Inngangur

Þann 6. desember 2007 kvað Mannréttindadómstóll Evrópu (MDE) upp dóm í máli Súsönnu Rósar Westlund (SRW) gegn Íslandi. Þar var íslenska ríkið talið hafa gerst brotlegt við 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) um réttláta málsmeðferð þar sem kæranda hafði verið meinað að flytja mál sitt munnlega fyrir Hæstarétti. Hafði kæranda fyrir Hæstarétti ekki gefist tækifæri til þess að flytja málið munnlega og leiða vitni fyrir dóminn þar sem stefndi skilaði ekki greinargerð og tók til varna. Var málið því dæmt á grundvelli skriflegra gagna í samræmi við þágildandi 3. mgr. 158. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991 (eml). SRW kærði íslenska ríkið til Mannréttindadómstóls Evrópu fyrir brot gegn 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu þar sem hún taldi að málsmeðferð Hæstaréttar hefði falið í sér brot á rétti til réttlátrar málsmeðferðar skv. 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu. Í kjölfar dómsins voru gerðar breytingar á eml, sbr. lög nr. 18/2019.

Hér verða rakin ákvæði íslensks réttar um munnlega málsmeðferð fyrir æðra dómi í einkamálum, gerð grein fyrir sögulegum aðdraganda og þróun þeirra. Einnig verður fjallað um túlkun Mannréttindadómstóls Evrópu á því hvað felist í réttlátri og opinberri málsmeðferð samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE að því er varðar meginregluna um munnlega málsmeðferð. Loks verður fjallað um mál SRW gegn Íslandi og umfjöllun MDE um hvort brotið hafi verið á rétti hennar til munnlegs málflutnings. Leitað verður svara við því hvort með áðurnefndri lagabreytingu sem gerð var á árinu 2019 hafi verið brugðist með fullnægjandi hætti við dómi Mannréttindadómstóls Evrópu í máli SRW og hvort breytingin endurspegli túlkun MDE á rétti manna til munnlegrar málsmeðferðar samkvæmt 1. mgr. 6. gr. MSE.

Meginreglan um munnlega málsmeðferð

Meginreglan um opinbera málsmeðferð er ein af meginreglum réttarfars sem og reglan um munnlega málsmeðferð.[1] Þær eru hluti af réttinum til réttlátrar málsmeðferðar sem er að finna í alþjóðlegum mannréttindasáttmálum og stjórnarskrá. Í þeirri umfjöllun sem hér fer á eftir er sjónum einkum beint að munnlegri málsmeðferð í einkamálum fyrir æðra dómi, réttinum til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar. Gerð verður grein fyrir sögulegum aðdraganda ákvæða um munnlega málsmeðferð fyrir æðra dómi hér á landi í

einkamálum.[2]

Réttlát málsmeðferð og opinber málsmeðferð

Réttur manna til réttlátrar málsmeðferðar er grundvallarréttur í lýðræðisþjóðfélagi og m.a. varinn af 70. gr. stjórnarskrár nr. 33/1944 og 1. mgr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu (MSE) sem veitt hefur verið lagagildi hér á landi, sbr. lög nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.[3] Meginreglan um opinbera málsmeðferð er lögfest í 1. mgr. 70. gr. stjórnarskrárinnar en þar er áskilnaður um að dómþing skuli háð í heyranda hljóði nema dómari ákveði annað lögum samkvæmt til að gæta velsæmis, allsherjarreglu, öryggis ríkisins eða hagsmuna málsaðila.

Meginreglan um opinbera málsmeðferð er ein af undirstöðum réttarfars og nátengd meginreglunni um munnlega málsmeðferð. Réttur til munnlegrar málsmeðferðar felur í sér að borgararnir fá færi á að fylgjast með réttarhöldum. Þrátt fyrir að hvorki í stjórnarskrá né í 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu sé kveðið sérstaklega á um að málflutningur skuli vera munnlegur er talið að með meginreglunni um opinbera málsmeðferð í stjórnarskrá felist krafan um að málsmeðferð skuli vera munnleg.[4] Með sama hætti kveður 1. mgr. 6. gr. MSE á um að málsmeðferð fyrir dómstóli skuli vera opinber nema lögmæltar undanþágur eigi við.

Munnlegur og skriflegur málflutningur

Munnlegur málflutningur fyrir dómstólum þekkist frá fornu fari. Í Rómarrétti gilti meginreglan um munnlegan málflutning en bæði skriflegar og munnlegar skýrslutökur voru heimilar.[5] Þá var málflutningur munnlegur á þingum samkvæmt aldagamalli hefð germanskra þjóða sem m.a. var sökum þess að fjöldi dómenda var ólæs og óskrifandi. Með umbrotum í Evrópu á seinni hluta 18. aldar og þróun í átt frá einveldi til lýðræðis á 19. öld var réttarfarslöggjöf víða tekin til heildarendurskoðunar, m.a. í Þýskalandi og Austurríki og síðar í Danmörku.[6] Í stað mikilla afskipta dómara af málsmeðferð bæði í refsi- og einkamálum líkt og var á einveldistíma þróuðust mál með þeim hætti að með auknu frelsi urðu aðilar máls ráðandi um gang þess, einkum í einkamálum.[7]

Nú er litið á meginregluna um munnlegan málflutning sem sjálfsagða í siðmenntuðum

ríkjum og hluta af grundvallarmannréttindum.[8] Nokkur munur er á skriflegum og munnlegum málflutningi. Munnlegur málflutningur „…í sinni hreinustu mynd“ felur í sér að málsmeðferð fyrir dómi er munnleg. Þá er ekki stuðst við neitt í úrlausn málsins sem kemur ekki fram í mæltu máli.[9] Skriflegur málflutningur byggist á þeim gögnum sem lögð hafa verið fram í málinu og því sem aðilar leggja fram skriflega. Þegar málflutningur er skriflegur kann að vera erfiðara að tryggja að málflutningurinn sé opinber með þeim hætti að hægt sé að fylgjast með því sem fram fer og er hann undantekning frá meginreglunni um að málflutningur skuli vera munnlegur. Það á bæði við um málflutninginn sjálfan og skýrslutökur fyrir dómi. Þó að málflutningur sé munnlegur byggir hann hins vegar ávallt að einhverju leyti á skriflegum gögnum. Þannig er grundvöllur máls lagður með skriflegum hætti, þ.e. í stefnu og greinargerð. Af þeim sökum er málflutningur í reynd aldrei alfarið munnlegur heldur einnig skriflegur að hluta vegna fjölda skriflegra gagna sem lögð eru fram í máli eins og skylt kann að vera skv. eml.[10]

Hvor málflutningurinn um sig hefur sína kosti og galla. Skriflegur málflutningur getur lagt grunn að vandaðri meðferð málsins og niðurstöðu. Munnlegur málflutningur hefur hins vegar þá kosti að hann tryggir jafnræði aðila máls betur auk þess sem auðveldara er að fylgja meginreglunni um opinbera málsmeðferð. Meginreglan um opinbera málsmeðferð er jafnframt forsenda milliliðalausrar málsmeðferðar, það er að sami dómari fari með mál frá upphafi til úrlausnar þess sem er mikilvæg meginregla í réttarfari, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 252/1994 þar sem meðferð máls var talin fara „…í bága við meginreglu réttarfars um munnlegan og milliliðalausan málflutning.“.[11]

Um kosti munnlegs málflutnings er og mikilvægt að hafa í huga að munnlegur málflutningur hefur ekki eingöngu þann tilgang að þjóna forminu heldur einnig að stuðla að hraðri málsmeðferð svo mál dragist ekki á langinn. Ólíkt skriflegum flutningi máls fer flutningur máls til að mynda fram í einni lotu við aðalmeðferð, þ.e. skýrslutaka og munnlegur flutningur, sbr. 3. mgr. 103. gr. eml. Sókn máls fer hins vegar ekki fram í skriflega fluttu máli fyrr en að loknum skýrslutökum og að þeim loknum er máli frestað til að stefndi leggi fram vörn, sbr. 4. mgr. 103. gr. eml.[12]

Munnlegur málflutningur og íslenskur réttur

Í íslensku réttarfari gildir meginreglan um að málflutningur fyrir dómi skuli vera munnlegur.

Hún var fyrst lögfest hér á landi að því er varðar málflutning fyrir æðra dómi með lögum nr. 22/1919 um Hæstarétt þegar æðsta dómsvald fluttist til landsins með Sambandslögunum. Meginreglan um munnlegan málflutning í héraði var lögfest nokkru síðar eða þegar fyrstu heildstæðu lögin um meðferð einkamála í héraði voru sett með lögum nr. 85/1936. Fram að því hafði málflutningur fyrir dómstólum verið skriflegur.[13]

Um mikilvægi munnlegs málflutnings er fjallað í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 85/1936 um meðferð einkamála í héraði. Þar kemur m.a. fram að gallarnir sem fylgi skriflegri málsmeðferð sem tíðkast hafi séu tilfinnanlegir. Þannig hafi orðið mikill og óþarfur dráttur á málum auk þess sem almenningur eigi þess „…engan kost að fylgjast með dómgæslunni á móts við það ef málflutningur er munnlegur.“ Þá skýrist mál illa með skriflegum málflutningi.[14] Til að bæta úr þessu var horft til þróunar í nágrannalöndunum um meðferð einkamála þar sem m.a. hafi verið horfið frá skriflegum málflutningi til munnlegs til þess að veita dómara meira vald til að stýra gangi máls. Fram að samþykkt laga um meðferð einkamála í héraði árið 1936 hafði málflutningur byggst í aðalatriðum á dönskum og norskum lagafyrirmælum sem raunar höfðu ekki verið lögboðin hér á landi.

Einar Arnórsson fjallar í riti sínu „Almenn meðferð einkamála í héraði“ sem út kom árið 1941 um þau tímamót er meginreglan um munnlegan málflutning var lögfest í íslensku réttarfari og getur þess að málflutningur í héraði hafi jafnan verið skriflegur þangað til nýju lögin um meðferð einkamála í héraði komu til framkvæmdar.[15] Því næst útskýrir hann nánar hvað átt er við með skriflegum málflutningi sem er að það eitt sé tekið til greina „… sem fram er komið í skjölum máls (*qod non est in notis soriptis, non est in mundo*).“ Í munnlegum málflutningi verði að vísu að leggja grundvöllinn að máli skriflega með sáttakæru, stefnu og greinargerð helstu málsatvika, og sönnunargögn (vitnaskýrslur, aðiljaskýrslur, skjöl, matsgerðir og skoðunar) hljóti að koma skjalfestar fyrir dóm. Bendir Einar á að kostir munnlegs málflutnings yfirgnæfi kosti skriflegs málflutnings, sérstaklega eins og honum hafi verið hagað hér á landi. Jón Steinar Gunnlaugsson fv. hæstaréttardómari bendir á ýmsa kosti munnlegs málflutnings, til að mynda stuðli hann að réttaröryggi þar sem þátttaka dómara er virkari í málflutningi. Þá bendir Hákon Árnason á að aðalkosturinn við munnlegan málflutning sé sá að hann sé „liprari en skriflegur málflutningur“ og léttara sé að reifa mál og koma málsefni til skila í töluðu máli en skriflegu.[16]

Þó að grein Einars Arnórssonar sé rituð fyrir um áttatíu árum má fullyrða að orð hans séu

enn í fullu gildi. Bendir Einar á það sem fræðimenn líkt og Munch Petersen höfðu ritað að munnlegur málflutningur taki skemmri tíma, veiti dómara færi á að fá ýmislegt betur skýrt, geri meiri kröfur til skýrleiks málflytjenda og „hið lifandi orð“ munnlegs málflutnings veiti dómara gleggri mynd af málavöxtum en hinn „dauði bókstafur“ hins skriflega. Koma fram þau sömu meginsjónarmið að því er varðar kosti og galla munnlegs málflutnings og skriflegs málflutnings og rakin eru í riti Munch Petersen.[17] Þá gæti almenningur fylgst með munnlegum málflutningi en ekki skriflegum, málshraði sé meiri auk þess sem betra tækifæri gefist til þess að útskýra flókin atriði þegar málflutningur er munnlegur.[18]

Munnlegur málflutningur fyrir æðra dómi í einkamálum – forsagan

Í þeirri umfjöllun sem fer hér á eftir verður sjónum fyrst og fremst beint að munnlegri meðferð mála fyrir æðra dómi í einkamálum. Í núgildandi réttarfarslöggjöf er ákvæði um munnlegan málflutning fyrir dómstólum að finna víða í lögum um meðferð einkamála nr. 91/1991.[19]

Ákvæði um munnlegan málflutning fyrir æðra dómi í íslenskum lögum eiga sér lengri sögu en lögfesting meginreglunnar um munnlegan málflutning fyrir héraði. Sambandslögin frá árinu 1918 fólu m.a. í sér heimild til þess að Íslendingar skipuðu æðsta dómsvald í landinu. Undirbúningur að flutningi æðsta dómstóls aftur inn í landið hófst því strax í samræmi við áskilnað í lögunum þar um en Hæstiréttur Danmerkur var æðsti dómstóll Íslands fram til ársins 1920 er Hæstarétti Íslands var komið á fót. Sumarið 1919 var lagt fram frumvarp fyrir Alþingi „..til laga um hæstarjett.“ Frumvarpið hafði að geyma þrjú „…réttarfarsleg höfuðnýmæli“ eins og lýst er í riti Björns Þórðarsonar: „Landsyfirdómurinn 1800-1919“ sem kom út árið 1947. Auk þess að leggja niður landsyfirréttinn fólu þau í sér að úrslitavald í íslenskum málum skyldi vera innanlands og að málflutningurinn fyrir þessum dómstóli skyldi vera munnlegur.[20] Með stofnun Hæstaréttar, sem tók formlega til starfa 16. febrúar 1920 var, eins og áður segir, æðsta dómsvald í flutt til landsins en það hafði verið í öðru landi allt frá því er Járnsíða var lögtekin hér á landi árið 1271-1273, eins og fram kemur í athugasemdum með frumvarpinu. [21]

Nokkur umræða skapaðist um hvort hægt væri að innleiða þegar í stað munnlegan málflutning fyrir þessum nýja æðsta dómstóli. Prófessor Einar Arnórsson var fenginn til að semja frumvarp til laga sem var lagt fyrir þingið sumarið 1919. Efri deild þingsins kaus

síðan nefnd sem óskaði eftir umsögnum yfirdómsins[22] um frumvarpið og ræddu yfirdómararnir málin ásamt með Lárusi H. Bjarnasyni og Ólafi Lárussyni sem voru báðir prófessorar og varadómarar við réttinn. Umræðan endurspeglar jafnframt skoðanir um þýðingu munnlegs málflutnings fyrir æðsta dómstóli nú fullvalda þjóðar. Þar vógust á sjónarmið yfirdómenda um að mikilvægt væri að „..meðferð málanna við hæstarétt verði skrifleg fyrst um sinn.“ Rökin fyrir því voru m.a. þau að það væri óhjákvæmileg afleiðing af munnlegri málfærslu að dóma yrði að kveða upp fljótlega eftir að málflutningi væri lokið og að tími yrði að gefast til að forsendur væru hvort tveggja í senn, ýtarlegar og réttar.[23] Ennfremur vísuðu þeir til þess að aðstæður væru aðrar í Kaupmannahöfn þar sem Hæstiréttur[24] geti byggt á bæði dómum, mál séu rækilega undirbúin auk þess sem þar sé mikið úrval af málflutningsmönnum sem séu mikilhæfir menn „…bæði að viturleik, lagaþekkingu og vandvirkni.“ Hér á landi séu ekki til staðar þau skilyrði fyrir munnlegri málafærslu sem þar. Lögðu yfirdómararnir til að málflutningur yrði fyrst um sinn skriflegur. Lárus H. Bjarnason var á öðru máli og lýsti þeirri skoðun sinni að hann legði svo mikið upp úr munnlegum málflutningi að honum þætti fulllangt gengið í breytingartillögum yfirdómaranna. Bætti hann við að Ólafur Lárusson liti málið sömu augum og hann.[25] Svo fór að Alþingi samþykkti frumvarpið sem varð að lögum nr. 22/1919 um hæstarjett, eins og það hafði verið lagt fram þar sem meginreglan um munnlegan málflutning fyrir nýjum Hæstarétti var staðfest í 38. gr. laganna sem var nýlunda hér á landi.

Björn Þórðarson benti á í áðurnefndu riti sínu að hefði skoðun þeirra yfirdómenda við landsyfirrétt sem létu í té álit sitt á frumvarpinu orðið ofan á hefði breytingin fyrst og fremst orðið að forminu til. Dómsvald Hæstaréttar í Kaupmannahöfn hefði verið numið úr íslenskum lögum, tveimur dómendum bætt við yfirdóminn, hæstiréttur komið í stað yfirréttar og nafnið hæstiréttur einungis orðið form eitt og nafnabreyting. Að sögn Björns hafði munnlegur málflutningur á þessum árum hjá frændþjóðum ekki náð því gildi sem hann hafði þegar þetta var skrifað, þ.e. árið 1947.[26] Lögin um Hæstarétt frá 1919 voru því framsækin að þessu leyti og báru vott um áræðni þjóðar með nýfengið fullveldi sem taldi æðsta dómstól sinn ekki eiga að lúta öðrum lögmálum um málflutning fyrir æðra dómi en Hæstiréttur Danmerkur.

Í lögunum um Hæstarétt frá 1919 var að finna sérstakan kafla um meðferð mála. Fyrir landsyfirrétti hafði skriflegur málflutningur tíðkast en lögin kváðu afdráttarlaust á um að munnlegur málflutningur skyldi verða aðalreglan. Sérstaklega var tekið fram að

málflutningur skyldi fara fram á íslensku en þar sagði í 1. mgr. 38. gr. laganna að sókn „…máls hvers og vörn fyrir hæstarjetti“ skyldi vera munnleg, á íslensku og í heyranda hljóði. Undantekningar frá meginreglunni um munnlegan málflutning vörðuðu að mál skyldi flytja skriflega ef stefndi sækti eigi þing og annan stað ef báðir aðilar eða umboðsmenn þeirra óskuðu þess, enda teldi dómarinn sérstaka ástæðu til þess sakir þess að mál væri svo margbrotið.[27]

Í athugasemdum við 38. gr. í frumvarpi því sem varð að lögum um Hæstarétt[28] kemur fram að sú leið hafi verið farin að lögfesta meginregluna um munnlegan málflutning en um leið árétta að starf málflytjenda og dómara yrði vandasamara en þegar málflutningur væri skriflegur. Sagði svo að „…alls staðar erlendis hneigðust menn að munnlegum málflutningi svo sem við væri komið, sérstaklega fyrir æðstu dómstólunum.“ [29] Þar vógu þungt sjónarmið um að almenningur fengi með því kost á að kynnast betur störfum dómenda og málflytjenda við munnlegan málflutning. Það hefur því verið mikilvægt og án efa haft táknrænt gildi að víkja frá hinni skriflegu málsmeðferð sem hafði tíðkast hér á landi fram að fullveldinu og taka upp munnlega málsmeðferð fyrir hinum nýja æðsta dómstóli. Um leið einfaldaðist málsmeðferðin og málsmeðferðartíminn styttist en það var ólíkt því sem Íslendingar áttu að venjast. Það hafði til dæmis þekkst að dómur Hæstaréttar Danmerkur féll ekki fyrr en að liðnum fimm til sex árum og jafnvel allt að tíu árum frá dómi landsyfirréttar.[30] Með lögfestingu á meginreglunni um munnlegan málflutning fyrir æðsta dómstóli landsins sem tók brátt til starfa var því litið á skriflegan málflutning sem undantekningu frá meginreglunni.

Lagaákvæði um munnlega meðferð mála fyrir æðra dómi

Meginreglan um munnlegan málflutning fyrir Hæstarétti sem lögfest var með stofnun Hæstaréttar hefur að efni til að mestu verið óbreytt í lögum síðan þá. Núgildandi löggjöf um meðferð einkamála fól í sér þá breytingu frá eldri lögum um meðferð einkamála í héraði að með þeim voru lögfest ákvæði um málskot og að nokkru leyti ákvæði um málsmeðferð fyrir Hæstarétti.[31] Skömmu eftir að núgildandi eml. öðluðust gildi voru gerðar breytingar með lögum nr. 38/1994 í þá veru að hluti þágildandi laga um Hæstarétt var felldur brott, þar á meðal ákvæðin sem snúa að málsmeðferðinni. Í stað þess kom ný grein inn í lög um meðferð einkamála um málsmeðferð fyrir Hæstarétti. Skyldi aðalreglan, sem fyrr, vera sú að málflutningur væri munnlegur ef stefndi skilaði greinargerð en að öðrum kosti skyldi

málflutningur vera skriflegur og litið svo á að hann krefðist staðfestingar héraðsdóms. Líkt og áður kveði Hæstiréttur upp dóm í málinu á grundvelli fyrirliggjandi gagna án munnlegs flutnings líkt og þegar login um Hæstarétt voru sett í öndverðu. Einnig að Hæstiréttur geti ákveðið að mál verði skriflega flutt ef sérstakar ástæður mæla með því og að hann geti tekið til greina samhljóða óskir aðila um að mál verði dómtekið án sérstaks málflutnings skv. 3. mgr. 15. gr. laga nr. 38/1994, nú 3. mgr. 185. gr.

Fram kemur í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 38/1994 að með þessum reglum væri ekki stefnt að breytingum frá því sem þá gilti en ákvæðin væru að nokkru sambærileg ákvæði í 1. mgr. 40. gr. laga nr. 75/1973 (lög um Hæstarétt Íslands) um tilvik þar sem stefndi sækti ekki dómþing við þingfestingu máls. Var þetta ákvæði óbreytt uns lög nr. 18/2019 um breytingu á lögum um meðferð einkamála voru samþykkt og síðar verður vikið að.[32]

Kæra og áfrýjun til Landsréttar og Hæstaréttar

Með breyttri dómstólaskipan og stofnun millidómstigs árið 2018 þegar ný lög um dómstóla nr. 50/2016 öðluðust gildi og Landsréttur tók við af Hæstarétti sem áfrýjunardómstóll, voru gerðar margs konar breytingar á lögum um meðferð einkamála. Reglur um munnlegan og skriflegan málflutning tóku hins vegar ekki breytingum. Málflutningur í kærumálum var sem fyrr skriflegur en munnlegur í áfrýjunarmálum eins og síðar verður vikið að. Meginreglan er sú að málsmeðferð í kærumáli til Landsréttar og Hæstaréttar er að jafnaði skrifleg en ekki munnleg.[33]

Um áfrýjun til Landsréttar og Hæstaréttar er fjallað í XXV. og XXVII. eml. Þar er meginreglan um munnlega málsmeðferð orðuð með þeim hætti að hafi stefndi skilað greinargerð í máli þá verður það flutt munnlega fyrir Landsrétti skv. 3. mgr. 161. gr. Hafi hann hins vegar ekki gert það kveður Landsréttur upp dóm á grundvelli fyrirliggjandi gagna og að jafnaði án munnlegs málflutnings skv. 3. mgr. 158. gr. Sams konar ákvæði er svo að finna varðandi áfrýjun til Hæstaréttar en skv. 3. mgr. 185. gr. verður mál flutt munnlega fyrir Hæstarétti ef stefndi hefur skilað greinargerð í máli. Hæstiréttur getur þó ákveðið að mál verði skriflega flutt ef sérstakar ástæður mæla með því. Eins og fyrr segir getur Hæstiréttur einnig tekið til greina samhljóða óskir aðila um að málið verði dómtekið án sérstaks málflutnings samkvæmt 3. mgr. 185. gr. Héraðsdómari hefur sömu heimild skv. 1.

mgr. 101. gr. eml. Nokkuð fátítt var að mál væru flutt skriflega fyrir Hæstarétti fyrir stofnun Landsréttar á grundvelli þágildandi 3. mgr. 158. gr. eml.[34]

Mál Súsönnu Rósar Westlund gegn Íslandi

Málavextir

Hinn 6. desember 2007 kvað Mannréttindadómstóll Evrópu upp dóm í máli *Súsönnu Rósar Westlund* gegn *Íslandi*.[35] Þar var tekist á um hvort íslenska ríkið hefði gerst brotlegt við 1. mgr. 6. gr. MSE með því að kærandi, SRW, hefði ekki fengið að flytja mál sitt munnlega og skriflega fyrir Hæstarétti. Tilefni kærunnar var *dómur Hæstaréttar frá 3. júní 2004, nr. 214/2003*. þar sem SRW var dæmd til greiðslu skaðabóta vegna fasteignar sem hún seldi. Málavextir voru þeir að nokkru eftir að kaupandi, (G), hafði fengið hina seldu fasteign afhenta kom upp leki sem hann taldi að rekja mætti til galla á þaki fasteignarinnar og höfðaði hann mál á hendur SRW til greiðslu skaðabóta.[36] Fyrir héraðsdómi var SRW dæmd til greiðslu skaðabóta. Hún áfrýjaði dómi héraðsdóms til Hæstaréttar og fór þess jafnframt á leit við héraðsdóm að dómkvaddur yrði matsmaður. Einnig að Hæstiréttur veitti henni frest til gagnaöflunar og að hann tæki vitnaskýrslur af mönnum sem unnið hefðu að viðgerðum og endurnýjun fyrir G.[37]

Í bréfi til Hæstaréttar hinn 14. nóvember 2003 mótmælti lögmaður SRW túlkun réttarins á 3. mgr. 153. gr. eml sem varðaði áfrýjunarfrest. Ákvæðið fæli í sér óhæfilega takmörkun á möguleikum hennar til að flytja mál sitt skriflega og munnlega. Hefði það í för með sér að málsgögn héraðsdóms og áfrýjunarskjöl hennar yrðu ein lögð til grundvallar dómi Hæstaréttar. Var þess því farið á leit að Hæstiréttur veitti SRW leyfi til að flytja mál sitt að minnsta kosti skriflega. Þá framsendi lögmaður áfrýjanda Hæstarétti mat sérfræðingsins B með bréfi hinn 30. nóvember 2003 ásamt fleiri gögnum. Hinn 3. júní 2004 dæmdi Hæstiréttur málið á grundvelli hinna skriflegu málsgagna og staðfesti dóm héraðsdóms. Ekki var fallist á munnlega málsmeðferð í ljósi þess m.a. að stefndi hafði ekki skilað inn greinargerð.[38]

SRW kærði íslenska ríkið til Mannréttindadómstóls Evrópu og taldi að þrátt fyrir þá miklu hagsmuni sem voru í húfi fyrir hana hafi Hæstiréttur neitað henni um að fá að flytja mál sitt skriflega eða munnlega í opnu réttarhaldi, og þannig brotið gegn 1. mgr. 6. gr. samningsins.

Hvað hina skriflegu málsmeðferð varðaði hélt hún því fram að þótt í ljós hefði komið að Hæstiréttur hefði engu að síður tekið við greinargerð hennar framlagðri 30. nóvember, væri óljóst að hvaða marki rétturinn hafði kynnt sér þau skjöl. Greinargerðinni fylgdi hin nýja matsgerð auk athugasemda við hana ásamt öðrum skjölum. Ekki hefðu verið settar fram endanlegar athugasemdir, heldur aðeins ágrip af helstu málsatvikum. Að því er varðaði hina munnlegu málsmeðferð hélt SRW því fram að ætlun hennar, sem Hæstarétti hefði átt að vera ljós af greinargerð lögmanns hennar frá 30. nóvember 2003, hefði verið að afla vitnaskýrslna frá þeim sem störfuðu við viðgerðir og endurbætur á húsinu sumarið 1999. Benti hún m.a. á að tilgangur þessa hefði verið að upplýsa Hæstarétt um að kaupandinn hefði vitað um ástand hússins við kaup þess, þar sem hann hefði sjálfur skoðað þakið. MDE kvað upp dóm sinn 6. desember 2007 og taldi íslenska ríkið hafa gerst brotlegt við 1. mgr. 6. gr. MSE.

Réttur til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar skv. 1. mgr. 6. gr. MSE og mál Súsönnu Rósar Westlund

Niðurstaða MDE í máli SRW byggðist á túlkun dómstólsins á 1. mgr. 6. gr. MSE og því hvað telst vera réttlát og opinber málsmeðferð í skilningi ákvæðisins. Við mat á því hefur dómstóllinn í dómum sínum lagt áherslu á að skoða þurfi heildstætt hvort málsmeðferð hafi farið fram í samræmi við kröfur þar um og hefur gefið út leiðbeiningarreglur um það. [39] Aðilar þurfa að eiga raunverulegan rétt á að á þá sé hlýtt og að þeir geti kynnt þær athugasemdir og staðhæfingar sem þeir telja að skipti máli. Til að svo sé þarf sá dómstóll sem fer með málið að taka þær til athugunar og láta fara fram tilhlýðilega könnun á þeim gögnum og rökum sem aðilar færa fram, þannig að um sé að ræða raunverulega „áheyrn.“[40] Þá þarf sá sem áfrýjar máli að fá nægilegan tíma til að koma á framfæri frekari rökum og sönnunargögnum.[41] Ennfremur, líkt og kom fram í dómi MDE í máli SRW, er það grundvöllur réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. „…að mál sé sótt og varið; í meginatriðum verði hvor aðili ekki aðeins að eiga færi á að kynna dóminum þau sönnunargögn sem kunna að styðja kröfur hans, heldur einnig á hann að öðlast vitneskju um og gera athugasemdir við hver þau sönnunargögn eða ummæli sem gagnaðilinn leggur fram í því skyni að hafa áhrif á niðurstöðu dómsins.“[42]

Þá hefur MDE litið svo á að í réttinum til opinberrar málsmeðferðar felist rétturinn til munnlegs málflutnings hið minnsta á einu dómstigi skv. 1. mgr. 6. gr.[43] Hægt kunni að

vera að réttlæta að munnlegur málflutningur eigi sér ekki stað á öðru eða þriðja dómstigi hafi hann átt sér stað á fyrsta dómstigi.[44] Dæmi um það sé þegar um er að ræða hrein lagaleg álitaefni eða mjög tæknileg álitaefni.[45] Þá kunni munnleg málsmeðferð að vera nauðsynleg til dæmis þegar um er að ræða lagaleg álitaefni eða mikilvægar staðreyndir, og þar sem aðstæður krefjast þess að dómstólar kynnist áfrýjanda eða til að gefa honum kost á að skýra stöðu sína.[46] Einn þáttur réttlátrar málsmeðferðar sé jafnræði aðila, þ.e. að hvor aðili fyrir sig fái sanngjarnt tækifæri til að flytja mál sitt við aðstæður sem eru ekki merkjanlega óhagstæðari en gagnaðilanum eru búnar. Einnig sé það þáttur réttlátrar málsmeðferðar í skilningi 1. mgr. 6. gr. að tryggja jafnræði aðila, þar á meðal að kynna dómi þau sönnunargögn sem kunna að styðja kröfur hans. [47]

Um rétt SRW til opinberrar málsmeðferðar, eða munnlegs málflutnings, og það sem hún hélt fram um að Hæstiréttur hefði ekki sinnt ósk hennar um að hlýða á vitnisburði sem hún taldi að gætu upplýst um ástand fasteignarinnar og hefðu unnið fyrir G, tiltók MDE að opinber málsmeðferð hefði farið fram á fyrsta dómstigi. Að því er varðar opinbera málsmeðferð á áfrýjunarstigi, kunni það „…að réttlætast af sérstökum eðlisatriðum“ að opinber málsmeðferð hefði ekki farið fram. Vísaði dómstóllinn til þess sem áður hefði verið sagt um að það kunni að fullnægja kröfum 6. gr., þegar málsmeðferðin snýst eingöngu um lagaatriði en ekki málsatvik, þó SRW hefði sjálfri „…ekki verið veitt tækifæri til að ávarpa áfrýjunardómstólinn.“.[48]

Taldi dómstóllinn í máli SRW að viðeigandi ákvæði 3. mgr. 158. gr. eml. fælu í sér hindrun í því að kærandi gæti flutt mál sitt munnlega og opinberlega fyrir Hæstarétti og það væri „…bein og sjálfkrafa afleiðing þess að gagnaðili kaus að taka ekki þátt í málaferlunum.“ Með öðrum orðum hefðu þær réttarreglur veitt öðrum aðilanum, „…varnaraðila í áfrýjunarmáli, færi á að ákveða einhliða að Hæstiréttur hlýddi ekki á munnlegan málflutning, og gera þannig réttinum að leysa úr málinu á grundvelli málsgagnanna án þess að rétturinn ætti kost á að meta á eigin vegum hvort ástæða væri til munnlegs flutnings málsins í þágu réttlátrar meðferðar þess.“ [49] Tók dómstólinn fram að í ljósi þess m.a. að kærandi hefði borið brigður á túlkun Hæstaréttar á lýsingu eignarinnar og að niðurstöðu Hæstaréttar um að G (kaupanda) hafi verið ókunnugt um ástand þaksins hafi það verið mikilvæg málsástæða. Einnig að hún hafi beðið Hæstarétt um að yfirheyra vitni sem unnu fyrir G við húsið.[50]

Taldi MDE því annars vegar að ákvæðið sjálft í eml. hefði staðið í vegi fyrir því að málsmeðferð hefði getað verið munnleg og hins vegar að Hæstiréttur hefði fyrir vikið ekki getað metið sjálfstætt hvort ástæða hefði verið til munnlegs flutnings málsins í þágu réttlátrar málsmeðferðar. Í þessu máli virtist það hafa verið mikilvæg málsástæða að hún hefði beðið Hæstarétt, eins og hún hafði árangurslaust gert í héraði, að yfirheyra vitni sem unnu við húsið fyrir G (kaupanda). Í því ljósi og með tilliti til þess sem var í húfi fyrir SRW taldi dómstóllinn að Hæstiréttur hefði ekki í réttlátri málsmeðferð geta kveðið upp úr um bótaskylduna án þess að meta milliliðalaust það sem aðilar gátu sjálfir fært fram til sönnunar. Niðurstaða dómstólsins var því sú að að loknu heildstæðu mati á málsmeðferðinni og með hliðsjón af fordæmum réttarins hafi málsmeðferðin ekki verið réttlát í skilningi 1. mgr. 6. gr. MSE.[51] Af þessari niðurstöðu má leiða að dómstóllinn lítur svo á að réttur til opinberrar og munnlegrar málsmeðferðar á áfrýjunarstigi sé meginreglan nema hægt sé að réttlæta undanþágu frá því svo sem áður er sagt.[52]

Skrifleg málsmeðferð

Hvað varðaði sérstaklega kröfu SRW um skriflegan málflutning og því sem hún hélt fram um að brotið hefði verið á rétti hennar til skriflegs málflutnings taldi dómstóllinn að þar sem Hæstiréttur hefði fallist á að bæta viðbótargreinargerð hennar frá 30. nóvember 2003 ásamt athugasemdum við málsskjölin og taka tillit til þess við úrlausn sína hefði rétturinn „…ekki sannfærst um að afskiptaleysi G af málaferlunum fyrir Hæstarétti hafi komið í veg fyrir að hún gæti fært fram mál sitt skriflega eða gert aðstöðu hennar verri en gagnaðilans á hinu skriflega stigi málaferlanna.“ [53] Með öðrum orðum hefði rétturinn ekki hindrað möguleika hennar á því að leggja fram skrifleg gögn í málinu þannig að brotið hefði verið gegn rétti hennar til skriflegs málflutnings.

Áhrif á íslenskan rétt -viðbrögð við dómi MDE

Nokkur tími leið uns íslensk stjórnvöld brugðust við dómi MDE í máli SRW. Eins og áður hefur komið fram var MDE afdráttarlaus um að vegna 3. mgr. 158. gr. hefði Hæstiréttur ekki getað metið hvort málið skyldi flutt munnlega og því hefði verið brotið gegn rétti hennar til réttlátrar meðferðar. Dómur MDE kallaði því á að Ísland breytti réttarfarslöggjöf sinni svo hún samræmdist kröfum um réttláta málsmeðferð hvað þetta varðaði.

Breyting á eml

Í janúar 2019 var lagt var fram frumvarp til laga á Alþingi um breytingu á lögum um meðferð einkamála,[54] nánar tiltekið 3. mgr. 158. gr. og 3. mgr. 182. gr. eml. Í greinargerð með frumvarpinu er rakið að brotið hafi verið gegn rétti SRW til réttlátrar málsmeðferðar skv. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu þar sem 3. mgr. 158. gr. laga um meðferð einkamála hafi alfarið girt fyrir að áfrýjandi gæti flutt mál sitt munnlega fyrir æðra dómstigi tæki stefndi ekki þar til varna. Frumvarpið varð að lögum í mars sama ár.

Um tilefni og nauðsyn breytingarinnar segir í greinargerðinni að dómur MDE í máli SRW hafi verið gagnrýndur hér á landi „..og áhöld hafi verið uppi um hvort hann kalli á breytingar á íslenskri réttarfarslöggjöf " en fullnustudeild Evrópuráðsins hafi þrýst mjög á um þess háttar breytingar.[55]

Sú breyting sem lögð var til og síðar samþykkt fól í sér að gert yrði ráð fyrir þeim möguleika að einkamál yrði flutt munnlega fyrir Landsrétti og Hæstarétti þegar stefndi tekur ekki til varna. Með öðrum orðum verði meginreglan áfram sú að mál verði skriflega flutt en í undantekningartilvikum munnlega en í greinargerð með frumvarpinu segir að „… sú ótvíræða meginregla gildi aftur á móti að slíku máli verði að jafnaði lokið án þess." Því var orðunum „…og að jafnaði" bætt við 3. mgr. 158. gr.[56] sem hljóðar svo, viðbót skáletruð:

3. Berist Landsrétti ekki tilkynning skv. 1. mgr. eða skili stefndi ekki greinargerð innan þess frests sem honum hefur verið settur skal litið svo á að hann krefjist staðfestingar héraðsdóms. Skal málið þá dómtekið, en fyrst má þó veita áfrýjanda skamman frest til að ljúka gagnaöflun sem hann hefur boðað í greinargerð. Landsréttur kveður upp dóm í málinu á grundvelli fyrirliggjandi gagna og *að jafnaði*án munnlegs flutnings.

Sams konar breyting var gerð á 3. mgr. 182. gr. eml að því er varðar Hæstarétt.

Í ljósi þess sem MDE hefur haldið fram um að munnlegur málflutningur sé meginreglan, nema hægt sé að réttlæta undanþágur frá henni, má segja að undantekningin frá meginreglunni um munnlegan málflutning sé gerð að meginreglu fyrir æðra dómi, það er að málflutningur sé að jafnaði skriflegur skili stefndi ekki greinargerð. Í máli SRW taldi MDE að ekki hefði verið lagt mat á þá hagsmuni sem SRW hafði af því að flytja mál sitt munnlega

fyrir Hæstarétti. Með þeim breytingum sem gerðar voru til að bregðast við dómi MDE voru ekki lögfest frekari viðmið um hvenær skriflegur málflutningur eigi við, aðrar en þær að stefndi skili ekki greinargerð en í dómi MDE í máli SRW var um það fjallað að Hæstiréttur hefði ekki getað sinnt því hlutverki sínu að leggja mat á hvort hann skyldi fara fram vegna hindrunar þeirrar sem fólst í 3. mgr. 158. gr. Þá voru ekki lögfest ákvæði um hvernig farið verður með beiðni áfrýjanda um munnlegan málflutning þegar stefndi skilar ekki greinargerð samkvæmt núgildandi ákvæði, hvort heldur er í Landsrétti eða Hæstarétti, þó óraunhæft kunni að vera að slík beiðni komi til kasta Hæstaréttar.

Eins og áður segir hefur MDE í dómum sínum sett viðmið um hvenær hægt er að víkja frá meginreglunni um munnlegan málflutning á 2. eða 3. dómstigi en niðurstöður hans eru ekki bindandi að landsrétti, sbr. 2. gr. laga nr. 62/1994, um mannréttindasáttmála Evrópu. Hins vegar má gera ráð fyrir því að dómstólar hafi fordæmi dómstólsins til leiðsagnar þegar reynir á túlkun ákvæða laganna, eins og fram kemur í greinargerð[57] með frumvarpi til laga um mannréttindasáttmála Evrópu. Þá hefur Hæstiréttur fjallað um áhrif dóma MDE á túlkun ákvæða sáttmálans, sbr. Hrd. 22. september 2010 (371/2010) þar sem segir: „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.“ [58] Þó að dómafordæmi MDE séu ekki bindandi að íslenskum rétti má því á grundvelli þessa gera ráð fyrir að dómstólar líti til dóma MDE við túlkun á hinu breytta ákvæði eml. er varðar skriflegan málflutning í áfrýjunarmáli fyrir Landsrétti og Hæstarétti þar sem stefndi skilar ekki greinargerð . Til að eyða óvissu um þetta og til samræmis við hlutverk löggjafans skv. dómnum hefði hins vegar ekki verið úr vegi að lögbinda viðmið um hvenær málflutningur fer fram skriflega, eða eftir atvikum munnlega, fyrir Landsrétti og Hæstarétti skv. 3. mgr. 158. gr og 3. mr. 182. gr. eml. Með því móti hefði verið tekinn af vafi um að meginreglan um munnlega málsmeðferð gildi um málsmeðferð fyrir Landsrétti og Hæstarétti þegar stefndi tekur ekki til varna, eins og Mannréttindadómstóll hefur túlkað regluna.

Lokaorð

Meginreglan um munnlega málsmeðferð fyrir æðra dómi var fyrst lögfest hér á landi með

lögum um Hæstarétt, árið 1919 er æðsta dómsvaldið fluttist til landsins. Þar var gerð undantekning frá meginreglunni um munnlega málsmeðferð ef stefndi sækti ekki þing eða „…ef báðir aðiljar eða umboðsmenn þeirra óskuðu þess…“ enda teldi dómarinn sérstaka ástæðu til þess sakir þess að mál væri svo margbrotið. Þessi undanþága frá munnlegum málflutningi var efnislega að mestu óbreytt uns lögum var breytt árið 2019.

Í greininni var fjallað um munnlega málsmeðferð og hvernig MDE hefur túlkað hana í ljósi 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð. Í máli SRW gegn Íslandi taldi kærandi á sér brotið þar sem hún hefði ekki fengið að flytja mál sitt munnlega fyrir Hæstarétti. Dómur MDE í málinu varpar ljósi á þýðingu meginreglunnar í ljósi þess hvernig dómstóllinn hefur túlkað meginregluna um réttláta málsmeðferð og opinbera málsmeðferð en í rétti til opinberrar málsmeðferðar felst réttur til munnlegs málflutnings.

Þau rök sem hafa verið tínd til fyrir munnlegum málflutningi m.a. við undirbúning að stofnun Hæstaréttar eiga almennt við nú: munnlegur málflutningur taki skemmri tíma,[lix] dómari geti fengið ýmislegt betur skýrt og fái betri mynd af málavöxtum. Meginreglan um opinbera málsmeðferð vegur einnig þungt að því er varðar réttinn til munnlegs málflutnings eins og áréttað hefur verið í dómum MDE.

MDE lítur svo á að rétturinn til munnlegs málflutnings eigi við á áfrýjunarstigi en geti sætt takmörkunum. Taldi dómstóllinn í máli SRW að réttur hefði verið á henni brotinn vegna þágildandi 3. mgr. 158. gr. en samkvæmt ákvæðinu skyldi málflutningur vera skriflegur ef stefndi skilaði ekki greinargerð. Taldi MDE að dómstóll þyrfti að meta aðstæður hverju sinni á áfrýjunarstigi þegar álitamál er hvort svo skuli vera en vegna 3. mgr. 158. gr. eml hefði það ekki verið gert. Með þeirri breytingu sem gerð var á 3. mgr. 158. gr. árið 2019 þegar bætt var við orðunum „… að jafnaði“, til að bregðast við dómi MDE, hefði því verið til bóta að setja fram viðmið um hvernig það mat fer fram við túlkun ákvæðisins. Í ljósi þess sem fram kemur í greinargerð með frumvarpinu um að skriflegur málflutningur verði áfram meginreglan, má hins vegar leiða líkum að því að þær lagabreytingar sem gerðar voru árið 2019 muni ekki hafa mikil áhrif á fyrri framkvæmd, þ.e. að mál þar sem stefndi skilar ekki greinargerð verði skriflega flutt.

Heimildir

Andrew Borkowski: *Textbook on Roman law*. Oxford University Press, 5. útgáfa 2015.

Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi.* (Codex 2008).

Björn Þórðarson: *Landsyfirdómurinn 1800-1919 – sögulegt yfirlit*. Reykjavík, Sögufélag 1947.

Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti." (2014), Tímarit Lögréttu, bls. 23-48.

Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II: Meginreglur um meðferð einkamála.* Reykjavík 1968-1969.

Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði,* Reykjavík 1941.

Eiríkur Tómasson: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar" í (ritstj. Björg Thorarensen o.fl.) *Mannréttindasáttmáli Evrópu: Meginreglur, framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt*. (Bókaútgáfan Codex 2005), Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík 1. útg., 196 – 265.

Eiríkur Tómasson og Kristínu Benediktsdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar" í Davíð Þór Björgvinsson o.fl. (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu: meginreglur framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* (Bókaútgáfan Codex 2017) Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2. útg., bls. 189-259.

Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.* Bókaútgáfa Orators, Reykjavík 1999.

Ernest Metzger: "Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure." í *Law and History Review*, vol. 22, no. 2, American Society for Legal History, 2004, bls. 243-275.

Eva Smith: mundtlighed *i Den store Danske* á lex.dk, https://denstoredanske.lex.dk/mundtlighed, sótt 12. febrúar 2024.

Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (civil limb). Evrópuráðið/Mannréttindadómstóll Evrópu, 2022, *https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_Art_6_eng*, sótt 12. febrúar 2024.

Gunnar Helgi Kristinsson. *Ágrip af þróun stjórnarskrárinnar*. Forsætisráðuneytið 2007. https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/stjornarskra/Afangaskyrsla_2007_agrip.pdf, sótt 12. febrúar 2024.

Hákon Árnason: „Munnlegur málflutningur fyrir dómi og spurningar frá dómendum“. (2006) Tímarit lögfræðinga, 2. tbl., bls. 329-332.

Jón Steinar Gunnlaugsson: „Réttaröryggi og munnlegur málflutningur“. Tímarit lögfræðinga 2006, 2. tbl. bls. 325-328.

Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um málskot í einkamálum*. Reykjavík: Bókaútgáfan Codex, 2005.

Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*. Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands, Úlfljótur, 4. útgáfa 2019.

Munch Petersen: *Den danske Retspleje*, fyrsti þáttur, G.E.C Gads Forlag, Kaupmannahöfn 1923.

Skýrsla vinnuhóps um millidómsstig. Innanríkisráðuneyti 2011, á https://www.stjornarradid.is/media/innanrikisraduneyti-media/media/frettir-2011/Millidomstig-skyrsla-23.-6.-2011.rtf, sótt 12. febrúar 2024.

Umsögn um drög að frumvarpi til laga um dómstóla og frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála. (Laganefnd LMFÍ, 15. maí 2015), https://www.stjornarradid.is/media/innanrikisraduneyti-media/media/frettir-2015/umsogn-laganefndar—millidomstig.pdf, sótt 12. febrúar 2024.

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar

Hrd. 2004, bls. 2567 (mál nr. 124/2003).

Hrd. 22. september 2010 (371/2010).

Dómar Mannréttindadómstóls Evrópu

Dombo Beheer B.V. gegn *Hollandi* frá 27. október 1993, nr. 14448/88.

Ekbatani gegn *Svíþjóð* frá 26. maí 1988, nr. 10563/83.

Fischer gegn *Austurríki* frá 26. apríl 1995, nr. 37950/97.

Helmers gegn *Svíþjóð* frá 29. október 1991, nr. 11826/85.

Hentrich gegn *Frakklandi* frá 22. september 1994, nr. 13616/88.

Kerojarvi gegn *Finnlandi* frá 19. júlí 1995, nr. 17506/90.

Koottummel gegn *Austurríki* frá 10. desember 2009, nr. 49616/06.

Mantovanelli gegn *Frakklandi* frá 18. mars 1997, nr. 21497/93.

Miller gegn *Svíþjóð* frá 8. febrúar 2005, nr. 55853/00.

Salomonsson gegn *Svíþjóð* frá 12. nóvember 2002, nr. 38977/97.

Schuler-Zgraggen gegn *Sviss* frá 24. júní 1993, nr. 14518/89.

Sigurþór Arnarsson gegn *Íslandi* frá 15. júlí 2003, nr. 44671/98.

Rós Westlund gegn *Íslandi* frá 6. desember 2007, nr. 42628/04.

Aftanmálsgreinar

[1] Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*. Gefið út sem handrit til kennslu við lagadeild Háskóla Íslands. (Úlfljótur 2019), 4. útgáfa, bls 16.

[2] Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II: Meginreglur um meðferð einkamála.* (Háskóli Íslands 1968-1969), bls. 173. Einar Arnórsson og Theódór Líndal skiptu meginreglum réttarfars í tvo flokka. Sá fyrri lýtur að því að réttarfarið sé í samræmi við meginstefnu í þjóðfélagsmálum og seinni að skiptum aðila hvors við annan. Meginreglan um opinbera málsmeðferð og meginreglan um munnlegan málflutning eru meðal þeirra meginreglna sem eru taldar falla undir fyrri flokkinn.

[3] Sjá einnig 14. gr. samnings S.þ. um borgaraleg og stjórnmálaleg réttindi. Þó að réttur til réttlátrar málsmeðferðar varði einkum rétt sakaðra manna í refsimáli tekur hann einnig til einkamála, sbr. 6. gr. mannréttindasáttmála Evrópu en í 1. mlsl. 1. mgr. 6. gr. segir: „Þegar kveða skal á um réttindi og skyldur manns að einkamálarétti eða um sök, sem hann er borinn um refsivert brot, skal hann eiga rétt til réttlátrar og opinberrar málsmeðferðar innan hæfilegs tíma fyrir sjálfstæðum og óvilhöllum dómstóli.

[4] Sjá einnig Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi.* (Codex 2008), bls. 273. Sjá: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (civil limb).* Evrópuráðið/Mannréttindadómstóll Evrópu, 2022, 444. mgr. *https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_Art_6_eng*, sótt 10. febrúar 2024. Sjá einnig frv. til stjórnarskipunarlaga, þskj. 389. Alþtíð. 1994, 118. lögþ. A: 2070, bls. 2098. Umfjöllun um 8. gr um mikilvægi opinberrar málsmeðferðar.

[5] Andrew Borkowski: *Textbook on Roman law*. (Oxford University Press, 2015), 5. útgáfa, bls. 69. Sjá einnig Ernest Metzger: “Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure.” (2004) *Law and History Review*, vol. 22, no. 2, American Society for Legal History, bls. 24.

[6] Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II, bls.* 170 og 172.

[7] Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II, bls.* 170. Á Íslandi var þróunin hæg að því leyti til að það var fyrst árið 1936 sem lög um meðferð einkamála komu til. Þau voru mjög sniðin eftir norrænni réttarfarslöggjöf. (Einar Arnórsson og Theodór B. Líndal: *Réttarfar II*, 171- 172) Lög um Hæstarétt frá árinu 1919 höfðu hins vegar verið í gildi um nokkurt skeið en með þeim voru lögfestar ýmsar málsmeðferðarreglur fyrir æðra dómi, þar á meðal meginreglan um munnlega málsmeðferð.

[8] Eva Smith: „Mundtlighed“. *(Den store Danske á lex.dk),* sótt 12. febrúrar 2024, https://denstoredanske.lex.dk/mundtlighed.

[9] Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 14-15. Þar kemur jafnframt fram að skrifleg sönnunargögn séu þá lesin upp frá orði til orðs, „…en liggja fyrir til þess eins að dómarinn geti staðreynt réttmæti frásagnar um efni þeirra.

[10] Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði.* (Reykjavík 1941), bls. 144.

[11] Munch Petersen: *Den danske Retspleje.* (G.E.C Gads Forlag, Kaupmannahöfn 1923), 1. hluti, bls. 152-153. Sótt af https://jura.ku.dk/jurabog/pdf/juridiske-monografier/munch-petersen_den_danske_retspleje_1-bind_1923.pdf, 12. febrúar 2024.

[12] Munch Petersen: *Den danske Retspleje,* bls. 154 og 156.

[13] Alþt. 1935, A-deild: 926-927, þskj. 448.

[14] Alþt. 1935, A-deild: 926. þskj. 448.

[15] Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði,* bls.144.

[16] Sjá einnig Jón Steinar Gunnlaugsson: „Réttaröryggi og munnlegur málflutningur“ (2006). Tímarit lögfræðinga, 2006, 2. tbl., bls. 326-327. Þar reifar höfundur kosti munnlegs málflutnings, m.a. að hann þjóni því þýðingarmikla hlutverki að gefa almenningi kost á að fylgjast með því sem fram fer en reglan um opinbera málsmeðferð teljist meðal meginreglna í íslensku réttarfari. Einnig gefist dómara með því kostur á að spyrja um atriði sem

málflytjandi sleppir í ræðu sinni. Sjá einnig Hákon Árnason: „Munnlegur málflutningur fyrir dómi og spurningar frá dómendum“. (2006), Tímarit lögfræðinga, 2. tbl., bls. 329-332.

[17] Sjá Munch Petersen: *Den danske Retspleje,* bls. 152-153.

[18] Sjá og Jón Steinar Gunnlaugsson: „Réttaröryggi og munnlegur málflutningur“, bls. 327 þar sem höfundur bendir á að þátttaka dómara í munnlegum málflutningi stuðli að réttaröryggi m.a. með því að dómarar geti spurt spurninga og málsaðilar fái færi á að skýra þau atriði máls sem dómari vilji fá svör um. Einar Arnórsson: *Almenn meðferð einkamála í héraði,* bls. 144.

[19] Dæmi um ákvæði í lögum um meðferð einkamála, nr. 91/1991 sem varða skriflegan málflutning fyrir æðra dómi (eml): 5. mgr. 10. gr., 4. mgr. 56. gr., IX kafli um matsgerðir – skriflegar matsgerðir, 2. mgr. 63. gr. og 1. mgr. 65. gr., 3. mgr. 161. gr. X kafli um sönnunargögn, 1. mgr. 95. gr. og 3. mgr. 96. gr., XIV kafli um málsmeðferð, 2. mgr. 99. gr. og 3. mgr. 99. gr. um skriflega greinargerð. Þá er málsmeðferð endurupptökunefndar að jafnaði skrifleg, sjá 2. mgr. 192. gr.

[20] Gunnar Helgi Kristinsson. *Ágrip af þróun stjórnarskrárinnar*. Forsætisráðuneytið 2007, bls. 63. https://www.stjornarradid.is/media/forsaetisraduneyti-media/media/stjornarskra/Afangaskyrsla_2007_agrip.pdf, sótt 12. febrúar 2024.

[21] Alþtíð. 1919, A:-deild: 320, þskj. 28.

[22] Landsyfirréttar.

[23] Björn Þórðarson: *Landsyfirdómurinn 1800-1919 – sögulegt yfirlit*. (Sögufélag 1947), bls. 220-221.

[24] Hér er átt við Hæstarétt Danmerkur.

[25] Björn Þórðarson: *Landsyfirdómurinn 1800-1919 – sögulegt yfirlit*, 221-223.

[26] Björn Þórðarson: *Landsyfirdómurinn 1800-1919 – sögulegt yfirlit*, 223.

[27] Sú mikilvæga réttarbót varð og með tilkomu Hæstaréttar að nú þurfti ekki lengur að flytja mál á öðru tungumáli eins og fram kom í athugasemdum við frumvarpið en dómsgerðir varð áður m.a. að þýða á danska tungu. Tilviljun var ef dómendur skildu íslensku eins og fram kom í athugasemdum með frumvarpi því sem varð að lögum um Hæstarétt og með þessu ávannst því bæði að dregið var úr kostnaði og fyrirhöfn auk þess sem réttaröryggi var nú betur tryggt þar sem óhentugt hafði verið að „…menn, sem ókunnugir eru íslenskri tungu og því íslenskum lögum á frummálinu og íslenskum högum“ dæmdu í málum.“ Alþtíð. 1919, A:-deild: 320, þskj. 28.

[28] Alþtíð. 1919, A:-deild: 326, þskj. 28. Sjá einnig *Umsögn um drög að frumvarpi til laga um dómstóla og frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 91/1991 um meðferð einkamála og lögum nr. 88/2008 um meðferð sakamála.* (Laganefnd LMFÍ, 15. maí 2015), https://www.stjornarradid.is/media/innanrikisraduneyti-media/media/frettir-2015/umsogn-laganefndar—millidomstig.pdf, sótt 12. febrúar 2024.

[29] Alþtíð. 1919, A-deild: 326, þskj. 28. „Þar, sem munnlegur flutningur mála er, þar er almenningi veittur kostur á að kynnast betur störfum dómenda og málflytjenda en þar, sem mál eru skriflega flutt. Hins vegar verður því ekki neitað, að starf málflytjenda og dómara er vandasamara, ef mál skal munnlega flytja, en þegar málflutningur er skriflegur. En þó hneigjast menn alstaðar erlendis að munnlegum málflutningi, svo sem við verður komið, sjerstaklega fyrir æðstu dómstólunum. Undantekningar i 1. og 2. lið eru samkvæmt því, er annarsstaðar tíðkast, þar sem munnlegur málllutningur er, og virðast eðlilegar.“

[30] Björn Þórðarson: *Landsyfirdómurinn 1800-1919 – sögulegt yfirlit,* bls. 220.

[31] Alþt. 1991, A-deild: 1061, þskj. 72. Alþt. 1993, A-deild: 1242-1243, þskj. 220. Meginreglan um munnlega málsmeðferð kemur fyrir á fleiri en einum stað í ákvæðum laganna að því er varðar málsmeðferð í héraði, m.a. í 1. mgr. 101. gr. og 3. mgr. 103. gr.

[32] Alþt. 1993, A-deild: 1264, þskj. 220.

[33] Í XXIV. kafli laga nr. 50/2016 um dómstóla er fjallað um kæru til Landsréttar, en skv. 1.

mgr. 150. gr. kveður Landsréttur í kærumálinu eftir skjölum þess og munnlegum flutningi ef því er að skipta og skv. 1. mgr. 174. gr. kveður Hæstiréttur upp dóm í kærumálum eftir skjölum þess og munnlegum flutningi ef því er að skipta. Meginreglan er því sú að málsmeðferð í kærumáli til Landsréttar og Hæstaréttar er að jafnaði skrifleg en ekki munnleg eins og í áfrýjunarmáli og síðar verður vikið að sjá athugasemdir með 68. gr. Frv. til laga um breytingu á lögum um meðferð einkamála og lögum um meðferð sakamála (millidómstig). Alþt. 1991, A-deild, þskj. 1018.

[34] Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um málskot í einkamálum*. (Bókaútgáfan Codex, 2005), bls. 88-89.

[35] Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Súsönnu Rósar Westlund* gegn *Íslandi* frá 6. desember 2007, nr. 42628/04.)

[36] Þar var eigninni meðal annars lýst með svohljóðandi setningu: ,,Nýr tígulsteinn á þaki." Höfðaði kaupandi mál á hendur Súsönnu Rós til greiðslu skaðabóta og var hún dæmd í héraði til greiðslu bóta. *Hrd. 2004, bls 2567, nr. 214/2003.*

[37] Sjá einnig Björg Thorarensen: *Stjórnskipunarréttur: mannréttindi*, bls. 274.

[38] *Hrd. 2004, bls 2567, nr. 214/2003* og Dómur Mannréttindadómstóls Evrópu í máli *Súsönnu Rósar Westlund* gegn *Íslandi* frá 6. desember 2007, mál nr. 42628/04.

[39] Sjá: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights: Right to a fair trial (civil limb).* Evrópuráðið/Mannréttindadómstóll Evrópu, 2022, 439. mgr. *https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_Art_6_eng*, sótt 10. febrúar 2024. Sjá einnig Eirík Tómasson og Kristínu Benediktsdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar" í Davíð Þór Björgvinsson o.fl. (ritstj.), *Mannréttindasáttmáli Evrópu: meginreglur framkvæmd og áhrif á íslenskan rétt.* (Bókaútgáfan Codex 2017) Mannréttindastofnun Háskóla Íslands og Lagadeild Háskólans í Reykjavík 2. útg., bls. 209.

[40] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 328. mgr.

[41] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 329. mgr.

[42] Sjá 33. málsgrein í dómi MDE í máli *Súsönnu Rósar Westlund* gegn *Íslandi*. Þar vísaði MDE m.a. til dóma dómstólsins í málum *Mantovanelli* gegn *Frakklandi* frá 18. mars 1997, nr. 21497/93, 33. mgr. og *Kerojarvi* gegn *Finnlandi* frá 19. júlí 1995, nr. 17506/90. Í dómi MDE í *Schuler-Zgraggen* gegn *Sviss* frá 24. júní 1993, nr. 14518/89, fjallaði dómstóllinn um mikilvægi þess að krafa um munnlega málsmeðferð sé óvéfengjanlega sett fram einkum þegar venjan sé sú að málflutningur sé skriflegur. Í því máli taldi dómstóllinn jafnframt að álitaefnið hefði verið mjög tæknilegs eðlis. Var niðurstaðan sú að ekki hefði verið brotið gegn 1. mgr. 6. gr. Í dómi MDE í máli *Koottummel* gegn *Austurríki* frá 10. desember 2009, nr. 49616/06 var tekist á um hvort kærandi hefði átt rétt á munnlegum málflutningi fyrir stjórnsýsludómstóli sem var eini dómstóllinn sem gat tekið mál hans fyrir. Taldi MDE að hann ætti rétt á því nema álitamálið væri mjög tæknilegt. Svo var ekki og því var um brot að ræða gegn 1. mgr. 6. gr.

[43] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 444. mgr. Um munnlegan máflutning er m.a. vísað til dóma MDE í málum *Salomonsson* gegn *Svíþjóð* frá 12. nóvember 2002, nr. 38977/97 og *Fischer* gegn *Austurríki* frá 26. apríl 1995, nr. 37950/97. Eiríkur Tómasson: *Réttlát málsmeðferð fyrir dómi: íslensk lög og lagaframkvæmd í ljósi 1. og 3. mgr. 6. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu.* (Orator 1999), bls. 94.

[44] Sjá m.a. *Helmers* gegn *Svíþjóð* frá 29. október 1991, nr. 11826/85 og *Salomonsson* gegn *Svíþjóð* frá 12. nóvember 2002, nr. 38977/97. Úr dómi MDE í *Salomonsson* gegn *Svíþjóð*: „However, the absence of a hearing before a second or third instance may be justified by the special features of the proceedings at issue, provided a hearing has been held at first instance“, 36. mgr.

[45] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 440 mgr. Sjá einnig *Koottummel* gegn *Austurríki* frá 10. desember 2009, nr. 49616/06.

[46] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 451. mgr. Einnig *Fischer* gegn *Austurríki* frá 26. apríl 1995, nr. 37950/97.

[47] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 401. mgr. Sjá einnig *Jokšas* gegn *Litháen*, 11. desember 2013, nr. 25330/07, 56. mgr.

[48] Sjá 34. málsgrein í dómi MDE í máli *Súsönnu Rósar Westlund* gegn *Íslandi* frá 6. desember 2007, nr. 42628/04.

[49] *Ibid,* 40. mgr.

[50] *Ibid,* 41. mgr.

[51] *Ibid,* 41. og 42. mgr. Sjá einnig *Ekbatani* gegn *Svíþjóð* frá 26. maí 1988, nr. 10563/83, og *Sigurþór Arnarsson* gegn *Íslandi* frá 15. júlí 2003, nr. 44671/98. Í dómi sínum vísaði MDE m.a. til dóma dómstólsins í málinu *Hentrich* gegn *Frakklandi* frá 22. september 1994, nr. 13616/88, en finna má ákveðna samsvörun í þeim málum með máli Súsönnu Rósar. Þar kvartaði kærandi yfir því að dómstólar hefðu ekki viðhaft réttláta málsmeðferð í skilningi 1. mgr. 6. gr. en málið snérist um forkaupsrétt og verðmat þar sem kærandi fékk ekki að leggja fram sönnunargögn sem sýndu að hún hefði komið fram í góðri trú og að rétt verð hefði verið greitt fyrir eignina. Talið var að jafnræði málsaðila hefði ekki verið gætt. Einnig vísaði dómstólsins til dóms í málinu *Dombo Beheer B.V.* gegn *Hollandi* frá 27. október 1993, nr. 14448/88, þar sem talið var að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. með því að kærandi hefði ekki getað leitt vitni fyrir dómstólinn en með því hefðu dómstólar ekki tryggt jafnræði aðila og þar með réttláta málsmeðferð í skilningi 1. mgr. 6. gr.

[52] *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, 400. mgr. og *Miller* gegn *Svíþjóð* frá 8. febrúar 2005, nr. 55853/00. Sjá einnig Eirík Tómasson og Kristínu Benediktsdóttur: „Réttur til réttlátrar málsmeðferðar“, bls. 209.

[53] *Súsanna Rós Westlund* gegn *Íslandi* frá 6. desember 2007, nr. 42628/04, 37. mgr.

[54] Alþt. 2018-2019, A-deild:3, þskj. 812.

[55] Alþt. 2018-2019, A-deild:3, þskj. 812. Stefán Már Stefánsson hefur til að mynda gagnrýnt niðurstöðu dómsins í mörgum atriðum. Beinist gagnrýni Stefáns Más fyrst og fremst að því að MDE hafi ekki gætt að réttarfarsatriðum og málsmeðferð heima fyrir og niðurstaða dómstólsins sé því „..vanhugsuð“. Hér verður ekki sérstaklega fjallað um það heldur sjónum beint að þeirri niðurstöðu MDE að þágildandi 3. mgr. 158. gr. eml fæli í sér hindrun í því að kærandi gæti flutt mál sitt munnlega og opinberlega fyrir Hæstarétti. Sjá

Stefán Má Stefánsson: „Athugasemdir varðandi dóm Mannréttindadómstóls Evrópu í máli nr. 42628/04, SRW gegn Íslandi“. (2009), Tímarit lögfræðinga, bls. 85-93.

[56] Alþt. 2018-2019, A-deild:5, þskj. 812.

[57] Alþt. 1992, A-deild, þskj. 812.

[58] Sjá einnig Davíð Þór Björgvinsson: „Staða dóma Mannréttindadómstóls Evrópu í íslenskum landsrétti.“ (2014), Tímarit Lögréttu, bls. 23-48.

[59] Undantekningar geti verið frá því, sbr. einkum kærumál til Landsréttar og Hæstaréttar, um formsatriði og rekstur máls, sbr. XXIV. og XXVI. kafli eml en afar fáttítt er að þau séu flutt munnlega. Jón Steinar Gunnlaugsson, um málskot í einkamálum bls. 99 og 122.