

Birtist á Pressan.is, 27. júní 2010.

Réttlæti, hagsæld og íslensk lögfræði

Jón Steinsson

Í kjölfar nýfallins dóms hæstaréttar um gengistryggð lán ríkir mikil óvissa um uppgjör og endurgreiðslu umræddra lána. Sú furðulega skoðun virðist nokkuð útbreidd meðal íslenskra lögfræðinga að þótt eitt ákvæði þessara samninga hafi verið dæmt ólöglegt eigi öll önnur ákvæði samninganna að standa óbreytt og lántakendur eigi að greiða af lánum sínum samkvæmt þeim ákvæðum.

Ekki ómerkilegri lögfræðingur en Magnús Thoroddsen, fyrrverandi forseti Hæstaréttar, hefur meðal annarra sagt þetta vera sína skoðun. Magnús viðurkennir að íslensk samningalög kveði á um að almennt megi víkja til hiðar samningi vegna atvika sem eiga sér stað eftir að samningur er gerður og samningurinn tekur ekki á. En hann bendir á að íslensk samningalög segi að ekki skuli taka tillit til atvika sem síðar koma til ef þau eru neytenda í óhag. Þar sem neytandinn í þessu tilviki er lántakandi telur hann að ekki megi hrófla við öðrum ákvæðum þessara lánasamninga þótt Hæstiréttur hafi kveðið upp dóm um að eitt algert lykilákvæði þeirra stangist á við lög.

Þessa lögfræði á ég erfitt með að skilja. Magnús virðist byggja röksemdafærslu sína á þeirri hugmynd að hvert ákvæði samnings sé algerlega sjálfstæð eining óháð öðrum ákvæðum sama samnings. Hann telur því að unnt sé að fella úr gildi eitt ákvæði án þess að það hrófli við neinum öðrum ákvæðum samningsins. Og ef atvik hefur áhrif á fleira en eitt ákvæði megi kerfisbundið hrófla við þeim sem íþyngja neytendum en ekki hinum í stað þess að horfa á samninginn sem eina heild og passa að heildaráhrifin af breytingum á samningnum skerði ekki stöðu neytenda.

Ef þetta er íslensk lögfræði þá verð ég að segja að íslensk lögfræði er á villigötum og þarf á róttækum breytingum að halda.

Einfaldur samningur

Reynum að heimfæra þessa lögfræði á einfaldari samning. Segjum að Kjörbúð geri samning við Neytanda sem inniheldur tvö ákvæði. Fyrsta ákvæðið er: Kjörbúð skal afhenda Neytanda hálfan lambaskrokk að lokinni sláturtíð. Síðara ákvæðið er: Þegar Neytandi hefur fengið lambaskrokkinn afhentann skal hann greiða Kjörbúð fyrir lambaskrokkinn með einu filabeini.

Skömmu eftir að Kjörbúðin og Neytandinn gera með sér þennan samning renna tvær grímur á Neytandann. Hann áttar sig á því að það mun reynast honum erfiðara og dýrara en hann hélt að verða sér úti um filabein. Þá dettur honum snjallræði í hug. Það er nefnilega bannað með lögum að eiga viðskipti með filabein (gefum okkur að svo sé). Hann höfðar því mál og fær Hæstarétt til þess að úrskurða að ólöglegt sé fyrir hann að afhenda Kjörbúðinni filabein.

Samkvæmt lögfræði Magnúsar (og fleiri) þá þýðir þessi dómur væntanlega að Neytandinn eigi að fá lambaskrokkinn en þurfi ekki að greiða neitt fyrir hann.

Eða hvað? Hefur sú staðreynd að síðara ákvæði þessa einfalda samnings stangast á við lög kannski áhrif á fyrri ákvæðið? Er kannski eðlilegra að horfa á samninginn allan sem eina órjúfanlega heild sem endurskoða þarf í kjölfar dómsins?

Þurfa dómarmar að hafa dómgreind?

Þegar ég les speki íslenskra lögfræðinga finnst mér þeir sumir hverjir ekki sjá skóginn fyrir trjánnum. Í þeirra augum virðist lögfræði vera algerlega tæknilegs eðlis. Sú hugmynd virðist til dæmis vera ótrúlega vinsæl að eitt rétt svar við öllum lögfræðilegum álitaefnum sé að finna í lögum og öðrum skrifuðum réttarheimildum. Samkvæmt þessu virðist dómari ekki þurfa að búa yfir neinni dómgreind. Starf hans er eins konar útreikningur. Ég er ansi hræddur um að þessi hugsun sé byggð á mikilli einfaldni og hafi slæmar afleiðingar í för með sér.

Þegar ég ræði lögfræðileg vafaatriði við kunningja mína sem eru menntaðir lögfræðingar í Bandaríkjunum beinast spjótin iðulega að grundvallarsjónarmiðum um réttlæti og hagkvæmni. Þegar vafaatriði koma upp sem skrifuð lög taka ekki á segja þau að dómarmar í Bandaríkjunum spyrji sig: Hvað er réttlátt í þessari stöðu? og/eða Hvaða fordæmi er best hvað það varðar að skapa „réttu hvata“? Hvata sem leiða til mestrar hagsældar? Varðandi samningarétt segja þau: Þegar dómari þarf að kveða upp úr um stöðu sem ekki er tekið á í samningi á hann að spyrja sig: Hvað hefðu samningsaðilar ákveðið ef þeir hefðu gert sér grein fyrir því að þessi staða gæti komið upp? (Já, samkvæmt þessu þarf dómgreind til þess að vera góður dómari.)

Ef við spyrjum okkur þessarar spurningar hvað varðar umrædd gjaldeyrislán tel ég að einungis tvennt komi til greina. Ef samningsaðilar hefðu áttað sig á því að þeir væru að gera með sér ólöglegan samning hefðu þeir annað hvort umorðað samninginn þannig að lánið væri veitt í erlendri mynt (og því verið löglegt gjaldeyrislán) eða þeir hefðu umorðað samninginn þannig að lánið væri vísitölutengt við neysluvörúvísitölu (og því verið löglegt vísitölutengd lán í íslenskum krónum). Af þessu tvennu er kannski rétt að velja það sem er neytandanum í hag (þ.e. vísitölutenginguna.)

Það er algerlega fráleitt að halda því fram að samningsaðilar hefðu gert með sér samning um lán á u.þ.b. 3% nafnvöxtum í íslenskum krónum. Lánveitandinn hefðir klárlega ekki fallist á þess konar samning. Ef Hæstiréttur kemst að þeirri niðurstöðu að túlka eigi þessa samninga með þeim hætti er það bæði óréttlátt og slæmt fordæmi varðandi grundvallaratriði í samningarétti (hvort hvert ákvæði samnings sé sjálfstæð eining) sem mun án efa draga úr hagsæld á Íslandi þegar fram líða stundir.