

Álit

Sendandi: Friðrik Árni Friðriksson Hirst, doktorsnemi í refsirétti við Lagadeild HÍ

Viðtakandi: Guðrún Þorleifsdóttir, fjármála- og efnahagsráðuneytinu

Dags. 11. janúar 2021

Efni: Ákvæði um refsiviðurlög og þvingunarúrræði í frumvarpi til gjaldeyrislaga

Efnisyfirlit

1. Inngangur	1
2. Grunnreglan um lögbundnar refsheimildir.....	2
2.1. Almenn atriði.....	2
2.2. Framsal valds til stjórnvalda til að lýsa inntaki refsiverðrar háttsemi	4
2.3. Verður öðrum stjórnvöldum en ráðherra framselt vald til setningar refsireglna?	7
2.4. Samantekt	8
3. Ákvæði 4.-7. gr. frumvarps til gjaldeyrislaga	9
3.1. Inngangur.....	9
3.2. Nánar um refsí- og stjórnvaldssektarheimildir frumvarpsins og tengd atriði.....	9
3.3. Nánar um 4.-7. gr. frumvarpsins.....	11
3.3.1. Yfirlit.....	11
3.3.2. Reglur um sérstaka bindiskyldu (4. gr.).....	12
3.3.3. Reglur um útlán tengd erlendum gjaldmiðlum til óvarinna aðila (5. gr.).....	12
3.3.4. Reglur um afleiðuviðskipti í innlendum gjaldmiðli á móti erlendum (6. gr.).....	13
3.3.5. Reglur um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður (7. gr.)	14
3.4. Ályktanir.....	15
4. Ákvæði V. kafla frumvarpsins	17

1. Inngangur

Álit þetta fjallar um tiltekin ákvæði frumvarps til laga um gjaldeyrismál, sem fyrir liggur í drögum.¹ Nánar tiltekið lýtur álitid að 4.–7. gr. frumvarpsins, en í þeim ákvæðum eru Seðlabanka Íslands veittar heimildir til að setja reglur um tilgreindar ráðstafanir í þágu þjóðhagsvarúðar (4.-6. gr.) og um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður (7. gr.). Í frumvarpinu er ráðgert að reglur Seðlabanka Íslands skv. 4.-7. gr. verði háðar samþykki ýmist

¹ Álitid tekur mið af drögum að frumvarpinu eins og þau stóðu 14. desember 2020.

ráðherra eða fjármálastöðugleikanefndar, og að brot gegn þeim geti varðað refsingu, þ.m.t. stjórnvaldssektum, sbr. nánari umfjöllun hér síðar. Auk regluheimilda 4.-7. gr. fjallar álit þetta um ákvæði V. kafla frumvarpsins um þvingunarúrræði og viðurlög, en þar er m.a. að finna ákvæði um dagsektir, stjórnvaldssektir, refsiviðurlög í sakamáli, svo og kæru til lögreglu og tiltekin önnur málsmeðferðaratriði (11.-20. gr.).

Tilgangur álitsins er að svara eftirtöldum spurningum um fyrrgreind ákvæði frumvarpsins:

1. Uppfyllir það fyrirkomulag sem gert er ráð fyrir í frumvarpinu, þ.e.a.s. setning reglna á grundvelli heimilda í 4.-7. gr. frumvarpsins ásamt heimildum til þess að beita stjórnvaldssektum skv. 15. gr. og refsingu skv. 19. gr., grunnreglu refsiréttar um lögbundnar refsheimildir sem finna má í 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944 og 1. mgr. 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994?

2. Eru ákvæði V. kafla frumvarpsins um þvingunarúrræði og viðurlög sambærileg ákvæðum um sama viðfangsefni í annarri löggjöf um opinbert eftirlit með fjármálamörkuðum?

Uppbygging álitsins er sem hér segir. Í 2. kafla er fjallað um grunnregluna um lögbundnar refsheimildir, sem birtist m.a. í 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrárinnar (stjskr.) og 1. mgr. 7. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu (MSE). Í 3. kafla er fjallað um viðkomandi ákvæði fyrirbyggjandi frumvarps til gjaldeyrislaga, einkum 4.-7. gr., og 15. og 19. gr. Í lok kaflans er tekin afstaða til þess hvort regluheimildir Seðlabanka Íslands samkvæmt 4.-7. gr. frumvarpsins samrýmist grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir, einkum kröfum hennar um skýrleika og afmörkun valdframsals til stjórnvalda á sviði refsiréttar. Þá er í 4. kafla tekin afstaða til þess hvort ákvæði V. kafla frumvarpsins um þvingunarúrræði og viðurlög séu sambærileg ákvæðum um sama viðfangsefni í annarri löggjöf um fjármálamarkaði.

2. Grunnreglan um lögbundnar refsheimildir

2.1. Almenn atriði

Í 1. mgr. 69. gr. stjskr. felast þrjár grunnreglur, þ.e. um lögbundnar refsheimildir, skýrleika refsheimilda og bann við afturvirkni refsilaga, en þær eru nátengdar innbyrðis og skarast að sumu leyti.² Þessar grunnreglur birtast einnig í 1. mgr. 7. gr. MSE, en taka ber fram að inntak þess ákvæðis er ekki að öllu leyti hið sama og 1. mgr. 69. gr. stjskr.³

Hér verður sjónum aðallega beint að grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir sem birtist í 1. mgr. 69. gr. stjskr., sbr. einnig 1. mgr. 7. gr. MSE og 1. gr. almennra hegningarlaga nr.

² Björg Thorarensen, Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi (2. útgáfa, 2019), bls. 197.

³ Mannréttindasáttmála Evrópu var veitt lagagildi hér á landi með 1. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu, en 69. gr. stjskr. var lögfest með 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Fyrir gildistöku þessara mannréttindaákvæða í íslenskum rétti hafði grunnreglan um lögbundnar refsheimildir eingöngu verið skráð í almennum lögum, eða 1. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (og reglan um bann við afturvirkni refsilaga í 2. gr. laganna). Í athugasemdum við 1. mgr. 69. gr. stjskr. kemur fram að ákvæðinu sé „ekki ætlað að breyta í neinu túlkun á 1. og 2. gr. almennra hegningarlaga“ (Alpt. 1994-1995, A-deild, bls. 2095). Þó er óhætt að fullyrða að raunin hafi orðið önnur í réttarframkvæmd frá gildistöku stjórnarskrárákvæðisins, þ.e. að ákvæðið hafi leitt af sér ríkari kröfur til refsheimilda bæði hvað varðar skýrleika þeirra sem og valdframsal til stjórnvalda á sviði refsiréttar, sbr. einnig kafla 2.2 álitsins. Sjá hér m.a. umfjöllun í Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 161 o.áfr.

19/1940.⁴ Megininntaki reglunnar er skilmerkilega lýst í *Hrd. 27. september 2018 í máli nr. 639/2017*, þar sem deilt var um lögmati stjórnvaldssektar sem Seðlabankinn hafði lagt á einkahlutafélag vegna ætlaðra brota gegn lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Í dómi héraðsdóms, sem Hæstiréttur staðfesti með vísan til forsendna, er reglan sögð fela í sér þann áskilnað að lýsa beri refsiverðri háttsemi, svo og þeirri refsingu eða þeim refsikenndu viðurlögum sem hún er talin varða, í settum lögum Alþingis. Segir þar jafnframt:

„Er hér um að ræða eina af grundvallarreglum réttarríkis sem reist er á því viðhorfi að ákvörðun um refsiverða háttsemi skuli tekin af löggjafanum og samfélagsþegnarnir geti séð fyrir með vissu hvaða háttsemi þeirra getur leitt til slíkrar valdbeitingar af hálfu ríkisvaldsins. Leiða grunnrök framangreindra ákvæða ekki aðeins til þess að refsing verður ekki byggð á öðrum réttarheimildum en settum lögum, heldur einnig að réttmætan vafa um skýringu refsíákvæða verður að meta sakborningi í hag.“

Samkvæmt framansögðu leiðir af 1. mgr. 69. gr. stjkskr. að refsing verður í grunninn ekki byggð á öðrum réttarheimildum en settum lögum Alþingis, og eftir atvikum stjórnvaldsfyrirmælum settum með fullnægjandi stoð í þeim, sbr. einnig umfjöllun í kafla 2.2. Stjórnarskrárákvæðið felur þannig í sér lagaáskilnaðarreglu á sviði refsiréttar en í fræðiskrifum hefur umrædd regla einnig verið nefnd lögmætisregla refsiréttar.⁵

Hvað varðar kröfu um lagaáskilnað hefur 1. mgr. 7. gr. MSE ekki að öllu leyti sama inntak og 1. mgr. 69. gr. stjkskr., þar sem fyrrnefnda ákvæðið gerir ekki fortakslausa kröfu um að settur réttur sé grundvöllur refsingar. Ákvæði mannréttindasáttmálans leggur fremur áherslu á að refsing sé fyrirsjáanleg afleiðing af gildandi rétti, þ.m.t. að teknu tilliti til dómaframkvæmdar.⁶ Grunnreglan um að refsing skuli byggð á settum lögum Alþingis styðst því fyrst og fremst við 1. mgr. 69. gr. stjkskr., sbr. einnig 1. gr. almennta hegningarlaga, en hefur aftur á móti minni tengsl við 1. mgr. 7. gr. MSE samkvæmt framansögðu. Skyldleiki 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE lýtur miklu fremur að kröfum um skýrleika refsíheimilda og fyrirsjáanleika refsíabyrgðar almennt, auk bannsins við afturvirkni refsilaga. Af þessu og efnisafmörkun þessa álits leiðir að 1. mgr. 69. gr. verður í forgrunni í eftirfarandi umfjöllun.

Hafa ber í huga að hugtakið refsing í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. tekur ekki einungis til refsiviðurlaga sem aðila er gert að sæta í sakamáli, heldur nær hugtakið einnig til stjórnsýsluviðurlaga sem eru refsíkennd í eðli sínu, þ.m.t. stjórnvaldssekta, enda uppfylli þau ákveðin skilyrði. Að þessu leyti er stjórnarskrárákvæðið skýrt á sama veg og ákvæði 1. mgr. 7. gr. MSE. Í dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu um skýringu 1. mgr. 7. gr. MSE (og 1. mgr. 6. gr. MSE um réttláta málsmeðferð) hafa verið mótuð ákveðin efnisleg viðmið sem litið er til við mat á því

⁴ Grunnreglan kemur einnig fram í 1. mgr. 15. gr. alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi.

⁵ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 114 og 125.

⁶ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 120, 121 og 134-136. Á bls. 135 segir um 1. mgr. 7. gr. MSE: „Ekki ræður úrslitum hvort þekking eða vitneskja manns á refsínaemu eðli tiltekinnar háttsemi verði ráðin af formlega settu lagaákvæði, heldur því hvort hann megi draga þá ályktun af ákvæðinu eða eftir atvikum öðrum réttarheimildum, eins og þær hafa þróast í meðförum dómstóla, að háttsemin varði refsingu.“ Ákvæði 1. mgr. 7. gr. MSE mælir svo fyrir að engan skuli telja sekan um afbrot hafi verknaður sá eða aðgerðaleysi, sem hann er borinn, eigi varðað refsingu að landslögum eða þjóðarétti þá framin voru. Eigi megi heldur dæma mann til þyngri refsingar en lög leyfðu þegar afbrotið var framið.

hvort viðurlög teljist til refsingar í skilningi ákvæða sáttmálans.⁷ Þessi viðmið verða einnig lögð til grundvallar úrlausn um hvort viðurlög teljist refsing í skilningi 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og ræður skilgreining viðurlaga í landsrétti þar ekki úrslitum.⁸ Með hliðsjón af þessum viðmiðum ætti almennt ekki að leika vafi á því að stjórnvaldssektir teljast að meginreglu til refsingar í skilningi 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE.⁹ Það virðist því mega ganga út frá því sem meginreglu að álagning slíkra sekta þurfi að uppfylla kröfur ákvæðanna. Í þessu sambandi er mikilvægt að gera greinarmun á annars vegar refsikenndum stjórnsýsluviðurlögum eins og stjórnvaldssektum og hins vegar þvingunarúrræðum, t.d. dagsektum. Síðarnefndu úrræðin teljast að jafnaði ekki til refsingar í skilningi 1. mgr. 69. stjkskr., enda er þeim almennt ekki ætlað að þjóna sama tilgangi og refsing (t.d. að skapa varnaðaráhrif) heldur fremur að knýja á um framkvæmd lögbundinnar skyldu.¹⁰

2.2. Framsal valds til stjórnvalda til að lýsa inntaki refsiverðrar háttsemi

Grunnregla 1. mgr. 69. gr. stjkskr. útilokar ekki að refsing sé byggð á *stjórnvaldsfyrirmælum*, t.d. reglugerðum eða reglum, enda hafi þau viðhlítandi stoð í settum lögum Alþingis.¹¹ Um þetta segir í *Hrd. 31. mars 2015 í máli nr. 563/2014*:

„Reglan um lögbundnar refsheimildir girðir ekki fyrir að Alþingi geti með lögum heimilað stjórnvöldum að mæla fyrir í almennum stjórnvaldsfyrirmælum um hvaða háttsemi sé refsiverð. Þó leiðir af reglunni að löggjafinn verður í meginatriðum að lýsa því í lögum sem varðað getur refsingu svo að stjórnvöldum verði heimilað að setja reglur þar að lútandi.“¹²

Samkvæmt framansögðu þarf framsal löggjafans á reglusetningarvaldi til stjórnvalds, þ.e. til að setja reglur sem varðað getur refsingu að brjóta gegn, að uppfylla ákveðnar lágmarkskröfur, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Þær kröfur felast einkum í því að sett lög Alþingis verða að lýsa því

⁷ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttinasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 143 o.áfr. Sjá þar m.a. ýmsa dóma MDE sem höfundur rekur og varða túlkun á hugtakinu „verknaður“ (e. criminal offence) í fyrri málslíð 1. mgr. 7. gr. MSE og áþekku orðalagi 1. mgr. 6. gr. MSE (e. criminal charge). Í þessum efnum virðist einkum litið til viðmiða sem birtast upphaflega í dómi MDE í máli Engel o.fl. gegn Hollandi frá 8. júní 1976 (sbr. bls. 144-145 í ofangreindu riti), svonefnd „Engel-viðmið“. Sjá einnig samantekt á dómaframkvæmd MDE um þetta efni í dómi yfirdeildar MDE, Gestur Jónsson og Ragnar Halldór Hall gegn Íslandi, 22. desember 2020, í málum nr. 68273/14 og 68271/14, efnisgrein 75 o.áfr. Sjá m.a. efnisgrein 112, þar sem byggt er á samræmisskýringu milli 6. og 7. gr. MSE að því er varðar hugtökin „criminal charge“ (6. gr.) og „criminal offence“ (7. gr.).

⁸ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttinasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 143.

⁹ Sjá t.d. *Hrd. 27. september 2018 í máli nr. 639/2017*, en í dómi héraðsdóms (staðfestum af Hæstarétti með vísan til forsendna) segir m.a.: „Þótt hér hafi ekki verið um að ræða refsingu í skilningi íslenskra laga heldur stjórnsýsluviðurlög, er samkvæmt þessu hafið yfir vafa að með þessu var stefnandi fundinn sekur um brot í skilningi 1. mgr. 7. gr. mannréttinasáttmála Evrópu, sbr. samnefnd lög nr. 62/1994, og honum ákveðin refsing í skilningi 69. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 7. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995. Er þá einnig horft til þess að brot gegn reglum laga nr. 87/1992, þ.m.t. þeim reglum sem stefnandi taldist hafa brotið gegn, geta leitt til útgáfu ákæru og dóms um sekt eða fangelsi, enda séu brot talin meiri háttar, sbr. 16. gr. b laganna.“ Sjá einnig til hliðsjónar *Hrd. 4. febrúar 2016 í máli nr. 278/2015*, þar sem fjallað var um þýðingu 1. mgr. 70. gr. stjkskr. og 1. mgr. 6. gr. MSE fyrir meðferð stjórnsýslumáls sem lauk með álagningu stjórnvaldssektar af hálfu samkeppnisfyrvalda.

¹⁰ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttinasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 150. Sjá einnig Björg Thorarensen, Stjórnarskipunarréttur – Mannréttindi (2. útgáfa, 2019), bls. 198-199. Sjá enn fremur skýrslu nefndar um viðurlög við efnahagsbrotum (2006), bls. 27-33.

¹¹ Dæmi um skort á lagastoð að þessu leyti er að finna í *Hrd. 28. maí 2014 í máli nr. 735/2013*.

¹² Áherslubl. höf.

í meginatriðum hvaða háttsemi geti varðað refsingu, sem stjórnvaldi getur síðan verið falið að útfæra nánar í stjórnvaldsfyrirmælum. Helgast þetta ekki síst af því viðhorfi sem býr að baki grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir að ákvörðun um hvaða háttsemi sé refsiverð skuli að uppistöðu til vera í höndum löggjafans sem sækir lýðræðislegt umboð sitt til þjóðarinnar.¹³ Af sömu ástæðu má slíkt valdframsal löggjafans til stjórnvalda ekki vera svo víðtækt að viðkomandi stjórnvaldi sé í raun falin óheft heimild til að lýsa (í stjórnvaldsfyrirmælum) þeirri háttsemi sem varðað getur refsingu, heldur þurfa heimildarlögin að setja stjórnvaldinu skorður að þessu leyti.¹⁴

Sjaldgæft virðist að ákvæði í stjórnvaldsfyrirmælum séu talin ófullnægjandi refsheimild af þeirri ástæðu að heimildarákvæði í settum lögum framselji stjórnvaldi of víðtækt vald til að móta inntak refsiverðrar háttsemi. Dæmi um það má þó finna í tveimur dómum Hæstaréttar, þ.e. *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015*. Í þeim dómum var niðurstaða um að framsal valds hafi verið of víðtækt í framangreindum skilningi reyndar byggð á reglunni um skýrleika refsheimilda, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr., fremur en reglu sama ákvæðis um lögbundnar refsheimildir.¹⁵ Ef til vill hefði verið rökréttara að styðja niðurstöðuna fremur við regluna um lögbundnar refsheimildir eins og atvikum var háttað, enda voru þau stjórnvaldsfyrirmæli (reglur Fangelsismálastofnunar) sem reyndi á í málinu ekki óskýr sem slík, þótt regluheimild laganna hafi ekki staðist fyrrgreindar kröfur 1. mgr. 69. gr. stjkskr. um skýrleika og afmörkun valdframsals.¹⁶

Þá má nefna *dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 8. mars 2019 í máli nr. E-4049/2017* sem var staðfestur að hluta með *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019*. Í málinu var deilt um lögmæti stjórnvaldssektar sem Fjármálaeftirlitið hafði lagt á fjármálaefyrtæki vegna ætlaðra brota gegn 57. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálaefyrtæki, og gegn reglum Fjármálaeftirlitsins um kaupaukakerfi fjármálaefyrtækja nr. 700/2011 settum með stoð í fyrrgreindu ákvæði. Sakarefnið varðaði kaupauka til starfsmanna í formi arðgreiðslna á árunum 2012-2017.

¹³ Sjá m.a. fyrirnefndan *Hrd. 27. september 2018 í máli nr. 639/2017*.

¹⁴ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 165-166. Þar telur höfundur að skýra beri 1. mgr. 69. gr. MSE svo að óheimilt sé að fela ráðherra *óhefta ákvörðun* um útfærslu refsíákvæða í stjórnvaldsfyrirmælum, sbr. sambærileg sjónarmið sem gilda um aðrar lagaáskilnaðarreglur stjórnarskrárinnar á borð við 72. og 75. gr. stjkskr. Sjá einnig Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I* (1999), bls. 187, og Ármann Snævarr, *Þættir úr refsirétti II* (1979), bls. 97. Sjá einnig *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019*.

¹⁵ Í þeim málum var fanga gefið að sök að hafa haft í vörslu sinni tiltekin lyf og fíkniefni sem hann reyndi að smygla inn í fangelsið á Litla Hrauni með tilteknum hætti. Ákæran var í tíu liðum og var ákærði sýknaður af öllum nema tveimur þeirra. Í þeim ákæruliðum sem sýknað var af voru ákærða gefin að sök brot gegn 81. gr., sbr. 4. tölul. 1. mgr. 52. gr. þágildandi laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga. Í síðarnefnda ákvæðinu var vísað til muna eða efna sem fanga var „óheimilt að hafa í vörslum sínum eða í klefa samkvæmt reglum fangelsis“. Efnisinntak ákvæðisins réðist því af reglum sem Fangelsismálastofnun setti og sem einnig var vísað til í ákæru. Hæstiréttur taldi að heimild laganna til að setja stjórnvaldsfyrirmæli um þetta efni styddist við það lögmæta sjónarmið að nauðsyn beri til að halda uppi lögum og reglu í fangelsum. Á hinn bóginn bryti svo víðtækt framsal til stjórnvalds, þar sem því var falið að setja efnisreglur frá grunni í stað þess að útfæra nánar lýsingu á refsiverðri háttsemi sem mælt var fyrir um í lögum, í bága við grunnreglu 1. mgr. 69. gr. stjkskr. um skýrleika refsheimilda.

¹⁶ Sjá til hliðsjónar umfjöllun í Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 160 o.áfr., þar sem höfundur skipar umfjöllun um framsal lasetningarvalds á sviði refsiréttar í þann hluta ritsins sem fjallar um grunnregluna um lögbundnar refsheimildir. Sjá einnig bls. 208-210 í sama riti, þar sem höfundur telur fræðileg og hagnýt rök mæla með því að líta á grunnreglurnar um lögbundnar refsheimildir og um skýrleika refsheimilda sem tvær aðskildar réttarreglur þótt þær séu nátengdar og eigi sér báðar stoð í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. Sjá einnig umfjöllun á bls. 265-266 í sama riti.

Ágreiningsefnið skiptist í grunninn í tvö tímabil þar sem 57. gr. a laga nr. 161/2002 var breytt með lögum nr. 57/2015 og reyndi því á lagastoð reglna Fjármálaeftirlitsins bæði fyrir og eftir þá breytingu. Hvað varðar *fyrra* tímabilið taldi héraðsdómur að 57. gr. a hefði verið of almennt orðuð og í reynd falið Fjármálaeftirlitinu óheft mat (við setningu reglna) um hvaða efnislegu viðmið skyldu gilda um kaupaukagreiðslur fyrirtækja til starfsmanna sinna. Vegna þessa annmarka á regluheimildinni taldi héraðsdómur reglurnar ekki hafa falið í sér gilda refsheimild á fyrra tímabilinu og sætti sú niðurstaða ekki áfrýjun. Um *síðara* tímabilið varð það á hinn bóginn niðurstaða bæði héraðsdóms og Landsréttar við áfrýjun að umræddar reglur Fjármálaeftirlitsins hefðu orðið gild refsheimild eftir að 57. gr. a laga nr. 161/2002 var breytt með lögum nr. 57/2015. Með þeirri breytingu var lagaákvæðið enda gert mun ítarlegra m.a. um þau efnisatriði sem kveðið skyldi á um í reglum Fjármálaeftirlitsins.¹⁷

Í dómaframkvæmd hefur einnig verið litið til þess hvort framsal reglusetningarvalds til stjórnvalda á sviði refsiréttar styðjist við málefnaleg rök. Í fyrrnefndum *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015* var t.d. tekið fram að regluheimild þágildandi laga nr. 49/2005 um fullnustu refsinga styddist við „það lögmæta sjónarmið að nauðsyn beri til að halda uppi lögum og reglu í fangelsum“, þótt heimildin hafi sem fyrr segir verið haldin þeim annmarka að fela í sér of víðtækt framsal valds til Fangelsismálastofnunar. Sjá einnig fyrrgreindan *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019* þar sem litið var til þess að reglur um kaupauka féllu undir sérhæft svið sem lyti eftirliti Fjármálaeftirlitsins. Í fræðiskrifum hefur í þessu samhengi einnig verið vísað til „útfærslu- og kynningargildis stjórnvaldsfyrirmæla“ auk þess að þörf kunnri að vera á svigrúmi „til skjótra viðbragða af hálfu stjórnvalda vegna tíðra breytinga á þeim aðstæðum eða atvikum“ sem stjórnvaldsfyrirmæli taka til.¹⁸ Við þetta má bæta að stundum er nauðsynlegt að setja stjórnvaldsfyrirmæli til nánari útfærslu og fyllingar á almennt orðuðum refsheimildum í settum lögum Alþingis vegna krafna 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE um skýrleika refsheimilda.¹⁹

Loks má víkja að *Hrd. 8. febrúar 2001 í máli nr. 432/2000*. Þar hafði einstaklingur verið ákærður fyrir brot gegn ákvæði reglugerðar sem kvað á um að veiðileyfishafa væru óheimilar hreindýraveiðar nema í fylgd veiðieftirlitsmanns. Reglugerðin var sett á grundvelli 14. gr. laga nr. 64/1994 um vernd, friðun og veiðar á villtum fuglum og villtum spendýrum. Eins og ákvæði 14. gr. hljóðaði þá veitti það ráðherra heimild til að setja reglugerð m.a. um nánari framkvæmd veiða, þ.m.t. „um veiðieftirlitsmenn“. Niðurstaða Hæstaréttar varð sú að umrædd fyrirmæli reglugerðarinnar hefðu fullnægjandi lagastoð enda hefðu þau „almennt og í eðlilegu samhengi [tekið] upp þráðinn þar sem fyrirmæli í settum lögum þraut“. Eðli málsins samkvæmt yrði

¹⁷ Áður en ákvæðinu var breytt með lögum nr. 57/2015 hljóðaði 57. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki svo: „Að teknu tilliti til heildarafkomu fjármálafyrirtækis yfir lengri tíma, undirliggjandi áhættu og fjármagnskostnaðar, er fjármálafyrirtæki heimilt að veita kauprétt eða kaupaukagreiðslur í samræmi við reglur sem Fjármálaeftirlitið setur. Áunnin réttindi starfsmanna samkvæmt kaupaukakerfi skulu færð til gjalda á hverju ári eftir því sem reikningsskilareglur heimila og sérstaklega gerð grein fyrir þeim í skýringum með ársreikningi.“ Með lögum nr. 57/2015 var 57. gr. a laga nr. 161/2002 breytt í núverandi horf, m.a. þannig að hugtakið kaupauki er nú skilgreint í ákvæðinu og auk þess kveðið á um að samtala veitts kaupauka til starfsmanns megi á ársgrundvelli ekki nema hærri fjárhæð en 25% af árslaunum. Þá eru efnisatriði þeirra reglna sem Fjármálaeftirlitið (nú hluti af Seðlabanka Íslands) setur um kaupauka talin upp með ítarlegum hætti í 4. mgr. ákvæðisins.

¹⁸ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 172.

¹⁹ Róbert R. Spanó, Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar (2012), bls. 265-269. Á bls. 265 telur höfundur að eftir atvikum megi líta heildstætt á ákvæði settra laga og stjórnvaldsfyrirmæla sem refsheimild sem fullnægi kröfum um 1. mgr. 69. gr. stjkskr.

reglugerð um framkvæmd veiða að fela í sér „bæði boð um nánar tiltekna háttsemi við þær og bann við annars konar“. Þótt hér hafi reynt á lagastoð reglugerðar, en ekki hvort framsal reglusetningarvalds væri of víðtækt, veitir dómurinn vísbendingar um kröfur sem gerðar eru til skýrleika lagastoðar stjórnvaldsfyrirmæla þegar á þau reynir í refsiréttarlegu samhengi.²⁰

2.3. Verður öðrum stjórnvöldum en ráðherra framselt vald til setningar refsireglna?

Í 4.-7. gr. fyrirbyggjandi frumvarps er ráðgert að reglur á grundvelli ákvæðanna verði settar af Seðlabankanum, ýmist að fengnu samþykki ráðherra (4. og 7. gr.) eða fjármálastöðugleikanefndar Seðlabankans (5. og 6. gr.). Ákvæðin fela því í sér framsal reglusetningarvalds til annars stjórnvalds en ráðherra og í tilviki 5. og 6. gr. er ekki gerð krafa um staðfestingu ráðherra á viðkomandi reglum. Því má velta upp þeirri spurningu hvort framsal reglusetningarvalds á sviði refsiréttar sé almennt einskorðað við ráðherra sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds, og, ef svo er ekki, hvort reglur settar af öðrum stjórnvöldum þurfi að lágmarki að vera staðfestar af ráðherra. Verður nú leitast við að draga ályktanir af dómaframkvæmd og fræðiskrifum sem lúta að þessum álitaeftum.

Í upphafi má nefna *Hrd. 18. nóvember 2004 í máli nr. 236/2004*, þar sem ákærði var sýknaður af sakargiftum sem fólust í því að hann hefði stjórnað lyftara án tilskilinna réttinda andstætt reglum sem settar höfðu verið af stjórn Vinnueftirlits ríkisins og staðfestar af ráðherra, með stoð í lögum nr. 46/1980 um aðbúnað, hollustuhætti og öryggi á vinnustöðum. Taldi Hæstiréttur, með vísun til 1. mgr. 69. gr. stjkskr., að viðhlítandi lagastoð skorti til að ákærða yrði gerð refsing með svohljóðandi rökum:

„Vinnueftirliti ríkisins var með 3. mgr. 49. gr. laga nr. 46/1980 veitt víðtæk heimild til að setja reglur um kennslu, þjálfun og próf þeirra, sem mega stjórna tilteknum vinnuvélum. Löggjafinn gat hins vegar ekki framselt stofnuninni það vald að ákveða hvaða háttsemi skyldi varða refsingu. Staðfestingu ráðherra á reglum vinnueftirlits varð heldur ekki jafnað til þess að hann setti þær sjálfur.“

Fræðimenn hafa dregið ólíkar ályktanir af þessum hæstaréttardómi. Í umfjöllun um umræddan dóm í riti sem kom út árið 2012 telur Róbert R. Spanó að fordæmisgildi hans sé nokkuð óljóst. Telur Róbert varhugavert að fullyrða að dómurinn gefi tilefni til þeirrar almennu ályktunar, án þess að frekari hæstaréttardómar liggi fyrir, að 1. mgr. 69. gr. stjkskr. girði í öllum tilvikum fyrir hvers konar framsal til annarra stjórnvalda en ráðherra á valdi til að setja reglur sem geta verið grundvöllur refsingar. Virðist Róbert þó leggja til grundvallar að slíkar reglur verði að lágmarki að vera staðfestar af ráðherra, en í slíku staðfestingarferli taki ráðherra sjálfstæða og efnislega afstöðu til þess hvort reglurnar hafi næga stoð í lögum að virtri 1. mgr. 69. gr. stjkskr.²¹ Björg Thorarensen dregur aftur á móti þá ályktun af umræddum hæstaréttardómi að löggjafinn „get[i] ekki ákveðið að fela undirstofnun ráðherra vald til að setja reglur til útfærslu á því hvaða háttsemi varðar refsingu, enda yrði slík reglusetning væntanlega talin falla utan ábyrgðar ráðherra á stjórnarathöfnum.“²²

²⁰ Sjá einnig *Hrd. 3. júní 2010 í máli nr. 14/2010*.

²¹ Róbert R. Spanó, *Stjórnarskráin, Mannréttindasáttmáli Evrópu og meginreglur refsiréttar* (2012), bls. 169-172.

²² Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur – Mannréttindi* (2. útgáfa, 2019), bls. 205. Áherslubr. höf.

Taka má undir með Róberti R. Spanó að fordæmisgildi *Hrd. 18. nóvember 2004 í máli nr. 236/2004* sé óljóst. Hvað sem því líður bendir nýleg dómaframkvæmd til þess að 1. mgr. 69. gr. stjkskr. girði almennt ekki fyrir að öðrum stjórnvöldum en ráðherra verði framselt vald til að setja reglur sem geta orðið grundvöllur refsingar. Þessu virðist beinlínis slegið föstu í *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015*, sem vikið var að í kafla 2.2, en í þessum dómum var 1. mgr. 69. gr. stjkskr. ekki talin girða fyrir að löggjafinn „kveði með almennum hætti á um að háttsemi verði refsingu þótt hann feli síðan stjórnvaldi, til dæmis ráðherra sem æðsta handhafa framkvæmdarvalds, að útfæra regluna nánar í stjórnvaldsfyrirmælum.“²³ Sama má segja um *Hrd. 31. mars 2015 í máli nr. 563/2014*.²⁴ Þó reyndi ekki beinlínis á það í síðastnefndum þremur hæstaréttarmálum hvort það hefði áhrif á gildi viðkomandi reglna sem refsheimilda að þær væru settar af öðru stjórnvaldi en ráðherra og án staðfestingar hans, enda taldi Hæstiréttur viðkomandi reglur ekki vera viðhlítandi refsheimildir af öðrum ástæðum. Gera verður þann fyrirvara við fordæmisgildi dómanna að þessu leyti.²⁵

Í *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019* staðfesti Landsréttur þá niðurstöðu héraðsdóms að reglur um kaupaukakerfi, sem Fjármálaeftirlitið setti án staðfestingar ráðherra (staðfesting ráðherra var ekki lögboðin), væru viðhlítandi grundvöllur álagningar stjórnvaldssekta eftir að skerpt hafði verið á heimildarákvæði 57. gr. a laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki með breytingalögum nr. 57/2015, sbr. einnig umfjöllun í kafla 2.2. Í dómi héraðsdóms, sem Landsréttur staðfesti að þessu leyti með vísan til forsendna, var tekið fram að um væri að ræða sérhæft svið sem lyti eftirliti Fjármálaeftirlitsins sem sérstaks stjórnvalds. Það væri ekki í andstöðu við 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE „að slíku stjórnvaldi“ væri framselt vald til að setja nánari reglur til framkvæmdar settra laga, enda hefðu lögin að geyma meginviðmið um hvað skuli teljast refsinnæm háttsemi og settu þannig stjórnvaldinu efnislegar skorður. Í þessu tilviki var refsing beinlínis byggð á reglum sem settar voru af öðru stjórnvaldi en ráðherra og án staðfestingar hans. Framangreindur landsréttardómur skýtur því stöðum undir að grunnreglan um lögbundnar refsheimildir girði ekki alfarið fyrir slíkt fyrirkomulag. Velta má því fyrir sér hvort hlutverk og stjórnsýsluleg staða ríkisstofnunar hafi þýðingu í þessu sambandi, t.d. það að ekki sé um að ræða lægra sett stjórnvald sem lýtur almennum eftirlits- og stjórnunarheimildum ráðherra heldur stjórnarfarslega sjálfstætt stjórnvald, eins og á við um Seðlabankann (og Fjármálaeftirlitið), sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 92/2019 um Seðlabanka Íslands.

2.4. Samantekt

Grunnreglan um lögbundnar refsheimildir í 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE girðir ekki fyrir að löggjafinn framselji stjórnvöldum vald til að setja stjórnvaldsfyrirmæli sem geyma nánari útfærslu á efnisreglum laga um hvaða athafnir eða athafnaleysi teljist refsivert. Á hinn bóginn verður slíkt valdframsal að vera nægilega skýrt og afmarkað, þ.e. ákvæði laganna verða að setja viðkomandi stjórnvaldi efnislegar skorður (framsal valds má ekki vera of víðtækt). Í dómaframkvæmd hefur að auki verið litið til þess hvort valdframsal af þessum toga sé byggt á

²³ Áherslubl. höf.

²⁴ Í forsendum Hæstaréttar var tekið fram að reglan um lögbundnar refsheimildir girti ekki fyrir „að Alþingi geti með lögum heimilað stjórnvöldum að mæla fyrir í almennum stjórnvaldsfyrirmælum um hvaða háttsemi sé refsiverð“. Sýkna var aftur á móti byggð á því að í lögum nr. 47/2004 um þjóðgarðinn á Þingvöllum væri hvergi að finna heimild til að mæla fyrir í almennum stjórnvaldsfyrirmælum um köfun í þjóðgarðinum.

²⁵ Sjá neðanmálgreinar 15 og 24.

málefnalegum rökum. Í þeim efnum getur sérþekking stjórnvalds á viðkomandi málefnasviði skipt máli auk skilvirknissjónarmiða, sbr. *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019*.

Af *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019* og *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015* verður ályktað að framsal reglusetningarvalds á sviði refsiréttar sé ekki einskorðað við ráðherra. Með öðrum orðum girðir grunnreglan um lögbundnar refsheimildir ekki alfarið fyrir að öðrum stjórnvöldum en ráðherra sé falið að útfæra í stjórnvaldsfyrirmælum boð- og bannreglur settra laga sem geta verið grundvöllur refsingar. Af *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019* verður jafnframt ályktað að grunnreglan áskilji ekki fortakslaust að stjórnvaldsfyrirmæli lægra settra stjórnvalda verði að vera staðfest af ráðherra til að geta verið gildar refsheimildir. Fyrirliggjandi dómafrankvæmd Hæstaréttar verður þó ekki talin eyða öllum vafa um síðastnefnda álitafnið svo séð verði.²⁶ Við mat á refsiréttarlegu gildi stjórnvaldsfyrirmæla sem hvorki eru sett né staðfest af ráðherra virðist hlutverk og stjórnsýsluleg staða þess stjórnvalds sem fyrirmælin stafa frá geta haft þýðingu. Þannig má færa rök fyrir því að svigrúm til valdframsals á sviði refsiréttar kunní að vera rýmra í tilviki sjálfstæðra og sérhæfðra stjórnvalda á borð við Seðlabankann, sbr. *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019*. Síðastnefnda atriðið fléttast einnig inn í matið á því hvort valdframsal af þessum toga sé byggt á málefnalegum rökum.

3. Ákvæði 4.-7. gr. frumvarps til gjaldeyrislaga

3.1. Inngangur

Í þessum kafla er fjallað um 4.-7. gr. frumvarpsins, þar sem Seðlabankanum eru veittar heimildir til að setja reglur um tilgreindar ráðstafanir í þágu þjóðhagsvarúðar (4.-6. gr.) og um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður (7. gr.), ýmist að fengnu samþykki ráðherra (4. og 7. gr.) eða fjármálastöðugleikanefndar (5. og 6. gr.). Til álita kemur hvort ákvæðin samrýmist grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE, enda er ráðgert í frumvarpinu að brot gegn ákvæðunum og reglum settum með stoð í þeim geti varðað sektum eða fangelsi og eftir atvikum upptöku hagnaðar í sakamáli, sbr. 19. gr. frumvarpsins, eða stjórnvaldssektum sem Seðlabankinn leggur á, sbr. 15. gr.²⁷

3.2. Nánar um refsí- og stjórnvaldssektarheimildir frumvarpsins og tengd atriði

Í V. kafla frumvarpsins er að finna ákvæði um þvingunarúrræði og viðurlög. Hér verður gerð grein fyrir meginatriðum þeirra ákvæða sem máli skipta fyrir umfjöllunarefni þessa kafla, sbr. einnig umfjöllun í 4. kafla hér síðar.

Í 1. mgr. 15. gr. frumvarpsins er Seðlabankanum veitt heimild til að leggja stjórnvaldssekt á einstakling eða lögaðila sem brýtur gegn eftirtöldum greinum laganna eða reglum settum á grundvelli þeirra:

²⁶ Í *Hrd. 31. mars 2015 í máli nr. 563/2014* og *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015* reyndi á reglur stjórnvalda sem settar voru án staðfestingar ráðherra (Þingvallanefnd í fyrrnefnda málinu og Fangelsismálastofnun í þeim síðarnefndu). Þar var þó sýknað vegna annmarka á lagastoð reglnanna, þ.e. hreinum skorti á lagastoð í fyrra tilvikinu og of víðtæku framsali valds í hinu síðara. Í þessum málum gerðist þess því ekki þörf að Hæstiréttur fjallaði beint um það álitafni hvaða þýðingu það hefði fyrir gildi reglnanna sem refsheimilda að þær væru ekki staðfestar af ráðherra.

²⁷ Refsiregla 19. gr. frumvarpsins er takmörkuð við 4., 5. og 7. gr. (auk 3. gr.)

- 3. gr. um milligöngu um gjaldeyrisviðskipti.
- 4. gr. um sérstaka bindiskyldu vegna innstreymis erlends gjaldeyris.
- 5. gr. um útlán tengd erlendum gjaldmiðlum.
- 6. gr. um afleiðuviðskipti.
- 7. gr. um reglur um verndunarráðstafanir.
- 9. gr. um eftirlit og öflun upplýsinga.
- 10. gr. um almenna tilkynningarskyldu.
- 12. gr. um úrbætur.

Samkvæmt 2. mgr. 15. gr. frumvarpsins geta stjórnvaldssektir sem lagðar eru á einstaklinga numið frá 10 þús. kr. til 65 millj. kr. Stjórnvaldssektir sem lagðar eru á lögaðila geta numið frá 50 þús. kr. til 800 millj. kr. en geta þó verið hærri eða allt að 10% af heildarveltu o.s.frv. við ákveðnar aðstæður. Þrátt fyrir 2. mgr. geta stjórnvaldssektir numið allt að tvöfaldri þeirri fjárhæð sem fjárhagslegur ávinningur af brotinu nemur, sbr. 3. mgr. Í 4. mgr. eru sett fram frekari viðmið vegna ákvörðunar um fjárhæð stjórnvaldssektar (m.a. með hliðsjón af alvarleika brots). Í 5. mgr. er kveðið á um aðfararhæfi stjórnvaldssektar o.fl. og í 6. mgr. er ráðgert að sektum verði beitt hvort sem brot eru framin af ásetningi eða gáleysi. Í 18. gr. er kveðið á um fimm ára frest til að leggja á stjórnvaldssektir og hvernig fresturinn verði rofinn.

Í 1. mgr. 19. gr. frumvarpsins er kveðið á um að brot gegn eftirtöldum greinum laganna eða reglum settum á grundvelli þeirra varði sektum eða fangelsi allt að tveimur árum, nema þyngri refsing liggji við broti samkvæmt öðrum lögum:

- 3. gr. um milligöngu um gjaldeyrisviðskipti.
- 4. gr. um sérstaka bindiskyldu vegna innstreymis erlends gjaldeyris.
- 6. gr. um afleiðuviðskipti.
- 7. gr. um reglur um verndunarráðstafanir.

Í 2. mgr. 19. gr. er veitt heimild til að refsa fyrir brot samkvæmt framansögðu hvort sem þau eru framin af ásetningi eða gáleysi. Í 3. mgr. er veitt heimild til að gera upptækan með dómi beinan eða óbeinan hagnað sem hlotist hefur af broti gegn ákvæðum laganna eða reglum settum á grundvelli þeirra, þ.e. broti sem varðar sektum eða fangelsi samkvæmt 1. mgr. Þá geymir 4. mgr. tilraunar- og hlutdeildarákvæði auk heimildar til að gera lögaðila sekt fyrir brot í sakamáli. Brot gegn lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra sæta þó aðeins rannsókn lögreglu að undangenginni kærú Seðlabankans, sbr. 1. mgr. 20. gr. frumvarpsins.

Í 2. mgr. 20. gr. frumvarpsins segir að varði meint brot á lögnum og reglum settum á grundvelli þeirra bæði stjórnvaldssektum og refsingu meti Seðlabankinn hvort mál skuli kært til lögreglu eða því lokið með stjórnvaldsákvörðun af hálfu bankans. Aftur á móti beri Seðlabankanum að vísa meiri háttar brotum til lögreglu, þ.e. ef þau lúta að verulegum fjárhæðum, verknaður er framinn með sérstaklega vítaverðum hætti eða við aðstæður sem auka mjög á saknæmi brotsins.

3.3. Nánar um 4.-7. gr. frumvarpsins

3.3.1. Yfirlit

Næst kemur til skoðunar hvort heimildir Seðlabankans til að setja reglur skv. 4.-7. gr. frumvarpsins uppfylli kröfur grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE, einkum kröfur um að valdframsal til stjórnvalda á sviði refsiréttar sé nægilega skýrt og afmarkað, sbr. umfjöllun í 2. kafla.

Í 1. gr. frumvarpsins er ráðgert að Seðlabankanum sé heimilt að grípa til ráðstafana skv. II. og III. kafla frumvarpsins til að koma í veg fyrir alvarlega röskun á stöðugleika í gengis- og peningamálum og fjármálastöðugleika.²⁸ Í tilvitnuðum II. kafla frumvarpsins, sbr. 4.-6. gr., er fjallað um sérstakar ráðstafanir í þágu þjóðhagsvarúðar. Í þeim ákvæðum eru Seðlabankanum veittar heimildir til að setja reglur um sérstaka bindiskyldu vegna innstreymis erlends gjaldeyris (4. gr.), um útlán tengd erlendum gjaldmiðlum til aðila sem ekki eru varðir fyrir gjaldeyrisáhættu (5. gr.), og um takmörkun á afleiðuviðskiptum þar sem íslensk króna er í samningi gagnvart erlendum gjaldmiðli (6. gr.). Í 7. gr. frumvarpsins, sem er í III. kafla, er Seðlabankanum veitt heimild til að setja reglur um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður, en þar er um að ræða áþekk úrræði og fjármagnshöft sem komið var á í kjölfar efnahagshrunsins árið 2008.

Í frumvarpinu er byggt á því að markmið þjóðhagsvarúðartækja skv. 4.-6. gr. sé að draga úr hvötum til fjármagnshreyfinga sem valdið geti kerfisáhættu og þannig koma í veg fyrir að slík áhætta byggist upp í hagkerfinu. Í frumvarpinu er rakið að vegna smæðar íslensks hagkerfis geti tiltölulega lágar fjárhæðir í samhengi alþjóðlegra fjármagnsviðskipta haft mikil áhrif m.a. á vexti, eignaverð og gengi. Af þessum sökum sé nauðsynlegt að kveða á um fyrirbyggjandi úrræði af þessum toga, innan þess svigrúms sem leiðir af alþjóðlegum skuldbindingum. Jafnframt er byggt á því í frumvarpinu að þjóðhagsvarúðartæki skv. 4.-6. gr. séu vægari en úrræði skv. 7. gr. og að þeim fyrirnefndu sé ætlað að minnka líkur á að grípa þurfi til þeirra síðarnefndu, sbr. m.a. umfjöllun í 2. kafla greinargerðar með frumvarpinu. Þannig verði einungis gripið til úrræða skv. 7. gr. til að bregðast við „neyðaraðstæðum þegar veruleg hætta er á að fjármálastöðugleika verði raskað af völdum óheftra fjármagnshreyfinga“, þegar almennar aðgerðir skv. 4.-6. gr. duga ekki til að bregðast við óstöðugleika í gengis- og peningamálum vegna verulegra sviptinga í fjármagnsflæði til og frá landinu, sbr. athugasemdir við 7. gr. í greinargerð frumvarpsins.

Í greinargerð með frumvarpinu, þ.m.t. athugasemdum við einstök ákvæði þess, er að finna ítarlega umfjöllun um markmið og inntak einstakra þjóðhagsvarúðartækja skv. 4.-6. gr., svo og sérstakra verndunarráðstafana skv. 7. gr. Þeirri umfjöllun verða ekki gerð tæmandi skil hér heldur verður látið nægja að rekja meginrætti hvers úrræðis um sig í eftirfarandi köflum.

²⁸ Í athugasemdum við 1. gr. í frumvarpinu segir að með „stöðugleika í gengis- og peningamálum“ sé vísað til þess að viðkomandi viðskipti leiði ekki til sveiflna sem eru verulega umfram hagkvæma aðlögun þjóðarbúskapsins að breyttum efnahagshorfum og svigrúm sjálfstæðrar peningastefnu til að bregðast við þeim aðstæðum sé ekki verulega skert. Með „fjármálastöðugleika“ sé vísað til þess að ekki hafi orðið veruleg truflun á starfsemi fjármálakerfisins og það búi enn yfir nægum viðnámsþrótti til að þola áföll og ójafnvægi án þess að veruleg neikvæð áhrif verði í miðlum fjármagns og greiðslna og dreifingu áhættu.

3.3.2. Reglur um sérstaka bindiskyldu (4. gr.)

Í 4. gr. frumvarpsins er ráðgert að Seðlabankanum sé heimilt, að fengnu samþykki ráðherra, að setja reglur sem kveða á um sérstaka bindiskyldu m.a. vegna fjárfestingar fyrir innstreymi erlends gjaldeyris og endurfjárfestingar hennar í skuldabréfum útgefnum í íslenskum krónum, innstæðum í íslenskum krónum, og hlutdeildarskírteinum tiltekinna fjárfestingarsjóða, sbr. nánar 1. og 2. mgr. Í athugasemdum við 4. gr. kemur fram að bindiskylda samkvæmt ákvæðinu nái til sömu fjárfestinga og hliðstæð heimild í gildandi lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Áréttu ber að til þessa úrræðis, líkt og á við um önnur úrræði skv. II. kafla, verður ekki gripið nema til þess að koma í veg fyrir alvarlega röskun á stöðugleika í gengis- og peningamálum og fjármálastöðugleika, sbr. 1. gr.

Í kafla 2.6.1 greinargerðar frumvarpsins er bindiskyldu m.a. lýst sem stjórnþæki til að „tempra og hafa áhrif á samsetningu fjármagnsinnstreymis til landsins“, sambærilegu því sem er að finna í ákvæði III til bráðabirgða í gildandi lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Bindiskylda feli samandregið í sér að hluti innflæðis erlends gjaldeyris verði lagður til hliðar og ráðstöfun hans háð skilyrðum í tiltekinn tíma. Þótt bindiskylda verði aðeins beitt við sérstakar aðstæður sé engu að síður mikilvægt að unnt verði að virkja hana með skömmum fyrirvara ef þörf krefur til að styðja við peningastefnu og þjóðhagsvarúð, eins og nánar er rakið í frumvarpinu.

Í 3. mgr. er fjallað um framkvæmd sérstakrar bindiskyldu. Þar er m.a. miðað við að skyldan verði uppfyllt með endurhverfum viðskiptum við Seðlabankann (kaupum á innstæðubréfi með nánar greindum hætti). Þar er einnig kveðið á um að fjárhæð sem binda skuli megi nema allt að 75% af fjárfestingu og að binditími geti verið allt að fimm ár.

Í 4. mgr. er ráðgert að í reglum Seðlabankans skv. 1. mgr. verði kveðið nánar á um framkvæmd sérstakrar bindiskyldu, þ.m.t. bindihlutfall, binditíma, mótaðila Seðlabankans í viðskiptum, og skilmála og kjör innstæðubréfa og endurhverfra viðskipta með innstæðubréf skv. 3. mgr. Í reglunum sé Seðlabankanum heimilt að kveða á um mismunandi binditíma, bindihlutfall, uppgjörsmýnt og vexti eftir tegund fjármuna sem sæta sérstakri bindiskyldu. Í athugasemdum við ákvæðið er ráðgert að ákvarðanir Seðlabankans um framangreind atriði skuli byggjast á lögbundnum markmiðum bankans, svo og vönduðu mati á ástandi og horfum í efnahags- og peningamálum og fjármálastöðugleika. Eftir því sem áhætta vegna fjármagnsinnflæðis sé meiri, því hærri gæti bindihlutfall þurft að vera, binditími lengri og/eða vextir á innstæðubréfi lægri.

Loks er ráðgert í 5. mgr. að Seðlabankinn skuli skila ráðherra og birta opinberlega greinargerð um nauðsyn þess að viðhalda sérstakri bindiskyldu, eigi sjaldnar en á sex mánaða fresti á meðan hún er í gildi.

3.3.3. Reglur um útlán tengd erlendum gjaldmiðlum til óvarinna aðila (5. gr.)

Í 5. gr. frumvarpsins er ráðgert að Seðlabankanum sé heimilt, að fengnu samþykki fjármála-stöðugleikanefndar, að setja lánastofnunum reglur um útlán tengd erlendum gjaldmiðlum til aðila sem ekki eru varðir fyrir gjaldeyrisáhættu. Eins og á við um önnur úrræði skv. II. kafla frumvarpsins verða reglur skv. 5. gr. ekki settar nema í þeim tilgangi sem greinir í 1. gr. Í athugasemdum við 5. gr. kemur fram að ákvæðið sé samhljóða 4. gr. a gildandi laga nr. 87/1992

um gjaldeyrismál, sem bætt var við þau lög með lögum nr. 91/2019, en ákvæðið á sér lengri forsögu sem rakin er í athugasemdunum.

Í athugasemdum við 5. gr. er tekið fram að þessu þjóðhagsvarúðartæki sé ætlað að draga úr kerfislegri áhættu sem fylgt getur umfangsmiklum lánveitingum tengdum erlendum gjaldmiðlum til óvarinna aðila. Með óvörðum aðilum sé átt við þá sem ekki eru varðir á fullnægjandi hátt fyrir gjaldeyrisáhættu vegna lána sem tengjast erlendum gjaldmiðlum, t.d. fyrirtæki með lán í evrum en engar tekjur eða tryggingar í sama gjaldmiðli. Í athugasemdunum er rakið að mikil gjaldeyrisáhætta einstaklinga og fyrirtækja sé til þess fallin að dýpka samdrátt í þjóðarþúskaðum þegar áföll verða og geti hún leitt til fjármálaóstöðugleika. Úrræðinu í 5. gr. sé fyrst og fremst ætlað að draga úr þessari kerfishættu.

Í 5. gr. eru talin upp atriði sem Seðlabankinn getur mælt fyrir um í reglum um framangreindar tegundir útlána, en sem fyrr segir er ráðgert að reglurnar beinist að lánastofnunum. Í reglunum geti Seðlabankinn þannig kveðið á um lánstíma, tegundir trygginga og hámarkshlutfall lána sem eru tengd erlendum gjaldmiðlum af heildarútlánasafni lánastofnunar. Hámarkshlutfallið geti hvort heldur sem er verið hlutfall af heildarútlánnum viðkomandi stofnunar eða sérstakt hlutfall vegna einstakra flokka óvarinna lántaka. Einnig sé í reglunum heimilt að kveða á um skýrsluskil lánastofnana til Seðlabankans.

3.3.4. Reglur um afleiðuviðskipti í innlendum gjaldmiðli á móti erlendum (6. gr.)

Í 6. gr. frumvarpsins er ráðgert að Seðlabankanum sé heimilt, að fengnu samþykki fjármála- stöðugleikanefndar, að setja reglur sem takmarka afleiðuviðskipti þar sem íslensk króna er í samningi gagnvart erlendum gjaldmiðli, í þeim tilgangi sem greinir í 1. gr. Reglur sem settar eru á grundvelli skv. 6. gr geta tekið til gjaldeyris- eða verðbréfasamninga, blöndu slíkra samninga eða sambærilegra fjármálagerna. Í athugasemdum við 6. gr. er rakið að með afleiðuviðskiptum sé átt við samninga sem falla undir gildissvið laga nr. 15/2018 um afleiðuviðskipti, miðlæga mótaðila og afleiðuviðskiptaskrár, sbr. d.–h. liði 2. tölul. 1. mgr. 2. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti. Ákvæðið nái til afleiðusamninga, og ákvæða í öðrum samningum sem fela í sér afleiðubátt, þar sem íslenska krónan er einn þeirra gjaldmiðla sem samningurinn kveður á um. Aftur á móti nái ákvæðið ekki til afleiðusamninga sem varði einungis íslenskar krónur eða verðbréf sem gefin eru út í íslenskum krónum.

Í athugasemdum við 6. gr. kemur fram að ákvæðinu sé ætlað að veita Seðlabankanum stjórnþæki á sviði þjóðhagsvarúðar til þess að sporna við umfangsmikilli skuldabréfaútgáfu erlendra aðila í innlendum gjaldeyri og koma þannig í veg fyrir að umtalsverð kerfisáhætta myndist. Erlendir útgefendur skuldabréfa í krónum verjist öllu jafna gjaldeyrisáhættu sem myndast á efnahagsreikningi þeirra við útgáfuna með því að gera afleiðusamning við innlent fjármála- fyrirtæki. Á grundvelli ákvæðisins geti Seðlabankinn sett reglur sem takmarki eða dragi úr ábata innlendra fjármálafyrirtækja af þessum viðskiptum og þar með umfangi þeirra.

Í 6. gr. er tekið fram að í reglum sem settar eru á grundvelli ákvæðisins megi m.a. „setja skilyrði“ um þann markað þar sem viðskipti eiga sér stað, umfang, tegund og tilgang viðskipta, uppruna og eignarhald fjármuna og eftirlit og upplýsingagjöf til Seðlabankans.

3.3.5. Reglur um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður (7. gr.)

Í 7. gr. frumvarpsins er kveðið á um verndunarráðstafanir við sérstakar aðstæður, en ákvæðið er að finna í samnefndum III. kafla frumvarpsins.²⁹ Með 1.-4. tölul. 1. mgr. ákvæðisins er Seðlabankanum nánar tiltekið veitt heimild til að ákveða með reglum, að fengnu samþykki ráðherra, að takmarka eða stöðva nánar tiltekna flokka fjármagnshreyfinga, greiðslna, gjaldeyrisviðskipta o.fl. sem taldir eru upp í ákvæðinu. Samandregið taka 1. og 2. tölul. til skilgreindra fjármagnshreyfinga og greiðslna milli landa, og gjaldeyrisviðskipta vegna þeirra. Ákvæði fyrri másl. 3. tölul. ná til gjaldeyrisviðskipta milli innlendra og erlendra aðila eða við fjármálafyrirtæki þar sem íslensk króna er hluti viðskiptanna, auk úttekta á erlendum gjaldeyri í reiðufé af gjaldeyrisreikningum hjá fjármálafyrirtækjum. Ákvæði fyrri másl. 4. tölul. tekur síðan til viðskipta með og útgáfu fjármálagerninga og hlutafjár sem ekki er fjármálagerningur þegar útgáfumynt er erlend mynt og uppgjör slíkra viðskipta fer fram í innlendum gjaldeyri, óháð því hvort um fjármagnshreyfingu á milli landa sé að ræða eða ekki.

Í síðari másl. 3. tölul. 1. mgr. er Seðlabankanum að auki veitt heimild til að „takmarka“ afleiðuviðskipti þar sem íslensk króna er í samningi gagnvart erlendri mynt. Í síðari másl. 4. tölul. 1. mgr. er bankanum jafnframt veitt heimild til að „takmarka“ uppgjör viðskipta með fjármálagerninga og hlutafé sem ekki er fjármálagerningur þegar útgáfumynt er íslensk króna og uppgjör fer fram í erlendum gjaldeyri. Vakin er athygli á því að í ofangreindum tilvikum er sérstaklega tekið fram í texta ákvæðanna (síðari másl. 3. og 4. tölul.) að heimilt sé að „takmarka“ umræddar tegundir viðskipta og uppgjör þeirra, sbr. á hinn bóginn fyrir mæli í upphafi 1. mgr. þess efnis að ákveða megi í reglum að „takmarka eða stöðva“ ráðstafanir skv. 1.-4. tölul. Orðalag í upphafi 1. mgr. gengur m.ö.o. lengra en orðalag síðari másl. 3. og 4. tölul. að þessu leyti, en ekki er ljóst hvort þessum orðalagsmun sé ætlað að hafa efnislega þýðingu.

Í 2. mgr. 7. gr. er Seðlabankanum veitt heimild til að kveða á um skilaskyldu erlends gjaldeyris í reglum sem settar eru á grundvelli ákvæðisins. Í athugasemdum við 2. mgr. er rakið að skilaskyldan geti tekið til erlends gjaldeyris sem fæst fyrir seldar vörur eða þjónustu, eða til erlends gjaldeyris sem aðili eignast með öðrum hætti, svo sem vegna endurgreiðslu lána og annarra fjármagnsviðskipta. Þá er tekið fram í 2. mgr. að við mat á skilaskyldri fjárhæð vegna viðskipta tengdra aðila sé heimilt að taka mið af almennum kjörum og venju í viðskiptum óskyldra aðila.

Í 3. mgr. 7. gr. kemur fram að í reglum Seðlabankans samkvæmt framansögðu megi einnig setja skilyrði sem m.a. lúta að rekstrarformi eða starfsemi aðila, uppruna og eignarhaldi fjármuna, tilgangi og fjárhæðum einstakra fjármagnshreyfinga, greiðslna og gjaldeyrisviðskipta, gjaldmiðli útflutningsviðskipta og eftirliti og upplýsingagjöf til Seðlabankans. Loks gerir 4. mgr. ráð fyrir því að ráðherra birti opinberlega greinargerð um framgang áætlunar um brottfall reglna skv. 7. gr. á sex mánaða fresti þar til þær hafa að öllu leyti verið felldar úr gildi, í fyrsta sinn innan sex mánaða frá gildistöku reglnanna.

²⁹ Í 8. gr. frumvarpsins, sem er jafnframt að finna í III. kafla, er Seðlabankanum veitt heimild til að veita undanþágur frá takmörkunum í reglum skv. 7. gr. við ákveðnar aðstæður og með skilyrðum eftir atvikum, sbr. einnig sambærilegt fyrirkomulag í gildandi lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrisráðgjafi.

Í athugasemdum við 7. gr. er miðað við að Seðlabankanum sé heimilt að grípa til aðgerða á grundvelli ákvæðisins til að bregðast við neyðaraðstæðum þar sem veruleg hættu er á að fjármálastöðugleika verði raskað vegna óheftra fjármagnshreyfinga, og beiting úrræða skv. 4.-6. gr. hefur ekki borið tilætlaðan árangur. Til úrræða skv. 7. gr. verði þannig ekki gripið nema þegar mikið liggur við, þ.e. stöðugleika sé ógnað og önnur úrræði séu ekki fær til að bægja frá þeirri ógn. Í athugasemdunum segir jafnframt að reglur um sambærileg úrræði séu í 3., 4. og 5. gr. gildandi laga nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Ákvæði 3. gr. gildandi laga einskorðist þó við skammtímahreyfingar fjármagns og hafi sú heimild því ekki dugað til að bregðast við aðstæðum sem leiddu til setningar fjármagnshafta í kjölfar efnahagshrunsins 2008, þar sem takmarka þurfti langtímahreyfingar fjármagns. Með 7. gr. frumvarpsins sé tekið mið af reynslu af framkvæmd gildandi laga að þessu leyti.

Í athugasemdum við 7. gr. einnig að finna sérstaka umfjöllun um hvernig staðið skuli að setningu reglna á grundvelli ákvæðisins, m.a. hvað varðar öflun samþykkis ráðherra áður en reglurnar eru settar og birtar. Í athugasemdunum er rakið að í tíð gildandi laga hafi það verklag verið viðhaft að Seðlabankinn sendi ráðuneytinu drög að reglum og óski staðfestingar á þeim. Að lokinni yfirferð ráðuneytisins, og eftir atvikum frekari samskiptum ráðuneytisins við bankann sem geti leitt til breytinga á drögnum, undirriti ráðherra, eða starfsmenn ráðuneytisins fyrir hans hönd, sérstakt skjal með samþykki sínu sem er sent bankanum ásamt lokaútgáfu reglnanna. Samþykktarskjalið hafi svo verið birt í Stjórnartíðindum sem fylgiskjal með viðkomandi reglum. Sami háttur hafi verið hafður á í hvert sinn sem reglunum hafi verið breytt.³⁰

3.4. Ályktanir

Eins og fram er komið geta brot gegn reglum sem Seðlabankinn setur á grundvelli 4.-7. gr. frumvarpsins varðað refsingu í skilningi 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE, þ.e. sektum eða fangelsi og eftir atvikum upptöku hagnaðar í sakamáli skv. 19. gr. frumvarpsins, eða stjórnvaldssektum skv. 15. gr. Brot gegn reglum settum með stoð í 5. gr. frumvarpsins geta að vísu aðeins varðað stjórnvaldssektum, en almennt má telja slíkar sektir til refsingar í skilningi fyrrgreindra ákvæða stjórnarskrárinnar og mannréttindasáttmála.

Af framansögðu leiðir að regluheimildir 4.-7. gr. frumvarpsins verða að uppfylla kröfur grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE, einkum kröfur um viðhlítandi afmörkun á framsali valds til stjórnvalda til að lýsa nánar í stjórnvaldsfyrirmælum háttsemi sem getur varðað refsingu, sbr. umfjöllun í 2. kafla. Þegar metið er hvort regluheimildir 4.-7. gr. frumvarpsins uppfylli umræddar kröfur ber m.a. að líta til þess hvort ákvæðin setji Seðlabankanum nægar skorður við útfærslu verknaðarlýsinga í reglum sem geta verið grundvöllur refsingar, sbr. 15. og 19. gr. frumvarpsins.

³⁰ Þess má geta að sambærilega umfjöllun um samþykki ráðherra er ekki að finna í athugasemdum við 4. gr. frumvarpsins, þótt ætla verði að hliðstæð sjónarmið eigi við um staðfestingu ráðherra á reglum samkvæmt því ákvæði. Slíka umfjöllun er heldur ekki að finna í athugasemdum við 5. og 6. gr., en þau ákvæði geyma að vísu eingöngu áskilnað um samþykki fjármálastöðugleikanefndar (en áskilja ekki staðfestingu ráðherra). Það skal áréttað að álit þetta tekur mið af drögum að frumvarpinu eins og þau stóðu 14. desember 2020 og kunna þau að taka breytingum að þessu leyti.

Í 4.-7. gr. frumvarpsins, ásamt skýringum á ákvæðunum sem fylgja frumvarpinu, er að finna glögga lýsingu á markmiðum, gildissviði og inntaki þeirra þjóðhagsvarúðar- og verndunar-úrræða sem ákvæðin taka til, sbr. umfjöllun í kafla 3.3. Umrædd ákvæði frumvarpsins lýsa þannig meginefni þeirra boð- og bannreglna sem Seðlabankanum er heimilt að kveða á um og útfæra í reglum, og setja bankanum um leið efnislegar skorður við nánari lýsingu á háttsemi sem getur varðað refsingu skv. 15. og 19. gr. Ákvæðin eru því alls ósambærileg regluheimild þeirri sem var til skoðunar í *Hrd. 26. maí 2016 í málum nr. 550/2015 og 584/2015* enda setti sú heimild viðkomandi stjórnvaldi engar efnislegar skorður í reynd. Í þessu sambandi er einnig til þess að líta að tilgangur reglna Seðlabankans skv. 4.-7. gr. er að bregðast við ófyrirsjáanlegum aðstæðum á sérhæfðu og flóknu sviði sem heyrir undir eftirlit bankans, í því skyni að verja mikilvæga almannahagsmunum, sbr. 1. gr. frumvarpsins. Valdframsalið verður því að teljast hvíla á málefnalegum rökum. Síðastnefnd atriði mæla einnig með því að löggjafanum sé játað meira svigrúm en endranær til að framselja stjórnvöldum regluasetningarvald af þessum toga.

Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið er það niðurstaða höfundar að regluheimildir 4.-7. gr. frumvarpsins fullnægi kröfum 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE að því er varðar viðhlítandi afmörkun á framsali regluasetningarvalds á sviði refsiréttar.

Eins og fyrr greinir eru reglur sem Seðlabankinn setur á grundvelli 5. og 6. gr. frumvarpsins háðar samþykki fjármálastöðugleikanefndar bankans, ólíkt reglum skv. 4. og 7. gr. sem háðar eru samþykki ráðherra. Kemur þá til skoðunar hvort reglur sem settar eru með samþykki fjármálastöðugleikanefndar skv. 5. og 6. gr. frumvarpsins teljist gildar refsheimildir enda þótt þær séu ekki háðar staðfestingu ráðherra.

Ákvarðanir um beitingu stjórnækja Seðlabankans varðandi fjármálastöðugleika eru teknar af fjármálastöðugleikanefnd, sbr. 12. gr. laga nr. 92/2019 um Seðlabanka Íslands. Um verkefni og skipan nefndarinnar er fjallað í 12. og 13. gr. laganna. Meðal verkefna hennar er að fjalla um og skilgreina nauðsynlegar aðgerðir til að efla og varðveita fjármálastöðugleika, samþykkja stjórnvaldsfyrirmæli og taka ákvarðanir í samræmi við fyrirmæli laga. Í nefndinni sitja seðlabankastjóri, varaseðlabankastjórar og þrír sérfræðingar í málefnum fjármálamarkaðar eða hagfræði skipaðir af hlutaðeigandi ráðherra til fimm ára í senn (fjármála- og efnahagsráðherra). Þá eiga ráðuneytisstjóri, eða hlutaðeigandi embættismaður ráðuneytisins, sæti á fundum nefndarinnar með málfrelsi og tillögurétt en án atkvæðisréttar. Vegna starfa nefndarinnar skal Seðlabankinn hafa samvinnu við önnur stjórnvöld, þar á meðal ráðuneyti sem fer með málefni fjármálastöðugleika (fjármála- og efnahagsráðuneytið).

Nýleg dómaframkvæmd bendir til þess að grunnreglan um lögbundnar refsheimildir feli ekki í sér fortakslausan áskilnað um að stjórnvaldsfyrirmæli, sem sett eru af öðru stjórnvaldi en ráðherra, verði að vera staðfest af ráðherra til að þau teljist gildar refsheimildir, sbr. einnig umfjöllun í kafla 2.3. Að minnsta kosti verður ekki séð að slíkur áskilnaður eigi við um reglur settar af stjórnvaldi sem nýtur stjórnarfarslegs sjálfstæðis frá ráðherra samkvæmt lögum og er því ekki undirorpið almennum stjórnunar- og eftirlitsheimildum hans, sbr. til hliðsjónar *Lrd. 4. desember 2020 í máli nr. 239/2019*. Að því virtu sem hér hefur verið rakið og með hliðsjón af stöðu Seðlabankans sem sjálfstæðs og sérhæfðs stjórnvalds, ásamt skipan og hlutverki fjármálastöðugleikanefndar, er það niðurstaða höfundar að regluheimildir 5. og 6. gr.

frumvarpsins samrýmist grunnreglunni um lögbundnar refsheimildir enda þótt reglur settar af Seðlabankanum á grundvelli ákvæðanna séu ekki háðar staðfestingu ráðherra.

Samantekið er það því álit höfundar að regluheimildir 4.-7. gr. frumvarpsins uppfylli kröfur grunnreglunnar um lögbundnar refsheimildir, sbr. 1. mgr. 69. gr. stjkskr. og 1. mgr. 7. gr. MSE, að því er varðar valdframsal til stjórnvalda á sviði refsiréttar. Reglur sem settar væru af Seðlabankanum með viðhlítandi stoð í 4.-7. gr. frumvarpsins og að öðru leyti með lögmætum hætti myndu því almennt séð teljast gildar refsheimildir, sbr. nánar 15. og 19. gr. frumvarpsins.

4. Ákvæði V. kafla frumvarpsins

Í þessum kafla er tekin afstaða til þess hvort ákvæði V. kafla frumvarpsins um þvingunarúrræði og viðurlög séu sambærileg ákvæðum um sama viðfangsefni í annarri löggjöf um opinbert eftirlit með fjármálamörkuðum. Samanburðurinn verður einkum miðaður við fullnustu- og viðurlagaheimildir Fjármálaeftirlitsins (sem er hluti af Seðlabankanum) samkvæmt lögum nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, lögum nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki og lögum nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti.

Í V. kafla frumvarpsins er samandregið að finna ákvæði um:

- að fjármálaeftirlitsnefnd Seðlabankans taki ákvarðanir samkvæmt V. kafla, en nefndin geti framselt varaseðlabankastjóra fjármálaeftirlits vald sitt til að taka ákvarðanir sem ekki teljast meiri háttar (11. gr.),
- heimild Seðlabankans til að krefjast úrbóta vegna brota (12. gr.),
- heimild Seðlabankans til að leggja á dagsektir til að knýja á um úrbætur eða veitingu upplýsinga (13. gr.),
- heimildir Seðlabankans vegna rannsóknar mála, m.a. til öflunar gagna og upplýsinga, haldlagningar gagna, húsleita, og kyrrsetningar eigna, í samræmi við lög nr. 88/2008 um meðferð sakamála, auk undantekningar frá þagnarskyldu (14. gr.),
- heimild Seðlabankans til að leggja á stjórnvaldssektir vegna brota gegn 3.-7., 9., 10. og 12. gr. frumvarpsins og reglum settum á grundvelli þeirra (15. gr.), sbr. einnig kafla 3.2,
- heimild Seðlabankans til að ljúka máli með sátt enda sé ekki um að ræða meiri háttar brot sem refsiviðurlög liggja við (16. gr.),
- rétt einstaklings til að fella ekki á sig sök í máli sem lokið getur með álagningu stjórnvaldssekta eða kæru til lögreglu (17. gr.),
- fimm ára frest til að leggja á stjórnvaldssektir og hvernig sá frestur verði rofinn (18. gr.),
- refsingu og refsikennd viðurlög í sakamáli (sektir, fangelsi og upptöku hagnaðar) vegna brota gegn 3., 4., 6. og 7. gr. frumvarpsins og reglum settum á grundvelli þeirra (19. gr.), sbr. einnig kafla 3.2,
- kæru til lögreglu, þ.m.t. að brot sæti ekki rannsókn lögreglu nema að undangenginni kæru Seðlabankans, og hvernig með skuli farið ef brot getur varðað bæði hefðbundinni refsingu og stjórnvaldssektum (20. gr.).

Þegar framangreind ákvæði V. kafla frumvarpsins eru virt í heild og borin saman við fullnustu- og viðurlagaákvæði annarra laga um opinbert eftirlit með fjármálamörkuðum, kemur í ljós að V. kafla frumvarpsins geymir að öllu leyti hefðbundin fullnustu- og viðurlagaákvæði sem sækja fyrirmyndir í aðra löggjöf á þessu sviði, auk þess að svara að mestu til ákvæða um sama efni í gildandi lögum nr. 87/1992 um gjaldeyrismál. Vísast hér einkum til 8.-11. gr. laga nr. 87/1998 um opinbert eftirlit með fjármálastarfsemi, 107., 110.-112. gr., og 112. gr. a-d laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki, og 133. og 141.-148. gr. laga nr. 108/2007 um verðbréfavíðskipti, þar sem finna má hliðstæð fullnustu- og viðurlagaákvæði og eru í V. kafla frumvarpsins.

Lögbergi, 11. janúar 2021,

Friðrik Árni Friðriksson Hirst