



ÚLFLJÓTUR

VEFRIT

Framlagning nýrra sönnunargagna við málskot

Eftir Stefán A. Svansson, hrl., LL.M

Fyrst birt 22. október 2018

Efnisyfirlit

1. Inngangur	2
2. Helstu lög um framlagningu nýrra gagna við kæru og áfrýjun.....	2
3. Útilokunarreglan og aðrar meginreglur einkamálaréttarfars	4
4. Nokkrir hæstaréttardómar	5
5. Frekari ályktanir af dómum	8
6. Hvaða hömlur eiga að gilda?	9
Heimildaskrá.....	11

Ágrip

Í greininni er fjallað um framlagningu nýrra sönnunargagna, annarra en matsgerða, í tengslum við málskot. Viðfangsefnið er kannað m.t.t. meginreglna einkamálaréttarfars, einkum útilokunarreglunnar, og í því sambandi skoðaðir þrjú hæstaréttardómar sem fallið hafa tiltölulega nýlega og varða álitaeefnið.

Abstract

This article addresses the presentation of new evidence, other than valuations, regarding appeals. The subject is researched with respect to the principles of civil procedure, particularly the rule of exclusion. In that regard, three recent verdicts of the Supreme Court of Iceland concerning the subject matter are explored.

1. Inngangur

Nú þegar rekstur einkamála fyrir Landsrétti er hafinn af fullum þunga er viðbúið að reyni á ýmis álitaeefni varðandi málsmeðferð fyrir Landsrétti, sér í lagi í tengslum við sönnunarfærslu. Geta þar togast á ólík sjónarmið, þ.á m. hvort og að hvaða marki meginreglur einkamálaréttarfars kunna að setja sönnunarfærslu fyrir Landsrétti skorður, þ.m.t. í kærumálum (t.d. á sviði fullnustu- og skiptaréttar).

Í þessari grein verður fjallað um viðfangsefnið í tengslum við framlagningu nýrra sönnunargagna, annarra en matsgerða, í tengslum við málskot, þ.m.t. undir rekstri máls á áfrýjunarstigi.¹

Í greininni verður vikið að þremur hæstaréttardómum sem fallið hafa á undanförunum árum sem eru eftirtektarverðir í þessu samhengi, ekki síst hvað varðar áhrif útilokunarreglu einkamálaréttarfars.

2. Helstu lög um framlagningu nýrra gagna við kæru og áfrýjun

Í 2. mgr. 145. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, sem fjallar um *kæru* til Landsréttar, kemur fram að sá er kærir dómsathöfn megi styðja kærana við ný sönnunargögn. Vilji kærandi bera ný gögn fyrir sig skal hann greina frá þeim í kæru, svo og því hvað hann hyggst sanna með

¹ Hafa ber alveg sérstaklega í huga við lestur greinarinnar að þegar vísað er til nýrra sönnunargagna, er ekki átt við matsgerðir. Um öflun matsgerða í tengslum við rekstur mála í Hæstarétti sjá Grímur Sigurðsson: „Um gagnaframlagningu í Hæstarétti“, einkum kafla 4, í afmælisriti Jóns Steinars Gunnlaugssonar.

þeim. Slík gögn skulu fylgja kærnu í frumriti eða staðfestu eftirriti. Í 5. mgr. 147. gr. laga nr. 91/1991 segir að kæranda sé heimilt að byggja á nýjum sönnunargögnum og skal þá farið að svo sem segir í 2. mgr. 145. gr. laganna.^{2,3} Samkvæmt *Hrd. 15. september 2016 (511/2016)*, sem síðar verður nánar rakinn, býr það sjónarmið hér að baki að héraðsdómari geti, með því að kynna sér efni kærunnar, metið hvort efni standi til í ljósi nýrra gagna að fella kærðan úrskurð úr gildi.⁴ Að sama skapi þjónar þetta þeim tilgangi að gagnaðila sé kleift um leið og honum berst kærnan frá héraðsdómi, eða eftir atvikum Landsrétti, að haga vörn sinni í ljósi nýrra gagna sem lögð eru fyrir áfrýjunardómstól.

Samkvæmt 148. gr. laga nr. 91/1991 á gagnaðili þess sem kærir úrskurð kost á að skila skriflegri greinargerð til Landsréttar er geymir kröfur hans og málsástæður sem byggt er á, sbr. og hér 172. gr. sömu laga í tengslum við Hæstarétt. Þótt ekki sé tekið fram berum orðum að gagnaðilinn geti lagt fram ný sönnunargögn er honum það heimilt með vísan til meginreglunnar um jafnræði málsaðila, sbr. *Hrd. 15. september 2016 (511/2016)*, sbr. einnig hér 1. mgr. 149. gr. laga nr. 91/1991 sem gerir ráð fyrir að gögn geti verið lögð fram.

Hvað *áfrýjun* mála áhrærir, þá er ekki gerður viðlíka áskilnaður. Í 155. gr. laga nr. 91/1991, sem fjallar um áfrýjunarstefnu til Landsréttar, sbr. og 179. gr. laganna sem fjallar um áfrýjunarstefnu til Hæstaréttar, er þannig ekki mælt fyrir um að vilji aðili bera ný gögn fyrir sig skuli hann greina frá þeim í áfrýjunarstefnu, svo og því hvað hann hyggst sanna með þeim. Að baki þessum greinarmun, þ.e. að ekki þurfi að tiltaka ný sönnunargögn í áfrýjunarstefnu ólíkt kærnu, býr eflaust meðal annars það sjónarmið að lög standa ekki til þess, ólíkt *úrskurðum* sem kærðir eru, að dómari geti fellt *dóm* sem sætir málskoti úr gildi, sbr. hins vegar fyrrgreind rök að baki 5. mgr. 147. gr. Þá má færa rök að því, í ljósi þess eðlismunar sem er á málsmeðferð í kærnumálum samanborið við áfrýjuð mál, að sama knýjandi þörf standi ekki til þess að gagnaðila sé kleift þegar við málskot að haga vörn sinni í ljósi nýrra gagna sem lögð eru fyrir Landsrétt eða Hæstarétt. Er þá haft í huga að kærnumál eru jafnan ekki munnlega flutt ólíkt áfrýjuðum málum nema með sérstöku leyfi, sbr. 3. mgr. 149. gr. laga nr. 91/1991 sem tekur til Landsréttar, sbr. og 3. mgr. 173. gr. sömu laga sem tekur til Hæstaréttar, ásamt því að málsmeðferðin, þ.m.t. frestir til greinargerða, er til muna skemmri í kærnumálum eins og þekkt er og leiðir af lögum.

² Hér má einnig vísa til 1. mgr. 149. gr. laga nr. 91/1991, þar sem fram kemur: „þegar vika er liðin frá því að kærnumálgögn bárust Landsrétti getur rétturinn lagt dóm á kæruefnið, en jafnan skal þó athuga skjöl sem berast síðar frá aðilum svo framarlega sem málinu er þá ekki lokið.“

Sjá og áþekkt ákvæði í 1. mgr. 173. gr. laga nr. 91/1991 sem tekur til Hæstaréttar.

³ Sjá hér og ákvæði 2. mgr. 169. laga nr. 91/1991 varðandi kærur til Hæstaréttar, en ákvæðið svarar til 2. mgr. 145. gr. laga nr. 91/1991.

⁴ Sbr. og 1. mgr. 147. gr. laga nr. 91/1991, þar sem segir: „Héraðsdómari sendir kærana til Landsréttar og gagnaðila þess sem kærir svo fljótt sem verða má nema hann kjósi sjálfur að fella kærðan úrskurð úr gildi.“

Sjá og ákvæði 1. mgr. 171. gr. laga nr. 91/1991 varðandi kærur á dómsathöfnum Landsréttar til Hæstaréttar, sem er efnislega sambærilegt.

Lög nr. 91/1991 gera síðan ráð fyrir að í greinargerð til Landsréttar séu tiltekin ný gögn sem áfrýjandi leggur fram samhliða, svo og gögn sem hann telur sig þurfa að afla eftir þann tíma, svo sem matsgerðar sem hann hyggst afla fyrir Landsrétti, sbr. d. lið 2. mgr. 156. gr. laga nr. 91/1991, sbr. og d. lið 2. mgr. 180. gr. laganna sem tekur til Hæstaréttar en þar er þó ekki að finna sérstaka tilvísun til matsgerða.⁵ Ekki er að finna að öllu leyti sambærilegt orðalag í tengslum við framlagningu greinargerða úr hendi stefnda, sbr. 159. gr. laga nr. 91/1991 varðandi Landsrétt og 183. gr. laganna varðandi Hæstarétt, en þó er gert ráð fyrir að stefndi vísi til gagna sem hann „telur sig þurfa að afla síðar“ og að stefndi leggi fram með greinargerð sinni gögn sem „liggja þegar fyrir“, sem geta þá væntanlega meðal annars verið ný gögn.

Þá gera löggin ráð fyrir því að þegar stefndi hefur skilað greinargerð sé aðilum jafnan veittur sameiginlegur frestur til frekari gagnaöflunar, sbr. 1. mgr. 160. gr. laga nr. 91/1991 sem tekur til Landsréttar, og 1. mgr. 184. gr. laganna sem tekur til Hæstaréttar.

3. Útilokunarreglan og aðrar meginreglur einkamálaréttarfars

Samkvæmt framangreindu gera lög nr. 91/1991 ráð fyrir þeim möguleika að ný sönnunargögn séu lögð fram við og undir málskoti. Á hinn bóginn verður við skýringu laga nr. 91/1991 að gæta að meginreglum einkamálaréttarfars.⁶

Ein þeirra reglna, og sem sérstaka þýðingu hefur hér, er reglan um afdráttarlausu málsmeðferð, þ.e. útilokunarreglan, eða „eventualreglan“ eins og hún er stundum kölluð. Samkvæmt henni þurfa aðilar að hafa uppi kröfur sínar, lýsingu á atvikum máls og röksemdum sínum og mótmæli gegn kröfum, rökum og yfirlýsingum gagnaðila jafnharðan og efni eru til, en að öðrum kosti komist slík atriði ekki að.⁷ Að baki býr það sjónarmið að takmarka að aðilar dragi ný atriði inn í mál og fyrst verði uppvíst um ágreiningsatriði í því á seinni stigum. Nauðsynlegt sé við rekstur dómsmáls að fyrir liggi sem fyrst og skýrast hvert deiluefnið sé, þannig að séð verði um hvaða atriði er deilt og sönnunarfærsla getur þurft að fara fram um.⁸

⁵ Það hefur sérstaka þýðingu að tilgreina gögn, sem eftir á að afla, ef útvíst verður af hálfu stefnda í málinu. Hafi slík gagnaöflun ekki verið boðuð má áfrýjandi búast við að málið verði dómtekið strax og útvíst stefnda liggur fyrir. Sjá nánar Jón Steinar Gunnlaugsson: *Um málskot í einkamálum*, bls. 58.

⁶ Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 13.

⁷ Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17-18. Um áþekka skilgreiningu sjá meðal annars Einar Arnórsson: *Dómstólar og Réttarfar á Íslandi*, bls. 365. Sjá og Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar I*, bls. 11, þar sem einnig er rætt um regluna sem „hnitmiðunarreglu“ („koncentrationprincippet“ í norrænu máli). Í skilgreiningu Þórs er ekki einasta rætt um kröfur, lýsingu á atvikum og röksemdum, heldur jafnframt sönnunargögn.

⁸ Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 17-18.

Segja má að ákveðin tengsl séu á milli þessarar reglu annars vegar og reglunnar um jafnræði málsaðila hins vegar, en síðastnefndri reglu hefur verið lýst þannig að hún geri ráð fyrir að aðilar njóti báðir eða allir sömu aðstöðu við rekstur máls og eigi því jafnan kost á að hafa uppi kröfur og röksemdir, afla sönnunargagna, kynna sér sönnunargögn og tjá sig um kröfur og röksemdir hins.⁹

Kemur þá til skoðunar hvaða skorður útilokunarreglan, og eftir atvikum tengdar meginreglur einkamálaréttarfars, kunna að setja við því að litið sé til nýrra sönnunargagna við málskot. Verða í því sambandi þrjár hæstaréttardómar, sem eru tiltölulega nýlegir og varða viðfangsefnið, kannaðir.¹⁰

4. Nokkrir hæstaréttardómar

Í *Hrd. 25. febrúar 2014 (117/2014)* var kærður úrskurður héraðsdóms þar sem hafnað var kröfu Í, sem var fjármálafyrirtæki, um að bú G yrði tekið til gjaldþrotaskipta. Í reisti kröfu sína um gjaldþrotaskipti á því að hann ætti fjárkröfu á hendur G á grundvelli skuldabréfs. Það hafi verið tryggt með veði í fasteign G, en samkvæmt áritun á bréfið hafi veðið verið selt nauðungarsölu og ekki fengist greitt upp í kröfu samkvæmt því. Í úrskurði héraðsdóms var talið að Í hefði ekki sýnt fram á að skilyrðum 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu væri fullnægt til þess að hann gæti krafist G um greiðslu þess sem eftir stæði af skuldinni. Í hugðist bæta úr þessu undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti með því að leggja fram gögn sem hann hafði aflað einhliða eftir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar. Um þetta sagði í dómi Hæstaréttar:

Af 1. mgr. 57. gr. laga nr. 90/1991 um nauðungarsölu, sbr. 4. gr. laga nr. 60/2010, leiðir að sóknaraðili getur að afstaðinni nauðungarsölu á fasteigninni, sem stóð að veði fyrir kröfu hans samkvæmt áður nefndu skuldabréfi, aðeins krafist varnaraðila um greiðslu þess, sem stendur eftir af henni, að því leyti sem sóknaraðili sýnir fram á að markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs

⁹ Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*, bls. 13.

¹⁰ Í kandiðatsritgerð Erlends Gíslasonar: *Útilokunarreglan við málskot*, gefur að líta ítarlega umfjöllun um þýðingu reglunnar við málskot. Þar rekur höfundur meðal annars að samkvæmt eldri lögum um Hæstarétt, nr. 22/1919 og 112/1935, var framlagning nýrra sönnunargagna háð leyfi dómsmálaráðherra, svokallað novaleyfi, nema samþykki gagnaðila fyrir framlagningu lægi fyrir. Þessu skilyrði hafi verið haldið til streitu í dómaframkvæmd, en um miðjan fjórða áratuginn hafi hins vegar orðið sú stefnubreyting að farið var að hleypa nýjum gögnum að, án þess að leyfi lægi fyrir og óháð afstöðu gagnaðila. Í ritgerðinni er jafnframt að finna umfjöllun um réttarstöðuna á Norðurlöndum í þessu tilliti.

Í riti Jón Steinars Gunnlaugssonar: *Um málskot í einkamálum*, bls. 59, kemst höfundur svo að orði, í tengslum við áfrýjun mála, að litlar takmarkanir séu á heimild málsaðila til að leggja fram ný sönnunargögn í Hæstarétti, enda sé þá tilskilið að um sé að ræða gögn sem snerta málsástæður sem réttilega hafa verið bornar fram í málinu. Það tilheyrir þó að sjálfsgöngu góðum málflutningi að tiltæk sönnunargögn um málsástæður aðilanna séu lögð fram við upphaf málsmeðferðar í héraði. Hvað kærúmal áhrærir, þá kemst höfundur svo að orði í umfjöllun sinni á bls. 115-116 í nefndu riti, að fara verði varlega í að leyfa stefnanda að breyta málsreifan sinni, meðal annars með nýjum gögnum, á þann hátt að réttur stefnda til varna í skriflegri greinargerð í upphafi málsins verði skertur, og byggir þetta á útilokunarreglunni.

hefði ekki nægt til fullnustu kröfu sinnar. Gegn andmælum, sem varnaraðili hélt fram á grundvelli þessa lagaákvæðis, færði sóknaraðili engin haldbær gögn fram í héraði til stuðnings því að markaðsverð fasteignarinnar hefði ekki nægt til fullnustu kröfu sinnar. Ekki stoðar fyrir sóknaraðila að leitast við að bæta úr þessu undir rekstri málsins fyrir Hæstarétti með því að leggja fram gögn, sem hann hefur aflað einhliða eftir uppkvaðningu hins kærða úrskurðar, og bera í raun fyrir sig nýjar málsástæður um hvert hafi verið markaðsverð fasteignarinnar á umræddum tíma. Með þessum athugasemdum verður hinn kærði úrskurður staðfestur með vísan til forsendna hans.

Af forsendum Hæstaréttar að dæma virðist sú staðreynd, að sóknaraðili var í reynd talinn freista þess að bera fyrir sig *nýjar málsástæður* með framlagningu nýrra gagna fyrir Hæstarétti, talin standa því í vegi að litið yrði til þeirra við úrlausn sakarefnisins, sbr. 2. mgr. 187. gr. (áður 2. mgr. 163. gr.) laga nr. 91/1991. Með öðrum orðum, þá er útilokunarreglan talin standa því í vegi að ný gögn séu lögð fram til að renna stoðum undir nýja málsástæðu.

Í *Hrd. 6. september 2016 (520/2016)*, á milli sömu málsaðila, var kærður úrskurður héraðsdóms þar sem staðfest var aðfarargerð sýslumanns sem lauk með árangurslausu fjárnámi hjá G, á grundvelli veðskuldabréfs sem G hafði gefið út tryggt með veði í fasteign. Við vanskil bréfsins á sínum tíma var fasteignin seld nauðungarsölu og var kaupandinn fjármálafyrirtækið Í sem fékk þá úthlutað að hluta upp í kröfu sína. Var deilt um hvort markaðsverð eignarinnar við samþykki boðs hefði nægt til fullnustu kröfu Í. Fyrir Hæstarétti lagði Í fram matsgerð dómkvadds matsmanns, sem Í hafði aflað undir rekstri annars ágreiningsmáls tengdum lögskiptum Í og G, og sem tók til verðmats á umræddri eign. Um þetta sagði Hæstiréttur:

Samkvæmt 3. mgr. 95. gr. laga nr. 90/1989 gilda um meðferð kæru fyrir Hæstarétti í þessu máli sömu reglur og í almennu einkamáli. Sá sem kærir dómsathöfn má styðja kæruna við ný sönnunargögn, sbr. 2. mgr. 145. gr. og 5. mgr. 147. gr. laga nr. 91/1991. Með vísan til meginreglunnar um jafnræði aðila fyrir dómi á það sama við um gagnaðila hans þótt ekki sé kveðið á um það berum orðum í 148. gr. laganna. Vegna þeirrar reglu einkamálaréttarfars, sem nefnd hefur verið útilokunarregla og felur meðal annars í sér að aðila ber að leggja fram sönnunargögn af sinni hálfu svo fljótt sem verða má og í síðasta lagi áður en fresti til gagnaöflunar lýkur ellegar mál er tekið til dóms eða úrskurðar, sbr. 5. mgr. 101. gr. og 104. gr. laga nr. 91/1991, er réttur hvors aðila kærumáls til að leggja fram ný skjöl hér fyrir dómi þó takmarkaður. Þannig er aðila að jafnaði óheimilt að leggja fram skjal, sem ekki hefur verið lagt fyrir dóm við meðferð máls í héraði, nema skjalið hafi þá ekki verið orðið til eða aðilinn ekki haft það undir höndum. Sérstaklega á þetta við ef aðilinn leitast við með þessu móti að bera í raun fyrir sig nýja málsástæðu fyrir Hæstarétti, sbr. 2. mgr. 163. gr. og 4. mgr. 150. gr. laga nr. 91/1991, sbr. til hliðsjónar dóm réttarins 25. febrúar 2014 í máli nr. 117/2014.

Svo sem gerð hefur verið grein fyrir fékk varnaraðili afhenta matsgerð hins dómkvadda manns frá 11. júlí 2013 og lagði hana fyrir Hæstarétt við meðferð máls nr. 356/2016. Af málgögnum verður ekki annað ráðið en að varnaraðili hafi fyrst fengið matsgerðina afhenta eftir að úrskurður í því máli var kveðinn upp í héraði. Með vísan til þess, sem að framan greinir, var honum þetta heimilt og leit Hæstiréttur eins og áður segir til niðurstöðu hennar við úrlausn málsins.

Af tölvubréfi matsmannsins, sem varnaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt í þessu máli, er ljóst að hann hafi fengið matsgerðina afhenta í lok apríl 2016. Hins vegar lagði varnaraðili hana ekki fram í héraði áður en mál þetta var tekið þar til úrskurðar 22. júní sama ár. Með þessu er hann raunverulega að bera fyrir sig nýja málsástæðu hér fyrir dómi um hvert hafi verið markaðsverð fasteignarinnar að Miðskógum 8 þegar hún var seld nauðungarsölu 14. mars 2012. Samkvæmt framansögðu er honum það óheimilt og kemur efni matsgerðarinnar því ekki til álita þegar leyst er úr þessu máli. Af þeim sökum hefur fyrrgreindur dómur Hæstaréttar í máli nr. 356/2016 ekki sama gildi við úrlausn þessa máls og hann ella kynni að hafa haft.

Hér vísar Hæstiréttur til útilokunarreglunnar í tengslum við framlagningu *sönnunargagna*, þ.m.t. að reglan feli í sér „að aðila ber að leggja fram sönnunargögn af sinni hálfu svo fljótt sem verða má og í síðasta lagi áður en fresti til gagnaöflunar lýkur ellegar mál er tekið til dóms eða úrskurðar, sbr. 5. mgr. 101. gr. og 104. gr. laga nr. 91/1991“, og vegna þessa sé „réttur hvors aðila kærumáls til að leggja fram ný skjöl hér fyrir dómi ... takmarkaður“. Þannig sé aðila, vegna útilokunarreglunnar, að jafnaði óheimilt að leggja fram skjal, sem ekki hefur verið lagt fyrir dóm við meðferð máls í héraði, nema skjalið hafi þá ekki verið orðið til eða aðilinn ekki haft það undir höndum. Á hinn bóginn hnykkir Hæstiréttur á því að þetta eigi sérstaklega við ef „aðilinn leitast við með þessu móti að bera í raun fyrir sig nýja málsástæðu fyrir Hæstarétti“, og vísar í því sambandi til *Hrd. 25. febrúar 2014 (117/2014)*, sem áður er rakinn.

Loks er hér vert að nefna *Hrd. 15. september 2016 (511/2016)*. Kærður var úrskurður héraðsdóms þar sem leyst var úr ágreiningi M og K er risið hafði við opinber skipti til fjárslita milli þeirra vegna slita á óvígðri sambúð. Við meðferð málsins fyrir Hæstarétti lögðu báðir aðilar fram ný gögn sem ekki voru lögð til grundvallar við úrlausn málsins. Um þetta, og tengd atriði, sagði Hæstiréttur:

Samkvæmt 1. mgr. 144. gr. laga nr. 91/1991 skal sá sem vill kæra dómsathöfn afhenda héraðsdómara skriflega kæru sína, en héraðsdómari sendir kærana til Hæstaréttar og gagnaðila þess sem kærir svo fljótt sem verða má, nema dómari kjósi sjálfur að fella kærðan úrskurð úr gildi, sbr. 1. mgr. 147. gr. laganna. Svo sem áður segir á að greina frá nýjum sönnunargögnum í kæru og hvað kærandi hyggst sanna með þeim. Að baki þessum áskilnaði býr það að héraðsdómari geti, með því að kynna sér efni kærunnar, metið hvort efni standi til í ljósi nýrra gagna að fella kærðan úrskurð úr gildi. Að sama skapi þjónar þetta þeim tilgangi að gagnaðila sé kleift um leið og honum berst kæran frá héraðsdómi að haga vörn sinni í ljósi nýrra gagna sem lögð eru fyrir Hæstarétt. Til að kæra sé að þessu leyti fullnægjandi verður hún því sjálf að greina berum orðum frá því hvað ný gögn eiga að sanna og nægir ekki í þeim efnum það eitt að tilgreina skjölin. Skiptir þá ekki máli þótt hugsanlega megji af þeirri upptalningu draga einhverjar ályktanir í ljósi þess sem fram kemur í almennri lýsingu á ástæðum sem kæra er reist á, sbr. c. lið 1. mgr. 145. gr. laganna, en þær ástæður verða að koma fram í kærinni án tillits til þess hvort hún er studd nýjum gögnum. Í kæru sóknaraðila er ekkert vikið að því hvað sanna eigi með þeim fjölda nýrra gagna sem hann hefur lagt fyrir Hæstarétt. Þegar af þeirri ástæðu verða þessi gögn ekki lögð til grundvallar við úrlausn málsins.

Samkvæmt 148. gr. laga nr. 91/1991 á gagnaðili þess sem kærir úrskurð kost á að skila skriflegri greinargerð til Hæstaréttar er geymir kröfur hans og málsástæður sem byggt er á. Þótt ekki sé tekið fram berum orðum að gagnaðilinn geti lagt fram ný sönnunargögn er honum það heimilt með vísan til meginreglunnar um jafnræði málsaðila. Aftur á móti takmarkast heimild beggja

aðila kærumáls til að leggja fram ný skjöl hér fyrir dómi af svonefndri útilokunarreglu réttarfars, en hún felur meðal annars í sér að aðila ber að leggja fram sönnunargögn af sinni hálfu svo fljótt sem verða má og í síðasta lagi áður en fresti til gagnaöflunar lýkur. Eftir það er aðilum að jafnaði óheimilt að leggja fram sýnileg sönnunargögn en frá því má þó víkja meðal annars af þeirri ástæðu að ekki hafi áður verið unnt að afla tiltekinna gagna, sbr. 5. mgr. 102. gr. laga nr. 91/1991. Samkvæmt þessu er aðila óheimilt að leggja fram skjal, sem ekki hefur verið lagt fram við meðferð máls í héraði, nema hann hafi ekki haft skjalið undir höndum eða skjalið hafi þá ekki verið orðið til. Það sama á við um skjal sem verður til eftir málsmeðferðina í héraði ef afla hefði mátt þess meðan hún stóð yfir. Þetta á sérstaklega við ef aðili leitast við með síðbúinni gagnaöflun að bera í raun fyrir sig nýjar málsástæður fyrir Hæstarétti, sbr. 2. mgr. 163. gr. og 4. mgr. 150. gr. laga nr. 91/1991. Um þetta má meðal annars benda á til hliðsjónar dóm réttarins 6. september 2016 í máli nr. 520/2016.

Varnaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt sautján skjöl ef frá er talinn reikningur sem hann telur fela í sér útlagðan kostnað vegna reksturs málsins. Þessi skjöl eru öll því marki brennd að hafa verið til eða að þeirra hefði mátt afla undir rekstri málsins í héraði. Þess utan er framlagning flestra þessara gagna viðbrögð varnaraðila við gagnaöflun sóknaraðila hér fyrir dómi. Þar sem þau gögn verða ekki lögð til grundvallar geta ekki skipt máli þau gögn sem varnaraðili hefur lagt fram af því tilefni. Samkvæmt öllu þessu verður heldur ekki byggt á þeim gögnum sem varnaraðili hefur lagt fyrir Hæstarétt og málið dæmt eftir þeim gögnum sem lágu fyrir í héraði.

Forsendur Hæstaréttar eru athyglisverðar einkum fyrir tvennar sakir. Annars vegar er fundið að því að kæran fullnægi ekki skilyrðum 5. mgr. 147. gr. laga nr. 91/1991, sbr. 2. mgr. 145. gr. sömu laga, sem tóku þá samkvæmt efni sínu til Hæstaréttar en taka nú til Landsréttar, um að kæranda sé heimilt að byggja á nýjum sönnunargögnum og að hann eigi þá að tiltaka ný gögn í kæru og lýsa hvað þau eigi að sanna, sem skuli síðan fylgja kærinni til héraðsdóms, sbr. og fyrri umfjöllun. Þar sem kæran uppfyllti ekki þennan áskilnað kæmu gögnin, sem voru framlögð, þegar af þeim ástæðum raunar ekki til skoðunar.

Hins vegar, og rétt eins og í *Hrd. 6. september 2016 (520/2016)* sem vísað er til í forsendunum, er vísað til útilokunarreglunnar í tengslum við framlagningu nýrra sönnunargagna. Eru forsendurnar jafnframt nokkuð afdráttarlausar að því er virðist, sbr. einkum þau ummæli að aðila sé „óheimilt að leggja fram skjal, sem ekki hefur verið lagt fram við meðferð máls í héraði, nema hann hafi ekki haft skjalið undir höndum eða skjalið hafi þá ekki verið orðið til“ og að „[þ]að sama á við um skjal sem verður til eftir málsmeðferðina í héraði ef afla hefði mátt þess meðan hún stóð yfir“. Á hinn bóginn, líkt og í fyrri dómum, er þó tekið fram að þetta eigi „sérstaklega við ef aðili leitast við með síðbúinni gagnaöflun að bera í raun fyrir sig nýjar málsástæður“.

5. Frekari ályktanir af dómum

Framangreindir dómar Hæstaréttar eru um margt athyglisverðir. Í fyrsta málinu, *Hrd. 25. febrúar 2014 (117/2014)*, var sérstök áhersla á það lögð að með nýju sönnunargagni væri

kærandi að freista þess að bera fyrir sig *nýjar málsástæður*, sem stríðir tvímælalaust gegn útilokunarreglunni. Í öðru málinu, *Hrd. 6. september 2016 (520/2016)*, vísar Hæstiréttur hins vegar til útilokunarreglunnar í tengslum við framlagningu *nýrra sönnunargagna* sem slíkra, þ.m.t. að reglan feli í sér að aðila beri að leggja fram *sönnunargögn* af sinni hálfu svo fljótt sem verða má og í síðasta lagi áður en fresti til gagnaöflunar lýkur ellegar mál er tekið til dóms eða úrskurðar, og vegna þessa sé réttur hvors aðila kærumáls til að leggja fram ný skjöl undir málskoti takmarkaður. Í þriðja málinu, *Hrd. 15. september 2016 (511/2016)*, kveður við sama tón, og er raunar kveðið fastar að orði, sbr. þau ummæli sem áður er getið um að óheimilt sé að leggja fram skjal, sem ekki hefur verið lagt fram við meðferð máls í héraði, nema aðili hafi ekki haft skjalið undir höndum eða skjalið hafi þá ekki verið orðið til og að það sama eigi við um skjal sem verður til eftir málsmeðferðina í héraði ef aflu hefði mátt þess meðan hún stóð yfir. Í báðum síðasttöldum málum er þó jafnframt tiltekið, og sem áður er rakið, að þetta eigi *sérstaklega við* ef aðili leitast við með síðbúinni gagnaöflun að bera í raun fyrir sig nýjar málsástæður fyrir Hæstarétti. Hömlur á framlagningu nýrra gagna virðast hins vegar samkvæmt forsendunum ekki endilega *bundnar* þessu skilyrði, þ.e. að þær tengist nýjum málsástæðum sem slíkum þótt slíkt hafi þýðingu.

Þess ber að gæta, að öll framangreind mál eiga það sammerkt að vera kærumál. Af forsendunum, sem eru öðrum þræði *obiter dictum* hvað útilokunarregluna áhrærir og tengsl hennar við framlagningu nýrra sönnunargagna, verður þó ekki fortakslaust ráðið að þær séu bundnar við þær tegundir mála.

6. Hvaða hömlur eiga að gilda?

Óhætt virðist að slá því föstu að framlagning nýrra sönnunargagna við málskot er algeng. Sömuleiðis, a.m.k. miðað við reynslu þess sem þetta ritar, er oft um að ræða gögn sem að réttu lagi hefði mátt leggja fram við rekstur máls í héraði. Á sama hátt eru gögn oft lögð fram undir rekstri máls í héraði sem auðveldlega hefði mátt leggja fram við þingfestingu eða framlagningu greinargerðar. Oftar en ekki virðist ekki sérstaklega amast við þessu, hvorki af hálfu gagnaðila né dómstóla, a.m.k. ekki formlega og að því gættu að ekki sé verið að raska málsgrundvellingum svo sem með nýjum málsástæðum.

Þótt til sanns vegar megi færa, að til muna fari betur á því að aðilar leggi fram sönnunargögn eins fljótt og þess er kostur, og líkt og verður meðal annars fundinn staður í ýmsum ákvæðum laga nr. 91/1991, þ.m.t. 80. gr. og 95. gr., þá sýnist engin rökbundin nauðsyn knýja á um, að verði misbrestur hér á eins og oft vill raunar verða, að slíkt valdi því að ekki verði litið til sönnunargagna með tilheyrandi hættu á réttarspjöllum fyrir þann sem á í hlut. Framangreint á þó *ekki við* ef síðbúin gagnaframlagning felur í reynd í sér nýjar málsástæður og/eða þá að hætt er við að hún feli í sér slíka röskun á málinu að komið geti niður á vörnum gagnaðila,

þ.m.t. möguleikanum á að afla sjálfur sönnunargagna og/eða að laga vörn sína að viðkomandi sönnunargögnum. Getur þetta meðal annars átt við þegar aðili leggur fram nýtt skjal, sem hann hafði þó áður í vörslum sínum, undir lok sameiginlegs gagnaöflunarfrests á áfrýjunarstigi, svo dæmi sé tekið.

Með öðrum orðum, svo lengi sem síðbúin gagnaöflun raskar ekki grundvelli málsins og um leið jafnræði aðila, hvort heldur undir rekstri máls í héraði eða við málskot, þá komist slík gögn jafnan að. Sýnist þessi skýringarkostur ekki ýkja fjarlægur þeim, og eftir atvikum rúmast innan þess, sem lagður var til grundvallar í ofangreindum málum, sbr. einkum þau ummæli Hæstaréttar sem áður er getið um að takmarkanir á framlagningu nýrra sönnunargagna eigi sérstaklega við ef aðili leitast við með síðbúinni gagnaöflun að bera í raun fyrir sig nýjar málsástæður við málskot. Virðist þetta jafnframt í samræmi við hefðbundna framkvæmd.

Þá sýnist heldur ekki óeðlilegt að þýðingu geti haft hvort um kærsmål sé að ræða eða mál sem sætir áfrýjun eftir almennum reglum. Er þá hafður í huga sá munur á málsmeðferð sem þessi mál jafnan hljóta, og sem áður er gerð grein fyrir. Standa þannig efnisrök til þess að gera strangari kröfur til aðila í kærsmålum, og kunna slík sjónarmið að hafa spilað inn í forsendur ofangreindra dóma sem eiga það sammerkt að vera allir í þeirri tegund mála. Er þá einnig haft í huga, að í áfrýjuðum málum er beinlínis gert ráð fyrir að aðilum sé veittur sameiginlegur frestur til gagnaöflunar svo sem áður er rakið.

Hvað sem öðru líður, þá verður áhugavert að sjá hvaða línu Landsréttur mun leggja í framtíðinni í tengslum við framlagningu nýrra sönnunargagna í einkamálum, þ.m.t. út frá áðurreifuðum dómum.

HEIMILDASKRÁ

Einar Arnórsson: *Dómstólar og réttarfar á Íslandi*. Reykjavík 1911.

Erlendur Gíslason: *Útilokunarreglan við málskot* (kandídatsritgerð við lagadeild Háskóla Íslands). Reykjavík 1991.

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

Markús Sigurbjörnsson og Kristín Benediktsdóttir: *Einkamálaréttarfar*. Reykjavík 2013.

Þór Vilhjálmsson: *Réttarfar I*. Reykjavík 1987.