



Condictio indebiti

Um sjónarmið við beitingu reglunnar í íslenskum rétti
-BA ritgerð í lögfræði -

Pétur Bjarki Pétursson

Lagadeild
Félagsvísindasvið
Umsjónarkennari: Heiðar Ásberg Atlason
Apríl 2011



HÁSKÓLI ÍSLANDS

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	2
2 <i>Condictio indebiti</i>	3
2.1 Skilgreining á <i>condictio indebiti</i>	3
2.2 Meginreglan og undantekningarnar	5
2.2.1 <i>Meginreglan</i>	5
2.2.2 <i>Stoðir meginreglunnar</i>	5
2.2.3 <i>Undantekningar frá meginreglunni</i>	5
3 Norrænn réttur	6
3.1 Anders Sandøe Ørsted.....	6
3.2 Julius Lassen og Hagerup	6
3.3 Henry Ussing	7
3.4 Aðrir fræðimenn.....	11
4 Íslenskur réttur	12
4.1 Þungaskattsdómurinn.....	13
4.1.1 <i>Lagasetning um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda</i>	15
4.2 Íslensk dómaframkvæmd.....	15
4.2.1 <i>Inngangur</i>	15
4.2.2 <i>Skilyrði endurkröfuréttar</i>	15
4.2.3 <i>Fyrirvari við greiðslu</i>	16
4.2.4 <i>Góð trú aðila</i>	18
4.2.5 <i>Staða aðila við samningsgerð</i>	19
4.3 Sjómannafélag Íslands gegn Arion banka.....	21
4.3.1 <i>Almennt</i>	21
4.3.2 <i>Condictio indebiti</i>	22
4.3.3 <i>Fyrirvari við greiðslu</i>	22
4.3.4 <i>Huglæg nálgun</i>	23
4.3.5 <i>Hlutlæg nálgun</i>	24
5 Lokaorð	25
Heimildaskrá	27
Dómaskrá	28

1 Inngangur

Ofgreiðsla kröfu getur átt sér stað á margan máta. Sem dæmi er hægt að greiða ógilda kröfu án þess að vita að hún sé ógild. Eins er hægt að greiða fyrnda kröfu án þess að vita að hún sé fyrnd. Einnig er möguleiki að krafa sé greidd, sem þá þegar hefur verið greidd, t.d. af þriðja manni. Fleiri dæmi koma til greina til þess að endurgreiðslukrafa geti stofnast. Í kjölfar þess að Hæstiréttur dæmdi gengistryggingu erlendra lánasamninga ólögumæta hafa spurningar vaknað um endurkröfurétt skuldara á hendur kröfuhafa.

Hver kannast ekki við það að hafa greitt fyrir vörur í verslun og áttað sig á því síðar að hafa borgað tvisvar fyrir sömu vöruna? Einhver kannast ef til vill við það að fá jafnvel tvígreiddan reikning eða fá mun meira útborgað en hann átti að fá. Að einhverju leyti gilda um slík tilvik lög um að það sem ofgreitt er skal endurgreiða. Lög nr. 29/1995 um endurgreiðslu oftakinna skatta og gjalda hafa breytt miklu í samskiptum hins almenna borgara við ríkið. Þegar aðstæður eins og áður voru nefndar leiða til þess að skuldari ofgreiðir kröfu vaknar spurningin hvort hann eigi rétt á endurgreiðslu úr hendi kröfuhafa. Hvaða reglur eru að verkum í samskiptum okkar um þetta atriði þegar ekki gilda um þau sett lög? Er til einhver meginregla sem öll viðskipti byggja á í þeim tilfellum sem að skuldari ofgreiðir kröfuhafa fyrir misskilning? Ef svo er, hvað felst í þeirri meginreglu, á hvaða grunni byggir hún og til hvaða sjónarmiða er viðurkennt að megi líta til við beitingu reglunnar?

Í þessari ritgerð verður Rómarréttarreglan *condictio indebiti* skilgreind og útskýrð. Einnig verður endurkröfurétturinn skoðaður með tilliti til kenninga norrænna fræðimanna og hvort þeir séu almennt sammála um hvaða meginregla gildi um efnið. Hvaða frávík eru viðurkennd frá reglunni og hvernig þeim hefur verið beitt í framkvæmd? Það er ekki markmið ritgerðarinnar að skoða regluna í þýskum rétti eða í öðrum löndum þar sem reglan *condictio indebiti* er lögfest. Farið verður yfir dóma í íslenskum rétti þar sem reglunni er beitt og ályktanir dregnar af þeim. Að lokum verður nýlegum dómi héraðsdóms Reykjavíkur, sem hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar, gerð skil með hliðsjón af þeim sjónarmiðum er fram koma í ritgerðinni og almennt er viðurkennt að líta megi til við úrlausn slíkra endurkröfumála.

2 *Condictio indebiti*

2.1 Skilgreining á *condictio indebiti*

Áður en farið verður út í skilgreiningu á reglunni sjálfri er nauðsynlegt að átta sig á þeim hugtökum sem hún er byggð á. Hugtakið *condictio* hefur verið skilgreint sem svo:

[A] personal action was so called in the Roman law as opposed to the *vindicatio* or real action. This personal action arose from a *jus ad rem*, and could only be brought against the person underlying the obligation.¹

Samkvæmt þessu er *condictio* einkaréttarleg athöfn eða krafa í einkamáli til endurheimtu greiðslu eða til skaðabóta.² Andstæða *condictio*, *vindicatio*, mætti líkja við brögðakröfu í ákveðnum hlut. *Indebiti* þýðir svo í raun það sem ekki er skuldað.³

Regla þessi kemur úr Rómarrétti og var hún málshöfðunarleið skuldara, til einkamáls gegn kröfuhafa, í því tilfalli er skuldari greiddi umfram skyldu.⁴ Að Rómarrétti var beiting reglunnar háð ströngum skilyrðum.⁵ Sem dæmi máttu mistök, sem urðu til þess að greitt var umfram skyldu, jafnan ekki vera rakin til skuldara. Fyrirvari um greiðslu féll ekki innan hugtaksins og ekki var hægt að byggja á reglunni ef um lögvilla (*error juris*) var að ræða heldur eingöngu þegar skuldari greiddi vegna staðreyndavillu (*error facti*).⁶

Almennt skipti grandleysi móttakanda ekki máli þegar um rétt til endurgreiðslu var að ræða. Hins vegar gat skuldari aðeins krafist grandlausan kröfuhafa um það sem ólögætum hagnaði hans nam.⁷ Ýmislegt gat komið í veg fyrir að skuldari gæti byggt rétt sinn á reglunni, m.a. *obligatio naturalis*. Lassen útskýrði *obligatio naturalis* sem „fordring uden klageret”⁸ og tók þá sem dæmi um aðrar skyldur en lagalegar skyldur sem knýja skuldara til þess að greiða. Í þeim tilfellum var ekki hægt að byggja á *condictio indebiti* til þess að endurheimta greiðsluna þó svo ekki hafi verið nein

¹ John Trayner: *Latin phrases and maxims*, bls. 51.

² John Trayner: *Latin phrases and maxims*, bls. 51.

³ Adolf Berger: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, bls. 604.

⁴ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 137.

⁵ John Trayner: *Latin phrases and maxims*, bls. 51-52, en þar segir orðrétt: „[A] personal action adopted by the Scots from Roman law, for repetition of that which had been paid under an erroneous belief of obligation. If in the belief that a debt is due, on person pays to another a sum of money, it may be recovered on showing that no such debt existed, and if there be no bar to the recovery such as natural obligation. It is necessary to distinguish between money paid through an error in fact, and error in law. *Condictio indebiti* can be founded on the former, but (although it has been allowed in Scotland) it is scarcely thought can be founded on the latter”.

⁶ Julius Lassen: *Romersk privatret*, bls. 337.

⁷ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 137.

⁸ Julius Lassen: *Romersk privatret*, bls. 260.

lagaskylda til staðar.⁹ Lassen sagði svo um obligatio naturalis:

I almindelighed bestemmes i systemerne dette begreb obligatio naturalis i teknisk forstand [...] som en fordring uden klageret. Fremkomsten af et saadant begreb er meget naturlig. Pligt og følgelig fordring foreligger ikke blot hvor en person er retlig bunden til at yde men overhovedet hvor en almindelig eller hans egen individuelle opfattelse om det Moralske rigtige hæderlige passende fornuftige, o.s.v. forskriver han til at yde.¹⁰

Af þessum sökum var útilokað að bera fyrir sig *condictio indebiti* ef t.d. samviska manna hvatti þá til þess að greiða. Skyldur geta risið af fleiri rótum en lagalegum og ef greitt var af slíkri ástæðu er endurheimt útilokuð. Hugtakið *obligatio naturalis* má því túlka sem ólögvarða kröfu. Meginskilyrði þess að reglunni *condictio indebiti* sé beitt er sú að eitthvað hafi verið greitt í þeirri trú að það hafi verið skuldað, en síðar uppgötvast að engin lagaskylda hvíldi á greiðandanum á þeirri stundu þegar greitt var. Hugtakið *obligatio naturalis* vísar til þess að skuld sé til staðar (*debitum*) en ekki þess sem ekki er skuldað (*indebitum*).¹¹

Condictio indebiti, í sinni einföldustu mynd, á við þegar krafa er tvígreidd eða þegar um er að ræða auðsjáanleg mistök í útreikningum. Skuldari verður þó að standa í þeirri trú að hann skuldi greiðsluna. Þá er meginreglan sú að endurgreiða skuli það sem ofgreitt var. Lind útskýrir regluna á einfaldan hátt í sératkvæði sínu í *NJA 1989, bls. 224*¹² og eins Alexanderson í sératkvæði sínu í *NJA 1933, bls. 25*.

Þetta virðist einfalt og sjónarmiðin sem líta þarf til liggja ljós fyrir. Hins vegar geta hlutirnir flækst verulega og fleiri sjónarmið þurfa að koma til skoðunar en í hinni einföldu birtingarmynd. Þá getur maður spurt sig, hvort þessi regla gildi um hvaða mistök skuldara sem er? Getur skuldari flúið jafnt í skjól staðreyndavillu og lögvillu? Í framkvæmd hefur reglan ekki gert ráð fyrir endurgreiðslu í þeim tilfellum þegar um rangan réttarskilning er að ræða. Þegar slík lögvilla var á ferðinni gat skuldari jafnan ekki farið fram á endurgreiðslu.¹³ Strangt til tekið átti reglan einungis við þau tilfelli er urðu til vegna villu skuldara um staðreyndir. Einnig var endurheimt almennt

⁹ Julius Lassen: *Romersk privatret*, bls. 260.

¹⁰ Julius Lassen: *Romersk privatret*, bls. 260.

¹¹ Adolf Berger: *Encyclopedic dictionary of Roman law*, bls. 604.

¹² Þar segir orðrétt: „Det angivna problemet kan oppkomma i många skilda situationer. Det kan t ex vara fråga om en betalning som har erlagts till följd av ett misstag som består i en ren felräkning. En jämförlig situation är att betalaren av misstag betalat samma skuld två gånger. För dessa så att säga rena misstagssituationer gäller utan tvekan som huvudregel att betalningsmottagaren är skyldig att återbära det uppburna beloppet, i varje fall om inte lång tid förflutit från det betalningen skedde”.

¹³ John Trayner: *Latin phrases and maxims*, bls. 51.

útilokuð ef mistök áttu sér stað hjá skuldara. Í sérstökum tilfellum væri skuldara heimilt að krefjast endurgreiðslu í kjölfar eigin mistaka en þá máttu mistök skuldara ekki vera alvarleg.¹⁴

Nú á dögum er ekki loku fyrir það skotið að skuldari geti byggt rétt sinn á þessari reglu þrátt fyrir að um mistök var að ræða af hans hálfu sem rekin væru til rangs réttarskilnings. Ástæða þess er eðli fjármunaréttarins og síbreytilegt samfélag manna.

2.2 Meginreglan og undantekningarnar

2.2.1 Meginreglan

Af kenningum fræðimanna og dómafordæmum má ráða að meginreglan sé sú að endurgreiða beri þegar skuldari hefur ofgreitt vegna misskilnings. Nánari umfjöllun verður um þetta í kaflanum um kenningar norrænna fræðimanna og síðar í kaflanum íslenskur réttur.

2.2.2 Stoðir meginreglunnar

Ein mikilvægasta regla fjármunaréttarins er sú sem snýr að vernd eignarréttarins. Sú regla kemur fram í 72. gr. stjórnarskrárinnar Lýðveldisins Ísland og í viðauka 1 við mannréttindasáttmála Evrópu. Hana má einnig finna í Grágás, nánar tiltekið í upphafi Rannsóknarþáttar: „að skal hver maður hafa á landi ossu er á, nema gefið vilji hafa eða goldið”.¹⁵ Ef þessi regla er skoðuð með heimatilbúnu dæmi: Ef A á hlut sem hann ekki gefur eða selur, hlýtur þá meginreglan að vera sú að þrátt fyrir að hluturinn rati fyrir mistök í hendur annars manns B, sé hluturinn í raun áfram eign A? Þetta þarf ekki endilega að vera ákveðinn hlutur, líka hlutur af greiðslu, þ.á.m. peningagreiðslu.

Önnur sígild meginregla fjármunaréttarins er reglan um hið réttláta verð, *justium pretium*, en í þeirri hugmynd felst að „hlutur hefði í sjálfu sér fastákveðið réttlátt verð”.¹⁶ Hin óskráða meginregla um endurgreiðslu ofgreidds fjár sækir m.a. stoð sína í þessar meginreglur fjármunaréttar.

2.2.3 Undantekningar frá meginreglunni

Einhverjar undantekningar liggja í augum uppi. Dæmi um slíka undantekningu er, að á þeim tímapunkti sem greiðsla fór fram, var skuldari ekki í góðri trú. Hér má taka dæmi að skuldari lét sér í léttu rúmi liggja að hann var að greiða umfram skyldu,

¹⁴ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 142.

¹⁵ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 357.

¹⁶ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, bls. 342.

greiddi af öðrum ástæðum en lagalegum eða gaf kröfuhafa ástæðu til þess að trúa að greiðslan hafi verið rétt. Einnig má nefna það dæmi að ef kröfuhafi tekur við greiðslu í góðri trú, og á þeim tíma var honum ómögulegt að vita betur, er endurheimt talin útilokuð. Þetta á sérstaklega við í vinnusamböndum.¹⁷ Í næsta kafla verða þessar undantekningar skoðaðar enn betur.

3 Norrænn réttur

3.1 Anders Sandøe Ørsted

Fyrstu skrifin um efnið í norrænum rétti voru birt skömmu eftir aldamótin 1800. Grein Ørsted „Om Tilbagesøgelse af uretteligen erlagte Betalinger” birtist í Juridisk Tidsskrift árið 1828. Kenningu hans var haldið á lofti allt fram til aldamótanna 1900.¹⁸ Kenning Ørsteds byggði á því að meginreglan væri að endurheimtukröfum ætti að vísa á bug.¹⁹ Hann hafnaði endurkröfurétti skuldara m.a. á þeim forsendum að ef meginreglan væri sú, leiddi það til ósanngjarnrar niðurstöðu og breiddi óvissu yfir viðskiptalífið. Ørsted lagði áherslu á það sjónarmið að greiðsla, rétt eins og dómsúrlausnir, ætti að vera endanleg og bindandi. Hann var þeirrar skoðunar að í greiðslu fælist viðurkenning á skuld. Aðeins átti að vera mögulegt að styðja sig við reglu eins og *condictio indebiti* í undantekningartilfellum. Þær undantekningar sem Ørsted nefndi snéru allar að huglægri afstöðu móttakanda greiðslunnar. Fyrst nefnir hann að ef ofgreiðslan var slík, að móttakanda greiðslunnar gat ekki dulist að um mistök var að ræða, væri hægt að krefjast endurgreiðslu. Heimilt var að krefjast endurgreiðslu ef mistökin voru kröfuhafans eða honum hafi staðið næst að leiðrétta og komast hjá mistökunum.²⁰ Athuga verður að kenningar Ørsted eru barn síns tíma og endurspeglar margt ólíkar aðstæður en við lífum í dag. Sumar kenningar virðast þó hafa lifað betur en aðrar.

3.2 Julius Lassen og Hagerup

Julius Lassen og Hagerup gagnrýndu Ørsted en þeim fannst greiðsla ekki fela í sér viðurkenningu á skuld og höfðu gefið endurheimturéttinum meira vægi í sínum skrifum. Þeir töldu að endurgreiðsla vegna ofgreiðslu án lagaskyldu væri

¹⁷ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 436-437.

¹⁸ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 137.

¹⁹ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 137.

²⁰ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 430.

meginreglan, öfugt við Ørsted. Meginregla Lassens var að endurgreiða ætti þegar skuldari greiddi í rangri trú um skyldu sína til greiðslunnar.²¹

Undantekning á þessari reglu hans var sú þegar móttakandi greiðslunnar vissi eða mátti vita að greitt var umfram skyldu. Þó taldi hann að ekki væri útilokað að endurheimta næði fram að ganga þó þetta skilyrði væri ekki uppfyllt. Hann byggði kenningar sínar á samningaréttarlegum grunni. Ef skuldari greiddi í viðvarandi sambandi og forsenda brysti í framhaldi, gæti skuldari krafist endurgreiðslu.²² Hagerup rökstuddi meginregluna á svipaðan hátt til að byrja með en breytti síðar um stefnu.²³ Seinna taldi Hagerup að forsendukenningar Lassens gætu haft ákveðna óvissu í för með sér sem væri viðskiptalífinu óholl. Eða eins og hann orðaði það „et skråplan der kan være farlig for samhandelens sikkerhed”.²⁴ Ussing gagnrýndi aðferð Lassens og taldi að ekki væri hægt að svara spurningunni um endurheimt eingöngu útfrá huglægum forsendusjónarmiðum.²⁵

3.3 Henry Ussing

Ussing er sammála Lassen að endurheimt sé meginreglan. Hann fer hinsvegar ekki sömu leið að niðurstöðunni. Hann taldi að það þyrfti að skoða hvert mál hlutlægt og grundvöll réttarsambandsins á milli aðilanna er deildu. Ussing telur að Lassen taki ekki nægjanlegt tillit til þeirra raka er Ørsted notaði um að greiðsla ætti að vera endanleg og bindandi og hvað það felur í sér. Í því er fólgið að sá sem tekur við greiðslu, eigi almennt séð að geta reiknað með því að halda henni, því langflestar greiðslur fara fram án þess að um mistök sé að ræða. Dæmi um undantekningu frá meginreglunni er þegar skuldari er í vafa um stærð skuldarinnar en borgar engu að síður. Dæmi um þetta gæti verið að B vinnur verk fyrir A. A borgar B síðan fyrir verkið án þess þó að B hafði krafði A um greiðslu. Síðar kemur í ljós að A hafði greitt of mikið. Þá er talið útilokað að endurheimta það sem ofgreitt var.²⁶

Skuldari getur svo og með einum eða öðrum hætti komið kröfuhafa til þess að trúá því að hann eigi rétt á greiðslunni. Kröfuhafinn getur þá túlkað umframgreiðsluna sem gjöf. Upp geta komið tilvik þar sem kröfuhafinn hefur enga ástæðu til þess að rengja skuldarann vegna þess að skuldarinn hefur annaðhvort aðgang að þeim gögnum sem

²¹ Julius Lassen: *Lærebog i obligationsretten specielle del*, bls. 442. Þar segir orðrétt „[...] at Tilbagesøgningskravet tilkommer den, der har erlagt i urigtig Formening om Skyld”.

²² Julius Lassen: *Lærebog i obligationsretten specielle del*, bls. 449.

²³ Sigríður Jósefsdóttir: „*Endurgreiðsla ofgreidds fjár*”, bls. 138.

²⁴ Carl Jakob Arnholm: *Streiftog i obligationsretten*, bls. 145.

²⁵ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 432.

²⁶ Henry Ussing: *Enkelte kontrakteer*, bls. 432-434.

þarf til að reikna út greiðsluna, eða það sem enn frekar verður til þess að endurheimt er ómöguleg, að skuldari hafi einn aðgang að þessum gögnum. Þetta á t.d. við í vinnusamböndum þar sem vinnuveitandi hefur betri yfirsýn yfir hlutina en launamaður. Endurheimta greiðslu sem felur í sér bætur, laun eða eru að einhverju leyti til framfærslu kröfuhafa er almennt útilokuð og einnig gildir meginreglan um þegar að skattar og gjöld eru ranglega lögð á.²⁷ Dæmi má taka um þegar tryggingafyrirtæki greiðir bætur og fer í framhaldi af því í mál til endurkröfu bótanna líkt og gerðist í dómi Hæstaréttar Svíþjóð í máli *NJA 1933, bls. 25*.

Þessi dómur er af mörgum talinn grundvallardómur í sænskri réttarframkvæmd. Málsatvik þessa dóms voru í stuttu máli þessi. Knapinn O, nýbakaður faðir var að keyra ljósmóður barns síns heim. Vinnuveitandi O hafði gefið honum afnot af bifreið sinni sem nokkurs konar kaupauka. Hann varð fyrir líkamstjóni þegar hann lenti í árekstri við farandsölumanninn R. Tryggingafélag R, Fylgia, greiddi O bætur fyrir líkamstjón og vinnutap. Síðar kom í ljós að O hafði líka fengið bætur vegna vinnutaps sem og sjúkradagpeninga úr tryggingu bifreiðar vinnuveitanda hans. Fylgia fór í mál við O og krafðist endurgreiðslu á þeirri fjárhæð sem tryggingarfélagið hafði þegar greitt til O. R stefndi sér til meðalgöngu við hlið F. Niðurstaða dómsins var sú að O hefði verið í góðri trú er hann fékk bæturnar frá Fylgia. Mistökin urðu hjá Fylgia og engar athugasemdir voru gerðar af þeirra hálfu á sínum tíma. Einnig var mikilvægt atriði að Fylgia hafði betri yfirsýn yfir hvað þeim lagalega bæri að greiða og urðu að bera hallann af ofantöldu og gátu ekki endurkafið O. Hér er undantekningu frá meginreglunni beitt. Góð trú móttakanda greiðslunnar, uppgjörssjónarmið, staða aðila í heild og sú staðreynd að féð var notað til framfærslu einstaklingsins varð til þess að endurheimt greiðslunnar var talin útilokuð.

Að Rómarrétti var endurheimt jafnan ómöguleg ef mistökin voru skuldarans og þá sérstaklega ef þau voru óafsakanleg. Þetta þarf að mati Ussing hinsvegar að vega og meta í hvert sinn.²⁸ Hann leitast við að finna sök hjá aðilum sammingsins og ef báðir hafa sýnt af sér sök þá skal metið hvor mistökin voru alvarlegri eða hverjum stóð það nær að koma í veg fyrir mistök.²⁹ Dæmi um það síðarnefnda er að finna í dönskum dómi, *FED 1997, bls. 1474*. Ísknattleiksdómari varð fyrir líkamstjóni við að dæma leik í ísknattleik. Hann sótti um greiðslu úr frítímatryggingu frá tryggingarfélagi sínu

²⁷ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 436-437.

²⁸ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 433.

²⁹ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 435.

F. Þar tók hann fram að slys hans hafi gerst í hans frítíma og því yrði tjón hans ekki bætt af ríkinu. Hann var að auki með tryggingu hjá öðru tryggingarfélagi F1. Hann fékk tjón sitt bætt frá báðum þessum tryggingafélögum. Það kom á daginn að hann fékk tjón sitt bætt frá ríkinu. Tryggingafélögin fóru í mál til endurheimtu þess fé er þau greiddu. Þau héldu því fram að mál þetta félli undir regluna *condictio indebiti* því að í raun hafi verið um misskilning að ræða. Þau töldu að D hefði ekki getað verið í góðri trú þegar hann tók við greiðslunni. Niðurstaða dómsins var sú að móttakandi greiðslunnar hefði verið í góðri trú og var litið til tómlætisáhrifa vegna þess tíma er leið frá því að bæturnar voru greiddar þar til að endurkrafan var gerð.

Under hensyn hertil og til Ds **gode tro** og til **den tid, der er forløbed** fra erstatningens udbetaling til selskabets krav om tilbagebetaling findes Fs tilbagebesøgningskrav uberrettiget. (Leturbreyting höfundar)

Sömu undantekningu er beitt í þessu máli og *NJA 1933, bls. 25*. Dómurinn hlýtur að hafa metið aðstöðumun aðilanna D í hag. Hér má álykta sem svo að það hafi staðið fagaðilanum næst að standa klár á hvort þeim bæri skylda til þess að bæta tjón D. Það er varla hægt að ætlast til þess að leikmaður, líkt og ísknattleiksdomarinn, geti gert sér grein hvort ríkið bætti tjónið eður ei. Einkennilegt væri ef fagaðili fengi að endurheimta slíka greiðslu ef uppi væri réttarlegur misskilningur sem stæði honum nær að útiloka.

Ussing nefnir mikilvægi fyrirvara við greiðslu og þá jafnvel í þeim kringumstæðum þar sem skuldari er nauðbeygður með einum eða öðrum hætti til þess að greiða. Þá er endurheimt ekki heimil nema fyrirvari hafi verið gerður. Dæmi um slíkan samning getur verið að ferðamaður kaupir lestarmiða of dýru verði því lestin er að leggja af stað. Sá ber sönnunarbyrði er krefst endurgreiðslu.³⁰

Sérstakar reglur gilda um þegar skuldari er óvarkár eða sýnir af sér gáleysi við greiðsluna. Þó endurheimta sé þá yfirleitt útilokuð í þeim tilfellum er skuldari sýnir af sér gáleysi þá er undantekning frá þeirri undantekningu. Hún gildir í þeim tilfellum þegar kröfuhafi hefur undir höndum allar þær upplýsingar um kröfuna og mátti því sjá að greiðslan var of há. Þetta virðist gilda í þeim tilfellum er kröfuhafi krefur skuldara um of háa greiðslu. Ef greiðslur hafa farið fram óátalið um lengri tíma þegar upp kemst um mistök er endurheimt almennt útilokuð.³¹

³⁰ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 436.

³¹ Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls 437.

Hér má taka dæmi um þegar leigutaki hefur greitt leigusala leigu í mörg ár þegar upp kemst að mistök hafi verið gerð við hverja greiðslu. Mat á hagsmunum aðila leiðir án efa til þess að leigusala sé heimilt að halda eftir greiðslum hafi hann verið grandlaus um mistökin. Sambærileg málsatvik voru uppi í *Hrd. 14. júní 2007 (658/2006)*.

Endurkröfur geta fallið niður fyrir tómlæti. Ef skuldari lét kröfuhafa ekki vita innan sanngjarns tíma, að hann ætlaði að krefjast endurgreiðslu, gat krafa hans fallið niður. Hér er átt við þann tíma frá því að skuldari uppgötvar að hann hafi ofgreitt þar til að hann lætur kröfuhafa vita um að hann ætli að endurkrefja hann. Annars má jafnvel líta á tómlæti skuldara sem gjöf til kröfuhafa.³²

Sá tími sem líður frá því að greiðsla er gerð þar til endurkrafa er gerð er þó háð mati á aðstæðum hverju sinni líkt og kemur fram í dómi Hæstaréttar Noregs í máli *Rt. 1985, bls. 290*. Málsatvik í því máli voru þau að skip fórst á sjó og tryggingafélag greiddi tveimur veðhöfum skipsins bætur. Síðar kom í ljós að eigandi skipsins hafði sökkt skipinu af ásetningi. Tryggingafélagið fór þá í mál við veðhafana og krafðist endurgreiðslu á því sem greitt hafði verið. Það gerðist nítján mánuðum eftir að tryggingaféð hafði verið greitt. Mætti uppgjörssjónarmiðið ekki hafa hér talverða vigt? Í þessu tilfelli leggst það sérstaklega þungt á þann sem þarf löngu síðar að greiða tilbaka þá greiðslu sem hann tók við í góðri trú. Ef þetta sjónarmið er látið vegast á við þá staðreynd að tryggingafélagið taldi sig lögum samkvæmt skuldbundið til þess að borga, en komið hefur í ljós að það var það í raun ekki sökum glæpsamlegs athæfis eigandans, er ljóst að uppgjörssjónarmiðið vegur ekki jafn þungt og það gæti gert í öðru máli.³³ Hér nær endurheimt greiðslunnar fram að ganga gegn grandlausum viðtakendum þrátt fyrir að langur tími hafi liðið. Annar norskur dómur, *Rt. 1934, bls. 33*. Þar sem málsatvik voru margt svipuð, er dæmi um beitingu óréttmætrar auðgunar í norskum rétti.

Líkt og Lassen hugsaði endurkröfuréttinn út frá samningarréttarlegum sjónarmiðum um ógildingunni samninga og brostinna forsendna virðist Ussing hafa horft á endurgreiðslu ofgreidds fjár með gleraugum skaðabótaréttarins.³⁴

³² Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*, bls. 440-441.

³³ Trygve Bergsåker: *Pengekraver*, bls. 94.

³⁴ Jens Ravnkilde: *Betalingskorrektioner*, bls. 60.

3.4 Aðrir fræðimenn

Bernhard Gomard telur það einnig meginreglu að ef skuldari greiðir umfram skyldu, á hann rétt á því að fá endurgreitt það sem ofgreitt var. Upp geta komið aðstæður sem verða til þess að þrengja þennan endurkröfurett skuldarans. Hann leggur áherslu á það hagsmunamat, sem fram þarf að fara, um á hvorum aðila sambandsins það bitni harkalegar á, skuldaranum að fá ekki endurgreitt, eða kröfuhafanum að endurgreiða. Ef endurgreiðsla þess sem er oftekið talin ósanngjörn og að auki leggjast sérstaklega þungt á kröfuhafa getur það þýtt að endurkrafa fjárins sé ómöguleg.³⁵ Gomard nefnir dæmið um obligatio naturalis eða þegar lagaskyldu þrýtur og einskona samviskuskylda skuldara tekur við. Hann telur líkt og Lassen greiðslu almennt ekki fela í sér loforð, og hægt er að endurheimta greiðslu sem er gerð fyrir mistök, ef fljótlega er komið auga á mistökin og endurkrafa gerð án frekari tafa, jafnvel ef mistökin eru skuldarans. Sjá, *UFR 1986, bls. 683*.³⁶

Undantekningar gilda þegar um er að ræða stöðu samningsaðila og má nefna í því sambandi vinnusamband atvinnurekanda og launamanns.³⁷ Hann leggur áherslu á mikilvægi fyrirvara við greiðslu og sérstaklega er það mikilvægt þegar skuldari er í vafa um stærð eða tilvist greiðslu. Kröfuhafi getur þó án tafa nýtt sér vanefndaúrræði sé ekki réttmætur vafi vegna greiðslunnar og því fyrirvarinn haldlaus.³⁸

Vinding Kruse³⁹ taldi endurgreiðslu vera meginregluna í þeim tilfellum er um staðreyndavillu er að ræða, en ef um rangan réttarskilning væri um að tefla, myndi meginreglan snúast við. Hann ályktaði, líkt og Gomard, að ef um staðreyndavillu væri að ræða þyrfti að fara fram ákveðið heildarmat á hagsmunum aðila og hvað teldist sanngjarnt hverju sinni.⁴⁰

Kruse taldi ekki mögulegt að gera einfalda meginreglu um öll mál því þau geta byggst á staðreyndavillu eða röngum réttarskilningi. Vinding Kruse skipti röngum réttarskilningi upp í tvo hluta og kallaði annan „notorisk retsvildfarelser” eins og það er þýtt af Ravnkilde, „misforståelse af enkle retsregler”⁴¹ eða misskilningur á einföldum réttarreglum og hinn „ikke – notorisk retsvildfarelser” sem er

³⁵ Bernhard Gomard: *Obligationsret III*, bls. 171.

³⁶ Bernhard Gomard: *Obligationsret III*, bls. 172.

³⁷ Bernhard Gomard: *Obligationsret III*, bls. 173.

³⁸ Bernhard Gomard: *Obligationsret III*, bls. 174.

³⁹ Í þessum kafla er að mestu byggt á riti Jens Ravnkilde: *Betalingskorrektioner*.

⁴⁰ Anders Vinding Kruse: *Restitutioner*, bls. 222. Þar segir orðrétt: „Tilbagesøgning bør kun være udelukket i de tilfælde ellert tilædlegripper, vor det tør antages, at set vil være mere byrdefuldt for modtageren at levere ydelsen tilbage, end det vil være for betaleren fremdeles at undvære ydelsen”.

⁴¹ Jens Ravnkilde: *Betalingskorrektioner*, bls. 15.

misskilningur á flóknum lagareglum. Í þeim tveimur fyrrnefndu taldi hann endurheimt vera meginregluna en í síðastnefnda tilfellinu var endurheimt útilokuð. Þó svo Kruse taldi meginregluna gilda í áðurnefndum tilfellum taldi hann að hægt sé að gera margar undantekningar frá þeirri reglu. Þær byggjast á að því að hvert mál er sérstakt og taka þarf tillit til aðstæðna hverju sinni. Hann taldi meginregluna alltaf gilda í þeim tilfellum er móttakandi greiðslunnar væri grandsamur.⁴²

Samkvæmt kenningu Carl Jakob Arnholm á greiðsla að vera uppgjör á milli skuldara og kröfuhafa. Annaðhvort ákveði skuldari að borga að fullu, eða greiðir með fyrirvara um endurgreiðslu ef í ljós kemur að skylda hans stendur ekki til allrar greiðslunnar.⁴³ Hann telur gransæmi móttakanda undantekningu frá þessu, þá sé endurheimt ávallt heimil. Hvað á kröfuhafi að gera þegar hann fær í hendur greiðslu sem hann getur ekki útskýrt? Væri ekki réttast að spyrja skuldara hvort ásetningur hans stæði til þess að greiða umfram skyldu í stað þess að líta til góðrar trúar móttakanda? Að hans mati má ekki líða langur tími frá því að yfirfærsla fjár átti sér stað þangað til krafa um endurgreiðslu er höfð uppi.⁴⁴ Hinn almenni borgari má treysta að yfirvöld greiði tilbaka það sem þau ranglega oftaka og erfitt væri að ímynda sér stjórnvald sem tæki við ofgreiðslu í góðri trú.⁴⁵

4 Íslenskur réttur

Norrænn réttur hefur í gegnum tíðina eðli máls samkvæmt haft mikil áhrif á íslenskan rétt. Íslenskur réttur er því að töluverðu leyti samofinn þeim norræna. Íslendingar hafa oftast en ekki notað bæði danska og norska lagasetningu sem fyrirmynd að sinni eigin. Sem dæmi um þetta má nefna íslensku kaupalögin, en segja má að norsku kaupalögin liggja þeim til grundvallar. Meginreglan um endurgreiðslu ofgreidds fjár í íslenskum rétti inniheldur sömu sjónarmið og í dönskum rétti en Ólafur Lárusson orðaði regluna á þessa leið:

Ef skuldarinn greiðir ógilda kröfu í þeirri trú að hún sé í gildi, ris sú spurning hvort hann eigi rétt á því að fá þá greiðslu sína endurgreidda. Aðalreglan verður þar sú að greiðandinn á rétt á endurgreiðslu því að jafnaði sem má ætla að greiðsla hans sé bundin þeirri forsendu að sér sé skylt að greiða.⁴⁶

⁴² Jens Ravnkilde: *Betalingskorrektioner*, bls. 64.

⁴³ Carl Jakob Arnholm: *Streiftog i obligasjonsretten*, bls. 168 og 196.

⁴⁴ Carl Jakob Arnholm: *Streiftog i obligasjonsretten*, bls. 207.

⁴⁵ Carl Jakob Arnholm: *Streiftog i obligasjonsretten*, bls. 183.

⁴⁶ Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti*, bls. 76-77.

Hér leggur Ólafur áherslu á það að skuldari greiðir í þeirri trú að hann skuldi. Hann telur að endurgreiðslan sé bundin því sama skilyrði. Taka má dæmi um að skuldari greiði ákveðna upphæð sem hann telur sig skulda. Ef skuldari greiðir í gáleysi umfram það sem hann telur sig skulda, getur hann ekki krafist endurgreiðslu á því sem umframgreiðslunni nemur.

Þessi útfærsla á reglunni kemur líka fram í álitum Umboðsmanns Alþingis. Í álitum hans *UA 21. janúar 2003 (3395/2001)* er nánast orðrétt vitnað í skilgreiningu Ólafs Lárussonar.

Ég bendi á að það er meginregla kröfuréttar að sá sem hefur greitt umfram lagaskyldu, eða án þess að slík skylda hafi í raun verið til staðar, á að jafnaði rétt til endurgreiðslu hins ofgreidda fjár enda séu ekki fyrir hendi sérstakar aðstæður sem valda því að endurgreiðsla telst ósanngjörn eða of þyngjandi fyrir kröfuhafa.

Umboðsmaður leggur að auki áherslu á það hagsmunamat sem þarf að líta til við mat á endurgreiðslu. Þegar skoða á endurkröfurétt í ólögfestum tilvikum í íslenskum rétti í tengslum við regluna *condictio indebiti*, er varla hægt að gera það án þess að kanna forsöguna að lagasetningunni um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda. Í kjölfar þess verða nokkrir dómur Hæstaréttar skoðaðir með þau sjónarmið í huga sem þarf að líta til við ákvörðun um hvort heimila skuli endurgreiðslu eða ekki.

4.1 Þungaskattsdómurinn

Þegar lagagrundvelli er kippt undan gjaldtöku eða öðrum álögum, er hægt að fallast á að það sé ekki í anda þeirra sjónarmiða sem farið hefur verið yfir hingað til, að leggja áhættuna á skuldarann, þann er greiðir gjaldið. Það var hinsvegar engu að síður gert í umdeildum dómi. Sá dómur er hefur haft hvað mest áhrif á þessu sviði er kallaður þungaskattsdómurinn. Málsatvik í þeim dómi voru þau að innheimt hafði verið ákveðið gjald af díselknúnum bifreiðum. Gjaldið var innheimt annarsvegar með þungaskatti sem greiddur var einu sinni á ári, eða hinsvegar með kílómetragjaldi. Framsal fjármálaráðherra á þeim valdheimildum sem gjaldið var byggt á þótti of víðtækt og var gjaldtakan dæmd ólögumæt af Hæstarétti. Niðurstaða meirihluta Hæstaréttar í *Hrd. 1986, bls. 462*. var á þessa leið:

Fallast ber á það með áfrýjanda að jafn-víðtækt framsal löggjafans á skattlagningarvaldi og hér ræðir um brjót í bága við 40. gr. Stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33 frá 17. júní 1944 og skatttakan því eigi gild að lögum.

Þegar spurningunni um ólögmæti gjaldsins var svarað stóð eftir sú spurning hvað yrði um það fé sem ofgreitt var. Yrði endurkrafa áfrýjanda tekin til greina og til hvaða sjónarmiða yrði litið til. Almennt er talið að líta þurfi til svipaðra sjónarmiða í slíku tilfalli og í almennum ólögfestum tilfellum.⁴⁷

Því er ómótmælt haldið fram að hann hafi jafnan á þeim tíma sem hér skiptir máli greitt þungaskatt af bifreiðunum sem „kílómetragjald“ **athugasemdalaust** og **án fyrirvara** um endurgreiðslu. Með þessu þykir áfrýjandi hafa **glatað rétti til að endurheimta** það. (Leturbreyting höfundar)

Meirihluti Hæstaréttar kemst að þeirri niðurstöðu að áfrýjandi hafi glatað rétti sínum til endurgreiðslu þess er ofgreitt var sökum þess að ekki var gerður fyrirvari við greiðslu gjaldsins. Meirihluti Hæstaréttar minnst ekki einu orði á stöðu aðila en aðstöðumunur þeirra var mjög mikill. Hér er um að ræða að lagagrundvelli var kipt úr sambandi og verður að segjast að mikið er lagt á borgarann ef hann á að gera fyrirvara við greiðslu af þessari tegund. Hæstiréttur margklofnaði í þessu máli en sérstaklega áhugvert var sératkvæði eins dómara í málinu. Hann byrjar reyndar á því að taka fram að það sé „grundvallarregla í íslenskri lögfræði að menn halda ekki ólögmætum ávinningi“.⁴⁸

„Konungurinn gerir ekki rangt“. Því er það svo, að skattborgarar eru seinþreyttir til vandræða í þessum efnum og **greiða almennt skatta sína fyrirvaralaust í þeirri trú**, að þeir séu löglega á lagðir.[...] Hins vegar tel ég að fara eigi afar varlega í því efni að telja endurheimtukröfur af þessu tagi niður **fallnar fyrir tómlæti**, sem reyndar verður ekki með vissu séð, að stefndi hafi borið fyrir sig í héraði. [...] Það er því ljóst, að **aðstöðumunur** ríkissjóðs og skattþegns á sviði skattaréttar er gífurlegur. Þetta skapar tvöfalt siðgæði, er grefur undan virðingu manna fyrir lögnum og teflir réttaröryggi í hættu. Þessa aðstöðumunar hefur framkvæmdarvaldið leitast við að afla sér með atbeina löggjafans. [...] Í þessu máli hefir því verið slegið föstu, að skattheimta þessi brjóti í bága við 40. gr. Stjórnarskrárinnar. Lögverndin er því hafin yfir allan vafa. **Þeirri lögvernd er ekki fullnægt með orðum einum, heldur verður endurgreiðsla á hinum ólöglega skatti einnig að koma til, að svo miklu leyti sem hennar hefir verið krafist.** Þegar allt framanritað er virt, tel ég ekki rétt að hafna endurgreiðslukröfu áfrýjanda í máli þessu vegna tómlætis.⁴⁹(Leturbreyting höfundar)

Þó svo þetta sératkvæði sé ef til vill óvenjulegt, þá eru ákveðin atriði sem í því koma fram sem erfitt er að vera ósammála. Hér leggur dómari til grundvallar þann aðstöðumunur er var á milli einstaklings og ríkisvaldsins. Ef sömu sjónarmið eiga að gilda um mál þar sem t.d. innheimta gjalda brýtur í bága við stjórnarskrá og

⁴⁷ Benedikt Bogason: *Fyrirlestur í lög 101 þann 3.3.2011.*

⁴⁸ Úr sératkvæði Magnúsar Thoroddsen í *Hrd. 1986, bls. 462.*

⁴⁹ Úr sératkvæði Magnúsar Thoroddsen í *Hrd. 1986, bls. 462.*

lagagrundvöllur hrynur, sem og í almennum ólögfestum tilfellum, er ljóst að fyrirvaralaus greiðsla eru haldlítill rök því endurheimt getur náð fram að ganga þrátt fyrir að enginn fyrirvari sé gerður.

4.1.1 Lagasetning um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda.

Í kjölfar *Hrd. 1986, bls. 462* beindi umboðsmaður Alþingis tilmælum sínum til stjórnvalda að um þessi atriði þyrfti að búa betur um hnútana. Þá voru lög nr. 29/1995 sett og gilda um samskipti borgaranna við ríkið. Í þeim lögum kemur fram að ríkið skal hafa frumkvæði að því að leiðrétta við borgarann það sem ofgreitt er. Í athugasemdum með frumvarpinu er varð að þeim lögum kom m.a. fram:

Í frumvarpinu er **lögfest sú meginregla** að gjaldandi, sem ofgreitt hefur skatta eða gjöld, á rétt á endurgreiðslu **óháð því hvort hann hefur greitt með fyrirvara eða ekki**. Gert er ráð fyrir að stjórnvöld hafi frumkvæði að endurgreiðslu þegar ljóst er að ofgreitt hefur verið. Í frumvarpinu er enn fremur gert ráð fyrir að ofgreidd gjöld verði endurgreidd með sama hætti óháð því hvort rekja megi ofgreiðslu til atvika sem eru gjaldanda sjálfum að kenna, mistaka stjórnvalda eða annarra atvika.⁵⁰ (Leturbreyting höfundar)

Af þessu má sjá að lítið er til hinnar óskráðu reglu um *condictio indebiti* um það ástand er varði áður en lögin voru sett og reglan þá talin óskráð meginregla.

4.2 Íslensk dómaframkvæmd

4.2.1 Inngangur

Ásetningur minn stóð til að skoða regluna *condictio indebiti* í íslenskri dómaframkvæmd. Í ljós kom að ekki er oft vísað til reglunnar á frummálinu eða aðeins þrisvar.⁵¹ Í stað þess er vísað í meginreglu íslensks réttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Í þessum kafla verður farið yfir þau atriði, lið fyrir lið, sem hafa ber í huga við mat á réttmæti endurkröfu.

4.2.2 Skilyrði endurkröfuréttar

Í *Hrd. 2001, bls. 3326 (329/2001)*. voru málsatvik á þá leið að kaupendur fasteignar töldu sig hafa ofgreitt við kaup og fóru fram á endurgreiðslu fjárisins. Þau studdu sig

⁵⁰ Alþt. 1994-95, A-deild, bls. 3287.

⁵¹ Hæstaréttardómar þar vísað er í regluna á frummálinu: *Hrd. 2000, bls. 2008 (501/1999)*, *Hrd. 1993, bls. 553* og *Hrd. 1998, bls. 1653*.

m.a. við meginreglu íslensks réttar um endurgreiðslu ofgreidds fjár. Sjónarmið um skilyrði slíkrar endurgreiðslu voru reifuð af Hæstarétti en komist var að niðurstöðu um endurgreiðsluna á öðrum forsendum. Þess má geta að endurgreiðslukrafan var tekin til greina í héraði. Svo segir í dómnum um meginregluna

Bendir hann [Áfrýjandi] meðal annars á að stefndu hafi greitt inn á kaupverð fasteigna og lausafjár **án nokkurs fyrirvara um endurgreiðslu** ef ekki yrði af samningum. **Langur tími hafi síðan liðið** áður en stefndu hafi hreyft því að þau ættu rétt á endurgreiðslu, en það hafi fyrst gerst í greinargerð þeirra, sem lögð var fram 2. febrúar 2000 í fyrra máli aðilanna. Krafa um endurgreiðslu hafi þó ekki verið höfð uppi fyrir en með bréfi lögmanns þeirra 21. september 2000. Með þessu hafi þau sýnt **verulegt tómlæti**. Þá hafi **áfrýjandi ekki auðgast** á þessum greiðslum, heldur þvert á móti orðið fyrir miklum vaxtagjöldum vegna þess að stefndu hafi ekki gengið til samninga um kaup á áðurnefndum eignum og greitt fyrir þær. (Leturbreyting höfundar)

Hér bendir áfrýjandi á að enginn fyrirvari hafi verið gerður um endurgreiðslu, hann telur gagnaðila hafa sýnt af sér tómlæti við innheimtu kröfunnar og leggur til grundvallar að hann hafi ekki auðgast á greiðslum þeim er um ræðir. Að Rómarrétti mátti aðeins krefjast endurgreiðslu þess er nam ólögmati auðgun þess er grandlaus var. Hér getur áfrýjandi verið að vísa til þess hér að ekki var hægt að krefjast endurgreiðslu nema sem næmi óréttmætri auðgun kröfuhafa, en hann taldi sig ekki hafa hagnast á viðskiptunum. Niðurstaða Hæstaréttar um kröfuna var á þessa leið.

Reglur um endurgreiðslu ofgreidds fjár, sem áfrýjandi vísar til, eiga almennt við þá aðstöðu að **greitt er í rangri trú um að það sé skylt** og greiðandinn leitar síðan eftir endurgreiðslu. **Engu slíku var til að dreifa varðandi greiðslur stefndu á árinu 1996**, heldur var þeim ætlað að vera innborgarir á verð ýmissa eigna, sem þau hugðust þá kaupa af áfrýjanda. Samningar höfðu ekki komist á. (Leturbreyting höfundar)

Að mati Hæstaréttar vantaði það frumskilyrði fyrir að endurheimta sé heimil eða það að skuldari hafi greitt í þeirri trú að honum væri skylt að greiða. Hæstiréttur þurfti í þessu máli ekki að skoða fleiri atriði líkt og fyrirvara, huglægt mat eða stöðu samningsaðila þar sem fyrsta skilyrði endurgreiðslu brast.

4.2.3 Fyrirvari við greiðslu

Ef réttmætur vafi er í huga skuldara um hvort honum ber skylda til þess að greiða er honum rétt að greiða með fyrirvara. Hafi skuldara verið rétt að gera fyrirvara en hann ekki hirt um að gera slíkan fyrirvara, getur það verið túlkað honum í óhag og komið í veg fyrir endurheimt.⁵²

⁵² Bernhard Gomard: *Obligationsretten i en nøddeskal*, bls. 325-326.

Í *Hrd. 1955, bls. 528.* voru málsatvik á þessa leið. Þ hafði farið með bifreið sína til viðgerðar og málunar á verkstæði stefndu. Verkið var viðamikið og tók töluverðan tíma. Þ hafði skipt um skoðun og látið breyta lit bílsins í miðju verki. Við uppgjör verksins greiddi Þ verðið að fullu með þeim fyrirvara að hann myndi fá endurgreitt ef í ljós kæmi síðar að um mistök í útreikningum væri að ræða. Þegar allar tímaskýrslur höfðu skilað sér til Þ sá hann að upphæðin stemmdi ekki. Þetta var þrettán mánuðum síðar. Hann fór í mál við verkstæðið og krafðist endurgreiðslu. Niðurstaða héraðsdóms í málinu ber merki þess að dómari gefi fyrirvaranum sem Þ setti lítinn gaum.

Enda þótt stefnandinn virðist hafa fylgt með verkinu, meðan á því stóð, og þannig haft aðstöðu til að gera sér grein fyrir, hvernig það var af hendi leyst, greiddi hann samt strax að því loknu upp í kostnaðinn, **án þess að gera athugasemdir fyrir en mörgum mánuðum síðar.** (Leturbreyting höfundar)

Hér virðist uppgjörssjónarmiðið gilda og lítur dómari sérstaklega til þess að um langan tíma er að ræða frá því að greiðslan átti sér stað þangað til þess að skuldari krafðist endurgreiðslu. Hins vegar leysir Hæstiréttur þetta öðruvísi.

Eins og fyrr greinir, gerði áfrýjandi **fyrirvara um endurgreiðslu**, þegar hann galt eftirstöðvarnar, kr. 4821.75, hinn 29. október 1952, og **ekki verður talið, að hann hafi látið dragast úr hófi fram að krefjast endurgreiðslu**, eftir að hann fékk í hendur sundurliðaða reikninga frá stefndu. Þykir hann því **ekki hafa með tómlæti firrt sig rétti** til þess að krefjast endurgreiðslu á nefndri fjárhæð, kr. 4821.77, eða hluta hennar, ef efni standa til þess að öðru leyti. (Leturbreyting höfundar)

Þykir ljóst af þessu að talsverður tími má líða frá því að greiðsla er innt af hendi, þangað til að krafa um leiðréttingu eða endurgreiðslu er gerð, hafi verið sérstaklega gerður um það fyrirvari.

Af *Hrd. 14. júní 2007 (658/2006)*. er hægt að draga ályktun um hvaða þýðingu það hefur að hafa ekki gert fyrirvara við greiðslu.

Stefndi greiddi hins vegar **athugasemdalaust** umsamda leigu frá febrúar 2002 til og með desember 2003. Hann gerði **fyrst athugasemdir um stærð hins leigða við lok leigutímans**, 7. janúar 2004, tæpum tveimur árum eftir að hann fékk umráð þess. Verður því að líta svo á að hann **teljist hafa unað** stærð leiguhúsnaðisins, sbr. 1. mgr. 16. gr. húsaleigulaga nr. 36/1994 og **geti ekki haft uppi gagnkröfu á hendur áfrýjanda vegna ofgreiðslu á húsaleigu.** (Leturbreyting höfundar)

Í þessu tilfalli var greitt athugasemdalaust og án fyrirvara um stærð húsnæðisins og ljóst er að skuldari getur með slíku tómlæti, og eða gáleysi, firrt sig rétti til endurgreiðslu.

4.2.4 Góð trú aðila

Þetta má kalla fyrsta skrefið í mati á þeim huglægu sjónarmiðum sem koma til skoðunar þegar meta á hvort endurheimt sé heimil. Ef báðir aðilar eru í góðri trú þurfa önnur atriði að koma til skoðunar. Það er skilyrði þess að endurkrafa verði heimiluð að skuldari greiddi kröfu í góðri trú um að hann skuldaði greiðsluna. Einnig styður það endurkröfuna ef kröfuhafi hafi verið grandsamur um betri rétt skuldara á greiðslutíma.⁵³

Í *Hrd. 2004, bls. 1402. (368/2003)* voru málsatvik í stuttu máli að atvinnurekandi höfðaði mál til innheimtu ofgreiddra launa. Kröfur hans voru þær að endurgreidd væru fyrirfram greidd laun starfsmannsins vegna þess að hann hafði brotið starfssamning. Byggði hann kröfuna m.a. á samningarréttarlegum sjónarmiðum um gagnkvæmni greiðslna. Stefndi í málinu krafðist sýknu á grundvelli fyrningar, tómlætis og meginreglu vinnuréttar um ofgreidd laun. Niðurstaða héraðsdóms þann 18. júní 2003 í málinu um að stefndi endurgreiddi stefnanda 177.201 kr. byggðist á því að dómari taldi stefnda grandsaman er hann tók við peningagreiðslunni.

Ljóst þykir að þegar stefndi tók við þessari launagreiðslu var honum ljóst að hann myndi ekki vinna út mánuðinn fyrir þessum launum. Var hann því ekki í **góðri trú** er hann tók á móti launagreiðslunni. (Leturbreyting höfundar)

Héraðsdómari virðist ekki líta til þess að hér var um var að ræða samband atvinnurekanda og launþega. Þegar um framfærslu skuldara er að ræða og rík tilhneiging er til þess að hafna endurkröfum þegar þessi staða er uppi.⁵⁴ Dómari lítur ekki til þess tíma er leið frá greiðslu til endurkröfu en þykir mér skuldari sýna töluvert tómlæti að hafast ekkert að í tæp fjögur ár. Hæstiréttur sýknaði kröfuhafa vegna tómlætis skuldara.

Ef gagnáfrýjandi taldi sig eiga kröfu á fyrrum starfsmann sinn vegna saknæmra brota hans á samningi þeirra, mátti ætlast til þess að hann kynnti aðaláfrýjanda slíka kröfu án **ástæðulauss dráttar** með **sannanlegum hætti** og héldi henni fram með **eðlilegum**

⁵³ Sjá *Hérd. Rvk. 4. apríl 2011 (E-2927/2010)*.

⁵⁴ Bernhard Gomard: *Obligationsretten i en nøddeskal*, bls. 326.

hraða. Með aðgerðarleysi sínu í næstum fjögur ár hefur hann hvað sem öðru líður sýnt slíkt **tómlæti** að hann hefur **fyrirgert hugsanlegum rétti til endurgreiðslu** launa og skaðabóta vegna ráðningarslitanna. (Leturbreyting höfundar)

Þykir mér búa að baki þessari niðurstöðu að um er að ræða talsverðan aðstöðumun á milli kröfuhafa og skuldara. Vafinn um grandsemi kröfuhafa er túlkaður kröfuhafa í hag þá sérstaklega í ljósi þess tómlætis er skuldari sýndi við innheimtu ofgreiddu launanna. Hér er á ferðinni beiting undantekningar frá meginreglunni.

Svipuð sjónarmið má sjá í álitni Umboðsmanns Alþingis *UA 2. maí 1994 (665/1992)*.

Þegar laun eru **ofgreidd vegna misskilnings launagreiðanda um staðreyndir**, verða þau **yfirleitt ekki endurheimt** úr hendi **grandlauss** launþega. Hafi launþegi aftur á móti verið **grandsamur um ofgreiðsluna**, getur **launagreiðandi átt rétt til endurheimtu þess fjár**, sem **ofgreitt** var. Það sama á við, hafi **launagreiðandi ofgreitt laun vegna rangra upplýsinga frá launþega eða annarra sambærilegra tilvika**. Vegna eðlis launagreiðslna og þess **aðstöðumunar**, sem almennt er á milli launagreiðanda og launþega við uppgjör og útreikninga launa, verður þó að gera þá kröfu, að **ekki verði verulegur dráttur** á endurheimtu ofgreiddra launa. (Leturbreyting höfundar)

Umboðsmaður vísar í eðli launagreiðslna en í því felst að þær eru til framfærslu þess er móttekur þær og þess vegna er ólíklegt að vinnuveitanda verði heimilt að endurheimta ofgreidd laun úr hendi launamanns þegar misskilningur hans byggir á staðreyndavillu. Hann lítur til þess aðstöðumunar sem er á milli aðila vegna þess að vinnuveitandi hefur alla yfirsýn yfir það sem þarf að borga og er í lófa lagið að gera það rétt. Umboðsmaður áréttar að ef upp koma slík mistök þá megi skuldari ekki láta mikinn tíma líða frá greiðslu þangað til krafa er gerð um endurgreiðslu.

4.2.5 Staða aðila við samningsgerð

Eftir að hafa skoðað hvort annar hvor aðili sambandsins hafi sýnt af sér sök og sú skoðun ekki leitt til neinnar ákveðinnar niðurstöðu þarf að skoða fleiri atriði sambandsins. Þegar metið er réttmæti endurgreiðslukröfu þá ber m.a. að líta til stöðu aðila við samningsgerðina. Ef annar aðilinn er sérfróður um mál sem samið er um er nærtækast að hann beri hallann af því. Ef aðilar eru taldir jafningjar á því sviði sem um ræðir eru einmitt gerðar meiri kröfur til þeirra beggja en ef um leikmann á því tiltekna svið væri um að tefla.

Af forsendum héraðsdóms í *Hrd. 1999, bls. 4218 (214/1999)* má sjá að ýmis sjónarmið þurfa að koma til skoðunar og einnig að ekki hafi verið litið nægjanlega til stöðu aðila sambandsins.

Gagnstefnandi kveðst hafa greitt þann 27. október 1997 í **góðri trú** um réttmæti kröfulýsingar gagnstefnda, eins og henni er lýst í bréfi gagnstefnda 10. júní 1997. Enda þótt fallast megi á það með gagnstefnda að **langur tími hafi liðið** frá því að gagnstefnandi innti greiðsluna af hendi, þar til hann krefur gagnstefnda um endurgreiðslu, þá liggur ekki annað fyrir í málinu en að gagnstefnandi hafi krafið gagnstefnda um endurgreiðslu **þegar honum var ljóst að hann hafði ranglega greitt** umrædda fjárhæð. Þar sem hér er um **viðskiptakröfu** að ræða og ekki hefur verið haldið fram að það **myndi bitna harkalegar á gagnstefnda að þurfa að greiða umþrætta fjárhæð, en á gagnstefnanda að fá hana ekki endurgreidda**, og þegar það er haft í huga að meginreglan er sú að **réttur til endurgreiðslu er fyrir hendi þegar ranglega hefur verið greitt**, verður niðurstaða dómsins sú að taka kröfu gagnstefnanda til greina. (Leturbreyting höfundar)

Hér byggist niðurstaða héraðsdómara um að taka kröfu gagnstefnanda um endurgreiðslu á eftirfarandi sjónarmiðum. Skuldari hafi verið í góðri trú þegar greiðslan var greidd. Dómari fer í ákveðið sakarmat með því að athuga hvort telja má aðila í slæmri trú um greiðsluna. Einkennilegt er að héraðsdómari minnst hvergi á hvort kröfuhafi hafi verið í góðri trú þegar hann móttók greiðsluna. Héraðsdómari hafnar tómlætisrökum á grundvelli þess að kröfunni var haldið fram um leið og tilefni var til. Hann vegur og metur á hvorum aðilanum það bitni harkalegar á, skuldara að fá ekki endurgreitt eða kröfuhafa að endurgreiða. Hér svarar dómari því að matið halli á kröfuhafann. Að lokum er vísað til þess að endurgreiðsla ofgreiddrar kröfu sé meginregla í íslenskum rétti.

Máli þessu var áfrýjað til Hæstaréttar en þar var komist að öndverðri niðurstöðu og áfrýjandi sýknaður af endurgreiðslukröfunni. Þar dró Hæstiréttur önnur sjónarmið inn í heildarmatið en héraðsdómari hafði lagt til grundvallar.

[...]verður að líta til þess að samkvæmt gögnum málsins höfðu **báðir aðilarnir mikla reynslu af viðskiptum**. Stefndi hafði um árabíl staðið með öðrum að rekstri lögmannsstofu, þótt hann sé ekki lögfræðingur að mennt. Hann átti að hafa **undir höndum öll gögn varðandi viðskipti sín við áfrýjanda** á þeim tíma, sem hér skiptir máli. Hann sýndi því af sér **stórfellt gáleysi** þegar hann greiddi áfrýjanda verulega fjárhæð án þess að **gæta nægilega að efni þeirra gagna**, en honum nægir engan veginn til afsökunar að áfrýjandi kunni að hafa gengið eftir greiðslu af festu og ákveðni. [...]Eru því ekki efni til annars en að líta svo á að áfrýjandi hafi **tekið við greiðslunni úr hendi stefnda í grandleysi** um að ábyrgð hafi ekki réttilega hvílt á honum. [...] en þá voru liðnir tæpir þrettán mánuðir frá því að greiðslan var innt af hendi. Að gættum þessum atvikum verður ekki fallist á að **fullnægt sé skilyrðum fyrir því að stefndi fái endurheimt greiðslu úr hendi áfrýjanda**. Verður áfrýjandi því

sýknaður af þeirri kröfu, sem stefndi gerði í gagnsök í héraði. (Leturbreyting höfundar)

Hæstiréttur telur að sjónarmiðið um sök vegi þyngra en þau sjónarmið sem héraðsdómari byggði á. Að undanskildu sakarmatinu þá nefnir Hæstiréttur það sjónarmið hér sem mér þótti vanta í mat héraðsdómara en það er góð trú kröfuhafa. Það er nauðsynlegt að veга það og meta í slíkum samböndum og ef báðir aðilar eru í góðri trú er ekki útilokað að kröfuhafi fái að halda ofgreiðslu eftir. Samkvæmt Hæstarétti er skilyrðið sem á vantar í þessu máli, svo að endurheimt sé möguleg, er góð trú skuldara en vegna stöðu aðilanna í málinu er útilokað að stefnandi hafi verið í góðri trú.

4.3 Sjómannafélag Íslands gegn Arion banka

4.3.1 Almenn

Til umfjöllunar hér verður dómur héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-5215/2010 og er það ætlun mín að beita þeim kenningum sem komið hafa fram hingað til rökstuðnings endurkröfu þess máls.

Stefnandi í málinu, Sjómannafélag Íslands tók lán til íbúðarkaupa hjá forvera stefnda, Kaupþing banka. Stefnandi taldi sig hafa ofgreitt og krafði stefnda, Arion banka, til endurgreiðslu á því sem ofgreitt var. Stefnandi vísaði til 18. gr. laga nr. 38/2001 en í 5. mgr. 18. gr. laganna segir m.a. „Kröfuhafa ber að endurgreiða skuldara þá fjárhæð sem hann hefur þannig ranglega af honum haft vegna ólögmætra vaxta og/eða verðtryggingar“. Þau sjónarmið sem liggja til grundvallar þeirri breytingu er gerð var á lögnum eru þau sömu og felast hinni ólögfestu meginreglu um *condictio indebiti*. Svo segir í niðurstöðu héraðsdómara:

Stefnandi hefur greitt skuldabréfið með hærri fjárhæð en honum bar með réttu að standa skil á. Hann telur sig eiga rétt á endurgreiðslu þess sem hann hafi greitt umfram skyldu. Báðir aðilar vísa til reglna um endurheimtu ofgreidds fjár, en reifa þær ekki sérstaklega eða fjalla um hvort endurgreiðslukrafa stefnanda sé heimil. **Almennt virðast höfundar fræðirita á sviði kröfuréttar sammála um að slík endurgreiðslukrafa sé til staðar, þegar greitt hefur verið umfram skyldu vegna þess að skuldbinding reynist hafa verið ógild að hluta til eða öllu leyti og greiðandi hafi verið í villu um skyldu sína.** Er því augljóst að heimila verður

endurkröfu stefnanda.⁵⁵ (Leturbreyting höfundar.)

Í þessu máli hefði rökstuðningur dómara getað verið þannig, að farið hefði verið yfir þau skilyrði og sjónarmið, skref fyrir skref, sem líta þarf til þegar metið er hvort endurgreiðsla sé heimil eður ei.

4.3.2 *Condictio indebiti*

Fyrsta skilyrði þess að reglunni sé beitt er það að skuldari greiði í þeirri trú að honum sé skylt að greiða. Einnig felst það í reglunni, ef móttakandi greiðslunnar var grandlaus, að aðeins sé hægt að endurheimta það sem nemur ólögumætri auðgun móttakanda. Ef skuldari gerir fyrirvara við greiðslu þá segir það sig sjálf að hann er ekki í góðri trú um skyldu sína til þess að greiða. Þess vegna eru rök um að endurgreiðsla sé ekki möguleg, vegna þess að skuldari gerði ekki fyrirvara um greiðsluna, einfaldlega haldlaus ef horft er í skilyrði reglunnar. Almennt gilti þessi regla ekki um misskilning á réttarreglum en það skilyrði hefur í gegnum tíðina verið talið rýmra en upphaflega. Mistök in í þessu máli eru kröfuhafans og þegar mistök eru gerð þeim megin standa miklar líkur til þess að endurheimt nái fram að ganga. Þótt líkur standi til þess að endurkrafan yrði tekin til greina á þessum forsendum þurfa fleiri atriði að koma til skoðunar til þess að svara spurningunni um rétt til endurgreiðslu að fullu.

4.3.3 *Fyrirvari við greiðslu*

Ástæða þess að fyrirvarinn er tekinn út fyrir sviga er að fyrirvari sem slíkur er ekki sjónarmið sem ber að líta til þegar ákveða þarf hvort endurgreiðsla sé heimil. Fyrirvari rúmaðist sem dæmi ekki innan reglunnar *condictio indebiti* en hefur með tímanum þróast sem einskona aukaaferð endurkröfuréttarins. Fyrirvari stendur því að mati höfundar einn og sér. Ef fyrirvari er gerður við greiðslu getur hann út af fyrir sig orðið til þess að endurheimt sé möguleg. Allt eins getur vanræksla við að setja fyrirvara, ef það augljóslega á við, verið túlkað skuldara í óhag.

Skuldara er rétt, ef upp kemur vafi um stærð eða tilvist skuldar, að gera um greiðsluna fyrirvara. Áður hefur verið bent á það með dæmum úr dómasafni Hæstaréttar að fyrirvaralaus greiðsla getur komið í veg fyrir endurheimtu. Væri því

⁵⁵ Áhugaverð er sú staða er kom upp í málinu er varðar aðild bankans og ljóst er að öll kurl eru ekki komin til grafar hvað slíkar kröfur varða í framtíðinni, bæði kröfur um endurgreiðslu og viðbótargreiðslu að breyttu breytanda þó ekki sé tilefni til þess að fara dýpra í það efni í þessari ritgerð.

hægt að halda því fram að með gáleysi sínu með fyrirvaralausri greiðslu láns í kjölfar bankahrunsins hafi Sjómannafélagið fyrirgert endurkröfurétti sínum gagnvart Arion banka.

4.3.4 Huglæg nálgun

Lassen benti á að gaumgæfa þyrfti hvort mistök urðu til þess að greitt var umfram skyldu. Í framhaldi þarf að skoða hvoru megin mistökin voru gerð og ef báðir aðilar sambands gerðust sekir um mistök þarf að mati Ussing að meta hvor mistökin voru stærri eða grófari. Inn í þetta mat kemur til skoðunar hvorum aðilanum það stóð nærri að koma í veg fyrir mistökin.

a) Gerði skuldari mistök?

Sjómannafélag Íslands greiddi upp lán í kjölfar bankahruns án þess að gera við greiðsluna fyrirvara. Í ljósi atburða mætti halda því fram að skuldari hafi hér verið í góðri trú og ekki gerst sekur um mistök þegar hann greiddi upp lánið. Ef háttsemi félagsins væri túlkuð sem mistök þyrfti að meta það hvort þau væru í raun það alvarleg að endurheimt væri útilokuð.

b) Gerði kröfuhafi mistök?

Það má færa fyrir því rök að mistökin hafi verið kröfuhafans eða það hafi staðið honum nær að hafa samningsskilmála sína í samræmi við þau lög er giltu í landinu. Slíkir skilmálar eru samdir einhliða af lánastofnuninni og samkvæmt reglum samningaréttararins getur bankinn þurft að bera hallann af því ef samningurinn er ekki í samræmi við lög. Sakarmat þessa kafla hallar hér á kröfuhafa.

c) Staða samningsaðila og hagsmunamat

Ljóst er, að ef um einstakling væri að ræða, væri aðstöðumunur aðilanna svo mikill að matið gæti endað hér. Sjónarmið um neytendavernd myndi leggjast þungt á vogarskálarnar. Málið væri þannig leyst að skuldari hefði verið í góðri trú og lánastofnunin hefði betri yfirsýn. Hér yrði því meginreglunni beitt fullum fetum með stuðningi frá öflugri neytendavernd.

Þar sem í þessu máli er ekki um að ræða einstakling heldur félag horfir málið ef til vill öðruvísi við. Félag þetta er stórt og félagsmenn þess margir og greiða þeir allir 1% af árslaunum sínum til félagsins. Við félagið starfa nokkrir fastir starfsmenn að staðaldri. Gera má meiri kröfur til félags líkt og þess sem um ræðir heldur en til einstaklings sem er leikmaður á þessu sviði. Er hér vísað í meginreglu Ussing að

kröfuhafi má almennt ætlast til þess að hann fái að halda eftir þeim greiðslum sem honum eru greiddar. Ein undantekning sem Ussing nefnir frá þessari meginreglu um gáleysið er að þegar kröfuhafi mátti vita að greiðslan var of há, þá vigtar gáleysi skuldara minna en grandsemi kröfuhafa. Þó líkur mætti leiða að því að kröfuhafi hefði verið grandsamur um stærð greiðslunnar þá er ekkert um það sannað.

Skoðun á góðri trú og stöðu samningsaðila leiðir hér að mínu mati til ákveðinnar pattstöðu þrátt fyrir að meginreglan sé sú að endurgreiða eigi í slíkum tilfellum. Sjónarmið um uppgjör ásamt þeirri staðreynd að greiðslan var fyrirvaralaus gæti orðið til þess að undantekningu er beitt. Eftir þessa athugun sést að afdráttarlausu svari er ekki að dreifa en eins og Ussing benti á þarf að skoða fleiri hliðar málsins en þær huglægu.

4.3.5 Hlutlæg nálgun

Atvik máls Sjómannafélagsins gegn Arion banka mætti setja upp sem dæmi: A greiðir B 40 milljónir kr. Skuldbinding A stóð aðeins til 20 milljóna kr. Þá standa 20 milljónir kr. út af borðinu og eru annars vegar í þrotabúi annars manns, C og að einhverjum hluta hjá B.

Í kjölfar þess að Hæstiréttur dæmdi gengistryggingu erlendra lánasamninga ólögsmæta má segja að hér sé um að ræða yfirfærslu fjármuna sem í raun er engin krafa á bakvið. Lagagrundvöllur á bak við kröfu Arion banka er ekki lengur til staðar. Hvaða lögfræðilega merkimiða má þá hengja á þessa yfirfærslu fjár? Nægir hér að skoða hvort bankinn hafi verið í grandlaus þegar hann móttók greiðsluna? Eins og Arnholm komst að orði er miklu nær að spyrja skuldara hvort hann hafi ætlað að gefa kröfuhafa það sem umfram var greitt. Að mínu mati, missir sjónarmiðið um góða trú móttakanda greiðslu, þýðingu við ákveðin skilyrði. Kröfurétturinn miðar margt við mælikvarða líkt og bonus pater eða vir optimus. Mátti þeim er móttók greiðslu vera það ljóst að greitt var umfram skyldu eða stóð hann í þeirri trú að það sem umfram var greitt hafi verið gjöf? Tökum heimatilbúið dæmi úr ímynduðu bankakerfi. Bankastarfsmaður sem fær umtalsverðan bónus frá vinnuveitanda sínum, er í góðri trú, og vill því beita undantekningunni um að almennt sé slíkt ekki endurgreitt. Hans hagsmunir að halda eftir þeirri greiðslu samrýmast hinsvegar ekki hagsmunum bankans, hluthöfum hans og hagsmunum almennings. Þetta er sambærilegt við mál Sjómannafélagsins því eins og áður sagði telur félagið marga félagsmenn og hagsmunir allra þeirra eru hér undir.

Eins mætti gera sér í hugarlund að slík greiðsla eigi sér stað skömmu áður en fyrirtæki verður gjaldþrota. Yrði þá litið á greiðsluna sem gjafagerning af skiptastjóra eða skuldheimtumönnum þess fyrirtækis? Þá yrði þeim gerningi væntanlega rift.

Mat á þessu hlýtur að velta á þeirri grundvallar hugmynd sem áður kom fram og er að finna í Rannsóknarþætti Grágáss. Þar segir „að skal hver maður hafa á landi ossu er á, nema gefið vilji hafa eða goldið.“⁵⁶

5 Lokaorð

Í reglunni *condictio indebiti* eru ákveðin atriði fölgín. Skuldari á rétt á endurgreiðslu úr hendi kröfuhafa í þeim tilfellum þegar skylda hans stóð ekki til þess að greiða greiðsluna. Í reglunni felst einnig að kröfuhafi á ekki rétt á að halda óréttmætri auðgun. Þessi regla er nátengd hugmyndum manna um eignaréttinn og ekki síst hugmyndum um siðferði. Reglan felur í sér bæði huglægt og hlutlægt mat. Skuld verður að vera greidd umfram skyldu, og skuldari verður að standa í þeirri trú að hann skuldaði á þeim tímapunkti þegar hann greiddi greiðsluna. Ef skuldari taldi sér ekki skylt að greiða, á reglan ekki við. Ef greiðsla var ekki umfram skyldu, á reglan heldur ekki við. Ef gagnályktað er frá þessum fullyrðingum þá sést að ef greitt er umfram skyldu, þá hlutlægt séð á skuldarinn enn það sem nam ofgreiðslunni. Huglægt séð getur kröfuhafi gert tilkall til hennar á þeim grundvelli að hann hafi verið grandlaus um mistök skuldara. Hvaða sjónarmið á að hafa mesta vigt í þessum efnum? Hér hefur þessum sjónarmiðum verið velt upp og niðurstaðan er sú að í hverju slíku máli þarf að fara fram ákveðið heildarmat á öllum þeim atriðum er koma til greina hverju sinni. Bent hefur verið á helstu atriði sem máli skipta við mat á réttmæti endurgreiðslukröfu.

Hver hugmynd á sinn tíma og sú hugmynd speglar samtíma hennar. Það sem felst í *condictio indebiti* er grundvallarhugmynd. Slíkt má kalla sígilda meginreglu. Hún á við á hverjum tíma og beiting reglunnar breytist eftir umhverfi hennar. Hugmyndir Ørsted einkenndust t.d. af því þegar viðskiptalíf blómstraði í hringiðu iðnbyltingar, en með stækkandi og flóknara samfélagi tóku nýjar reglur við. Ný atriði þurfa að koma inn í matið eftir því sem samfélag breytist. Dæmi um þetta er þegar neytandi á í höggi við lánastofnun en sjónarmið um það eru margt öðruvísi en þau voru t.d. fyrir

⁵⁶ Sigurður Línal: *Um lög og lögfræði*, bls. 357.

aldarfjórðungi. Það nægir ekki að skoða huglæga afstöðu kröfuhafa eða skuldara því réttarheimildir eins og neytendavernd öflug samstaða launafólks hafa breytt leikreglunum. Nauðsynlegt er að horfa hlutlægt á atvik hvers máls og að auki meta málefnanlega í heild þau sjónarmið sem fyrir liggja.

Eftir að hafa borið helstu kenningar sem til eru um þetta efni saman við mál Sjómannafélagsins gegn Arion banka er niðurstaða mín sú hin sama og héraðsdómari komst að. Hins vegar fannst mér nauðsynlegt að velta upp þeim möguleikum, meginreglunni sem og þeim undantekningum, er koma til greina við mat á því hvort slík endurkrafa nái fram að ganga. Að mínu mati liggur ljóst fyrir að ef Sjómannafélagið hafi ekki ætlað að gefa bankanum þessa fjármuni, þá á bankinn ekki rétt á þeim, og ber bankanum að kröfu Sjómannafélagsins, að endurgreiða þá.

HEIMILDASKRÁ

Adolf Berger, *Encyclopedic dictionary of Roman law*. Fíladelfía 1953.

Alþingistíðindi

Anders Vinding Kruse: *Restitutioner. Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed ret*. Kaupmannahöfn 1950.

Benendikt Bogason: *Fyrirlestur í Lög 101*.

Bernhard Gomard: *Obligationsret, þriðji hluti*. Kaupmannahöfn 2009.

Bernhard Gomard: *Obligationsretten, i en noddeskal*. 3. hefti. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1978.

Carl Jakob Arnhoml: *Streiftog i obligasjonsretten*. Osló 1939.

Henry Ussing: *Enkelte kontrakter*. 2. útgáfa. Kaupmannahöfn 1946.

Jens Ravnkilde: *Betalingskorrektioner. Conductio indebiti og efterbetaling I dansk teori og retspraksis*. Kaupmannahöfn 2001.

John Trayner: *Latin phrases and maxims. From the institutional and other writers on Scotch law; with translations and illustrations*. Edinborg 1861.

Julius Lassen: *Lærebog i obligationsrettens specielle del*. Kaupmannahöfn 1912.

Julius Lassen: *Lærebog i romersk privatrett*. Kaupmannahöfn 1904.

Ólafur Lárusson: *Kaflar úr kröfurétti. O.fl. handa stúdentum í viðskiftafræðum*. Reykjavík 1943.

Sigríður Jósefsdóttir: „Endurgreiðsla ofgreidds fjár”. *Úlfjótur*, 2. tbl. 1988, bls. 135-167.

Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði. Grundvöllur laga – Réttarheimildir*. 2. útgáfa. Reykjavík 2003.

Trygve Bergsåker: *Pengekravsrett. Doms- og materialsamling*. Osló 1994.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar Íslands:

Hrd. 1955, bls. 528.

Hrd. 1986, bls. 462.

Hrd. 1993, bls. 553.

Hrd. 1998, bls. 1653

Hrd. 1999, bls. 4218 (214/1999)

Hrd. 2000, bls. 2008 (501/1999)

Hrd. 2001, bls. 3326 (329/2001).

Hrd. 2004, bls. 1402 (368/2003).

Hrd. 14. júní 2007 (658/2006).

Álit Umboðsmanns Alþingis:

UA 2. maí 1994 (665/1992).

UA 21. janúar 2003 (3395/2001)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 18. febrúar 2011 (E-5215/2010)

Hérd. Rvk. 4. apríl 2011 (E-2927/2010)

Erlendir dómar:

FED 1997, bls. 1474.

UFR 1986, bls. 683.

NJA 1933, bls. 25.

NJA 1989, bls. 224.

Rt. 1985, bls. 290.

Rt. 1934, bls. 33.