

Birtist á Pressan.is, 17. júlí 2010.

Purfa dómara að hafa dómgreind?

Jón Steinsson

27. júní, síðastliðinn, skrifaði ég pistil hér á Pressuna sem bar yfirskriftina [Réttlæti, hagsæld og íslensk lögfræði](#). Í pistlinum gagnrýndi ég þá skoðun – sem Magnús Thoroddsen, fyrverandi forseti Hæstarétta, meðal annarra, hefur sett fram – að þótt Hæstiréttur hafi dæmt að eitt lykilákvæði samninga um gjaldeyrstengd bílalán stangist á við lög eigi öll önnur ákvæði þessara samninga að standa óbreytt. Afleiðing þessa væri að einhverjir versu lánasamningar síðustu ára frá sjónarhóli lántakenda myndu breytast í lang bestu lánasamninga síðustu ára frá sjónarhóli lántakenda – langtum betri en nokkrir samningar sem nokkrum manni stóð til boða á þeim tíma sem umræddir samningar voru gerðir.

Magnús Thoroddsen svaraði þessari gagnrýni minni í grein í Morgunblaðinu 8. júlí, síðastliðinn. Það er eitt atriði í svargrein Magnúsar sem ég vil gera að frekara umtalsefni. Í fyrri grein minni bjó ég til lítið dæmi. Tilgangur dæmisins var að sýna að sú hugmynd að hvert og eitt ákvæði samnings væri sjálfstæð eining sem unnt væri að fella niður með dómi án þess að það hefði nokkur áhrif á önnur ákvæði sama samnings leiddi til augljóslega óréttlátrar niðurstöðu í einföldum samningi. (Þess má geta að Vefþjóðviljinn setti fram [mjög svipað dæmi](#) nokkrum dögum áður en ég skrifaði minn pistil.)

Um þetta dæmi mitt segir Magnús:

„Samkvæmt þessum tilbúna samningi á kjörbúð að afhenda neytanda hálfan lambsskrokk en neytandi að greiða fyrir með einu filabeini. Neytandinn fái síðan dóm frá Hæstarétti fyrir því, að viðskipti með filabein séu ólögleg. Síðan segir höfundur: „Samkvæmt lögfræði Magnúsar (og fleiri) þá þýðir þessi dómur væntanlega að neytandinn eigi að fá lambaskrokkinn en þurfi ekki að greiða neitt fyrir hann“. Svar mitt er þetta: Samningarnir um hin gengistryggðu lán eru efnanlegir að öðru leyti, enda þótt ákvæðið um gengistrygginguna sé dæmt ólöglegt og því fellt niður. En samningurinn um lambsskrokkinn og filabeinið er óefnanlegur eftir að önnur greiðslan hefir með öllu verið felld úr gildi með dómi. Hér er því verið að bera saman tvennt ólíkt.“

Lykilhugtakið sem Magnús notar hér er „efnanlegur að öðru leyti“. Hann heldur því fram að samningurinn um hin gengistryggðu lán sé efnanlegur að öðru leyti en ekki samningurinn um lambsskrokkinn. Raunar virðist þetta vera svo augljóst fyrir Magnúsi að hann setur ekki fram einustu rök fyrir þessu.

Þetta er alls ekki jafn augljóst fyrir mér. Ég á raunar mjög erfitt með að sjá hver munurinn á þessum tveimur samningum er varðandi það hvort þeir eru „efnanlegir að öðru leyti“.

Ef menn ætla að nota jafn loðið hugtak og „efnanlegur að öðru leyti“ til þess að setja þjóðfélagið á annan endann og skapa fordæmi sem mun líklega gera það að verkum að margir hugsa sig tvisvar um áður en þeir stofna til atvinnurekstrar á Íslandi, þá finnst mér að þeir þurfi í það minnsta að setja fram rökstuðning á mannamáli um það af hverju þessir samningar eru

„efnanlegir að öðru leyti“ en hinir ekki. Það er ekki hægt að ætlast til þess að þjóðin fylgi lögfræðingum landsins fram af bjargbrúninni í blindri trú á skilning þeirra á Lögfræðinni.

Í fyrri grein minni sagði ég að stundum finnist mér eins og íslenskir lögfræðingar sjái ekki skóginn fyrir trjánum. Með þessu átti ég við að þeir missi sjónar á því hver aðalatriðin eru – það er, hvað er réttlát og/eða hagkvæm niðurstaða – en hengi sig þess í stað á smáatriði.

Ég hefði reyndar haldið að Magnús Thoroddsen væri einn þeirra íslenskra lögfræðinga sem hefði samúð með þessu sjónarmiði. Sjálfur lýsti Magnús mjög svipaðri hugsun í minningargrein sem hann skrifaði um Einar Arnalds, fyrrum hæstaréttardómara, í Morgunblaðið 31. júlí 1997. Þá sagði Magnús:

„Eitt af því fyrsta, sem Einar sagði við mig, er ég byrjaði að starfa með honum var þetta: Magnús, spurðu alltaf sjálfan þig í hverju máli, hvar liggur réttlætið? Þegar það er fundið er það hin rétta niðurstaða, sem stefna ber að, ef það er unnt eftir laganna leiðum. Þessa reglu Einars Arnalds leitaðist ég við að hafa að leiðarljósi þau ár, sem ég gegndi dómarastörfum.“

Ég hef litlu við þetta að bæta; nema kannski að sum mál snúast ekki um réttlæti heldur um hagsæld, það er, hvaða fordæmi er best með tilliti til þess að fólk hafi í framtíðinni rétta hvata til verðmætasköpunar. Ég myndir því segja að í sumum málum eigi dómara að spyrja sig: Hvar liggur hagkvæmnin? En í flestum málum er rétta spurningin: Hvar liggur réttlætið?

Ég hefði haldið að mat á því hvaða samningar eru „efnanlegir að öðru leyti“ ætti að byggja á hugsun af þessu tagi.

(Ég þakka ónefndum heiðursmanni fyrir að benda mér á minningargrein Magnúsar.)