



SAMNING DÓMSÚRLAUSNA

Hlynur Jónsson

2011

BA í lögfræði

Höfundur: Hlynur Jónsson

Kennitala: 300888-2089

Leiðbeinandi: Heimir Örn Herbertsson

Lagadeild

School of Law

Útdráttur

Markmið þessarar ritgerðar er að varpa ljósi á íslenska réttarframkvæmd hvað varðar samningu dóma. Byrjað er á því í fyrri hluta ritgerðarinnar að fara yfir hvaða þýðingu dómur hafi í réttarskipaninni, enda er mikilvægt að átta sig á henni til þess að gera sér grein fyrir mikilvægi þess að dómur séu vel samdir. Einnig er farið yfir þróun samningu dóma á Íslandi, bæði hvað varðar einkamál og sakamál, og mismunandi tegundir dómsúrlausna. Þá er farið yfir mikilvægi sératkvæða og greint frá rannsókn á fjölda þeirra undanfarin ár.

Í síðari hluta ritgerðarinnar koma fram nokkrar hugleiðingar höfundar um áhrif samningu dóma á fordæmisgildi dóma, og þar nefnd til sögunnar nokkur tilvik sem skipt geta máli hvað það varðar. Loks er farið yfir frumvarp sem liggur fyrir á Alþingi um breytingar á ákvæði laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 um samningu dóma. Er þar greint frá því í hverju breytingin felst, svo og umsögnum hæstaréttardómara um breytingarnar, en þar er að gæta mismunandi sjónarmiða.

Aðallega er stuðst við fræðibækur og fræðigreinar sem birtar hafa verið í viðurkenndum ritum um lögfræði. Þá er stuðst við hin ýmsu lög sem koma að samningu dóma að einhverju leyti.

Helstu niðurstöður ritgerðarinnar eru á þá leið að unnt sé að bæta löggjöf um samningu dóma að mörgu leyti og helst á þá leið að fram komi hvaða dómari hafi samið tiltekinn dóm og að aðrir dómurar skrifi undir þá niðurstöðu með nafni séu þeir sammála henni, en annars skili þeir séráliti.

Abstract

The purpose of this thesis is to shed light on Icelandic court precedents regarding the writing of judgments. In the first part of the essay, the meaning of judgments for law and order is discussed, since it is important to understand that, in order to realize the importance of well written judgments. The thesis also provides an overview of the writing of judgments in Iceland, in civil as well as criminal cases, and the different types of judgments. Additionally, the importance of dissents is discussed, and the results of a study on the amount of dissents over the last years are revealed.

In the second part of the thesis, the author reveals his thoughts on the effect of the writing of judgments on their precedence value, and mentions in that context a few incidents that may apply in that regard. Finally, a parliamentary bill that has been submitted to Althingi on changes to the provisions of the Act on Civil Procedure No. 91/1991 that stipulate on the writing of judgments is discussed. In that regard, the implications of the changes are revealed as well as the opinions of Supreme Court judges of the proposed changes. It is noted that the Supreme Court judges disagree on the matter.

Mainly, scholarly books and works, which have been published in recognized journals on law, are cited. In addition, the various laws that discuss the writing of judgments are utilized.

According to the main results of the thesis, it is possible to improve the provisions on the writing of judgments in many ways, most importantly in the way that it is disclosed which judge wrote the particular judgment and that other judges should sign that judgment with their names if they agree, and if they do not, dissent.

Efnisyfirlit

1	Inngangur.....	5
2	Þýðing dóma í réttarskipaninni	6
3	Þróun dómasamningar að íslenskum rétti	8
3.1	Einkamál.....	8
3.1.1	Almennt	8
3.1.2	Uppbygging dóms skv. eldri löggjöf.....	9
3.1.3	Uppbygging dóms skv. nógildandi löggjöf	10
3.1.4	Útivistarmál	12
3.2	Sakamál	13
4	Mismunandi tegundir dómsúrlausna.....	16
4.1	Formúrlausnir	16
4.2	Efnisúrlausnir	17
5	Frestur dómara til að kveða upp dóm	18
6	Sératkvæði	19
7	Fordæmisgildi dóma	22
7.1	Ratio decidendi og obiter dicta	22
7.2	Þegar dómur er rangur.....	22
7.3	Aldur fordæmis og breyttar aðstæður	23
7.4	Fordæmisgildi klofins dóms	24
7.6	Hefur málafjöldi í Hæstarétti áhrif á samningu dóma?.....	24
8	Samning dóma við aðra dómstóla	27
8.1	Félagsdómur.....	27
8.2	Landsdómur	28
9	Mögulegar breytingar á nógildandi lögum um meðferð einkamála	30
9.1	Umsögn sjö hæstaréttardómara	31
9.2	Umsögn Jóns Steinars Gunnlaugssonar, hæstaréttardómara	33
9.3	Umsögn Ólafs Barkar Þorvaldssonar, hæstaréttardómara	35
10	Samantekt og niðurstöður.....	36
	Heimildaskrá.....	38
	Lagaskrá.....	40
	Dómaskrá.....	41

1 Inngangur

Samning dóma er mikilvægur þáttur í íslensku réttarfari. Þýðing hennar í réttarskipaninni er mikil enda geta dómar nýst sem réttarheimild. Réttarheimild skilgreinist sem viðhlítandi stoð eða grundvöllur undir réttarreglu og birtist í hinum ýmsu myndum.¹ Ein þessara réttarheimilda er fordæmi, sem hefur verið skilgreint á þann hátt að dómsúrlausn sé notuð sem fyrirmynd í síðara dómsmáli sem varði sambærilegt réttaratriði.² Það er þess vegna þýðingarmikið að dómari hugi að því að dómur sé vel framsettur og skiljanlegur fyrir aðila málsins og alla sem vilja kynna sér efni dóms. Markmið þessarar ritgerðar er að fara yfir íslenska löggjöf sem kveður á um samningu dóma í einkamálum og hvort unnt sé að bæta hana að einhverju leyti. Verður aðallega litið til dóma héraðsdóms og Hæstaréttar Íslands en þó skal einnig lauslega farið yfir framkvæmdina við aðra dómstóla landsins.

Ritgerðin mun einkum taka mið af dómum í einkamálum, en ljóst er að dómar í sakamálum eru frábrugðnir þeim. Einnig verður komið að framkvæmdinni í erlendum rétti. Lagt hefur verið fram frumvarp á Alþingi um breytingar á lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991 og miðar frumvarpið að því að dómara skili skriflega álit sínu á niðurstöðu máls og að fram komi hver hafi skrifað dóm. Þannig yrði löggjöfin færð nær því sem þekkist t.d. við hæstarétt Bandaríkjanna og verður því athugað hvernig dómasamning fer fram þarlendis. Einnig er ástæða til að kanna framkvæmdina í Danmörku, en dómasamning héraðs hefur einkum tekið mið af henni í gegnum tíðina.

Þá verður athugað hvaða áhrif samning dóma kann að hafa á fordæmisgildi þeirra. Verður einkum litið til þess hvort reglur um ákvörðunarástæður í dómi hafi þar áhrif svo og hvort málafjöldi við Hæstarétt komi á einhvern hátt niður á samningunni.

¹ **Ármann Snævarr:** *Almenn lögfræði*, Reykjavík 1989, bls. 157.

² Sama heimild, bls. 213.

2 Þýðing dóma í réttarskipaninni

Til að átta sig á mikilvægi þess að dómur séu vel samdir er ekki úr vegi að fara yfir þýðingu dóma í réttarskipaninni. Í íslenskri stjórnskipan er ríkisvaldinu þrískipt, sem felur í sér uppskiptingu þess í löggjafar-, framkvæmdar- og loks dómsvald, sbr. 2. gr. stjórnarskrárinnar Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Hlutverk dómstóla er að skera úr öllum réttarágreiningi sem fyrir þá eru lagðir, og er dómurum skylt að fara einungis eftir lögnum í embættisverkum sínum, sbr. 61. gr. stjórnarskrárinnar.

Dómarar styðjast þó samkvæmt meginreglu við hinar ýmsu réttarheimildir þegar þeir leysa úr réttarágreiningi. Ákvæði stjórnarskrárinnar eru rétthæsta réttarheimildin og þau ber að virða í hvívetna og ganga framur öðrum réttarheimildum. Þar á eftir koma sett lög af löggjafarvaldinu, reglugerðir, réttarvenja, lögjöfnun, meginreglur laga og eðli máls.³ Fyrir utan þessar réttarheimildir er fordæmi dóma almennt viðurkennd réttarheimild í íslenskum rétti.⁴ Raunar hefur fordæmi ákveðna sérstöðu meðal annarra réttarheimilda á þann veg að það er ekki sjálfstæð réttarheimild, heldur er það leitt af öðrum réttarheimildum og birtist í forsendum dómara fyrir niðurstöðu í ákveðnu og fyrirbyggjandi máli. Fordæmi er því eins konar staðfesting dóms á beitingu annarrar réttarheimildar um ákveðið ágreiningsatriði.

Þar sem fordæmi eru á meðal þeirra réttarheimilda sem dómstólar beita í úrlausnum sínum hafa þau mikilvægu hlutverki að gegna í réttarskipaninni. Dómur sem er vel saminn getur haft mikið fordæmisgildi, en aftur á móti hefur illa saminn dómur lítið fordæmisgildi. Til að mynda er hægt að gera sér í hugarlund dóm þar sem þversögn er að finna í forsendum hans. Erfitt væri að henda reiður á um hvað slíkur dómur er fordæmi, ef ein forsenda dómsins stangast á við aðra. Því er mikilvægt að dómur hugi vel að því hvernig þeir standa að samningu dóma og geri það á réttan hátt.

Ýmis rök hafa verið lögð til grundvallar mikilvægi þess að dómstólar fylgi fordæmum í dómsúrlausnum sínum. Hefur verið nefnt, að víki dómur frá fordæmum í dómsmálum, megi jafna því við afturvirka setningu lagareglu, sem menn gátu ekki séð fyrir þegar þeir

³ Sigurður Líndal: *Um lög og lögfræði*, Reykjavík 2003, bls. 78.

⁴ Sama heimild, bls. 193.

höfðu háttsemi í frammi. Enn fremur hafa jafnræðisrök verið nefnd í þessu tilliti og að sambærileg mál fái sambærilega úrlausn. Slík jafnræðisrök liggja í lögnum í heild og því væri það úr takti við almenna löggjöf ef fordæmi væru hunsuð algjörlega í íslenskri réttarframkvæmd. Því er fylgisemi við fordæmi til þess fallin að þjóna gildi laganna í íslensku samfélagi.⁵

Þó er það ekki svo að dómurum sé ávallt skylt að fara eftir fordæmum í dómum sínum. Dæmi eru um tilvik, þar sem grundvöllur fordæma er svo veikburða, að dómara ber að varast að fara eftir þeim. Þannig getur fordæmi verið reist á vanþekkingu á lögum, verið gamalt og aðstæður hafa breyst eða verið reist á niðurstöðu klofins dóms.⁶ Því verður að hafa í huga að dómari er ekki fyllilega bundinn af fordæmum þegar hann leysir úr réttarágreiningi, enda er hætt við því að dómar geti í einhverjum tilvikum verið rangir.

⁵ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, Reykjavík 2003, bls. 125-126.

⁶ Sama heimild, bls. 143-145.

3 Þróun dómasamningar að íslenskum rétti

Sé þróun samningu dóma skoðuð er ljóst að hún hefur breyst nokkuð síðan Hæstiréttur Íslands tók til starfa þann 16. febrúar 1920. Um það leyti voru dómar Hæstaréttar heldur knappir og stuttorðir. Ekki var greint frá dómkröfum málsaðila í upphafi dóms eins og nú er skylt að gera og nöfn dómenda komu hvergi fram. Iðulega fól dómur í sér rökstudda niðurstöðu dómsins og var skírskotað til hins óæðri dómstóls hvað önnur atriði varðaði. Á þetta bæði við um einkamál og sakamál.

3.1 Einkamál

3.1.1 Almenn

Fyrstu íslensku lögum um meðferð einkamála voru sett með lögum um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936. Meðferð einkamála hér á landi miðaðist fram til þess einkum við hin Norsku Lög Kristjáns konungs V. frá 15. apríl 1687 (N. L.) og svo hin svonefndu „Lov om Rettens Pleje“ frá 11. okt. 1916 (komu til framkvæmdar hér á landi 1. okt. 1919).⁷

Ekki var gerður sérstakur greinarmunur á meðferð sakamála og einkamála í N. L. Sá greinarmunur komst hins vegar á smátt og smátt á 18. öld og um miðja öld var hann orðinn algjör. Framkvæmd málsmeðferðar breyttist svo í þó nokkrum atriðum í formi réttarvenju fram til ársins 1919, og er sagt frá þeim atriðum í greinargerð með frumvarpi laga nr. 85/1936. Þar segir:

„Eftir N. L. var dómara skylt að *afla gagna* í hverju máli. Þetta breyttist svo fyrir venju, að dómariinn hætti að skipta sér af þessu, og varð það undir aðiljum mála komið, hvernig þau yrði skýrð fyrir dómara og hvaða gögn kæmu þar fram. [...] Eftir N. L. var málflutningur bæði munnlegur og skriflegur. Á þessu verður sú breyting, að það eitt mátti dómari taka til greina, er dæma skyldi mál eða kveða upp úrskurð, er fyrir honum lá skriflegt í þeim dómsskjölum, er aðiljar höfðu lagt fram í dómi. Og varð málflutningur þannig algerlega *skriflegur*. Eftir N. L. bar dómara að gæta þess, að mál drægjust ekki að óþörfu. Sú breyting varð á þessu, að það varð að öllu á valdi aðilja, hversu langan tíma sókn máls og vörn tók. Ef þeir voru sammála um að fresta máli, þá veitti dómari frest. Þeir réðu því, er tímar liðu, algerlega hraða málsins.“

⁷ Alþingistíðindi, B-deild, 1936. Greinargerð með frumvarpi er varð að lögum nr. 85, 23. júní 1936.

Tekið er fram í greinargerðinni að miklir gallar hafi hlotist af þessum reglum. Dráttur á málum hafi verið mikill og að hann hafi stundum valdið aðilum máls verulegu tjóni. Dómari hafi sjaldnast fylgst með málum, meðan þau voru flutt og vissi því venjulega „lítið sem ekkert um það, hvað fram hefir komið í þeim, fyrr en hann [færi] að lesa sóknar- og varnarskjöl málflytjenda.“ Einnig var með löggjöfinni gert ráð fyrir að málflytningur væri opinber, en þó kom varla til þess í framkvæmdinni þar sem öll mál voru flutt skriflega. Ennfremur er það nefnt að mál hafi verið illskiljanleg með skriflegum málflytningi og afleiðing þess væri að margt væri dulið, sem gæti hafa komið fram ef annar háttur væri á málsmeðferð.⁸

3.1.2 Uppbygging dóms skv. eldri löggjöf

Segja má að ágætlega hafi tekist til við að laga þau atriði, sem hér áður voru nefnd og ýmsir vankantar voru á, með lögum um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936. Ákvæði um uppbyggingu dóms er að finna í 193. gr. laganna, en í 1. mgr. segir að dómur skuli vera skriflegur og í þeim vera dómsorð ásamt forsendum. Í forsendum skuli greina:

- a. Nöfn, heimili og nafnnúmer aðila.
- b. Númer máls skv. þingbók.
- c. Stað og stund, þegar dómur er upp kveðinn.
- d. Dómtökudag.
- e. Nöfn dómenda, og hver er dómsformaður, ef dómur er fjölskipaður, svo og starfsheiti meðdómsmanna.
- f. Fyrri úrskurði og dóma um atvik málsins, sem um er kunnugt.
- g. Kröfur.
- h. Málsástæður í megindráttum og önnur atvik, ef þess þykir þörf vegna samhengis.
- i. Lagarök aðila í stuttu máli.
- j. Rökstudda niðurstöðu dóms um sönnunatriði og lagaatriði.
- k. Réttarfarssektir.
- l. Málskostnað.

⁸ Sama heimild.

- 2) Í dómsorði skuli svo greina:
 - a. Sýknu, þegar sýknað er með öllu af efniskröfum.
 - b. Aðalniðurstöðu máls, þ.á.m. það, sem fullnægja skal með aðför.
 - c. Aðildarreið.
 - d. Aðfararfrest, nema óþarft sé að lögum.“

Ekki hefur mikil breyting orðið á þessu ákvæði með lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991. Engar sérstakar athugasemdir eru gerðar við þessa málsgrein í greinargerð með frumvarpinu og segir þar einungis að hún sé í öllu, sem verulegu máli skiptir, í samræmi við gildandi reglur.

3.1.3 Uppbygging dóms skv. nógildandi löggjöf

Hvað uppbyggingu dóms skv. nógildandi lögum varðar skal litið á 114. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þar segir að í upphafi dóms skuli koma fram heiti og númer máls og einnig hvar og hvenær hann sé kveðinn upp. Í forsendum skuli síðan greina í eftirfarandi röð:

- a. Hvenær mál var höfðað og dómtekið,
- b. nöfn og heimili aðila,
- c. kröfur aðila,
- d. stutt yfirlit um atvik að baki máli og ágreiningsefni í því,
- e. helstu málsástæður aðila og réttarheimildir sem þeir byggja á,
- f. rökstudda niðurstöðu um sönnunatriði og lagaatriði,
- g. athugasemdir um rekstur máls og réttarfarssektir,
- h. málskostnað og
- i. nöfn dómenda og hver sé dómsformaður ef dómur er fjölskipaður, svo og starfsheiti meðdómsmanna.

Það er ljóst að ekki hefur mikil breyting orðið á ákvæðinu um samningu dóma þó það hafi verið einfaldað. Sömu reglur virðast gilda um samningu dóma og áður, þó svo að þróunin hafi verið með þeim hætti að dómar hafi breyst að einhverju leyti undanfarna

áratugi. Dómarar áttu t.a.m. erfitt með að venja sig við að láta nafn sitt koma fram í dómi.⁹ Það fór hins vegar að tíðkast í mun meiri mæli á níunda áratugnum, eins og sjá má í dómasöfnum Hæstaréttar, eftir að nokkur umræða um þessi mál hafði skapast meðal lögfræðinga. En þar sem reglurnar um samningu dóma í einkamálum virðast hafa haldist nokkuð vel frá gildistöku einkamálalaganna frá 1936 er ekki úr vegi að miða lýsingu á uppbyggingu dóms við ummæli Benedikts Sigurjónsson, fyrrverandi hæstaréttardómara, í erindi sem hann flutti um samningu dóma á málþingi Dómarafélags Íslands þann 15. apríl 1978. Þar skipti hann dómi í haus, sporð og fjögur stykki.¹⁰

Í upphafi dóms skal greina stað og stund, þegar dómur er uppkveðinn, nafn dómstóls, heiti máls og númer. Dómara ber einnig að kynna sig, sem hann sagði á þessum tíma oft vilja gleymast, en hann ræður því hvort hann geri það í upphafi eða við lok dóms.¹¹

Næst skal greina frá dómkröfum aðilja og mikilvægt er að gera það með mikilli vandvirkni. Hvað þennan hluta dómsins varðar greinir Benedikt þó frá ákveðnum sjónarmiðum sínum sem geta talist gagnrýniverðar, þegar hann segir:

„Þá verður að minnast þess, að aðiljar og umboðsmenn þeirra eru misskýrir í máli og misvel sýnt um að setja fram hugsanir sínar. Dómkröfur þarf því oft að færa til betra máls og *jafnvel skýra þær og færa til betri vegar [leturbr. höfundar].*“¹²

Það verður að teljast heldur vafasamt að dómari skipti sér af framsetningu dómkrafna aðilja málsins, og séu þær illskiljanlegar ber honum hreint ekki að gera tilraun til þess að skýra þær eftir sínu höfði. Séu dómkröfur settar fram með ófullnægjandi hætti ber dómara að vísa máli frá dómi, sbr. meginregluna um ákveðna og ljósa kröfugerð sem felur í sér að kröfugerð þurfi að vera þannig sett fram í stefnu að unnt sé að taka hana upp óbreytta sem ályktunarorð í dómsniðurstöðu í máli.¹³

Á eftir dómkröfum skal setja fram málavaxtalýsingu. Þá skal geta þess helsta, sem fram hefur komið um atvik málsins í skjölum og hjá vitnum. Tekur Benedikt fram að það hafi

⁹ **Benedikt Sigurjónsson:** *Erindi um samningu dóma*, Tímarit lögfræðinga, 3. hefti, Reykjavík 1978, bls 66.

¹⁰ Sama heimild, bls. 66.

¹¹ Sama heimild, bls. 66.

¹² Sama heimild, bls. 67.

¹³ **Markús Sigurbjörnsson:** *Einkamálaréttarfar*, 2. útgáfa, Reykjavík 2003, bls. 162.

færst í vöxt árin, áður en hann flutti erindi sitt, að í dóma væru tekin skjöl í heild og jafnvel heilar vitnaleiðslur óbreyttar, og taldi hann það ófært. Það skal tekið fram að þessi siður hefur ekki fest sig í sessi og er það vel. Þó ber ávallt að varast að málavaxtalýsing verði of löng, enda ber dómurum að setja dóminn fram á stuttan og skýran hátt.¹⁴

Því næst kemur rökstuðningur málsaðilja. Þar segir Benedikt sem rétt er, að ekki skuli skrá orðrétt úr greinargerðum og ræðum nema óhjákvæmilegt sé. Þá segir Benedikt:

„Oft verður [dómari] að skýra rökstuðninginn nokkuð, því að mönnum er misvel sýnt um að setja fram hugsanir sínar ljóst – og það jafnvel þótt lögmenn séu.“¹⁵

Dómara ber vitaskuld ekki að gera tilraun til þess að skýra rökstuðning aðila málsins eftir eigin höfði, enda fellur það ekki undir hlutverk dómarans. Dómari verður ávallt að byggja niðurstöðu sína á þeim málsástæðum sem fram koma frá aðilum málsins, og hefur hann ekki heimild til að túlka þær að eigin vild.

Síðasti hluti dómsins er svo rökstuðningur dómara fyrir úrlausn hans og úrlausnin sjálf. Segir Benedikt að þetta sé vandasamasti hluti dómsins og umdeilt sé hvernig hann skuli byggja upp og rita. Sumir fræðimenn vilja að rökstuðningur dómara sé stuttur, en skýr. Rakning málsatvika, rökstuðningur aðilja og lagareglur eigi að leiða til þess að dómari komist að ákveðinni niðurstöðu. Aðrir telja að dómara beri að hafa langan og fræðilegan rökstuðning.¹⁶

3.1.4 Útivistarmál

Útivistarmál eru þau mál þar sem stefndi annaðhvort sækir ekki þing við þingfestingu þess og hann hefur ekki lögmæt forföll eða þingsókn hans fellur niður í síðara þinghaldi án þess að hann hafi tekið til varna í málinu með því að leggja fram greinargerð, sbr. 1. og 2. mgr. 96. gr. eml.¹⁷

¹⁴ **Benedikt Sigurjónsson:** *Erindi um samningu dóma*, Tímarit lögfræðinga, 3.hefti 1978, bls. 67.

¹⁵ Sama heimild, bls. 67.

¹⁶ Sama heimild, bls. 67-68.

¹⁷ **Markús Sigurbjörnsson:** *Einkamálaréttarfar*, bls. 201.

Dómara er heimilt að ljúka útvistarmáli með áritun á stefnu, sbr. 1. mgr. 113. gr. eml. Slík áritun dómara á einungis að hljóða þannig að krafa stefnanda sé aðfararhæf, eftir atvikum með nákvæmlega tilgreindum frávikum, auk tiltekinnar fjárhæðar í málskostnað sem dómari ákveður sérstaklega í árituninni. Dómara ber ekki að rökstyðja áritunina og gildir það um meginefni hennar, ákvörðun málskostnaðar og leiðréttingar, sem dómari kann að gera á augljósum villum í stefnunni.¹⁸

Áritun stefnu í útvistarmáli felst einfaldlega í því að dómari ritar, stimplar eða færir á annan hátt texta hennar inn á eintak af stefnunni, sem stefnandi fær þá í hendur, og hefur áritunin sama gildi og dómur í máli, sbr. 2. mgr. 113. gr. eml. Áritunin verður svo færð á sérstakt eintak af stefnunni, sem stefnandi verður að afhenda skv. 2. mgr. 80. gr. eml. við þingfestingu máls, og verður það eintak varðveitt af dómstólnum á svipaðan hátt og gildir um dóma, sbr. 9. gr. reglugerðar nr. 225/1992.¹⁹

Máli sem lokið er með áritun stefnu verður ekki skotið til æðra dóms, sbr. 2. mgr. 113. gr. eml. Á þetta sér einnig stoð í 4. mgr. 96. gr. eml. sem segir að stefndi geti ekki upp á sitt einsdæmi skotið máli til æðri dóms ef um útvistardóm er að ræða. Fyrirnefnda ákvæðið er hins vegar víðtækara og útilokar einnig að stefnandi geti áfrýjað máli af þessu tagi, sem byggt er á því að hann hefur þegar fengið kröfu sína tekna til greina.

3.2 Sakamál

Dómasamning í sakamálum er nokkuð frábrugðin því sem þekktist í einkamálum og hefur löggjöfinni verið breytt nokkuð oft í tímans rás. Eiríkur Tómasson, hæstaréttardómari, gerir sögunni í íslensku sakamálaréttarfari skil í riti sínu *Meginreglur opinbers réttarfars*.²⁰ Verður hér reynt að drepa á því helsta sem þar kemur fram.

Í Grágás var ekki verið gerður neinn greinarmunur á meðferð einkamála og sakamála. Þegar hin Norsku lög höfðu tekið við hlutverki þeirra þann 2. maí 1732 var heldur ekki greint formlega þar á milli, en var munurinn þó orðinn verulegur í framkvæmd. Loks var hin sérstaka meðferð sakamála staðfest með tilskipun frá 3. júní 1796 um tilhlýðilega og

¹⁸ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, Reykjavík 2003, bls. 238.

¹⁹ Sama heimild, bls. 238.

²⁰ Eiríkur Tómasson: *Meginreglur opinbers réttarfars*. Úlfjótur, 1999, bls. 4-5.

greiða dómgæslu. Þó tekur Eiríkur fram að sannast sagna hafi löggjöf um meðferð opinberra mála verið í molum fram á miðja 20. öld.²¹

Fram eftir öldinni bar málsmeðferðin einkenni rannsóknarréttarfars og fóru dómara með stjórn lögreglunnar, hófu rannsókn brotamála að eigin frumkvæði og stýrðu henni. Dómara fóru þannig með ákærvaldið ásamt æðsta valdhafa þess, dómsmálaráðherra, og sáu um öflun sönnunargagna.²²

Árið 1951 voru sett lög um meðferð opinberra mála nr. 27/1951. Urðu þá miklar breytingar á opinberu réttarhari og var löggjöfin meira í takti við nógildandi reglur heldur en áður. Þess ber þó að geta að rannsóknarréttarharið var þá enn við lýði. Hins vegar var dregið úr ákærvaldi dómara og fór dómsmálaráðherra með það að mestu. Mál var höfðað með ákæru og var dómari að mestu bundinn af henni. Það var einungis í hinum stærstu sakamálum sem gert var ráð fyrir að skipaður yrði sækjandi til þess að fara með mál af hálfu ákærvaldsins. Réttarstaða sakbornings var jafnframt betri en áður þekktist.²³

Næst var gerð breyting á lögnum þegar lög nr. 57/1961 tóku gildi. Þannig varð saksóknari ríkisins til og fór hann með ákærvaldið að mestu. Þá voru gerðar breytingar á lögnum árið 1976 þegar lög nr. 107/1976 og 108/1976 tóku gildi. Með þeim var rannsóknarlögregla ríkisins stofnuð og var stjórn rannsóknarlögreglu því ekki lengur í höndum dómara og var ákærvaldið tekið af þeim með öllu.²⁴

Það var svo með lögum nr. 92/1989 um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði og lögum nr. 19/1991 um meðferð opinberra mála að ákæruréttarfar var fest í sessi hérlendis. Síðan tóku gildi nógildandi lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála (sml.) þann 12. júní 2008. Þar eru tekin fleiri skref til ákæruréttarfars og mælt fyrir um að sækjandi og verjandi leiði spurningar til vitna, en áður var mælt fyrir um að dómari yfirheyrði vitni og gæfi svo sækjanda og verjanda kost á að spyrja.

²¹ Sama heimild.

²² Sama heimild.

²³ Sama heimild.

²⁴ Sama heimild.

Í 2. mgr. 183. gr. laganna er greint frá þeim atriðum sem dómari þarf að huga að við uppbyggingu dóms og er ákvæðið sambærilegt 114. gr. eml. Þar segir að í dómi skuli greina dómstól og nafn dómara eða nöfn ef fleiri en einn dæma málið, svo og stað og stund dómskvaðningar. Síðan skuli greina svo stutt og glögg sem verða má:

- a. Nafn, kennitölu eða fæðingardag og heimili ákærða,
- b. hver hafi gefið út ákæru og hvenær og hvert meginefni hennar sé,
- c. hvers krafist sé í málinu,
- d. hver málsatvik séu í aðalatriðum,
- e. við hvaða sönnunargögn og rök hvert ákæruatriði sé stutt og hvaða andsvör ákærði færi við þeim ef því er að skipta,
- f. röksemdir dómara fyrir því hvað teljist sannað í málinu og með hverjum hætti,
- g. röksemdir dómara fyrir niðurstöðu um önnur atriði máls, þar á meðal um viðurlög og
- h. sakarkostnað.

Eins og sjá má er uppbygging dóms í sakamáli töluvert frábrugðin því sem þekkist í einkamáli, enda eru sakamál í raun allt annars eðlis.

Það skal þó athugast að samning dóma í játningar- og útivistarmálum er frábrugðin því sem venjulegt er. Í játningardómum, sem dæmdir eru skv. 164. gr. sml., nægir dómara að skírskota til ákæru í stað málavaxtarlýsingar og geta þess að málið sé dæmt samkvæmt skýlausri játningu ákærða, sbr. 3. mgr. 183. gr. sml. Í sömu lagagrein er fjallað um útivistardóma og kemur fram að ef mál er dæmt að ákærða fjarstöddum skv. 161. gr. sml. megi dómari á sama hátt og í játningardómi skírskota til verknaðarlýsingar í ákæru og taka fram að ákærði hafi ekki sótt þing þótt þess hafi verið getið í fyrirkalli að málið kynni að vera dæmt að honum fjarstöddum.

4 Mismunandi tegundir dómsúrlausna

Skipta má dómsúrlausnum í formúrlausnir og efnisúrlausnir og er tilefni til að fara örlítið yfir muninn á þessu, enda gilda ekki sömu reglur þar um í héraði og Hæstarétti. Annars vegar er um að ræða úrlausnir um formhlið máls, en þar falla undir ákvarðanir og úrskurðir dómara, og hins vegar úrlausnir um efnishlið, sem felur í sér dóm eða áritun á stefnu um aðfararhæfi. Hæstiréttur kveður einungis upp dóma, með fáeinum undantekningum, en héraðsdómur hefur alla þá möguleika sem að framan eru nefndir.

4.1 Formúrlausnir

Það sem einkennir formúrlausnir er að með þeim er tekin ákvörðun um rekstur eða framvindu dómsmáls. Slíkar úrlausnir snúa því ekki að efnishlið dómsmáls og leiða það ekki til lykta. Undantekningar frá þessu eru hins vegar frávísunarúrskurðir, úrskurðir um niðurfellingu mála og málskostnaðarákvarðanir. Munurinn milli ákvörðunar dómara og úrskurðar felst m.a. í því að dómari þarf ekki að rökstyðja ákvörðun en þarf að gera hið gagnstæða hvað úrskurði varðar. Því er augljóslega mikið hagræði í því fyrir dómara að afgreiða mál með ákvörðun fremur en úrskurði. Meginreglan er sú að dómari taki afstöðu til formsatriða með ákvörðun ef enginn ágreiningur liggur fyrir, sbr. 1. mgr. 112. gr. eml.²⁵

Jafnvel þótt ágreiningur sé uppi er dómara heimilt að taka afstöðu til hans með með ákvörðun ef niðurstaðan er ekki kæránleg, líkt og fram kemur í 1. mgr. 112. gr. eml. Hins vegar eru gerðar nokkrar undantekningar á þessu í lögum, sbr. t.d. 6. gr. eml. um úrskurði um hæfi dómara. Ef dómara er ekki kleift að taka ákvörðun um formsatriði máls ber honum skylda til að kveða upp úrskurð. Eins og áður segir er heldur stórtækara fyrir dómara að kveða upp úrskurð, en skv. 3. mgr. 112. gr. eml. skal úrskurður vera skriflegur og færður í þingbók eða dómabók og er dómara skylt að færa rök fyrir niðurstöðu sinni, án þess þó að greina frá atvikum máls, kröfum eða rökstuðningi aðila, enda eru slík efnisatriði óviðkomandi formhlið málsins.

²⁵ Markús Sigurbjörnsson: *Einkamálaréttarfar*, bls. 235-236.

4.2 Efnisúrlausnir

Ekki er tekið á efnisatriðum máls fyrr en í endanlegum dómi. Þar þarf dómari að taka tillit til lagaatriða og sönnunatriða, auk þess sem hann er bundinn af vilja aðila málsins um hvers efnis úrlausnin getur orðið.²⁶ Fjallað er um þetta í 111. gr. eml., en þar segir í 1. mgr. að dómari megi ekki fara út fyrir kröfur aðila í dómum sínum eða úrskurði nema um atriði sé að ræða sem honum beri að gæta af sjálfsdáðum. Jafnframt skuli dómari vísa kröfu, sem ekki kemur fram í stefnu, frá dómi. Þá segir í 2. mgr. að dómara sé óheimilt að byggja niðurstöðu sína á málsástæðu eða mótmælum sem hefðu mátt koma fram en gerðu það ekki við meðferð máls. Loks segir í 3. mgr. að dómari skuli meta eftir atvikum hvort þögn aðila við staðhæfingu eða kröfu gagnaðila skuli meta sem samþykki eða ekki.

Í dómum er þó tekin afstaða til fleiri atriða en hreinna efnisatriða og má þar nefna ákvörðun dómara um að vísa máli frá að hluta, réttarfarssektir, sýknu að svo stöddu og ákvörðun um að ágallar á málatilbúnaði leiði ekki til frávísunar. Þá er dómara heimilt að ljúka máli með áritun á stefnu að uppfylltum skilyrðum. Þau skilyrði fela í sér að stefndi hafi aldrei áður sótt þing í máli sínu eða að þingsókn hafi fallið niður án þess að tekið hafi verið til varna með því að skila greinargerð. Þá verður krafa stefnanda að vera þannig gerð að henni megi fullnægja með aðför, skv. XI. kafla laga um aðför nr. 90/1989. Dómara verður einnig að vera kleift að taka kröfuna til greina eins og hún kemur fram í stefnu eða með smávægilegum breytingum sem stafa af leiðréttingum á augljósum villum í stefnunni.

²⁶ Sama heimild, bls. 237.

5 Frestur dómara til að kveða upp dóm

Mælt er fyrir um frest dómara til að kveða upp dóm í 1. mgr. 115. gr. eml. Þar segir að dómur skuli kveðinn upp svo fljótt sem unnt er og hafi dómur ekki verið kveðinn upp í máli sem var munnlega flutt innan fjögurra vikna frá því það var dómtekið skuli það flutt á ný nema dómari og aðilar telji það óþarft. Sambærilegt ákvæði er að finna í 184. gr. sml.

Bæði ákvæðin eiga sér stoð í meginreglunni um hraða málsmeðferð og 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar. Mikilvægi þessarar reglu endurspeglast helst í því að líklegra er að dómur verði réttur sé hún virt, enda dómur þá kveðinn upp meðan mál er enn í fersku minni dómans. Þá er greið málsmeðferð jafnframt ódýrari auk þess sem hún kemur til með að auka tiltrú almennings á dómskerfinu. Einnig getur svifaseinn og óskipulegur rekstur dómsmáls bitnað á dómstólunum og ófært er að leggja í hendur aðila máls að ráða þannig yfir starfsemi þeirra.²⁷

Þessi regla má þó ekki verða til þess að réttaröryggi minnki vegna hennar. Ef mál er sérstaklega flókið og umfangsmikið getur réttmæt ástæða verið fyrir því að úrlausn máls dragist lengur en venjulegt er í öðrum málum.

Hæstiréttur ávítti héraðsdóm þó nýlega í máli nr. 291/2010 þar sem dómur héraðsdóms var ekki kveðinn upp fyrr en átta árum eftir að málið var höfðað og taldi rétturinn þessar tafir hafa gengið úr öllu hófi.

²⁷ Sama heimild, bls. 17.

6 Sératkvæði

Sé dómari ósammála niðurstöðu meirihluta í fjölskipuðum dómi, eða sammála niðurstöðu en ósammála forsendum meirihlutans fyrir henni, hefur hann þann kost að skila sératkvæði og er gert ráð fyrir því í 165. gr. eml. Þar segir í 2. mgr. að dómara gangi frá dómi í sameiningu, með eða án sératkvæða, og segir jafnframt í 3. mgr. að við uppkvaðningu dóms skuli lesa upp dómsorð í heyranda hljóði á dómþingi eftir því sem þörf þygi og ef sératkvæði sé í dómi skuli einnig geta þess. Einnig ber að líta til 2. mgr. 115. gr. en þar segir að afl atkvæða ráði úrslitum um hvert atriði í niðurstöðu máls, og verði dómari í minnihluta um eitthvert atriði skuli hann allt að einu taka þátt í ályktun um önnur atriði, en ágreiningsatriðis skuli þá getið í dómi.

Uppbygging sératkvæða er ekki sérlega flókin og ætli dómari sér að skila sératkvæði þarf hann aðeins að gera grein fyrir þeim þáttum sem hann er ósammála í dómi. Ekki er nauðsynlegt að gera grein fyrir frekari atriðum. Dómari hefur sératkvæði sitt þó yfirleitt á því að tiltaka hvort hann sé sammála niðurstöðu eða forsendum meirihlutans að einhverju leyti.

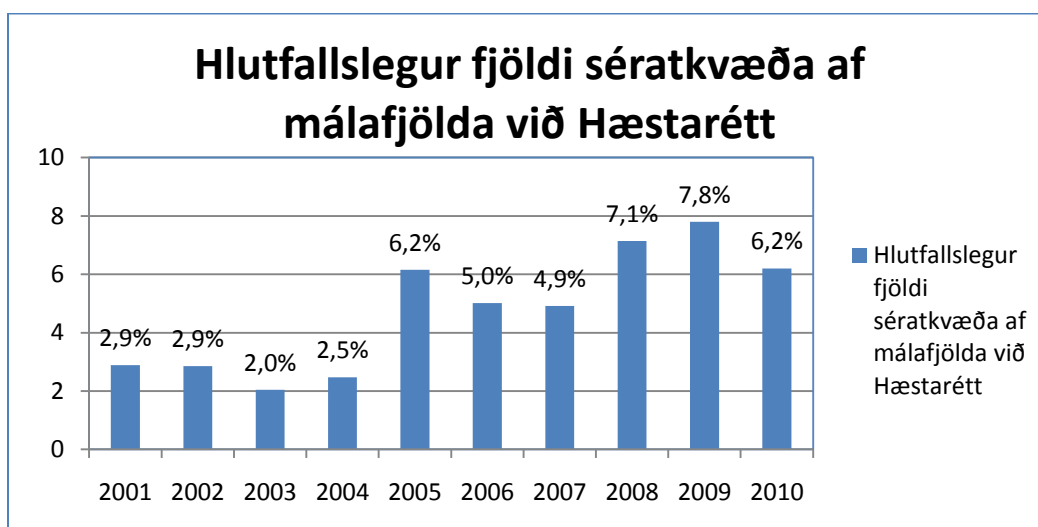
Það er áhugavert að skoða fjölda sératkvæða með dómum undanfarin ár við Hæstarétt Íslands, sér í lagi vegna þess hversu fá þau eru. Árið 2001 var 12 sératkvæðum skilað í 417 málum við Hæstarétt, árið 2005 voru þau 30 í 487 málum og árið 2010 voru þau 44 í 710 málum. Þess eru einnig dæmi um að einstakir dómara við Hæstarétt Íslands hafi skilað sératkvæðum í innan við 10 málum frá árinu 1999 til dagsins í dag, þó að hver dómari dæmi í 150 til meira en 300 málum á ári hverju.²⁸ Til samanburðar má líta til Hæstaréttar Bandaríkjanna þar sem 147 sératkvæðum var skilað í 81 máli árið 2001 og 114 sératkvæðum í 79 málum árið 2003.²⁹ Hins vegar má sjá á eftirfarandi súluriti að fjöldi sératkvæða við réttinn hefur verið töluvert meiri undanfarin fimm ár heldur en áður, en kemst þó ekki nærri því sem sést t.d. í Bandaríkjunum.³⁰

²⁸ Umsögn **Jóns Steinar Gunnlaugssonar, hæstaréttardómara**, um frumvarp til laga um meðferð einkamála, erindi nr. þ 139/219, dags. 10. nóvember 2010.

²⁹ **Goldstein, Thomas C.**: *Statistics for the Supreme Court's October term 2001 og 2003.*

³⁰ **Ársskýrslur Hæstaréttar** árin 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010.

Það skal ósagt látið hvað veldur því að fjöldi sératkvæða er ekki meiri en raun ber vitni, en þó er hugsanlegt að það eigi sér stoð í löggjöfinni og að ekki sé nægur hvati til staðar fyrir dómara að skila séráliti, séu þeir ósammála niðurstöðu eða forsendum í dómi. Hugsanlegt er að fjöldi sératkvæða myndi aukast, ef persónuleg ábyrgð dómara fyrir dómum sínum yrði gerð meiri í lögum. Samkvæmt núgildandi lögum kemur ekki fram í dómi hver hafi skrifað dóm eða að honum standi og því má vera, án þess að hægt sé að fullyrða slíkt, að dómara kjósi fremur að reyna að koma sínum sjónarmiðum að í dómi og sleppi þess vegna að skila séráliti. Í það minnsta er erfitt að gera sér í hugarlund hvað annað geti valdið því að framkvæmdin sé jafn frábrugðin öðrum ríkjum og raun ber vitni.



Þó skal tekið fram að nokkuð skiptar skoðanir eru meðal lögfræðinga um ágæti sératkvæða. Sumir lögfræðingar telja að sératkvæði dragi úr trausti Hæstaréttar.³¹ Sératkvæði í dómum þekkjast ekki í sumum Evrópulöndum, og má þ.á.m. nefna Frakkland, Holland, Belgíu og Ítalíu, og í öðrum löndum er dómurum einungis heimilt að skila sératkvæði við æðri dómstóla. Til grundvallar slíku fyrirkomulagi hefur m.a. verið nefnt að sératkvæði séu til þess fallin að draga úr einingu og trúverðugleika dómsins

³¹ **Hrafn Bragason:** *Sératkvæði í Hæstarétti Íslands*. Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2007, bls. 316.

gagnvart almenningi og jafnvel hefur því verið haldið fram að það dragi úr sjálfstæði og hlutleysi dómenda. Er þá talið að ákveðin hættu sé á því að dómara láti undan hvers konar þrýstingi þegar ábyrgð með þessum hætti hvílir sjálfstætt á hverjum og einum dómara.³² Enn fremur hafa lögfræðingar tínt til röksemdir þess efnis að það þjóni litlum tilgangi að birta sératkvæði þegar fyrir liggur að niðurstaða dómsins er önnur.³³

Hins vegar má ekki líta framhjá þeirri meginreglu að dómurum er skylt að dæma í málum eftir lögnum, og þá eigin sannfæringu um hvað í þeim felst, og er því vandséð hvernig hægt er að komast hjá því að veita dómurum heimild til þess að skila séráliti í dómi. Í raun er fráleitt að ætlast til þess að dómari setji nafn sitt undir dóm, sem stangast á við sannfæringu hans, og verður ekki séð að það verði til að auka traust á réttinum, enda sá möguleiki þá fyrir hendi í öllum málum að einhver þeirra dómara sem að dómi standa sé í raun ekki sammála honum. Það má því segja að það sé til þess fallið að styrkja fordæmisgildi dóma, þar sem venja stendur til þess að dómara skili sératkvæði, ef allir dómara standa að baki sömu niðurstöðunni.

Sératkvæði er einnig mikilvægt aðhald á dómara, en þá geta þeir ekki falið sig í fjöldanum hvað niðurstöðu þeirra varðar. Einnig standa líkur til þess að dómara fái meiri gagnrýni frá meðdómendum sínum og getur dómurum þótt erfiðara að líta framhjá henni heldur en almennri gagnrýni sem fram kemur eftir að dómur er birtur.

³² **Hörður Felix Harðarson:** *Um tilgang sératkvæða.* Tímarit lögfræðinga, 3. hefti 2007, bls. 324.

³³ Sama heimild.

7 Fordæmisgildi dóma

7.1 Ratio decidendi og obiter dicta

Það eru einungis raunverulegar forsendur dóms sem hafa fordæmisgildi og er orðasambandið *ratio decidendi* almennt notað yfir slíkar ákvörðunarástæður. Almennar athugasemdir og útdúrar (*obiter dicta*) dómara hafa hins vegar ekki fordæmisgildi í dómi.³⁴ Þannig eru einungis fordæmisgefandi þau lagalegu rök sem nauðsynleg eru til að leysa úr efni máls, en útdúrar og almennar athugasemdir dómara um lög, sem ekki eru nauðsynlegar í þessu skyni, hafa samkvæmt þessu ekki fordæmisgildi.³⁵

Við nánari athugun á því hvað það er í orðalagi dóms sem getur haft fordæmisgildi skiptir máli að hafa í huga það sjónarmið, sem býr að baki meginhugmyndinni um fordæmi sem réttarheimild og að í dómi felist forspá um hvernig leyst verði úr sambærilegu úrlausnarefni í síðara máli.³⁶

7.2 Þegar dómur er rangur

Hafi dómur verið reistur á vanþekkingu eða mistökum hvað varðar beitingu réttarreglna kemur til álita að hafna honum sem fordæmi í síðara máli. Koma þar til skoðunar dómsúrlausnir, þar sem dómurum hefur yfirsést lagaákvæði eða önnur almennt viðurkennd réttarregla. Í slíkum tilvikum er dómur einfaldlega rangur frá lagalegu sjónarmiði.³⁷

Þá kemur til álita hvort líta beri svo á að dómur hafi fordæmisgildi, þar sem dómari hefur tekið afstöðu til ákveðinna álitaefna með umdeilanlegum hætti. Hæstiréttur hefur vitaskuld heimild til þess að gera það en þó er það til þess fallið að auka réttaróvissu ef dómstólar skipta um skoðun milli mála.³⁸ Sumir fræðimenn eru þó tregir til þess að viðurkenna slíka heimild Hæstaréttar, enda mikilvægt fyrir réttaröryggi samfélagsins að

³⁴ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, bls. 111.

³⁵ Sama heimild, bls. 132.

³⁶ Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 67.

³⁷ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, bls. 143.

³⁸ Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 87.

sambærileg mál fái sambærilega niðurstöðu.³⁹ Hins vegar má ekki líta hjá þeirri staðreynt að dómara hafa ekki heimild til að setja lög, heldur er þeirra hlutverk að dæma eftir þeim. Ef dómur felur í sér niðurstöðu sem á sér enga lagastoð, er hugsanlegt að slík niðurstaða brjóti gegn 2. gr. stjórnarskrárinnar um þrískiptingu ríkisvalds.

7.3 Aldur fordæmis og breyttar aðstæður

Aldur fordæmis hefur óbeina þýðingu að því leyti að gömul fordæmi geta talist úrelt vegna breyttra aðstæðna í samfélaginu. Hins vegar hefur verið talið að dómurum beri að varast að hnekkja fordæmum með vísan til breyttra aðstæðna. Þar ber að hafa í huga hvort fordæmi sé örugglega svo fráleitt að engum hafi dottið í hug að haga háttsemi sinni í samræmi við það. Einnig bætist við það sú röksemd að það fellur í hlut löggjafans að breyta lögum til samræmis við breyttar aðstæður. Breyttar aðstæður geta því verið eðlilegt tilefni lagabreytinga án þess að þær heimili að dómstólar víki frá fyrri fordæmum.⁴⁰

Eftir því sem fordæmi er eldra er þess vegna mikilvægt að skoða vel réttarheimildirnar sem lágu til grundvallar fordæminu og athuga hvort þær hafi ennþá sama gildi. Einnig getur skipt máli á hvaða sviði dómurinn er. Á sumum sviðum eru breytingar á réttarheimildum hægfara en hraðari á öðrum.⁴¹

Sumir fræðimenn telja breyttan tíðaranda geta breytt efni réttarheimilda, en þó verður dómari að fara varlega hvað þetta varðar þar sem breytingar á almennum lögum eru í höndum löggjafans. Þegar um er að ræða túlkun á stjórnarskránni er það sérstaklega varhugavert, en meira svigrúm er fyrir meintan tíðaranda sem áhrifavald um réttarheimildir þegar meginreglur laga eða eðli máls eiga í hlut. Þá þarf að gæta að því að viðhorfin, sem koma til athugunar, séu almennt viðurkennd, af varanlegum toga og styðjist við meginreglur eða sjónarmið sem hafa haft áhrif á löggjöfina almennt.⁴²

³⁹ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, bls. 143.

⁴⁰ Sama heimil, bls. 144.

⁴¹ Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 64.

⁴² Sama heimild, bls. 66-67.

7.4 Fordæmisgildi klofins dóms

Ef við það er miðað að hæstaréttardómarar séu óbundnir við dóma Hæstaréttar þegar þeir hafa lent í minnihluta er engin ástæða fyrir aðra að leggja það fordæmi til grundvallar lögskiptum sínum. Sé það hins vegar lagt til grundvallar að dómur Hæstaréttar hafi fordæmisgildi eiga hæstaréttardómarar, sem hafa skilað sératkvæði um niðurstöðu máls, að leggja fordæmið til grundvallar síðari fordæmum sínum.⁴³ Af dómaframkvæmd má ráða að dómur taka slík sjónarmið nokkuð alvarlega.

Í þessu sambandi mætti nefna dóm Hæstaréttar í máli nr. 634/2007 frá 10. september 2007. Málið varðaði ákvörðun dómsmálaráðherra um framsal sakamanna skv. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 13/1984. Fimm dómur dæmdu málið og var dómur klofinn þar sem tveir dómur skiluðu séráliti, enda lögskýring þeirra á efni þessarar lagagreinar önnur en meirihlutans. Síðar með máli nr. 674/2008 kom annað sambærilegt mál til úrlausnar fyrir dómstólinn og sátu þá þessir tveir dómur í þriggja manna dómi. Þá voru allir dómur sammála um niðurstöðu málsins sem var byggð á fordæmi fyrra málsins. Dómurarnir tveir ákváðu því að beygja sig undir niðurstöðu meirihlutans í fyrra málinu þegar þeir dæmdu hið síðara.

Til þess að unnt sé að meta fordæmisgildi klofins dóms þarf að skoða hvað það er sem veldur ágreiningi milli dómenda í fjölskipuðum dómi. Er það gert til að athuga forspárgildi dómsins og hvort ráða megi af dómnum líkur um hvernig sambærilegu úrlausnarefni muni reiða af í nýju og sambærilegu máli.⁴⁴

7.6 Hefur málafjöldi í Hæstarétti áhrif á samningu dóma?

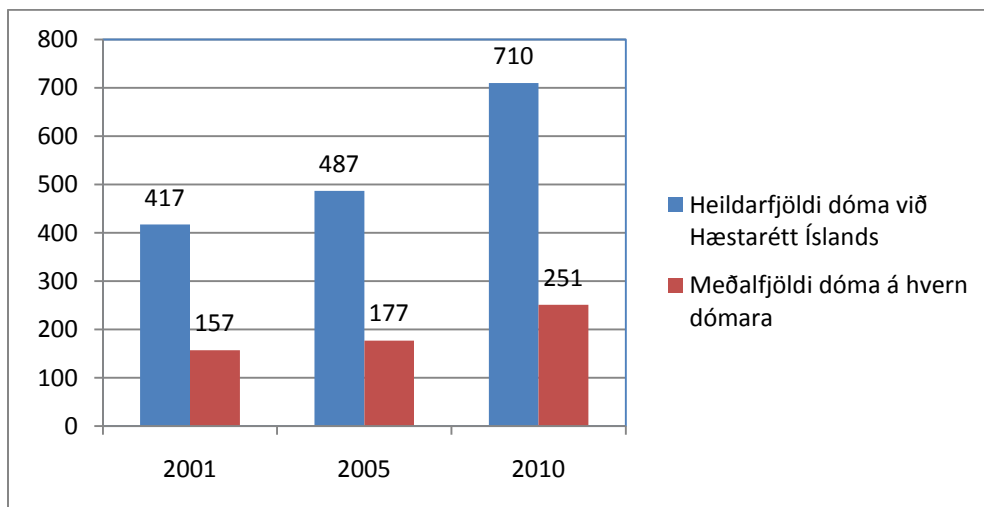
Málafjöldi í Hæstarétti hefur aukist mikið undanfarin ár, eins og sjá má á eftirfarandi súluriti.⁴⁵ Á árinu 2010 dæmdi rétturinn í 710 málum miðað við 417 mál árið 2000 og 487 mál árið 2005. Það gerir 59,8% aukningu síðastliðin tíu ár og 41,8% aukningu síðastliðin fimm ár. Því mætti ætla að núverandi réttarfarslöggjöf um málsmeðferð í

⁴³ Skúli Magnússon: *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, bls. 145.

⁴⁴ Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, bls. 77.

⁴⁵ Ársskýrslur Hæstaréttar Íslands árin 2001, 2005 og 2010.

Hæstarétti sé orðin úrelt að allmiklu leyti, þar sem hún gerir ekki ráð fyrir svo miklu álagi á dómara réttarins. Dómarar hafa mál til umfjöllunar í mun styttri tíma en áður og því er ekki úr vegi að athuga hvort það hafi áhrif á dómasamningu þeirra. Jafnvel þótt ekki væru fram komin dæmi, þar sem málafjöldi við réttinn bitnaði á dómasamningu, er ljóst að þetta ástand er ekki viðunandi enda býður það upp á hættu á því að dómur verði ekki kveðnir upp með réttum hætti.



Það er ljóst að álag á dómara Hæstaréttar, líkt og nú viðgengst, er ekki ásættanlegt, enda er það mikilvægt réttaröryggi borgaranna að dómur fái sem mest svigrúm til þess að komast að réttri niðurstöðu í málum sem þeir hafa til úrlausnar. Þá hefur þriggja manna dómum hlutfallslega fjölgað allverulega jafnt því sem málafjöldinn hefur aukist. Það rýrir auðvitað fordæmisgildi dómsins, að þeim málum réttarins fækki, þar sem meiri hluti hans situr í dómi, enda óljóst í þriggja manna dómum hvort viðhorf dómsins endurspeglir viðhorf alls Hæstaréttar. Þannig er mögulegt að hinir sex dómur réttarins séu ósammála hinum þriggja manna dómi og því hugsanlegt að fordæmisgildi hans sé lítið sem ekkert. Við núverandi ástand er einnig meiri hættu á að dómur geri mistök við dómasamningu sem setur fordæmisgildi réttarins í ákveðna hættu. Því má velta fyrir sér hvort ekki sé til einhver lausn við þessu vandamáli.

Nú stendur reyndar til að fjölga dómurum við Hæstarétt og taka þrjú nýir hæstaréttardómur til starfa haustið 2011, svo að dómur réttarins verða tólf í stað

níu. Hins vegar eru lögfræðingar ekki á eitt sáttir um þetta fyrirkomulag og hafa margir bent á stofnun millidómstigs sem betri lausn við vandanum.⁴⁶ Þegar ráðist er í breytingar sem þessar þarf að huga að því hvaða áhrif þær kunni að hafa á fordæmisgildi réttarins. Ákveðin hætta er á því að fjölgun hæstaréttardómara dragi úr fordæmisgildi hans, en þar sem ástæðan fyrir þessari fjölgun dómara við réttinn er aukinn málafjöldi er í raun óhjákvæmilegt að slíkt gerist. Þannig munu hlutfallslega færri dómarar sitja í dómi í málum sem koma þar til úrlausnar, og kann að verða erfitt að meta fordæmisgildi þriggja manna dóms við tólf manna Hæstarétt.

Lagt hefur verið til að stofnað verði millidómstig í stað þessa fyrirkomulags og að grundvallarmálum verði einungis hægt að áfrýja til Hæstaréttar. Á þann hátt megi fækka hæstaréttardómurum niður í fimm af þeirri ástæðu að málum við réttinn fækkar töluvert, og myndu þá fimm dómarar sitja í dómi í öllum málum. Þannig myndi fordæmisgildi réttarins aukast töluvert, enda yrði niðurstaða hvers dómsmáls niðurstaða réttarins í heild, að því gefnu að enginn dómari skili sératkvæði. Slík breyting hlýtur að vera töluvert heillavænlegri heldur en fjölgun dómara réttarins.

⁴⁶ Halldór Brynjar Halldórsson: *Er þörf á millidómstigi í einkamálum*, Tímariti Lögréttu, 2. hefti. Reykjavík, 2009. Bls. 162.

8 Samning dóma við aðra dómstóla

Þótt aðalefni ritgerðar þessarar sé samning dóma við héraðsdómstóla og Hæstarétt er ekki úr vegi að fara yfir samningu dóma við aðra dómstóla landsins. Þeir eru tveir og heita Félagsdómur og Landsdómur, sbr. 3. gr. laga nr. 15/1998 um dómstóla.

8.1 Félagsdómur

Um Félagsdóm er fjallað í IV. kafla laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Í dóminum eiga sæti fimm dómarmen sem skipaðir eru til þriggja ára. Einn er skipaður af Samtökum atvinnulífsins, annar af Alþýðusambandi Íslands, þriðji af ráðherra úr hópi þriggja manna sem tilnefndir eru af Hæstarétti, og loks tveir af Hæstarétti og þá skal annar þeirra sérstaklega tilnefndur til þess að vera forseti dómsins, sbr. 1. mgr. 39. gr. laga um stéttarfélög og vinnudeilur.

Verkefni Félagsdóms eru tilgreind í 44. gr. laganna sem segir að verkefni dómsins séu:

1. Að dæma í málum, sem rísa út af kærnum um brot á lögum þessum og tjóni, sem orðið hefur vegna ólögumætra vinnustöðvana.
2. Að dæma í málum, sem rísa út af kærnum um brot á vinnusamningi eða út af ágreiningi um skilning á vinnusamningi eða gildi hans.
3. Að dæma í öðrum málum milli verkamanna og atvinnurekenda, sem aðiljar hafa samið um að leggja fyrir dóminn, enda séu að minnsta kosti þeir af dómendum því meðmæltir.

Um samningu dóma við Félagsdóm fer eftir sömu reglum og mælt er fyrir í lögum um meðferð einkamála, sbr. 69. gr. laga nr. 80/1938. Því er uppsetning dóma við dómstólinn í meginatriðum hin sama.

8.2 Landsdómur

Mælt er fyrir um landsdóm í 14. gr. stjórnarskrárinnar sem segir að Alþingi geti kært ráðherra fyrir embættisrekstur þeirra og að landsdómur dæmi þau mál. Þá segir einnig í 29. gr. stjórnarskrárinnar að forseti geti ákveðið, að saksókn skuli látin niður falla, standi ríkar ástæður til þess en hann geti þó eigi leyst ráðherra undan saksókn eða refsingu, sem landsdómur hefur dæmt, nema með samþykki Alþingis.

Nánar er fjallað um hlutverk landsdóms í lögum um landsdóm nr. 3/1963. Segir þar í 1. gr. að landsdómur fari með og dæmi þau mál sem Alþingi ákveður að höfða gegn ráðherrum út af embættisrekstri þeirra. Þá segir í 1. mgr. 2. gr. laganna að 15 dómendur eigi sæti í landsdómi, og eru þeir þessir:

a. Þeir fimm dómarar við Hæstarétt sem hafa átt sæti þar lengst, dómstjórinn í Reykjavík og prófessorinn í stjórnskipunarrétti við Háskóla Íslands. Hæstiréttur kveður til varadómendur hæstaréttardómara úr hópi annarra hæstaréttardómara og síðan lagakennara háskólans, hæstaréttarlögmannna eða héraðsdómara, sem fullnægja skilyrðum til þess að verða skipaðir dómarar í Hæstarétti. Varamaður dómsstjórans í Reykjavík er sá héraðsdómari í Reykjavík sem lengst hefur gegnt því embætti. Lagadeild háskólans kýs svo varamann prófessorsins í stjórnskipunarrétti.

b. Átta menn kosnir af sameinuðu Alþingi með hlutfallskosningu til sex ára í senn.

Mál Geirs H. Haarde, fyrrv. forsætisráðherra, er það fyrsta sem rekið hefur verið fyrir dómstólnum, en málflytningur í máli hans er ekki hafinn þegar þetta er ritað. Þar sem landsdómur hefur aldrei kveðið upp dóm áður liggur ekki fyllilega ljóst fyrir hvernig dómasamning fer fram við réttinn. Hvað dómasamningu varðar fer hins vegar eftir lögum um meðferð sakamála, sbr. 51. gr. landsdómslaga. Því verður dómurinn eflaust í formi hefðbundins héraðsdóms í sakamáli.

Líklegt má telja að þeir hæstaréttardómarar sem sæti eiga við dóminn verði í nokkurs konar leiðandi hlutverki þegar landsdómur kemst að niðurstöðu í málinu, þó svo að aðrir dómendur séu í engu bundnir þeirra sjónarmiðum. Hins vegar hafa

hæstaréttardómararnir mikla reynslu á þessu sviði og munu því eflaust leggja meira af mörkum við dómasamninguna en aðrir dómendur, sem ekki allir eru lögfræðimenntaðir. Þar sem dómurinn inniheldur svo marga einstaklinga með ólíkan bakgrunn verður forvitnilegt að sjá hver niðurstaða hans verður.

9 Mögulegar breytingar á nógildandi lögum um meðferð einkamála

Frumvarp liggur nú fyrir á Alþingi sem miðar að breytingum á löggjöf um meðferð einkamála. Frumvarpið miðar aðeins að breytingu á 2. mgr. 165. gr. eml. og hljóðar tillagan svo:

„Strax eftir dómtöku máls skulu dómara ræða með sér fyrir luktum dyrum röksemdir og niðurstöðu dóms. Fyrir málf lutning felur forseti einum dómara að vera frummælandi á þeim fundi en forseti [hér á líklega að standa frummælandi, innsk. höfundar] stýrir þar ráðagerðum, ber fram spurningar, stuðlar að því að álit hvers dómara komi þar sem skýrast fram og telur atkvæði þeirra. Afl atkvæða ræður úrslitum. *Ef meiri hluti er fyrir röksemdum og niðurstöðu frummælanda semur hann atkvæði að dómi. Sé frummælandi í minni hluta skulu þeir dómara sem mynda meiri hluta ákveða hver þeirra skuli semja atkvæði að dómi. Dómara skulu staðfesta atkvæði sitt skriflega, eftir atvikum með athugasemdum við forsendur. Þeir sem ekki eru sammála meiri hluta dómara skila sér atkvæði. Við birtingu dóma skal koma fram hver samið hafi dómsatkvæði, þegar fleiri en einn eiga aðild að því. Atkvæði annarra dómara skulu einnig birt ásamt forsendum þeirra [leturbr. höfundar]. Dómari sem greiðir atkvæði með ómerkingu héraðsdóms eða frávisun máls og verður í minni hluta verður einnig að greiða atkvæði um efni máls. Dómara ganga í sameiningu frá dómi með eða án sér atkvæða.*”

Með frumvarpinu er lagt til að í stað 4. og 5. málsl. 2. mgr. 165. gr. nógildandi laga um meðferð einkamála komi sex nýir málsliðir sem skáletraðir hafa verið hér að ofan. Samkvæmt greinargerð frumvarpsins felur breytingin í sér að ef meirihluti dómara er fyrir röksemdum og niðurstöðu frummælanda þá skuli hann semja atkvæði að dómi. Sé frummælandi þó í minnihluta skuli þeir dómara sem mynda meiri hluta ákveða hver þeirra skuli semja atkvæði að dómi. Dómara skuli þá staðfesta atkvæði sitt skriflega og eftir atvikum með athugasemdum við forsendur. Þeir dómara sem ekki eru sammála meiri hluta dómara skila svo sér atkvæði. Einnig miðar breytingin að því að þegar dómur er birtur skuli koma fram hvaða dómari hafi samið dómsatkvæði, þegar fleiri en einn eiga aðild að því. Atkvæði annarra dómara skulu svo einnig birt ásamt forsendum þeirra fyrir niðurstöðu sinni.

Í greinargerðinni koma fram röksemdir fyrir þessari breytingu og eru þær einkum á þá leið að þetta auki gagnsæi í dómstörfum við Hæstarétt Íslands og auki þar af leiðandi aðhald á dómara í störfum sínum. Einnig verði komið í veg fyrir að forsendur dóma verði eins konar sambræðsla af sjónarmiðum þeirra dómara sem að dóminum standa, en slíkt sé fallið til þess að gera merkingu dómsins óskýra. Er öryrkjadómurinn nefndur í þessu

samhengi þar sem Alþingi þurfti að skipa sérstaka nefnd sem hafði það hlutverk að greina merkingu dómsins. Þá er bent á að þessi framkvæmd færi dómasamningu hérlendis nær því sem tíðkast m.a. við hæstarétt Noregs, hæstarétt Bandaríkjanna og hjá Mannréttindadómstóli Evrópu.

Leitað hefur verið umsagna nokkurra aðila en þar ber helst að nefna umsagnir frá dómurum við Hæstarétt.

9.1 Umsögn sjö hæstaréttardómara

Sjö hæstaréttardómarar skiluðu sameiginlegri umsögn þar sem fram kemur einörð andstaða við frumvarpið, en undir umsögnina rita dómarnir Ingibjörg Benediktsdóttir, Garðar Gíslason, Markús Sigurbjörnsson, Gunnlaugur Claessen, Árni Kolbeinsson, Páll Hreinsson og Viðar Már Matthíasson.⁴⁷

Í umsögninni byrja dómarnir á að benda á að lítið sé hægt að finna að núverandi fyrirkomulagi og telja þeir kosti þess marga. Helstu kostirnir sem dómarnir nefna eru einkum að við núverandi löggjöf standi dómarnir, sem ekki skili séráliti, allir að dómi og taki fullan þátt í samningu hans, þótt hann sé í upphafi skrifaður af frummælanda. Einnig að það bæti dóminn að hann sé saminn og yfirlésinn af öllum dómurunum sem að honum standa og það auki jafnframt fordæmisgildi hans. Þá telja dómarnir að þetta verklag spari tíma og vinnu og veiti þeim dómurum, sem ekki eru sammála meirihlutanum, næg færi á því að koma að sjónarmiðum sínum sem kunna að fara í bága við sjónarmið meirihlutans.⁴⁸

Umsögn dómara fjallar einnig ítarlega um þá athugasemd greinargerðar frumvarpsins um, að verði það að lögum, færist löggjöfin nær því sem þekkist m.a. í Noregi. Það skal hins vegar áréttað að hvergi kemur fram í frumvarpinu eða greinargerð þess að hið norska verklag sé það sem skuli viðhaft hérlendis verði frumvarpið að

⁴⁷ Umsögn sjö hæstaréttardómara um frumvarp til laga um meðferð einkamála, erindi nr. þ 139/58, 3. nóv. 2010.

⁴⁸ Sama heimild.

lögum, og er ekki svo að skilja af frumvarpinu sjálfu. Því verður ekki séð að þessi athugasemd skipti nokkru máli fyrir frumvarpið.⁴⁹

Þá tekur umsögn dómara einnig til umfjöllunar væntingar sem settar eru fram í frumvarpinu um að verði það að lögum, muni textar dóma verða skýrari þar sem ekki sé þörf á því að samræma sjónarmið einstakra dómara og þannig verði auðveldara fyrir þá sem dómana lesa að kynna sé sjónarmið einstakra dómenda. Dómararnir sjö mótmæla þessu og segja að eitt af því sem einkenni dóma Hæstaréttar sé að þeir séu almennt fremur stuttir og gagnorðir og almennt skorti ekkert á skýrleika þeirra. Þessu til stuðnings benda dómarnir á að á síðustu tíu árum hafi rétturinn kveðið upp nálægt 5.500 dóma og þessi verði ekki vart að kvartað sé yfir því að þeir séu ekki skýrir eða gagnsærir.⁵⁰

Hins vegar má gera athugasemd við þennan rökstuðning dómara og benda því til stuðnings á dóm Hæstaréttar í máli nr. 371/2010. Málið varðaði skattalagabrot fjögurra einstaklinga sem höfðu þegar mátt þola refsingu í formi skattaálags fyrir þau brot sem þeir voru ákærðir fyrir og var um það deilt hvort unnt væri að sækja mál á hendur þeim í annað sinn fyrir brotin. Hinir ákærðu báru fyrir sig að það bryti gegn 4. gr. 7. samningsviðauka við mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu (MSE).

Athyglisvert er að skoða uppbyggingu dómsins. Í II. kafla hans er fjallað um tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar í 2. gr. MSE og segir orðrétt:

„Með ákvæði þessu hefur löggjafinn áréttað að þrátt fyrir lögfestingu sáttmálans sé enn byggt á grunnreglunni um tvíeðli landsréttar og þjóðaréttar að því er varðar gildi úrlausna þeirra stofnana sem settar hafa verið á fót samkvæmt sáttmálanum. Þótt dómstólar líti til dóma mannréttindadómstólsins við skýringu sáttmálans þegar reynir á ákvæði hans sem hluta af íslenskum landsrétti, leiðir af þessari skipan að það er verkefni löggjafans að gera nauðsynlegar breytingar á landsrétti til að virða skuldbindingar íslenska ríkisins samkvæmt mannréttindasáttmála Evrópu.“

Að þessu sögðu mætti ætla að dómi væri lokið og að niðurstaða dómsins væri á þá leið að íslensk lög ættu að gilda í málinu og það væri verkefni löggjafans en ekki dómstóla að gera breytingar á landsrétti til samræmis við ný ákvæði mannréttindasáttmála

⁴⁹ Sama heimild.

⁵⁰ Sama heimild.

Evrópu. Hins vegar heldur dómurinn áfram og tekur til við að fjalla um gildissvið og inntak 1. mgr. 4. gr. 7. viðauka mannréttindasáttmála Evrópu og dómafordæmi mannréttindadómstólsins í viðlíka málum. Segir svo í niðurlagi dómsins:

„Þótt dómur mannréttindadómstólsins 10. febrúar 2009 í máli Zolotukhin gegn Rússlandi hafi markað breytta stefnu um skýringu 4. gr. 7. viðauka er til þess að líta að það mál varðaði aðstæður, sem ólíkar voru þessu máli, svo og að svipaða skipan og þá, sem er hér á landi á stjórnkerfi skattamála um tvískiptingu mála um beitingu álags og ákvörðun refsingar, er að finna í allnokkrum ríkjum sem eru aðilar að mannréttindasáttmála Evrópu. Svo að til greina komi að slá því föstu að þessi skipan skattamála hér á landi fái ekki staðist vegna ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu verður að minnsta kosti að liggja skýrt fyrir að íslensk lög fari í bága við þau, eftir atvikum í ljósi dóma mannréttindadómstólsins [leturbr. höfundar].“

Síðari textinn stangast allverulega á við fyrri forsendur dómsins um tvíeðli lands- og þjóðaréttar og er í raun erfitt að gera sér í hugarlund um hvað þessi dómur er fordæmi. Er hann fordæmi um það að regluna um tvíeðli beri að virða í íslenskri réttarframkvæmd eða um að mál mannréttindadómstóls Evrópu um atriði, sem ekki hafa verið lögfest hérlendis, geti haft fordæmisgildi á Íslandi? Því er ekki unnt að svara. Auðveldlega er hægt að draga þá ályktun að því sé um að kenna, að í dóminum sé gerð tilraun til þess að bræða saman sjónarmið þeirra dómara sem að honum standa. Frumvarpið sem um ræðir myndi líkast til koma í veg fyrir að dómar yrðu settir fram með jafnóskýrum hætti og hér er um að ræða.

9.2 Umsögn Jóns Steinars Gunnlaugssonar, hæstaréttardómara

Jón Steinar Gunnlaugsson, hæstaréttardómari, skilaði sérstakri umsögn þar sem hann var ekki sammála öðrum dómurum réttarins. Telur hann frumvarpið af hinu góða og að það verði til þess að bæta löggjöf um meðferð einkamála hérlendis.⁵¹

Jón Steinar telur líklegt að breytingin, sem lögð er til með frumvarpinu, yrði til þess að einstakir dómarar, sem í sjálfu sér styddu atkvæði frummælanda, myndu frekar en nú tíðkast gera skriflegar athugasemdir þegar þeir greiða atkvæði. Hann segir það rétt sem fram komi í athugasemdum við frumvarpið, að stundum hafi það „slævandi áhrif á texta dómanna að þar hefur verið reynt að bræða saman í einn texta mismunandi sjónarmið

⁵¹ Umsögn Jóns Steinars Gunnlaugssonar um frumvarp til laga um meðferð einkamála, dags. 27. okt. 2010.

fyrir sömu niðurstöðu.“ Telur hann jafnframt að erfitt geti verið að meta fordæmisgildi dóms þegar inn í hann hefur verið skotið athugasemd frá einum dómara sem stangast á við aðrar forsendur dómsins. Nokkur líkindi standa til þess að þetta sé rétt, sé litið til dóms Hæstaréttar í máli nr. 371/2010 sem reifaður er að framan.⁵²

Þá telur dómarrinn að sú breyting sem lögð er til sé ekki til þess fallin að auka starfsálag á dómurum réttarins og færir fyrir því þau rök að starfshættirnir yrðu oftast svipaðir þeim sem nú eru viðhafðir, en „[h]ins vegar myndu líkur minnka á því að frummælandinn, sem bæri einn ábyrgð á birtum texta sínum, færi að taka inn í hann athugasemdir sem ekki falla að textanum og draga þar með úr gæðum hans.“ Auk þess telur hann að frumvarpið sé til þess fallið að skerpa persónulega ábyrgð dómara á verkum sínum.⁵³

Eftir að hinir sjö dómarrar Hæstaréttar höfðu skilað inn sinni umsögn skilaði Jóns Steinar inn viðbótarumsögn þar sem hann svaraði dómurunum sjö. Þar segir hann það misskilning af hálfu dómarranna sjö, að ekki sé kvartað yfir því að dómarr réttarins séu ekki skýrir og gagnsærir og segir slíkar kvartanir vel kunnar.⁵⁴

Enn fremur nefnir Jón Steinar dóm Hæstaréttar í máli nr. 419/2000 til stuðnings því verklagi sem frumvarpið býður upp á. Segir Jón Steinar:

„Í málinu reyndi á hvort að karlmaður gæti höfðað mál til viðurkenningar á að hann væri faðir barns, þrátt fyrir að í 43. gr. þágildandi barnalaga nr. 20/1992 væri ekki gert ráð fyrir að karlmaður gæti átt sóknaraðild að slíku máli. Málinu hafði verið vísað frá héraðsdómi af þeirri ástæðu. Hæstiréttur sneri þeirri niðurstöðu við. Í forsendum dóms Hæstaréttar voru færð fram rök fyrir því að hér væru um að ræða takmörkun á aðgangi að dómstólum og mismunun kynjanna. Stæðist þetta fyrirkomulag ekki vegna 65. og 70. gr. stjórnarskrárinnar. Hefði niðurstaðan að svo búnu átt að liggja fyrir um að manningnum væri málsókn heimil. Þá bar hins vegar svo við að bætt var við í forsendur dómsins svofelldum texta: „Í ljósi þeirra atvika málsins, sem að framan voru rakin, telst sóknaraðili hafa leitt að því líkur að hann geti verið faðir barns varnaraðila. Vegur sú staðreynd þungt við mat á því hvort honum skuli heimilt að fá efnisúrlausn um kröfur sínar.“ Þessi viðbót er auðvitað ekki í nokkru samræmi við forsendurnar að öðru leyti og fær raunar ekki staðist sem rökstuðningur fyrir niðurstöðunni. Það getur nefnilega aldrei verið meðal skilyrða fyrir heimild til málshöfðunar að málsaðili leiði líkur að því að hann eigi þann rétt sem hann krefst viðurkenningar á. Grunur minn er sá að einum dómarranna (eða fleirum?) hafi ekki líkað sú úrlausn að „hver sem er“ geti stefnt móður með kröfu um viðurkenningu á að hann sé faðir barns hennar. Sá hinn sami dómari virðist þá hafa fengið því áorkað að þessi rökleysa yrði sett inn í forsendurnar svo hann gæti staðið að dómnum með hinum.

⁵² Sama heimild.

⁵³ Sama heimild.

⁵⁴ Viðbótarumsögn **Jóns Steinars Gunnlaugssonar** um frumvarp til laga um meðferð einkamála, erindi nr. Þ 139/219 dags. 10. nóv. 2010.

Og undan því hefur þá verið látið í þágu samstöðunnar þannig að dómurinn í heild gerir þetta að sínum forsendum. Niðurstaðan varð sú að enginn getur svarað því með vissu um hvað þessi dómur er fordæmi. Öðru máli hefði gegnt ef sá dómari, sem í hlut átti, hefði einfaldlega skrifað athugasemdina undir sínu eigin nafni.⁵⁵

Hafa þá verið nefnd tvö tilfelli þess að ákveðna þversögn sé að finna í forsendum dómsniðustöðu á málum hjá Hæstarétti.

Þá bendir dómari á að orðalagi 2. mgr. 209. gr. laga nr. 88/2008 um meðferð sakamála þyrfti að breyta til samræmis við ákvæði einkamálalaga verði breytingarnar lögfestar.⁵⁶

9.3 Umsögn Ólafs Barkar Þorvaldssonar, hæstaréttardómara

Ólafur Börkur Þorvaldsson, hæstaréttardómari, stóð einn að sinni umsögn sem hann skilaði til Nefndasviðs Alþingis vegna frumvarpsins. Það sem helst er hægt að nefna um hans umsögn er að frumvarpið bæti raunverulega ekki eins miklu við lögin og því er ætlað að gera. Hann bendir á að þeir dómara, sem annað hvort eru ekki sammála niðurstöðu meirihluta dómara eða forsendum dómsins, geti skrifað athugasemd eða sérálit um það sem þeir eru ósammála skv. núgildandi lögum.⁵⁷

Ólafur Börkur segir jafnframt að hann telji að sumir hafi þá skoðun að dómara mættu vera duglegri við að láta koma fram í atkvæði ágreining um ýmis smærri atriði sem ekki ráða niðurstöðu máls. Um það virðist deilan reyndar í meginatriðum snúast.⁵⁸

⁵⁵ Sama heimild.

⁵⁶ Sama heimild.

⁵⁷ Umsögn **Ólafs Barkar Þorvaldssonar** um frumvarp til laga um meðferð einkamála, dags. 4. nóv. 2010.

⁵⁸ Sama heimild.

10 Samantekt og niðurstöður

Í ritgerðinni hefur verið leitast við að varpa ljósi á íslenska réttarframkvæmd hvað varðar samningu dóma og komið hefur verið víða við til að ná því markmiði. Það er ljóst að þýðing dóma í réttarskipaninni er mikil, enda eru dómafordæmi mikilvæg réttarheimild við íslenskan rétt. Ef illa er staðið að samningu dóms rýrir það fordæmisgildi hans og eykur því ekki réttaröryggi eins og dómum er ætlað að gera þar sem mikilvægt er fyrir hinn almenna borgara að ljóst sé hvers konar úrlausn tiltekin mál kunna að fá fyrir dómstólum. Ef dómur er óskýr kann hann að gefa ákveðnar ranghugmyndir um hvernig leyst verði úr sambærilegu máli fyrir dómstólum í framtíðinni.

Þróun dómasamningar hérlendis hefur verið með jákvæðu móti undanfarna áratugi. Löggjöfin hefur verið bætt að mörgu leyti og hefur það styrkt réttarkerfið svo um munar. Nú er skýrlega mælt fyrir um í lögum hvernig staðið skuli að samningu dóma. Samt sem áður hefur framkvæmdin hérlendis ekki verið eins góð og hægt er að gera kröfu til, eins og sjá má til dæmis í áðurnefndum dómum Hæstaréttar í málum nr. 371/2010 og 419/2000.

Enn fremur er áhugavert að sjá hve sjaldan dómara við Hæstarétt skila sératkvæði og hversu gífurlegur munur er þar á Hæstarétti Íslands og Hæstarétti Bandaríkjanna. Miðað við það að hver dómari við réttinn dæmi í 150-300 málum á hverju starfsári er varla eðlilegt að til sé dæmi um að dómari hafi skilað innan við tíu sératkvæðum á síðastliðnum tíu árum, þar sem hann hefur þá dæmt í að minnsta kosti 1500 málum. Það hljóta að koma mun oftar upp tilvik þar sem dómara eru ósammála í dómi. Auðvitað er þó hugsanlegt að dómari hafi einfaldlega verið sammála meirihluta dóms í nær öllum tilfellum í þessum gífurlega fjölda mála, en það er hins vegar mjög ólíklegt, sérstaklega ef litið er til framkvæmdarinnar í öðrum ríkjum.

Frumvarp það sem fjallað var um í 7. kafla mun breyta þessu ástandi til hins betra verði það að lögum. Verði dómari gerður ábyrgari fyrir niðurstöðu sinni en nú tíðkast, er líklegt að sú ábyrgðartilfinning myndi leiða til þess að sératkvæðum fjölgaði og myndu raunar ná eðlilegum fjölda. Ef réttarkerfið býður upp á að dómari skrifi nafn sitt undir niðurstöðu í dómi sem hann er ósammála, er hugsanlegt að fordæmisgildi dóma sé ofmetið

Þó myndi frumvarpið ekki aðeins tryggja að dómari skilaði sératkvæði í þeim tilvikum þar sem hann er ósammála meirihluta dómenda, heldur myndi það einnig minnka verulega á því líkur að ein forsenda dóms stangaðist á við aðra. Í slíkum tilvikum getur verið erfitt að átta sig á hvernig úrlausn sambærileg mál kunni að fá í framtíðinni. Réttaröryggi myndi því einnig styrkjast verulega að því leyti til.

Þá er aukinn málafjöldi í Hæstarétti orðinn að verulegu áhyggjuefni. Hugsanlegt er að það sé málafjöldanum að kenna að einhverju leyti hve fáum sératkvæðum hefur verið skilað undanfarin ár. Þannig gæti hann latt dómara til þess að skila sératkvæði vegna mikils álags. Þó er alls ekki hægt að fullyrða að þessi þáttur hafi þau áhrif sem hér eru nefnd, en það er ljóst að þessi aukni fjöldi mála býður upp á ákveðna hættu. Þá getur álagið einnig bitnað á dómasamningu við réttinn almennt og stuðlað að því að dómur við réttinn verði verr samdir en ella.

Þó svo að fjölgun hæstaréttardómara, sem nú hefur verið staðið að, leysi þennan vanda að einhverju leyti bitnar hún aftur á móti á fordæmisgildi dóma við réttinn, líkt og rakið var í kafla 6.6. Ef dómara fjöldi í einstaka málum verður hinn sami eftir fjölgunina og nú tíðkast rýrir það fordæmisgildi dóma talsvert. Niðurstaða þriggja manna dóms við tólf manna Hæstarétt hefur auðvitað minna fordæmisgildi en hún hefur við níu manna Hæstarétt, sérstaklega ef tveir dómara í slíkum dómi standa einir að niðurstöðunni. Þá er komið upp tilvik þar sem 1/6 hluti réttarins stendur að baki tiltekinni dómsniðurstöðu.

Stofnun millidómstigs býður ekki upp á þennan vanda. Væri hún sett í framkvæmd myndi hún taka gífurlegt álag af Hæstarétti, þar sem unnt væri að fækka málum við hinn æðsta dómstól. Jafnvel væri hægt að fækka dómurum við Hæstarétt niður í fimm, þar sem allir dómara myndu dæma í öllum málum. Það myndi auka fordæmisgildi dóma réttarins talsvert, enda væri það rétturinn í heild sem stæði að baki tiltekinni niðurstöðu, að því gefnu að hún innihéldi ekki sératkvæði.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi, B-deild, 1936.

Ármann Snævarr, *Almenn lögfræði*, Reykjavík 1989.

Árni Kolbeinsson, Garðar Gíslason, Gunnlaugur Claessen, Ingibjörg Benediktsdóttir, Markús Sigurbjörnsson, Páll Hreinsson, Viðar Már Matthíasson; *Umsögn um frumvarp til laga um meðferð einkamála*, erindi nr. Þ 139/58, dags. 3. nóvember 2010.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2001. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2002. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2003. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2004. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2005. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2006. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2007. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2008. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2009. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2010. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Ársskýrsla Hæstaréttar 2010. Aðgengileg á www.haestirettur.is.

Benedikt Sigurjónsson, *Samning dóma – erindi Benedikts Sigurjónssonar*, Tímarit lögfræðinga, 2. hefti, 1978.

Eiríkur Tómasson, *Meginreglur opinbers réttarfars*, Reykjavík 1999.

Goldstein, Thomas C., *Statistics for the Supreme Court's October term 2001*, Washington D.C., 2001.

Goldstein, Thomas C., *Statistics for the Supreme Court's October term 2003*, Washington D.C., 2003.

Halldór Brynjar Halldórsson, *Er þörf á millidómstigi í einkamálum*, Tímarit Lögréttu, 2. hefti, 2009.

Hrafn Bragason, *Sératkvæði í Hæstarétti Íslands*, Tímarit lögfræðinga, 3. hefti, 2007.

Hörður Felix Harðarson, *Um tilgang sératkvæða*, Tímarit lögfræðinga, 3. hefti, 2007.

Markús Sigurbjörnsson, *Einkamálaréttarfar*, Reykjavík 2003.

Jón Steinar Gunnlaugsson, *Um fordæmi og valdmörk dómstóla*, Reykjavík 2003.

Jón Steinar Gunnlaugsson, *Umsögn um frumvarp til laga um meðferð einkamála*, erindi nr. Þ 139/33, nefndasvið Alþingis, dags. 27. október 2010.

Jón Steinar Gunnlaugsson, *Viðbótarumsögn um frumvarp til laga um meðferð einkamála*, erindi nr. Þ 139/219, nefndasvið Alþingis, dags. 10. nóvember 2010.

Ólafur Börkur Þorvaldsson, *Umsögn um frumvarp til laga um meðferð einkamála*, erindi nr. Þ 139/107, nefndasvið Alþingis, dags. 5. nóvember 2010.

Skúli Magnússon, *Hin lagalega aðferð og réttarheimildirnar*, Reykjavík 2003.

Sigurður Líndal, *Um lög og lögfræði – grundvöllur laga – réttarheimildir*, Reykjavík 2002.

Lagaskrá

Barnalög nr. 76/1963.

Norsku Lög Kristjáns konungs V. frá 15. apríl 1687.

Lov om Rettens Pleje frá 11. október 1916.

Lög um aðför nr. 90/1989.

Lög um aðskilnað dómsvalds og umboðsvalds í héraði nr. 92/1989.

Lög um dómstóla nr. 15/1998.

Lög um landsdóm nr. 3/1963.

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994.

Lög um meðferð einkamála nr. 91/1991.

Lög um meðferð einkamála í héraði nr. 85/1936.

Lög um meðferð opinberra mála nr. 27/1951.

Lög um meðferð opinberra mála nr. 57/1961.

Lög um meðferð opinberra mála nr. 19/1991.

Lög um meðferð sakamála nr. 88/2008.

Lög um stéttarfélög og vinnudeilur nr. 80/1938.

Stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944.

Reglugerð nr. 225/1992.

Tilskipun frá 3. júní 1796 um tilhlýðilega og greiða dómgæslu.

Dómaskrá

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 419/2000.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 634/2007.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 674/2008.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 371/2010.

Dómur Hæstaréttar í máli nr. 291/2010.