

*Haustönn 2011*

*BS Ritgerð*

*Viðskiptalögfræði*

Umboðssvikaákvæði 249. gr. almennra hegningarlaga

Samræmist dómur Héraðsdóms nr. S – 476/2010 dómaframkvæmd Hæstaréttar?

*Nemandi:*

**Kristján Ingólfsson**

*Leiðbeinandi:*

**Einar Karl Hallvarðsson**



*Haustönn 2011*

*BS Ritgerð*

*Viðskiptalögfræði*

Umboðssvikaákvæði 249. gr. almennra hegningarlaga

Samræmist dómur Héraðsdóms nr. S – 476/2010 dómaframkvæmd Hæstaréttar?

*Nemandi:*

**Kristján Ingólfsson**

*Leiðbeinandi:*

**Einar Karl Hallvarðsson**

## Ágrip

---

Viðfangsefni þessarar ritgerðar er umboðssvikaákvæði 249. greinar hegningarlaganna nr. 19/1940. Verður því leitast við að skilgreina umboðssvik og nokkuð ítarlega fjallað um ásetningsskilyrði og um auðgunarásetning sem eru saknæmisskilyrði umboðssvika. Reifaður er nokkuð ítarlega dómur Héraðsdóms frá 29 júní 2011 nr. S – 476/2010. Aðilar í þeim dómi voru ákærðir fyrir umboðssvik þar sem talið var að þeir hefðu staðið ólöglega að lánveitingum. Voru aðilarnir sýknaðir og verður því leitast við að svara hvort niðurstaðan í þeim dóm samræmist dómaframkvæmd Hæstaréttar. Dómar Hæstaréttar eru skoðaðir hvað þetta varðar og þá einkum dómar er varða atriði er líkjast þeim sem fjallað er um í áður nefndum dómi Héraðsdóms.

Að lokum komst höfundur að þeirri niðurstöðu að dómur Héraðsdóms nr. S – 476/2010 samræmist ekki dómaframkvæmd Hæstaréttar.

## Formáli

---

Ritgerð þessi er lokaverkefni höfundar til BS gáðu í viðskiptalögfræði og var unnin haustið 2011. Viðfangsefni hennar er umboðssvikaákvæði 249. greinar hegningarlagna nr. 19/1940. Umboðssvik eru innan auðgunarkafla almennra hegningarlagna og hafa því verið talsvert í umræðunni í kjölfar efnahagshrunsins er varð haustið 2008. Höfundur fékk áhuga á efni þessarar ritgerðar í kjölfar dóms er féll í Héraðsdómi, svokölluðum Exceter Byr dómi, þar sem ákærðu voru sýknaðir af umboðssvikum. Vildi höfundur því kynna sér ákvæði umboðssvika betur til að fá betri innsýn í það hvenær aðilar geta talist brotlegir gagnvart áðurnefndri 249. grein almennra hegningarlagna.

Vill höfundur þakka Einari Karli Hallvarðssyni fyrir góða leiðsögn við gerð þessarar ritgerðar sem og öllum þeim kennurum við Háskólann á Bifröst sem hafa kennt höfundi í gegnum námið fyrir þá þekkingu og reynslu sem höfundur hefur öðlast við nám í viðskiptalögfræði.

---

Kristján Ingólfsson

Bifröst 14. desember 2011

## Efnisyfirlit:

<b>1. Inngangur</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Almennt um umboðssvikaákvæði 249.gr. almennra hegningarlaga</b> .....	<b>2</b>
<b>3. Skilgreining umboðssvika</b> .....	<b>3</b>
3.1 <i>Flokkunareinkenni umboðssvika</i> .....	4
3.2 <i>Verknaðarþættir umboðssvika</i> .....	6
<b>4. Saknæmisskilyrði Umboðssvika</b> .....	<b>7</b>
4.1 <i>Beinn ásetningur</i> .....	7
4.2 <i>Líkindaásetningur</i> .....	9
4.3 <i>Dolus eventualis</i> .....	9
<b>5. Auðgunarásetningur</b> .....	<b>12</b>
5.1 <i>Hlutrænir efnisþættir auðgunar</i> .....	12
5.2 <i>Efnisleg skerðing</i> .....	13
5.3 <i>Fjárskiptagrundvelli raskað</i> .....	14
5.4 <i>Ólögæt fjármunayfirfærsla</i> .....	14
5.5 <i>Huglæg afstaða geranda til auðgunar</i> .....	15
5.6 <i>Ásetningsstig</i> .....	15
5.7 <i>Ásetningur og hvati</i> .....	16
5.8 <i>Takmarkaðar ásetningskröfur</i> .....	16
<b>6. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 2011 nr. S – 476/2010</b> .....	<b>18</b>
6.1 <i>Niðurstaða meirihlutar Héraðsdóms</i> .....	18
6.2 <i>Sératkvæði eins Héraðsdómara</i> .....	21
<b>7. Niðurstöður</b> .....	<b>24</b>
<b>8. Lokaorð</b> .....	<b>27</b>
<b>9. Heimildarskrá</b> .....	<b>28</b>
9.1 <i>Lagaskrá</i> : .....	29
9.2 <i>Dómaskrá</i> : .....	29



## 1. Inngangur

Hin svokölluðu auðgunarbrot hafa verið mikið í umræðunni hér á landi í kjölfar efnahagshrunsins er varð árið 2008. Margir vildu meina að hluti lánveitinga hafi verið veitt án nægilegra trygginga og að banka og fjármálastofnanir hafi farið offari í lánveitingum sínum, þá ekki síst þegar við blasti algjört hrun á fjármálamörkuðum. Í kjölfar hrunsins hófu bæði fjármálaeftirlitið og sérstakur saksóknari rannsókn á málum er tengd voru slíkum lánveitingum. Í kjölfarið var svo gefin út ákæra í einu af þessum málum vegna umboðssvika og fór það mál fyrir Héraðsdóm Reykjavíkur þar sem ákærðu voru sýknaðir af því að hafa veitt félagi er hét Exceter Holdings lán án nægilegra trygginga vegna kaupa á stofnfjárbréfum í Byr sparisjóði.

Verður því leitast við í ritgerð þessari að svara spurningum er vöknudu eftir lestur höfundar á dóminum er oft hefur verið nefndur Exceter Byr dómurinn. Mun höfundur því leitast við að skýra hvað fellst í ákvæði 249. greinar hegningarlaganna er fjallar um umboðssvik. Saknæmisskilyrðin verða könnuð, þ.e. ásetningsskilyrðið sem og um auðgunarásetning. Þá verða dómur skoðaðir er varða umboðssvik, en síðast en ekki síst verður dómur Héraðsdóms sem áður var nefndur nr. S – 476/2010 er nefndur hefur verið Exceter Byr dómurinn reifaður ýtarlega og reynt að draga mynd af því hvernig niðurstaðan í því máli samræmist bæði dómaframkvæmd, en einnig þær kröfur er umboðssvikaákvæði 249. greinar hegningarlaganna gerir er varðar hvenær aðilar teljist brotlegir gagnvart áðurnefndu ákvæði.



## 2. Almennt um umboðssvikaákvæði 249.gr. almennra hegningarlaga.

Í XXVI kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 með áorðnum breytingum,<sup>1</sup> er fjallað um auðgunarbrot, þar á meðal umboðssvik. Ákvæði 249.gr. hgl. var nýmæli við setningu laganna árið 1940 og hefur staðið óbreytt síðan. Ákvæðið er svo hljóðandi:

Ef maður, sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við, eða hefur fjárreiður fyrir aðra á hendi, misnotar þessa aðstöðu sína, þá varðar það fangelsi allt að 2 árum, og má þyngja refsinguna, ef mjög miklar sakir eru, allt að 6 ára fangelsi.

Hvorki í texta ákvæðisins né í athugasemdum greinargerðar með ákvæðinu kemur heitið umboðssvik fyrir.<sup>2</sup> Þó svo að heitið komi þar ekki fyrir er það samt almennt notað í refsirétti og í réttarframkvæmd.<sup>3</sup> Umboð kemur heldur ekki fyrir í texta ákvæðisins en í staðinn er þar notað orðasambandið að *misnota aðstöðu sína*. Segir í athugasemdum greinargerðarinnar að greinin eigi ekki einungis við umboð heldur einnig aðra raunverulega aðstöðu til þess að gera eitthvað, er bindur annan mann. Einnig kemur þar fram að greinin sé sett til verndar því að menn sem hafa á hendi fjárreiður fyrir aðra misnoti aðstöðu sína sér eða öðrum til hags en umbjóðenda sínum til tjóns.<sup>4</sup> Ekki verður ráðið af athugasemdum greinargerðar, né af brotalyðingu 249. gr. að hlutverk ákvæðisins sé eitthvað veigaminna en annarra ákvæða í sama kafla, en áður fyrr í fræðiskrifum og í réttaframkvæmd var það talið eins konar varaskeifa fyrir önnur alvarlegri brot, þá einkum fjársvik og fjárdrátt. Var það svo bæði hér á landi og í Danmörku en þar er reyndar gert ráð fyrir því að umboðsvikaákvæðið sé varaskeifa fyrir önnur ákvæði sem eru hliðstæð ákvæða 244. gr. til og með 249. gr. hgl.<sup>5</sup>

Ákvæði 249. gr. hgl. reyndi lítið á í réttaframkvæmd eftir lögfestu hennar árið 1940 og því gefa viðhorf réttarvörslukerfisins ekki skýra mynd af ákvæðinu. Hlutverk umboðssvika ákvæðisins hefur farið vaxandi á síðustu árum og málum þar sem dómstólar hafa sakfelld menn fyrir umboðssvik hefur fjölgað. Einnig hefur verið sakfelld fyrir umboðssvik í tengslum við önnur auðgunarbrot, þá einkum fjárdrátt. Ör þróun samfélagsins, tæknivæðing, viðskiptabylting, flókið form í atvinnurekstri, nýtt gildismat hefur kallað á viðeigandi lagasetningar og breyttar refsiparfir. Út frá þessu hafa sprottið upp ný hugtök eins og efnahagsbrot í refsirétti. Verknáðarlýsing umboðssvika nær oft betur yfir það flókna

<sup>1</sup> Hér eftir hgl.

<sup>2</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

<sup>3</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 173.

<sup>4</sup> Alþt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

<sup>5</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 175.





viðskiptaferli sem liggur að baki ýmsum efnahagsbrotum en önnur ákvæði auðgunarbrotakaflans. Í kerfisbundinni brotastarfssemi í atvinnurekstri sem lýsa sér í tilteknum auðgunarbrotum gegnir umboðssvikaákvæði 249. gr. hgl. oft lykil hlutverki.<sup>6</sup>

### 3. Skilgreining umboðssvika

Til að skilgreina umboðssvik þarf að skoða texta ákvæðisins, þróun þess í íslenski réttarframkvæmd og stöðu þess meðal annarra auðgunarbrot. Jónatan Þórmundsson skilgreinir umboðssvik þannig: *Umboðssvik fela í sér einhliða og ólögmeta misnotkun aðstöðu eða trúnaðar til þess að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert, sem annar maður eða lögaðili verður bundinn við, enda sé verkið af ásetningi unnið og í auðgunarskyni.* Trúnaðarbrot er eitt helsta sérkenni umboðssvika eða það að misnota sér trúnað eða aðstöðu til þess að afla sér eða öðrum fjárvinnings á annars kostnað, þó þurfa fjárverðmæti ekki að vera ápreifanleg eða sérgreind.<sup>7</sup>

Samkvæmt 249. gr. hgl. eru saknæmisskilyrði tvíþætt. Í fyrsta lagi þarf að liggja að baki ásetningur til brotsins og verður að taka til allra efnisþátta verknaðarins sbr. 18. gr. hgl. Í öðru lagi þarf að sýna fram á auðgunarásetning eins og kemur fram í 243. gr. hgl. en það ákvæði er það fyrsta í XXVI kafla hgl. en þar segir: Fyrir brot þau, er í þessum kafla getur, skal því aðeins refsá, að þau hafi verið framin í auðgunarskyni. Þurfa bæði þessi skilyrði að vera fortakslaust við hendi svo unnt sé að sakfella mann fyrir brot gegn 249. gr. hgl. Ef ekki er unnt að sanna auðgunarásetning þá gæti brotið varðað 261. gr. hgl. en þá þurfa ásetningskröfur 18. gr. hgl. að vera uppfylltar.<sup>8</sup> Gert er ráð fyrir í fræðilegri skilgreiningu umboðssvika að athafnaleysi sé lagt að jöfnu við athöfn, þó að það komi ekki fyrir í texta ákvæðisins og því gæti saknæmur eftirlitsskortur forsvarmanna fyrirtækja verið saknæmur samkvæmt 249. gr. hgl. Lagatexti 249.gr .hgl. gefur það til kynna að bæði verkþólinn og gerandinn séu sakhæfir einstaklingar eins og kemur fram í ákvæðinu, þ.e. “ Ef maður, sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við.“ Í skilgreiningu umboðssvika fær hugtakið maður rýmri skilgreiningu, þ.e. að það eigi einnig við lögaðila þegar það er notað um verknaðarþola. Þegar hegningarlögin voru sett árið 1940 fóru fjármálaviðskipti fyrst og fremst fram á milli manna og því er talað um menn í áður nefndu ákvæði en nú til dags getur þetta ákvæði einnig átt við lögaðila, vegna aðstæðna nú á dögum

<sup>6</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 175 – 176.

<sup>7</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 173.

<sup>8</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 173.



og út frá samræmingarsjónarmiðum, þ.e. hvort einstaklingur hafi bundið lögaðila eða einstakling með gjörningi sínum.<sup>9</sup>

### 3.1 Flokkunareinkenni umboðssvika

Flokkunareinkenni umboðssvika eru tvenns konar, þ.e. almenn og sérstök. Almenn flokkunareinkenni eru þau sem umboðssvik eiga sameiginlegt með öllum öðrum auðgunarbrotum. Hið lögbundna skilyrði í 243. gr. hgl. um auðgunarásetning ber fyrst að nefna, en nánar verður komið að því síðar. Í annan stað getur eingöngu ásetningur verið saknæmisskilyrði, en það leiðir af 18. gr. hgl., en gáleysi er hvergi heimilað í ákvæðum XXVI. kafla hgl. Í þriðja lagi verður auðgunarbrot að hafa eitthvert fjárhagslegt gildi og í fjórða lagi eru auðgunarbrot tjónbrot, en nánar verður komið inn á það síðar. Sérstöku flokkunar einkennin varða þá aðeins umboðssvik eða eru sameiginleg einkenni tveggja eða fleiri brotategunda inna XXVI. kafla hgl. Nú verður reynt að gera skil á þessum sérstöku einkennum.<sup>10</sup>

Umboðssvik geta verið undanfari annarra efnahagsbrota, sem dæmi mætti nefna ef gerandi færi út fyrir heimild sína og gerði umboð fyrir sjálfan sig og notaði það umboð sér til hagsbóta með því að blekkja annan mann í auðgunarskyni. En í slíku máli gæti reynt á tvö sjálfstæð brot, þ.e. fyrst umboðssvik sem undanfari og svo fjársvik í framhaldinu. Í dómi Hæstaréttar nr. 143/1996 var S gefið það að sök að misnota aðstöðu sína sem starfsmaður Eimskips með því að afhenda meðákærða Ó 25 bifreiðar án þess að greitt hafi verið af þeim tollar og önnur gjöld við innflutninginn. Ó seldi svo bifreiðarnar til viðskiptavina sinna. S var sakfelldur fyrir umboðssvik en einnig fyrir hlutdeild í skilasvikum Ó. Ó var aftur á móti dæmdur fyrir skilasvik en einnig fyrir hlutdeild í umboðssvikum S. Í héraðsdómi sem Hæstiréttur staðfesti kom fram að verknaður þessi hefði fyrst og fremst verið í þágu Ó þar sem hann átti hlut í innflutningsfyrirtækinu sem stóða að innflutningnum en S hefði engu að síður átt að sjá brotið fyrir og því lagt fjármuni Eimskips í hættu. Ó hvatti S til að til umboðssvika með því að lofa því að hann myndi greiða fyrir innflutninginn en einnig með því að láta S hafa áfengi. Hér má því sjá hvernig umboðssvik geta verið undanfari annarra brota.

Umboðssvik eru einhliða ráðstöfunarbrot eins og þjófnaður, fjárdráttur o.fl. Við framningu slíkra brota hvort sem er á verknaðar eða fullframningarstigi þarf ekki atbeina þess

<sup>9</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 173-174.

<sup>10</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 174.



sem gert er rangt við þ.e. brotþola. Tvíhliða brot eru eins og t.d. fjársvik þar sem atbeina brotþola þarf til framningar brotsins. Umboðssvik eru einhliða eins og áður segir þ.e. einhliða aðgerðir hins brotlega einkenna verknaðinn. Því ætti að vera auðvelt að gera greinarmun á umboðssvikum og fjársvikum.<sup>11</sup>

Verknaðarandlag 249. gr. hgl. verður ekki beinlínis ráðið af texta ákvæðisins. Þar er reyndar tekið fram að um fjárreiður fyrir aðra sé að ræða og í því sambandi misnotkun á aðstöðu. Fjárhagslega skuldbindingu má ráða óbeint af ákvæði 243. gr. um auðgunarásetning<sup>12</sup> en orðalagið í greininni gefur það ekki beint til kynna, þ.e. eitthvað sem annar maður verður bundinn við. Leiðbeiningar með athugasemdum greinargerðarinnar eru aðeins þær að ákvæðið sé sett til verndar því að menn sem hafa á hendi fjárreiður fyrir aðra, misnoti aðstöðu sína sér eða öðrum til hags en umbjóðenda sínum til tjóns.<sup>13</sup> Ætla má að andlag umboðssvika sé mjög víðtækt en fyrir því liggja tvær ástæður. Annars vegar vegna þess að í ákvæðinu finnst engin afmörkun andlagsins eins og hins vegar er að umboðssvik lúta ekki einungis að ólögumætri ráðstöfun fjár sem fyrir hendi eru, heldur öllu fremur ólögumætrar fjáröflunar sem hvorki hinn brotlegi né einhver annar viðtakandi á rétt á. Lausafjármunir, fasteignir, peningar o.fl. eða hvers konar áþreifanleg eða óáþreifanleg fjárverðmæti sem hafa viðskiptagildi geta því verið andlag umboðssvika samkvæmt þessu.<sup>14</sup>

Þó það sé ekki einhlítt þá er misnotkun á ákveðnu trausti eða trúnaði oft einkennandi fyrir umboðssvik. Oft er verið að bregðast trausti þess aðila sem látið hefur í té geranda umboð eða heimild til að fara með fjárgerninga í þágu aðilans. Í umboðssvikum má enn fremur greina misbeitingar eða misneytingarþátt. Felur hún í sér einhliða misnotkun á aðila sem er í þjónustu annars einstaklings eða lögaðila oftast með vinnu eða verkefni. Fylgifiskur umboðssvika er oft launung en það er reyndar ekki hugtaksskilyrði en getur skipt verulegu máli sem sönnunatriði.<sup>15</sup> Í Hæstaréttardómi nr. 244/2004 var fjallað um aðila, en eitt af hans helstu verkefnum voru að annast fjárreiður fyrir lögaðilann er hann vann hjá. Málavextir voru þeir að ákærði var framkvæmdarstjóri hjá Lífeyrissjóði Framsýnar og var gefið það að sök að hafa farið út fyrir umboð sitt, þegar hann keypti fyrir hönd sjóðsins veðskuldabréf, sem hann sjálfur eða fyrirtæki honum tengdum voru skuldarar að. Var þetta gert án samþykkis eða vitundar stjórnar lífeyrissjóðsins. Í reglugerð fyrir lífeyrissjóðinn var að finna grein þar sem

<sup>11</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 176 – 177.

<sup>12</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 177.

<sup>13</sup> Alþt. 1939. A- deild, bls. 395 - 396

<sup>14</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 177.

<sup>15</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 177 – 178.



var gert grein fyrir því að hvorki starfsmenn né stjórnarmenn mættu taka þátt í málum ef þeir hefðu persónulegra eða verulegra hagsmuna að gæta. Ráðstafanir ákærða voru til þess fallnar að draga í efa hvort hann mæti eigin hagsmuni, eða þeirra sem nákomnir voru honum, ofar en hagsmunum lífeyrissjóðsins. Í niðurstöðum dómsins var talið víst að ákærði hafi unnið fjárhagslegan skaða fyrir lífeyrissjóðinn þó svo að sjóðurinn hafi ekki haft uppi skaðabótakröfu, vegna ráðstafana hans. Að þeim bjuggu sjónarmið um óréttmætan fjárvinning, sem ákærði hafi ekki átt tilkalls til, eftir þeim leiðum er hann kaus að fara. Var ákærði því fundinn sekur um umboðssvik samkvæmt 249. gr. hgl.

### 3.2 Verknaðarþættir umboðssvika

Í skilgreiningu umboðssvika er það lykilatriði að gerandi hafi gerst sekur um misnotkun á aðstöðu eða trúnaði til þess að gera eitthvað eða láta ógert sem annar maður eða lögaðili verður bundinn við. Verknaðarlýsing 249. gr. hgl. er sýnu fáorðari. Nefnir hún í fyrsta lagi aðeins misnotkun á aðstöðu, en slík misnotkun er í reynd trúnaðarbrot.<sup>16</sup> Í öðru lagi tekur ákvæðið til þess að gera eitthvað, en að láta eitthvað ógert má leggja að jöfnu við það. Óbeint athafnaleysi má leggja til jafns við athöfn þegar það á við.<sup>17</sup> Í þriðja lagi verður að leggja lögaðila til jafns við einstakling út frá samræmingarsjónarmiði eins og áður var skýrt frá, þ.e. að annar maður verður bundinn, en þá er einnig átt við lögaðila. Sú aðstaða sem gerandi misnotar er langoftast tilkominn með eins konar samningi á milli geranda og verknaðarþola. Í undantekningartilvikum er engum slíkum samningi eða samkomulagi á milli aðila til að dreifa og því aðeins hin raunverulega aðstaða sem getur orðið til fyrir tilviljun o.fl.<sup>18</sup>

Þegar átt er við misnotkun á aðstöðu verður sú misnotkun að vera ólögleg. Í refsirétti er það fortakslaus regla að verknaður þarf að vera ólögmaður, þótt það sé misjafnt hvort ólögmaðisskilyrðið sé tilgreint í verknaðarlýsingu refsiakvæða.<sup>19</sup> Það er vissulega fræðilegur möguleiki á því að verknaður geranda kunni að réttlætast af neyðarrétti eða óbeðnum erindarekstri, og þess vegna talinn refsilaus og þar af leiðandi aðeins á ytra borði sem verknaðurinn kunni að varða 249. gr. hgl.<sup>20</sup> Umboðssvik eru því aðeins refsinaem þegar gerandi í heimildarleysi stendur að baki fjármálagerningi, og því myndi samþykki brotaþola, sem með á, losa geranda undan refsiaþbyrgð og því hrynur refsigrundvöllurinn við samþykkið

<sup>16</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 177.

<sup>17</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsiaþbyrgð I*. Bls. 83 – 84.

<sup>18</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 178.

<sup>19</sup> Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsiaþbyrgð I*. Bls. 83-84.

<sup>20</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 179.



og þar með refsinaemið. Varla er í slíkum tilfellum hægt að tala um samþykkið sem refsileysisástæðu, heldur verður verkið þá hvorki refsinaemt né ólöglegt.<sup>21</sup> Við efnisgreiningu þess hvort um ólögmeta misnotkun á aðstöðu sé að ræða, hversu skammvin eða lítilvæg hún hefur verið, reynir á það álitaefni hvort það teljist ólögleg í skilningi ákvæðisins. Telja verður eðlilegt að setja ólögmati einhver neðri mörk en þau mörk hljóta að verða matskennd og því ekki útskýrð með almennum orðum. Mætti halda samkvæmt íslenskri dómaframkvæmd að matið liggi einhversstaðar nærri verulegri misnotkun, en dómaframkvæmd hér á landi er ekki einhlýtur mælikvarði á það því oft sé leyst úr málum með öðrum leiðum, svo sem með áminningu eða brottrekstri úr starfi.<sup>22</sup> Tvo aðskilda verknaðarþætti má lesa úr 249. gr. hgl. sem reyndar verða þó ekki skýrt aðgreindir. Fyrri þátturinn tilgreinir aðstöðu ótiltekið og er almenns eðlis. Sá seinni er sérhæfðari en sá fyrri, þar sem hann lítur einungis að þeim sem hafa fjárreiður fyrir aðra og hafa misnotað aðstöðu sína. Mörkin á milli fyrri og seinni verknaðarþáttanna eru oft óskýr þegar þeir eru bornir saman og má segja að síðari verknaðarþátturinn sé í reynd óþarfur þar sem dæmigert brot varðar einnig þann fyrri, en í íslenskri dómaframkvæmd er aldrei greint á milli þessara verknaðarþátta enda er þeim ekki skipt upp með málsgreinum né tölulíðum í ákvæðinu sjálfu.<sup>23</sup>

#### 4. Saknæmisskilyrði Umboðssvika

Þegar saknæmisskilyrði umboðssvika eru skoðuð kemur í ljós að um er að ræða tvö skilyrði, þ.e. almennt ásetningsskilyrði og auðgunarásetning. Það fyrra er huglæg afstaða geranda til efnisþáttapátta í einstaka verknaðarlýsingum auðgunarbrotu sem lýst er í 244. – 254. gr. hgl. Lítur ásetningsskilyrðið sömu reglum, hvort sem um er að ræða auðgunarbrot eða um önnur brot gagnvart hegningarlögunum og er því almenns eðlis. Ásetningur er undantekningarlaust saknæmisskilyrði en það leiðir af 18. gr. hgl. Öll stig ásetnings geta verið grundvöllur refsíabyrgðar, þ.e. beinn ásetningur, líkindaásetningur og dolus eventualis, eftir því sem við á hverju sinni.<sup>24</sup> Verður nú aðeins vikið að þessum ásetningsstigum.

##### 4.1 Beinn ásetningur

Hugtakið beinn ásetningur nær yfir tvö efstu stig ásetnings. Til staðar þarf að vera full vitneskja þ.e. fullvissa um að tilteknað aðstæður eða trú geranda á líkur sem nálgast fullvissu

<sup>21</sup> Jónatan Þórmundsson. (2004). *Afbrot og refsíabyrgð III*. Bls. 170.

<sup>22</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 179.

<sup>23</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 180 – 183.

<sup>24</sup> Jónatan Þórmundsson. (2007). *Umboðssvik*. Bls. 185



(nærri 100% vitundarstig) ef lýsa á broti sem samhverfu. Byggt er á tveimur gagnólíkum aðferðum til að meta samsvarandi stig ásetnings til tjónbrota. Annars vegar vilja geranda til að koma til leiðar tilgangi, eða tiltekinni afleiðingu, og hins vegar að afleiðing verknaðar geranda sé óhjákvæmileg. Að sjálfsögðu þarf að sýna fram á það hverju sinni að gerandi hafi haft vitneskju um væntingar eða vitneskju um aðstæður, sem um hér ræðir, annars kann að vera að um sé að ræða villu. Kannist gerandi ekki við að hafa geta gert sér grein fyrir aðstæðum eða þeim afleiðingum verknaðar sem óhjákvæmilega gætu komið fram, geta aðstæður málsins, þrátt fyrir það, bent eindregið til þess að gerandi hljóti að hafa gert sér grein fyrir aðstæðum og hvaða afleiðingar myndu af þeim leiða. Gera þarf grein fyrir þessari afleiddu huglægu stöðu í forsendum dóma en á því getur stundum orðið misbrestur.<sup>25</sup>

Að því er varðar ásetning til tjónbrota er efsta stig ásetnings kennt við tilgang. Gerandi leitast þá við eða kappkostar að koma ákveðnum árangri eða markmiði til leiðar sem er lýst sem afleiðing verknaðar í refsíákvæðum eða það felst í efni þess. Ekki skiptir máli með hvaða hugarfari gerandi kemur fram vilja sínum, hvort hann telji markmiðið eftirsóknarvert eða aðeins nauðsynlegt til að ná öðru markmiði. Hvatir breyta yfirleitt engu varðandi mat á saknæmisstigi, en kunna að vera góð skýring á tilgangi geranda eða eftir atvikum þokukennendum ásetningi hans. Einnig geta hvatirnar haft áhrif á ákvörðun um refsingu. Stundum eru aðstæður þær, þegar vilji stendur til frumverknaðar að líkindaásetningur eða lægra stig ásetnings nægir með tilliti til afleiðingar. Í undantekningartilvikum heimila lög gáleysi með tilliti til afleiðingar ásetningsverknaðar eins og sjá má í 218. gr. hgl. en svo er ekki í brotum er varða umboðssvik. Ef lögin heimila það ekki, þarf tilgangurinn að ná alla leið til afleiðingarinnar í samræmi við lýsinguna í skilgreiningu ásetnings til tjónbrota. Ef það telst sannað að brotavilji geranda nái einnig til afleiðingar verks, er nægilegt að einungis litlar líkur séu á því að afleiðing komi fram, en líkurnar verða að vera ljósar út frá sjónarhóli geranda. Verður hann þó að hafa gert ráð fyrir því að afleiðingin gæti hugsanlega komið fram og einnig talið það raunhæfan möguleika að hún yrði af hans völdum. Ef svo er ekki gæti gerandi í mesta lagi verið sekur um ónothæfa tilraun sbr. 3. mgr. 20. gr. hgl. en aðeins ef svo stendur á að afleiðing sé óhugsandi eða hann sé í villu af því leyti, en það er reyndar fátítt í réttarframkvæmd.<sup>26</sup> Segja má í tilvikum er snúa að umboðssvikum verður gerandi að gera sér fulla grein fyrir því að með gjörningi sínum, er brotþoli verður bundinn við, sé nær fullvíst

<sup>25</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 65 - 66

<sup>26</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 69 – 70.



að sá gjörningur muni leiða af sér umboðssvik, þá meðal annars að brotþoli tapi sínu fé eða öðru er snýr að umboðssvikum.

## 4.2 Líkindaásetningur

Þegar skilgreina á líkindastig þarf annars vegar að byggja á vitund geranda, að hann telji að yfirgnæfandi líkur á að tiltekin afleiðing komi fram t.d. þegar fjallað er um tjónbrot, eða að hann búist við því að ákveðnar líkur séu á að vissar aðstæður séu fyrir hendi t.d. þegar fjallað er um hættubrot. Í verknaðarlýsingum refsíákvæða eru ólíkar skilgreiningar á fullframningarstigi brota en ekki er ástæða að ætla að ólíkar reglur gildi um líkindastig eftir því. Líkindastigið er bersýnilega lægra en þegar afleiðingin telst óhjákvæmileg en aftur á móti hærra en þegar líkindastig telst nægja fyrir dolus eventualis. Orðalagið að geranda hafi ekki geta dulist eða að honum hafi hljóti að vera vera það ljóst að afleiðingin komi fram er oft notað í íslenskri dómaframkvæmd, en það orðalag er erfitt að yfirfæra í tölur. Í sérákvæði í dómi Héraðsdóms nr. S – 476/2010 er verður reifaður ýtarlega hér á eftir, notaði dómariinn orðalagið „ að þeim hlaut að vera það ljóst að veruleg fjártjónshætta stafaði af fyrir sparisjóðinn“, sem bendir til þess að dómariinn hafi þótt líkindastigið allhátt. Ef miðað er við brot er varða alvarleg sakarefni og framsetningu og orðalag í þeim dómsmálum, virðist sem svo að líkindastigið sé allhátt, þ.e. hærra en 50% og sennilega á nánd við 65 til 70% og jafnvel hærra. Í fræðunum áður fyrir var því stundum haldið fram að líkindastigið væri breytilegt eftir brotategundum en ekkert áþreifanlegt liggur fyrir um það í íslenskri dómaframkvæmd.<sup>27</sup>

## 4.3 Dolus eventualis

Þetta heiti er notað um lægsta stig ásetnings og er latneskt heiti. Ekki er til orð um þetta heiti á íslensku er svarar hinu alþjóðlega orði eventualis, en það orð felur í sér hugsanlegan möguleika, sem er þá yfirleitt tengdur eða háður hugsanlegum aðstæðum eða atvikum. Það inntak sem þetta ásetningsstig og lágmarkskrafa þess endurspeglast vel í því hvað felst í orðinu eventualis. Annars vegar tiltekið vitundarstig geranda og hins vegar sérstök viðbótarskilyrði. Hvort sem gerandi hafi með ásetningi valdið broti eða samhverfu broti eru lágmarkskröfurnar þær sömu. Ásetningur er skilgreindur sá sami að frátöldu mismunandi

<sup>27</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 76.



orðalagi sem er viðhaft, annars vegar vegna ókomna afleiðinga og hins vegar vegna aðstæðna eða atvika sem eiga sér stað samtímis.<sup>28</sup>

Dolus eventualis, óháð einstökum afbrigðum þess, á sér almennt og sameiginlegt einkenni á ásetningsstiginu. Það felst í vitund geranda, þ.e. að hann geri sér raunverulega grein fyrir því að refsínæm afleiðing kunnri að koma fram eða að tiltekna aðstæður kunnri að vera fyrir hendi. Því þarf frá sjónarhorni geranda að vera möguleiki á eða einhverjar líkur. Meðvitað eða vísvitandi gáleysi er yfirleitt lagt að jöfnu við þessa huglægu afstöðu geranda, og þess vegna þarf meira að koma til en þetta almenna einkenni svo staðreyna megi ásetning. Erfitt getur reynst að staðreyna eða segja til hvar lægsta stig, þessarar huglægu afstöðu liggur en væntanlega nægir grunur geranda eða hugboð til afleiðingar. Því getur líkindastigið vafalaust orðið frekar lágt en þá reynir mun meira á viðbótarskilyrðin sem fjallað verður um næst. Aðalatriðið er að sönnunarkröfum sé fullnægt og að hin huglæga afstaða geranda eigi sér stoð í raunveruleikanum.<sup>29</sup>

Annað af viðbótarskilyrðum dolus eventualis er skilyrtur ásetningur og er byggt á því að gerandi hefði engu að síður framið verknað þó hann hafi talið það víst að afleiðing hans hefði komið fram, þ.e. að tiltekna aðstæður hafi verið fyrir hendi. Með þessu er horfið frá eiginlegri raunveruleikakröfu, jafnvel þótt að gerandi hafi talið það eftir á að hann myndi hafa unnið verkið. Sakfelling vegna þessa hlýtur að byggjast á mati dómstóla á öllum aðstæðum, en slíka hugarsmíð er í reynd ógerningur að sanna. Þrátt fyrir annmarka á þessu afbrigði ásetnings hafa dómstólar ekki afskrifað það hvorki í Danmörku né hér á landi, þó svo að það reyni mjög sjaldan á dolus eventualis fyrir dómstólum. Reglan um skilyrtan ásetning er talin hafa fullt gildi að lögum samkvæmt íslenskum og dönskum rétti þó svo að sjaldan reyni á hana í réttarframkvæmd, svo að séð verði. Regla þessi er hæpnari að talið er en reglan um jákvæða viljaafstöðu til afbrots og þar af leiðandi nýtur hún takmarkaðri viðurkenningar.<sup>30</sup>

Síðara meginafbrigðið af dolus eventualis er jákvæð afstaða til afbrots og felst viðbótarskilyrðið í því að þegar gerandi vinnur verknað þrátt fyrir það að hann hafi a.m.k. grun eða hugboð um það að verknaðurinn kunnri að vera refsínæmur vegna ákveðinna aðstæðna, en lætur það ekki hafa áhrif á sig hvort sem afleiðingin komi fram eða þær aðstæður séu fyrir hendi. Hér er um að ræða afstöðutengt atriði ólíkt skilyrtum ásetningi,

<sup>28</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 78.

<sup>29</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 79.

<sup>30</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 80.





nánast meðvitað val. Þegar gerandi vinnur verkið stendur hann frammi fyrir mögulegum valkostum gagnvart afbrotinu en þetta eru afstöðutengd atriði sem horfa við honum á þeirri stundu er verknaðurinn er framinn. Mætti lýsa þessu meðvitaða vali geranda svo að hann standi frammi fyrir hættu á refsínæmri afleiðingu verks, getur verið að huglæg afstaða hans birtist með þeim hætti að hann vinni verkið í trausti þess að það heppnist án þess að afleiðing komi fram t.d. eins og íkveikja inni í húsi og glæfraakstur. Bendir oft til í þessum dæmum að um gáleysi sé um að ræða, þá meðvitað eða jafnvel stórfellt gáleysi frekar en um sé að ræða ásetning. Ef að geranda er hins vegar svo umhugað að láta verða að verknaðinum að hann kjósi svo frekar en að láta ekki að verða að honum er um ásetning að ræða (dolus eventualis) enda telst vilji geranda sannaður. Má segja að gerandi hafi látið sér í léttu rúmi liggja hver afleiðing verknaðar yrði og að hann hafi tekið með í reikninginn áhættuna af þeim verknaði en engu að síður unnið hann. Sönnunarbyrði í málum af þessu tagi getur verið ákærvaldinu mjög erfið en ekki óyfírstíganleg eins og í skilyrta afbrigðinu, ef ekki liggja fyrir frásagnir vitna eða geranda um viljaafstöðu hans til verknaðarins sem oft hefur verið nefnt jákvæð afstaða til afbrots. Þegar gerandi hefur látið undir höfuð liggja að kynna sér staðreyndir sem hann óttast að séu óþægileg fyrir hann svo sem efni bréfa frá yfirvöldum eða aldur fórnarlamb, eru þau tilvik flokkuð sem jákvæð afstaða til brots.<sup>31</sup>

Í dómi Hæstaréttar nr. 6/1997 voru málavextir þeir að ákærði sem var framkvæmdarstjóri Lífeyrissjóðs bænda lánaði erlendu flugfélagi nær 100 milljónir króna af fé Lífeyrissjóðsins. Ákærði sem einnig sat í stjórn flugfélagsins gerði stjórn Lífeyrissjóðsins ekki grein fyrir lánveitingunni fyrr en honum hafði verið ljóst að féð væri sennilega glatað. Við meðferð málsins skýrði ákærði frá því að hann hafi ekki ráðfært sig við neinn um lánveitingarnar en hvað vissa aðila er tengdust flugfélaginu hafa fullvissað sig um að lánið myndi endurgreiðast en einnig að miklir hagsmunir hafi verið í húfi og að lánveitingin myndi skipta sköpum fyrir flugfélagið. Einnig taldi ákærði sig ekki knúinn til að tilkynna stjórn sjóðsins um skammtímafjárfestingar, þar sem sú venja hefði myndast að framkvæmdarstjóri sæi um þær, og að sér hafi ekki verið gefin nein fyrirmæli um þær. Taldi ákærði að á tíu ára ferli hans sem framkvæmdarstjóri sjóðsins hefðu aldrei verið gerðar athugasemdir við fjárfestingar hans. Ekkert kom fram í dómnum um að ákærði hafi notið persónulegs ávinnings af lánveitingunum. Var ákærði sakfelldur fyrir umboðssvik.

<sup>31</sup> Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíábyrgð II*. Bls. 82 - 83



Í dóm þessum má sjá smá áherslumun á milli héraðsdómsins og dóms Hæstaréttar. Í héraðsdómnum, sem Hæstiréttur gerði ekki athugasemdir við, var mest áhersla lög á heimildarskort ákærða vegna lánveitingarinnar og hann hefði átt að bera lánveitinguna undir stjórn sjóðsins þar sem um hefði verið að ræða mjög óvenjulega og verulega háa lánveitingu, en hann hafi látið það undir höfuð liggja. Hér er hægt að fella þann ásetning undir jákvæða afstöðu til brots þar sem hann hafi ekki kynnt sér málið nægjanlega vel en einnig ekki leitað samþykkis stjórnar sjóðsins. Áherslan í forsendum Hæstaréttar virðist hafa verið lögð meira á það atriði að það sé óforsvaranlegt og ólöglegt að lána stórfé annarra án nokkurra trygginga eða ábyrgða, sem og að ákærði sat beggja vegna borðs við þá lánveitingu. Má því segja að Hæstiréttur telji að ásetningurinn sé fyrir hendi með því að lána fé annarra án trygginga. Hvort sem hann telji að um dolus eventualis eða líkindaásetning sé um að ræða verður ekki ráðið af niðurstöðunni.

## 5. Auðgunarásetningur

Í athugasemdum greinargerðar með 243. gr. hgl. er hugtakið auðgunarásetningur skilgreindur, en skilgreiningin hljómar svo: „Er þá átt við, að ásetningur brotamanns hafi verið sá að afla sér eða öðrum fjárvinnings á þann hátt, að annar maður biði ólöglega fjártjón að sama skapi.“<sup>32</sup> Á þessari grein hvílir aðgreining auðgunarbrotá frá öðrum brotum aðallega. Efni ákvæðisins er tvíþætt, annars vegar huglæg afstaða hins brotlega til auðgunar þar sem áskilinn er ásetningur, og hins vegar hlutrænir efnisþættir auðgunar. Viðbótarlýsingu er hér um að ræða sem er sameiginleg fyrir öll auðgunarbrotin og einnig ásetning til einstakra þátta hennar. Saknæmisskilyrði er varðar ásetning er tvíþætt, annars vegar er varðar 243. gr. hgl. um auðgunarásetning og hins vegar um ásetning er varðar efnisþætti í verknaðarlýsingum á einstökum auðgunarbrotum, sbr. 18. gr. hgl. Um ásetning gilda mörg almenn atriði um báðar greinar, eins og um áhrif staðreyndarvillu og um andlag ásetnings.<sup>33</sup>

### 5.1 Hlutrænir efnisþættir auðgunar

Samkvæmt skilgreiningu greinargerðar með auðgunarásetningi sem áður var komið að, kemur fram að til að afla sér eða öðrum fjárvinnings verður ásetningur að standa að baki gjörningnum, svo og einnig að annar maður verði fyrir fjárhagslegum skaða. Í þessu felst að fjárvinningur hins brotlega sé einnig fjártjón fyrir brotþola. Verðmæti sem eru ólöglega flutt

<sup>32</sup> Alþt. 1939, A – deild, bls. 349.

<sup>33</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 339.



frá einum aðila til annars felast í hugtakinu auðgunarbrot. Sá sem tekur við fjárvinningnum getur hvort sem er verið hinn brotlegi sjálfur eða einhver annar, t.d. sá lögaðili sem hinn brotlegi starfar hjá. Í athugasemdum greinargerðarinnar um umboðssvik kemur fram að hún sé sett til verndar því að menn sem hafa fjárreiður fyrir aðra á hendi sér misnoti ekki aðstöðu sína sér eða öðrum til hags.<sup>34</sup> En á sama hátt getur brotþoli verið sá sem brotið bitnar beinlínis á eða einhver annar ef svo ber undir að brotið lendi á þeim aðila, t.d. fyrirtæki sem brotþoli vinnur hjá ef brotið bitnar á því með þeim hætti að starfsmaður þess sé hlunnfarinn í viðskiptum fyrir fyrirtækið á saknæman hátt. Af ofangreindum skýringum og skilgreiningu greinargerðarinnar má ráða að uppfyllt verða að vera þrjú megin skilyrði svo að um auðgun geti verið um að ræða, verður nú fjallað um þau skilyrði.<sup>35</sup>

## 5.2 Efnisleg skerðing

Fjártjón eða aðra efnislega réttarröskun á verðmætum, sem geta talist til andlags brots, hlýtur þessi háttsemi að leiða af sér og sé því í raun krafa um tjónsbrot. Ákvæðin um auðgunarbrot koma tæpast til greina ef ekki er um slík efnisbrot að ræða, þó svo að önnur ákvæði kunni að eiga þar við. Þegar um er að ræða brot eins og fjársvik, fjárdrátt, skilasvik og umboðssvik verður ekki í öllum tilvikum haldið til streitu kröfu um raunverulega efnisskerðingu heldur nægir þá að sýna fram á að háttsemin hafi valdið verulegri fjártjónshættu. Í Hæstaréttar dómi nr. 22/1999 má sjá dæmi um þetta. Málavextir voru þeir að ákærði leigði Á íbúð til sex mánaða og fékk í hendur frá henni víxil til tryggingar fyrir réttum efnidum. Á yfirgaf svo íbúðina vegna breyttra aðstæðna. Ákærði seldi þá víxilin án þess að gæta skýrra ákvæða húsaleigulaga. Víxillinn fór í innheimtu en ákærði leysti hann svo til sín, án þess að Á bæri skaða af. Ákærði kvaðst ekki hafa ætlað að auðgast á háttsemi sinni, heldur einungis ætlað að ná fyrir bótum vegna leigutaps og skemmdum sem Á átti að hafa valdið á íbúðinni. Ákærði var sakfelldur vegna umboðssvika með því að misnota aðstöðu sína. Í niðurstöðum Hæstaréttar kom meðal annars fram að ákærði hafi með háttsemi sinni valdið röskun á hagsmunum leigjandans og verulegri hættu á því að þeir yrðu fyrir borð bornir. Ákærði var fundinn sekur um fullframið brot þó svo að hann hafi leyst til sín víxilin, en það var reyndar metið honum til málsbóta.

Getur það talist fullframið tjónbrot þ.e fjárdráttur, ef að skrifað hafi verið undir skuldbindingu vegna saknæmrar blekkingar þó svo að fjártjón hafi ekki orðið með afhendingu

<sup>34</sup> Alþt. 1939, A – deild, bls. 395 – 396.

<sup>35</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 339 – 340.



verðmæta. Eins geta umboðssvik verið talin fullframin ef sýnt er fram á fjártjónshættu. Hér er gerð tiltekin krafa um að umrædd fjárhagsleg ráðstöfun leiði af sér verulega hættu á fjártjóni þ.e. huglæg afstaða samtvinnuð þeim hlutlægum aðstæðum sem við á. Verknaðarlýsingar laga sem áskilja hættustig er í samræmi við þessa tilhögun auðgunarbrot.<sup>36</sup> Verður fjallað frekar um huglega afstöðu geranda til auðgunar hér á eftir.

### 5.3 Fjárskiptagrundvelli raskað

Eignaréttur manna í rýmri merkingu hugtaksins er verndaður með ákvæði 249. gr. hgl. sem og öðrum ákvæðum XXVI. kafla sömu laga, gegn ráðstöfun eða athöfnum manna sem ætla að afla sér eða öðrum fjárvinnings. Verknaðarandlag þarf því að hafa eitthvað fjárgildi eða vera fjárhagslegt verðmæti svo að um fjárvinning geti verið um að ræða. Ef að ráðstöfun eða önnur athöfn geranda rýrir ekki eignir þess sem misgert er við, eða kröfu hans um endurgjald fyrir þjónustu eða vinnu, hefur það ekki neina röskun á fjárskiptagrundvellingnum því ráðstöfunin eða athöfnin leiðir ekki til fjárvinnings fyrir geranda né fjártjóns fyrir þann sem misgert var við. Á þetta t.d. við þegar verknaðarandlagið hefur ekkert fjárgildi og sama máli gegnir um þegar verðmæti eru ekki lengur háð eignarrétti. Slík verðmæti eru ekki vernduð samkvæmt ákvæðum XXVI. kafla hgl. Ef hlutir eru notaðir heimildarlaust getur það verið með þeim hætti að ekki hljóttist fjártjón eða fjárvinningur. Ef t.d. notuð eru verðlaus einkabréf sem aðeins hafa persónulegt gildi eða minjagildi fyrir eigandann eða þriðja aðila þá breytir það ekki verknaðarandlaginu, þó svo að þau séu notuð sem verkfæri til annarra brota eins og hagnaðarbrot eða auðgunarbrot. Venjulega myndi taka þessa einkabréfs ekki uppfylla skilyrði 244. gr. hgl. um fjármuni sem þjófnaðarandlag. Ef efni bréfsins yrði breytt og það notað í lögskiptum þá gæti það flokkast undir skjalafals. Það getur talist auðgunarbrot ef háttsemin beinist að fjárverðmætum sem eru í ólöglegri vörslu annars manns. Því er það refsivert brot samkvæmt 244. gr. hgl. eða stela þýfi frá þjófi.<sup>37</sup>

### 5.4 Ólögmet fjármunayfurfærsla

Er þetta þriðja einkenni auðgunar sem felur í sér ólögmetta yfurfærslu fjármuna úr hendi eigenda eða þeim sem hefur umráð yfir fjármunum til hin brotlega, eða einhvers sem ekki hefur umráðarétt yfir þeim. Leiðir þetta ekki alltaf til vörsluskipta heldur felur yfurfærslan í sér röskun á eignaskiptingunni. Vörsluskipti er þegar verðmæti skipta um hendur í eiginlegri

<sup>36</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 340 – 342.

<sup>37</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 342 – 343.



merkingu við einhliða tókubrot. Þegar um tileinkunarbrot er að ræða, þar sem vörslur hjá hinum brotlega stofnast á löglegan hátt, gerist yfirfærsla fjármuna oft án þess að verðmætin skipta um hendur, þ.e. fremur óbeint eða huglægt séð. Þegar verðmætin flytjast frá einum aðila til annars við ólögmeta fjármunafærslu þarf verðgildi muna eða annarra verðmæta ekki að hafa raskast við þann gjörning.<sup>38</sup>

## 5.5 Huglæg afstaða geranda til auðgunar.

Í athugasemdum greinagerðar við 243. gr. hgl. segir að ásetningur þurfi að taka til hinna hlutrænu efnisþátta auðgunar. Er þar átt við hina efnislegu skerðingu á fjárskiptagrundvellingum sem leiðir til ólögmetrar fjármunayfirfærslu. Því nægir ekki ásetningsskilyrði 18. gr. hgl. eitt og sér eins og ákvæðin eru orðuð. Lítil munur væri á þjófnaði skv. 244. gr. hgl. og eignasviptingu skv. 257. gr. hgl. á viðbótarlýsingu 243. gr. hgl. En með því er þeirri spurningu ekki svarað hvort öll stig ásetnings dugi eða hvort áskilinn sé beinn ásetningur. Með hugtakinu auðgunartilgangur, sem oft var notað áður fyrr sbr. 261. gr. hgl. verður ekki dregin sú ályktun, heldur þarf einnig að fjalla um tengsl ásetnings og hvata í mismunandi útfærslu ásetnings sem hver og ein grein innan XXVI. kafla hegningarlaganna áskilur sér<sup>39</sup> Í tilviki umboðssvika þá duga öll stig ásetnings og hvatin getur skipt máli er kemur að mati á saknæmisstigi eins og áður hefur verið greint frá.

## 5.6 Ásetningsstig

Öll stig ásetnings nægja sem fjallað var um áður, þ.e. beinn ásetningur, líkindaásetningur og dolus eventualis. Þótt stundum sé rætt um auðgunartilgang þá breytir það engu í þessu efni, en þar hefur væntanlega orðalag 243. gr. áhrif, þ.e. auðgunarskyni og sú staðreynd að fullframningarstig brotanna er fært nokkuð fram. Engin takmörk eru á ásetningsstigi skv. 243. gr. heldur lítur huglæga skilyrðið að tilteknu andlagi, sem afmarkað er í ákvæðinu. Ásetningur þessi kemur ekki fram í efnislýsingu einstakra brotategunda, heldur tekur hann til ákveðinna efnisatriða og nær því mismunandi langt út fyrir fullframningarstig brotanna. T.d. er þjófnaður talinn fullframinn við töku fjármuna en ásetningurinn tekur einnig til tileinkunar og auðgunar skv. 244. gr. sbr. 243. gr. hgl.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 343 – 344.

<sup>39</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 344.

<sup>40</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 344.



## 5.7 Ásetningur og hvati.

Álitarefni sem leysa þarf úr, er hvort ákvæði XXVI. kafla áskilji einhverja huglæga afstöðu umfram almennar ásetningskröfur. Þar má hugsa sér hina raunverulegu kveikju að verknaðinum eða undirrót. Að baki auðgunarbrotum er langalgengast að hagnaðar eða auðgunarhvöt búi að baki verknaði. Augljóst er að engin sérstök hvöt er áskilin í lýsingum auðgunarbrota, en hvatir geta verið undirrót auðgunarbrota, hvort sem það eru virðingaverðar eða vítaverðar hvatir. Einnig má nefna afbrigðilegar hvatir eins og kynferðislegar sem lýsa sér svo að einhver myndi stela nærbuxum því þær myndu veita hinum sama kynferðislega ánægju. Hvatir þessar geta haft áhrif á þyngd refsingar en breyta engu um refsíabyrgð vegna brotanna. Fleiri en ein hvöt kunna að búa að baki verknaðar sem erfitt getur reynst að gera upp á milli.<sup>41</sup>

## 5.8 Takmarkaðar ásetningskröfur.

Slakað er á fullum ásetningskröfum er varðar hlutræna efnisþætti auðgunar skv. 243. gr. hgl. er varðar nokkrar tegundir auðgunarbrota, aðallega fjárdrátt, fjársvik, umboðssvik og skilasvik. Tilslökunin er fólgin í því að það nægir til sakfellingar ef hinn brotlegi er talinn hafa vitneskju eða vitund um að valda verulegri fjártjónshættu, en á ekki við um ásetning skv. 18. gr. hgl. sem áður var fjallað um. Ekki má heldur fara niður fyrir almennar lágmarkskröfur um ásetning þ.e. dolus eventualis með tilslökunarreglunni. Hún lítur að hinni ólögmetu fjármunayfirfærslu, þ.e. andlagi ásetningsins. Má lýsa háttseminni sem hættuásetningi eða ásetningi til hættubrota. Það fer eftir tilhögun ákvæðanna og hvernig þau eru skýrð í réttarframkvæmd hvernig fullframning þessara brota á sér stað, og því þarf að athuga hvert einstakt ákvæði. Þegar sú athöfn hefur farið fram sem veldur umræddri fjártjónshættu má almennt gera ráð fyrir að brotið sé fullframið, t.d. með undirritun skuldbindingar eða eins og áður var vikið að í dóm Hæstaréttar nr. 22/1999 þar sem brotið var talið fullframið þó svo leigjandinn hafi ekki beðið endanlega skaða af. Í dóm Hæstaréttar nr. 199/1977 voru málavextir þeir að ákærða var gefið það að sök að hafa veðsett tvær íbúðir í heimildarleysi sem hann þegar hafði selt. Kaupendurnir höfðu ekki sjálfir þinglýst kaupsamningnum og því hafði ákærði aðstöðu til þess að veðsetja þær. Í kaupsamningnum var ákvæði þess efnis að kaupverð hækkaði vegna hækkunar byggingarvísitölu og ákærði hélt því fram að veðsetningar þessar hafi verið til að tryggja lögvarðar kröfur sínar á hendur kaupenda. Héraðsdómur taldi

<sup>41</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 345.



að ákvæðin í kaupsamningunum um hækkun kaupverðsins í samræmi við vísitölubreytingar væri andstætt lögum og því ógilt. Var því ákærði sakfelldur fyrir umboðssvik þar sem dómurinn taldi að athæfið hafði miðað að ólögmætri auðgun á kostnað kaupenda. Hæstiréttur taldi hins vegar auðgunarásetning vera fyrir hendi þrátt fyrir vísitöluákvæðið í samningunum. Ákærði hafi ekki haft heimild til að veðsetja umræddar fasteignir án tillits til þess hvort hann hafi átt lögvarðar kröfur á hendur kaupendum vegna hækkunar á verði íbúðanna og því sakfelldur fyrir umboðssvik. Þó svo að fjártjón hafi ekki hlotist af umræddri háttsemi þá stafaði af henni veruleg fjártjónshætta. Sakfelling var byggð á takmörkuðum ásetningskröfum þar sem verknaðaraðferð og trúnaðarbrot ákærða voru talinn nægja þar sem þau þóttu svo vítaverð í sjálfu sér, þrátt fyrir möguleika ákærða á að aflétta veðböndunum.

Um hvaða fjárhagsaðstæður geranda sem geta komið til refsíabyrgðar er ekki hægt að gefa neinar öruggar eða algildar leiðbeiningar um. Ekki þarf að sýna fram á skort á greiðsluvilja að jafnaði heldur einungis skort á greiðslugetu, þegar ráðstöfunin er gerð. Þetta álitæfni á einkum við brot eins og fjárdrátt og fjársvik, en einnig við umboðssvik og skilasvik. Í slíkum málum má gera ráð fyrir því að ákærði hafi fullan vilja, ef ekki er hægt að sanna annað, að inna greiðslu sína af hendi, en síðar komi í ljós að hann hafi fyrirsjáanlega ekki getað staðið í skilum þegar samningar voru gerðir. Kann því ákærði að halda því fram að í skilasvikamálum að hann hafi átt nægar eignir upp í skuldir, er fjárskuldbindingin var gerð, og horfur hafi verið á að hann yrði búinn að afla fjárins fyrir gjalddaga kröfunnar. Oft eru þetta huglægar afstöður sem erfitt getur reynst að sanna. Huglæg afstaða geranda er miðuð við hugsanlega fjárhagslegar afleiðingar sem af ráðstöfun hans stafar, þ.e. efnislegum mælikvarða. Meta þarf efnislegan mælikvarða út frá almennum líkum samkvæmt reynslulögmálum og einnig þeim hugmyndum geranda á þeirri stundu er verknaður er framinn, um horfur og ástand eins og ætla má að þær megi vera á tilteknum tímapunkti, þ.e. gjaldagi eða eindagi.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Jónatan Þórmundsson. (2001). *Auðgunarásetningur*. Bls. 348 – 351.



## 6. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 29. júní 2011 nr. S – 476/2010

Nú verður reifaður nokkuð ýtarlega dómur nr. S – 476/2010 sem er nýlegur dómur þar sem ákært var fyrir umboðssvik í tengslum við lánveitingar í kjölfar bankahrunsins.

Í máli þessu var ákærðu, (J) þáverandi stjórnarformanni Byrs sparisjóðs og (R), þáverandi sparisjóðsstjóra hjá sama sparisjóði, gefið það að sök að hafa gerst sekir um umboðssvik, með því í að hafa í október 2008 og í desember 2008 hafa farið út fyrir heimildir til lánveitingar er þeir veittu í sameiningu tvö lán til einkahlutafélagsins Tæknisetursins Arkea er síðar varð Exeter Holdings vegna kaupa á stofnfjárbréfum í Byr sparisjóði og með því stefnt fé sparisjóðsins í stórfellda hættu. Lánið var veitt án fullnægjandi trygginga en ekki voru fyrir hendi aðrar tryggingar fyrir endurgreiðslu lánsins en veð í stofnfjárbréfunum sjálfum, sem braut í bága við starfsreglur sparisjóðsins um veðsetningarhlutföll tryggingarandlaga. Einnig könnuðu ákærðu ekki á nokkurn hátt greiðslugetu né eignastöðu lánþegans í samræmi við útlánareglur sparisjóðsins, en eiginfjárstaða einkahlutafélagsins var neikvæð er lánið var veitt. Lánið sem veitt var var yfirdráttarlán til kaupa á stofnfjárbréfum, sem meðal annars var í eigu ákærða J og einkahlutafélagsins Húnahorns er var að hluta í eigu ákærða R, en einnig stofnfjárbréfum annarra lykilstarfsmanna sparisjóðsins og aðilum þeim tengdum, og því hafi ákærðu verið vanhæfir til að taka ákvörðun um lánveitinguna. MP Banki hafi hót að gjaldfella lánin og ganga að umræddum bréfum, þar sem þeir töldu að ekki væru nægjanlegar tryggingar fyrir hendi og því hafi þessi gjörningur verið farinn. Einnig var Styrmir Þór Bragason (S) þáverandi framkvæmdastjóri MP Banka ákærður fyrir hlutdeild í umboðssvikum hinna ákærðu vegna þess að hluti stofnfjárbréfanna sem seld voru Tæknisetrinu Arkea var í eigu MP Banka og því hafi tjónshættu vegna bréfanna verið komið yfir á Byr sparisjóð. S hafi ekki getað dulist í ljósi viðskiptanna og aðstæðna að féð hafi verið fengið með ólöglegum hætti. Einnig var S ákærður fyrir peningþvott.

### 6.1 Niðurstaða meirihlutar Héraðsdóms

Í niðurstöðu meirihluta Héraðsdóms er farið í gegnum þá liði er talið er að ákærðu hafi gerst brotlegir gegn. Verður nú gert grein fyrir þeim liðum og gögnum er meirihlutinn fjallar um í úrskurði sínum.

J byggði sýknukröfu sína meðal annars á því að hann hafi sem stjórnarformaður ekki haft heimildir til að lána fé og því ekki geta staðið að lánveitingunni með meðákærða R eins og hann var ákærður fyrir. Taldi meirihlutinn komu hans að lánveitingunni vera allverulega í





þeim samningum er leiddu til þess að sparisjóðurinn lánaði Tækniöstrinu Arkea ehf. fyrir stofnfjárbréfunum. Var það í samræmi við vitnisburð ákærðu um hlutverk J sem stjórnarformanns og hans aðkomu að stærri málum hjá sparisjóðnum. Voru ákærðu því taldir hafa staðið saman að lánveitingunni eins og þeir voru ákærðir fyrir.

Meðal gagna málsins voru útlánareglur Byrs sparisjóðs sem samþykktar voru af stjórn hans þann 24. janúar 2008. Þar kom meðal annars fram að við útlán skuli meta áætlaða greiðslugetu og eignastöðu lánþega, framboðnar tryggingar og viðskipti við Byr með það fyrir augum að tryggja að lántaki geti staðið við skuldbindingar sínar. Reglur þessar voru allnákvæmar um það hvernig standa ætti að útlánnum og hverjir hefðu heimild til lánveitinga. Tegundir útlána voru svo flokkaðar í 7 flokka. Þá var það tilgreint að ákvarðanir varðandi 5 lánflokka mættu ganga gegn lánareglum. Ákærðu byggðu vörn sína meðal annars að ákærði R hafði samkvæmt þessu heimild til að taka einn ákvörðun um lán allt að 1.500.000.000 króna og þar með heimild til að ganga þvert gegn lánareglum við þá ákvörðun. Var lánið sem fjallað er hér um innan þessara marka og taldi meirihlutinn þar af leiðandi að ákærðu hefðu því ekki farið út fyrir lánaheimildir þegar lánið var veitt.

Eins og áður sagði var lánið veitt til kaupa á stofnfjárbréfum í sparisjóðnum og ekki tekin önnur trygging en veð í bréfunum sjálfum og var því haldið fram í ákæru að það hafi ekki verið fullnægjandi og því brotið í bága við starfsreglur sparisjóðsins um veðsetningarhlutföll tryggingarandlaga að taka ekki frekari veð. Í starfsreglum um veðsetningarhlutföll tryggingarandlaga fyrir sparisjóðinn var ekki getið um stofnfé, hvorki í Byr né í öðrum sparisjóðum. Þar voru hins vegar nefnd hlutabréf, bæði óskráð og skráð. Veðsetningarhlutföll í skráðum hlutabréfum átti að jafnaði að vera innan við 60%, en almenna reglan varðandi óskráð hlutabréf var hins vegar sú að taka ekki veð í þeim, en ef það væri gert átti að meta verðmæti þeirra sérstaklega og veðsetningarhlutfall átti aldrei að fara upp fyrir 30% af matsverði. Því var haldið fram af ákæruvaldinu að þar sem stofnfjárbréf væru ekki skráð á markað hefði átt að meta þau sem óskráð hlutabréf samkvæmt starfseglum sparisjóðsins. Ákærðu byggðu hins vegar á því að þó svo að bréfin hafi ekki verið skráð hefði myndast ákveðið gengi á þeim í viðskiptum sem sagði til um verðmæti þeirra og einnig að sparisjóðurinn hafi verið sterk fjármálastofnun á þessum tíma og allt bent til þess að hann myndi standa af sér hrunið á fjármálamarkaðinum og því hefðu bréfin verið fullnægjandi veð. Þá yrði til þess að líta að starfsmenn sparisjóðsins hefðu þekkt stöðu hans og innviði hans því verið færir um að leggja raunverulegt mat á verðmæti bréfanna. Nokkuð var um það að sparisjóðurinn hafi lánað fyrir kaupum á stofnfjárbréfum og einungis tekið veð í bréfunum



sjálfum samkvæmt gögnum málsins. Meirihluti Héraðsdóms taldi að þegar litið væri til sterkrar stöðu sparisjóðsins á þessum tíma og þekkingar ákærðu á starfsemi hans væri ekki verið hægt að fallast á það með ákærvaldinu að meta hefði átt bréfin eins og óskráð hlutabréf. En taldi þó að samkvæmt framansögðu að verulegur vafi væri á því hvort stofnfjórbréfin hefðu verið ófullnægjandi trygging fyrir láninu á þeim tíma er það var veitt og yrði því að skýra þann vafa ákærðu í hag.

Ákærðu var einnig gefið það að sök að hafa veitt lánið án þess að meta á nokkurn hátt greiðslugetu né eignastöðu lántakandans. Af gögnum málsins var ljóst að þau mál voru ekki athuguð og var það ekki talið samrýmast lánareglum sparisjóðsins. Helst mátti ráða af skýrslum að ákærðu hefðu talið að Tæknisetrið Arkea hafi verið í svo sterkum tengslum við MP Banka að jafna mætti stöðu þess sem dótturfélag bankans og þess vegna ekki þurft að athuga þessi atriði. Ákærðu hefði þó átt að vera það ljóst að með lágmarksathugun hefði annað komið í ljós og því taldi meirihlutinn að ákærðu hefðu veitt lánið án þess að kanna stöðu lántakans og því brotið gegn útlánareglum sparisjóðsins.

Loks var því haldið fram í ákærrunni að ákærðu hefðu verið vanhæfir vegna tengsla sinna við málið við ákvarðanatöku vegna lánveitinganna. Í siðareglum sparisjóðsins kom fram að starfsmenn eigi ekki að taka þátt í meðferð mála er varða þá sjálfa eða þeirra sem eru þeim fjárhagslega eða persónulega tengdir nema að hafa umboð sparisjóðsstjóra til þess. Samkvæmt þessu taldi meirihluti dómsins að ákærðu hefðu verið vanhæfir til að taka ákvörðun um lánveitingarnar. Þó taldi hann að þeir hefðu ekki verið vanhæfir til að taka ákvörðun er varðaði málefni annarra starfsmanna sparisjóðsins eða félögum þeim tengdum.

Meirihluti dómsins lagði svo mat á allt sem undan var sagt til að komast að því hvort ákærðu hefðu misnotað sér aðstöðu sína hjá sparisjóðnum eins og þeir voru ákærðir fyrir og hvort að ásetningur þeirra hafi staðið til þess. Taldi dómurinn að ekki þætti sannað að ákærðu hefðu getað gert sér grein fyrir því að með umræddri lánveitingu í október 2008 að þeir myndu binda sparisjóðinn þannig að hann biði fjártjón af. Einnig sagði orðrétt í dómnum: „Ákærðu brutu vissulega gegn verklagsreglum sparisjóðsins, en það eitt leiðir ekki til þess að ályktað verði að ásetningur þeirra hafi staðið til þess að misnota aðstöðu sína og stefna fé sparisjóðsins í stórfellda hættu eins og þeir eru ákærðir fyrir.“ Því voru ákærðu sýknaðir. Einnig var S sýknaður af umboðssvikum og peningaþvætti þar sem meðákærðu hefðu verið sýknaðir af umboðssvikum, en hann átti að hafa tekið við fjármunum sem aflað var með umboðssvikum og því kærður fyrir peningaþvætti.



Varðandi seinna lánið taldi meirihluti dómsins að ákærðu hefðu ekki heldur gerst sekir um það að misnota aðstöðu sína hjá sparisjóðnum og stefnt fé hans í stórfellda hættu, en þeim hefði verið gefið það sama að sök og varðandi fyrra lánið fyrir utan það að vera vanhæfir vegna lánveitingarinnar. Voru rök hans svipuð fyrir utan það að vitna í fundargerð stjórnar sparisjóðsins þar sem var bókað að samþykkt var að veita umrædda lánalínu og því ekki fallist á með ákærvaldinu að ákærðu hafi farið út fyrir heimildir sínar né að lánið hafi verið veitt án fullnægjandi trygginga, þar sem stjórnin samþykkti að hafa þennan hátt á.

## 6.2 Sératkvæði eins Héraðsdómara

Í sératkvæði var dómariinn sammála meirihluta dómsins um að ákærðu J og R hafi staðið saman í lánveitingunni, án þess að meta greiðslugetu og eignastöðu lántakanda og jafnframt að þeir hafi verið vanhæfir til að ákveða lánveitinguna. En hann taldi hins vegar að ákærðu hafi farið út fyrir heimildir sínar til lánveitingar og að lánið hefði verið veitt án fullnægjandi trygginga og rakti svo ástæður fyrir niðurstöðu sinni sem nú verður gert grein fyrir.

MP Banki sendi ákærða R tölvupóst þann 2. október 2008 tölvupóst þar sem kom fram að vegna markaðsaðstæðna sæi bankinn sig knúinn til að gjaldfella lánsamninga hans á grundvelli force majeure-samningsákvæðis. MP Banki hafði er þetta var komið kallað eftir frekari tryggingum úr hendi J er var í persónulegum ábyrgðum fyrir lánunum er bankinn hefði veitt honum vegna kaupa á stofnfjárbréfunum. Í kjölfarið áttu ákærðu fund með með meðákærða S þar sem úr varð að dótturfélag MP Banka myndi kaupa bréfin með fjármögnun frá Byr sparisjóði. Gengið á stofnfjárbréfunum var ákveðið með það að hliðsjón að bankinn fengi fullar endurheimtur af lánunum. Stjórnarformaður MP Banka hafnaði hins vegar því að dótturfélag bankans keypti bréfin og úr því hefði orðið að Tæknisetrið Arkea ehf. gengi inn í kaupin. Þá lá fyrir að ákærðu könnuðu ekki stöðu félagsins eða greiðslugetu, og þá lá einnig fyrir að aldrei var greitt af láninu. Ákærði J hélt því fram hins vegar að lánveitingin hefði verið borin undir stjórnina en er það í skjön við framburð annarra og gögn málsins og því bæri að hafna hans framburði.

Í atkvæði meirihlutans var gerð grein fyrir útlánareglum Byrs og starfsreglu stjórnar frá janúar 2008 og þar meðal annars rakið hversu hátt skuli lána vegna óskráðra og skráðra hlutabréfa. Í málinu lá einnig fyrir listi sparisjóðsins vegna lánveitinga með veði í stofnfjárbréfum frá desember 2006 til og með desember 2008 og af honum ráðið að tryggingarhlutfall hefði verið verulega hærra en við lánveitingu þá sem hér um ræðir.



Byggðu ákærðu J og R sýknukröfu sína á því að R hafi sem sparisjóðsstjóri haft heimild til að taka einn ákvörðun um að lána allt að 1,5 milljarð króna og ganga með því þvert gegn lánareglum sparisjóðsins. Þó svo að R hafi haft þá heimild var kveðið á um það með skýrum hætti í starfsreglum stjórnar að við lánastarfsemi skyldi gætt ýtrustu varfærni á öllum sviðum og gagnaöflun er tengdist ákvörðunartöku skyldi vandlega unnin.

Á þeim tíma er lánið var veitt var mikil óvissa um gengi á stofnfjárbréfum Byrs og um áhættusama lánveitingu um að ræða eins og framburður vitna gaf vitnisburð um. Einnig blasti við á þessum tíma algjört hrun á fjármálamarkaði hér á landi, en þremur af stærstu viðskiptabönkum hefðu verið skipaðar skilanefndir dagana 7. og 9. október. Í kjölfarið hrundi markaður með hlutabréf og samkvæmt framburði vitna hafði fall stóru bankana verið töluvert fjárhagslegt áfall fyrir Byr. Þótt svo að menn hefðu bundið vonir um að sparisjóðurinn myndi standa af sér áfallið þá hefði það ekki getað farið fram hjá stjórnendum að fjárhagslegt tjón hans hefði verið mikið. Magnús Ægir sem var sparisjóðsstjóri á þessum tíma bar fyrir dómi að þó svo að sparisjóðsstjórar hefðu haft útlánaheimild samkvæmt starfsreglum stjórnar hefði verið fylgt þeirri verklagsreglu að leggja öll mál fyrir lánanefnd og hafi það ekki síst átt við á þeim tíma sem hér var um að ræða.

Við þessar aðstæður tóku ákærðu ákvörðun um að veita umrætt lán til félags sem þeir þekktu ekki til og án þess að kanna stöðu þess eða greiðslugetu, en félagið reyndist hafa neikvæða eiginfjárstöðu. Lánið var veitt til kaupa á stofnfjárbréfum með veði í þeim, en engum öðrum tryggingum. Lánveitingin var ekki í samræmi við útlánareglur Byrs um eignastöðu eða greiðslugetu lántakanda, og veðsetningarhlutföll tryggingarandlaga. Að auki var mikil óvissa um verðmæti bréfanna eins og rakið hefur verið. Lánið var veitt til kaupa á stofnfjárbréfum í eigu ákærðu, MP Banka og fleiri lykilstarfsmanna Byrs eða félögum þeim tengdum. Við lánveitingu þessa losnuðu ákærðu og fleiri lykilstarfsmenn undan skuldbindingum við MP Banka sem sumir báru persónulega ábyrgð á.

Því taldi minnihluti dómsins að samkvæmt framangreindu, hefðu ákærðu misnotað aðstöðu sína hjá sparisjóðnum með lánveitingunni sjálfum sér og öðrum til ávinnings með þeim hætti að þeim hlaut að vera það ljóst að veruleg fjártjónshætta stafaði fyrir sparisjóðinn, sem kom svo á daginn því lánið fékkst ekki endurheimt. Því hefðu þeir gerst brotlegir við 249. gr. almennra hegningarlaga.



En það bar reyndar að sýkna ákærða þar sem hann hafi verið forstjóri MP Banka og því aðeins verið að gæta hagsmuna bankans við þá samningsgerð sem um ræðir. Hann hafi ekki verið í stöðu til að ákveða hvernig staðið yrði að lánveitingunni af hálfu Byrs sparisjóðs. Ekki hefði verið sýnt fram á það að ákærða hefði átt að vera það ljóst að meðákærðu hafðu staðið ólöglega að lánveitingunni og því bær því einnig að sýkna hann af ákæru um peningaþvætti.

Varðandi síðara lánið þá var því lýst af ákærða J að Jón Kristjánsson og Birgir Ómar Haraldsson hafi farið fram á það að Byr sparisjóður veitti lán til kaupa á stofnfjárbréfum í eigu Birgis sem fjármögnuð voru með láni frá Glitni banka, en Birgir var í persónulegum ábyrgðum fyrir láninu. Kvað ákærði Birgi Ómar hafa verið að „rukka inn greiða.“ Í framhaldinu hafi ákærði rætt við meðákærða Ragnar um að hækka lánalínu til Exceter Holdings sem áður hét TækniSetrið Arkea. Höfðu þeir verið sammála um að leggja málið fyrir stjórn sparisjóðsins. Af framburði vitna var á reiki hvort umrætt lán hafi verið rætt á stjórnarfundinum og samþykkt og því taldi minnihluti dómsins að samþykki stjórnarinnar lægi ekki fyrir.

Þann 29. desember var svo lánið afgreitt til Exceter Holdings ehf. til kaupa á stofnfjárbréfunum og voru tryggingar einungis með veði í bréfunum sjálfum. Efnahagshrunið hafi á þessum tíma geta haft meiri áhrif á starfsemi sparisjóðsins en fyrst var talið að sögn ákærða. Ákærðu hefðu á þessum tíma ekki lagt mat á greiðslugetu og eignastöðu lántakenda frekar enn í fyrra skiptið. Hafði Birgir Ómar Haraldsson augljósa fjárhagslega hagsmuni af viðskiptum þessum er lánað var til. Því taldi minnihlutinn að ákærðu hefðu einnig gerst brotlegir gagnvart 249. gr. almennra hegningarlaga með síðari lánveitingunni.



## 7. Niðurstöður

Nú verður fjallað um niðurstöðu Héraðsdóms í máli nr. S – 476/2010 með tilliti til alls þess sem fjallað hefur verið um umboðssvik hér á undan.

Eins og áður hefur komið fram var Héraðsdómurinn ekki einróma í sinni niðurstöðu, þ.e. tveir dómarar töldu að sýkna bæri ákærðu en einn ekki. Saknæmisskilyrði umboðssvika eru tvíþætt, annars vegar þarf að sýna fram á ásetning til brotsins en einnig auðgunarásetning. Auðgunarásetningur er skilgreindur svo að ásetningur brotamanns sé sá að afla sér eða öðrum fjárvinnings á þann hátt að annar maður bíður fjártjón af. Öll stig ásetnings nægja eins og áður hefur verið komið að. Varðandi hvort ásetningur ákærðu til brotsins hafi verið til staðar var Héraðsdómur ekki sammála um, þ.e. hvort ásetningur ákærðu hafi staðið til þess að stefna fé sparisjóðsins í hættu, en áður hefur komið fram að fjártjónshætta nægir svo að umboðssvik teljist fullframið. Meirihlutinn taldi að þó svo að ákærðu hafi brotið verklagsreglur sparisjóðsins, þá hafi ásetningur þeirra ekki staðið til að stofna fé sparisjóðsins í stórkostlega hættu, en það átti við bæði lánin. Í sérákvæðinu var hins vegar talið að ákærðu hefðu gerst sekir um umboðssvik, þar sem þeim hlaut að vera það ljóst að veruleg fjártjónshætta stafaði af báðum lánveitingunum fyrir sparisjóðinn.

Í sérákvæðinu kom fram að ákærðu hlaut að vera það ljóst að þeir stefndu fé sparisjóðsins í verulega hættu. Bendir þetta til að um líkindaásetning sé um að ræða samkvæmt orðalaginu sem notað var í niðurstöðunni eins og áður hefur verið komið að. Ákærðu hafi haft vitund um að tiltekin afleiðing komi fram, eða að líkur séu á að vissar aðstæður séu fyrir hendi. Eins og áður segir þá gilda öll stig ásetnings. Bendir sérákvæðið til þess að dómariinn telji að allhátt líkindastig sé fyrir hendi. En meirihlutinn taldi ekki að neitt af ásetningsstigunum ætti við í þessu máli og sýknaði því ákærðu.

Ef við víkjum að lægsta stigi ásetnings, dolus eventualis, þá getur verið erfitt að staðreyna þetta lægsta stig ásetnings, en væntanlega nægir grunur geranda eða hugboð til afleiðingar. Reynir á viðbótarskilyrðin oft þegar fjallað er um dolus eventualis en annað þeirra er jákvæð afstaða til afbrots og gæti lýst sér svo að gerandi standi frammi fyrir hættu á refsínæmri afleiðingar verks, en vinni það engu að síður í trausti þess að það heppnist án þess að afleiðing komi fram. Eins og áður segir þá getur sönnunarbyrði verið erfið í málum af þessu tagi en ekki óyfistíganleg. Getur þetta ásetningsstig komið fram með þeim hætti að gerandi láti undir höfuð liggja að kynna sér staðreyndir sem hann óttast að séu óþægilegar fyrir hann, en það er flokkað sem jákvæð afstaða til brots. Í dómi Héraðsdóms sem um er



fjallað hér könnuðu ákærðu ekki stöðu þess félags sem lánað var til. Ef þeir hefðu gert það þá hefðu þeir komist að því að félagið hafði neikvæða eiginfjárstöðu og þá ekki getað veitt lánið sem þá hefði þýtt það að ákærðu hefðu ekki losnað undan skuldbindingum við MP Banka. Var lánið veitt í miðju efnahagshruni og því hefði verið enn mikilvægara fyrir þá að kanna stöðu félagsins er þeir veittu lánið. Lánið var veitt með engum öðrum tryggingum en veði í bréfunum sjálfum og vildu ákærðu meina að R hafi sem sparisjóðsstjóri haft heimild til þess að ganga þvert gegn lánareglum sparisjóðsins. Jafnvel þó að ákærði hafi haft þessa heimild þá var kveðið á með skýrum hætti að það ætti að gæta ýtrustu varfærni á öllum sviðum og einnig átti að vinna vandlega að gagnaöflun er tengdist ákvarðanatöku. Ekki verður séð að ákærðu hafi gert þar sem þeir könnuðu ekki stöðu félagsins. Menn sem vinna í fjármálastofnunum í þeim stöðum er ákærðu voru í ættu að vita betur, þó svo að þeir hafi talið að sparisjóðurinn hafi verið í góðri stöðu eins og þeir vitnuðu til verður ekki sagt að Tækniþrið Arkea, seinna Exceter Holdings hafi verið í góðri stöðu. Einnig hafi það ekki farið fram hjá þeim að MP Banki hafi ekki talið það nægjanlega tryggingu að hafa einungis veð í bréfunum sjálfum.

Að öllu framansögðu verður að telja að ásetningur ákærðu hafi verið fyrir hendi þó svo að ekki hafi verið um beinan ásetning að ræða, en eins og áður segir þá duga öll stig ásetnings. Í sérákvæðinu má segja að dómariinn telji að um líkindaásetning sé um að ræða. Verður að telja að það sé nokkuð nærri lagi en allavega má segja að um dolus eventualis séu að ræða því vilji ákærðu hafi verið að losna undan skuldbindingum við MP Banka, sem vildi heldur ekki að dóttur félags þess keypti bréfin, og því ekki kannað stöðu lántakans. Hafi því ákærðu tekið með í reikninginn þá áhættu sem lánveitingin fól í sér án þess að kanna stöðu lántakans og því megi segja að áhættustigið sé alla vegna dolus eventualis. Varðandi síðara lánið þá var svo komið að efnahagshrunið myndi hafa meiri áhrif á sparsjóðinn en búist var við. Engu að síður veittu ákærðu Exceter Holdings meira lán og enn og aftur án þess að kanna stöðu þess félags. Var þetta greiði til þess sem bréfin voru keypt af. Því telur höfundur að sérákvæði Héraðsdóms nr. S – 476/2010 sé réttara eftir að hafa fjallað um umboðssvikaákvæði 249. gr. hgl. og því til stuðnings má nefna dóma nr. 6/1997 og 244/2004 er fjölluðu um lánveitingar án heimilda, sem áður voru reifaðir. Í dómi 6/1997 kom ekkert fram um að ákærði hafi notið persónulegs ávinnings vegna lánveitinganna sem hann var ákærður fyrir og einnig að hann hafi talið sem svo að honum hafi verið heimilt að veita lánið sem og að hann hafi talið góðar líkur á endurheimtum þess. Ákærði er samt fundinn sekur um umboðssvik. Hæstiréttur taldi hins vegar að það að lána stórfé fyrir hönd annarra aðila án nokkurra trygginga eða ábyrgða vera óforsvaranlegt og ólöglegt. Að því sögðu verður að



telja að Hæstiréttur hafi gefið fordæmi fyrir því að með þeim lánveitingum hafi ásetningur verið nægur svo sakfella megi menn fyrir slíkar lánveitingar. Hingað til hafa öll stig ásetnings nægt til að sakfella fyrir umboðssvik, en virðist sem svo að meirihluti Héraðsdóms telji að sanna þurfti beinan ásetning til þess að sakfella ákærðu fyrir umboðssvik.





## 8. Lokaorð

Mál er tengjast umboðssvikum verða væntanlega meira áberandi hér á landi í kjölfar hrunsins og það að bæði fjármálaeftirlitið og sérstakur saksóknari hafa hafið rannsókn á málum er tengd eru umboðssvikum og fleirum efnahagsbrotum bendir til þess að svo verði. Í Exceter Byr málinu svokallað var ákært fyrir umboðsvik og var það mál eitt það fyrsta sem sérstakur saksóknari sendi frá sér. Var niðurstaðan sýkna í því máli og svo virðist sem Héraðsdómur í því máli vilji að ásetningsstigið sé allhátt. Fyrir þetta mál var því haldið fram að öll stig ásetnings dugi þannig að hægt sé að sakfella aðila fyrir brot gegn umboðssvikum. Eins og málið lítur út verður að telja að Héraðsdómurinn vilji að um beinan ásetning eða hæsta stig ásetnings sé um að ræða svo hægt verði að dæma aðila fyrir umboðssvik og fer því gegn því sem áður hafi talið verið. Máli þessu hefur nú verið áfrýjað til Hæstaréttar og verður því spennandi að sjá hvort dómurinn verði staðfestur eða honum snúið. Ljóst að þetta mál getur haft gífurlegt fordæmi á önnur mál er kunna að koma á næstu misserum eða árum. Finnst höfundur það hættuleg þróun ef aðilar sem starfa sem bankastjórar eða eru í stjórn félaga geti falið sig bak við það að ásetningur hafi ekki staðið til að valda þeim lögaðila sem þeir starfa hjá tjóni jafnvel þótt þeir hafi hagnast á því sjálfir og veitt lánið í miðju efnahagshruni án trygginga. Höfundur telur að dómara beri að meta aðstæður er voru fyrir hendi þegar lánið var veitt með tilliti til þess að ákærðu sem háttsettir menn innan fjármálageirans hefðu átt að vita betur og einnig að þeir hefðu átt að leiða að því líkur að illa gæti farið með lánveitingunni. Mörg félög og bankar höfðu fallið og því hefðu ennfremur átt að kanna stöðu þeirra aðila sem þeir lánuðu. Höfundur telur það vera varasama þróun ef niðurstaða Hæstaréttar verður á sömu leið.



## 9. Heimildarskrá

Alþingistíðindi

Jónatan Þórmundsson. (1999). *Afbrot og refsíabyrgð I*. Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Jónatan Þórmundsson (2001). Auðgunarásetningur. *Líndæla: Sigurður Líndal sjötugur 2. júlí 2001*. Reykjavík.

Jónatan Þórmundsson. (2002). *Afbrot og refsíabyrgð II* Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Jónatan Þórmundsson. (2004). *Afbrot og refsíabyrgð III* Reykjavík: Háskólaútgáfan.

Jónatan Þórmundsson. (2007). Umboðssvik. *Tímarit Lögréttu*, 4(2). (bls. 171 - 188).



### **9.1 Lagaskrá:**

Almenn hegningarlög nr. 19/1940.

### **9.2 Dómaskrá:**

Hæstaréttardómur nr. 199/1977

Hæstaréttardómur nr. 143/1996

Hæstaréttardómur nr. 6/1997

Hæstaréttardómur nr. 22/1999

Hæstaréttardómur nr. 244/2004

Dómur Héraðsdóms nr. S – 476/2010