

Alþingi

Nefndasvið (nefndasvid@althingi.is)

Austurstræti 8-10

Reykjavík

Reykjavík, 11. desember 2018

Efni: Athugasemdir laganefndar Lögmannafélags Íslands (LMFÍ) vegna draga að frumvarpi til breytingar á lögmannalögum nr. 77/1998, vegna breytinga á lögum vegna afnáms á uppreist æru. 149. löggjafarþing 2018–2019, þingskjal 234 — 222. mál.

I. Um þingmálið.

Dómsmálaráðuneytið birti nýlega drög að ofangreindu frumvarpi til breytinga á lögmannalögum nr. 77/1998, vegna afnáms ákvæða um uppreist æru. Laganefnd Lögmannafélags Íslands gerði athugasemdir við fyrri drög að frumvarpinu, þann 30. júlí 2018. Í fyrri umsögn var m.a. lagt til að áskilin yrðu *meðmæli* LMFÍ fyrir endurveitingu lögmannsréttinda skv. 16. gr. laganna. Þetta væri til þess fallið að tryggja *samræmi* við ákvæði 2. mgr. 6. gr. laganna, þar sem meðmæli LMFÍ væru áskilin við veitingu lögmannsréttinda í öndverðu. Þá væri breytingin til þess fallin að tryggja *sjálfstæði lögmannastéttar*. Þá voru einnig gerðar athugasemdir við að skilyrði til veitingar lögmannsréttinda til umsækjenda sem hlotið hefðu refsídóma væru óþarflega þröng, m.t.t. stjórnarskrárvarins atvinnufrelsis manna skv. 75. gr. stjórnarskrár og að rýmka þyrfti heimildir LMFÍ til mats á umsækjendum.

II. Ætlað samráð við LMFÍ.

Samkvæmt greinargerð með hinu nýja frumvarpi þá var það unnið í samráði við LMFÍ. Einnig er í greinargerðinni vísað til þess að umsagnir um frumvarpið hafi borist í kjölfar birtingar þess í samráðsgátt Stjórnarráðsins, m.a. frá LMFÍ og jafnframt fullyrt að við vinnslu þess hafi verið tekið tillit til þeirra umsagna sem bárust. Af framangreindum fullyrðingum má draga þá ályktun að sjónarmið LMFÍ hafi verið tekin upp við smíði frumvarpsins eða í það minnsta varðandi þann hluta þess sem snýr að breytingum á lögum nr. 77/1998 um lögmennt.

Þess skal getið að stjórn LMFÍ gerði athugasemdir við dómsmálaráðuneytið vegna þessarar framsetningar málsins í frumvarpinu, þann 15. nóvember 2018. Það væri fjarri öllu lagi að samráð hafi verið haft við félagið við vinnslu frumvarpsins eða að tekið hafi verið tillit til sjónarmiða þess. Þvert á móti væri gengið gegn tillögum félagsins í frumvarpinu og vegið að sjálfstæði lögmannastéttarinnar, ekki aðeins í tengslum við ákvörðun um veitingu málflutningsréttinda til aðila sem hlotið hefur refsídóm, heldur einnig í tilvikum þegar um veitingu réttinda er að ræða til aðila sem orðið hafa gjaldþrota.

Frumvarpið stangast einnig með beinum hætti á við fyrri umsögn laganefndar félagsins, dags. 30. júlí 2018. Þannig eru lagðar til breytingar á 6. gr. lögmannalaga nr. 77/1998 um veitingu lögmannsréttinda til umsækjenda sem hlotið hafa refsídóma og miðað við að framvegis verði einungis leitað *umsagnar* LMFÍ um það hvort umsækjandi njóti nægilegs trausts fyrir veitingu réttindanna, áður en sýslumaður tekur ákvörðun um veitingu réttinda, en ekki *meðmæla*.

Í greinargerð með frumvarpsdrögum segir að í ljósi þess að um atvinnuréttindi einstaklinga sé að ræða þyki of víðtækt valdframsal að „félagasamtökum“ sé falið „bindandi ákvörðunarvald“ um atvinnuréttindi, enda sé framkvæmdavaldið veitingarvaldshafinn. Þannig virðist gengið út frá því í frumvarpsdrögum að núgildandi fyrirkomulag, þar sem meðmæli LMFÍ eru áskilin fyrir veitingu lögmannsréttinda, kunni að vera ósamþýðanlegt ákvæðum 75. gr. stjórnarskrár um atvinnufrelsi. Í 20. gr. frumvarpsdraganna virðist svo miðað við efnislega óbreytt skilyrði fyrir veitingu lögmannsréttinda til umsækjenda sem hlotið hafa refsidóma. Laganefnd LMFÍ gerir eftirfarandi athugasemdir við frumvarpið.

III. Um hlutverk LMFÍ.

Lögmannafélag Íslands gegnir lögum samkvæmt viðamiklu eftirlitshlutverki gagnvart félagsmönnum sínum. Félaginu er skv. lögum nr. 77/1998 gert að setja félagsmönnum sínum sérstakar siðareglur sem eru bindandi fyrir alla lögmenn og geta brot gegn þessum reglum m.a. orðið grundvöllur réttindasviptingar. Þannig er lögbundið hlutverk og valdheimildir Lögmannafélags Íslands mun umfangsmeiri en almennt gerist um félagasamtök. Lögjafinn hefur með þessu sérstaklega undirstrikað mikilvægi sjálfstæðrar lögmannsstéttar fyrir réttarríkið.

Í greinargerð með síðustu frumvarpsdrögum til breytingar á lögmannalögum vegna afnáms ákvæða um uppreist æru var sérstaklega áréttað mikilvægi þess að lögmannastétt nyti *sjálfstæðis* gagnvart ríkisvaldinu. Vísað var til 1) ályktunar þings Sameinuðu þjóðanna, 2) meðmæla ráðherranefndar Evrópuráðsins, 3) ályktunar þings Evrópubandalagsins og 4) dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu. Þjóðfélagsleg nauðsyn væri á því að félög lögmanna „*stýrðu sér sjálf óháð yfirvöldum og almenningi*“ og að lögð væri áhersla á sjálfstæði lögmannafélaga við „*töku ákvarðana um sviptingu og endurveitingu lögmannsréttinda*“.

Það frumvarp sem nú er til meðferðar Alþingis dregur úr sjálfstæði lögmannastéttarinnar, með því að einungis er gert ráð fyrir *umsögn* en ekki *meðmælum* LMFÍ með umsækjendum.

IV. Stjórnskipulegt gildi ákvæða lögmannalaga um „meðmæli“ LMFÍ.

Í nýlegum dómi Landsréttar í máli nr. 438/2018 reyndi á stjórnskipulegt gildi ákvæðis 2. mgr. 6. gr. núgildandi lögmannalaga nr. 77/1998. Í því ákvæði er kveðið á um að meðmæli LMFÍ þurfi til að umsækjandi sem hefur orðið gjaldþrota geti fengið lögmannsréttindi.

Lögmannafélag Íslands veitti umsækjandanum ekki meðmæli fyrir veitingu lögmannsréttinda. Umsækjandinn hefði m.a. ekki gætt að reglum um „*fjárörslu lögmanna á fyrri tíð, veitt ónógar upplýsingar um fjárhag sinn, og [...] leitast við að komast hjá réttindasviptingu með liðsinni annarra lögmanna í andstöðu við lög og siðareglur. Þá hafi hann veitt ófullnægjandi upplýsingar um kaup á tilteknum fasteignum auk þess sem losarabragur hafi verið á skattskilum hans*“. Umsækjandinn hélt því fram í málinu að ákvæði 2. mgr. 6. gr. lögmannalaga væru andstæð 75. gr. stjórnarskrár um atvinnufrelsi. Landsréttur hafnaði þeim röksemdum umsækjandans og taldi skerðinguna á atvinnufrelsi byggjast á „*nauðsyn þess að almennigur beri fullt traust til þeirra sem því starfi [lögmennsku]gegna*“. Þá sagði: „*Í ljósi hlutverks lögmanna á sama við um þá skerðingu atvinnufrelsis sem felst í þeirri kröfu að bú lögmanns megi aldrei hafa verið tekið til gjaldþrotaskipta [...] skerðingin sem í þessu felst fullnægir áskilnaði 75. gr. stjórnarskrárinnar [...] Þau sjónarmið sem varnaraðili teflir fram, og reist eru á framangreindu stjórnarskrárákvæði, leiða ekki til þess að víkja beri til hliðar þeim lagakröfum sem gerðar eru í því efni*“.

Með dómi Landsréttar var þannig staðfest að ákvæði 2. mgr. 6. gr. lögmannalaga, um áskilnað um meðmæli LMFÍ fyrir veitingu lögmannsréttinda, stæðist ákvæði 75. gr. stjórnarskrár. Í nýju

frumvarpi til breytingar á lögmannalögum virðist þannig ranglega gengið út frá því að núgildandi fyrirkomulag við veitingu lögmannsréttinda brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrár.

V. „*Bindandi ákvörðunarvald*“ LMFÍ.

Laganefnd telur einnig ofsagt að félagið hafi „*bindandi ákvörðunarvald*“ um það hverjir fái lögmannsréttindi ef áskilnaður er gerður um meðmæli félagsins. Ekki er um að ræða eiginlegt valdframsal til Lögmannafélagsins, heldur *bindandi álitsumleitan* félagsins, skv. lögum. Munurinn er sá að ef málsmeðferð umsagnaraðila er stórkostlega ábótavant eða sjónarmið bersýnilega ólögmet ber sýslumanni að hafa forgöngu um að bætt sé úr, eftir atvikum með því að leita eftir nýrri umsögn. Fáist ekki úr þeim bætt með nýrri umsögn getur komið til þess að réttindi verði gefin út í andstöðu við álit lögmannafélagsins, þótt slíkt gæti aðeins gerst við algjörar undantekningaraðstæður (sjá Pál Hreinsson, „*Stjórnsýsluréttur-málsmeðferð*“, bls. 566-7, og Hrd. 1984, bls. 1326, og, til hliðsjónar, Hrd. 1988, bls. 820). Formlegt leyfisveitingavalld er sýslumanns.

Þó má horfa til þess að Hæstiréttur Íslands hefur litið svo á að hreint valdframsal stjórnvalda geti átt sér stað til einkaaðila ef til staðar er heimild í lögum, sbr. Hrd. 15. mars 2001 í máli nr. 257/2000. Með lagaáskilnaði um *meðmæli* er Lögmannafélaginu m.ö.o. ekki gefin opin heimild til ómálefnalegra umsagna. Um er að ræða undirstrikun löggjafans á því að félag lögmannna eigi að njóta sjálfstæðis frá afskiptum ríkisvaldsins.

VI. Veiting lögmannsréttinda til umsækjenda sem hlotið hafa refsíðoma.

Í 20. gr. frumvarpsdraganna er jafnframt gert ráð fyrir því að veita megri umsækjanda lögmannsréttindi, þrátt fyrir að hann hafi hlotið refsíðóm, skv. 3. tl. 1. mgr. 6. gr. laganna, þegar 5 ár eru liðin frá því að afplánun lauk að fullu en „*þó ekki efeðli brotsins og háttsemi umsækjanda er til þess fallin að rýra það traust sem lögmennt þurfa að njóta. Við matið skal líta til eðlis brotsins, m.a. þeirra hagsmuna sem brotið var gegn, ásetnings umsækjanda, hvort brotið hafi verið framið í atvinnustarfsemi og þess tjóns sem brotið olli. Þá skal einnig meta háttsemi umsækjanda frá því að afplánun lauk, þá einkum hvort umsækjandi hafi ólokín mál í refsivörslukerfinu*“.

Eins og fram kom í fyrri umsögn laganefndar, dags. 30. júlí sl., má ætla að langflestum umsóknum manna sem hlotið hafa refsíðoma yrði í framkvæmd hafnað, m.v. ofangreint orðalag. Mat á þeim „*hagsmunum*“ sem brotið er gegn og því „*tjóni*“ sem leiðir af broti, er að líkindum efnislega sambærilegt, að mati laganefndar. Ef sakamáli hefur á annað borð lokið með sakfellingardómi, má ætla að brotið teljist í flestum tilfellum alvarlegt og tjónið umtalsvert. Þá er meginregla íslensks réttar að ásetningur er skilyrði refsíábyrgðar. Því má ætla að í flestum tilfellum væri um dóma fyrir ásetningsbrot að ræða. Skilyrði greinarinnar fyrir veitingu réttindanna virðast skv. þessu vera óþarflega þröng og þá sérstaklega m.t.t. til stjórnarskrárvarinna réttinda manna til atvinnufrelsis, skv. 75. gr. stjórnarskrár. Lagt er til að orðalag ákvæðisins verði rýmkað og svigrúm til mats LMFÍ þannig aukið. Betur færi á því ef orðalagið væri t.d. „*þó ekki efeðli brots eða háttsemi umsækjenda frá því að afplánun lauk, er með þeim hætti að ekki getur talist samrýmanlegt handhöfn lögmannsréttinda*“. Í athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laganna mætti síðan fjalla nánar um hvaða þættir gætu einkum skipt máli við handhöfn lögmannsréttinda.

Æskilegt væri að mati laganefndar að horft yrði m.a. til eðlis og alvarleika verknaðarins, hversu langur tími væri liðinn frá honum, aldurs viðkomandi þegar verknaðurinn var framinn, hvort viðkomandi hafi bætt fyrir brotið, svo sem með greiðslu miska- og/eða fjártjónsbóta ef dæmdar hafa verið, hvað honum gekk til verksins og hvernig framferði hans hefur verið frá verknaði og

LAGANEFND LMFÍ

dómi, einkum út frá því hvort viðkomandi sé með einhver ólokin mál í refsivörslukerfinu. Sérstöku máli kunni að skipta hvort í verknaðinum fólst einhvers konar misnotkun á trúnaðarstöðu, eða -trausti, sviksemi eða þvíumlík atriði, sem rýra kynni traust almennings til viðkomandi sem lögmanns. Hvað varðar háttsemi frá því að afplánun lauk, þá skiptir mestu að að viðkomandi hafi ekki sýnt af sér háttsemi sem gefur réttmætt tilefni til að ætla að fyrri refsing hafi ekki haft tilætluð varnaðaráhrif.

VII. Lokaorð.

Laganefnd LMFÍ leggur til að málið verði skoðað betur. Fulltrúar laganefndar eru reiðubúnir að útskýra athugasemdirnar nánar ef þess er óskað.

Virðingarfyllst,

f.h. laganefndar LMFÍ



Geir Gestsson, formaður.