslands, 2006 og Garðar Valdimarsson: Skattlagning valréttarsamninga starfsmanna og framkvæmd skattfyrvalda, Úlfjótur, 3. hefti 2010.

⁶² Garðar Valdimarsson: Milliverðlagning, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti 2000.

Er ákvæðið eingöngu milliverðsákvæði, sem heimilar bara leiðréttingu á skilmálum verðlagningar, eða víðtækt skattasniðgönguákvæði sem heimilar skattfyrvöldum að víkja samningum í heild sinni til hliðar og endurákvæða það sem þau telja að „raunverulega“ hafi verið samið um? Hér ber mikið á milli.

Það hefur ekki oft reynt á túlkun 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga í dómum Hæstaréttar. Ekki verður betur séð en að í fimm dómum sé beitingu ákvæðisins hafnað⁶³ og að í tveimur sé samþykkt að beita ákvæðinu með tilteknum hætti.⁶⁴ Í nokkrum dómum er vísað til ákvæðisins þar sem þó er ekki vikið að því hvenær eða hvernig eigi að beita ákvæðinu.⁶⁵ Af dómafordæmum Hæstaréttar virðist mega draga þá ályktun að ákvæðinu verði beitt ef öllum eftirfarandi skilyrðum er fullnægt:

- Fjárhagsleg eða sifjatengsl eru á milli samningsaðila;
- Tilgangur samnings er skattasniðganga;
- Til samnings hefði ekki komið nema fyrir tengsl aðila;
- Viðskipti séu verulega frábrugðin því sem almennt gerist;
- Sá skattaðili sem ákvæðinu er beitt gegn hefði fengið skattskyldar tekjur hefði það ekki verið fyrir viðkomandi viðskipti; og
- Ekki sé fyrir hendi ákvæði tekjuskattslaga sem kveður á um skattlagningu þeirra tekna sem um er deilt – óháð 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga.⁶⁶

Hæstiréttur hefur ekki fallist á að ákvæðið sé eingöngu milliverðsregla heldur að á grundvelli þess sé hægt að víkja samningum til hliðar í heild sinni – að því er virðist ef áður tiltekin skilyrði eru uppfyllt.⁶⁷

⁶³ Sjá H 626/2010, H 241/2010, H 441/2010, H 2003:3323 og H2002:1994.

⁶⁴ Sjá H 321/2005 og H 2002:2631. Jafnframt er til óáfrýjður héraðsdómur Y-10/1997 sem samþykkti beitingu ákvæðisins.

⁶⁵ Sjá t.d. H 1998:268, H 1997:385 og H 1997:602.

⁶⁶ Jón Elvar Guðmundsson, hdl., hefur gert ítarlega greiningu á dómum og úrskurðum yfirskattanefndar um beitingu 57. gr. tekjuskattslaga, en sú greining er enn óbirt. Studd er við þá greiningu í þessum kafla.

⁶⁷ Sjá H 2002:2631 („GÁJ“) og H 321/2005 („Sundagarðar“).

Þá hefur talsvert reynt á 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga fyrir yfirskattanevnd.⁶⁸ Flestir úrskurðir nefndarinnar virðast miða við keimlík skilyrði og hjá Hæstarétti. Yfirskattanevnd hefur þó gengið lengra í beitingu ákvæðisins í ákveðnum tilvikum – sérstaklega í seinni tíð.⁶⁹ Þá hefur úrskurðum yfirskattanevndar í einstaka málum verið hafnað af Hæstarétti.⁷⁰ Í H 626/2010⁷¹ var sérstaklega vísað til þess að forsendur skattfyrivalda um skattlagningu skv. 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga, sem samþykktar höfðu verið af yfirskattanevnd, gætu ekki staðist.

Höfundur telur að ekki sé hægt að beita ákvæði 57. gr. tekjuskattslaga nema samkvæmt almennri lögskýringu (beinni orðskýringu) og að allan vafa um túlkun greinarinnar og heimildir til skattlagningar á grundvelli hennar beri að túlka skattaðila í hag. Leiðir það af Skattákvæðunum og lögmætisreglunni.

En hvað heimilar ákvæði 1. mgr. 57. gr. samkvæmt orðanna hljóðan? Í raun heimilar ákvæðið endurmat á samningum á milli allra skattaðila ef viðskiptin eru verulega óvenjuleg. Það er svo

⁶⁸ Sjá úrskurði nr. 203/2011, 402/2010, 11/2010, 117/2009, 38/2009, 51/2008, 124/2007, 426/2006, 296/2006, 150/2006, 299/2005, 41/2004, 358/2003, 263/2003, 261/2003, 258/2003, 257/2003, 252/2003, 98/2003, 6/2003, 264/2002, 223/2002, 113/2001, 877/2000, 404/2000, 395/1998, 252/1998, 392/1998, 293/1998, 266/1998, 1053/1997, 848/1997, 456/1997, 305/1997, 211/1997, 798/1990.

⁶⁹ Sjá t.d. nýlegan úrskurð yfirskattanevndar nr. 11/2010, sem ekki var skotið til dómstóla. Niðurstaða yfirskattanevndar er byggð á víðtækri skattasniðgöngureglu þar sem meintum málamyndagerningum var víkið til hliðar og m.a. horft framhjá stofnum og rekstri hlutafélags erlendis. Þá var horft til skorts á upplýsingum frá skattaðila um skýringar á tilgangi rekstrar hins erlenda félags. Yfirskattanevnd vísar til Hæstaréttardóms 1999:158, þó Hæstiréttur byggði niðurstöðu sína í því máli ekki á 57. gr. tekjuskattslaga. Niðurstaða Hæstaréttar í því máli byggist á skilgreiningu atvinnurekstrarhugtaksins og hvort skilyrði um sjálfstæða skattskyldu sameignarfélags er uppfyllt skv. 3. gr. tekjuskattslaga.

⁷⁰ Yfirskattanevnd gekk t.d. langt í víðtækri túlkun á 1. mgr. 57. gr. í úrskurði nr. 11/2010, en þeim úrskurði var ekki skotið til dómstóla. Líklegt er að Hæstiréttur myndi hafna þeirri túlkun í ljósi fyrri fordæma, sbr. sérstaklega H 241/2010.

⁷¹ Sjá nánari umfjöllun um aðdraganda þessa máls og hin lögfræðilegu álitamál tengd málatilbúnaði skattfyrivalda í grein Garðars Valdimarssonar: Skattlagning valréttarsamninga starfsmanna og framkvæmd skattfyrivalda, Úlfjótur, 3. hefti 2010.

skattfyrivalda, og eftir atvikum dómstóla, að meta hvort samningur sé „[...] verulega frábrugðinn því sem almennt gerist“. Þannig er ákvæðið orðað. Ekkert í ákvæðinu, eða fyrirsögn þess, gefur til kynna að það varði eingöngu viðskipti skattaðila sem eru tengdir með einum eða öðrum hætti, né að tilgangurinn samninga þurfi að varða skattasniðgöngu eða að önnur ákvæði skattalaga séu tæmandi gagnvart því ef þau eiga við um efnið.

Hvernig á þá að túlka þessa mikilvægu og vandmeðförnu heimild?

1. Er heimilt að túlka ákvæðið mjög þröngt með hliðsjón af sögulegu samhengi þess, ætluðum tilgangi og alþjóðlegum samanburði líkt og Garðar Valdimarsson gerir?
2. Er heimilt að túlka ákvæðið samkvæmt orðanna hljóðan og veita skattfyrivöldum víðtækt og vald til að meta hvort viðskipti skattborgara séu verulega frábrugðin því sem almennt gerist og leggja þá skatt á borgarana eins og þeim þykir „eðlilegt“ hverju sinni?
3. Á að túlka ákvæðið samkvæmt þeim skilyrðum sem Hæstiréttur virðist nota við beitingu þess?

Ef fallist er á hið síðastnefnda þá er spurning hvar þá stjórnskipulegu heimild er að finna varðandi beitingu umræddra skilyrða enda koma þau hvergi fram í settum lögum. Ef spurningu 2 er svarað jákvætt þá er erfitt að finna slíku framsali á skattlagningarvaldi til stjórnvalds heimild með hliðsjón af 77. gr. Stjórnarskrár. Ef fyrstu spurningu er jánkað þá er erfitt að finna túlkuninni stoð í beinu orðalagi ákvæðisins enda bíður það upp á lítinn vafa við beina orðskýringu almennrar lögskýringar. Garðar bendir á að svo virðist sem löggjafarvilji hafi staðið til þess að ákvæðið væri milliverðsákvæði. En eins og áður greinir þá er ekki hægt að leggja á skatta eða afnema skatta á grundvelli löggjafarvilja ef sá vilji kemur ekki fram í orðum settra laga (sjá t.d. Erfðadóm).

Hvernig má það vera að það er stöðugur ágreiningur um gildissvið þessa mikilvæga ákvæðis og að svo langt beri á milli skoðana um túlkun þess?

Höfundur telur að samkvæmt orðanna hljóðan þá sé ákvæði 1. mgr. 57. gr. skýrt og ótvírætt. Það veitir skattfyrvöldum sjálfstæða og víðtæka heimild til að leggja skatt á borgarana ef þau telja viðskipti þeirra verulega óvenjuleg⁷². Hvað þar flokkist undir er svo mat skattfyrvalda og eftir atvikum dómstóla. Niðurstaðan um hina víðtæku heimild leiðir beint af almennri lögskýringu ákvæðisins. Höfundur telur þó jafnframt að svo víðtæk heimild skattfyrvalda geti ekki staðist skilyrði 77. gr. Stjórnarskrár um að ekki megi fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann. Hæstiréttur er því ósammála, að einhverju leyti, enda hefur rétturinn beitt ákvæðinu þrátt fyrir Skattákvæðin. Hvernig sem því er háttað þá telur höfundur það blasa við að út frá sjónarmiðum réttarríkisins verði að laga þetta mikilvæga ákvæði sem allra fyrst.

Einnig má færa fyrir því rök að valdframsal 1. mgr. 57. gr. sé óheimilt með áður tilvitnuðum rökum Búnaðargjaldadóms⁷³. Þá má segja að í öllu falli geti svo víðtækt valdframsal ekki farið saman við nýlega túlkun Hæstaréttar á 77. gr. Stjórnarskrár í Skattmatsdómi⁷⁴ en þar er miðað við að framkvæmd skattfyrvalda sé þekkt, hafi staðið yfir í lengri tíma og byggist á reglum sem eru einfaldar, hlutlægar, gegnsæjar, málefnalegar og reistar á almennum efnislegum mælikvarða.

Hér eru aðstæður þó öðruvísi en lýst er í Búnaðargjaldadómi og Skattmatsdómi þar sem álitafnið varðar ekki stjórnskipulegt gildi settra reglugerða eða annarra reglna heldur þá opnu heimild sem lagaákvæðið virðist veita skattfyrvöldum og Hæstiréttur hefur beitt, að því er virðist að uppfylltum tilteknum skilyrðum. Hin opna heimild skattfyrvalda til að leggja á skatta hlýtur þó í það minnsta að vera bundin sömu klöfum og ef heimildin væri nánar útfærð í reglugerð. Ekki er að finna neina reglugerðarútfærslu⁷⁵

⁷² Væntanlega bera skattfyrvöld þó sönnunarbyrði fyrir því að viðskipti aðila teljist óvenjuleg ef á túlkun þeirra reynir.

⁷³ Sjá tilvísun hér að framan.

⁷⁴ Sjá tilvísun hér að framan.

⁷⁵ Reglugerð nr. 1180/2014 var sett í kjölfar setningu laga nr. 142/2013 og varðar

eða samræmda túlkun skattfyrvalda varðandi beitingu 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga. Núverandi framkvæmd getur því aldrei verið gegnsæ og sjaldnast einföld eða byggð á almennum efnislegum mælikvarða.

Nýleg ákvæði 3–6. mgr. 58. gr.⁷⁶ varða milliverðlagningu og skilgreinir hverjir teljist tengdir aðilar í skilningi 3. mgr. 58. gr. Hvorki er tekið á því hverjir teljist tengdir í skilningi 1. mgr. 57. gr. né hvaða skilyrði þurfa að vera til staðar svo því ákvæði sé beitt. Í greinargerð með breytingarlögunum⁷⁷ segir:

„Gildandi 57. gr. laganna er almennt skattasniðgönguákvæði og er tillögunum samkvæmt þessu frumvarpi ekki ætlað að rýra gildi eða vægi þess heldur vera viðbót við gildandi rétt.“

Höfundur telur að búið sé að sýna fram á að raunverulegur vafi sé um gildissvið 1. mgr. 57. gr tekjuskattslaga og hvort opnar og nánast skilyrðislausar valdheimildir skattfyrvalda (samkvæmt orðanna hljóðan) standist ákvæði 77. gr. Stjórnarskrár. Þá er ekki að finna stöð í lögum fyrir þeim skilyrðum sem Hæstiréttur virðist nota um beitingu ákvæðisins.

Eins og áður greinir þá er löggjöfnun ekki tækur grundvöllur skattlagningar og rýmkaði lögskýring hefur verið lýst sem náskyldri aðferðarfræði. Telja verður að réttarheimildir eins og meginreglur laga eða „grunnregla“ að baki tilteknu lagaákvæði geti enn síður verið réttur grundvöllur skattlagningar. Ármann Snævarr segir⁷⁸:

„Í dómum hér á landi er allmikil lenska, einkum á síðari árum, að beita lagaákvæði samkvæmt undirstöðurökum þess eða grunnrökum eða sagt er, að meginreglum ákvæðis verði beitt um sakarefni....Greint

skilyrði milliverðlagningar skv. 3–5. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga.

⁷⁶ Með lögum nr. 142/2013 var fjórum málsgreinum bætt við 57. gr. Þau ákvæði eru greinilega milliverðsákvæði og eiga að byggjast á fyrirmynd OECD. Þá virðist sem hin nýju ákvæði eigi að vera eldri ákvæðum 1. og 2. mgr. 57. gr. til frekari fyllingar.

⁷⁷ Lög nr. 142/2013.

⁷⁸ Sjá Ármann Snævarr: „Almenn lögfræði“, Reykjavík 1989, bls. 535.

orðalag gefur að jafnaði til kynna, að beitt sé a.m.k. rúmum skilningi við túlkun ákvæðisins og þröngum skilningi hafnað. Er jafnvel ekki örgrannt um að lögjöfnun kunni að hafa verið beitt...“.

Þetta lýsir ágætlega því vandamáli þegar íþyngjandi skattlagning er látin byggja á „grunnreglu“ 1. mgr. 57. gr. þegar hún fær ekki stöð í orðalagi ákvæðisins. Höfundur telur vafalaust að slík lögskýring stenst ekki Skattákvæðin og lögmætisreglu.

Þar sem ákvæði 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga varðar beinlínis íþyngjandi og matskenndar ákvarðanir skattfyrivalda, þá verður að gera enn ríkari kröfur til skýrleika þess en ella. Önnur sjónarmið fara gegn kennisetningum, lögmætisreglu og Skattákvæðunum. Ef þessi sjónarmið eiga ekki við um svo íþyngjandi ákvæði tekjuskattslaga, þar sem skattfyrivöldum er beinlínis heimilað að breyta samningum aðila miðað við sína túlkun á réttmæti þeirra, þá telur höfundur að þau eigi hvergi við.

Dómstólum er beinlínis óheimilt samkvæmt Stjórnarskrá að fylla efnislega upp í skattalög með efnislegum túlkunarreglum um skattskyldu.

Löggjafanum er í lófa lagið að bæta úr óskýrleika 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga og kveða á um það með skýrum hætti hvenær og hvernig eigi að beita ákvæðinu. Er það eðlileg lágmarkskrafa sem leiðir af Skattákvæðunum, lögmætisreglunni og þar með almennum sjónarmiðum um skýrleika íþyngjandi lagaákvæða.

Þó bætt yrði úr framangreindu vandamáli um óskýrleika 1. mgr. 57. gr. tekjuskattslaga, eða með setningu nýs „skattasniðgönguákvæðis“, þá er það sjálfstætt álitamál hvort Alþingi sé heimilt í ljósi Skattákvæðanna að samþykkja lagareglu sem veitir skattfyrivöldum víðtækar heimildir til að leggja skatta á borgarana samkvæmt eigin mati á aðstæðum. Þá er rannsóknarefni hvar mörk valdheimilda Alþingis liggja í þessum efnunum. Hér má hugsanlega líta aftur til forsendna Skattmatsdóms þar sem hlunnindareglurnar ríkisskattstjóra stóðust kröfur Skattákvæðanna þar sem þær voru

einfaldar, hlutlægar, gegnsæjar, málefnalegar og reistar á almennum mælikvarða. Ef slíkar efnisreglur um beitingu ákvæðisins yrðu lögfestar þá verður ekki annað séð en að Hæstiréttur myndi telja þær standast Skattákvæðin í ljósi ríkjandi fordæma á þessu sviði.⁷⁹ Skýr og gagnsæ ákvæði sem heimila skattfyrivöldum að horfa framhjá skattasniðgöngugurningum eru æskileg og nauðsynleg. En réttaröryggi skattaðila er stefnt í hættu ef skattfyrivöldum er játað of mikið sjálfðæmi í þessum efnunum. Það er ófært fyrir bæði skattaðila og skattfyrivöld að ekki séu til staðar skýrar og gagnsæjar skattasniðgöngureglur. Alþingi þarf að finna lausn á þessum málum sem allra fyrst og lausnin þarf að rúmast innan Skattákvæðanna. Hér má horfa til ítarlegra lagasetninga á þessu sviði í nágrannalöndum.

15. Lokaorð
Vísast um helstu niðurstöður höfundar um lögskýringarsjónarmið í skattarétti til útdráttarins fremst í þessari grein.

Almennt séð eru íslensk lög skýr um skatta en þau eru það síður um flóknari tilvik sem verða æ algengari í nútímasamfélagi. Löggjafinn þarf að vanda til skattalaga og setja sérstakar reglur um þau tilvik sem óljós kunna að vera á hverjum tíma, svo sem vegna þróunar í viðskiptaháttum, nýrrar eða breyttrar skattframkvæmdar, heimilda skattfyrivalda til að setja eigin reglur um grundvöll skattlagningar og ekki síst vegna skattasniðgöngumála. Það er ekki ásættanleg lausn á óljósri löggjöf að dómstólar fylli upp í skattákvæði með eigin túlkunum – það fer gegn ákvæðum Stjórnarskrár.

Skattfyrivöldum ber að vekja athygli ráðuneytis eða löggjafans á mögulega óljósum skattheimildum. Það er þá Alþingis að ákveða fyrirfram hvort nauðsynlegt sé að auka við lagaheimildir til að tryggja betur álagningu skatta á tilteknum sviðum. Ef lagaheimildir

⁷⁹ Höfundur telur þó réttast að málsgrein verði bætt við 77. gr. Stjórnarskrár sem heimilar löggjafanum að fela skattfyrivöldum að setja reglur um skattasniðgöngu, skattmat, reiknað endurgjald og sambærilegar reglur innan tiltekins ramma og að uppfylltum sambærilegum skilyrðum og koma fram í Skattmatsdómi.

til skattlagningar eru ekki nægilega ljósar þá verður ekki fyllt upp í þær með lagatúlkunum skattfyrvalda eða dómstóla. Ganga þarf eftir því að þessi grundvallarregla sé virt í hvívetna. Ef það er ekki gert þá er réttaröryggi borgarana stefnt í hættu. Eftirlit er fyrst og fremst í höndum dómstóla. Telur höfundur að aðhald dómstóla í þessum efnnum þurfi að vera markvissari en verið hefur.

Kröfum Skattákvæða og lögmætisreglu er vel list í áður nefndum Sjómannadómi:

„Beri löggjafanum skylda til að bæta úr óskýrleika í skattalögum, en bera af því hallann ella.“

Heimildaskrá

Bækur, greinar, skýrslur o. fl.:

Ágúst Karl Guðmundsson, Milliverðlagning, ritröð Lagastofnunar Háskóla Íslands (2006).

Ármann Snævarr, Almenn lögfræði (Reykjavík 1989).

Björg Thorarensen, Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi (Bókaútgáfan Codex 2008).

Davíð Þór Björgvinsson, Lögskýringar (Reykjavík 2008).

Davíð Þór Björgvinsson, Lawyer – Client confidentiality Case law of the ECHR.

Gunnar G. Schram, Stjórnskipunarréttur (Reykjavík 1997).

Garðar Valdimarsson, Skattlagning valréttarsamninga starfsmanna og framkvæmd skattfyrvalda. Úlfjótur 3. tbl. (2010).

Garðar Valdimarsson, Milliverðlagning, Tímarit lögfræðinga, 2 hefti (2000).

Hafsteinn Dan Kristjánsson: „Nokkur orð um lögskýringarleiðirnar.“ Tímarit lögfræðinga 2013, 4. hefti.

Helgi V. Jónsson, Frádráttur frá tekjum við ákvörðun tekjuskattstofns. Úlfjótur 4. tbl. (1993).

Jónatan Þórmundsson, Fyrirlestrar í skattarétti (Reykjavík 1982).

Jón Elvar Guðmundsson, Ítarleg greining á dómum og úrskurðum yfirkattaneftndar um beitingu 57. gr. tekjuskattslaga. Óbirt efni.

Jón Steinar Gunnlaugsson, Deilt á dómara (Reykjavík 1987).

Jón Steinar Gunnlaugsson, Um viðhorf við skýringar á mannréttindaákvæðum stjksk., Tímarit lögfræðinga, 3 hefti (1988).

Kristján Gunnar Valdimarsson, Um málsmeðferðarreglur á skattstjórastigi, Úlfjótur, 3 tbl. (1999).

Kristján Gunnar Valdimarsson, Skattasniðganga, Úlfjótur, 3. tbl. (1998).

Páll Hreinsson, Hæfisreglur stjórnarsýslulaga, Bókaútgáfan Codex 2005.

Páll Hreinsson, „Litróf jafnræðisreglna“, Afmælisrit til heiðurs Gunnari G. Schram sjötugum (ritnefnd Ármann Snævarr og fleiri), Almenna Bókafélagið, Reykjavík 2001, bls. 339–366.

Skúli Magnússon, Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar (Reykjavík 2003).

Róbert R. Spanó, Túlkun lagaákvæða (Reykjavík 2007).

Róbert Spanó, Stjórnarskráin og refsíabyrgð (fyrri hluti) – grunnreglan um lögbundnar refsíheimildir, Tímarit lögfræðinga 2004.

Skýrsla forsætisráðherra um starfsskilyrði stjórnvalda, eftirlit með starfsemi þeirra og viðurlög við réttarbrotum í stjórnarsýslu. (Birt á löggjafarþingi 99-00).

Skýrsla stjórnlaganefndar (Reykjavík 2011).

Erlend rit

Seve Ljungman, OM skattefordran och skatterestitution (1947) – óbein tilvitnun.

Lagaskrá

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Stjórnsýslulög nr. 37/1993.

Lög um tekjuskatt og eignaskatt nr. 1981/75.

Lög um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003.

Reglugerðir

Reglugerð um framkvæmd skattefirlits og skattrannsókna nr. 373/2001.

Reglugerð um undanþágu á virðisaukaskatti vegna góðgerðarstarfsemi nr. 165/1989.

Reglugerð nr. 1188/2014, um skjölun og milliverðlagningu í viðskiptum tengdra lögaðila.

Dómaskrá

Hrd. 1997, 602.	Hrd. 1996, 4031.	.Hrd. 465/2004.
Hrd. 1943,278.	Hrd. 1996, 4248.	Hrd. 321/2005.
Hrd. 1945, 193.	Hrd. 1997, 385.	Hrd. 325/2006.
Hrd. 1957, 420.	Hrd. 1997:759.	Hrd. 333/2006.
Hrd. 1959, 609.	Hrd. 1998, 268.	Hrd. 345/2006.
Hrd. 1961, 118.	Hrd. 1998, 536.	Hrd. 218/2008.
Hrd. 1964, 309.	Hrd. 1998, 3259.	Hrd. 514/2008.
Hrd. 1967, 531.	Hrd. 1999, 158.	Hrd. 255/2009.
Hrd. 1967, 895.	Hrd. 1999, 3780.	Hrd. 441/2010.
Hrd. 1973, 224.	Hrd. 1999, 4316.	Hrd. 241/2010.
Hrd. 1982, 1972.	Hrd. 2000, 571.	Hrd. 626/2010.
Hrd. 1983, 85.	Hrd. 2000, 2922.	Hrd. 347/2012.
Hrd. 1984, 1043.	Hrd. 2002, 1994.	Hrd. 416/2012.
Hrd. 1985, 1544.	Hrd. 2002, 2631.	Hrd.
Hrd. 1986, 1022.	Hrd. 2003, 1085.	Hrd. 281/2015.
Hrd. 1987, 972.	Hrd. 2003, 3323.	Hrd. 282/2015.
Hrd. 1987, 1018.	Hrd. 2004, 4816.	Héraðsdómur númer
Hrd. 1988, 566.	Hrd. 2006, 5370.	Y-10/1997.
Hrd. 1988, 1532.	Hrd. 2013, 529	Héraðsdómur númer
Hrd. 1993, 259.		E-377/2014.
Hrd. 1994, 2912.		

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Mál 1612/1992. Niemietz v. Germany.

Mál 27/09/2005. Petri Sallinen and Others v. Finland.

Dómar EFTA dómstólsins

Mál E-1/03 – EFTA Surveillance Authority v. Iceland.

Mál E-1/01 – Hörður Einarsson v. The Icelandic State.

Mál E-9/12 – Iceland v. EFTA Surveillance Authority.

Úrskurðaskrá

Úrskurðir yfirsattanefndar.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 798/1990.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 211/1997.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 305/1997.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 456/1997.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 848/1997.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 1053/1997.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 266/1998.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 293/1998.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 392/1998.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 252/1998.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 395/1998.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 404/2000.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 877/2000.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 113/2001.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 223/2002.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 264/2002.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 6/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 98/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 252/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 257/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 258/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 261/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 263/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 358/2003.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 41/2004.

Úrskurður yfirsattanefndar í máli nr. 299/2005.

Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 150/2006.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 296/2006.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 426/2006.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 124/2007.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 51/2008.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 38/2009.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 117/2009.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 11/2010.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 11/2010.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 402/2010.
 Úrskurður yfirkattaneindar í máli nr. 203/2011.

Summary

The interpretation of tax law is, broadly speaking, simple. Essentially, it is based on general rules of interpretation that are largely established and derive from the provisions of the Constitution and the principle of legality found in administrative law.

The Constitution requires the law on tax to be clear. It provides little or no room for novel or broad interpretation of onerous tax provisions if such interpretation cannot be derived from the wording of statutory provisions.

The provisions of tax law are subject to general legal interpretation (literal interpretation). This follows from Articles 40 and 77 of the Constitution. If there is any doubt concerning the interpretation of onerous tax provisions, such doubt should be interpreted in favour of the taxable person according to the principle of legality.

Exemptions are, in the opinion of the author, subject to a literal interpretation in view of the provisions of the Constitution, much like the other provisions of tax law. It cannot be agreed that there exists a rule of interpretation which allows doubt concerning an exemption found in tax law to be interpreted in favour of the State Treasury. The notion that such a rule follows from the equality principle of Article 65 of the Constitution is, in the opinion of the author, outdated and

no longer supported by the Supreme Court. In certain cases, doubt concerning a deduction provision may, on the contrary, be subject to a broad interpretation and interpreted in favour of the taxable person.

Taxation cannot be justified by means of analogy, and in most cases, the same appears to apply to a broad interpretation. Furthermore, taxation cannot be based on inference alone, although inference may be added to the interpretation of a tax provision provided that this makes statutory law sufficiently clear on taxability.

Moreover, taxation cannot be based on the will of the legislature or legislative history, such as comments made in explanatory reports accompanying bills, unless the right to impose tax is also sufficiently clear in statutory law.

The Icelandic Parliament has made important amendments to Article 77 of the Constitution. It appears that the Supreme Court took these amendments strongly into account in determining the scope of regulations and other administrative instructions, but then changed its approach without explaining why this was done.

Most Western countries have detailed rules on tax avoidance. This is not the case in Iceland. Article 57 of the Income Tax Act has been applied to tax avoidance and has, in the opinion of the author, been interpreted by the courts in a manner that is unclear and inconsistent with the wording of the Article and other statutory provisions. It is also problematic that under the wording of the Article, the tax authorities can at their own discretion determine whether a contract is so different from the usual practice that income, which otherwise would have belonged to another taxable entity, should be attributed to someone else. It is difficult to see how giving a governmental authority such an open and extensive taxing power can be constitutionally justified. It is vital, however, to prevent undesirable tax avoidance. Provisions need to be established that are consistent with the Constitution and clearly state what type of tax avoidance is unlawful. It is important for the legislature to begin this work as soon as possible.

Smámálameðferð

– bættur aðgangur að dómstólum¹

» Aldís Geirdal Sverrisdóttir hdl.

Útdráttur

Er þörf á að bjóða upp á sérstaka smámálameðferð, eða meðferð mála sem varða minni hagsmuni, hér á landi? Slík meðferð hefur verið í boði í Danmörku og Noregi frá árinu 2008 og hefur sú viðbót við réttarfar þeirra ríkja almennt verið talin bæta aðgang almennings að dómstólum.

Hugmyndin að sérstakri smámálameðferð er ekki ný á nálinni hér á landi, en á árunum 1973–1977 voru lagðar fram nokkrar þingsályktunartillögur um innleiðingu slíkrar meðferðar, auk þess sem greinar voru birtar um ágæti slíkra meðferða. Margt hefur breyst í íslensku réttarkerfi síðan þessar tillögur voru lagðar fram og má gagnrýna einfaldleika hugmyndanna. Í greininni er farið yfir rök með og á móti sérstakri smámálameðferð og er niðurstaðan að lokum sú að smámálameðferð myndi bæta aðgang almennings að dómstólum.

¹ Greinin er unnin upp úr meistararitgerð höfundar vorið 2013. Leiðbeinandi var Sigurður Tómas Magnússon.



- 1 Inngangur
- 2 Hugtakið smámálameðferð
- 3 Meðferð smámála hjá dómstólum
- 4 Eldri hugmyndir um meðferð minni háttar mála á Íslandi
- 5 Er þörf á sérstakri smámálameðferð á Íslandi?
 - 5.1 Aðgangur að dómstólum
 - 5.1.1 Einföldun málsmeðferðarreglna
 - 5.1.2 Styttri málsmeðferðartími
 - 5.1.3 Lægri málskostnaður
 - 5.1.4 Niðurstaða
 - 5.2 Réttaröryggi almennings
 - 5.2.1 Málsforræðisreglan
 - 5.2.2 Hæfi dómara
 - 5.2.3 Jafnræðisreglan
 - 5.2.4 Munnleg málsmeðferð
 - 5.2.5 Niðurstaða
 - 5.3 Umfjöllun annarra lögfræðinga
 - 5.4 Eru aðrar leiðir færar?
 - 5.5 Niðurstaða
- 6 Lokaorð

1 Inngangur

Er aðgangur almennings að dómstólum tryggður nægilega vel í núverandi réttarkerfi? Í meginatriðum fá öll einkamál sömu málsmeðferð hér á landi, án tillits til hagsmuna og umfangs hvers máls. Sérstök smámálameðferð hefur verið að ryðja sér til rúms í réttarkerfi nágrannalanda okkar á síðustu árum, þar sem málsmeðferðarreglur eru einfaldaðar, málsmeðferðartími styttr og málskostnaður lækkaður. Er þannig stefnt að því að hvert mál fái meðferð sem hæfir umfangi málsins, sem hefur leitt til þess að aðgangur almennings að dómstólum hefur verið talinn betur tryggður en ef öllum málum er steipt í sama mót.

Í greininni verður farið yfir það hvaða mál hafa verið talin falla undir skilgreininguna „smámál“, þá er farið yfir hvaða meðferð smámál fá í íslenska dómstólakerfinu. Að lokum er farið yfir það hvort þörf sé á því að innleiða sérstaka smámálameðferð í einkamálaréttarfar hér á landi og hvaða sjónarmið skipta mestu máli við matið.

2 Hugtakið smámálameðferð

Í upphafi er mikilvægt að gera grein fyrir því hvað felst í hugtakinu „smámálameðferð“, þar sem ekki er boðið uppá slíka meðferð hér á landi og hugtakið hefur því ekki sérstaklega verið skilgreint. Hugtakið sjálft er íslensk aðlögun á norrænum hugtökum, en í Danmörku er talað um „smámálproces“ eða „småsagproces“, í Noregi nefnist meðferðin „småkravsprosess“ og í Svíþjóð „förenklat tvistemål“, „FT-mål“ eða „smámål“.

Smámálameðferðir í Danmörku og Noregi eru byggðar á því að málsmeðferð einkamála henti hverju máli, þar sem lögð er áhersla á að kostnaður af rekstri máls haldist í hendur við hagsmuni málsaðila, en þó þannig að réttaröryggi málsaðila sé tryggt.¹

¹ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen og Lasse Højlund Christensen: *Den civile retspleje*, Kaupmannahöfn, 2010, bls. 373; Jens Edvin A. Skoghøy: *Twisteløsning: domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis*, Bergen, 2010, bls. 597.

Smámálameðferðin er í löndunum tveimur hluti af réttarfarslögnum, þ.e. Retsplejeloven² (hér eftir rpl.) í Danmörku og Tvisteloven³ (hér eftir tvl.) í Noregi.

Gildissvið málsmeðferðanna er í grunninn afmarkað á sama hátt, þar sem mál sem hafa fjárhagslegt gildi undir ákveðinni fjárhæð eru sjálfkrafa rekin samkvæmt hinum einfölduðum reglum. Í Danmörku er markið sett við 50.000 danskar krónur,⁴ en í Noregi 125.000 norskar krónur.⁵ Þá eru mál sem ekki hafa ákveðið fjárhagslegt gildi, t.d. viðurkenningarmál, sjálfkrafa talin falla undir smámálameðferðina í Danmörku, á meðan slík mál eru einungis flutt eftir reglum hinnar einföldu meðferðar í Noregi ef dómstólinn telur smámálameðferðina viðeigandi fyrir málið og málsaðilar eru ekki báðir mótfallnir slíkri málsmeðferð.⁶ Í báðum löndum geta aðilar samið um að mál verði flutt samkvæmt reglum smámálameðferðarinnar.⁷

Verður hugtakinu markað svipað innihald í greininni og í Danmörku og Noregi, þar sem fjárhæðarmarkið er ákveðið 2.000.000 kr.

3. Meðferð smámála hjá dómstólum

Aðgangur að dómstólum (e. Access to Courts) er einn þeirra þátta sem talinn hefur verið felast í réttinum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi sem verndaður er af 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 (hér eftir stjórnarskráin) og 1. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (hér eftir MSE) sem lögfestur var hér á landi með lögum nr. 62/1994. Á grundvelli 2. gr. stjórnarskrárinnar og 2. mgr. 1. gr. og 24. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála (hér eftir eml.) má almennt

² LBKG 2014-12-09 nr. 1308 Retsplejeloven.

³ Anne Robberstad: *Sivilprosess, Bergen, 2009, bls. 176; LOV-2005-06-17-90: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).*

⁴ sbr. 1. tl. 1. mgr. 400. gr. rpl.

⁵ sbr. a. lið 2. mgr. 10-1. gr. tvl.

⁶ sbr. 1. tl. 1. mgr. 400. gr. rpl., og c. lið 2. mgr. 10-1. gr. tvl.

⁷ sbr. 2. tl. 1. mgr. 400. gr. rpl., og 2. mgr. 10-1. gr. tvl. Í Noregi þarf dómstólinn einnig að samþykkja það að mál, sem ekki falla sjálfkrafa undir gildissvið smámálameðferðar, verði flutt eftir hinum einfölduðum reglum.

leggja ágreiningsmál til úrlausnar héraðsdómstólanna. Smámál eru ein tegund einkamála, sbr. 1. mgr. 1. gr. eml.

Þrátt fyrir að öllum málum sé þannig veittur sami aðgangur að dómstólum, getur raunverulegur aðgangur ágreiningsmála að dómstólum þó verið takmarkaður, m.a. vegna langs málsmeðferðartíma og hás málskostnaðar. Á árunum 2011–2014, var málsmeðferðartími munnlega fluttra einkamála hér á landi til að mynda að meðaltali 342,5 dagar eða rétt tæplega 11,5 mánuður.⁸ Svo langur málsmeðferðartími getur þannig verið hindrun fyrir minni og einfaldari mál.

Þá getur hár málskostnaður einnig haft áhrif á það hvort aðilar fari með mál sín fyrir dómstóla. Þingfestingargjald einkamála er í dag 15.000 kr. vegna krafna undir 3.000.000 kr., sbr. a-lið 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 88/1991 um aukatekjur ríkissjóðs. Við greiðslu þingfestingargjalds bætist við kostnaður vegna lögmannsaðstoðar auk annars tilfallandi kostnaðar við rekstur dómsmálsins, sem í tilfellum smámála getur oft orðið hærri en kröfufjárhæðin. Þá stendur aðilum sem ekki hafa sterka fjárhagsstöðu til boða að sækja um gjafsókn samkvæmt reglum XX. kafla eml., en skilyrðin eru þröng. Málskostnaður er þá greiddur úr ríkissjóði.

Flestum einkamálum fyrir héraðsdómi lýkur með útivist, en á árunum 2011–2014 lauk 86% mála með útivist.⁹ Verði útivist af hálfu stefnda lýkur máli með áritun dómara á stefnu um aðfararhæfi, sé hægt að fullnægja kröfum stefnanda með aðför, sbr. 1. mgr. 113. gr. eml. Séu kröfur ekki aðfararhæfar lýkur máli með úrskurði eða dómi eftir almennum reglum, sbr. 4. ml. 1. mgr. 113. gr. eml. Má draga þá ályktun að stórum hluta smámála ljúki með útivist stefnda, þar sem stefndi metur það svo að hagstæðara sé í raun að greiða kröfu, heldur en að leggja þann tíma og kostnað sem fyrirsjáanlegur er í að halda uppi vörnum, hvort sem krafan er réttmæt eða ekki.

⁸ Dómstólaráð: *Málsmeðferðartími munnlega fluttra einkamála á árunum 1999-2014*, <http://www.domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2014/malsmedferdartimi/einkamal/>, skoðað 19. mars 2015.

⁹ Dómstólaráð: *Fjöldi nýrra mála hjá héraðsdómstólunum á ársgrundvelli árin 2000-2014*, <http://domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2014/>, skoðað 14. mars 2015.

Taki stefndi til varna fara mál hins vegar í almenna málsmeðferð samkvæmt reglum eml. og lýkur þeim þá ýmist með dómi, úrskurði eða dómsátt svo framarlega sem málið er ekki fellt niður.

Að lokum er í XIX. kafla eml. boðið upp á sérstaka flýtimeðferð, en þröng skilyrði eru fyrir henni og er hún eingöngu bundin við málshöfðanir vegna ákvörðunar eða athafnar stjórnvalds eða verkfalls, verkbanns eða annarra aðgerða sem tengjast vinnudeilum, sbr. 1. mgr. 123. gr. eml.

Samkvæmt lögum má því leggja smámál fyrir dómstóla á sama hátt og önnur einkamál og ljóst að smámál eru nú þegar til meðferðar hjá dómstólum þótt sérstök smámálameðferð hafi ekki verið innleidd. Þó má einnig telja að margir þeir sem hug hafa á því að láta leysa úr ágreiningi um tiltölulega litla hagsmuni treysti sér ekki til þess að reka mál fyrir dómstólum þar sem málarekstur taki langan tíma og málskostnaður geti orðið of hár til þess að það borgi sig að reka málin fyrir dómi. Hið sama hljóti að mega segja um skuldara, sem sjá hag sínum betur borgið með greiðslu kröfu heldur en með því að halda uppi vörnum. Því má telja að flest smámála sem koma á borð dómstóla, ljúki með útivist.

4 Eldri hugmyndir um meðferð minni háttar mála á Íslandi

Áður hafa komið fram hugmyndir um sérstaka meðferð minni háttar mála hér á landi. Árið 1973 var stutt grein birt í Tímariti lögfræðinga¹⁰ sem leiddi til þess að þingsályktunartillaga var lögð fram á Alþingi sama ár, um þjónustu hjá héraðsdómstólum við neytendur. Tillagan var aftur lögð fram á Alþingi árið 1974. Tillaga um fljótverkari og einfaldaðri málsmeðferð minni háttar mála fyrir héraðsdómstólum var svo lögð fram á Alþingi árið 1977 og var sú tillaga lítið breytt frá hinni fyrri.

¹⁰ Hrafn Bragason: „Á við og dreif - Eitthvað fyrir okkur?“ *Tímarit lögfræðinga* 1973.

Í greininni, sem er eftir Hrafn Bragason, er vísað til hinnar þá nýju smámálameðferðar í Bretlandi. Vísaði hann til þess að tilgangur breytinganna í Bretlandi hafi verið að „unnt [verði] fyrir fólk að fá smámál leyst með litlum kostnaði“.¹¹ Eftir birtingu greinarinnar var lögð fram þingsályktunartillaga á Alþingi um þjónustu hjá héraðsdómstólum við neytendur á 94. löggjafarþingi 1973-1974.¹² Tilgangur hinnar nýju þjónustu átti að vera að viðskiptavinir verslunar og þjónustu gætu fengið skjótari og ódýrari afgreiðslu við dómstólana en þá tíðkaðist. Fjárhæðarmarkið var sett við 50.000 kr. Meginmarkmið tillögunnar var aðhald við verslunarstéttina, þar sem ekki borgaði sig fyrir neytendur að eyða tíma og fé fyrir dómstólum. Meðferðina mátti þó einnig nýta fyrir önnur smámál og léttu þannig á vinnuálagi dómstólanna og þar með auka hraða umfangsmeiri mála. Lagt var til að það væri í höndum dómara að ákveða hvaða mál væru flutt eftir hinni nýju meðferð og að það færi eftir eðli málsins. Ekki þyrfti að krefjast eins ríkra sannana og aðilar ættu að geta lagt málið fyrir dómstóla eins og þeir sjálfir kysu. Málskostnaður væri þá takmarkaður, en stefna ætti að því að málsaðilar bæru sinn kostnað að mestu sjálfir. Heimilt væri að kalla til meðdómendur til þess að meta sérfræðiatríði og hefði úrskurður dómara sömu réttaráhrif og dómur. Byggði tillagan á svipaðri meðferð minni háttar mála í Bandaríkjunum þar sem dómamar vikju frá almennri meðferð og aðilum væri ekki heimilt að njóta aðstoðar lögmannna.¹³

Þingsályktunartillagan var að nýju lögð fyrir Alþingi óbreytt á 96. löggjafarþingi 1974-1975.¹⁴ Flutningsmaður tillögunnar, Bragi Sigurjónsson, vísaði til þess að fyrri tillagan hefði ekki hlotið afgreiðslu vegna misskilnings um efni tillögunnar. Tók hann í ræðu sinni allan vafa af því, að ekki hafi með tillögunni verið lagt til að stofna sérdómstól um hin smærri mál. Hugmyndin eigi sér erlendar fyrirmyndir þar sem víða hafi menn rekið sig á að almenn meðferð mála fyrir dómstólum hafi gert meðferðina erfiða og kostnaðarsama

¹¹ sama heimild, bls. 40-41.

¹² sama heimild.

¹³ Alþt. 1973-1974, A-deild, þskj. 121- 103. mál.

¹⁴ Alþt. 1974-1975, A-deild, þskj. 446 - 233. mál.

fyrir mál sem varða litlar fjárhæðir.¹⁵ Umræðum um tillöguna var þá frestað og málinu vísað til allsherjarnefndar, þar sem tillagan dagaði uppi.

Á 98. löggjafarþingi 1976–1977 var tillagan enn á ný lögð fram á Alþingi lítið breytt. Tillagan var í grunninn sú sama og lögð var fyrir Alþingi árið 1973, með þeirri viðbót að lagt var til að sérstök eyðublöð yrðu útbúin og afhent hjá dómstólum í tengslum við meðferðina. Aðilar sjálfir eða lögmenn þeirra myndu svo fylla út blöðin og láta birta með venjulegum hætti með aðstoð stefnuvotta. Þá var einungis gert ráð fyrir einni fyrirtöku í hverju máli, þar sem aðilar áttu að gefa skýrslur og leiða vitni. Dómur yrði strax kveðinn upp, án rökstuðnings og færður í þar til gerða eyðu á stefnueyðublaðinu.¹⁶

Tillagan fékk nokkra umræðu á þinginu. Einn ræðumanna var Tómas Árnason sem vísaði til vandlegrar málsmeðferðar fyrir dómstólum og að íslensk lög gangi langt í því að tryggja örugga málsmeðferð fyrir dómstólum svo að niðurstaðan verði að lokum sú rétta. Vísaði hann þá til þess að smámálin væru mörg þannig í eðli sínu að ekki borgaði sig að leita til dómstóla í gegnum hið almenna kerfi.¹⁷ Þáverandi dómismálaráðherra, Ólafur Jóhannesson fagnaði tillögu um skjótvirka og ódýrari meðferð mála fyrir dómi. Vísaði hann jafnframt til þeirrar einföldu meðferðar sem veðskuldabréf gátu fengið í þágildandi lögum um meðferð einkamála og lagði til að fleiri mál, til dæmis víxlar og tékkar fengju svipaða meðferð.¹⁸ Benedikt Gröndal benti á það í ræðu sinni að hinn umkomulausi einstaklingur í samfélaginu þyrfti að hafa aðgang að dómskerfinu, þrátt fyrir að hann hefði ekki kost á að leita sér faglegrar aðstoðar. Kerfið fæli fólk frá því að leita réttar síns vegna flækjustigs,

¹⁵ Alþt. 1974–1975, B–deild, 233. mál, 77. fundur (Bragi Sigurjónsson) skoðað 15. mars 2015, mgr. 3.

¹⁶ Alþt. 1976–1977, A–deild, þskj. 131 – 110. mál.

¹⁷ Alþt. 1976–1977, B–deild, 110. mál, 59. fundur (Tómas Árnason) skoðað 15. mars 2015, fyrri ræða, mgr. 2,3,5 og 10.

¹⁸ Alþt. 1976–1977, B–deild, 110. mál, 59. fundur (Ólafur Jóhannesson) skoðað 15. mars 2015, mgr. 1 og 4.; sbr. nú XVII. kafli eml.

kostnaðar eða tíma. Benti hann á að umbætur í smámálum myndu gera dómstólana aðgengilegri. Það væri hluti af jafnréttinu, að allir borgarar hefðu sama rétt til þess að leita réttar síns, væru þeir beittir misrétti.¹⁹ Ellert B. Schram benti aftur á móti á að seinangangurinn væri ekki réttarfarslöggjöfnum einni að kenna, heldur spilaði þar inn í bagaleg starfsskilyrði dómstóla.²⁰

Málinu var vísað til allsherjarnefndar 8. mars 1977. Allsherjarnefnd skilaði álitinu þann 26. apríl sama ár og mælti með samþykkt tillögunnar.²¹ Um væri að ræða mikið hagsmunamál fyrir allan þorra almennings. Kom fram í ræðu Ellerts B. Schram að réttarfarsnefnd hefði málið til athugunar og hefði hug á að leggja fram frumvarp. Þá hefðu héraðsdómarar landsins lýst áhuga sínum á málinu.²² Frumvarpið var samþykkt með 43 samhljóða atkvæðum og afgreitt sem ályktun Alþingis sem þingskjal númer 608 sem var samhljóða upprunalegu þingskjali númer 131.

Næsta umræða um tillöguna var þó ekki fyrr en í apríl 1984, sjö árum síðar, þegar Jón Magnússon sendi fyrirspurn til dómismálaráðherra og spurði um afdrif frumvarpsins. Vísaði Jón til þess að borgardómararnir Hrafn Bragason og Friðgeir Björnsson hefðu unnið að undirbúningi löggjafar um málið og að þeir hefðu skilað sínu verki í apríl 1980.²³ Þáverandi landbúnaðar-, dóms- og kirkjumálaráðherra, Jón Helgason svaraði fyrirspurninni á þann veg að umræddir borgardómarar hefðu sent tillögur sínar til réttarfarsnefndar í formi lagafrumvarps vorið 1980. Réttarfarsnefnd væri með málið til umfjöllunar en hefði ekki skilað álitinu.²⁴ Ekki liggja fyrir upplýsingar um hvort réttarfarsnefndin hafi skilað álitinu.

¹⁹ Alþt. 1976–1977, B–deild, 110. mál, 59. fundur (Benedikt Gröndal) skoðað 15. mars 2015.

²⁰ Alþt. 1976–1977, B–deild, 110. mál, 59. fundur (Ellert B. Schram) skoðað 15. mars 2015.

²¹ Alþt. 1976–1977, A–deild, þskj. 519 – 110. mál.

²² Alþt. 1976–1977, B–deild, 3753, mgr. 3.

²³ Alþt. 1983–1984, B–deild, 441. mál, 78. fundur (Jón Magnússon) 15. mars 2015, mgr. 10.

²⁴ Alþt. 1983–1984, B–deild, 441. mál, 78. fundur (Jón Helgason) 15. mars 2015, mgr. 3.

Gagnrýna má þær hugmyndir sem fram komu í fyrrgreindum þingsályktunartillögum. Fyrri tillagan varðaði einungis aðstoð við neytendur, en rök má færa fyrir því að smámálameðferð ætti ekki að vera einskorðuð við neytendamál. Í síðari tillögunni var það lagt til að dómur yrði ekki rökstuddur, heldur yrðu dómsorð færð inn á stefnu án alls rökstuðnings frá dómara. Fullyrða má að sú leið fengi ekki hljómgrunn hér á landi, eftir lögfestingu MSE, en úrlausn dómstóls, sem fellur undir gildissvið 1. mgr. 6. gr. MSE, um réttláta málsmeðferð, sbr. og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar, skal alltaf vera rökstudd.²⁵ Ljóst er þó að vandamál það sem leiddi til þess að framangreindar tillögur voru lagðar fram, er enn til staðar.

5. Er þörf á sérstakri smámálameðferð á Íslandi?

Í umræðu síðustu ára hefur mest borið á hugmyndum um stofnun nýs dómstigs hér á landi,²⁶ en lítil sem engin umræða hefur verið um sérstaka smámálameðferð, að undanskilinni framangreindri umræðu á árunum 1973–1980. Nýlega voru þó lögfestar breytingar á eml. með það að markmiði að auka skilvirkni og einfalda reglur, sbr. breytingarlög nr. 73/2015 frá 13. júlí 2015. Ljóst er því að þörfin er til staðar fyrir einfaldara réttarfar. Þá var það niðurstaða starfshóps á vegum fjármálaráðuneytisins um neytendavernd á fjármálamarkaði í desember 2012 að verdugt væri að skoða hvort skynsamlegt væri að taka upp smámálameðferð innan núverandi dómstólakerfis.²⁷

Samkvæmt nügildandi lögum fá öll einkamál að meginstefnu sömu meðferð hér á landi, óháð kröfufjárhæð og umfangi. Þegar meta skal hvort þörf sé á því að innleiða sérstaka smámálameðferð hér á landi þarf að skoða hvort slík meðferð yrði til þess fallin að bæta aðgang

²⁵ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999, bls. 99.

²⁶ Sbr. frumvarpsdrög nefndar sem innanríkisráðherra skipaði í ágúst 2013 til að semja reglur um skipan og starfsemi dómstóla, upptöku millidómstigs og fyrirkomulag við skipan dómara, frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (millidómstig) frá 25. febrúar 2015.

²⁷ Starfshópur um skipulag neytendamála, „Skýrsla starfshóps um skipulag neytendamála“, desember 2012, www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2012/Skyrsla-starfshops-um-neytendamal---des.-2012.doc, skoðað 15. mars 2015.

almennings að dómstólum en tryggja á sama tíma réttaröryggi almennings.

5.1 Aðgangur að dómstólum

Til þess að dómstólar geti uppfyllt það hlutverk sem þeim er ætlað í réttarríkinu, þ.e. að leysa úr ágreiningi um réttindi manna og skyldur,²⁸ þarf að tryggja aðgang að dómstólum. Rétturinn til aðgangs að dómstólum hefur verið talinn felast í réttinum til réttlátrar málsmeðferðar fyrir dómi sem verndaður er af 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. MSE. Heildstætt mat á fjölmörgum þáttum hefur áhrif á aðgang að dómstólakerfinu, svo sem „réttargjöldum, gjafsóknarmöguleikum, skilvirkni dómstóla, einfaldleika og gagnsæi réttarkerfisins og réttarfarsreglna, sveigjanleika dómstóla, fjölbreyttum réttarfarsúræðum og ýmsum réttarfarslegum hindrunum.“²⁹ Verður hér sérstaklega litið til þess hvort smámálameðferð, sem myndi bjóða upp á einföldun málsmeðferðarreglnanna, lækkun málskostnaðar og styttri málsmeðferðartíma, myndi leiða til þess að aðgangur að dómstólum yrði bættur hér á landi.

5.1.1 Einföldun málsmeðferðarreglna

Til þess að auka aðgang að dómstólum er mikilvægt að dómstólakerfið sé eins einfalt og mögulegt er, en flókið og torskilið réttarkerfi hefur verið talið brjóta í bága við rétt manna til aðgangs að dómstólum sbr. 1. mgr. 6. gr. MSE.³⁰

Sérstök smámálameðferð hefur verið talin mæta þörfum þeirra sem vilja ódýra og einfalda málsmeðferð vegna minni háttar fjárfrafna.³¹ Með einföldun málsmeðferðarreglna í nágrannalöndunum hefur

²⁸ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, Reykjavík 2013, bls. 1.

²⁹ Sigurður Tómas Magnússon: „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála.“ *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 180.

³⁰ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999, bls. 50; Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í málinu *De Geouffre de la Pradelle gegn Frakkalandi frá 16. desember 1992*.

³¹ Sigurður Tómas Magnússon: „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála.“ *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 180.

verið lögð áhersla á að aðilar geti sjálfir flutt mál sín án lögmannsaðstoðar. Það getur þó leitt til þess að einungis þeir sem hafa góða þekkingu geti flutt mál sín fyrir dómstólum, en að aðgangur hins almenna borgara verði enn takmarkaður. Mótvægið er þó að dómstólum er ætlað að aðstoð aðila í meira mæli í meðferð smámála en í almennum málum og þannig verði aðgangur almennings aukinn.³²

Sérstök smámálameðferð myndi bjóða upp á einfaldari málsmeðferð, þar sem ekki yrði eins mikil þörf á lögmannsaðstoð og dómstólar myndu leiðbeina aðilum við rekstur málsins fyrir dómi. Einföldun réttarfarsreglna gæti leitt til þess að aðilar, sem hafa veigrað sér við að fara með mál sitt fyrir dóm vegna þess hversu flókið það getur verið eða vegna almenns þekkingarleysis á málsmeðferðar- og efnisreglum, hafi greiðari aðgang að dómstólum.

5.1.2 Styttri málsmeðferðartími

Málsmeðferðartími dómsmála hefur veruleg áhrif á mat á því hversu gott aðgengi telst vera að dómstólum. Er 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. MSE ætlað að tryggja réttinn til réttlátrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma.³³ Samkvæmt ákvæðum í lögum um smámálameðferðir í Danmörku og Noregi á málsmeðferðartími málanna að vera styttri en mála í almennri málsmeðferð. Er þessu náð með því að hafa styttri fresti í undirbúningi máls, færri þinghöld og styttri frest fyrir dómara til þess að kveða upp dóm.

Við mat á því hvort málsmeðferð dragist óhóflega fyrir dómstólum, svo brjóti gegn framangreindum reglum, hefur meðal annars verið litið til þess hvaða þýðingu það hefur fyrir aðila að fá skjóta úrlausn, hvert flækjustig sakarefnisins er og hvort drátturinn sé aðilum að kenna fremur en dómstólum eða stjórnvöldum.³⁴ Of

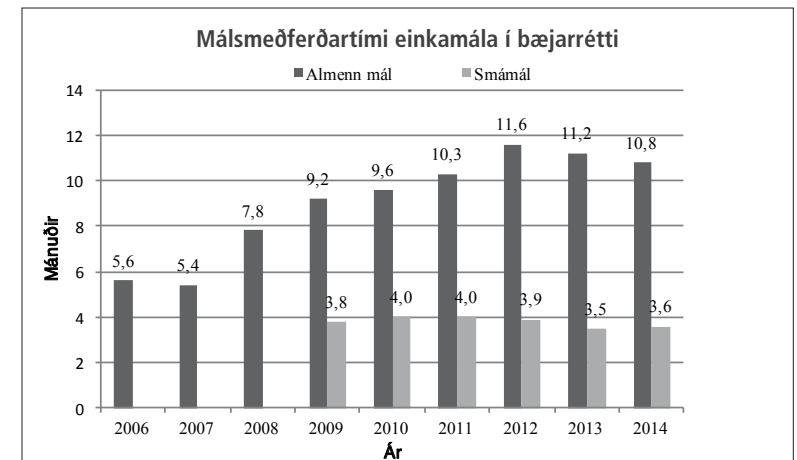
³² Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces – en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 59.

³³ sama heimild, bls. 169.

³⁴ Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu*. Reykjavík 1999, bls. 120.

langur málsmeðferðartími getur fælt borgarana frá því að leggja mál sín fyrir dómstóla, þrátt fyrir að þeir hafi réttmæta kröfu. Á árunum 2011–2014 var til að mynda málsmeðferðartími munnlega fluttra einkamála hér á landi að meðaltali tæplega 11,5 mánuðir. Samkvæmt viðmiðunarreglum Dómstólaráðs Íslands um málsmeðferðartíma hjá héraðsdómstólum skal málsmeðferðartími einkamála að meðaltali vera innan við sex mánuðir frá þingfestingu máls til dómsuppsögu.³⁵ Ljóst er því að málsmeðferðartími á Íslandi er orðinn mun lengri en markmið Dómstólaráðs.

Eftir innleiðingu smámálameðferðarinnar í Danmörku má sjá mikinn mun á málsmeðferðartíma einkamála, en meðalmálsmeðferðartími smámála er mun styttri en almennra einkamála, eins og sjá má á neðangreindri töflu.³⁶



Málsmeðferðartími einkamála í bæjarrétti í Danmörku 2006-2014.

³⁵ Dómstólaráð: „Tilkynning dómstólaráðs nr. 4/2009. Viðmiðunarreglur um málsmeðferðartíma hjá héraðsdómstólum“, 10. september 2009.

³⁶ Danmarks Domstole: *Statistik - Civile sager*, www.domstol.dk/om/talogfakta/statistik/Pages/civilesager.aspx, skoðað 19. mars 2015, *Afgørelsestid for småsager 2009-2014*; sama heimild, *Afgørelsestid i almindelige civile sager 2006-2014*; sbr. kafla 33-35 og 39 rpl.

Danska Dómstólaráðið (d. Retsplejerådet) gagnrýndi það í skýrslu sinni frá árinu 2009 að málsmeðferðartími almennra einkamála hafi mátt líða fyrir stuttan málsmeðferðartíma smámálanna.³⁷ Bendir Dómstólaráðið á að hinn stutti málsmeðferðartími smámála virðist að einhverju leyti vera á kostnað málsmeðferðartíma hinna stærri og flóknari mála, sem í mörgum tilfellum varði mikilvægari hagsmuni fyrir aðila. Deila megi því um það hvort sú skipting geti talist sanngjörn eða standist þau rök sem liggja að baki smámála-meðferðinni.³⁸ Þessar hugleiðingar Dómstólaráðsins má þó gagnrýna, enda hlýtur að vera eðlilegt þegar einföldustu málin eru tekin út, að málsmeðferðartími þeirra mála sem eftir standa lengist að meðaltali.

Að framangreindu virtu má leiða að því líkur að ný smámála-meðferð myndi stytta málsmeðferðartíma smámála hér á landi líkt og virðist hafa verið raunin í Danmörku.

5.1.3 Lægri málskostnaður

Kostnaður vegna dómsmála er trúlega sá þáttur sem takmarkar hvað mest aðgang að dómstólum. Í Danmörku og Noregi er málskostnaður vegna lögmannaástoðar takmarkaður í smámálum. Í Danmörku með því að einskorða hann við aðalmeðferð og undirbúning hennar³⁹ en í Noregi með því að setja þak á hámark þess kostnaðar sem dæmdur verður vegna lögmannaástoðar.⁴⁰

Reglurnar um takmörkun lögmannskostnaðar hafa þó verið gagnrýndar, bæði í Danmörku og Noregi. Gagnrýnin í Danmörku er að mestu í því fólgin að smámálameðferðin sé þannig einungis hagstæð skuldara máls, sem þannig kemst hjá því að greiða háan

(en sannanlegan) lögmannskostnað kröfuhafa. Kröfuhafi þurfi því annað hvort að flytja mál sitt án lögmannaástoðar eða sitja uppi með hluta málskostnaðarins.⁴¹ Gagnrýnisráddir í Noregi hafa einnig bent á það að vegna takmarkananna geti skuldari boðið fram greiðslu upp að smálánamarkinu, þ.e. boðið greiðslu eftirstæðrar kröfur að frádregnum 125.000 norskum krónum. Þannig myndi kröfuhafi þurfa að höfða smámál til innheimtu kröfunnar, með þeim takmörkunum sem þar er að finna um greiðslu málskostnaðar. Þannig yrði áhætta skuldarans ekki mjög mikil og ekki væri víst að reglur 3. mgr. 10-5. gr. tvl. tækju nægilega vel á þessum vanda, þar sem heimilt er að dæma fullan málskostnað ef aðili hefur að óþörfu höfðað mál eða gert það að verkum að mál var höfðað.⁴²

Vel má taka undir þessa gagnrýni, en þó verður að hafa í huga að fyrir innleiðinguna í Danmörku var talið of kostnaðarsamt að flytja smámál fyrir dómstólum og voru einkaaðilar og lögaðilar því ekki að reka mál sín, sem vörðuðu minni hagsmuni, fyrir dómstólum, þrátt fyrir réttmæti þeirra,⁴³ þar sem hlutfallslega fylgdi því mjög mikill kostnaður að reka mál vegna lítilla hagsmuna í réttarkerfinu. Fáir einstaklingar fóru því með smámál fyrir dómstólana án réttaraðstoðar eða gjafsóknar.⁴⁴ Má því telja að þrátt fyrir gagnrýnina, séu gallarnir óverulegir miðað við þá kosti sem fylgt geta innleiðingu smámálameðferðar, en héraendis má finna mörg dæmi þess að málskostnaður í minniháttar málum, sé mun hærri en kröfufjárhæðin.⁴⁵

Hér á landi geta efnaminni einstaklingar haft takmarkaðan aðgang að dómstólum vegna mikils kostnaðar og þess óhagræðis að geta

³⁷ Domstolsstyrelsen: *Status for implementering af domstolreformen*, www.domstol.dk/om/publikationer/HtmlPublikationer/Rapporter/Status%20for%20implementering%20af%20domstolsreformen/978-87-92367-93-8.pdf, skoðað 14. mars 2015, bls. 31.

³⁸ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 61.

³⁹ sbr. 408. gr. rpl., sbr. 30. kafli rpl.

⁴⁰ sbr. 10-5. gr. tvl.

⁴¹ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 62.

⁴² Andreas Nordby, Ole Andenæs og Borgar Høgetveit Berg: „Tvisteloven ti på topp og ti på bunn“. *Lov og Rett* 2012, bls. 12.

⁴³ Katrine Hasle Østergaard, „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ (2012) 35 (2) *Justitia* 45, 61.

⁴⁴ Retsplejerådet: *Reform af den civile retspleje III: Adgang til domstolene*, Kaupmannahöfn 2004, bls. 433.

⁴⁵ sem dæmi má nefna dóm Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-1861/2012 frá 17. apríl 2013.

ekki flutt minni háttar mál sjálfir með einföldum og ódýrum hætti.⁴⁶ Hið sama gildir um félög í atvinnurekstri sem ekki eru fjársterk, en þau hafa ekki möguleika á gjafsókn samkvæmt XX. kafla eml., sbr. og reglugerð um skilyrði gjafsóknar og starfshætti gjafsóknarnefndar, þar sem gjafsókn er einungis veitt einstaklingum.⁴⁷ Kostnaður aðila við rekstur dómsmála er einkum dómsgjöld, lögmannsþóknun, útlagður kostnaður og eigið vinnutap.⁴⁸

Dómsmálagjöld hér á landi hækkuðu verulega með breytingarlögum nr. 130/2009 sem tóku gildi þann 1. janúar 2010, sbr. 43. gr. laganna. Þingfestingargjaldið hækkaði þá úr 3.900 kr., en það hafði staðið óbreytt frá 1991. Þingfestingargjaldið hafði verið það sama fyrir öll mál, óháð hagsmunum. Fastur kostnaður við þingfestingu einkamáls er nú 15.000 kr. vegna mála með stefnufjárhæð undir 3.000.000 kr. en 30.000 kr. vegna mála þar sem krafist er viðurkenningar á réttindum eða skyldu, sbr. 1. og 2. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 88/1991 um aukatekjur ríkissjóðs. Þurfi að kalla til matsmann þarf að greiða fyrir dómkvæðninguna 15.000 kr., sbr. 3. tl. 1. mgr. 1. gr. laganna. Verði máli áfrýjað til Hæstaréttar er þingfestingargjaldið 25.000 kr., sbr. 4. tl. 2. mgr. 1. gr. laganna. Þótt það megi teljast jákvæð þróun að þingfestingargjaldið hafi með breytingunni verið tengt við hagsmunum verður þó ekki hjá því komist að gagnrýna þá miklu hækkun sem gerð var.

Hækkun þingfestingargjalda getur haft áhrif á það hvort málum vegna lítilla hagsmuna er stefnt fyrir dóm, þannig að kröfuhafar kanni greiðslugetu skuldara betur áður en farið er af stað.⁴⁹ Á sama hátt geta of há þingfestingargjöld fælt þá frá dómkerfinu sem eiga litla fjármuni.⁵⁰ Fyrir breytingarnar benti stjórn Lögmannafélagsins

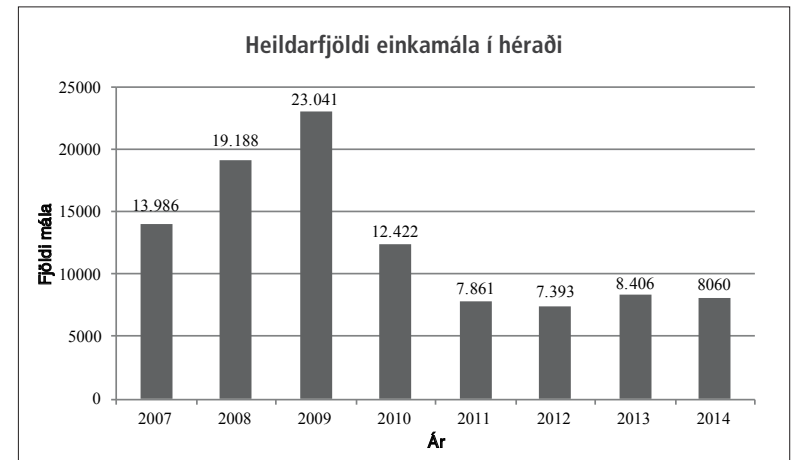
⁴⁶ Sigurður Tómas Magnússon: „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála“. *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 140.

⁴⁷ sama heimild, bls. 142; Reglugerð um skilyrði gjafsóknar og starfshætti gjafsóknarnefndar, nr. 45/2008, 8. gr.

⁴⁸ Sigurður Tómas Magnússon: „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála“. *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 146.

⁴⁹ Tryggvi Viggósson: „Stöndum vaktina fyrir lögmennt“. *Lögmannablaðið* 2013, bls. 16.

⁵⁰ Alþt. 2009–2010, B-deild, utandagskrárumræður, 24. fundur (Höskuldur Þórhallsson) skoðað 14. mars 2015, mgr. 4.



Dröun heildarfjölda einkamála hjá héraðsdómstólum á Íslandi 2007–2014.

einnig á það að þessi vel yfir 2.000% hækkun geti falið í sér takmörkun á aðgengi almennings að dómstólum sem brjóti gegn 65. og 70. gr. stjórnarskrárinnar.⁵¹ Áhrifa þessa hefur þegar gætt í dómkerfinu, en frá hækkun dómsgjaldanna hefur einkamálum fækkað um 47% hjá héraðsdómstólum landsins, ef teknar eru saman tölur um heildarfjölda einkamála á árunum 2007–2009 og þær bornar saman við árin 2010–2014.⁵² Hér verður þó ekki alhæft á þann veg að þingfestingargjöldin ein og sér hafi haft þessi áhrif á fækkun málanna, en líklegt má þó telja að það sé hluti ástæðunnar.

Erfitt getur verið að taka saman nákvæman kostnað við rekstur smámála, en leiða má að því líkur að grunnkostnaður við rekstur slíkra mála, auk þingfestingargjalds, verði a.m.k. aldrei lægri en lægsti málskostnaður sem ákveðinn er samkvæmt viðmiðunarreglum um

⁵¹ Ingimar Ingason: „Enn höggvið að rótum réttarríkisins“. *Lögmannablaðið* 2009, bls. 22.

⁵² Á árunum 2007–2009 voru að meðaltali 18.738 einkamál flutt árlega hjá héraðsdómstólum. Á árunum 2010–2014 voru að meðaltali flutt 8.828 mál árlega hjá héraðsdómstólum, sbr. Dómstólaráð, *Fjöldi nýrra mála hjá héraðsdómstólum á ársgrundvelli árin 2000–2014*, <http://domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2014/>, skoðað 14. mars 2015.

málskostnaðarákvörðun á áritaða stefnu í útivistarmáli, sbr. 113. gr. eml., sbr. tilkynningu dómstólaráðs nr. 3/2014.⁵³ Samkvæmt reglum skal málskostnaður í einföldustu innheimtumálunum vera ákveðinn á milli 43.925 - 114.205 kr. Í raun yrði kostnaðurinn aldrei svo lágur, þar sem reglurnar eru miðaðar við útivistarmál, þegar stefndi hefur ekki skilað inn greinargerð, sbr. 113. gr. eml., og þar af leiðandi lítill kostnaður kominn inn í málið, fyrir utan stefnugerðina sjálfa.

Fleiri kostnaðarliðir fylgja þó málshöfðun, eins og útlagður kostnaður vegna læknisvottorða, uppdráttu, álitgerða og matsgerða auk mögulegs atvinnutaps málsaðila, sem þarf að fara á fund lögmanns meðan á málaferlum stendur, fara í læknisskoðun eða taka annan þátt í gagnaöflun, auk skýrslugjafar fyrir dómi. Þótt heimilt sé að dæma ferðakostnað og annan kostnað sem stafar beinlínis af málaferlum sem hluta af málskostnaði, sbr. d-lið og g-lið 1. mgr. 129. gr. eml., hefur raunin ekki verið sú að aðila sé bættur þessi kostnaður ef hann hefur ráðið sér lögmann til þess að gæta hagsmuna sinna.⁵⁴

Með breyttum reglum um málskostnað í smámálum, þar sem kostnaður við rekstur smámála helst frekar í hendur við þá hagsmuni sem deilt er um, má því ætla að aðgangur almennings að dómstólum muni bætast.

5.1.4 Niðurstaða

Innleiðing smámálameðferðarinnar í Danmörku var svar við kröfu samfélagsins um greiðari aðgang að dómstólum, þ.e. að borgararnir hafi raunverulegan möguleika á að leggja ágreining sinn fyrir dómstóla og fá úrlausn mála sinna.⁵⁵ Þrátt fyrir að gagnrýna megi

⁵³ Dómstólaráð: „Tilkynning dómstólaráðs nr. 3/2014. Viðmiðunarreglur um málskostnaðarákvörðun á áritaða stefnu í útivistarmáli skv. 113. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála“, 14. mars 2014.

⁵⁴ Sigurður Tómas Magnússon: „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála“. *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 151.

⁵⁵ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 63.

aukna þátttöku aðila við meðferð smámálanna fyrir dómi þykir aðgangur að dómstólum hafa batnað í Danmörku eftir innleiðingu meðferðarinnar. Almennigur er nú í auknum mæli talinn geta farið með smámál fyrir dómstóla án óhóflegs kostnaðar og á einfaldari hátt.⁵⁶

Ný smámálameðferð yrði einfaldari dómstólameðferð og aðilar gætu frekar gert sér grein fyrir gangi mála, málskostnaður yrði fyrirjáanlegri og málsmeðferðartími styttri en þekkist í dag. Þeir aðilar sem ekki treysta sér til þess að reka mál fyrir dómstólum nú vegna tíma og kostnaðar ættu því að sjá hag sinn í því að reka mál sitt fyrir dómstólum, aðgangur smámála að dómstólum myndi þannig vera bættur.

5.2 Réttaröryggi almennings

Þrátt fyrir að aðgangur almennings að dómstólum yrði aukinn með innleiðingu nýrrar smámálameðferðar, er mikilvægt að skoða hvort réttaröryggi almennings yrði jafnframt tryggt. Við innleiðingu smámálameðferðanna í Danmörku og Noregi vaknaði upp sú spurning hvort vegið væri að réttaröryggi almennings, meðal annars vegna of mikillar einföldunar á málsmeðferðarreglum. Við mat á því hvort innleiða ætti smámálameðferð hér á landi þarf því sérstaklega að líta til þess hvort meðferðin myndi hafa áhrif á ákveðnar grunnreglur íslensks einkamálaréttarfars, þ.e. málsforræðisregluna, hæfi dómara, jafnræðisregluna og meginregluna um munnlega málsmeðferð.

5.2.1 Málsforræðisreglan

Í *fyrsta lagi* þarf því að skoða hvort málsforræðisreglan gildi að sama skapi í smámálameðferð og almennri málsmeðferð. Málsforræðisreglan er einnig meginreglan í dönsku réttarfari og við innleiðingu dönsku smámálameðferðarinnar var ekki ætlunin að víkja að öllu leyti frá reglunni.⁵⁷ Þó er það svo í hinni dönsku

⁵⁶ sama heimild, bls. 64.

⁵⁷ LFF 2006-03-01 nr. 168 Ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform), athugasemd við 406. gr.

smámálameðferð að það er dómstóllinn sem sér að miklu leyti um undirbúning málsins, sbr. 2. mgr. 406. gr. rpl., hann tekur ákvörðun um hvaða sönnunarfærsla á sér stað, sbr. 3. mgr. sömu greinar, auk þess sem hann tekur saman lista yfir kröfur, málsástæður og sönnunargögn aðila, sbr. 5. mgr. greinarinnar. Þá er sönnunarfærsla ekki heimil í smámálameðferðinni nema sýnt sé fram á mikilvægi hennar fyrir niðurstöðu málsins, sbr. 403. gr., en þessi sérregla gengur gegn þeim hluta málsforræðisreglunnar að aðilar hafi forræði á sönnunarfærslu.⁵⁸ Mat dómarsins hefur því áhrif á framgang málsins, en ekki einungis það sem aðilar leggja sjálfir fram í málinu, sem minnir meira á rannsóknarregluna.⁵⁹ Takmörkunin hefur þó verið talin byggja á réttarfarslegum hagkvæmnissjónarmiðum (d. procesökonomiske hensyn) og hefur ekki verið talin ganga svo langt að vikið sé frá reglunni.⁶⁰

Telja má að þrátt fyrir að málsforræðisreglan yrði að einhverju leyti takmörkuð í hinni einfölduðu málsmeðferð, væru það í grunninn aðilarnir sem stjórnir því hvaða upplýsingar komi inn í málið.⁶¹ Þannig yrði ekki vikið frá málsforræðisreglunni í hinni einfölduðu meðferð.

5.2.2 Hæfi dómara

Í öðru lagi þarf að huga að hæfi dómara. Er 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar ætlað að tryggja réttinn til þess að leggja mál fyrir óhlutdrægan dómstól, sbr. einnig 1. mgr. 6. gr. MSE. Í eml. er svo að finna vísireglur í 5. gr. laganna sem ætlað er að tryggja óhlutdrægni dómara í máli. Eiga reglurnar að tryggja traust almennings og málsaðila á dómstólum.⁶²

Í dönsku og norsku smámálameðferðunum er rík leiðbeiningarskylda lögð á dómara. Getur það vakið upp spurningar um hæfi

⁵⁸ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 65.

⁵⁹ sama heimild, bls. 66.

⁶⁰ sama heimild.

⁶¹ sama heimild, bls. 67.

⁶² Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar*, Reykjavík, 2003, bls. 47.

dómara og óhlutdrægni hans, þar sem leiðbeiningaskyldan getur mögulega haft þá hættu í för með sér að svo kunni að virðast sem dómara hafi tekið ákvörðun um niðurstöðu málsins fyrir lok þess og aðilar hafi þannig réttmæta ástæðu til þess að efast um óhlutdrægni hans, sbr. g-lið 5. gr. eml. Þar sem dómara hafa í raun tekið við hlutverki lögmanna við undirbúning málsins getur það vakið upp spurningar um hæfi dómara til þess að dæma eða úrskurða í málinu,⁶³ en til samanburðar má nefna að dómara sem leiða aðila í sáttamiðlun eru ekki taldir hæfir til þess að halda áfram með meðferð málsins, náist settir ekki.⁶⁴ Því er ljóst að dómara þurfa að huga vel að hinum sérstöku hæfisreglum réttarfarslaganna þegar þeir rækja leiðbeiningaskyldu sína í nýrri málsmeðferð og haga leiðbeiningum þannig að hæfi þeirra verði ekki dregið í vafa.⁶⁵

Í dönsku meðferðinni er það þó í reynd skrifstofa dómstólsins eða aðstoðarmenn dómara sem sjá um undirbúninginn, en ekki sá dómari sem síðan mun dæma í málinu. Umræðan um mögulegt vanhæfi dómara í Danmörku hefur því í raun einungis verið á fræðilegum grundvelli.⁶⁶ Hættan gæti þó verið raunhæf hjá minni dómstólum, þar sem dómari gæti verið í þeirri stöðu að leiðbeina aðilum og dæma í málinu á seinni stigum.⁶⁷

Má telja að sömu sjónarmið myndu eiga við í nýrri smámálameðferð hér á landi, þar sem aðstoðarmenn dómara myndu að öllum líkindum sjá að mestu um leiðbeiningar til aðila áður en til aðalmeðferðar kæmi, en ekki sá dómari sem að lokum myndi dæma eða úrskurða í málinu. Lítil hætta væri því á óhlutdrægni dómara í nýrri málsmeðferð.

⁶³ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 67.

⁶⁴ Dómstólaráð: „Tilkynning Dómstólaráðs nr. 2/2007. Sáttamiðlun fyrir dómi í einkamálum“, 23. apríl 2007, 5. gr.

⁶⁵ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 68.

⁶⁶ sama heimild.

⁶⁷ sama heimild.

5.2.3 Jafnræðisreglan

Í þriðja lagi þarf að líta til jafnræðisreglunnar. Jafnræði málsaðila byggir á því að aðilar njóti sömu stöðu við rekstur máls og hafi jafnan möguleika á því að koma fram með kröfur, málsástæður og að afla sönnunargagna, sem og möguleikann á því að svara kröfum, málsástæðum og sönnunargögnum gagnaðila.⁶⁸

Sú staðreynd að undirbúningur smámála hjá dómstólum í Danmörku fer að mestu leyti fram á grundvelli málskjalaeyðublaða og að ekki eru haldin undirbúningsþinghöld getur vakið upp spurningar hvort jafnræði málsaðila sé að einhverju leyti takmarkaðra en í almennri málsmeðferð. Ólíklegra geti verið að ólöglerðir verði þess varir ef tilefni er til þess að andmæla úrskurðum dómara eða ákvörðunum hans um til dæmis sönnunarfærslu, þar sem aðilar njóti í mörgum tilfellum ekki liðsinnis lögmanns.⁶⁹ Undirbúningi smámáls í Danmörku má þó fyrst ljúka 14 dögum eftir að aðilar hafa fengið yfirlit dómsins yfir kröfur, málsástæður og sönnunargögn, sbr. 5. mgr. 406. gr. rpl., og þannig er tryggt að aðilar hafi ráðrúm til að koma að andmælum (í samræmi við „kontradiktionsprincippet“).⁷⁰ Leiðbeiningaskylda dómara við smámálameðferð í Danmörku og Noregi er takmörkuð og hefur dómari ekki heimild til að leiðbeina aðilum um efnislega réttarstöðu þeirra nema gagnaðili sé viðstaddur, en þannig er reynt að tryggja jafnræði málsaðila.⁷¹

Jafnræði aðila hefur því verið talið tryggt í smámálameðferðum nágrannalandanna þar sem aðilar hafa kost á því að svara kröfum, málsástæðum og sönnunargögnum gagnaðila. Má ætla að sama niðurstaða yrði hér á landi.

⁶⁸ Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar*, Reykjavík 2003, bls. 13.

⁶⁹ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces – en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 70–71.

⁷⁰ „kontradiktionsprincippet“ þýðir í raun andmælaebla en hugtakið þekkist ekki í íslensku réttarfari.

⁷¹ LFF 2006–03–01 nr. 168 Ændring af retsplejeloven og forskellige andre love, Politio- og domstolsreform, athugasemdir við 406. gr. og Ot.prp.nr.51 (2004–2005); Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), athugasemdir við 10–2. gr.

5.2.4 Munnleg málsmeðferð

Í fjórða lagi, meginreglan um munnlega málsmeðferð. Reglan byggir á 1. mgr. 70 gr. stjórnarskrárinnar og er hana að finna 1. mgr. 101. gr. eml. Gildir reglan þó einungis þegar stefndi heldur uppi vörnum en annars er málið skriflega flutt, sbr. 96. gr. eml. Dómara er þó heimilt að ákveða að mál verði flutt skriflega, sbr. 1. mgr. 101. gr. eml. Í raun er málsmeðferð einkamála í dag blanda af skriflegum og munnlegum málflutningi þar sem aðilar gera grein fyrir kröfum sínum og málsástæðum á málskjölum, sbr. 80. og 99. gr. eml., en gert er ráð fyrir að ítarlegri reifun komi fram í munnlegum málflutningi þar sem vísað er til fræðikenninga og dómafordæma.⁷² Tengist þessi meginregla tveimur öðrum meginreglum einkamála, þ.e. reglunni um opinbera málsmeðferð sem tryggt er í 8. gr. eml. og reglunni um milliliðalaus málsmeðferð, sbr. 1. mgr. 47. gr. eml., þar sem tryggt er að sönnunarfærsla fari fram fyrir þeim dómara sem leysir úr málinu. Er tilgangur reglnanna meðal annars að tryggja traust almennings á dómstólunum.⁷³

Í dönsku smámálameðferðinni er lagt upp með meiri skriflegan undirbúning málsins en í almennri meðferð, þar sem meðal annars er ekki gert ráð fyrir undirbúningsþinghöldum, sbr. 1. mgr. 406. gr. rpl. Þá er sönnunarfærsla sérfræðinga nær eingöngu skrifleg, sbr. 1 mgr. 404. gr., og ef máli er áfrýjað skal meðferð málsins einungis vera skrifleg, sbr. 4. mgr. 410. gr., nema landsréttur meti það svo að málið skuli munnlega flutt.

Meginreglan hefur verið talin liður í því að tryggja greiðari og eðlilegri málsmeðferð og getur of bókstafleg trú á henni snúist upp í andhverfu sína. Í sumum tilfellum sé raunin sú að skrifleg málsmeðferð stuðli betur að fljótlegri meðferð og því geti verið mótsagnakennt að krefjast munnlegrar meðferðar í þeim tilfellum.⁷⁴ Má því telja að þrátt fyrir að undirbúningur smámála fari í meira mæli fram skriflega sé meginreglan um munnlega málsmeðferð enn tryggt í meðferðinni.⁷⁵

⁷² Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar*. Reykjavík 2013, bls. 14.

⁷³ sama heimild, bls. 15.

⁷⁴ Hans Munch-Petersen: *Den danske retspleje*. Kaupmannahöfn, 1923, bls. 156.

⁷⁵ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces – en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 74.

5.2.5 Niðurstæða

Af framangreindri umfjöllun má ráða að þrátt fyrir einhverja tilslökun á málsforræðisreglunni og reglunni um munnlega málsmeðferð við rekstur smámála, yrði réttaröryggi almennings enn tryggt í sérstakri smámálameðferð.

5.3 Umfjöllun annarra lögfræðinga

Fleiri íslenskir lögfræðingar hafa skrifað um sérstaka meðferð minni háttar mála hér á landi, en þeir sem komu að áðurgreindum þingsályktunartillögum.

Þannig tók Magnús Thoroddsen svo til orða árið 1978 að þegar tekið verði upp smámálaréttarfar á Íslandi ætti nær eingöngu að vera munnlegur málf lutningur og dómur ættu að vera án rökstuðnings og vísar því til stuðnings til framkvæmdar í Bandaríkjunum. Sagði hann aðila að smáskuldamáli ekki alltaf hafa ófrávikjanlegan rétt á rökstuddum dómi á fyrsta dómstigi. Áfrýja mætti smámáli innan tiltölulega stutts frest og þá fyrst ætti aðili kröfu á rökstuðningi.⁷⁶ Áður hafði Magnús skýrt frá „Small Claims Cases“ í grein frá árinu 1975. Í þeirri grein er að finna almenna umfjöllun um smámálameðferð í Filadelfíu, en ekki sérstaka vísun til þess að hér á landi skyldi taka upp slíka meðferð.⁷⁷

Á 35. norræna lögfræðiþinginu í Osló árið 1999 fjallið fyrrverandi dómari við Hæstarétt Íslands, Hjörtur Torfason, meðal annars um kosti smámálameðferða. Erindi hans fjallaði almennt um smámálameðferð, meðferð kæruneftnda og sáttameðferðir og var niðurstæða hans sú að þörf væri á breytingum hér á landi.⁷⁸ Í lok erindisins leggur hann fram tillögu um það hvernig ný meðferð smámála gæti litið út, sem byggir á því að almenningur hafi rétt til aðgangs að dómstólum, rétt til þess að fá leyst úr ágreiningi fyrir

⁷⁶ Magnús Thoroddsen: „Samning dóma. Erindi Magnúss Thoroddsen borgardómara“. *Tímarit lögfræðinga* 1978, bls. 85.

⁷⁷ Magnús Thoroddsen: „Hugleiðingar eftir námsför til Bandaríkjanna“ *Tímarit lögfræðinga* 1975, bls. 23–24.

⁷⁸ Hjörtur Torfason: „Smásaksprosess“, erindi á Det 35. nordiske juristmøde, Osló 18. ágúst 1999.

óháðum og óhlutdrægum dómstóli auk þess sem meðferðin skyldi tryggja réttaröryggi almennings.⁷⁹ Taldi hann rétt að meðferðin væri hluti af dómstólakerfinu.⁸⁰

Nýjasta greinin sem birt hefur verið um smámálameðferð er eftir Sigurð Tómas Magnússon, en grein hans var birt í *Tímariti lögfræðinga* árið 2005 og fjallar hún almennt um aðgang að dómstólum í einkamálum. Í greininni kemst hann að þeirri niðurstöðu að bæta megi aðgang að íslenskum dómstólum. Fjallar hann þá meðal annars um nýjungar í réttarfaralöggjöf nágrennaríkja okkar sem miða flestar að því að skapa fleiri og fjölbreyttari málsmeðferðarleiðir fyrir einstaklinga og fyrirtæki. Þær leiðir miði að því að dómstólakerfið verði sveigjanlegra, skilvirkara og hraðvirkara og telur hann sjálfsagt að skoða hvort þessar nýjungar geti nýst í íslenskri réttarfaralöggjöf.⁸¹ Taldi hann í greininni brýna þörf vera á:

að lögfesta ákvæði um fleiri tegundir málsmeðferðar við hlið núverandi málsmeðferðarreglna, t.d. hraðari málsmeðferð með styttri frestum fyrir mál sem þola litla bið, einfaldari og hraðvirkari meðferð fyrir einfaldari mál og loks ódýrari málsmeðferð fyrir mál þar sem litlir hagsmunir eru í húfi.⁸²

Tillögur um sérstaka smámálameðferð hér á landi eru því ekki nýjar af nálinni og hafa fjölmargir lögfræðingar bent á kosti slíkra meðferða. Þörfin fyrir slíkri meðferð er enn til staðar, þ.e. að bæta aðgang almennings að dómstólum.

5.4 Eru aðrar leiðir færar?

Að lokum má velja því fyrir sér hvort bæta mætti aðgang almennings að úrlausn smámála á annan hátt en með innleiðingu sérstakrar smámálameðferðar innan dómskerfisins.

Í Danmörku hefur verið bent á að kostir sérstakra kæruneftnda, líkt

⁷⁹ sama heimild, bls. 66–74.

⁸⁰ sama heimild, bls. 55.

⁸¹ Sigurður Tómas Magnússon, „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála“. *Tímarit lögfræðinga* 2005, bls. 180.

⁸² sama heimild, bls. 171.

og sáttanefnda (n. forliksråd)⁸³ sem finna má í Noregi, séu þeir sömu og smámálameðferðar, þ.e. einfaldari, fljótlegri og ódýrari leið. Í ljósi þess að smámálameðferðin sé ekki í öllum tilfellum ódýrari lausn fyrir aðila með minni háttar kröfur, vegna þaksins sem sett er á lögmannskostnað, myndi niðurstaða kæranda í hag í kærunefnd leiða til þess að sá sem tapaði máli þyrfti að fara með málið til dómstóla, vilji hann ekki una niðurstöðunni.⁸⁴

Sáttanefndirnar í Noregi hafa þó verið mikið gagnrýndar og hafa þær verið taldar bjóða upp á litla lögfræðilega sérfræðipækkingu. Einnig hefur málsmeðferð fyrir stjórnáskilunefndum í Noregi verið talin taka of langan tíma auk þess sem þær geti ekki boðið upp á viðunandi meðferð þegar ágreiningur er um málsatvik. Málsmeðferð hjá nefnd geti þannig ekki verið aðalúrlausnarmáti smámála, en séu þó mikilvæg viðbót við dómstólameðferðina. Var það t.a.m. niðurstaða norsku Einkamálanefndarinnar (n. Tvistemålsutvalget) að það myndi vera afar óheppilegt ef smámálum og meðalstórum málum yrði úthýst frá dómstólum á þeim grundvelli að mikilvægari mál ættu frekar að vera rekin fyrir dómstólum.⁸⁵ Niðurstaðan var því sú að innleiða sérstaka smámálameðferð, þrátt fyrir tilvist sáttanefnda og stjórnáskilunefnda.⁸⁶

Þá mætti einnig ýta undir sáttameðferðir fyrir dómi, en þær hafa ýmsa kosti, m.a. þann að komist aðilar sjálfir að samkomulagi er líkleggra að sáttin haldi, málsmeðferðin er ekki opinber og fjölbreyttari lausnir eru í boði, þar sem dómari er alltaf bundinn af kröfugerð í stefnu. Á móti getur sáttameðferð, ef hún ber ekki árangur, tafið mál þar sem nýr dómari tekur við málinu við lok sáttameðferðarinnar. Helstu kostir meðferðarinnar felast því ekki endilega í styttri málsmeðferðartíma eða lægri málskostnaði,

⁸³ sbr. 27. gr. norsku dómstólalaganna, LOV 1915-08-13 nr. 05: Lov om domstolene (domstoloven).

⁸⁴ Katrine Hasle Østergaard: „Småsagsproces – en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ *Justitia* 2012, bls. 62–63.

⁸⁵ Ot.prp.nr.51 (2004–2005). Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven), almennar athugasemdir, kafli 15.3.1.

⁸⁶ sama heimild.

þar sem sáttameðferðarfundur tekur í reynd svipaðan tíma og aðalmeðferð og stærsti kostnaðurinn er þegar kominn inn þar sem sáttameðferð er ekki reynd fyrr en eftir að skilað hefur verið stefnu og greinargerð inn í mál.⁸⁷

Í erindi Hjartar Torfasonar á norræna lögfræðipinginu árið 1999 benti hann á að smámálameðferð þyrfti ekki að koma í stað stjórnáskilunefnda á sviði neytendaréttar, heldur væri nær að nefndirnar og meðferðin stæðu hlið við hlið og myndu þannig fullkomna hvor aðra.⁸⁸ Má því segja að þótt ýmsir kostir fylgi því að setja á fót fleiri nefndir, eins og t.d. sáttanefndin í Noregi, eða auka áherslu á sáttameðferðir fyrir dómi, myndu slíkar breytingar ekki uppfylla nægilega þá þörf að bæta aðgang almennings að úrlausn smámála.

5.5 Niðurstaða

Þegar litið er heildstætt á málsmeðferðarreglur smámála í Danmörku og Noregi, má leiða að því líkur, að líkt og þar myndi innleiðing smámálameðferðar hér á landi bjóða almenningi nýja leið við úrlausn ágreiningsmála þar sem almenningur fengi betri tilfinningu fyrir því hvert hlutverk dómstóla væri, hvernig dómstólar starfa, hvernig málsmeðferð gengur fyrir sig og almenningur gæti fengið úrlausn mála sinna á einfaldan, ódýran og fljótlegan hátt hjá dómstólum.⁸⁹ Má því leiða að því sterkar líkur að ný smámálameðferð á Íslandi myndi bæta aðgang að dómstólum og réttaröryggi yrði jafnframt tryggt í samræmi við 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar og 1. mgr. 6. gr. MSE.

⁸⁷ Viðtal við Söndru Baldvinsdóttur, héraðsdómara, Héraðsdómi Reykjaness, 19. apríl 2013.

⁸⁸ Hjörtur Torfason: „Småsaksprosess“, erindi á Det 35. nordiske juristmøde, Osló 18. ágúst 1999, bls. 68.

⁸⁹ sama heimild, bls. 64.

6. Lokaorð

Verði réttarfarslögum hér á landi breytt og ný málsmeðferð smámála tekin upp er mikilvægt að standa vörð um réttaröryggi almennings. Einfaldleiki meðferðarinnar má ekki leiða til þess að hún bjóði upp á afslátt af réttlætinu (d. discountretspleje).⁹⁰ Nýr smámálakafli í eml. þyrfti að hafa það að markmiði að bæta aðgang almennings að dómstólum, þar sem meðferðin yrði einfaldari, ódýrari og fljótlegri en almenn málsmeðferð samkvæmt nógildandi eml.⁹¹

⁹⁰ sama heimild, almennar athugasemdir, kafli 8.2.1.1.

⁹¹ Frumvarp til breytingalaga vegna innleiðingar sámalameðferðar má finna í meistararitgerð höfundar sem og nánari umfjöllun um tillögu að íslenskri smámálameðferð.

Heimildaskrá

- Bang-Pedersen, U. R. og Christensen, L. H., Den civile retspleje, 2. útgáfa, Kaupmannahöfn 2010.
- Danmarks Domstole „Statistik - Civile sager“, www.domstol.dk/om/talogfakta/statistik/Pages/civilesager.aspx.
- Domstolsstyrelsen, „Status for implementering af domstolreformen“, apríl 2009 www.domstol.dk/om/publikationer/HtmlPublikationer/Rapporter/Status%20for%20implementering%20af%20domstolsreformen/978-87-92367-93-8.pdf.
- Dómstólaráð, Fjöldi nýrra mála hjá héraðsdómstólunum á ársgrundvelli árin 2000-2014, <http://www.domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2014/>.
- Dómstólaráð: Málsmeðferðartími munnlega fluttra einkamála á árunum 1999-2014, <http://www.domstolar.is/domstolarad/tolfraedi/2014/malsmedferdartimi/einkamal/>.
- Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. E-1861/2012 frá 17. apríl 2013.
- Eiríkur Tómasson, Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, Reykjavík 1999.
- Hjörtur Torfason, „Smásaksprosess“, erindi flutt á Det 35. nordiske juristmøde, Osló 18. ágúst 1999.
- Hrafn Bragason, „Á víð og dreif - Eitthvað fyrir okkur?“ Tímarit lögfræðinga 1973.
- Ingimar Ingason, „Enn höggvið að rótum réttarríkisins“. Lögmannablaðið 2009.
- Magnús Thoroddsen, „Hugleiðingar eftir námsfyr til Bandaríkjanna“. Tímarit lögfræðinga 1975.
- Magnús Thoroddsen, „Samning dóma. Erindi Magnúss Thoroddsen borgardómara“. Tímarit lögfræðinga 1978.
- Markús Sigurbjörnsson, Einkamálaréttarfar, Reykjavík 2013.
- Munch-Petersen, H., Den danske retspleje, 2. útgáfa, Kaupmannahöfn 1923.
- Nordby, A., Andenæs, O. og Berg, B. H., „Tvisteloven ti på topp og ti på bunn“. Lov og Rett 2012.
- Retsplejerådet, Reform af den civile retspleje III: Adgang til domstolene, Kaupmannahöfn 2004.
- Sigurður Tómas Magnússon, „Aðgangur að dómstólum á sviði einkamála“. Tímarit lögfræðinga 2005.
- Skoghøy, J. E. A., Tvisteløsning: domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis, Bergen 2010.
- Starfshópur um skipulag neytendamála, „Skýrsla starfshóps um skipulag neytendamála“, desember 2012, www.innanrikisraduneyti.is/media/frettir-2012/Skyrsla-starfshops-um-neytendamal---des.-2012.doc.

Robberstad, A: Sivilprosess, Bergen, 2009

Tryggvi Viggósson, „Stöndum vaktina fyrir lögmenn“. Lögmannablaðið 2013.

Viðtal við Söndru Baldvinsdóttur, héraðsdómara, Héraðsdómi Reykjaness, 19. apríl 2013

Østergaard, K. H., „Småsagsproces - en retssikkerhedsmæssig udfordring?“ Justitia 2012.

Lög, reglur og frumvörp

Dómstólaráð, „Tilkynning Dómstólaráðs nr. 2/2007. Sáttamiðlun fyrir dómi í einkamálum“, 23. apríl 2007.

Dómstólaráð, „Tilkynning dómstólaráðs nr. 4/2009. Viðmiðunarreglur um málsmeðferðartíma hjá héraðsdómstólum“, 10. september 2009.

Dómstólaráð: „Tilkynning dómstólaráðs nr. 3/2014. Viðmiðunarreglur um málskostnaðarákvörðun á áritaða stefnu í útivistarmáli skv. 113. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála“, 14. mars 2014

Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í málinu De Geouffre de la Pradelle gegn Frakkalandi frá 16. desember 1992.

Ot.prp.nr.51 (2004-2005). Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

LBKG 2014-12-09 nr. 1308, Retsplejeloven.

LFF 2006-03-01 nr. 168 Ændring af retsplejeloven og forskellige andre love (Politi- og domstolsreform).

LOV-2005-06-17-90: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

LOV 1915-08-13 nr. 05: Lov om domstolene (domstoloven).

Reglugerð um skilyrði gjafsóknar og starfshætti gjafsóknarnefndar, nr. 45/2008.

Frumvarp til laga um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (millidómstig) frá 25. febrúar 2015.

Alþingistíðindi

Alþt. 1973-1974, A-deild, þskj. 121- 103. mál.

Alþt. 1974-1975, A-deild, þskj. 446 - 233. mál.

Alþt. 1974-1975, B-deild, 233. mál, 77. fundur (Bragi Sigurjónsson).

Alþt. 1976-1977, A-deild, þskj. 131 - 110. mál.

Alþt. 1976-1977, B-deild, 110. mál, 59. fundur (Tómas Árnason).

Alþt. 1976-1977, B-deild, 110. mál, 59. fundur (Ólafur Jóhannesson).

Alþt. 1976-1977, B-deild, 110. mál, 59. fundur (Benedikt Gröndal).

Alþt. 1976-1977, B-deild, 110. mál, 59. fundur (Ellert B. Schram).

Alþt. 1976-1977, A-deild, þskj. 519 - 110. mál.

Alþt. 1976-1977, B-deild, 3753.

Alþt. 1983-1984, B-deild, 441. mál, 78. fundur (Jón Magnússon).

Alþt. 2009-2010, B-deild, utandagskrárumræður, 24. fundur (Höskuldur Þórhallsson).

Abstract

Is there a need for a special small claims procedure in Iceland? Such a procedure has been available in Denmark and Norway from 2008 and has been considered to increase the general public access to the courts.

This is not the first time the idea of a special small claims procedure has been presented in Iceland. In the years 1973-1977 a few parliamentary resolution proposals were submitted to the Icelandic parliament, and a few articles were also published where the view was expressed that such a procedure would be a good addition to the Icelandic procedural rules. However a lot has changed since those proposals were made and the simplicity of the original proposals can be criticized. In this article, arguments for and against such a special small claims procedure will be put forward as well as the conclusion that a small claims procedure would indeed increase general access to the courts.

Ubi jus ibi remedium est

» Þór Jónsson

meistaraneimi við lagadeild HR

Hæstaréttarmálaflutningsmaðurinn Lárus Jóhannesson¹ (1898–1977) flutti erindi á verslunarþingi í Reykjavík haustið 1937 um kenningar um skaðabótaskyldu ríkis þegar það tekur vörur sem fyrir eru á markaði í einkasölu, s.s. tóbak, og sviptir borgara þar með atvinnu. Taldi hann það vera „eðlilegt í lýðfrjálsu landi, að enginn líði beint tjón við þær framkvæmdir, sem ríkið gerir til almenningsheilla“. Ríkið hefði vald til að ráða fyrirkomulagi á öllu en mætti ekki gera neinum rangt til. Þessar hugmyndir hafði hann kynnt sér á norrænu lagamannamóti í Helsinki.²

Kennisetningin um að ríkið væri ábyrgðarlaust af yfirsjónum starfsmanna þess, nema lög heimiluðu slíka ábyrgð, var á undanhaldi.³ Lárus var ekki ókunnur þeirri þróun. Hann hafði rekið mál gegn fjármálaráðherra f.h. ríkissjóðs, *Hrd. 147/1934 (fulltrúi)*, í umboði SG sem hafði sætt óréttmætri uppsögn sem löglærður fulltrúi í dómsmálaráðuneytinu. Voru fulltrúanum dæmdar skaðabætur úr hendi ríkisins á grundvelli „almennra reglna löggjafarinnar“ vegna tjóns sem hann hafði beðið.⁴ Þessi dómur var með þeim fyrstu þar sem ríkið var „dæmt skaðabótaskyldt vegna skaðaverks, sem unnið var í stjórnsýslu, án þess að lagaheimild væri til að dreifa“.⁵

¹ Alþingismannatal Alþingis *Lárus Jóhannesson* <<http://www.althingi.is/altex/cv/is/?nfaerslunr=404>> skoðað 16. febrúar 2016

² „Skaðabótaskylda ríkisins í sambandi við einkasölu“ *Morgunblaðið* (Reykjavík 27. október 1937) 4

³ Jón P. Emils, „Verður fébótaábyrgð hins opinbera skipað með samræmdri löggjöf á Norðurlöndum?“ (1962) 15 *Úlfjótur* (4. tbl.) 159, 164

⁴ *Hrd.* í maí 1935 í máli nr. 147/1934

⁵ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005) 549



Síðar átti Lárus þátt í að þróa réttarframkvæmdina á þessu sviði frekar, en það var ekki án persónulegra fórna. Síðla kvölds í janúar 1942, þegar Evrópa stóð í björtu báli og Ísland var undir hervernd Bandaríkjanna, varð Lárus fyrir því að tveir lögregluþjónar úr lögreglunni í Reykjavík tóku hann fastan fyrir utan hótél Heklu. Öf af víni hafði hann skipt sér af athöfnum herlögglumans úr bandaríska setulíðinu sem var að fást við ölvaðan sjóliða. Hafði innlendu löggæsluliði verið fyrirskipað að gæta þess sérstaklega að ekki yrðu árekstrar milli Íslendinga og erlendra hermanna. Skipti nú engum togum að Lárus var gripinn og hendur hans settar aftur fyrir bak. Varaði hann lögregluþjónana tvo við að beita sig hörðu og bað þá muna dómsmál, þar sem hann hafði fengið lögglumenn dæmda í sekt fyrir harðræði gegn skjólstaðingi hans.⁶ Þrátt fyrir þessa áminningu undu lögglumennirnir svo harðneskjulega upp á handlegginn á Lárusi að hann brotnaði illa.⁷ Þetta mál leiddi til þess að Hæstiréttur kvað upp dóm sem almennt er talinn marka þáttaskil um fébótaábyrgð ríkisins í ólögfestum tilvikum, *Hrd. 87/1942 (handtaka)*.⁸ Voru Lárusi dæmdar skaðabætur úr ríkissjóði enda þótti bæði réttlátt og edlilegt, eins og segir í dóminum, að þjóðfélagið beri ábyrgð á mistökum sem rakin verða til ógætni opinberra starfsmanna en ekki til háttsemi þess sem fyrir tjóninu verður: „Virðist sú meðferð máls og leiða til aukins öryggis þjóðfélagsþegnum og miða til varnaðar.“⁹

Í áðurnefndum fulltrúadómi, *Hrd. 147/1934*, var byggt á því að vinnuréttarsamband hafði legið til grundvallar lögskiptum starfsmannsins og vinnuveitanda hans, en í handtökudóminum, *Hrd. 87/1942*, gildi einu þótt ekki væri samningsamband milli aðila. Aðalatriðið laut að beitingu opinbers valds. Voru lögglumennirnir

⁶ Hrd. 31. janúar 1940 í máli nr. 106/1939: Tveir lögglumenn voru dæmdir til að greiða sekt fyrir að fara ekki að manni, sem neitaði að hætta að syngja í anddyrinu á Hótél Borg, með þeirri lipurð og trúðmennsku sem hæfir laganna vörðum og fyrir stórkostlegt hirðuleysi með því að skilja hann hjálparvana eftir í læstum fangaklefa eftir hann hafði fengið „verulegt áfall, er svipti hann mætti og rænu, meðan hann var í [lögglu]bifreiðinni“.

⁷ Hrd. 11. júní 1943 í máli nr. 87/1942

⁸ Starfsskiptyrði stjórnvalda, skýrsla útgefin af forsætisráðuneytinu 1999, 133

⁹ sama heimild

taldir hafa starfað í skjóli ríkisvalds og beitt meiri hörku en nauðsyn bar til. Í hinum áfrýjaða dómi bæjarþings Reykjavíkur í þessu máli frá 24. júní 1942, þar sem einnig var fallist á bótarétt tjónþola, er jafnframt tekið fram að lögglumennirnir hefðu farið á svig við leiðbeiningar um lögglutök og dagskipun dómsmálaráðuneytisins um aðgæslu við handtökur. Svo segir: „Það er að vísu svo, að engin almenn lagaákvæði eru til um skaðabótaábyrgð ríkis og bæjar í opinberri sýslan, er veiti beina úrlausn þessa atriðis. Þrátt fyrir það verður þó að telja, að dómstólarnir geti hér samkvæmt edli málsins dæmt ábyrgð á hendur þessum aðiljum, ef efnisrök þykja hníga að því, enda eru ýmsar af reglum bótaréttarins myndaðar af dómstólunum án lagasetningar.“

Fulltrúadómurinn og handtökudómurinn lýsa fráhrarfi frá arfleifð einveldis,¹⁰ sem gerði ráð fyrir óskeikulleika valdhafans og víðtækri friðhelgi ríkisins í krafti orðanna *rex non potest peccare*, en þessi grundvallarregla mun eiga sér uppruna á Englandi til forna (ens. *the king can do no wrong*, konungurinn getur ekki beitt röngu).¹¹ Hún felur í sér að ríki geti ekki borið ábyrgð á óréttlæti og vanrækslu. Hafi ríkisstarfsmaður orðið ber að réttarbroti verði háttsemi hans ekki talin jafngilda athöfn ríkisins. Athöfn, sem ríkið bannar, geti ekki verið athöfn þess heldur einungis athöfn starfsmannsins sjálfs.¹² Starfsmaðurinn beri þannig persónulega ábyrgð en ábyrgðarleysi hins opinbera eigi að veita honum aðhald í störfum hans. Þetta sé öðrum þræði uppeldisregla.¹³

Nú geymir sagan ótal dæmi um að valdhöfum hafi orðið á í messunni og þegar þeirra orðið fyrir skakkaföllum þess vegna.

¹⁰ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex 2005) 549

¹¹ Sbr. m.a. Duhaime's Law Dictionary, *Rex Non Potest Peccare Definition* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/RexNonPotestPeccare.aspx>> skoðað 16. febrúar 2016

¹² Sjá m.a. Jón P. Emils, „Verður fébótaábyrgð hins opinbera skipað með samræmdri löggjöf á Norðurlöndum?“ (1962) 15 Úlfjótur (4. tbl.) 159, 165–168; Per Tresselt og Katinka Mahieu, „Um hugtakið skaðabótaábyrgð ríkisins í Evrópurétti“ (2004) 54 Tímarit lögræðinga (1. hefti) 335, 336

¹³ Jón P. Emils, „Verður fébótaábyrgð hins opinbera skipað með samræmdri löggjöf á Norðurlöndum?“ (1962) 15 Úlfjótur (4. tbl.) 159, 166

Með þeirri afhelgun konunga sem leiddi af skynsemissstefnu upplýsingarinnar hlaut hin gamla kennisetning fyrir eða síðar að falla í flokk með bábiljum. Þó lifði hún býsna lengi í réttarframkvæmd, ef til vill vegna þess að hún þjónaði þeim tilgangi að vernda ríkissjóð fyrir áföllum.¹⁴ Handtökudómurinn frá árinu 1942 hefur að mörgu leyti reynst veita skýrt og stöðugt fordæmi um rétt borgaranna bíði þeir tjón af skaðaverki á ábyrgð ríkisins,¹⁵ þótt lög kveði ekki beinlínis á um þann rétt, auk þess sem dómurinn sýnir hve skammt er síðan þessi réttarbót komst á hér á landi. Það verður þó ekki endilega sagt að hin forna regla um friðhelgi æðsta valdsins hafi vikið fyrir annarri nýrri. Úr Rómarétti er þessi regla þekkt: *Ubi jus ibi remedium est*¹⁶ (þar sem réttindi eru felast og úrbætur).

Í áminnstum dómi bæjarþings í handtökumálinu var sérstaklega vikið að uppeldisgildi almennu skaðabótareglunnar, þ.e. aðhaldinu sem starfsmenn hins opinbera hafa af persónulegri ábyrgð á eigin athöfnum, sem nefnt var varnarviðleitni:

„Þegar þess er gætt, að starfsmennirnir mega eiga von á endurgreiðslukröfum af hálfu hins opinbera, þegar svo stendur á sem hér, þykir nefnd varnarviðleitni ekki þurfa að bíða verulegan hnekki, þótt ábyrgðin á hendur hinu opinbera verði talin bein, sem rétturinn telur eðlilegast, eins og á stendur, og þá sérstaklega með tilliti til hagsmuna þess, er fyrir tjóni verður.“

¹⁴ Sbr. m.a. Duhaime's Law Dictionary, *Rex Non Potest Peccare Definition* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/R/RexNonPotestPeccare.aspx>> skoðað 16. febrúar 2016

¹⁵ Sbr. t.d. Hrd. 65/1952, þar sem handtaka var í Hæstarétti talin saknæmt misferli lögreglumanns án þess að hinn handtekni hefði gefið tilefni til þeirra aðgerða: „Þegar handtakan fór fram, voru enn í gildi lög um skaðabætur fyrir gæzluvarðhald að ósekju o. fl., nr. 28/1893. Þau lög höfðu ekki að geyma ákvæði um bætur fyrir handtöku, og á þeim tíma, er þau voru sett, var ekki talið, að ríkið bæri fébótaábyrgð á tjóni af aðgerðum opinberra starfsmanna að öðru leyti en því, sem mælt var í sérstökum lögum. Nú hefur réttarþróunin hins vegar orðið sú, að á þessu sviði hefur verið lögð á ríkið víðtækari ábyrgð en áður var. Þykir aðaláfrýjandi því samkvæmt meginreglu nefndra laga hafa öðlzt rétt til bóta úr hendi gagnáfrýjanda [ríkinu] vegna hinnar ólögmatu handtöku.“

¹⁶ Sbr. m.a. Duhaime's Law Dictionary, *Ubi Jus Ibi Remedium Definition* <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/U/UbiJusIbiRemedium.aspx>> skoðað 21. mars 2016

Þannig taldi dómurinn að réttur tjónþola yrði ranglega skertur og hann beittur órétti yrðu honum ekki tryggðar raunverulegar úrbætur.

Niðurstaða handtökudómsins studdist við eðli máls, sbr. framan- greint. Sigurður Líndal hefur bent á þennan dóm sem dæmi um þá umdeildu kenningu sína að dómsvaldið móti réttarreglur:

„Sumir myndu vilja segja að hér sé beitt rýmkaði skýringu á reglunni um húsbónda- eða atvinnurekendaábyrgð. Eðlilegra sýnist að segja að með dómnum hafi verið sett viðbótarregla sem gekk þvert á viðhorf sem fram að því höfðu verið ríkjandi og var því nýmæli.“¹⁷

Fer ekki á milli mála að sú sérþekking sem Lárus hafði aflað sér á bótarétti og straumum og stefnum á því réttarsviði erlendis styrkti hann í skaðabótamálinu sem hann höfðaði á hendur ríkinu og leiddi til hinnar framsæknu niðurstöðu sem að framan getur. Hlýtur að teljast einskær óheppni fyrir gæslumenn ríkissjóðs að það skyldi einmitt vera Lárus sem lögreglan beitti of mikilli harðneskju.

Nú orðið er sakarreglan meginreglan um skaðabótaábyrgð hins opinbera. Í slíkum tilvikum er sakarreglan túlkuð vítt þannig að borgurinum eru tryggðar bætur ef unnt er að sanna að tjóni var valdið með ólögmatum hætti. Þá er til einstaka dæmi um að ábyrgð hafi verið dæmd á hendur hinu opinbera á grundvelli ólögfestra hlutlægra ábyrgðarreglna.¹⁸

Bótareglur vegna tjóns á ábyrgð hins opinbera eru enn í mótun enda segir Viðar Már Matthíasson í riti sínu um skaðabótarétt að æskilegt væri að forsendur þeirra væru skýrari.¹⁹

¹⁷ Sigurður Líndal, „Um lagasetningavald dómstóla“, (2002) 52 Tímarit lögfræðinga (1. hefti) 101, 112

¹⁸ Viðar Már Matthíasson, *Skaðabótaréttur* (Bókaútgáfan Codex, 2005) 588-589

¹⁹ sama heimild, 589

Með því að dómareifanir í fræðiritum eru almennt nafnlausar eru þær ekki til þess fallnar, eðli máls samkvæmt, að halda nafni málsaðila eða umboðsmanna þeirra á lofti. Auk þess er málstapp fyrir dómstólum sjaldnast ánægjuefni í augum þeirra sem hlut eiga að máli. Sjálfsgagt hefur Lárus glaðst yfir hagfelldri niðurstöðu málsins, þótt dæmdar bætur hafi ekki numið meira en þriðjung kröfu hans, en jafnvíst má telja að hann hefði helst viljað hafa sloppið alfarið við þessa reynslu. Handleggsbrotið reyndist mjög erfitt viðfangs og var hann rúmfastur í rúma tvo mánuði á sjúkrahúsi og heima.

Ekki þarf þennan dóm, þótt merkilegur sé, til að halda minningu Lárusar Jóhannessonar lögmanns á lofti. Hann var alþingismaður Seyðfirðinga 1942–1956, formaður félags lögmannna 1947–1960 og hæstaréttardómari 1960–1964. Á þingmennskuárunum stofnaði hann prentsmiðju á Seyðisfirði og gaf út bækur. Þrítugur reyndi hann að koma banka á laggirnar og árið 1926 setti hann ásamt fleiri áhugamönnum á stofn fyrstu útvarpsstöðina á Íslandi. Kostaði hann til hennar stórfé.²⁰ Frumkvöðlum útvarpsreksturs hér á landi var ljóst að útvarpsstöðin bæri sig ekki nema þeir fengju einkaleyfi til sölu á útvarpstækjum samhliða því sem þeir legðu á árgjald. Slíkt leyfi fékkst ekki og var raunar stofnað félag gegn hömlum og óhæfilegum gjöldum á útvarpshlustendur. Árgjaldið varð þess vegna hærra en svo að efnaminna fólk gat leyft sér slíkan munað. Árið 1927 var reksturinn kominn á heljarþröm og ríkið daufheyrðist við óskum Lárusar og félaga hans um að koma útvarpsstöðinni til bjargar. Þess í stað skipaði ríkisstjórnin nefnd til að semja lög um ríkisrekstur á útvarpi.²¹

Í fjölmiðlasögu Guðjóns Friðrikssonar segir: „Á þinginu 1928 voru samþykkt heimildarlög um slíkan rekstur. Þá var sýnt að hverju dró. Að kvöldi 10. mars 1928, eftir rúmlega tveggja ára rekstur, var útvarpsstöð *Útvarps hf.* formlega lokað.“²²

²⁰ Gunnar J. Möller, „Lárus Jóhannesson“ (1978) 28 Tímariti lögfræðinga (1. hefti) 55–56

²¹ Guðjón Friðriksson, *Nýjustu fréttir - Saga fjölmiðlunar frá upphafi til vorra daga* (Íðunn, 2000) 154

²² sama heimild, 154

Upp úr þessu tók ríkið sér einkarétt á útvarpsrekstri og jafnframt rétt á einkasölu á útvarpsviðtækjum til að tryggja fjárhag hans.²³

Ég hóf þennan greinarstúf á að minnast á erindi sem Lárus flutti tæpum áratug eftir að útvarpsfyrirtæki hans lagði upp laupana, þar sem hann fjallaði um nýstárlegar kenningar um bótaskyldu ríkis þegar það sviptir borgara atvinnu með því að hefja sjálft einkarekstur. Er nærtækt að álykta að bitur reynsla af rekstri Útvarps hf. og viðskiptum félagsins við ríkið hafi orðið til þess að sannfæra hann um að valdhöfum skjátlást víst, hvað sem líður gömlum kennisetningum um annað, og að sá sem missir rétt þess vegna eigi heimtingu á að bætt verði úr.

²³ sama heimild, 154



Rafbraut



LANDSLÖG |



NORDIK
LÖGFRÆÐIÞJÓNUSTA



Pökkum stuðninginn

Katrín Smári Ólafsdóttir hdl.,

Focus Lögmannsstofa ehf.

Kirkjutorgi 6, 101 Reykjavík

Sími: 661-7345

LÖGAFL - lögmannsstofa

Fjarðargata 13-15, 220 Hafnarfirði

Sími: 517-2000

