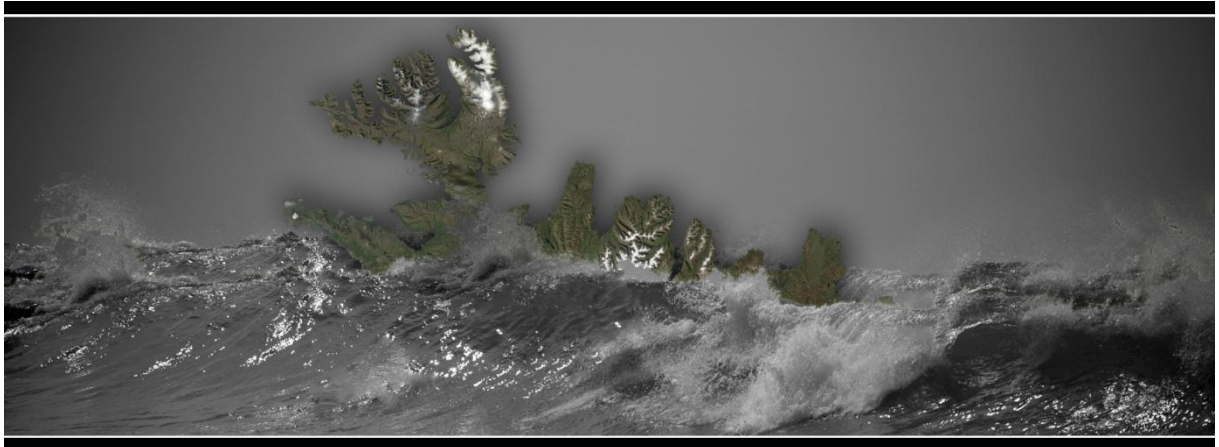


Lokaverkefni til BS gráðu í viðskiptalögfræði við Háskólann á Bifröst

Hautmisseri 2009

*Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009,
með hliðsjón af almennum reglum
um lagaskil og afturvirkni laga*



Höfundur: Bjarney Rut Jensdóttir

Leiðbeinandi: Ingibjörg Þorsteinsdóttir

Staðfesting lokaverkefnis
til Bs gráðu í viðskiptalögfræði

Lokaverkefnið:

*Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009,
með hliðsjón af almennum reglum
um lagaskil og afturvirkni laga*

Eftir:

Bjarneyju Rut Jensdóttur kt. 041176 – 3429

Verkefnið hefur verið metið samkvæmt reglum og kröfum

Háskólans á Bifröst

og hefur hlotið lokaekunnina: _____

Deildarforseti

Leiðbeinandi

**Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009,
með hliðsjón af almennum reglum
um lagaskil og afturvirkni laga**

Fjármunaréttur

Höfundur: Bjarney Rut Jensdóttir

Leiðbeinandi: Ingibjörg Þorsteinsdóttir

Ágrip

Frá efnahagshruninu haustið 2008 þegar þrjár stærstu bankar landsins fóru í gjaldþrot urðu miklar breytingar í íslensku lagaumhverfi. Mörg af þeim lögum er voru sett hafa áhrif á önnur lög, bæði var ákvæðum kippt úr sambandi og heilu lögunum vikið til hliðar. Því fannst höfundu áhugavert að kanna þær meginreglur sem gilda þegar lög hafa afturvirk áhrif og þá aðallega lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. Ákvæði laganna voru skoðuð með hliðsjón af þeim lögskýringagögnum er með þeim fylgja, dómum sem hafa fallið vegna afturvirkni laga ásamt skrifum fræðimanna um efnið.

Formáli

Lokaverkefni þetta er til BS gráðu í viðskiptalögfræði við lagadeild Háskólans á Bifröst og er 8 ECTS. Viðfangsefnið er að kanna almennar reglur um lagaskil og afturvirkni laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009.

Ritgerðin var unnin á haustmisseri 2009 og vonar höfundur að ritgerðin vekji áhuga lesandans og auki skilning á viðfangsefninu.

Höfundur vill koma á framfæri þakklætis til leiðbeinanda ritgerðarinnar Ingibjargar Þorsteinsdóttur dósents við lagadeild Háskólans á Bifröst fyrir frábæra og gagnlega leiðsögn. Einnig vill höfundur þakka Leif Runólfssyni lögfræðingi hjá Sýslumannsembættinu í Keflavík, Ásu Kristínu Óskarsdóttur viðskiptalögfræðingi ásamt Sigrúnu Rósu Björnsdóttur fyrir yfirllestur og ábendingar.

Ég lýsi því hér með yfir að ég er ein höfundur þessa lokaverkefnis og það er afrakstur eigin rannsókna og er í fullu samræmi við reglugerð og kröfur Háskólans á Bifröst um vinnslu lokaritgerðar í grunnnámi.

Bifröst, 19. janúar 2010

Bjarney Rut Jensdóttir

Efnisyfirlit

1. Inngangur	1
2. Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009	2
3. Afturvirkni laga	6
3.1. Lagaskil	7
3.2. Almenn sjónarmið um heimildir og takmarkanir á afturvirkri lagasetningu.....	7
3.2.1. Íþyngjandi takmarkanir	9
4. Bann við afturvirkni laga samkvæmt stjórnarskrá	11
4.1. Bann við afturvirkni refsilaga.....	11
4.2. Bann við afturvirkni skattalaga.....	12
5. Sérstök sjónarmið á sviði samningaréttar	15
5.1. Samningar, krafa og ábyrgð.....	15
5.1.1. Samningar.....	15
5.1.2. Krafa.....	17
5.1.3. Ábyrgð.....	18
6. Áhrif afturvirkni í nýlegri löggjöf	20
6.1. Áhrif laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn	20
6.2. Gjaldþrotalög nr. 21/1991.....	22
6.2.1. Nauðasamningar, III þáttur GPL.....	23
6.2.2. Greiðsluáðlögun, X. kafla GPL.....	23
6.2.3. Samantekt	24
7. Afleiðingar afturvirkra laga	25
8. Niðurstöður	27
9. Heimildaskrá	28
10. Lagaskrá	29
11. Dómaskrá	31

1. Inngangur

Á haustmánuðum 2008 urðu kaflaskipti í íslensku efnahagslífi þegar þrír stærstu viðskiptabankarnir fóru í gjaldþrot og efnahagskreppa fylgdi í kjölfarið. Í framhaldi af þessu voru sett neyðarlög, lög nr. 125/2008 sem veittu Fjármálaeftirlitinu víðtækari heimildir til inngripa í rekstur félaga og fyrirtækja í einkaeign. Í kjölfar neyðarlaganna var farið út í aðgerðir fyrir einstaklinga til að sporna við þeirri þróun að fjölskyldur misstu heimili sín vegna bankahrunsins. Ein af þeim lögum sem sett voru eru lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn.

Þann 6. nóvember 2008 á 136. löggjafarþingi var lagt fram frumvarp á Alþingi til laga um ábyrgðarmenn. Var það í sjöunda skipti sem það var flutt, síðast á 128. löggjafarþingi. Frumvarp þetta varð að lögum nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn. Fyrir gildistöku laganna var hvergi að finna almennar lögfestar reglur um ábyrgðarmenn fjárskuldbindinga né hvernig staðið skuli að slíkri samningsgerð. Hafði því gerð reglna um samskipti fjármálafyrirtækja og ábyrgðarmanna einungis verið í höndum fjármálafyrirtækjanna. Á svipuðum tíma og frumvarpið til ábyrgðarmannalaga var lagt fram voru einnig gerðar mikilvægar breytingar á gjaldþrotalögnum nr. 21/1991 og var ákvæðum um greiðsluáðlögun bætt inn í X. kafla. Lög nr. 32/2009 hafa áhrif á gjaldþrotalögin í þeim tilfellum þegar skuldari fer í nauðasamninga eða aðra eftirgjöf líkt og greiðsluáðlögun en sú eftirgjöf hefur sömu áhrif til lækkunar krafna á hendur ábyrgðarmanni. Það sem er svo sérstakt við ábyrgðarmannalögin er að þau gilda afturvirk.

Í ljósi þess þótti höfundu áhugavert að velta upp rökum með og á móti því að lög hafi afturvirk áhrif, sérstaklega þegar lagaákvæði hafa að geyma ívilnandi áhrif fyrir annan samningsaðila en íþyngjandi áhrif fyrir hinn. Í því skyni eru lögini skoðuð ásamt þeim lögskýringagögnum er þeim fylgja og dómur reifaðir. Einnig eru skrif fræðimanna um afturvirkni laga skoðuð.

2. Lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009

Lögum um ábyrgðarmenn er ætlað að setja reglur um ábyrgð einstaklinga, draga úr vægi ábyrgða og stuðla að því að lánveitingar verði metnar út frá greiðslugetu lántaka og hans eigin tryggingu sbr. 1. gr. laganna. Lögin gilda um lánaveitingar stofnana og fyrirtækja sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð til tryggingar efndum lántaka. Stofnanir þessar og fyrirtæki geta m.a. verið skv. 1. mgr. 2. gr. viðskiptabankar, sparisjóðir, greiðslukortafyrirtæki, lánafyrirtæki, verðbréfafyrirtæki, váttryggingafélög, lífeyrissjóðir, Íbúðalánasjóður og Lánasjóður íslenskra námsmanna. Mikilvægt þótti að telja upp í dæmaskyni helstu lánveitendur án þess að girða fyrir að fleiri gætu fallið undir.¹ Með þessu var verið að tryggja að allir aðilar á lánamarkaði sitji við sama borð er kemur að skilyrðum er lögin setja.²

Ábyrgðarmaður er skilgreindur í 2. mgr. 2. gr. laganna sem sá einstaklingur er gengst persónulega í ábyrgð eða veðsetur tilgreinda eign sína til tryggingar fyrir efndum kröfunnar. Þó sé ábyrgðin ekki í þágu atvinnurekstrar ábyrgðarmannsins eða vegna fjárhagslegs ávinnings hans. Persónuleg ábyrgð er annað hvort einföld ábyrgð eða sjálfskuldarábyrgð. Ef ekki er tekið fram í samningi um hvers konar ábyrgð sé að ræða, þá telst hún einföld sbr. 3. mgr. 2. gr. Ef ábyrgð er einföld er einungis hægt að ganga á ábyrgðarmann og krefja hann um efndir ef kröfuhafa hefur reynst ómögulegt að fá kröfuna greidda hjá aðalskuldara, þ.e. skuld ábyrgðarmanns verður ekki gjaldkræf fyrr en eftir að kröfuhafi hefur sýnt fram á að honum hafi reynst ómögulegt að fá skuldina greidda hjá aðalskuldara t.d. með árangurslausu fjárnámi (aðför). Ef aðförin reynist árangurslaus eða kröfu hefur verið lýst í þrotabú aðalskuldara þá fyrst er ábyrgðarmanni skylt að greiða kröfuhafanum skuldina. Sjálfskuldarábyrgð er mun ríkari ábyrgð heldur en einfalda ábyrgðin, þá hafa ábyrgðarmenn ábyrgst kröfuna sem sína eigin. Þegar um þessa tegund ábyrgðar er að ræða þá ábyrgist ábyrgðarmaður alla kröfuna hvort sem þeir eru einn eða fleiri. Kröfuhafi getur gengið að ábyrgðarmanni við greiðslufall skuldar og er kröfuhafa í sjálfsvald sett hvort hann gangi á aðalskuldara eða beint á ábyrgðarmann.³ Í 4. mgr. 2. gr. er kveðið á um að efnahags- og viðskiptaráðherra sé heimilt að undanskilja tiltekin form ábyrgða gildissviði laganna með reglugerð.

¹ Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á 136. löggj. 2008-2009, Þskj. 135 – 125. mál. Sótt þann 3. janúar 2009 af <http://www.althingi.is/altext/136/s/0135.html>

² Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á 136. löggj. 2008-2009, Dbnr. 1098. Sótt þann 11. janúar 2009 af <http://www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=136&malnr=125&dbnr=1098&nefnd=v>

³ Páll Sigurðsson. (1992). Bls.95-6.

Samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laganna er lánveitanda skylt að meta hversu hæfur lántaki er til að standa í skilum með lán þar sem ábyrgðarmaður gengst í ábyrgð og skal það mat byggt á viðurkenndum viðmiðum. Heimilt er að útfæra þessi viðmið nánar í reglugerð, sem ekki hefur verið gert enn sem komið er. Ef lánveitandi telur að lántaki standist ekki þetta mat, skal hann ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð. Í Hrd. 2005, bls. 2096 (mál nr. 163/2005) frá 17. maí 2005 reyndi á gildi ábyrgðar í því tilviki þegar lánveitandi hafði látið undir höfuð leggjast að meta greiðslugetu lántakanda.

Á krafðist ógildingar á fjárnámi sem S hafði látið fara fram hjá honum á grundvelli ábyrgðar sem Á hafði gengist við vegna tékkareiknings M. Samtök banka og verðbréfafyrirtæki fyrir hönd aðildarféлага sinna, Samband íslenskra sparisjóða fyrir hönd sparisjóða, Neytendasamtökin og viðskiptaráðherra af hálfu stjórnvalda gerðu með sér samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga sín á milli í nóvember 2001⁴. 3. mgr. 3. gr. samkomulagsins kvað á um að fram ætti að fara greiðslumat hjá lántaka ef lánsupphæð færi yfir ákveðna upphæð. Á var ekki kunnugt um greiðslugetu M sem var á þessum tíma í vanskilum, en það hefði komið í ljós ef S hefði staðið við sinn hluta samkomulagsins um greiðslumat. M stóð ekki við greiðslu á tékkareikning þessum og því var tekið árangurslaust fjárnám hjá M sem síðan var úrskurðaður gjaldþrota. Í framhaldi var farið fram á fjárnám hjá Á, en hann krafðist ógildingar fjárnámsins fyrir dómstólum. Ógildingarkrafa hans var tekin til greina og sjálfskuldarábyrgð hans var vikið til hliðar á grundvelli 36. gr. samningalaga nr. 7/1936 þar sem lánveitandi stóð ekki við sínar skuldbindingar með framkvæmd á greiðslumati skv. samkomulagi aðila og með því að upplýsa ekki Á um slæma skuldastöðu lántaka.

Hér stóð lánveitandi ekki við sinn hluta samkomulagsins er gildi milli ofangreindra stofnanna og fyrirtækja. Því komst Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu að um brot á 36. gr. samningalaganna væri að ræða vegna brostinna forsendna og því var honum vikið til hliðar í heild sinni. Hér má fullyrða það að umrætt ákvæði samkomulagsins hafi verið lögfest með 4. gr. 1. 32/2009. Efnahags- og viðskiptaráðherra er heimilt að setja reglugerð um framkvæmd slíks greiðslumats sbr. 3. mgr. 4. gr. Ef lántaki stenst ekki greiðslumatið er lánveitanda skylt að ráða ábyrgðarmanni frá því að gangast í ábyrgð líkt og kveðið er á um í 2. mgr. 4. gr. laganna. Lánastofnunin hefði átt að ráða ábyrgðarmanninum frá því skriflega að gangast í ábyrgð vegna tékkareiknings sem um ræðir vegna skuldastöðu lántaka. Hér þarf þó að gæta þeirrar þagnarskyldu sem lánastofnanir eru bundnar sbr. 58. gr. laga um fjármálafyrirtæki nr. 161/2002 og ef frekari upplýsinga þarf, yrði það gert með samþykki lántaka líkt og kveðið er á um í 60 gr. 1. 161/2002

⁴ Iðnaðarráðuneytið. (1. nóvember 2001).

Lánveitanda er skv. 1. mgr. 5 gr. laganna skylt að upplýsa ábyrgðarmann skriflega um allar þær áhættur sem fylgja því að gangast í ábyrgð, þ.m.t. muninn á sjálfskuldarábyrgð og einfaldri ábyrgð, hver raunveruleg greiðslugeta lántaka er, lánið sem ábyrgðinni er ætlað að tryggja, gildistíma ábyrgðarinnar og höfuðstól hennar svo eitthvað sé nefnt. Lánveitanda er einnig skylt að afhenda ábyrgðarmanni eintak af ábyrgðarsamningi og lánessamningi sem ábyrgðin stendur fyrir, áður en hann gengst undir hana líkt og kveðið er á um í 2. mgr. 5. gr.

Ábyrgðarsamningur skal vera skriflegur með öllum þeim áhættuþáttum sem nefndir eru hér að ofan sbr. 1. mgr. 6. gr. laganna og getur lánveitandi ekki einhliða breytt skilmálum sammingsins ef þeir eru ábyrgðarmanni í óhag skv. 2. mgr. 6. gr. Ákvæði þetta á þó ekki við um breytingar á vöxtum og eðlilegum kostnaðarliðum sem hann hefur rétt á að breyta skv. samningi.

Í 1. mgr. 7. gr. er kveðið á um að skyldur lánveitanda til að senda ábyrgðarmanni tilkynningu ef lántaki vanefnir samning sinn við lánastofnunina. Einnig skal hann senda tilkynningu eins fljótt og auðið er við nánari breyttar aðstæður lántaka líkt og ef um vanskil er að ræða, ef veð eða aðrar tryggingar eru ekki lengur tiltækar, ef lántaki andast eða bú hans hefur verið tekið til gjaldþrotaskipta ásamt árlegu yfirliti um stöðu láns sem ábyrgðir standa fyrir. Ef lánveitandi stendur ekki við þessar skyldur sínar er ábyrgðarmaður ekki dreginn til saka vegna vanrækslu lánveitanda. Ef vanrækslan telst veruleg, skal ábyrgðin felld niður að fullu sbr. 2. mgr. 7. gr. Þá er ekki hægt að krefja ábyrgðarmann um greiðslu dráttarvaxta eða annan innheimtukostnað lántaka sem fellur til eftir gjalddaga, nema að liðnar séu tvær vikur frá því að ábyrgðarmanni var gefinn kostur á að greiða gjaldföllnu greiðsluna sbr. 3. og 4. mgr. 7. gr.

Ekki er heimilt að gera aðför í fasteign þar sem ábyrgðarmaður og fjölskylda hans býr, ef um persónulega ábyrgð er að ræða en þó á þetta ekki við þegar ábyrgðarmaður veitir veð í tilgreindri eign skv. 1. mgr. 8. gr. laganna. Að mati nefndarsviðs Efnahags- og skattanefndar Alþingis þrengir ákvæði þetta mjög þann hóp aðila sem til ábyrgðar geta gengið. Því oftast eigi ábyrgðarmenn einungis eina fasteign, sem oftast er forsenda þess að lánið er veitt líkt og kom fram í umsögn þeirra með frumvarpinu.⁵ Ákvæði þetta á þó ekki við ef um sviksamlegt undanskot eigna ábyrgðarmanns er að ræða.

Lánveitandi getur keypt tryggingu vegna hugsanlegs greiðslufalls lántaka, sú trygging lækkar ábyrgð ábyrgðarmanns sem nemur þeirri fjárhæð sem greidd er inn á lánið ef greiðsluskylda

⁵ Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á 136. löggjöf. 2008-2009, Dbnr. 1098. Sótt þann 11. janúar 2009 af <http://www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=136&malnr=125&dbnr=1098&nefnd=v>

fellur til sbr. 1. mgr. 9. gr. laganna. Ef lánveitandi vanrækir að lýsa kröfu í gjaldþrota- og dánarbú lántaka, ber hann alfarið hallann af þeim skaða sjálfur eins og fram kemur í 2. mgr. 9. gr.

Í frumvarpinu er varð að ábyrgðarmannalögunum var lagt til að í 3. mgr. 9. gr. laganna yrði ákvæði sem er svohljóðandi “*Nauðasamningur eða önnur eftirgjöf sem kveður á um lækkun kröfu á hendur lántaka hefur sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni.*“ Frumvarpið fór til umsagnar til viðskiptanefndar⁶ sem gaf út nefndarálit og benti á að á sama tíma og umrætt frumvarp var lagt fyrir Alþingi væri annað frumvarp einnig til umfjöllunar, en það var frumvarp til breytinga á lögum um gjaldþrotaskipti nr. 21/1991. Breyting sú varðaði nýjan kafla í gjaldþrotalögunum er fjallaði um greiðsluáðlögun. Nefndin lagði til að vegna frumvarpsins um breytingar á gjaldþrotalögunum, hefði sú breyting sömu áhrif og nauðasamningar og önnur eftirgjöf. Því lagði nefndin til breytingu á ákvæðinu er hljóðaði svo „*Þrátt fyrir 4. mgr. 60. gr. laga um gjaldþrotaskiptir leiði þau tilvik sem nefnd eru í 3. mgr. 9. gr. til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni.*“⁷ Nefndarálit þetta var tekið til greina og fest í 3. mgr. 9. gr. og hljóðar svo „*Þrátt fyrir ákvæði 4. mgr. laga um gjaldþrotaskipti o.fl. skal nauðasamningur eða önnur eftirgjöf, þ.m.t. nauðasamningur til greiðsluáðlögunar, sem kveður á um lækkun kröfu á hendur lántaka hafa sömu áhrif til lækkunar kröfu á hendur ábyrgðarmanni.*“

Í 12. gr. laganna er gildistökuákvæðið. Lögin tóku gildi 2. apríl 2009 og gilda um alla ábyrgðarskuldbindingar sem til hefur stofnast fyrir gildistöku þeirra en þó gildir ákvæðið ekki um 4. gr., 5. gr., 6. gr. og 8. gr.

⁶ Til viðskiptanefndar er m.a. vísað málum er varða fjármála- og váttryggingastarfsemi, banka, sparisjóði og aðrar fjármálastofnanir, samkeppni, hlutafélög, verslun, viðskipti og neytendavernd. Á málefnasviði nefndarinnar eru t.d. lög um viðskiptabanka og sparisjóði, lög um verðbréfasjóði og verðbréfavíðskipti, lög um váttryggingastarfsemi, lög um hlutafélög og einkahlutafélög, samkeppnislög, lög um eftirlit með fjármálastarfsemi og lög um neytendavernd.

⁷ Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á 136. löggjöf. 2008-2009, Þskj. 135 – 125. mál. Nefndarálit. Sótt þann 3. janúar 2009 af <http://www.althingi.is/altext/136/s/0135.html>

3. Afturvirkni laga

Þau ákvæði er kveðna á um að ný eða breytt löggjöf taki beint eða óbeint til atburða eða atvika sem áttu sér stað fyrir gildistöku laga og stjórnvaldsfyrirmæla, teljast afturvirk. Sigurður Líndal skilgreinir afturvirkar reglur í víðasta skilningi á þann hátt „...þegar þær með nýjum fyrirmælum raska með beinum eða óbeinum hætti lögbundnu ferli eða ástandi sem til hefur stofnast í gildistíð eldri laga.“⁸ Hvergi er í íslenski löggjöf kveðið á um almennt bann við afturvirkni laga en þó er að finna bann við afturvirkni refsí- og skattalaga í stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Ef ekki væri lagt bann við setningu afturvirkra refsilaga í stjórnarskránni hefði löggjafinn það vald að breyta löggjöf eftir hentugleika. Það gæti gefið svigrúm til geðþóttaákvæðana stjórnvalda og að ekki væri hægt að treysta á fyrirfram ákveðnar reglur sem settar væru á málefnalegum grundvelli.⁹ Það sama á við um setningu afturvirkra skattalaga og er markmið þess ákvæðis að vernda borgarana gegn því að löggjafinn framselji skattlagningarvald sitt til stjórnvalda og bjóði upp á geðþóttaákvæðanir.¹⁰

Með beinni afturvirkni er átt við að ný lagaákvæði eru eftir orðanna hljóðan svo skýr og óskilyrt að þau taki berum orðum til atburða sem áttu sér stað fyrir lagasetninguna, þ.e. í lögunum er ákvæði er kveður á um að þau gildi fyrir háttsemi er átti sér stað fyrir gildistöku.¹¹ Sem dæmi um beina afturvirkni er þegar lagaákvæði er sett og það hefur áhrif á atburð er átti sér stað og lauk fyrir setningu laganna. Aðili er var með gilt ökuskírteini þann 1. mars 1988 hélt þeim réttindum sem hann hafði fyrir setningu umferðarlaga nr. 50/1987 sbr. 50. gr. laganna. En með því ákvæði er ráðherra heimilt að setja reglur um skilyrði ökuréttinda. Í 80. gr. reglugerðar um ökuskírteini nr. 501/1997 er kveðið skýrt á um þetta atriði. Þetta dæmi sýnir hinar þröngu skorður sem löggjafinn hefur þegar verið er að setja afturvirk lagaákvæði og byggist á nokkrum höfuðsjónarmiðum og kröfum sem gera verður til laga.

Með óbeinni afturvirkni laga er átt við setningu nýrra laga sem gilda fram í tímann, eru ekki beint afturvirk en hafa þó áhrif á atburði sem gerðust fyrir gildistöku þeirra. Óbein afturvirkni laga getur því raskað að einhverju leiti samningssambandi sem þegar er komið á milli aðila fyrir gildistöku þeirra.¹² Dæmi um reglur sem hafa óbeina afturvirkni eru lög nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á

⁸ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 23.

⁹ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 513.

¹⁰ Gunnar G. Schram. (1999). 620.

¹¹ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 34.

¹² Sigurður Líndal. (2006). Bls. 28.

fjármáلامarkaði o.fl., gildistökuákvæðið kveður á um að lögin taki þegar gildi en þó er mögulegt að afturvirkni felist í ákvæðum laganna. Í 9. gr. l. 125/2008 en þar eru settar reglur er breyta röð kröfuhafa við gjaldþrotaskipti fjármálafyrirtækis, þ.e. þetta hefur áhrif á rétt hæð krafna sem stofnuðust fyrir gildistöku laganna og í sumum tilfellum, löngu gjaldfallnar.

3.1. Lagaskil

Lagaskil eru einn þáttur sem getur þurft að skoða þegar réttarstaða aðila er könnuð í ákveðnu tilviki. Það sem einkennir allar réttarreglur er að ákvæði þeirra setja aðilum ákveðnar skyldur með fyrirfram ákveðnum afleiðingum ef á þeim er brotið. Gildistími laga er misjafn en lög eiga að horfa fram á veginn en ekki aftur, (l. Lex prospicit, non praeterita)¹³ líkt og lög nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu. Lögin tóku gildi rúmum sjö mánuðum eftir birtingu þeirra og gilda einungis um tjónsatvik er urðu eftir gildistöku þeirra sbr. 22. gr. laganna. Einnig eru dæmi um að í lögum sé tiltekinn aðlögunartími líkt og lög nr. 92/2008 um framhaldsskóla. Þar er kveðið á um í 57. gr. að lögin taki gildi einum og hálfum mánuði eftir birtingu þeirra en í 58. gr. er kveðið á um að þrátt fyrir ákvæði 57. gr. þá er framhaldsskólum sem uppfylla viss skilyrði gert að uppfylla önnur ákveðin skilyrði og hafa þeir til þess 3 ár frá gildistöku laganna. Lög geta haft endurskoðunarákvæði líkt og lög nr. 172/2008 um heimild til fjárhagslegrar fyrirgreiðslu úr ríkissjóði í tengslum við málshöfðun fyrir erlendum dómstólum vegna íþyngjandi stjórnvaldsákvarðana erlendra stjórnvalda á tímabilinu 1. október til 1. desember 2008. En í lokaákvæði laganna er kveðið á um að lögin skulu endurskoðuð fyrir árslok 2009.

3.2. Almenn sjónarmið um heimildir og takmarkanir á afturvirkri lagasetningu

Ekkert mælir á móti því að ívilnandi reglur séu afturvirkar en þó verður að gæta jafnræðis og annarra málefnalegra sjónarmiða. En þegar kemur að afturvirkum reglum sem hafa íþyngjandi áhrif þá er löggjafanum settar almennt þrengri skorður. Löggjafinn getur sett á reglur sem breyta verkferli aðila en þó verður að fara varlega í það. Löggjafinn hefur það svigrúm að setja reglur um að tiltekin starfsemi sem er öllum frjáls, skuli bundin leyfum og ef aðili uppfylli ekki þau skilyrði sem eru sett, þá þurfi hann að hætta starfsemi.¹⁴

¹³ Páll Sigurðsson. (2008). Bls. 249.

¹⁴ Sigurður Línal. (2006). Bls. 32.

Til eru lög sem hafa ívilnandi ákvæði. Dæmi um slík lög eru lög nr. 37/2009 um breytingu á lögum nr. 54/2006 um atvinnuleysistryggingar, með síðari breytingum. Þau lög taka ekki til þeirra sem fá greiðslur úr Atvinnuleysistryggingarsjóði við gildistöku laganna nema breytingarnar gefi þeim tryggða betri rétt en ákvæði eldri laganna. Einnig má í þessu sambandi benda á að í hegningarlögunum nr. 19/1940 er lagt bann við afturvirkni refsilaga nema ef um ívilnandi refsingu er að ræða. Í Hrd. 1977, bls. 436 (mál nr. 180/1976) frá 27. apríl 1977 fékk maður vægari refsingu á grundvelli ívilnandi lagabreytingar á almennu hegningarlögunum.

Árið 1977 voru K og Ó sakfelldir fyrir þjófnað á ýmsum hlutum sem átti sér stað árið 1974, svo sem hrossum, hrossahnökkum, kaffi o.fl. Sakadómur Kjósarsýslu dæmdi K til 30 mánaða fangelsisvistar og Ó til 19 mánaða fangelsisvistar. Hæstiréttur dæmdi hins vegar K í 24 mánaða óskilorðsbundið fangelsi og Ó var skylt að sæta fangelsi í 3 mánuði óskilorðsbundið svo og 9 mánuði skilorðsbundið. Hæstiréttur lét Ó njóta þeirra refsikosta er komu með 9. gr. laga nr. 101/1976 um breytingu á almennu hegningarlögunum nr. 19/1940 sbr. 2. gr. sömu laga. En með 9. gr. laga nr. 101/1976 kom inn heimild í 57. gr. hgl. sem heimilaði dómstólum að beita fleiri en einni refsitegund við broti, þ.e. að dæma hluta refsingarinnar skilorðsbundna og hluta óskilorðsbundna.

Í þessum dómi var refsifanga gert að njóta ívilnandi ákvæðis hegningalaganna sem komu til eftir að brotleg háttsemi hans átti sér stað þó svo að hún hafi átt sér stað löngu fyrir breytingu laganna.

Því hefur löggjafinn rúmar heimildir til að setja á ákvæði er kveða á um ívilnandi reglur, þ.e. að nýjum lagaákvæðum með vægari viðurlögum er beitt um háttsemi sem átti sér stað í eldri og strangari löggjöf.¹⁵ Í 1. mgr. 2. gr. almennu hegningalaganna nr. 19/1940 er kveðið á um að ef refsilöggjöf hafi breyst frá því að háttsemin átti sér stað og þar til dómur er kveðinn, skuli dæma eftir nýrri löggjöfinni en einungis ef ekki er um þyngri refsingu að ræða. Með það að leiðarljósi getur aðilinn vitað að háttsemin sé refsiverð og því má ætla að hann hefði hagað sér öðruvísi.¹⁶ Þau lög sem eru ívilnandi og hafa afturvirk áhrif verða að ganga jafnt yfir alla, því ekki er hægt að kalla lög ívilnandi sem eru á kostnað annars aðila, þau lög fengjust ekki staðist. Má því segja að löggjafinn geti sett lög hindrunarlaust, ef þessum skilyrðum er fullnægt.¹⁷

¹⁵ Sigurður Línadal. (2006). Bls. 44.

¹⁶ Gunnar G. Schram. (1999). Bls. 513.

¹⁷ Sigurður Línadal. (2006). Bls. 30.

3.2.1. Íþyngjandi takmarkanir

Þegar kemur að íþyngjandi afturvirkni þá verður að skoða hvert tilfelli fyrir sig til að meta hagsmuni hvers hóps. Í Hrd. 1984, bls. 560 (mál 39/1982) 10. apríl 1984 voru settar íþyngjandi afturvirkar reglur með lagasetningu.

Árið 1974 voru sett ný lög nr. 51/1974 um gatnagerðargjöld sem heimiluðu sveitarstjórnnum með sérstakri samþykkt sem ráðherra staðfesti að innheimta gjald til að setja bundið slitlag á götur í sveitarfélaginu og til að þess að leggja gangstéttir. Gjaldið var innheimt, af öllum fasteignaeigendum við þær götur sem bundna slitlagið var sett á. Með lögum nr. 31/1975 um breytingu á fyrrgreindum lögum var sveitarfélögum heimilað að innheimta gjaldið af öllum fasteignaeigendum við þær götur sem slitlagið var sett, ef ekki var liðinn lengri tími en fimm ár frá þeim framkvæmdum. R höfðaði mál gegn E en slitlag hafði verið lagt á götu hans árið 1973 og hafði því verið lokið tveimur árum áður en lögin tóku gildi. Meirihluti dómara töldu að eigendur fasteigna og þar á meðal R, hefðu ekki getað séð það fyrir árið sem slitlagið var sett að þeim yrði einhvern tímann síðar gert að greiða þennan kostnað heldur ætti að miða skattlagningu þessa við fjárhag þeirra 1973. Skattlagning þessi stóðst því ekki vegna 67. gr. stjórnarskrárinnar eða núverandi 72. gr.

Í þessum dóm þótti lagasetningin of íþyngjandi til að hún gæti staðist og var það því hlutverk dómstóla að víkja hinu afturvirka ákvæði til hliðar.

Eitt þeirra sjónarmiða sem mæla gegn því að lög séu afturvirk eru réttlætis- og öryggissjónarmið. Lögum er ætlað að vera stöðug og horfa fram á við en ekki aftur (l. Lex prospicit, non praeterita). Annað sem mælir gegn því eru hagnýt sjónarmið en ófyrirsjáanleiki veikir traust aðila á réttarskipaninni. Lögum er ætlað að vera stöðug því þeim er oft ætlað að hafa áhrif á hegðun manna. Því má segja að ef lög eru fyrirsjáanleg og hafa ekki afturvirkar afleiðingar, geti þau haft forvarnargildi í för með sér. Með því er átt að þau geti komið í veg fyrir að aðilar sýni af sér refsiverða háttsemi þekki þeir refsilöggjöfina. Einnig forðað mönnum frá þeim viðskiptum er geta haft slæmar afleiðingar í för með sér þekki þeir t.d. lagareglur þær er tengjast fjármunarétti. Hinn almenni borgari sem þarf að lúta settum reglum á að geta treyst því að hann sé ekki dreginn til ábyrgðar fyrir háttsemi sem ekki er bönnuð með lögum á þeim tíma sem hún á sér stað. Vert er að geta þess að lagaákvæði sem hafa afturvirk áhrif geta haft áhrif á réttindi sem vernduð eru í stjórnarskránni líkt og eignarréttindi og atvinnuréttindi.¹⁸

¹⁸ Sigurður Línadal. (2006). Bls. 32.

Helstu sjónarmið sem mæla með því að afturvirkar reglur eru settar eru að ekki má binda hendur löggjafans um of. Ef algjört bann væri lagt við afturvirkni laga gæti löggjafinn ekki mótað reglur vegna almannahagsmuna og neyðarréttar. Því verður löggjafinn að móta reglur með tilliti til tíðarandans hverju sinni þó svo það kunni að valda óvissu meðal borgaranna. En þó verður að fara varlega þegar kemur að íþyngjandi ákvæðum.¹⁹ Sigurður Líndal bendir á að „eyður kunna að vera í löggjöf sem verða smugur til sniðgöngu og óeðlilegrar spákaupmennsku og því verður löggjafinn að hafa heimild til að leiðrétta slíkt og það réttlætir afturvirkni umfram réttaröryggi sem er þó reyndar engan veginn tryggt þegar þannig stendur á.“²⁰

¹⁹ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 30.

²⁰ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 31.

4. Bann við afturvirkni laga samkvæmt stjórnarskrá

Stjórnarskráin kveður ekki á um algjört bann við afturvirkni laga en þó er að finna ákvæði sem banna ákveðna tegund afturvirkni. Sum ríki hafa lagt bann við því að lög séu látin virka aftur fyrir sig líkt og í Noregi, sbr. 97. gr. norsku stjórnarskrárinnar frá 1814, en hún kveður á um algjört bann við afturvirkni laga. Árið 1995 urðu breytingar á mannréttindakafla stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 með stjórnskipunarlægum nr. 97/1995. Í 1. mgr. 7. gr. er varð að 2. mgr. 77. gr. var annars vegar lagt bann við afturvirkni skattalaga og hins vegar við afturvirkni refsilaga sbr. 2. mgr. 15. gr. er varð 2. mgr. 69. gr.

4.1. Bann við afturvirkni refsilaga

Sérreglan um bann við afturvirkni refsilaga er að finna í 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar en hún hljóðar svo: „*Engum verður gert að sæta refsingu nema hann hafi gerst sekur um háttsemi sem var refsiverð samkvæmt lögum á þeim tíma þegar hún átti sér stað eða má fullkomlega jafna til slíkrar háttsemi. Viðurlög mega ekki verða þyngri en heimiluð voru í lögum þá er háttsemin átti sér stað. Í lögum má aldrei mæla fyrir um dauðarefsingu.*“

Bann þetta var nýmæli í stjórnarskránni en þó var ákvæðið áður að finna í 1. gr. almennu hegningarlaganna nr. 19/1940, 1. mgr. 7. gr. mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994 og í 1. mgr. 15. gr. alþjóðasamnings um borgarleg og stjórnsmálaleg réttindi sem Ísland er aðili að 10/1979²¹ um og því ekki nýmæli í íslenskri löggjöf. Bannið nær þó einungis til íþyngjandi ákvæða en ekki ívilnandi fyrir háttsemi sem þegar hefur átt sér stað fyrir setningu laganna.²²

Í greinargerð með frumvarpi sem varð að stjórnskipunarlægum nr. 97/1995 kemur fram að hugmyndin á bak við ákvæðið hafi verið það mikilvæg að nauðsynlegt þótti að binda hana í stjórnarskrána. Rökfærslan fyrir lagabreytingunni var að ekki sé heimilt að refsa fyrir háttsemi sem ekki var refsiverð þegar hún átti sér stað og refsing megi ekki heldur vera þyngri en heimild í lögum kveður á um hverju sinni.²³ Þessu til stuðnings er vert að skoða Hrd. 429/2006 en þar var refsilöggjöf breytt eftir uppkvaðningu héraðsdóms.

J var grunaður um að sigla skemmtibát undir áhrifum áfengis og því ekki getað haft gætur á siglingaleiðinni vegna slæms skyggis. Hann sigldi bátnum á

²¹ Alþingi. (28. ágúst 1979).

²² Björg Thorarensen. (2008). Bls. 213.

²³ Alþt. Frumvarp til stjórnskipunarlaga um breytingu á stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands með síðari breytingum á 118. Löggjöf. 1994, Þskj. 389. 297. mál. Sótt þann 2. desember 2009 af <http://www.althingi.is/alttext/118/s/0389.html>

Skarfasker með þeim afleiðingum að einn farþegi bátsins lést og annar hlaut verulega áverka. J var ákærður fyrir að hafa siglt bátnum undir áhrifum áfengis og með því sýnt af sér stórfellt gáleysi og fyrir að hafa hvorki leitað aðstoðar björgunarliða né siglt styðstu leiðina til lands heldur tekið stefnu austur Viðeyjarsund þar sem bátnum hvolfdi. Brot þessi vörðuðu við 215. gr. og 219. gr. hegningarlagna nr. 19/1940 ásamt 2. mgr. 6. gr. 1. mgr. 7. gr. 11. gr. ásamt 2. mgr. 238. gr. siglingalagna nr. 34/1985. Eftir uppkvaðningu héraðsdóms var ákvæði 2. mgr. 238. gr. siglingarlagna breytt með 1. gr. laga nr. 101/2006 og með breytingunum refsing við slíkri háttsemi þyngd til muna. Hæstiréttur fór því eftir eldra ákvæði siglingarlagna með vísan í ákvæði 1. mgr. 2. gr. hegningarlagna.

Í þessum dóm sést hvornig Hæstiréttur beitir 1. mgr. 2. gr. hegningarlagna og 69. gr. stjórnarskrárinnar um bann við afturvirkni refsilaga. Siglingalögnum var breytt eftir uppkvaðningu héraðsdóms og voru refsíákvæði þyngd við slíkri háttsemi. Breytingin kvað á um heimild til sviptingar réttinda ef áfengi mælist í blóði þess er siglir eða starfar í skipi. Hér beitir Hæstiréttur ekki nýrri löggjöfinni en ef hins vegar ákvæðið hefði kveðið á um mildari refsingu, þá hefði Hæstiréttur beitt nýju lögunum.

4.2. Bann við afturvirkni skattalaga

Ákvæði 2. mgr. 77. gr. stjórnarskrár setur bann við afturvirkni skattalaga en þetta var nýmæli í stjórnarskránni eftir stjórnarskrárbreytinguna 1995 og hljóðar ákvæðið svo: “*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.“ Þó er vert að nefna að fyrir setningu þessara stjórnskipunarlaganna frá 97/1995 var ákvæði í 40. gr. stjórnarskrárinnar sem kvað á um að hvorki væri heimilt að leggja á né breyta skatti nema til þess væri lagaheimild.

Í greinargerð með frumvarpi er varð að stjórnskipunarlögum nr. 97/1995 kemur fram að á löngum tíma hefðu reglur um skatta, í mörgum tilfellum verið lögfestar eftir lok gjaldatímabils áður en skattalagning hafði farið fram. Fyrir setningu stjórnskipunarlaganna var líkt og áður kemur fram, ekkert bann við afturvirkni skattalaga og má því draga þá ályktun að löggjafanum hafi verið í sjálfsvald sett hvort hann setti afturvirkar skattareglur sem höfðu íþyngjandi áhrif á skattgreiðendur eða ekki. Með því gátu skattgreiðendur ekki gengið út frá þeim reglum sem í gildi voru á meðan skattatímabilið stóð yfir því hætta var á að þau væru

ekki enn í gildi í lok þess tímabils. Vegna þessarar óvissu fannst löggjafanum nauðsynlegt að lögfesta bann við afturvirkni skattalaga í stjórnarskránni og tryggja þannig réttaröryggi skattgreiðenda. Bann þetta nær þó einungis til íþyngjandi lagasetningar en ekki ívilnandi.²⁴ Dæmi um lög er höfðu bein afturvirk áhrif eru lög nr. 28/1947 um dýrtíðarráðstafanir en í 1. mgr. 2 gr. þeirra laga kvað á um að á árinu 1948 skyldi leggja sérstakan skatt á eignarauka, sem orðið hefði á tímabilinu frá 1. janúar 1940 til 31. desember 1947. Lög þessi lögðu á sérstakan skatt átta ár aftur í tímann, sem var mjög íþyngjandi fyrir þann sem þurfti að greiða skattinn.

Mörg mál komu inn á borð dómstóla landsins þar sem skattgreiðendum fannst brotið á sér vegna afturvirkra skattareglna sem stjórnvöld settu, en fyrir setningu lagana var algengt að skattareglur væru settar afturvirkar.²⁵ Niðurstöður dómenda skiptist í nokkrum tilfellum í meirihluta og minnihluta atkvæði vegna ágreinings um það hvar mörkin skyldu liggja milli þess að lög væru of íþyngjandi fyrir skattgreiðendur. Í Hrd. 1980, bls. 1732 (mál nr. 141/1979) frá 4. nóvember 1980 var afturvirkni laga ekki talin brjóta gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar.

L var gert að greiða skyldusparnað samkvæmt lögum nr. 77/1977 um skyldusparnað og ráðstafanir í ríkisfjármálum og skattauka samkvæmt heimild í 4. kafla bráðabirgðalaga nr. 96/1978 um skattauka. Lög nr. 77/1977 voru sett síðasta dag ársins en tekjur ársins 1977 voru ekki taldar fram lögum samkvæmt fyrir en fyrri hluta árs 1978 og álagning skatta á þær tekjur fór fram um mitt sama ár. Vegna langrar venju um álagningu skatta hér á landi var þetta ekki talið skerða réttaröryggi manna þannig að ógildi álagningarinnar varðaði, þó svo að álagningin hafi farið fram eftir öflun tekna ársins 1977 og því var þeim málsástæðum vísað frá. Bráðabirgðalög nr. 96/1978 sem síðar voru staðfest sem lög nr. 121/1978 voru ekki talin brjóta gegn ákvæðum 40.-42. gr. og 77. gr. stjórnarskrárinnar og þá voru þau ekki talin skerða eign manna þannig að þau teldust brjóta gegn ákvæði 67. gr. stjórnarskrárinnar.

Þar sem ekkert bann var við afturvirkni skattalaga á þeim tíma er dómurinn var uppkveðinn var lagasetning þessi ekki dæmd ógild. En þó benti meirihluti dómenda á að þau vinnubrögð löggjafans, þ.e. að setja afturvirkar íþyngjandi reglur, yrðu að teljast mjög varhugaverð. Í sératkvæði tveggja dómenda var niðurstaðan sú að þeir voru sammála meirihluta dómenda um að lög 77/1977 skyldu standa en ekki bráðabirgðalögin. Það hafi ekki verið ætlun

²⁴ Alþt. Frumvarp stjórnskipunaralaga um breytingu á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands með síðari breytingum á 118. Löggþ. 1994, Þskj. 389. 297. mál. Sótt þann 2. desember 2009 af <http://www.althingi.is/altext/118/s/0389.html>

²⁵ Sigurður Línal. (2006). Bls. 51.

stjórnarskrárgjafans að heimila hinum almenna löggjafa og því síður forseta lýðveldisins Íslands að með útgáfu bráðabirgðalaga, væri hægt að kveða á um ótakmarkaða afturvirkni slíkra laga. Réttaröryggi skattgreiðenda væri ógnað ef þeir mættu búast við því að skattur yrði lagður á jafnvel löngu eftir að þeirra tekna hafi verið aflað sem skattur hefði verið lagður á og hann þegar greiddur. Einhver takmörk hlytu að vera við afturvirkni skattalaga og það væri dómstóla að dæma um þau.

Hér voru fimm dómendur en það má segja að niðurstöður þeirra hafi skipst í þrjá hluta. Tveir dómenda töldu hvorugt ofangreindra ákvæða stangast á við stjórnarskrána. Tveir skiluðu séráliti og voru sammála áðurnefndum dómendum um að annað ákvæðið stangaðist ekki á við stjórnarskrána en þeir töldu bráðabirgðalögin hins vegar gera það. Fimmti dómari komst að þveröfugri niðurstöðu við sérálit hinna. Þessi dómur sýnir hins vegar að bann við afturvirkni skattalaga var ekki í gildi og því var dómendum ekki heimilt að dæma lög ógild á þeim forsendum, þar sem löggjafanum var heimilt að setja íþyngjandi skattalög afturvirkt.

5. Sérstök sjónarmið á sviði samningaréttar

Líkt og áður hefur komið fram er ekkert almennt bann við afturvirkni laga en þó eru ákvæði í stjórnarskránni sem kveða á um að óheimilt sé að setja afturvirkar lagareglur. Þær reglur sem annars gilda um samnings samband aðila er að finna í almennum lögum. Verður því skoðað hvaða reglur er að finna í almennum lögum sem gilda um samband kröfuhafa og skuldara. Reglur sem eru settar á sviði samningaréttar geta raskað þeim réttindum og skyldum samningsaðila sem þeir gátu ekki séð fyrir þegar samningur var gerður.

5.1. Samningar, krafa og ábyrgð

Samningaréttur fjallar um stofnun löggerninga, umboð, ógildi löggerninga og túlkun þeirra en kröfuréttur fjallar um efndir, vanefndir og aðilaskipti að kröfuréttindum. Kröfuréttur og samningaréttur eru báðar undirgreinar fjármunaréttar.²⁶ Hægt er að fullyrða að kröfuréttur taki við þegar samningarétti sleppir.²⁷

5.1.1. Samningar

Samningur er samþykkt tilboð milli tveggja eða fleiri einstaklinga eða lögaðila sem byggist á viljayfirlýsingu er bindur báða eða alla samningsaðilana að lögum. Yfirlýsingarnar eru í formi loforðs og venjulega er ein þeirra í formi loforðs um endurgjald.²⁸ Íslensku samningalögin nr. 7/1936 eru byggð á meginreglunni um samningafrelsi þó svo að hvergi sé beinum orðum kveðið á um slíkt frelsi í lögunum.²⁹

Samningar á sviði fjármunaréttar er gamall og rótgróinn þáttur alls viðskiptalífs í heiminum.³⁰ Krafa réttthafa nýtur þeirrar verndar sem lög og samningar kveða á um og getur hann því ráðstafað fjárverðmæti með löggerningi eða samningi til annars aðila að vissum skilyrðum uppfylltum.³¹ Þó hafa verið settar ýmsar takmarkanir á sviði samningaréttar á síðari tímum, þá aðallega með tilliti til almannahagsmuna.³² Einnig hefur löggjafinn sett takmarkanir sem grípa

²⁶ Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 21.

²⁷ Sigríður Logadóttir og Ásta Magnúsdóttir. (1998). Bls.132.

²⁸ Páll Sigurðsson. (2004). Bls. 84 og Páll Sigurðsson. (2008). Bls. 367.

²⁹ Páll Sigurðsson. (2004). Bls. 32.

³⁰ Páll Sigurðsson. (2004). Bls. 23.

³¹ Þorgeir Örlygsson o.fl. (2009). Bls. 23.

³² Gylfi Þ. Gíslason. (1976). Bls. 9

fram fyrir hendur samningsaðila líkt og sýndi sig í Hrd. 1995, bls. 1161(mál nr. 341/1992) 11. apríl 1995.

A og E skrifuðu undir afsal þann 1. maí 1990 og afsöluðu sér 3,8 tonna plast mótorbátnum Dagnýju til M. Kaupverðið var 1.600.000 krónur og var tekið fram í kaupsamningi að veiðiheimildir bátsins fylgdu með í kaupunum. Lög um stjórn fiskveiða voru samþykkt á Alþingi þann 5. maí 1990 og voru birt 18. s.m. sem lög nr. 38/1990 en þau áttu að ekki að koma til framkvæmda fyrr en 1. janúar 1991. Með lagasetningunni var heimilað að framselja afahlutdeild báta undir 6 rúmlestum að hluta eða að öllu leyti og sameina aflahlutdeild annars skips en veiðar höfðu áður verið leyfisbundnar að takmörkuðu leyti. Við lagasetninguna hækkaði Dagný í verði, eða úr 1.600.000 í 5.002.070 og fór þá A fram á að samningnum yrði rift. Héraðsdómur tók til greina að rifta samningnum með vísan til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, sbr. lög nr. 11/1986 um breytingar á samningalögum. Meirihluti Hæstaréttar staðfesti úrskurð héraðsdóms.

Hér er samningi sem gerður er í tíð eldri laga vikið til hliðar í heild sinni vegna setningu laga sem raskar samningssambandi milli aðila. Samningnum var vikið til hliðar á grundvelli 1. mgr. 36. gr. samningalaganna en forsenda samningsins var talin ósamngjörn og andstæð góðri viðskiptavenju. Sigurður Líndal segir að samningum verði ekki raskað nema ríkir almannahagsmunir krefjist. Afturvirkar reglur sem taka til samninga, geta raskað réttindum og skyldum samningsaðila. Það sem áður var fyrirsjáanlegt í samningi er með nýjum reglum orðið ófyrirsjáanlegt og raskar því samningssambandi milli aðila, slíkur gerningur myndi eflaust ekki standast nema í algerum undantekningartilfellum.³³ Einnig bendir Ármann Snævarr á „.....að lagasetningarvaldið hafi ekki jafnan kost að haggja við samningsbundinni aðstöðu manna með lagaákvæðum, sem yngri eru en samningarnir. Í ýmsum lögum sem breyta reglum um samninga, er gerður sá brýni fyrirvari, að lögin taki ekki til samninga, er gerðir hafa verið fyrir gildistöku laganna.“³⁴ Garðar Gíslason bendir einnig á að „lög frá lagasetningarvaldi skulu vera skýr og skiljanleg, gerð kunnug með opinberri birtingu, og þau skulu gilda eftirleiðis, fram í tímann og ekki aftur í tímann. Afturvirk lög geta ekki eðli sínu samkvæmt haft áhrif á breytni manna, þar sem þau voru ekki til á tíma breytninnar.“³⁵ Því má draga þá ályktun að fræðimenn séu flestir sammála því að lög eigi að horfa fram á við en ekki aftur (l. Lex prospicit, non praeterita).

³³ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 24-25.

³⁴ Ármann Snævarr. (1988). Bls. 322.

³⁵ Garðar Gíslason. (1991). Bls.144.

Einnig er það meginregla í íslenskum rétti að samningar skuli standa, (l. pacta sunt servanda) sem er augljós forsenda samningalaganna.³⁶ Þó svo að reglan sé ekki lögfest hér á landi þá hefur hún átt sér fastan sess í íslenskum rétti. Páll Sigurðsson segir að „...almennt sé talið að samningsaðilar verði að sýna hvor öðrum hæfilega tillitsemi við samningsgerð, enda gæti tilhneigingar hjá dómstólum í þá átt að koma, með tiltækum úrræðum, í veg fyrir það, að samningsákvæði leiði til þess að knésetja annan samningsaðilja félagslega eða efnahagslega til einhliða hagsbóta fyrir gagnaðiljann.“³⁷ Í þessu samhengi er rétt að benda á héraðsdóm nr. E-4501/2009 sem upp kveðinn var þann 3. desember 2009.

S stefndi Ó fyrir að standa ekki við samning er þeir gerðu með sér árið 2007. Ó tók tæki á kaupleigu og var sett í samning að um 100% gengistryggt lán væri að ræða og myndi leigan miðast við svokallaða BL2 myntkörfu sem bundin var í japönskum jenum og svissneskum frönkum og réðist af sölugengi hverju sinni. Myntkarfan virkaði þannig fyrir sig að leigufjárhæðin í íslenskum krónum var á fyrsta samningsdegi umreiknuð í umsamdar erlendar myntir sem síðan voru umreiknaðar að nýju í íslenskar krónur á hverjum gjalddaga samningsins. S rifti samningnum við Ó vegna vangoldinna greiðslna og krafðist þess að S greiddi sér þá upphæð sem eftir stóð þegar búið var að draga verð tækisins frá ásamt vöxtum. Ó taldi sig ekki þurfa að standa við sinn hluta samningsins því forsendur væru brostnar, að hann væri ósanngjarn og það væri andstætt góðri viðskiptavenju að bera hann fyrir sig skv. 1. mgr. 36. gr. samningalaganna. Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að samningar skyldu standa og að aðilar væru báðir bundnir af þeim samningi sem gerður var milli þeirra.

Í þessum dómi taldi héraðsdómur fákunnáttu annars aðilans ekki hafa áhrif á þá niðurstöðu heldur voru samningar látnir standa.

5.1.2. Krafa

Krafa hefur verið skilgreind á þann hátt að hún sé lögvarin heimild manns til að krefjast þess af öðrum manni að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert. Krafa er réttarsamband tveggja eða fleiri aðila, kröfuhafa og skuldara.³⁸ Sá sem getur verið aðili að kröfusambandi er sá sem getur átt rétt og borið skyldur skv. lögum, þ.e. bæði einstaklingar og lögpersónur.³⁹ Kröfuhafi á rétt til þess að krefja skuldara um greiðslu og einnig hefur hann heimild, með aðstoð, til að ganga að eignum skuldarans til fullnustu greiðslunnar ef skuldari efnir ekki skyldur sínar gagnvart

³⁶ Þorgeir Örlygsson o.fl. (2009). Bls. 55.

³⁷ Páll Sigurðsson. (2004). Bls. 25.

³⁸ Gylfi Þ. Gíslason. (1976). Bls. 17.

³⁹ Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 77.

kröfunni.⁴⁰ Það að krafa sé lögvarin þýðir að aðili getur leitað réttar síns fyrir dómstólum eða hjá sýslumönnum til að fá fullnustu réttar síns. Skuldari verður því þvingaður til efnda en vanefnd getur leitt til skaðabótaskyldu skuldara.⁴¹ Ef skuldari hlýtur dóm en fullnægir honum ekki þá getur kröfuhafi leitað til sýslumanna sem þá fullnægja dómnum með nauðasamningum o.fl. sem fjallað er nánar um í kafla VI hér á eftir.⁴²

5.1.3. Ábyrgð

Ábyrgðarsamband er sérstakur löggerningur milli ábyrgðarmanns og kröfuhafa. Slíkur löggerningur vísar til hagsmuna þriðja manns sem ekki er aðili að þeim löggerningi en veitir honum þó beinan og sjálfstæðan rétt til að krefjast samningsefnda eða bakar honum skyldur á herðar.⁴³

Mikilvægt er að viðskipti milli aðila séu örugg og algengt er að aðilar reyni að tryggja hagsmunum sína með besta móti.⁴⁴ Sem dæmi má nefna að mörg fjármálafyrirtæki og önnur fyrirtæki á Íslandi hafa sett þau skilyrði að lánstaki útvegi persónulega ábyrgð þriðja manns fyrir efndum kröfu, þ.e. kröfuábyrgð. Algengast er að fengin sé ábyrgð til tryggingar skammtímaskuldbindingum, þ.e. skuldabréfum, yfirdráttarheimildum og kreditkortum. Ekki er ávallt þörf fyrir ábyrgð þriðja manns en þá er tekið veð í fasteignum og bifreiðum eða handveð í t.d. viðskiptabréfum lántaka. Ábyrgðin nær til höfuðstóls láns ásamt öllum kostnaði er því fylgir, m.a. vaxta, verðbóta, dráttarvaxta og annars kostnaðar.⁴⁵

Þegar aðili gengur í ábyrgð er hann ábyrgðarmaður kröfu fyrir aðalskuldara. Ábyrgðarmenn geta verið fleiri en einn, bæði einstaklingar og lögaðilar. Til eru tvenns konar ábyrgðir, þ.e. einföld ábyrgð og sjálfskuldarábyrgð líkt og fjallað er um í kafla II.⁴⁶

Ef ábyrgðarmenn eru fleiri en einn geta þeir verið með annars vegar svokallaða fulla og óskipta ábyrgð eða ábyrgð in solidum, þ.e. allir fyrir einn og einn fyrir alla. Þessi ábyrgð er algeng í dag og greiðsla eins ábyrgðarmanns leysir hinn eða hina undan efndaskyldu hans.⁴⁷

⁴⁰ Þorgeir Örlygsson. (2001). Bls. 2.

⁴¹ Þorgeir Örlygsson. (2001). Bls. 17.

⁴² Ólafur Lárusson. (1948). Bls. 29-30 og Gylfi Þ Gíslason. (1976). Bls. 18.

⁴³ Páll Sigurðsson. (2004). Bls. 129-130.

⁴⁴ Benedikt Bogason. (1997). Bls. 11.

⁴⁵ Sigríður Logadóttir og Ásta Magnúsdóttir. (1998). Bls. 156

⁴⁶ Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 95-6.

⁴⁷ Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 84.

Hins vegar er ábyrgð að hluta eða pro rata. Í þessari ábyrgð er hver ábyrgðarmaður einungis krafinn um hans hluta skuldarinnar.⁴⁸

Ef krafa fellur á ábyrgðarmann getur hann endurkafið aðalskuldara um allt sem hann hefur greitt ásamt dráttarvöxtum frá greiðsludegi. Ábyrgð fellur niður þegar krafan hefur verið efnd eða eftir að hún rennur úr gildi, þ.e. ef gildistími hefur verið tilgreindur og ef annar ábyrgðarmaður kemur í hans stað.⁴⁹ Sigurður Líndal segir að „...ætla má að það sé almennt viðhorf, að rangt sé að hrófla við þeim gerningum sem voru í samræmi við lög þegar þeir voru gerðir og engar vísbendingar voru um að breyting yrði.“⁵⁰

⁴⁸ Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 88.

⁴⁹ Arion banki. (e.d.).

⁵⁰ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 29-30.

6. Áhrif afturvirkni í nýlegri löggjöf

Eftir hrunið sem skók fjármálamarkaðinn haustið 2008 neyddust íslensk stjórnvöld að grípa til ráðstafana og breyta regluverki íslensks lagasamfélags til að tryggja vernd íslensks hagkerfis, hagsmuni almennings og stöðugleika í efnahagslífinu. Þrjú af þeim lögum sem fjármálahrunið hafði áhrif á voru lög um ábyrgðarmenn nr. 32/2009, gjaldþrotalögin nr. 21/1991 ásamt lögum nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármálamarkaði o.fl. Verða því tvö fyrrnefndu lögin því skoðuð nánar þar sem þau hafa öll mikil áhrif á samningssamband kröfuhafa og skuldara.

Mörg af þessum lögum er voru sett eða breytt í kjölfar hrunsins hafa áhrif á önnur lög, bæði var ákvæðum kippt úr sambandi og heilu lögunum vikið til hliðar.

6.1. Áhrif laga nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn

Lögin um ábyrgðarmenn voru nýmæli í íslenski löggjöf. Ekki giltu áður neinar lagareglur um ábyrgðarmenn heldur byggðist ábyrgðarmannakerfið, ef svo má kalla, á langri venju sem varð til við lánveitingar lánastofnana til einstaklinga en þó var að finna samkomulag um notkun ábyrgða á skuldum einstaklinga frá 2001.⁵¹ Má því segja að reglurnar sem gilt hafa fram til þessa hafi verið meira í höndum lánveitanda en hins aðilans í samningssambandinu. Hefur margt í því kerfi miðað að því að tryggja kröfuhafanum fulla greiðslu kröfu sinnar en lítil áhersla verið lögð á að vernda ábyrgðarmenn. Má fullyrða að oft hafi einstaklingar gengið í ábyrgðir fyrir vini og ættingja af þrýstingi þar sem bankar og fjármálastofnanir gerðu kröfu um slíkt og án slíkrar ábyrgðar væri lántaka ekki möguleg. Slíkur gjörningur hefur í of mörgum tilfellum komið á milli fjölskyldna sem ekki hafa talað saman í mörg ár vegna þess.

Ábyrgðarmannalögin hrófla við samningum sem aðilar hafa gert með sér fyrir gildistöku lagana. Ástæðan er sú að þau hafa afturvirk áhrif og taka til allra samninga sem gerðir voru fyrir gildistöku. Það að lög um ábyrgðarmenn hafi afturvirk áhrif gæti mögulega haft þau áhrif að þau takmarki eignarrétt, þ.e. í þeim tilfellum sem krafa lækkar í nauðasamningi eða greiðsluáðlögun þá missir kröfuhafinn rétt sinn til að ganga á ábyrgð ábyrgðarmanns með það sem eftir stendur. Í 72. gr. stjórnarskrárinnar er eignarrétturinn sagður friðhelgur. Engan má skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefjist. Þarf til þess lagafyrirmæli

⁵¹ Iðnaðarráðuneytið. (1. nóv. 2001).

og fullt verð fyrir. Páll Sigurðsson telur „að krafa sé eign í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar og verður ekki tekin eignarnámi nema fullar bætur komi fyrir.“⁵² Bjarni Benediktsson telur að ákvæði eignarréttarákvæðisins taki til „.....hvers konar fjárréttinda borgaralegs eðlis, hlutaréttinda, kröfuréttinda, atvinnuréttinda, rithöfundaréttinda og einkaleyfa.“⁵³ Hér má líta til 12. gr. laganna en þar sem lögin hafa afturvirk áhrif þá hafa þau áhrif á samninga sem gerðir voru fyrir gildistöku þeirra. Í umsögn þeirra réttarfarsnefndar, um frumvarp til laganna sagði að telja verður að lög þessi hafi þau áhrif að þeir sem áttu lögvarðar ábyrgðarkröfur á hendur aðilum hafi ekki lengur sama rétt og þeir höfðu á þeim tíma þegar samningurinn var gerður þegar eina leiðin til að fá kröfu efnda var að ganga að fasteign ábyrgðarmanns sem hann býr í vegna ákvæðis 8. gr. laganna.⁵⁴

Lög þessi hafa óbein áhrif, þau taka til atburða sem koma til eftir gildistöku laganna, en gilda ekki um atvik sem áttu sér stað fyrir gildistöku, þ.e. lögin ná yfir þá aðila sem fara t.d. í nauðasamninga eða aðra eftirgjöf eftir gildistöku en ekki um aðila sem fóru í nauðarsamninga fyrir gildistöku sbr. 3. mgr. 9. gr. laganna. Með setningu laga um ábyrgðarmenn breyttust þær réttarreglur sem höfðu gilt þegar samningar voru gerðir.

Með setningu laganna voru settar reglur sem gilda eiga um samningssamband aðila sem komst á bæði fyrir og eftir gildistöku þeirra. Lögin breyta því réttarsambandi milli kröfuhafa og þriðja manns í þeim tilfellum þegar aðalskuldari fer í nauðasamninga eða aðra eftirgjöf sem gerir það að verkum að eftirgjöfin hefur sömu áhrif á lækkun krafna á hendur ábyrgðarmanna.

Það sem mælir helst með því að lögin hafi afturvirk áhrif eru almannahagsmunir. Í góðærinu sem var hér fyrir hrun bankanna var það algengt að aðilar fjárfestu í dýrum hlutum, tóku lán o.þ.h. sem þeir í dag ráða ekki við að greiða af og því stefndi allt í það að fólk væri að fara missa allt úr höndunum á sér vegna greiðsluferfiðleika. Mikilvægari hagsmunir liggja í því að fjölskyldur haldi heimilum sínum en að kröfuhafar fái gerðar upp kröfur sínar.⁵⁵ Það mætti segja að ábyrgðin lægi að einhverju leiti hjá þeim stofnunum er sjá um að veita aðilum lán, því bankar og hvers konar fjármálafyrirtæki eru sérfræðingar á sínu sviði en neytandinn er það

⁵² Páll Sigurðsson. (1992). Bls. 42.

⁵³ Bjarni Benediktsson. (1948). Bls. 106.

⁵⁴ Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn á 136. Löggj. 2008-2009, Dbnr. 1201. Sótt þann 11. janúar 2009 af <http://www.althingi.is/pdf/umsogn.php4?lthing=136&malnr=125&dbnr=1201&nefnd=v>

⁵⁵ Vefútgáfa Alþingistíðinda. Sótt þann 18. desember 2009 af <http://www.althingi.is/alttext/raeda/136/rad20090224T144656.html>

ekki.⁵⁶ Sá sem fer í banka og ætlar að taka lán, fær ábyrgðarmann til að skrifa upp á fyrir sig, sem oftast en ekki hefur ekki haft tök á því að afla sér mikilvægra upplýsinga um bæði hvaða áhætta sé fólgin í því að vera ábyrgðarmaður og einnig hver sé raunveruleg skuldastaða aðalskuldans sem verið er að skrifa upp á fyrir. Í þessu samhengi mætti velta upp þeirri spurningu hvort störf þeirra aðila sem starfa á vettvangi sem hefur með slíka gjörninga að gera, falli undir svokallaða sérfræðiábyrgð vegna þeirrar sérfræðilegu þekkingu og þjálfunar sem þeir hafa hlotið en það er eitt af grundvallaratriðunum sem sérfræðiábyrgðin er reist á.⁵⁷

Það sem mælir helst á móti því að lögin um ábyrgðarmenn séu afturvirk er það að þau geta haft íþyngjandi áhrif fyrir kröfuhafa og ógnað réttaröryggi Íslendinga.

6.2. Gjaldþrotalög nr. 21/1991

Setning 1. nr. 32/2009 hafði áhrif á lög um gjaldþrotaskipti o.fl. nr. 21/1991 en þau voru í upphafi sett eftir heildarendurskoðun löggjafar í tengslum við aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði með lögum nr. 92/1989 um framkvæmd ríkis í héraði. Gjaldþrotalögin leystu af hólmi eldri gjaldþrotalög nr. 6/1978 og lög nr. 19/1924 um nauðasamninga.⁵⁸

Gjaldþrotalögin hafa að geyma fjórar tegundir úrræða þegar skuldari er komin í þrot með greiðslur sínar. Öll þessi úrræði hafa það markmið að ráða bót á ógjaldfærni skuldara, aðeins skuldari getur óskað eftir þessum úrræðum og dómstólar þurfa í öllum tilfellum að staðfesta þau. Þau úrræði sem í boði eru skv. lögnum eru greiðslustöðvun, nauðasamningar, greiðsluádlögun og gjaldþrot. Í 4. mgr. 60. gr. er kveðið á um að nauðasamningur haggi ekki rétti lánadrottins skuldans til að ganga að tryggingu sem þriðji maður kann að hafa sett fyrir efndum skuldbindingar til fullnustu á henni allri eða til að krefja ábyrgðarmann um fulla greiðslu. Ákvæði þetta þýðir það að kröfuhafi getur krafist ábyrgðarmann fyrir efndum krafna sem aðalskuldari getur ekki staðið fyrir.

Hér að neðan verður gerð nánari grein fyrir tveimur þáttum gjaldþrotalaganna sem 1. nr. 32/2009 hafa áhrif á.

⁵⁶ Viðar Már Matthíasson. (2005). Bls. 502.

⁵⁷ Viðar Már Matthíasson. (2005) Bls. 506.

⁵⁸ Alþt. Frumvarp til laga, um gjaldþrotaskipti á 113. Löggjöf. 1990. þskj. 100 – 97. mál. Sótt þann 14. desember 1009 af <http://www.althingi.is/altxt/113/s/0100.html>

6.2.1. Nauðasamningar, III þáttur GPL

Eitt úrræðið eru nauðasamningar en með þeim er komið á samningum, milli skuldara og meirihluta lánadrottna, um greiðslu skulda eða eftirgjöf af þeim. Minnihluti kröfuhafa er einnig bundinn þessum samningum þó svo þeir hafi ekki gefið samþykki fyrir þeim. Í umræddum samningum má kveða á um algera eftirgjöf sammingskrafna, hlutfallslega lækkun þeirra, gjaldfrest á þeim, breytt form á greiðslu þeirra eða þrennt það síðastnefnda í senn. Þetta neyðarúrræði er til að ráða bót á neikvæðri eignarstöðu eða ógreiðslufærni skuldara.⁵⁹ Fyrir gildistöku l. nr. 32/2009 hafði þetta úrræði ekki áhrif á rétt lánadrottins skuldarans til að ganga að tryggingu sem þriðji maður hafði veitt fyrir efndum skuldbindingar, þ.e. ef lántaki fór í nauðasamninga þá gat kröfuhafi gengið að ábyrgðartryggingu þriðja manns til efndar fullri greiðslu.

6.2.2. Greiðsluaðlögun, X. kafla GPL

Hitt úrræðið er í X. kafla gjaldþrotalaganna og er nýtt ákvæði sem kom með lögum nr. 24/2009 um breyting á lögum um gjaldþrotaskipti (greiðsluaðlögun). Þeir sem geta óskað eftir greiðsluaðlögun eru einstaklingar sem ekki hafa stundað atvinnurekstur nema að ákveðnum skilyrðum uppfylltum ef þeir sýna fram á að þeir séu og verði um fyrirséða framtíð ófærir um að standa í skilum skulda sinna. Hægt er að fara fram á algjöra eftirgjöf sammingskrafna, hlutfallslega lækkun þeirra, gjaldfrest á þeim, greiðslu þeirra með hlutdeild í afborgunarfjárhæð í einu lagi eða með ákveðnu millibili, breytt form á greiðslu þeirra eða fernt það síðarnefnda.

Með greiðsluaðlögun er ætlað að koma þeim heimilum landsins frá gjaldþroti því gjaldþrot einstaklinga hefur margar neikvæðar afleiðingar í för með sér fyrir samfélagið. Þeir einstaklingar er uppfylla viss skilyrði, þ.e. bera ekki ótakmarkaða ábyrgð á atvinnustarfsemi, geta óskað eftir greiðsluaðlögun sem aðlagar greiðslugetu þeirra að skuldum, þær eftirstöðvar sem verða eftir falla niður að þeim tíma loknum. Einstaklingum sem hafa vilja til að axla ábyrgð á þeim skuldbindingum er þeir hafa stofnað til, er með þessu úrræði gefinn kostur á að standa skil á eins miklum skuldum sínum og kostur er en þó með þeim fyrirvara að hann sé tímabundinn og standi yfir í afmarkaðan tíma. Miklir samfélagslegir hagsmunir eru með réttarúrræði af þessum toga en það hefur sýnt sig af fordæmum í þeim löndum er hafa lent í

⁵⁹ Dóms og kirkjumálaráðuneytið. (1992). Bls. 19.

svipuðum efnahagskreppum.⁶⁰ Þó hafa dómstólar heimild til að synja beiðni um greiðsluáðlögun líkt og kveðið er á um í 2. tl. 63. gr. d-liðar l. nr. 21/1991 eins og dómur Hæstaréttar nr. 657/2009 sýnir en þar var aðila synjað um greiðsluáðlögun á þeim forsendum að fjárhagsleg áhætta skuldara var ekki talin vera í samræmi við fjárhagsstöðu hans á þeim tíma er til þeirra var stofnað. Heildarskuldir hans námu 117 milljónum en mánaðarlegar tekjur hans samkvæmt skattframtali námu hins vegar ekki nema tæpum 296 þúsundum. Þetta er ein tegund nauðasamninga og ef reglur um ábyrgðarmenn hefðu ekki verið lögfestar þá hefði eflaust gilt sama um þessa tegund nauðasamninga og aðra. Sem þýðir að kröfuhafa hefði verið heimilt að ganga að tryggingu þriðja manns fyrir efndum kröfu sinnar.

6.2.3. Samantekt

Eftir efnahagshrunið haustið 2008 hafa mörg heimili staðið frammi fyrir því að ráða ekki við skuldbindingar sínar en þó haft bæði vilja og getu sem ekki dugir fyrir þeim skuldum er standa þarf skil á. Í 4. mgr. 60. gr. l. 21/1991 er heimild kröfuhafa til að ganga að tryggingu sem þriðji maður kann að hafa sett fyrir efndum skuldbindingar til fullnustu á henni allri eða til að krefja ábyrgðarmann um fulla greiðslu líkt og að framan er greint. Ákvæði þetta þýðir það að kröfuhafi getur krafist ábyrgðarmann fyrir efndum krafna sem aðalskuldari getur ekki staðið fyrir. Hins vegar segir í 9. gr. l. 32/2009 berum orðum að ákvæði 4. mgr. 60. gr. gjaldþrotalaga sé ekki lengur gilt ef aðili fer í nauðasamninga eða aðra eftirgjöf, þ.m.t. nauðasamninga til greiðsluáðlögunar. Hér með er verið að kippa úr sambandi einu ákvæði gjaldþrotalaganna.

⁶⁰ Alþt. Frumvarp til laga, um breytingar á lögum um gjaldþrotaskipti o.fl. á 136. Löggj. 2008-2009. Þskj. 507 – 281. mál. Sótt þann 14. desember 2009 af <http://www.althingi.is/altext/113/s/0100.html>

7. Afleiðingar afturvirkra laga

Þau lagaákvæði sem hrófla við löggerningum sem aðilar hafa gert sín á milli þarf að skoða sérstaklega. Ef ný löggjöf mælti berum orðum fyrir um breytingu eða ógildingu tiltekinnar samningsákvæða, fengist hún ekki staðist nema með sérstökum undantekningartilvikum. Slík lagasetning myndi fara þvert gegn meginreglunni um samningafrelsi manna.⁶¹ En þó segir Sigurður Líndal að „á krepputímum verði að veita rýmra svigrúm til afturvirkni.“⁶²

Þegar lög hafa afturvirk áhrif og skerða réttindi eða eignir aðila, þá er það hlutverk dómstóla að skoða hvort lögin standist, þeim vikið til hliðar eða bætur verði greiddar. Ármann Snævarr segir að

„...sum einstaklingsréttindi, einkum þau, sem styðjast við samninga eða önnur réttaratvik, sem varða rétthafann einstaklega, svo sem það, að skaðaverk sé framið á honum eða hann hafi hefðað eign, eru þannig vaxin, að rétthafinn verður ekki sviptur réttindunum bóttalaust. Hins vegar hafa íslenskir dómstólar talið, að gerlegt væri að setja eigendum ýmsar almennar takmarkanir á meðferð þessara réttinda, ef ekki væri gengið óhæfilega nærri þeim.“⁶³

Í flestum lögum er kveðið á um bótarétt þegar eitthvað er tekið eignarnámi. Í 1. mgr. 25. gr. laga um almannavarnir er dómsmálaráðherra gefin heimild til að taka fasteignir og lausafé leigunámi⁶⁴ ef fullar bætur koma fyrir. Í lögum um Landeyjahöfn nr. 66/2008 er bæði ákvæði um bótarétt og bóttalausán rétt. Í 4. gr. laganna kemur fram að samgönguráðherra sé heimilt að ákveða að ríki taki land fyrir Landeyjarhöfn eignarnámi ef nauðsyn krefur og einungis ef fullar bætur komi fyrir til landeiganda. Hins vegar kveðið á um það í 5. gr. laganna að landeiganda sé skylt að heimila uppgræðslu á landi sínu á Bakkafjöru vegna sandfoks, án þess þó að til komi bætur. Einnig hafa verið greiddar bætur þó að lög hafi ekki kveðið á um bótarétt líkt og í Hrd. 1964, bls. 573 (mál nr. 80/1963) frá 12. júní 1964

G hafði rekið minkabú frá árinu 1939 og lét hann byggja hús fyrir sig til minkaeldis eftir teikningum er fengu opinbera viðurkenningu árið 1947. Í febrúar 1951 staðfesti forseti Íslands lög nr. 11/1951 um breytingar á lögum nr. 112/1947 um loðdýrarækt. Lagabreytingin hafði í för með sér bann við því að ný minkabúr yrðu reist, en þeim sem áttu löglega umbúin minkabúr önnur en steinsteypt þegar

⁶¹ Sigurður Líndal. (2006). Bls. 72.

⁶² Sigurður Líndal. (2006). Bls. 74.

⁶³ Ármann Snævarr. Almenn (1988). Bls. 330.

⁶⁴ Leigunám er þegar fasteign eða annað verðmæti er tekið á leigu með einhliða ákvörðun.

lögin tóku gildi, var heimilt að láta þau standa í allt að þrjú misseri. Þau bú er voru steinsteypt fengu að standa í allt að fimm ár eftir að lögin tóku gildi. G þurfti því að hætta rekstri minkaræktunarinnar vegna nýju laganna en höfðaði mál gegn íslenska ríkinu í kjölfarið til heimtu eignatjónsbóta og atvinnutjónsbóta. Nýju lögin gerðu ekki ráð fyrir bótagreiðslum en þó var ríkissjóður dæmdur til að greiða eignatjónsbætur vegna hússins og búnaðarins er fylgdi minkaræktuninni, þ.e. vegna húss, búra og tækja. Hins vegar var kröfum um bætur fyrir atvinnutjón hafnað, með þeim rökum að minkaeldi hefði verið bannað hér á landi vegna hættu á spjöllum sem minkar sem sleppa úr haldi valda.

Hér var atvinnufrelsinu settar skorður sem kom sér illa fyrir eigendur minkabúa. Vegna öryggissjónarmiða voru sett lög er bönnuðu minkarækt. Dýrin geta valdið miklum eignarspjöllum ef þau sleppa úr haldi og það gæti haft kostnaðarsamar afleiðingar í för með sér. Í lögum nr.11/1951 um breytingar á lögum nr. 112/1947 um loðdýrarækt var hvergi kveðið á um bótarétt en þó komust bæði Hæstiréttur og héraðsdómur að því að ríkinu bar að greiða G bætur vegna eignar er hann hafði komið sér upp með lögmætum hætti en var síðan bannað og við það varð hún verðlaus.

Ef lög fullnægja að forminu til því sem fram hefur komið en síðan þegar til framkvæmdar kemur, hafa þau mismunun í för með sér og setja íþyngjandi reglur fyrir ákveðinn hóp aðila þá er þrennt sem kemur til greina, þ.e. lögin standast, lögin standast gegn bótagreiðslu eða að lögin standast ekki og er vikið til hliðar.⁶⁵

⁶⁵ Sigurður Línadal. (2006). Bls. 37.

8. Niðurstöður

Segja má að setning ábyrgðarmannalaganna hafi verið nauðsynleg til að gæta réttar ábyrgðarmanna og byggir það á sjónarmiðum um neytendavernd til að styrkja stöðu þeirra í samskiptum við lánveitingar stofnana og fyrirtækja. Þetta er gert til að koma í veg fyrir þann mikla aðstöðumun er ríkir á milli þessara aðila þar sem lánveitendur hafa séð um skilmálana og samningsákvæðin en skuldarar og ábyrgðarmenn ekki og þá oftast vegna reynsluleysis á því sviði.⁶⁶ Lög þessi gilda um samninga sem gerðir hafa verið fyrir gildistöku þeirra. Það sem mælir helst á móti því að lög hafi afturvirk áhrif eru réttlætis- og öryggissjónarmið, lög eiga að veita mönnum stöðugleika og horfa fram á við en ekki aftur, einnig þurfa þau að vera fyrirsjáanleg. Það sem hins vegar mælir með því að lög megi í einhverjum tilfellum hafa afturvirk áhrif er að ekki megi binda hendur löggjafans það fast að hann geti ekki mótað reglur hverju sinni eftir þeim tíðaranda sem í gangi er hverju sinni og þá sérstaklega með tilliti til almannahagsmuna og neyðarréttar.

Hægt er að fullyrða að íslenskt samfélag standi höllum fæti eftir bankahrunið og því þurfa yfirvöld að beita sér fyrir því að bjarga heimilum landsins. Segja má að setning 1. 32/2009 sé skref í rétta átt í þeim málum. Afleiðingum bankahrunsins verður að deila á marga, ekki geta einungis heimili landsins tekið á sig þann skell heldur verður að dreifa ábyrgðinni milli kröfuhafa og skuldara. Að öllu framangreindu virtu eru fræðimenn flestir sammála því að þegar um neyðarrétt er að ræða þá er hægt að réttlæta það að lög séu afturvirk.

Með hliðsjón af framangreindu verður þó að telja að þegar mál verður höfðað með 1. 32/2009 að leiðarljósi munu dómstólar landsins láta þau sjónarmið sem mæla með afturvirkni laganna ráða för í ljósi þeirra sérstöku aðstæðna sem uppi eru í samfélaginu á þessum tímum. En einungis er hægt að spá fyrir um það því ennþá hefur ekki reynt á lög þessi fyrir dómstólum.

⁶⁶ Alþt. Frumvarp til laga um ábyrgðarmenn nr. 32/2009. 136. Löggjafarþing 2008-2009, Þskj. 135 – 125. mál. Sótt þann 19. desember 2009 af <http://www.althingi.is/altext/136/s/0135.html>

9. Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Arion banki. (e.d.). *Sjálfskuldarábyrgð*. Sótt þann 1. desember af

<http://www.kaupthing.is/?PageID=109>

Ármann Snævarr. (1988). *Almenn lögfræði*. Bókaútgáfa Orators.

Benedikt Bogason. (1997). Um kröfuábyrgð, stofnun og ógildi. *Tímarit lögfræðinga*, 1. Tbl. 47. Árg.

Bjarni Benediktsson. (1948). *Ágrip af íslenskri stjórnlagafærði II*. Gefin út með nokkrum breytingum af Ólafi Jóhannessyni. (handrit). Reykjavík

Björg Thorarensen. (2008). *Stjórnskipunarréttur: Mannréttindi*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Dóms- og kirkjumálaráðuneytið. (1992). *Handbók: Gjaldþrotaskipti o.fl.* Reykjavík: Prentsmiðjan Gutenberg hf.

Garðar Gíslason. (1991). *Eru lög nauðsynleg?* Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Gunnar G. Schram. (1999). *Stjórnskipunarréttur*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Gylfi Þ. Gíslason. (1976). *Þættir úr viðskiptarétti*. Reykjavík: Iðunn.

Páll Sigurðsson. (1992). *Kröfuréttur: Almennur hluti*. Reykjavík: Háskólaútgáfa.

Páll Sigurðsson. (2004). *Samningaréttur: yfirlit um meginreglur íslensks samningaréttar*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Páll Sigurðsson (Ritstj.). (2008). *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Iðnaðarráðuneytið. (1. nóv. 2001). Sótt þann 15. desember 2009 af <http://www.idnadarraduneyti.is/raduneyti/nr/620/>

Ólafur Lárusson. (1948). *Kaflar úr kröfurétti*. Reykjavík: Hlaðbúð.

Sigríður Logadóttir og Ásta Magnúsdóttir. (1998). *Inngangur að lögfræði*. Reykjavík: Mál og menning.

Sigurður Líndal. (2006). Lagaskil og afturvirkni laga. *Úlfjótur* 1. Tbl. 59. Árg.

Viðar Már Matthíasson. (2005). *Skadabótaréttur*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

Þorgeir Örlygsson. (2001). Kaflar úr kröfurétti I: Inngangur, greiðslutími og greiðslustaður. Reykjavík.

Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Eyvindur G. Gunnarsson. (2009). *Kröfuréttur I: Efndir kröfu*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex.

10. Lagaskrá

Lög

Lög nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga

Almennu hegningarlögin nr. 19/1940

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944

Lög nr. 101/1976 um breyting á almennum hegningarlögum nr. 19/1940

Siglingalög nr. 34/1985

Lög nr. 11/1986 um breytingu á lögum nr. 7/1936 um sammingsgerð, umboð og ógilda löggerninga

Umferðarlög nr. 50/1987

Lög nr. 92/1989 um framkvæmd ríkis í héraði

Lög nr. 21/1991 um gjaldprotaskipti

Lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu

Stjórnskipunarlög nr. 97/1995 um breyting á stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, með síðari breytingum

Lög nr. 111/2000 um sjúklingatryggingu

Lög nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki

Lög nr. 101/2006 um breytingar á siglingalögum nr. 34/1985, með síðari breytingum

Lög nr. 66/2008 um Landeyjarhöfn

Lög nr. 92/2008 um framhaldsskóla

Lög nr. 125/2008 um heimild til fjárveitingar úr ríkissjóði vegna sérstakra aðstæðna á fjármáلامarkaði o.fl.

Lög nr. 172/2008 um heimild til fjárhagslegrar fyrirgreiðslu úr ríkissjóði í tengslum við málshöfðun fyrir erlendum dómstólum vegna íþyngjandi stjórnvaldsákvarðana erlendra stjórnvalda á tímabilinu 1. október til 1. desember 2008.

Lög nr. 24/2009 um breyting á lögum nr. 21/1991 um gjaldþrotaskipti

Lög nr. 32/2009 um ábyrgðarmenn

Lög nr. 37/2009 um breytingu á lögum nr. 54/2006 um atvinnuleysistryggingar, með síðari breytingum

Brottfallin lög

Lög nr. 19/1924 um nauðasamninga

Lög nr. 28/1947 um dýrtíðarráðstafanir

Lög nr. 112/1947 um loðdýrarækt

Lög nr. 11/1951 um breytingar á lögum nr. 112/1947 um loðdýrarækt

Lög nr. 51/1974 um gatnagerðargjöld

Lög nr. 31/1975 um breytingu á lögum nr. 51/1974 um gatnagerðargjöld

Lög nr. 77/1977 um skyldusparnað og ráðstafanir í ríkisfjármálum

Gjaldþrotalög nr. 6/1978

Lög nr. 96/1978 um skattauka

Lög nr. 121/1978 um skattauka

Lög nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða

Reglugerðir

Reglugerð um ökuskírteini nr. 501/1997

Alþjóðasamningar

Alþingi. (28. ágúst 1979). Alþjóðasamningur um borgarleg og stjórnmálaleg réttindi. Sótt þann 20. desember 2009 af <http://www.althingi.is/lagas/137/1979010.2c3.html>

11. Dómaskrá

Hæstaréttardómar

Hrd. 1964:573

Hrd. 1977:436

Hrd. 1980:1732

Hrd. 1984:560

Hrd. 1995:1161

Hrd. 2005:2096

Hrd. 429/2006

Héraðsdómur

E-4501/2009