

Steinar Örn Steinarsson

Fjárdráttur og einkarekstur

**Könnun á ákvæði 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940
með áherslu á fjárdrátt í einkarekstri lögaðila
-BA ritgerð í lögfræði-**



HÁSKÓLI ÍSLANDS

**Umsjónarkennari: Þorbjörg S. Gunnlaugsdóttir
Lagadeild Háskóla Íslands
Febrúar 2010**

Efnisyfirlit

1. Inngangur.....	2
2. Fjárdráttur.....	3
2.1. Skilgreining á fjárdráttarhugtakinu.....	3
2.2. Almenn um fjárdrátt.....	4
2.3. Staða fjárdráttar í gildandi lögum.....	5
2.4. Fjárdráttarákvæði 247. gr. hgl. í sögulegu ljósi.....	6
2.5. Afmörkun fjárdráttar gagnvart öðrum brotum.....	7
2.5.2. Mörkin milli fjárdráttar og fjársvika.....	7
2.5.3. Mörkin milli fjárdráttar og þjófnaðar.....	9
3. Efniseinkenni fjárdráttar.....	10
3.1 Andlag.....	10
3.2 Tileinkunarbrot.....	12
3.5 Trúnaðarbrot.....	13
4. Fjárdráttur í einkarekstri.....	13
4.1. Almenn um fjárdrátt í einkarekstri.....	13
4.2. Landssímamálið.....	16
4.3. Bausmálið.....	19
5. Niðurstöður.....	22
Heimildarskrá.....	23
Dómaskrá.....	24

1. Inngangur

Í ritgerð þessari verður fjallað um fjárdráttarákvæði 247. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940¹. Leitast verður við að varpa ljósi á inntak fjárdráttarákvæðisins og gerð verður grein fyrir helstu atriðum þess.

Í fyrstu verður fjárdráttarhugtakið skilgreint og kannað hvar það stendur í fræðilegum skilningi. Verður staða fjárdráttar innan lögfræðinnar afmörkuð og litið síðan stuttlega yfir stöðu fjárdráttarákvæðisins í sögulegu ljósi. Í kjölfar þess verður fjárdráttur afmarkaður gagnvart öðrum brotum, með því að bera saman fjárdráttarákvæðið við önnur brot innan hegningarlaganna.

Farið verður stuttlega yfir helstu efniseinkenni fjárdráttar. Í því samhengi verður gerð grein fyrir því hvaða hlutir það eru sem geta verið andlag fjárdráttar. Einnig verða skoðuð einkenni fjárdráttar í ljósi tileinkunar og trúnaðarbrotu.

Að lokum verður vikið að fjárdrætti í starfsemi lögaðila í einkarekstri, sökum þess að slíkri tegund fjárdráttar hefur fjölgað verulega á síðustu árum út af mikilli fjölgun einkafyrirtækja á kostnað opinberra fyrirtækja og stofnana. Ef marka má skýrslu ríkislögreglustjóra um afbrotatölfræði fyrir árið 2008, má sjá að á því ári voru skráð 8029 á því ári. Af því voru 98 fjárdráttarbrot og voru þau töluvert fleiri en að meðaltali á árunum 2003 – 2007, sbr. eftirfarandi mynd:

	2008	Meðaltal 2003 til 2007
Þjófnaðir (244. gr.)	4.332	3.425
Innbrot (244. gr.)	2.731	2.509
Fjársvik (248. gr.)	521	352
Hylming (254. gr.)	166	97
Gripdeild (245. gr.)	92	89
Fjárdráttur (247. gr.)	98	86
Rán (252. gr.)	43	43
Auðgunarbrot, annað ⁶	46	83
Samtals	8.029	6.584

2

¹ Hér eftir skammstafað hgl.

² Vefsíða Ríkislögreglustjóra, http://www.logreglan.is/rls_afbrot08.html

Samhliða þeirri umfjöllun verður litið á íslenska dómaframkvæmd og lögð verður sérstök áhersla á tvo stærstu og umfangsmestu dóma íslenskrar réttarframkvæmdar hvað varðar auðgunarbrot, þ.e. Landssímamálið og Baugsmálið.

2. Fjárdráttur

2.1 Skilgreining á fjárdráttarhugtakinu

Fjárdráttur fellur undir ákveðna brotategund sem nefnist auðgunarbrot og er fjallað um slík brot í auðgunarbrotakafla almennra hegningarlaga.³ Um fjárdrátt er kveðið á um í 247. gr. hgl. og er svo hljóðandi:⁴

247. gr. Dragi maður að sér fjármuni eða önnur verðmæti, sem hann hefur í vörslum sínum, en annar maður er eigandi að, án þess þó að verknaðurinn varði við 246. gr.,⁵ þá skal hann sæta fangelsi allt að 6 árum.
Hafi maður notað peninga annars manns heimildarlaust í sjálfs sín þarfir, þá skal honum refsað fyrir það samkvæmt 1. mgr., hvort sem honum hefur verið skylt að halda peningum aðgreindum frá sínu fé eða ekki.

Hugtakið fjárdráttur kemur að vísu ekki beint fram í lagatextanum sjálfum né í greinargerð með ákvæðinu, en það má leiða það af orðalagi ákvæðisins.⁶

Fjárdráttur hefur verið skilgreindur sem auðgunarbrot og í því fólgið að maður dregur að sér verðmæti í auðgunarskyni og hefur undir vörslum sínum en annar maður er eigandi að, eða að maður notar annarra manna peninga heimildarlaust í sjálfs síns þarfir hvort sem honum hefur verið skylt að halda peningunum aðgreindum frá sínum peningum eða ekki.⁷ Sem annað dæmi um skilgreiningu á fjárdrætti í íslenskum rétti má vísa til rits Jónatans Þórmundssonar, en þar er fjárdráttur skilgreindur sem einhliða og ólögmat tileinkun sérgreindra fjárverðmæta og peninga sem eru að nokkru leyti eða öllu eign

³ Hér eftir verður vitnað í auðgunarbrotakaflann sem XXVI. kafla. hgl.

⁴ Lagasafn 2007, bls. 653.

⁵ 246. gr. hgl. hljóðar svo að ef maður kastar eign sinni á fundna muni eða muni, sem án aðgerða hans eru komnir í vörslur hans, þá varðar það sektum eða fangelsi allt að 3 árum..

⁶ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 539.

⁷ Skilgreininguna er að finna í lögfræðiorðabók með skýringum bls. 125.

annars manns en er í vörslu hins brotlega að einhverju leyti.⁸ Með einhliða broti er átt við það að við framningu brotsins þarf ekki atbeina eða tilverknað brotaþola.⁹

Samkvæmt ofangreindu eru helstu sérkenni fjárdráttar þau, að um er að ræða ólögmeta tileinkun á annarra manna fjárverðmætum sem hinn brotlegi hefur í vörslum sínum.¹⁰

2.2. Almennt um fjárdrátt

Til frekari glöggvunar á fjárdráttarhugtakinu er nauðsynlegt að vita hvar hugtakið stendur í fræðilegum skilningi og til hvaða brotaflokka hugtakið flokkast. Þessi flokkun er þó einungis fræðilegs eðlis og gerð í því skyni að auka innsýn og yfirsýn refsíákvæðanna.¹¹ Eins og fram hefur komið, er fjárdráttur ein tegund auðgunarbrot. Til auðgunarbrot teljast allar þær brotategundir sem lýst er í XXVI. kafla hgl., þ.e. þjófnaður, gripdeild, ólögmet meðferð fundins fjár, fjárdráttur, fjársvik, umboðssvik, skilasvik, fjárkúgun, rán, misneyting og hylming. Það má því formlega séð skilgreina auðgunarbrot sem brot gegn ákvæðum XXVI. kafla hgl. Í 243. gr. hgl.,¹² kemur fram hið helsta sameiginlega efniseinkenni auðgunarbrotanna og samkvæmt þeirri grein má aðeins refsa fyrir þau brot, að þau hafi verið framín í auðgunarskyni.¹³ Í greinargerð ákvæðisins er auðgunarskyn skilgreint sem öflun fjárhagslegs ávinnings fyrir brotamann, þannig að einhver bíði fjárhagslegs tjóns vegna brotsins.¹⁴ Það er því ekki auðgunarbrot ef maður slær eign sinni á hluti annars manns, sem ekki eru fématir.¹⁵ Einkenni þessara brota er því það að fremjandinn reynir að afla sér eða öðrum ávinnings með því að baka öðrum fétjón er vinningnum nemur.¹⁶ Hinn brotlegi þarf þó alltaf að hafa ásetning fyrir verknaðinum

⁸ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 539.

⁹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 546.

¹⁰ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 539.

¹¹ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíábyrgð I*, bls. 57.

¹² 243. gr. hgl. hljóðar svo að fyrir brot þau, er í þeim kafla getur, skal því aðeins refsa, að þau hafi verið framín í auðgunarskyni.

¹³ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 6.

¹⁴ Alþt. 1939, A-deild, bls. 394.

¹⁵ Jónatan Þórmundsson, Sérstaða auðgunarbrot meðal annarra fjármunabrot, bls. 3.

¹⁶ Gizur Bergsteinsson, Auðgunarbrot, bls. 3.

samkvæmt 18. gr. hgl.¹⁷ Er því auðgunarásetningurinn viðbótar verknaðarlýsing sem er sameiginleg fyrir öll auðgunarbrotin.¹⁸

Svokölluð hagnaðarbrot er víðtækara hugtak heldur en auðgunarbrot. Til grundvallar slíkum brotum eru brot sem framin eru af hagnaðarhvöt. Auðgunarbrot í þrengri merkingu eru því ætíð hagnaðarbrot í eðli sínu.¹⁹

Seinasti brotaflokkurinn eru svokölluð fjármunabrot, sem er yfirflokkur hagnaðarbrota og auðgunarbrot²⁰ en nær að auki yfir önnur brot sem felast í eyðileggingu eða spjöllum á eignum eða í heimildarlausri notkun eigna án þess að um eiginlega fjármunayfirfærslu sé að ræða.²¹

Ákvæðum XXVI. kafla hgl. má skipta í tvo flokka, þ.e. einhliða brot og tvíhliða brot. Við framningu einhliða brota þarf ekki atbeina þess sem misgert er við, þ.e. brotaþola.²² Fjárdráttur fellur alltaf undir einhliða brot. Til tvíhliða brota flokkast þau afbrot þar sem atbeini brotaþola er talinn nauðsynlegur, annað hvort að lögum eða í eðli sínu.²³

2.3 Staða fjárdráttar í gildandi lögum

Á síðustu árum hafa orðið mjög miklar breytingar á öllum viðskiptaháttum og vörslu fjármagns, sökum víðtækrar fyrirtækjavæðingu og rafrænna viðskipta. Vegna allra þessara breytinga þyrfti 247. gr. hgl. að sæta endurskoðun og hugsanlega endurmati. Núverandi efni 247. gr. hgl. er einnig óskýr um margt, t.d. skilin milli 1. og 2. mgr. ákvæðisins. Í kjölfar óskýrleika ákvæðisins hafa komið upp nokkrar hugmyndir um það hvernig bæta skuli skýrleika ákvæðisins. Ef sú leið væri valin að halda ennþá í sérstakt fjárdráttarákvæði, þá þyrfti að skilgreina að nýju skilyrðin til verknaðarandlagsins, til þess að greina betur skilin á milli 1. og 2. mgr. ákvæðisins.²⁴ Síðar meir í ritgerð þessari, þ.e. í kafla 3.3 verður þó verknaðarandlagið betur rakið.

¹⁷ 18. gr. hgl. hljóðar svo að verknaður sem refsing er lögð við í lögum þessum, er ekki sagnæmur, nema hann sé unninn af ásetningi eða Gáleysi. Fyrir gáleysisbrot skal því aðeins refsa, að sérstök heimild sé til þess í lögum.

¹⁸ Jónatan Þórmundsson, *Auðgunarásetningur*, bls. 339.

¹⁹ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 3.

²⁰ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 63.

²¹ Skilgreininguna er að finna í *Lögfræðiorðabók með skýringum* bls 128

²² Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 546.

²³ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 10.

²⁴ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 542.

Hugmyndir hafa einnig komið upp sem lúta að því að einfalda ákvæðin í XXVI. kafla hgl. og sameina þannig fjárdráttarákvæðið hinum ákvæðunum. Einnig hefur komið upp sú hugmynd að sameina ákvæðið um fjárdrátt og ákvæði 249. gr. hgl. um umboðssvik,²⁵ þar sem mikilvægi umboðssvikaákvæðisins hefur aukist á kostnað 247. gr. hgl., vegna þess að umboðssvikaákvæðið nær betur yfir það flókna viðskiptaferli sem við búum við nú.²⁶

Samkvæmt ofangreindu má sjá að það getur verið erfitt að segja til um það hvort núverandi fjárdráttarákvæði eigi framtíð fyrir sér. Hingað til virðist það þó hafa staðið fyrir sínu.

2.4. Fjárdráttarákvæði 247. gr. hgl. í sögulegu ljósi

Fjárdráttarákvæði 247. gr. hgl. er fyrsta heildstæða og almenna refsíákvæðið sem Íslendingar hafa notast við.²⁷ Í elstu lögum Íslendinga, þ.e. Grágás og svo síðar meir Jónsbók, var ekki að finna nein sjálfstæð ákvæði um fjárdrátt því flest þau ákvæði sem tengdust fjárdrætti á einhvern hátt voru kennd við þjófnað.²⁸ Sem dæmi úr Grágás má nefna ákvæði í 6. kapítula um fjárleigur:²⁹

Ef maður selur manni fé af trúnaði að láni eða til hirslu, og dylur hinn og kveðst við engu tekið hafa, þá skal sá er féið á sækja til þýfðar, ef hann vill, enda á hann kost að stefna til gertækis um féið og til fjalda tvinnra og láta varða þriggja marka sekt.

Úr Jónsbók má nefna ákvæði í 15. kapítula Þjófabálks:³⁰

Ef maður selur fé sitt til hirslu af trúnaði öðrum manni, þá skal sá er við tekur hirða og varðveita sem sitt fé, það sem hann vill vel varðveita, [...] utan sá segi það er við fé tók að hann vili að öngu ábyrgjast, [...] svo og ef það fé hverfur úr einni hirslu og hans fé sjálfs. En ef eiður fellur þar undir sem skildur er um þetta mál, fellur til fjögurra mark

Í fyrstu heildstæðu almennu hegningarlögum sem Íslandi voru sett árið 1869, var blandað saman svika og fjárdráttartilfellum í XXVI. kapítula laganna. Sá kafli bar heitið

²⁵ Ákvæði 249. gr. hgl. hljóðar svo að ef maður sem hefur fengið 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.

²⁶ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 542-543.

²⁷ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 539.

²⁸ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 49.

²⁹ Grágás. Lagasafn íslenska þjóðveldisins, bls. 160.

³⁰ Jónsbók. Lögbók Íslendinga, bls. 246.

„Um svik”.³¹ Í þau 70 ár sem þessi hegningarlög frá 1869 giltu, ríkti mikið umburðarlyndi í réttarframkvæmd gagnvart þeim athöfnum sem nú myndu flokkast undir fjárdrátt.³²

Árið 1940 gengu í gildi ný hegningarlög. Við undirbúning þeirra laga hafði legið ljóst fyrir að mikil þörf væri á sérstöku fjárdráttarákvæði sem tæki mið af nýjum þjóffélagsaðstæðum, viðskipta og verslunarháttum. Ákvæði er laut að slíku var síðan lögfest í 247. gr. hgl.³³

2.5 Afmörkun fjárdráttar gagnvart öðrum brotum

Oftast er ekki vafi á því hvort brot sé fjárdráttur eða ekki. Í nokkrum tilvikum getur þó verið um vafamál að ræða. Mikilvægt er því að skoða mörk fjárdráttar við önnur brot til þess að átta sig á því hvað eigi heima undir 247. gr. hgl. og hvað ekki. Það hefur ekki einungis fræðilegt gildi, heldur einnig hagnýtt, að geta greint á milli fjárdráttar og fjársvika. Samkvæmt íslenskum rétti eru fjársvik talin alvarlegra brot heldur en fjárdráttur og liggur þar þyngri refsing við.³⁴ Ástæðan fyrir því er líklegast sú að í fjársvikum hefur hinn brotlegi sýnt af sér ásetning strax í upphafi brotsins.³⁵ Ákvæðin innan XXVI. kafla hgl. hafa mörg sameignleg einkenni en þau geta líka verið ólík um margt. Sem dæmi um sameiginlegt einkenni ákvæðanna má nefna lögbundna skilyrðið um auðgunarásetning, sbr. 243. gr. hgl. Í þessum kafla verður skoðað hvar mörkin liggja á milli fjárdráttar og fjársvika (248. gr. hgl.),³⁶ sem og mörkin milli fjárdráttar og þjófnaðar (244. gr. hgl.).³⁷

2.5.2. Mörkin milli fjárdráttar og fjársvika

³¹ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 51.

³² Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 541.

³³ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 541-542.

³⁴ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 549.

³⁵ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 28.

³⁶ Ákvæði 248. gr. hgl. hljóðar svo að ef maður kemur öðrum manni til að afhafast eitthvað eða láta eitthvað ógert með því á ólögmetan hátt að vekja, styrkja eða hagnýta sér ranga eða óljósa hugmynd hans um einhver atvik, og hefur þannig fé af honum eða öðrum, þá varðar það fangelsi allt að 6 árum.

³⁷ Ákvæði 244. gr. hgl. hljóðar svo að þjófnaður á fjármunum eða orkuförða varðar fangelsi allt að 6 árum. Ef þjófnaðarbrot er sérstaklega stórfellt, svo sem vegna verðmætis þess, sem stolið var, eða hvernig hinu stolna eða geymslu þess var háttað, vegna aðferðarinnar, sem höfð var við þjófnaðinn, eða hættu, sem honum var samfara, svo og þegar þjófnaður er framinn af mörgum í sameiningu eða sami maður hefur gerst sekur um marga þjófnaði, þá skal refsing að jafnaði ekki vera lægri en 3 mánaða fangelsi.

Aðgreining fjárdráttar og fjársvika getur stundum reynst erfið í einstökum málum. Fjárdráttur byggir á vörslum hins brotlega sem stofnast með löglegum samningi hans við brotþola en fjársvik eru venjulega framin við gerð sammingsins.³⁸

Til þess að marka skilin þarna á milli er nauðsynlegt að þekkja skilin á milli einhliða og tvíhliða brota. Eins og áður er fram komið þá þarf ekki við framningu einhliða brota atbeina eða tilverknað sjálfs brotþolans. Einhliða aðgerðir hins brotlega einkenna því slík brot. Fjárdráttur ásamt þjófnaði, gripdeild, ólögmati meðferð fundins fjár, umboðssvikum, hylmingu og ráni að hluta til, einkenna slík einhliða brot.³⁹

Til tvíhliða brota er aðgerð brotþola þar áskilin að lögum og telst jafnframt nauðsynleg í eðli sínu. Til tvíhliða brota teljast fjársvik, fjárkúgun, misneyting og rán að hluta. Sem dæmi má nefna þegar gerandinn beitir vísvitandi blekkingum við sammingsgerð. Ef ásetningur hjá geranda stendur til slíkrar blekkingar við upphaf sammingsgerðarinnar, er um fjársvik að ræða, en ef ásetningurinn kviknar síðar meir í ferlinu, er um fjárdrátt að ræða.⁴⁰ Hagnýting villu eða rangar og óljósrar hugmyndar viðsemjanda um einhver atvik, er einnig eitt einkenni fjársvika. Þurfa þá mistökin eða villan að vera viðsemjandanum ljós, áður en eða um leið og hann tekur við verðmætunum og fellur þá slík háttsemi undir fjársvik. Ef hinn brotlegi uppgötvar hinsvegar mistökin eftir sammingsgerðina og hann ákveður að halda ennþá að sér hinum ólöglegu verðmætum, þá er slík háttsemi virt sem fjárdráttur.⁴¹ Til að um fjársvik geti verið að ræða verður því ásetningur til blekkingarinnar að vera til staðar frá upphafi verknaðarferlisins, en þar sem slíkan ásetning er oft erfitt að sanna er fjárdráttur oft notaður sem einskonar varaskeifa fyrir ætlað fjársvikabrot.⁴² Í íslenskri dómaframkvæmd hefur reynt á skilin milli fjársvika og fjárdráttar og má í því ljósi nefna eftirfarandi dóma:

Hrd. 1981, bls. 1534. A hafði tekið við fyrirframgreiðslu frá B, sem ætluð var til efniskaupa og viðgerðarvinnu. A stóð skil á hvorugu og notaði peningana í þágu fyrirtækis síns. A var ákærður aðallega fyrir fjársvik, en til vara fyrir fjárdrátt. Bæði í héraðsdómi og Hæstarétti, þótti ósannað að A hefði haft þessa ráðstöfun fyrirframgreiðslunnar í huga án þess að hann hefði ætlað að vinna hið umsanda verk. Var því háttsemi hans talin varða við fjárdrátt, sbr. 247. gr. hgl.

³⁸ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 547.

³⁹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 546-547.

⁴⁰ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 547-548.

⁴¹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 549.

⁴² Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 550.

Hrd. 1948, bls. 393. X hafði verið beðinn um að aðstoða við að útvega eldavél. Fékk hann greidda fyrirframgreiðslu sem hann eyddi í sínar eigin þarfir. Lét hann engan vita um þessar ráðstafanir sínar né það að hann gæti ekki útvegað eldavélina. Í héraðsdómi var X sakfelldur fyrir fjárdrátt, en í Hæstarétti var hann sakfelldur fyrir fjársvik, þar sem talið var að X hafi ætlað sér frá upphafi að nota fyrirframgreiðsluna í sínar eigin þarfir.

Af ofangreindum dómum má ráða að sönnun um fjársvik getur orðið mjög erfið þegar slíkt á sér stað í atvinnurekstri eða viðskiptum.

2.5.3. Mörkin milli fjárdráttar og þjófnaðar

Sem fyrr segir, er kveðið á um þjófnað í 244. gr. hgl. Þjófnaður hefur verið skilgreindur á eftirfarandi hátt:⁴³

„Einhliða og ólögmat (heimildarlaus) taka manns að einhverju eða öllu leyti, með leynd úr vörslum umráðamanns til að slá eign sinni á verðmætin í auðgunarskyni.”

Það er eitt af einkennum fjárdráttar að verknaðurinn beinist að fjárverðmætum sem hinn brotlegi hefur sjálfur í vörslum sínum þegar tileinkunin á sér stað.⁴⁴ Þegar skera þarf úr um hvort saknæm háttsemi telst þjófnaður samkvæmt 244. gr. hgl. eða fjárdráttur samkvæmt 247. gr. hgl., skiptir það aðalmáli hver sé vörsluhafi verðmætanna. Vörsluafstaðan er því eitt mikilvægasta atriðið til aðgreiningar á milli fjárdráttar og þjófnaðar.⁴⁵

Samkvæmt eftirfarandi dómaframkvæmd þá getur verið erfitt að skera úr um það hvort hinn brotlegi hafi haft verðmætin í vörslum sínum eða ekki.

Hrd. 1985, bls. 692. Ákærði hafði tekið til sín með ólögmatum hætti, nokkrar vörur úr tollvöruheymslu án þess að hafa greitt fyrir þær. Deilt var um það hvort vörurnar teldust ennþá í eigu seljanda. Héraðsdómur komst að þeirri niðurstöðu að þar sem vörurnar væru hingað komnar fyrir hans tilstilli og geymdar í klefa hans í tollvöruheymslunni, þá yrði að líta á hann sem nokkurskonar vörslumann. Hæstiréttur sagði að líta verði svo á að vörurnar hafi verið sameiginlega í vörslum ákærða og tollvöruheymslunnar og hafi því ákærði gerst brotlegur við 1. mgr. 247. gr. hgl., með því að draga þær að sér.

⁴³ Skilgreininguna er að finna í lögfræðiorðabók með skýringum bls. 514.

⁴⁴ Gizur Bergsteinsson, Auðgunarbrot, bls. 5.

⁴⁵ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 551.

Hrd. 1999, bls. 2641 (136/1999). Starfskona nokkur hjá Félagsmálastofnun hafði um nokkurt skeið dregið að sér 3 milljónir króna af bankabók aldraðrar konu sem hún vann fyrir heimilisstörf. Hafði hún tekið þessa fjárhæð úr bankabók konunnar í sendiferðum sínum í bankann sem hún fór fyrir hana. Deilt var um það hvort að starfskonan hefði nægjanlega sjálfstæðar vörslur yfir verðmætunum til þess að brotið yrði metið sem fjárdráttur en ekki þjófnaður. Hæstiréttur leit svo á að starfskonan hafi haft nógu miklar sjálfstæðar vörslur yfir fjármununum og var brotið því metið sem fjárdráttur.

Ofangreindir dómar sýna glöggð hversu óljós mörkin á milli fjárdráttar og þjófnaðar geta verið.

3. Efniseinkenni fjárdráttar

3.1 Andlag

Orðið *andlag* tekur til þeirra hagsmuna sem afbrot getur bitnað á eða beinst að í samræmi við verknaðarlýsingu ákvæðis.⁴⁶ Það er eitt af höfuðeinkennum auðgunarbrot, og þar af leiðandi fjárdráttar, að verknaðarandlag þeirra verður að hafa eitthvað fjárhagslegt gildi. Andlagið má því ekki vera munur sem er verðlítill, verðlaus eða eitthvað sem allir geta notað sér að kostnaðarlausu. Það sama gildir um muni sem hafa eingöngu persónulegt eða tilfinningalegt gildi.⁴⁷ Áréttá ber þó, að svo unnt sé að tala um gilt verknaðarandlag, þá þarf það ekki endilega að fela í sér hreyfanlegan hlut, heldur getur líka verið um að ræða andlag á beinum eignarrétti eða svo lengi sem hann hefur eitthvað fjárhagslegt gildi.⁴⁸

Ákvæði 247. gr. hgl. skiptist í tvær málsgreinar og er ástæða skiptingarinnar sú að hvor greinin tekur til mismunandi eðlis verknaðarandlags. Í 1. mgr. 247. gr. hgl., nær andlagið til fjármuna eða annarra verðmæta, en í 2. mgr. 247. gr. hgl. nær andlagið til peninga.

Skilja ber orðið „fjármuni“ í 1. mgr. 247. gr. hgl. þannig að það taki til líkamlegra og hreyfanlegra muna sem hafa fjárgildi. Þannig væri það óhugsandi að ólíkamleg verðmæti, svo sem munnleg fjárkrafa, gæti verið andlag fjárdráttar. Orðið „önnur verðmæti“ í 1. mgr. 247. gr. hgl., er hugsuð sem einskonar varaskeifa ákvæðisins.⁴⁹

Í hugum flestra nær fjárdráttur oftast eða alltaf til peningalegs andlags og er sú orðin raunin í dag. Ef litið er á 247. gr. hgl. í heild sinni, mætti ætla að hvers kyns peningafjárdráttur myndi falla undir 2. mgr. ákvæðisins. Í reynd er þó ekki svo, því af

⁴⁶ Skilgreininguna er að finna í lögfræðiorðabók með skýringum bls. 27.

⁴⁷ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 11.

⁴⁸ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 11-12.

⁴⁹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 555.

dómaframkvæmd og athugasemd við greinargerð ákvæðisins má ráða að ef peningarnir eru aðgreindir (sérgreindir) þá falla þeir undir 1. mgr. 247. gr. hgl. Það er einungis ef heimilt er að blanda peningunum saman sem 2. mgr. 247. gr. hgl., er notuð.⁵⁰ Eins og fyrr segir má einnig sjá þetta í athugasemdum greinargerðarinnar og er hún svohljóðandi.⁵¹

Hafi hann átt að halda peningunum aðgreindum frá sínu fé, væri ótvírætt um brot á 1. mgr. að ræða.

Það má því ráða af 1. mgr. 247. gr. hgl. að hún nái yfir tvennskonar peningafjárdrátt, þ.e. annarsvegar peningum sem hinum brotlega er skylt að sérgreina og halda aðgreindum frá sínu eigin fé, og hinsvegar að peningaeignum sem eru fyrirfram sérgreindar, eins og t.d. sparisjóðsbók.⁵²

Stundum getur þessi sérgreining verið skyldug, eins og t.d. varðandi meðferð og varðveislu fjár í opinberu starfi en hún getur líka verið grundvöllur fjárdráttar í einkarekstri. Það geta einnig komið upp þær aðstæður að peningarnir þurfa ekki beinlínis að vera sérgreindir heldur aðeins sérgreinanlegir og tiltækir þegar þeirra er þörf. Í dómaframkvæmd hefur borið nokkuð á því að stjórnendur fyrirtækja hafi tekið við fyrirframgreiðslum í peningum sem eiga að ganga upp í t.d. vörukaup, en þeir hafi heimildarlaust látið peningana renna í fyrirtækið sjálft eða persónulegar þarfir. Slíkt myndi því samkvæmt ofangreindu falla undir 1. mgr. 247. gr. hgl.

Samkvæmt bókstaflegum skilningi 2. mgr. 247. gr. hgl. tekur ákvæðið til heimildarlausrar notkunar peninga, hvort sem gerandanum hefur verið gert skylt að halda þeim aðgreindum frá sínum peningum eða ekki. Í rauninni er þessu á annan veg farið því ákvæðið hefur verið skýrt það þröngt að það nái einungis yfir þá peninga sem manni hefur verið heimilt að blanda saman við sitt eigið fé⁵³ (lat. depositum irregulare)⁵⁴. Þennan skilning ákvæðisins má leiða af athugasemdum greinargerðar með 247. gr. hgl., en þar segir svo um samblöndum peninga:⁵⁵

⁵⁰ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 555.

⁵¹ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

⁵² Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 555.

⁵³ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 553.

⁵⁴ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

⁵⁵ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

Aðal sjónarmiðið hér, hvort vörslumaður fjársins sá, að hann stofnaði rétti eiganda peninganna í hættu með eyðslunni. Hann er skyldugur til að haga eyðslu sinni á þá lund, að hann sé ávallt fær um að greiða eigandanum peningana. Og sé fjárhag hans þannig háttað, að hann eigi ekki fyrir skuldum og megi óttast það, að lánardrottinn gangi að fjármunum hans, mundi honum að jafnaði vera skylt að halda peningum annars manns, er hann hefir í vörzlum sínum, aðgreindum frá sínu fé.

Samkvæmt skýringum greinargerðarinnar og langri íslenskri dómaframkvæmd nær verknaðarandlag 2. mgr. 247. gr. hgl. einungis til þess tilviks þegar manni er heimilt að blanda saman peningum annars manns saman við sitt eigið fé.⁵⁶ Það má því segja að 2. mgr. 247. gr. hgl. sé sérákvæði gagnvart 1. mgr. sama ákvæðis og það sé hlutverk þess að slá því föstu að peningar séu hæft fjárdráttarandlag og í slíkum tilvikum skuli refsfa með stoð í 1. mgr. 247. gr. hgl. því þar er refsireglan tilgreind. Dómstólar hafa þó í mörgum tilvikum látið sér nægja að vísa eingöngu til 247. gr. hgl. í heild sinni án þess að tilgreina hvor málsgreinin ætti við⁵⁷.

3.2 Tileinkunarbrot

Með orðinu tileinkun í refsiréttarlegu samhengi er átt við þá athöfn þegar hinn brotlegi slær eign sinni á andlag (verðmæti) brotsins. Fjárdráttur er eitt dæmi um svokallað “tileinkunarbrot” því að þungamiðja verknaðarins snýst um ólögmetna hagnýtingu þeirra eignarheimilda sem eru eingöngu ætlaðar eigandanum. Fullframning fjárdráttar ræðst því af því tímamarki þegar sannað þykir að hinn brotlegi hefur tileinkað sér eða eftir atvikum ráðstafað verknaðarandlaginu.⁵⁸

Mismunandi getur þó verið hvenær tímamark tileinkunarinnar á sér stað, þ.e. hvenær hinn brotlegi fer að líta á verðmætið sem sína eign. Tileinkunin getur birst annaðhvort í athöfn eða athafnaleysi hins brotlega. Athöfnin getur falið í sér ráðstöfun verðmætisins og er almennt litið á slíka ráðstöfun sem tileinkun á síðara stigi.⁵⁹

Það nægir ekki eitt og sér að hinn brotlegi hafi tekið ákvörðun um að tileinka sér verðmætið heldur þarf hann að hafa ótvírætt sýnt þann ásetning í verki. Almennt er því stuðst við þrjú einkenni tileinkunar. Í fyrsta lagi er það talið sem tileinkun ef að hinn brotlegi hefur eyðilaggt verðmætið, t.d. í formi neyslu. Í öðru lagi ef hinn brotlegi hefur

⁵⁶ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 558.

⁵⁷ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 560.

⁵⁸ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 13.

⁵⁹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur”, bls. 550-551.

ráðstafað verðmætinu til þriðja manns með t.d. sölu eða samningi. Í þriðja og seinasta lagi er það talið sem tileinkun ef um er að ræða langvarandi nýtingu verðmætisins í eigin þágu án vörslurofs, t.d. með því að hinn brotlegi stendur ekki við skilátíma verðmætisins.⁶⁰

3.3. Trúnaðarbrot

Eitt af megininkennum fjárdráttar er að það er trúnaðarbrot, en þó er þetta ekki formlegt einkenni. Undanfari vörslunnar á verðmætinu sem hinn brotlegi er með er í flestum tilvikum byggt á samningi eða samkomulagi við brotþola. Út af þessu samningssambandi aðila, byggist upp ákveðið trúnaðarsamband eða traust, sem rofið er með tileinkun hins brotlega á verðmætinu. Sem dæmi um trúnaðarbrot má nefna það þegar launþegi dregur að sér fjármuni þess fyrirtækis sem hann vinnur hjá.⁶¹

Trúnaðarbrot einkenna ekki einungis fjárdrátt heldur er það líka einkenni umboðssvika, sbr. 249. gr. hgl. og eftir atvikum þjófnaðar, sbr. 244. gr. hgl. ef að t.d. starfsmaður í verslun slær eign sinni á söluhlut sem hann er með í sínum vörslum.⁶²

4. Fjárdráttur í einkarekstri

4.1. Almennt um fjárdrátt í einkarekstri

Þegar yfir heildina er litið á íslenska réttarframkvæmd, má sjá að ein algengasta tegund fjárdráttar lýtur að fjártökum úr opinberum sjóðum ríkisins, ríkisstofnana, ríkisfyrirtækja og sveitarfélaga. Í seinni tíð hefur þó fjölgað verulega einkafyrirtækjum á landinu á kostnað opinberra stofnana og fyrirtækja. Slík þróun nefnist einkavæðing og í sinni einföldustu mynd lýsir hún sér í því að fluttar eru eigur opinberra aðila yfir í einkaeign.⁶³ Af þeim sökum flyst smám saman meginþungi fjárdráttarbrotu til einkaaðila frá opinberum aðilum.⁶⁴

Til frekari glöggvunar er nauðsynlegt að átta sig á því hvað felst í einkarekstri. Í einkarekstri er um að ræða einkafyrirtæki í eigu einstaklings sem rekur það í eigin nafni.

⁶⁰ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 580.

⁶¹ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 552-553.

⁶² Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 553.

⁶³ Sigurbjörn Sveinsson, „Meira um einkavæðingu og einkarekstur“, bls. 619.

⁶⁴ Jónatan Þórmundsson, „Fjárdráttur“, bls. 578-579.

Fyrirtæki, hvort sem þau eru í einkaeigu eða opinberri, eru oft flokkaðir sem svokallaðir lögaðilar. Hugtakið lögaðilar hefur verið skilgreint sem svo:⁶⁵

Stofnun, félag, fyrirtæki eða annar ópersónulegur aðili sem viðurkennt er að geti átt réttindi, borið skyldur og gert löggæringa með svipuðum hætti og menn.

Enga skilgreiningu er að finna á þessu hugtaki í lögum. Verður því að skilja hugtakið svo rúmt, að það taki til allra ópersónulegra aðila, jafnt einkaaðila sem opinberra.⁶⁶

Sjálfir lögaðilarnir geta orðið refsíabyrgir og sætt t.d. fésektum, ef slíkt er heimilað í lögum. Ekki hefur þó verið talið tækt að lögjafna frá slíkum ákvæðum þannig að fyrirsvarsmaður eða starfsmaður fyrirtækisins geti borið persónulega hlutlæga ábyrgð.⁶⁷ Slík ábyrgð þyrfti því að eiga sér skýlausa lagastoð. Til að lögaðilarnir geti orðið refsíabyrgir, þá er oft áskilið í lögum að sönnuð sé sök fyrirsvarsmannsins eða starfsmannsins. Brotið þarf þó að vera í eðlilegum tengslum við starfsemi lögaðilans, og er því í slíkum tilvikum ekki hægt að fella fjárdrátt þar undir.⁶⁸

Fræðilega séð myndi fjárdráttur í einkarekstri falla undir svokölluð efnahagsbrot. Hugtakið efnahagsbrot er tiltölulega nýtt af nálinni, en hefur þó smám saman verið að ná fótfestu í löggjöf og lögfræðiritum. Efnahagsbrot mætti skilgreina sem refsiverða og kerfisbundna háttsemi sem fer reglulega fram í löglegri atvinnustarfsemi hjá lögaðilum eða einstaklingum.⁶⁹

Samkvæmt ofangreindri skilgreiningu má sjá að efnahagsbrot skarast með ýmsum hætti við auðgunarbrot og hagnaðarbrot⁷⁰. Það sem einkennir efnahagsbrot er að hugtakið tekur til brota á sviðum efnahags- og atvinnulífs. Fræðimenn eru einnig almennt sammála um að efnahagsbrot eru frekar framin af almennum borgurum, frekar en opinberum starfsmönnum. Ef um væri að ræða fjárdrátt hjá opinberum starfsmanni, myndi slíkt athæfi flokkast undir enn annan brotaflokk sem nefnist *hvítflibbabrot*.⁷¹ Hvítflibbabrotin skarast því nokkuð við efnahagsbrot, en miðast sem fyrr segir við

⁶⁵ Skilgreininguna er að finna í lögfræðiorðabók með skýringum bls. 267.

⁶⁶ Jónatan Þórmundsson, „Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 228.

⁶⁷ Jónatan Þórmundsson, „Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 227.

⁶⁸ Jónatan Þórmundsson, „Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 229-230.

⁶⁹ Jónatan Þórmundsson, „Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 208.

⁷⁰ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 53.

⁷¹ Jónatan Þórmundsson, *Þættir um auðgunarbrot*, Almennur hluti, bls. 58.

einstaklinga í virðingarstöðum hjá hinu opinbera.⁷² Samkvæmt ofangreindu þá hentar hutakið efnahagsbrot einkar vel sem brotaflokkur yfir fjárdrátt á sviði einkarekstrar og þar með álitaeftni þessarar ritgerðar.

Oft geta komið upp ýmis siðræn vandamál varðandi fjárdrátt í einkarekstri, því hinir brotlegu upplifa ekki alltaf brot sín sem afbrot á sama hátt og hefðbundin afbrot eins og t.d. þjófnað. Hinir brotlegu, sem í mörgum tilvikum eru atvinnurekendur, reyna oft á tíðum að réttlæta brot sín með því að halda því fram að lögin séu ranglát eða þeir hafi ekki haft auðgunarásetning í huga heldur göfugt sjónarmið, eins og t.d. að tryggja áframhaldandi rekstur fyrirtækisins eða halda uppi atvinnunni fyrir starfsmenn þess.⁷³ Vissulega er það matskennt hvort að tillit yrði tekið til slíkra fullyrðinga hins brotlega af hálfu dómstóla, en telja yrði þó slíka niðurstöðu harla ólíklega. Í dæmaskyni má nefna eftirfarandi dóm þar sem hinn brotlegi hugsaði upphaflega um fjárdráttinn sem lán en ekki brot:

Hrd. 1990, bls. 1531. Maður nokkur sem var sparisjóðsstjóri Sparisjóðs Rauðasandshrepps hafði verið ákærður fyrir fjárdrátt en hann hafði dregið að sér tæplega 3 milljónir króna af bankabókum viðskiptavina sparisjóðsins. Fjárdrátturinn hafði staðið yfir í 6 ár og hafði hann leynt brotum sínum allan þann tíma. Fyrir dómi neitaði ákærði sök. Hann hélt því fram að ekki hefði verið um fjárdrátt að ræða því hann taldi þetta vera launagreiðslur til sín frá sparisjóðnum. Fyrst hafði hann hugsað sér þetta sem lán og að ávallt hefði staðið til að endurgreiða verðmætið seinna meir. Hæstiréttur féllst ekki á útskýringar hans og var hann dæmdur í 5 mánaða fangelsi fyrir brot á 1. mgr. 247. gr. hgl.

Þegar um fjárdrátt er að ræða í einkarekstri, lýtur slíkur fjárdráttur yfirleitt að framkvæmdastjóra eða starfsmönnum fyrirtækis, sem í flestum tilvikum eru hlutafélög, og hafa yfir höndum að ráða fjárreiður þess. Má sem dæmi nefna eftirfarandi dóma sem allir eru mjög umfangsmiklir:

Hrd. 1992, bls. 1101. Í þessu máli voru A og B sem voru eigendur og forstöðu menn Ávöxtunar sf., er annaðist rekstur verðbréfasjóðs Ávöxtunar hf., ákærðir fyrir að hafa notað verulegan hluta af fjármunum sjóðsins í þágu einkafyrirtækis síns. Upphæðin sem þeim hafði verið gefið að sök að hafa skotið undan, nam rúmlega 50 milljónum. Voru þeir ákærðir og sakfelldir fyrir brot á 1. mgr. 247. gr. hgl.

⁷² Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 64.

⁷³ Jónatan Þórmundsson, „Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 213-214.

Hrd. 1991, bls. 936. Framkvæmdastjóri og stjórnarformaður hlutafélagsins Hafskips hf., voru ákærðir fyrir skjalafals og fjárdrátt af reikningum fyrirtækisins. Var viðkomandi aðilum gefið að sök að hafa notað verðmæti fjárdráttarins í persónulegar viðskiptaþarfir sínar. Voru þeir ákærðir og sakfelldir m.a. fyrir brot gegn 247. gr. hgl.⁷⁴

Hrd. 1963, bls. 674. A, sem var framkvæmdarstjóri og prókúruhafi Hins íslenska steinolúfélags, ákærður fyrir langvarandi fjárdráttarathafnir af eignum fyrirtækisins. Hafði viðkomandi þantað ýmsa muni erlendis frá í nafni fyrirtækisins og síðan slegið eign sinni á þessi verðmæti. Nokkur hluti verðmætanna fannst síðar meir á heimili viðkomandi. Var þessi háttsemi heimfærð undir 1. mgr. 247. gr. hgl.

Hrd. 1996, bls. 1982. Í héraðsdómi, sem staðfestur var í Hæstarétti, var ákærði fundinn sekur fyrir fjárdrátt með því að hafa sem sölustjóri Skífunnar hf. dregið að sér greiðslur frá fyrirtækinu, samtals 350 þúsund krónur. Þótti háttsemi hans varða við 1. mgr. 247. gr. hgl.

Ofangreindir dómar eiga það sameiginlegt að í öllum tilvikum er hinn brotlegi í einhverskonar yfirmanna stöðu og mikið traust hefur verið borið til hans. Þetta gæti bent til þess að þegar búið er að setja einstakling í slíka stöðu þá er eins og viðkomandi sé stundum hafinn yfir allan grun um að hann gæti framið afbrot. Efla þyrfti því eftirlit með einstaklingum í slíkum stöðum eða dreifa ábyrgðinni yfir á fleiri aðila.

4.2. Landssímamálið

Eitt stærsta og umfangsmesta *auðgunarbrotamál í íslenskri dómaframkvæmd* sem fjallar um m.a. fjárdrátt í einkarekstri, er *Hrd. 28. apríl 2005 (347/2004)*, eða hið svonefnda Landssímamál. Um var að ræða fjárdrátt á mjög háum fjárhæðum, þ.e. í kringum 250 milljónir. Talið hefur verið að málið sé mjög gróft og fordæmalaust hvað fjárdrátt varðar. Í dómnum var m.a. tekið fram að brotin hafi verið stórfelld, þau eigi sér enga hliðstæðu og að ákærði hafi leynt brotum sínum frá fyrstu tíð með skipulegum hætti. Í eftirfarandi kafla verður bæði héraðsdómur málsins rakinn sem og hæstaréttardómurinn sem fylgdi í kjölfar áfrýjun málsins. Lögð verður áhersla á þann þátt málsins sem snýr að fjárdrætti, en sá þáttur snýr að mestu leyti að einum sakborning málsins.

Í *Hérd. Rvk. 23. júní 2004*, var málið dómtekið. Málsatvik voru þau, að þann 8. maí 2003 sendi skattstjórinn í Reykjavík bréf til Landssímans hf. og óskaði eftir gögnum til skattransóknar vegna peningagreiðslna til einkahlutafélagsins Alvöru lífsins. Könnuðust

⁷⁴ Hæstiréttur vísaði til 247. gr. hgl. í heild sinni án nánari tilgreiningar og lét þannig liggja milli hluta, hvor málsgreinin ætti við.

fyrirsvarsmenn Landssímans ekkert við téðar peningafærslur. Nokkru seinna fór hinsvegar að læðast að þeim illur grunur um að ekki væri allt með felldu og með bréfi þann 22. maí, óskuðu fyrirsvarsmenn Landssíma Íslands hf. eftir því að opinber rannsókn færi fram vegna gruns um stórfellt brot innan Landssímans. Í kjölfar rannsóknarinnar kom í ljós að S, sem var aðalgjaldkeri og síðar meir aðalféhirðir Landssímans, hafði dregið að sér fjármuni sem námu rúmlega 250 milljónum króna. Í kjölfar kæru Landssímans, var S handtekinn á heimili sínu sama kvöld. Við yfirheyrslu játaði S brot sitt. Var hann samstarfsfús og greindi frá öllum málsatvikum.

S sagði upphaf málsins hafa byrjað með því að bróðir sinn hann K, ásamt félagu þeirra Á, hafi fengið þá hugmynd að stofna fyrsta auglýsingasjónvarpið hér á landi, þ.e. sjónvarpsstöðina Skjá 1. Þegar þeir hafi verið að leita sér að lánsfé, hafði þeim borist til eyrna að Landssíminn stæði að lánveitingum. Leituðu þeir því til S, sem þá var orðinn aðalféhirðir Landssímans. S sagðist í fyrstu hafa vísað hugmyndum K og Á frá sér, en síðar meir þó fallist á það að verða við umleitunum þeirra. Lagði hann því lánsfé sem nam um 160 milljónum inn á tvo bankareikninga í eigu Alvöru lífsins ehf. Þetta lánsfé var millifært með mörgum færslum sem stóðu yfir í langan tíma. Þessar lánveitingar áttu svo að renna til Íslenska sjónvarpsfélagsins ehf. í tengslum við uppbyggingu á sjónvarpsstöðinni Skjá 1. Einnig hafi hann millifært fé inn á einkahlutafélagið Hafskip ehf., sem R nokkur var í fyrirsvari fyrir. S viðurkenndi einnig að í sumum tilvikum hafi færslurnar farið inn á reikning Alvöru lífsins ehf. og þaðan inn á hans persónulega reikning.

S kvað færslur sínar vera illrekjanlegar í bókhaldi Landssímans hf. Hafði hann tekið þátt í að hanna greiðslukerfi fyrirtækisins og því þekkt það vel. Tókst honum því að hagræða færslunum til Alvöru lífsins ehf., þannig að þær komu aldrei fram í bókhaldi Landssímans hf. Notaði hann einnig mismunandi aðferðir í hvert sinn.

Á og K, voru aðallega ákærðir fyrir hylmingu skv. 254. gr. hgl. en til vara fyrir peningabætti skv. 264. gr. sömu laga, með því að hafa tekið við ólögætum ávinningi frá S. Því var haldið fram í ákæru að þeim hafi báðum verið kunnugt um að féð hafi verið illa fengið. Neituðu bæði Á og K sök og héldu því fram að þeir hafi haldið að S hefði fullar heimildir til að ráðstafa fjármunum úr vörslum Landssímans hf.

Niðurstaða héraðsdómsins var sú varðandi S, að eftir skýlausa játningu sína, þá hafi hann gerst sekur um fjárdrátt skv. 247. gr. hgl. Hafði hann í 137 tilvikum dregið að sér fé frá Landssímanum hf. sem næmi um 260 milljónum. Brot hans væru stórfelld og ættu sér enga hliðstæðu. Hafi hann leynt fjárdrættinum fyrir vinnuveitanda sínum í langan tíma og fljótlega misst yfirsýn yfir fjártökur sínar. Var brotavilji hans sterkur og einbeittur. Var hann dæmdur í fangelsi í 4 og hálf ár. Ákærðu, Á og K, voru dæmdir fyrir hylmingu, skv. 254. gr. hgl., því þeim hafi báðum mátt vera ljóst að vörslur fjárens í höndum S, hafi ekki stofnast með löglegum hætti. Nutu þeir ávinnings af stærstum hluta þeirra fjárhæða sem S hafði dregið að sér. Framburður þeirra var ekki tekinn trúanlegur og talin voru upp mörg rök sem studdu það að þeir hefðu haft vitneskju um fjárdrátt S allan tímann. Voru þeir báðir dæmdir í fangelsi í 2 ár. R var einnig fundinn sekur um hylmingu að sama skapi og Á og K, en brot hans þó talið minna um sig. Var hann dæmdur í fangelsi í 8 mánuði.

Á, K og R áfrýjuðu allir málinu, en sá hluti sem sneri að S var ekki áfrýjað. Hæstiréttur komst að sömu niðurstöðu og héraðsdómur, og tók fram að ákærðu hefði ekki getað dulist það að fjárstreymið frá Landssímanum hf. hafi verið óeðlilegt. Hæstiréttur mat atferli ákærðu sem stórfellt gáleysi af þeirra hálfu og mildaði nokkuð refsingar þeirra. Á var dæmdur í 15 mánaða fangelsi, K í 18 mánaða og R í 3 mánaða.

Af dóminum má ráða að eftirlit með hinum brotlega sem aðalféhirði Landssímans, var ekki nógu virkt. Greinilega er því um að ræða atvik þar sem mikið traust var borið til hins brotlega og er því gróflega brotið gegn því trausti sem ríkti á milli hans og fyrirvarsmanna Landssímans. Ætla má hvort slíkt trúnaðarbrot sem um ræðir, hafi haft áhrif á refsimat hins brotlega sem ólögmælt refsíákvörðunarástæða. Að mínu mati er það athyglisverð niðurstæða afhverju Hæstiréttur fullnýtir ekki refsiramma fjárdráttarákvæðisins, en samkvæmt 1. mgr. 247. gr. hgl. getur refsing við fjárdráttarbroti orðið allt að 6 ára fangelsi. Greinilegt er því að mjög alvarlegt fjárdráttarbrot þar sem einnig hefur gróflega verið brotið á trúnaðarsambandi milli hins brotlega og brotaþola, er ekki nægilegt tilefni til þess að refsiramma ákvæðisins verði fullnýttur. Ef Hæstarétti hefur ekki fundist tilefni til að fullnýta refsiramma í þessu tilviki, þá er það áhugavert álitafni í hvaða öðrum tilvikum hann finnur sig knúinn til þess.

4.3. Baugsmálið

Ekki er hægt að hverfa frá umræðunni um fjárdrátt í einkarekstri án þess að víkja augum að einu umfangsmesta og tímafrekasta dómsmáli Íslandssögunnar, þ.e *Hrd. 5. júní 2008. (385/2007)*. Í opinberri umræðu hefur þetta mál verið nefnt hið svokallað Baugsmál. Baugsmálið er samheiti yfir rannsókn sem hófst árið 2002, ákærur vegna meintra efnahagsbrota stjórnenda Baugs Group hf., ýmsa úrskurði og dóma bæði í héraðsdómi og Hæstarétti.⁷⁵ Samhliða málinu hafa verið uppi miklar umræður í þjóðfélaginu varðandi pólitísk tengsl við málið en slík umræða er efni í aðra ritgerð. Verður stiklað á stóru varðandi Baugsmálið í heild sinni og að mestu lögð áhersla við á hluta málsins sem snýr að fjárdrætti.

Málið á rætur sínar að rekja til þess að JG bar upp við ríkislögreglustjóra í ágúst 2002 ákveðnar sakir á hendur JÁ og T. Í kjölfar þessara sakargifta hóf lögreglan húsleit í húsakynnum Baugs hf. og á grundvelli rannsóknarinnar, gaf ríkislögreglustjóri út ákæru á JÁ og T. Með úrskurði héraðsdóms frá árinu 2005 var málinu vísað frá og sú niðurstaða var staðfest í Hæstarétti. Í kjölfar niðurstöðu Hæstaréttar, ákvað ríkissaksóknari að taka í sínar hendur frekari athugun málsins. Frá því tímabili voru kveðnir allnokkrir héraðsdómar og Hæstaréttardómar, þar sem sumum ákæruliðunum var ýmist vísað frá en öðrum ekki. Ekki gefst tilefni til að fara út í þá sálma hér.

Í kjölfar alls ofangreinds, var enn eitt héraðsdómsmálið höfðað, sbr. *Hérd. Rvk. 3. maí 2007 (S-514/2006)*. Í þeim héraðsdómi er fjallað um ákærana í Baugsmálinu sem samanstóð af 19 ákæruliðum. Nauðsynlegt er samhengisins vegna að minnast á alla ákæruliðina, en megináherslan verður þó lögð á 18. og 19. ákæruliðina sem snerta fjárdrátt ákærðu.

Fyrsta ákæruliðnum hafði verið vísað frá í eldri dómsmálum. Sá ákæruliður tengdist auðgunarbrotum í tengslum við viðskipti með hlutafé tveggja hlutafélaga. Í ákæruliðum 2-9 var ákærða JÁ gefið að sök að hafa staðið að ólögum lánveitingum til Fjárfestingafélagsins Gaums ehf. Í ákæruliðunum 10-17 var JÁ ásamt T og JG gefið að sök að hafa framið meiriháttar bókhaldsbrot innan Baugs hf., rangfærslu skjala og brot gegn lögum um hlutafélög. Í 18. lið ákærunnar var ákærðu JÁ og T gefið að sök

⁷⁵ Gunnar Þór Þórarinnsson, „Um rafræn sönnunargögn“, Afmælisrit, Jónatan Þórmundsson sjötugur. RVK 2007, bls. 234.

fjárdráttur skv. 247. gr. hgl., með því að hafa á tímabilinu 2000-2002 dregið af Baugi hf. alls 32 milljónir króna og látið verðmætið renna til fjárfestingarfélagsins Gaums ehf. til þess að fjármagna eignarhlutdeild þess í skemmtibátnum Thee Viking og til þess að greiða kostnað vegna hans. Brotin áttu að hafa falist í því að T og JÁ hefðu greitt 31 reikning til kostnaðar á skemmtibátnum. JÁ og T neituðu eftirfarandi ásökunum og héldu því fram að greiðslurnar hafi verið þóknun til JG fyrir störf hans hjá Baugi hf. JG neitaði því og sagði að greiðslurnar hefðu farið í að greiða fyrir kostnað í skemmtibátnum. Í 19. lið ákærunnar var T gefinn að sök fjárdráttur skv. 247. gr. hgl., með því að hafa með kreditkorti Baugs hf. dregið að sér rúmlega eina milljón á tímabilinu 2000-2002, vegna persónulegra útgjalda sem voru Baugi hf. óviðkomandi. Úttektir T voru sundurliðaðar og kom í ljós að þeim hafði verið varið í m.a. tískuvöruverslanir, golfvöruverslun, skemmtistaði, veitingastaði og kaup á garðáhöldum.

Niðurstaða héraðsdóms varðandi ákæruliði 2-9 um brot gegn lögum um hlutafélög, var sú að þeim var vísað frá. Í ákæruliðum 10-17 um meiriháttar bókhaldsbrot og rangfærslu skjala, var niðurstaðan sú að sumum ákæruliðum var vísað frá en öðrum ekki og voru JÁ og T fundnir sekur fyrir meiriháttar bókhaldsbrot. Í ákærulið 18 um fjárdrátt í tengslum við skemmtibátinn Thee Viking, var niðurstaðan sú að héraðsdómur taldi fjárdrátt ákærðu ósannaðan og voru þeir því báðir sýknaðir af þessum lið ákærunnar. Varðandi 19. ákærulið um fjárdrátt, þótti ákæran ekki nógu skýr varðandi notkun T á meintu kreditkorti og var hann því sýknaður af þessum ákærulið.

Í Hæstaréttardóminum frá 5. júní 2008, fjallar Hæstiréttur samhliða um ofangreindan héraðsdóm frá 3. maí 2007 og annan héraðsdóm sem gengið hafði þann 28. júní sama ár sem fjallaði um áfrýjun málsins að hluta. Á þessu stigi málsins höfðu bæst við tvær sakfellingar. Fyrri sakfellingin laut að JG í 15. ákærulið varðandi bókhaldsbrot. Seinni sakfellingin sneri að T og var hann dæmdur sekur um fjárdrátt í 19. ákærulið með þeim rökum að sundurliðun ákærunnar þótti nógu skýr. T hafi einnig hlotið að vera ljóst að hann hafi verið að greiða úttektir sem með réttu ættu að vera einkaúttektir hans en ekki Baugs hf.

Hæstiréttur tók enn og aftur til skoðunar alla þá 19. ákæruliði sem ákært var fyrir. Varðandi ákæruliði 2-10 um brot gegn lögum um hlutafélög, þá sýknaði Hæstiréttur JÁ. Í ákæruliðum 11-17 um meiriháttar bókhaldsbrot og rangfærslu þá staðfesti Hæstiréttur

fyrirgreindar niðurstöður héraðsdóms frá 3. maí auk niðurstöðu héraðsdóms frá 28. júní varðandi JG. Í 18. lið ákærunnar um fjárdrátt í tengslum við skemmtibátinn Thee Viking, var staðan orðin sú að einungis JÁ var nú sakfelldur, en ekki T. Hæstiréttur taldi hinsvegar fjárdrátt JÁ ósannaðan og staðfesti niðurstöðu héraðsdóms frá 3. maí 2007 um sýknu JÁ hvað þennan ákærulið varðar. Í 19. og seinasta ákæruliðnum um fjárdrátt, staðfesti Hæstiréttur héraðsdómsniðurstöðuna frá 28. júní með þeim rökum að um greinargóða sundurliðun væri um að ræða á einstökum kreditreikningum. Var hann því dæmdur fyrir fjárdrátt að andvirði tæplega 550 þúsund krónur. JÁ var dæmdur í 3 mánaða fangelsi, T í 12 mánaða fangelsi. Allar refsingarnar voru skilorðsbundnar.

Athyglisverð er þó niðurstaða Hæstaréttar í ákæruliðum 18. og 19. um fjárdrátt. Í 19. ákærulið er sundurliðun á kreditreikningum ákærða talin vera nægilega skýr svo hægt sé að sakfella fyrir fjárdrátt. Einnig vitnaði Hæstiréttur máli sínu til stuðnings í frásagnir vitna. Var hér um að ræða viðsnúning Hæstaréttar frá niðurstöðu héraðsdóms þann 3. maí 2007 en þar hafði sundurliðunin ekki verið talin nægilega skýr. Í 18. ákærulið er hinsvegar talið ósannað að ákærðu hafi dregið Fjárfestingafélaginu Gaumi ehf. fé frá Baugi hf. til að fjármagna eignarhlutdeild Gaums ehf. í skemmtibátinum Thee Viking. Þetta var talið ósannað vegna framburða vitna sem Hæstiréttur túlkaði sem svo að greiðslurnar frá Baugi hf. hafi ekki runnið til Gaums ehf. heldur til Nordica Inc. þar sem þær hafi verið hugsaðar sem þóknun til JG vegna margvíslegrar þjónustu hans, en þessar greiðslur námu rúmlega 30 milljónum króna. Veldur þessi niðurstaða Hæstaréttar, ósamræmi á milli þessara tveggja ákæruliða. Að mínu mati hefði þessi þóknun í 18. ákærulið til JG, verið nægilegt tilefni til sakfellingu til fjárdráttar en ákærðu höfðu ekki verið ákærðir fyrir að hafa dregið féð því félagi.

Af Baugsmálinu má sjá að það einkennir oft á tíðum fjárdrátt í einkarekstri, að um flókin viðskipti er að ræða, sem vart eru skiljanleg fyrir aðra en sérfræðinga. Oft er það því svo að í hinum ýmsu málum er það aðeins á færi reyndra lögfræðinga og sérfræðinga, að átta sig til fulls á háttsemi hins brotlega.⁷⁶

⁷⁶ Jónatan Þórmundsson, „Refsiábyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila”, bls. 215.

5. Niðurstöður

Í ritgerð þessari hefur verið gerð grein fyrir fjárdráttarákvæði 247. gr. hgl., og lögð áhersla á atvinnustarfsemi lögaðila í einkarekstri.

Eftir að hafa skoðað gildissvið 1. og 2. mgr. 247. gr. hgl. varðandi verknaðarandlag, liggur beinast við að endurskoða þurfi á ný ákvæðið í heild sinni. Í nútíma þjóðfélagi þá hafa fjársvik færst í aukana og þar á meðal fjárdráttur. Eins og getið hefur verið, er fjárdráttarákvæðið oft notað með þeim hætti að til vara er ákært fyrir meint fjársvikabrot. Mætti ætla að þessi vandræði stafi af breyttum þjóðfélags og viðskiptaháttum. Þetta er breyting frá því sem áður var því í dag geta fjárhæðir brotanna verið svo gífurlega háar, eins og sjá má á Landssímamálinu. Í dag hafa bókhaldskerfi fyrirtækja breyst úr því að vera handfærð yfir í það að vera skráðar rafræt í mjög svo tæknivæddu kerfi. Í mörgum tilvikum gæti því verið raunhæfara að ætla að um fjársvik sé að ræða heldur en fjárdrátt.

Má færa fyrir því rök, að 2. mgr. 247. gr. hgl. sé algerlega óvirk í lagalegum skilningi, þar sem í dómaframkvæmd er ávallt vísað til 1. mgr. sama ákvæðis, í stað 2. mgr. Einnig hefur margsinnis komið upp sú staða að Hæstiréttur lætur sér eingöngu nægja að vísa í 247. gr. hgl. í heild sinni. Stafar þessi hringlandaháttur líklegast af þeirri þegningu á gildissviði ákvæðisins sem sjá má í greinargerð. Ekki hefur þetta þó valdið neinum vandkvæðum hingað til, en þetta rýrir vissulega gildi og gegnsæi ákvæðisins.

Í ljósi þeirrar einkavæðingar sem átt hefur sér stað á síðustu árum, má ætla að fjárdráttarbrot hjá lögaðilum í einkarekstri muni færast í aukana. Eftir að hafa borið saman refsímatið hjá Hæstarétti í Landssímamálinu og Baugsmálinu, er það athyglisverð niðurstaða, að einstaklingur sem fremur fjárdráttarbrot upp á 250 milljónir skuli fá fjögur og hálf ár en einstaklingur sem dregur að sér 550 þúsund skuli fá eitt ár skilorðsbundið. Samkvæmt eftirfarandi dómaframkvæmd mætti taka það til skoðunar hvort endurskoða þurfi ekki refsiramma fjárdráttarákvæðisins sem er allt að 6 ár, samkvæmt 1. mgr. 247. gr. hgl.. Mætti til dæmis velta þeim möguleika fyrir sér, að setja inn í almennu hegningarlögin tvö fjárdráttarákvæði, þ.e. annarsvegar fyrir minniháttar fjárdráttarbrot og hinsvegar fyrir meiriháttar brot.

Fjárdráttarákvæði almennu hegningarlaganna hefur að mestu leyti þjónað tilgangi sínum vel og staðist tímans tönn en ekki er þó hægt að gera fyrirfram ráð fyrir því að svo verði um alla framtíð.

Heimildaskrá

Alþingistíðindi.

Gizur Bergsteinsson: „Auðgunarbrot”, *Úlfljótur*, 2. tbl., Reykjavík 1955, bls. 3-16

Grágás. Lagasafn íslenska þjóðveldisins. Reykjavík 1992.

Gunnar Þór Þórarinnsson, „Um rafræn sönnunargögn”, *Afmælisrit, Jónatan Þórmundsson sjötugur.* RVK 2007, bls. 223-251.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsíabyrgð I*, Reykjavík 1999.

Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur”, *Líndæla. Sigurður Líndal sjötugur.* Reykjavík 2001, bls. 339-356.

Jónatan Þórmundsson: „Fjárdráttur”. *Úlfljótur afmælisrit*, 3. tbl., Reykjavík 2007 bls. 535-588.

Jónatan Þórmundsson: Refsíabyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila. *Tímarit lögfræðinga*, 38. árgangur, Reykjavík 1988, bls. 207-231.

Jónatan Þórmundsson: „Sérstaða auðgunarbrotu meðal annarra fjármunabrotu”. *Tímarit lögfræðinga*, 34. árgangur, Reykjavík 1974, bls. 1-28.

Jónatan Þórmundsson: *Þættir um auðgunarbrot.* Almennur hluti. Reykjavík 2009.

Jónsbók. Lögbók Íslendinga. Reykjavík 2004.

Lagasafn 2007. Ritstjórn Ragna Árnadóttir o.fl., Reykjavík 2007

Lögfræðiorðabók með skýringum. Ritstjóri Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Sigurbjörn Sveinsson: „Meira um einkavæðingu og einkarekstur”. *Læknablaðið*, 89. árgangur, Kópavogur 2003, bls. 619.

Vefsíða Ríkislögreglustjóra, http://www.logreglan.is/rls_afbrot08.html (skoðað 17. nóvember 2009)

Dómaskrá

Dómar Hæstaréttar:

Hrd. 1948, bls. 393

Hrd. 1981, bls. 1534

Hrd. 1985, bls. 692

Hrd. 1990, bls. 1531

Hrd. 1992: bls. 1101

Hrd. 1991: bls. 936.

Hrd. 1963: bls. 674.

Hrd. 1996: bls. 1982

Hrd. 1999. bls. 2641 (136/1999)

Hrd. 28. apríl 2005 (347/2004)

Hrd. 5. júní 2008. (385/2007)

Dómar héraðsdóms:

Hérd. Rvk. 23. júní 2004

Hérd. Rvk. 3. maí 2007 (S-514/2006)