

Guðrún Rósa Ísberg

**248 gr. almennra hegningarlaga og
123 gr. laga um verðbréfavíðskipti**

- B. A. ritgerð í lögfræði -



HÁSKÓLI ÍSLANDS

Umsjónarkennari: Ásta Stefánsdóttir

Lagadeild Háskóla Íslands

Júní 2010

Efnisyfirlit

Inngangur	2
1. Almennt um fjársvikaákvæði 248. gr. almennra hegningarlaga	3
1.1. Skilgreining á hugtakinu fjársvik	3
1.2. Fjársvik í sögulegu ljósi	3
1.3. Staða 248. gr. innan auðgunarbrotakafla (XXVI) almennra hegningarlaga	5
1.4. Danska fjársvikaákvæðið	5
2. Fjársvikin	7
2.1. Villan	7
2.2. Eiginleikar brotþola í tengslum við villuna	8
2.3. Atferli hins brotlega	8
2.4. Ólögmæti	9
2.5. Auðgunarásetningur	9
3. Innherjasvik	12
3.1. Hvaða menn eru innherjar?	12
3.1.1. Fruminnherjar	12
3.1.2. Tímabundnir innherjar	13
3.1.3. Aðrir innherjar	13
3.2 Tildrög lagasetningar á þessu sviði	14
3.3. Innherjaupplýsingar	14
3.3.1. Almennt um innherjaupplýsingar	14
3.3.2. Skilyrði þess að upplýsingar séu innherjaupplýsingar	15
3.4. Innherjasvik	16
3.5. „Skeljungsmálið“ Héraðsdómur Reykjavíkur frá 29. október 2001 í máli S-601/2001 ...	17
4. Fjársvik og innherjasvik, formlegur og efnislegur samanburður	19
5. Fjársvik eða innherjasvik í viðskiptum, hvers vegna sérákvæði?	21
6. Lokaorð	22
Heimildaskrá	24

Inngangur

Í þessari ritgerð er fjallað um fjársvikaákvæði 248. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940, hér eftir skammstafað hgl. Sjónum er einkum beint að svikaþátt þess ákvæðis og leitast við að tengja það við ólögmet viðskipti manna sem eru í stöðu innherja, þ.e. innherjasvik skv. XIII. kafla laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007, hér eftir skammstafað vskl. sem og ákvæði sömu laga um markaðsmisnotkun, 117. gr. vskl.

Fjallað er almennt um fjársvikaákvæði 248. gr. hgl. sem og stiklað á stóru í sögu þess ákvæðis en skilmerkileg greinargerð væri efni í aðra ritgerð. Einkum er leitast við að skilgreina villu og svikaþátt sem er í ákvæðinu og gerir það að því broti sem það er og einnig farið yfir stöðu þess innan auðgunarbrotakafla hegningarlaganna.

Þá er leitast við að tengja saman þær upplýsingar sem innherjar fá og notast við í viðskiptum sínum, einkum hlutabréfavíðskiptum, við grandlausa aðila við framangreindan svika- og villuþátt. Þá er helstu hugtökum XIII. kafla laga um verðbréfavíðskipti nr. 108/2007 gerð skil sem og stuttlega farið yfir tildrög lagasetningar á þessu sviði. Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur nr. 601/2001 er skoðaður en hann er einn af fáum dómum þar sem reynt hefur á ákvæði innherjasvika fyrir dómi.

Fjallað er um þann formlega og efnislega mun sem er á ákvæðunum og afbrotin flokkuð eftir flokkunaraðferð refsiréttarins.

Að lokum er farið í hvers vegna þörf var á sérákvæði um innherjasvik með tilliti til efnisþáttar fjársvika.

1. Almennt um fjársvikaákvæði 248. gr. almennra hegningarlaga

1.1. Skilgreining á hugtakinu fjársvik

Hugtakið fjársvik felst í því að maður kemur öðrum manni til að aðhafast eitthvað eða láta eitthvað ógert með því að hafa vakið, styrkt eða hagnýtt sé ranga eða óljósa hugmynd hans á ólögmetan hátt og með því haft af honum fé.¹ Verknaðarlýsing fjársvika kemur fram í 248. gr. hgl og er það þannig:²

248. gr. Ef maður kemur öðrum manni til að hafast eitthvað að 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.

Ef notast er við venjubundna flokkunaraðferð við lestur ákvæðisins má greina að verndarhagsmunir miða að vernd einstaklings. Verknaðaraðferðin miðast við svik, fullframningarstigið er venjulegt en ekki fært fram líkt og gert er með ýmis tjónsbrot sbr. 155. gr.hgl. 248.gr., og verður aðeins viðhöfð með athöfn og er því ekki um athafnarleysisbrot að ræða.

Eins og að framan greinir má sjá að ákvæðið er svikabrot. Einkenni svikabrota er að sagnæmum blekkingum er beitt í því skyni að ná fram ákveðnu markmiði. Meðal verknaðaraðferða er að skýra vísvitandi rangt frá eða leyna upplýsingum um atriði til að ná fyrirfram ákveðnu markmiði.³ Villan í fjársvikabrotum er í raun sá þáttur innan hugtaksins sem einkum skilur það frá öðrum svikabrotum í auðgunarbrotakafla hegningarlaganna þó svo að við samningu ákvæðisins hafi ekki verið farin sú leið að notast við orðið „villa“ líkt og í sambærilegu dönsku ákvæði.⁴ Segja má að hér hafi verið gert um betur þar sem inntak hugtaksins villa er í raun skilgreint í ákvæðinu. Annað grundvallareinkenni fjársvika er að fjársvikabrot eru tvíhliða brot, þ.e. atbeina þess sem misgert er við, er nauðsynlegur þáttur svo að brotið geti talist fullframið.⁵

1.2. Fjársvik í sögulegu ljósi

Ákvæði 248. gr. hgl. er fyrsta heildstæða refsíákvæðið í íslenskri löggjöf um fjársvik. Með lagaákvæðinu eru fjársvik skilgreind frá öðrum skyldum auðgunarbrotum og afmörkuð með

¹ Skilgreininguna er að finna í *Lögfræðiorðabók með skýringum* bls. 129.

² *Lagasafn 2007*, bls. 653.

³ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsibyrð 1*, bls. 67 – 68.

⁴ Ákvæðin eru að finna í 279. gr. dönsku hegningarlaganna. LBKG 2009-10-29 nr. 1034 Straffeloven.

⁵ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsibyrð 1*, bls. 67 – 68.

sérstöku heiti og verknaðarlýsingu. Ákvæðið kom fyrst fram í heilstæðri mynd með setningu almennra hegningarlaga 1940 og hefur haldist óbreytt síðan. Önnur og sértækari ákvæði tengd svikabrotum á sviði fjármunarréttar hafa hinsvegar verið leidd af ákvæðinu t.d. 123. gr. vskl.

Líkt og gildir með flest þau ákvæði er koma fram í almennum hegningarlögum á 248. gr. sér forsögu í eldri löggjöf sem nær allt aftur til tíma Grágásar. Auðgunarbrot á tímum Grágásar var einkum að finna í Rannsóknarþætti og Vígslóða. Svikabrot á þessum tíma var þó að finna á víð og dreif um löggjöfina.⁶ Þegar Jónsbók var lögtekin árið 1281 voru ákvæðin um svik þó nokkru fleiri en í Grágás og voru þau ákvæði einkum að finna í kaupabálk Jónsbókar.⁷ Jónsbók hefur í raun aldrei verið endanlega felld úr gildi hér á landi en þó hafa flest öll ákvæði hennar gengið úr sér með tímanum og aðeins örfá sem enn er byggt á í dag.

Það næsta markverða í íslenskri löggjöf, sem vert er að nefna hér, er tilskipun frá 11. apríl 1840 er varðaði straff fyrir þjófnaði, svikum, falsi og öðrum þess kyns afbrotum.⁸ Verður seint talið að þessi tilskipun hafi þróað lagaákvæði um fjársvik og skyldar brotategundir en þó er að finna ákvæði í tilskipuninni þar sem tvinnar voru saman ýmsar brotálýsingar sem nú myndu flokkast undir fjársvik, fjárdrátt, skilasvik o.fl.⁹ Tilskipunin frá 1840 markar grunninn að fyrstu hegningarlögum okkar Íslendinga; Almennum hegningarlögum handa Íslandi frá 25. júní 1869. Þau lög giltu að stofni til í rúm 70 ár. 26. kafli þeirra laga bar heitið „Um svik“, en þar var að finna ýmis svika- og fjárdráttartilvik. Þær lagagreinar í lögunum frá 1840 sem myndu nú líkast til falla undir 248. gr. hgl. eru 253. gr., 254. gr., 257. gr. og 261. gr. laganna. Brot 253. gr., 257. gr. og 261. gr. voru þess eðlis að þau miðuð að því að svikum væri beitt til þess að láta aðila aðhafast eitthvað sem gæti valdið honum fjártjóni. Brot skv. 254. gr. miðuðu meira að því að blekkja handhafa opinbers valds með svikum til að taka ákvörðun sem valdið gæti honum eða þeirri stofnun sem hann starfaði fyrir fjártjóni. Við samningu laga nr. 19/1940 var þessum ákvæðum að nokkru leyti steipt saman, til að mynda núverandi form 248. gr. hgl. Fjársvikaákvæði 248. gr. hgl. er ögn víðtækara en hin fyrri ákvæði voru, þar sem ýmis skilyrði fyrir refsingu úr hinum fyrri ákvæðum voru afnumin, sbr. skilyrði fyrir refsingu í 253. gr. laganna frá 1869. Þau skilyrði voru m.a. þau að sá sem svikum væri beittur teldi sig skyldugan til að borga o.s.frv.¹⁰ Þó svo að hið núverandi ákvæði fjársvika sé vissulega unnið úr gömlu hegningarlögunum frá 1869

⁶ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 5.

⁷ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 6.

⁸ Tilskipun 11. apríl 1840 um straff fyrir þjófnaði, svikum, falsi og öðrum þess kyns afbrotum.

⁹ Ákvæðin er að finna í 41-44. gr. tilskipunarinnar frá 11. apríl 1840.

¹⁰ Gizur Bergsteinsson, „Auðgunarbrot“, bls. 8-9.

má ekki líta fram hjá því að einkum var horft til dönsku hegningarlagna frá 1930.¹¹ Núgildandi hegningarlagaákvæði um fjársvik er nærri samhljóða danska fjársvikaákvæðinu. Bæði danska og íslenska fjársvikaákvæðið hafa staðið efnislega óbreytt frá gildistöku laganna.

1.3. Staða 248. gr. innan auðgunarbrotakafla (XXVI) almennra hegningarlagna

Afbrot skv. XXVI. kafla hgl. eru auðgunarbrot. Auðgunarbrot er einn undirflokkur svokallaðra fjármunabrota. Fjármunabrot einkennast af því að þau snúast um fjárhagsleg verðmæti. Auðgunarbrot felast í ólögumatri yfirfærslu verðmæta til annarra aðila, jafnt lögaðila sem einstaklinga, sem ekki eiga rétt á þeim. Auðgunarbrot beinast því nær ávallt að tilteknu verknaðarandlagi. Auðgunarbrot eru auk þess flokkuð sem hagnaðarbrot eðli máls samkvæmt.¹²

243. gr. Fyrir brot þau, er í þessum kafla getur, skal því aðeins refsast, að þau hafi verið framin í auðgunarskyni.¹³

Öll ákvæðin í kaflanum eiga það sameiginlegt að þau eru tjónsbrot. Tjónsbrot eru þau brot sem lýst er í lögum þannig að tiltekin afleiðing þurfi að hafa hlotist af verknaðinum svo hann teljist refsiverður. Krafa um ásetning sem saknæmisskilyrði er einnig gerð. Auðgunartilgangur brota í XXVI. kaflanum kemur skýrlega fram í 243. gr. hgl.

Í greinargerð með lögnum kemur fram „að ásetningur brotamanns hafi verið sá, að afla sér eða öðrum fjárvinnings á þann hátt, að annar maður biði ólöglegs fjártjón að sama skapi.“¹⁴ Fyrir utan fjársvikaákvæðið má finna í auðgunarbrotakaflanum tvo önnur ákvæði er byggja á svikum, þ.e. skilasvik 250. gr. hgl. og umboðssvik 249. gr. hgl. Þó svo að þessi þrjú ákvæði byggja á svikum innan auðgunarbrotakafans, sker 248. gr. hgl. sig þar úr, bæði vegna þess að þar er kveðið á um villuna sem og að ákvæðið er ekki takmarkað við neina ákveðna verknaðaraðferð. Ákvæðið er að þeim sökum tiltölulega almennt vegna þess að verknaðaraðferðin er ekki afmörkuð, en afleiðingarnar eru hins vegar afmarkaðar.¹⁵

1.4. Danska fjársvikaákvæðið

Íslenskur réttur hefur ávallt verið tengdur dönskum rétti og því ekki nema eðlilegt að taka til athugunar einnig hið danska ákvæði um fjársvik en það er að finna í 279. gr. dönsku

¹¹ Straffelov af 15. april 1930

¹² Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og Refsiábyrgð 1*, bls. 62.

¹³ Lagasafn 2007, bls. 653.

¹⁴ Greinargerð með frumvarpi er varð að lögum nr. 19/1940. *Alpt.* A - deild 1939, þingskjal 43, bls. 309-399.

¹⁵ Ragnheiður Bragadóttir. „Villan og hið ólögumæta atferli hins brotlega“, bls. 3.

hegningarlaga.¹⁶ Í danska ákvæðinu er fjársvikum lýst þannig að með þeim sé verið að fá aðila með blekkingum til að ráðstafa fé eða eignum öðruvísi en hann hefði gert. Það valdi aðilanum fjárhagslegu tapi en stuðlar að sama skapi að hagnaði hjá þeim er blekkingunni beitti, eða öðrum tengdum aðila. Danska fjársvikaákvæðið er þess að auki tengt markaðsmisnotkun, því forveri þess tekur það til atvika þar sem blekkingu er beytt í viðskiptum en er þó ekki talin til fjársvika sbr. gr. 219 í dönsku hegningarlögunum.

¹⁶ LBKG 2009-10-29 nr. 1034 Straffeloven. Hér eftir skammstafað dk. hgl

2. Fjársvikin

2.1. Villan

„Í villu felst röng eða óljós hugmynd um atvik, sem brotþoli byggir ráðstöfun sína á.“¹⁷ Eins og fyrir hefur komið fram er villan hinn mikilvægi þáttur sem skilur fjársvik frá öðrum svikaákvæðum. Villa hefur verið skilgreind sem „vanþekking geranda á tilvist tiltekinnar staðreyndar, misskilningur eða röng túlkun geranda á efni hennar eða áhrifum.“¹⁸ Í fjársvikarákvæðinu hér á landi, þ.e. 248. gr. hgl. kemur orðið villa ekki fyrir heldur er hún skilgreind í ákvæðinu ólíkt því sem gerist á hinum Norðurlöndunum en þar er talað um villu, sbr. „vildfarelse“ í 279. gr. dönsku hegningarlaganna.¹⁹

Villan er kjarni fjársvikaákvæðisins í hvaða formi sem hún er, þögn þar með talin. Því er ljóst að ef viðskipti eiga sér stað og annar aðilinn, þ.e. sá sem hagnýtir sér villuna, heldur upplýsingum leyndum með þögn þá er um fjársvik að ræða. Samkvæmt þeirri skilgreiningu sem lagt er í fjársvikaákvæði hér fellur það einnig undir fjársvik að misnota sér vanþekkingu annars aðila. Til dæmis fellur það undir vanþekkingu ef kaupandi upplýsir vanþekkingu og seljandi misnotar sér það. Rökin fyrir því eru einkum þau að mörkin á milli rangrar hugmyndar og vanþekkingar eru óljós og erfitt getur reynst að greina þar í sundur í framkvæmd. Mörkin á milli vanþekkingar og villu er eitthvað sem norrænir fræðimenn höfðu bitist um í nokkurn tíma þó að nú sé því svo farið að vanþekking sé almennt viðurkennd innan villunnar. Orsakatengsl verða að vera á milli þeirrar ráðstöfunar sem brotþoli gerir og villunnar og ef á þessi tengsl vantar er ekki um tjón af völdum blekkingar að ræða.²⁰

Villan getur átt sér stað hvort heldur í fortíð, nútíð eða framtíð, sbr. kenningar Stephan Hurwitz. Hann segir að ekki séu lengur rök fyrir því að flokka villu aðeins í fortíð og nútíð eins og áður var gert heldur verði að taka framtíðina til greina líka þar sem hún sé í nánnum tengslum við nútíðina. Hann tekur sem dæmi gerð samninga um kaup á fyrirtækjum eða hlutabréfum með framvirkum viðskiptasamningum.²¹

Ljóst er því að krafan þarf að vera nægjanlega afmörkuð og orsök athafna brotþola skýr til þess að hægt sé að segja að um fjársvik sé að ræða.

¹⁷ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 12.

¹⁸ *Lögfræðiorðabók með skýringum*, bls. 491.

¹⁹ LBKG 2009-10-29 nr.1034.

²⁰ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 12-13.

²¹ Stephan Hurtwitz, *Den danske Kriminalret*, bls. 447.

2.2. Eiginleikar brotþola í tengslum við villuna

Fræðimenn hafa verið á sama máli um það að réttlætianlegt sé að gera minni kröfur til villu þegar brotþolar eru háðir andlegum annmörkum, t.d. vegna heilsu eða aldurs, svo þeir séu auðginnanlegri.²²

Ef um heilbrigðan fullorðinn einstakling er að ræða verður villa að vera til staðar svo þolandinn geti borið fyrir sig að hann hafi verið beittur fjársvikum. Léttúð eða kæruleysi hefur stundum verið flokkað utan verndar fjársvikaákvæðis. Engar slíkar takmarkanir eru hins vegar að finna í orðalagi 248 gr. hgl. og er í dómasafni hægt að finna marga dóma sem staðfesta það, þó að óumdeilanlegt sé að brotþolinn hafi sýnt af sér megna léttúð og kæruleysi. Skorti hinsvegar villuna frá upphafi er ekki um fjársvik að ræða að minnsta kosti ekki ef í hlut á heilbrigður fullorðinn einstaklingur.²³

Ef einstaklingur er háður einhverjum þeim annmörkum sem áður voru nefndir koma upp önnur sjónarmið. Eins og fyrr segir eru fræðimenn sammála um að minni kröfur megi gera til villunnar í þeim tilfellum þegar sannanlega er villa fyrir hendi. Í þeim tilfellum þegar engin villa er fyrir hendi þá koma upp vafaatriði um hvort slaka megi á kröfum til villunnar og beita 248. gr. hgl. Réttast hefur þó þótt að beita þar ákvæðum um misneytingu, því verið er að misnota sér ástand brotþola.

2.3. Atferli hins brotlega

„Í 248. gr. alm. hgl. kemur fram, að atferli hins brotlega er fólgið í því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu blekkingarþola.“²⁴ Í ákvæðinu er þó ekki skilgreind nein sérstök verknaðaraðferð við beitingu ofangreindra aðferða. Í ákvæðinu sjálfu er hugtakið villa skilgreind, en villa er oftast nær viðhöfð með því að beita blekkingum. Þó svo að í 248. gr. hgl. sé gerður greinarmunur á því að vekja, styrkja eða hagnýta sér villu og greinarmunur sé gerður í fræðilegum skrifum, þá er í raunveruleikanum erfitt að greina á milli hvort hinn brotlegi hafi aðeins vakið eða styrki villu eða eingöngu hagnýtt sér hana. Eins og Ragnheiður Bragadóttir bendir á í grein sinni *Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega* „hagnýtir hinn brotlegi sér alltaf villuna hvort sem hann hefur vakið hana eða styrkt.“²⁵ Talsverður munur er þó annars vegar á því að vekja eða styrkja villu og hins vegar að hagnýta sér hana. Með því að vekja eða styrkja villu er hinn brotlegi með athöfn og á eigin frumkvæði að haga sér eða láta frá sér eitthvað, þ.e.a.s. að beita blekkingum, sem er þess valdandi að villa um fyrir

²² Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega“, bls. 23.

²³ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega“, bls. 18 – 22.

²⁴ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega“, bls. 27.

²⁵ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögsmæta atferli hins brotlega“, bls. 37.

blekkingarþolanum. Oftar en ekki er villa styrkt eða vakin með blekkingum sem eiga sér stað með athöfn en það er einnig hægt að vekja eða styrkja villu með athafnarleysi, t.d. með þögn, í einstökum tilvikum. Það að beita blekkingum er sú verknaðaraðferð sem sá sem gerist brotlegur við 248. gr. hgl. beitir hve oftast til að vekja eða styrkja villu. Þær verknaðaraðferðir sem flokkast undir blekkingu eru m.a. eftirfarandi; að gefa rangar yfirlýsingar og greina rangt frá atburðum, villa á sér heimildir með röngum upplýsingum og gefa villandi og misvísandi upplýsingar. Hagnýting villunnar af hálfu hins brotlega verður einnig að vera misnotkun af ákveðnum grófleika, svo hún teljist sem fjársvik.²⁶

2.4. Ólögmati

Gerður er áskilnaður í 248. gr. hgl. um að þær aðferðir sem notaðar eru við fjársvik séu ólögmatar. Skilyrði 248. gr. hgl. um ólögmatið þrengir efnissvið greinarinnar og kemur í veg fyrir að refsað sé fyrir smávægileg atvik þar sem villa hefur verið styrkt, vakin eða hagnýtt, m.a. með tilliti til almenns sölumarkaðar.²⁷

Þrátt fyrir það að ekki séu gerðar efniskröfur um innihald villunnar er gerð sú krafa að villan sé nákvæm og að hún sé ekki of almenns eðlis. Dæmi um villu of almenns eðlis til þess að hægt væri að bera fyrir sig 248. gr. hgl. er t.d. það þegar sölumaður ýkir til muna kosti vöru sinnar með gáleysislegum yfirlýsingum. Annað mál væri hins vegar ef sá hinn sami héldi fram gegn betri vitund að vara sín væri haldin vissum eiginleikum sem hann vissi að væru ekki til staðar. Þá værum við komin inn á svið 248. gr. hgl.²⁸ Hvað fyrra atvikið varðar myndi það ekki teljast ólögmat og uppfyllir þess vegna ekki ólögmatisskilyrði 248. gr. hgl. Í síðara dæminu er hinn brotlegi að halda fram vissum eiginleikum vöru gegn betri vitund. Það er ólögmat og uppfyllir þess vegna kröfur 248. gr. hgl.

2.5. Auðgunarásetningur

Fjársvik eru flokkuð til þeirra brota sem nefnast auðgunarbrot og finna má í XXVI. kafla hegningarlaga. Margt ólíkt er að finna með þeim brotum en þar er eitt sem þau öll eiga sameiginlegt. Það er að í 243. gr. hgl. er að finna skilyrði um auðgunarásetning sem tekur til allra brota XXVI. kafla hgl.²⁹ Auðgunarásetningurinn í 243. gr. hgl. er auk þess það sem skilur auðgunarbrot frá öðrum hagnaðarbrotum. Efni ákvæðisins er skipt í tvennt, annars

²⁶ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 35.

²⁷ Ragnheiður Bragadóttir, „Villan og hið ólögmeta atferli hins brotlega“, bls. 49.

²⁸ Nils Jareborg, *Formogenhetbrotten*, bls. 155.

²⁹ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 355.

vegar er um að ræða hina hlutrænu þætti auðgunarinnar og hins vegar hver hin huglæga afstaða hins brotlega er.³⁰

Skilgreining á hlutrænum efnisþætti auðgunar er að ásetningurinn verður að ná til þess að afla sér eða öðrum fjárhagslegs ávinning með þeim hætti, að annar aðili hlýtur fjártjón af.³¹ Í þessu felst að „auðgunarbrot eru fölgin í ólögumatri yfirfærslu þessara verðmæta frá einum manni (aðila) til annars. Viðtakandi fjárvinnings getur verið hvort heldur sem er hinn brotlegi sjálfur eða einhver annar, t.d. lögaðili sem hinn brotlegi starfar fyrir.“³² Þrjú megin skilyrði þurfa að vera uppfyllt svo að um auðgun geti verið að ræða.

Í fyrsta lagi verður að vera um efnislega skerðingu að ræða þ.e. fjártjón hafi átt sér stað. Þetta skilyrði felur í raun í sér að um tjónsbrot er að ræða. Öll ákvæði XXVI. kafla hgl. eru þar af leiðandi tjónsbrot. Tjónsbrotum er lýst svo í lögum að tiltekin afleiðing þurfi að hafa hlotist af verknadnum svo þau séu refsiverð. Þó svo að efnisleg skerðing feli í sér að fjártjón verði að hafa hlotist af, nægir í sumum tilvikum að sýna fram á verulega fjártjónshættu. Þetta á meðal annars við brot eins og fjársvik og fjárdrátt.³³ „Fjársvik geta t.d. talist fullframið tjónsbrot, ef skrifað hefur verið undir skuldbindingu vegna saknæmrar blekkingar, en endanlegt fjártjón hefur ekki hlotist af.“³⁴

Í öðru lagi er um röskun á fjárskiptagrundvelli að ræða. Hér er um eignarréttarvernd að ræða í rýmri merkingu til að vernda hugsanlega brotþola gegn athöfnum annarra til að afla sér fjárhagslegs ávinnings. Verknadrandlagið verður því að hafa eitthvert fjárhagslegt gildi. Hafi verknadrandlagið ekki fjárhagslegt gildi er ekki um röskun á fjárskiptagrundvelli að ræða.³⁵

Í þriðja lagi er gerð sú krafa að ólögumatri fjármunayfirfærsla eigi sér stað. Þessi yfirfærsla felur í sér röskun á eignarhagsmunum en þarf þó ekki að fela í sér vörsluskripti, þó það sé oftast svo þegar um samskonar verðmæti er að ræða. Þegar um fjársvikabrot er að ræða er staðan önnur en þá lýtur yfirfærslan ekki að sömu verðmætum heldur samskonar verðmætum t.d. í endurgjaldi fyrir vinnu, vöru eða þjónustu.³⁶

Hin huglæga afstaða hins brotlega byggir á ásetningi til auðgunar. Ekki nægir að um ásetning sbr. 18. gr. hgl. sé að ræða heldur er gerð sú krafa í 243. gr. hgl. að ásetningurinn taki til auðgunar. Ákvæðið felur því ekki í sér takmörkun á ásetningi. Öll stig ásetnings nægja til

³⁰ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 339.

³¹ *Albt.* 1939, A-deild, bls. 394.

³² Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 340.

³³ Stephan Hurwitz, *Den danske kriminalret, Speciel del*, bls. 367 og 454.

³⁴ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 342.

³⁵ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 342- 343.

³⁶ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 344.

þar á meðal beinn ásetningur og líkindaásetningur. Refsiábyrgð gerandans er bundin að miklu leyti við hina huglægu afstöðu hans til hinna fjárhagslegu afleiðinga af atferli hans.³⁷

³⁷ Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“, bls. 351.

3. Innherjasvik

3.1. Hvaða menn eru innherjar?

Innherji skv. skilgreiningu er maður sem hefur stöðu sinnar vegna eða vegna eignaraðildar aðstöðu til að vita meira um starfsemi og stöðu fyrirtækis en almenningi er kunnugt um. Þær upplýsingar sem hann býr yfir eru nefndar innherjaupplýsingar³⁸ Hér á landi eru innherjar greindir í þrennt í lögum eftir stöðu sinni; fruminnherjar, tímabundnir innherjar og aðrir innherjar. Fyrst um sinn var aðeins greint í tvo sjálfstæða hópa innherja, þ.e. fruminnherja og aðra innherja, sökum þess hve erfitt þótti að greina tímabundna innherja frá fruminnherjum. Hefur nú verið horfið frá því eins og fyrr greinir og eru nú innherjar greindir í þrennt stöðu sinnar vegna. Í nágrannalöndum okkar eru innherjar ekki flokkaðir með þessum hætti. Í Danmörku og Noregi gera lögín ekki greinarmun á fruminnherjum og tímabundnum innherjum og svo er heldur ekki í bandarískum rétti. Ísland er því meðal fárra þjóða sem flokka tímabundna innherja frá fruminnherjum.³⁹

3.1.1. Fruminnherjar

Fyrsti flokkur innherja eru svokallaðir fruminnherjar en það eru þeir aðilar sem ávalt teljast til innherja stöðu sinnar vegna. Skv. 1.tölul. 121.gr. vskl. eru fruminnherjar þeir sem sitja í stjórn, stjórna rekstri, annast eftirlit eða vegna annarra starfa sinna á vegum útgefanda fjármálagerna. Staða þessara aðila er sérstök og það sem greinir þá frá öðrum innherjum, er að þeir teljast til innherja þó þeir hafi ekki búið yfir viðkomandi innherjaupplýsingum. Það nægir að þeir hafi haft aðgang að upplýsingunum til þess að teljast fruminnherjar.⁴⁰ Á fruminnherjum hvílir auk þess sú skylda sem ekki er lögð á aðra innherja að þeir þurfa að rannsaka hvort innherjaupplýsingar liggi fyrir innan fyrirtækisins áður en þeir fara út í hlutabréfakaup. Ef við rannsókn kæmi í ljós að slíkar upplýsingar hafi legið fyrir gætu þeir gerst sekir um að brjóta í bága við 123. gr. vskl. Í 20. gr. reglugerðar nr. 987/2006 frá Fjármálaeftirlitinu um meðferð innherjaupplýsinga og viðskipti innherja er ráð fyrir því gert að innherjaupplýsingum sé haldið innan eins lítils hóps og mögulegt er og að einungis þeir sem upplýsingarnar þurfa starfs síns vegna fái vitneskju um þær.⁴¹

³⁸ Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson. *Verðbréfamarkaðsréttur*, bls. 285.

³⁹ Aðalsteinn E. Jónasson, „Viðskipti innherja“, bls. 235 – 242.

⁴⁰ Aðalsteinn E. Jónasson, „Viðskipti innherja“, bls. 235.

⁴¹ Reglugerð um meðferð innherjaupplýsinga og viðskipti innherja nr. 987/2006.

3.1.2. Tímabundnir innherjar

Tímabundnir innherjar eru, eins og heitið gefur til kynna, þeir aðilar sem aðeins njóta tímabundið stöðu innherja. Skv. 2.tölul. eru það einkum þeir aðilar sem vegna eignaraðildar sinnar, starf síns, stöðu eða starfsskyldna eru í þessum hóp. Þessir aðilar voru skilgreindir sem fruminnherjar fyrst þegar ákvæðið var sett í lög en það þótti hinsvegar til trafala því eins og fyrr segir njóta þeir aðeins tímabundið stöðu innherja. Þessu var því breytt við setningu laga nr. 33/2003. Náin tengsl eru þó á milli þessara flokka og getur reynst erfitt að greina aðila í annan hvorn þeirra. Það sem einkum greinir tímabundna innherja frá fruminnherjum er að þeir verða að búa yfir innherjaupplýsingunum til að teljast innherjar en það er nóg fyrir aðila í flokki fruminnherja að hafa aðgang að þeim upplýsingum.⁴² Gera þarf aðila sem nýtur stöðu tímabundins innherja grein fyrir því að upplýsingar þær er hann kann að fá vitund um séu innherjaupplýsingar. Það er skylda sem hvílir á útgefanda upplýsinganna, þ.e. fruminnherja. Það sem greinir tímabundna innherja einkum frá öðrum innherja í þessu samhengi er að tímabundinn innherji er bundinn trúnaðarskyldu gagnvart útgefanda upplýsinganna, þ.e. fruminnherjanum, en sú skylda hvílir ekki á aðila sem nýtur stöðu sem annar innherji.⁴³

3.1.3. Aðrir innherjar

Þriðji flokkur innherja eru þeir sem kallaðir eru aðrir innherjar. Það eru þeir aðilar sem komast yfir innherja upplýsingar án þess þó að falla í flokk fruminnherja eða tímabundinna innherja. Í 3. tölul. 121. kemur fram að aðilinn verði að hafa vitað eða mátt vita hver eðlis þær upplýsingar voru svo hægt væri að kalla hann innherja. Hafi hann ekki vitað að upplýsingarnar féllu undir flokk innherjaupplýsinga er ekki hægt að gera honum refsingu og eru því viðskiptin á grundvelli þeirra upplýsinga lögmæt.⁴⁴ Upplýsingarnar til annarra innherja koma oftast en ekki til þeirra í gegnum tilviljunarkenndar leiðir, t.d. aðili heyrir á tal tveggja manna á veitingastað um hugsanlega yfirtöku og fer og fjárfestir í hlutabréfum viðkomandi félags. Erfitt getur reynst að sanna sök gagnvart öðrum innherjum og erfitt er að koma upp um slík viðskipti. Hér getur þó skipt máli sérþekking aðilans sem óvart kemst að upplýsingunum. Til að mynda gæti sönnunarstaðan að því er varðar spurninguna um hvort aðili hefði mátt vita hvers eðlis upplýsingarnar væru breyst ef í ljós kemst að hann sjálfur er

⁴² Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson. *Verðbréfamarkaðsréttur*, bls. 300.

⁴³ Aðalsteinn E. Jónasson, „Viðskipti innherja“, bls. 241.

⁴⁴ Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson, *Verðbréfamarkaðsréttur*, bls. 302.

reyndur verðbréfamiðlari og ætti því að geta hafa gert sér það ljóst hvers eðlis upplýsingarnar væru.⁴⁵

3.2 Tildrög lagasetningar á þessu sviði

Ástæða lagasetningar á þessu sviði var, líkt og á mörgum öðrum sviðum lögfræðinnar, aukin þróun í lagasetningu meðal nágrannaþjóða okkar á Norðurlöndum. Í Noregi og Danmörku var farið að gæta aukinnar tíðni lögbrota á þessu sviði. Litið var til annarra ríkja, m.a. til Bandaríkjanna, en þar hafa löngum gilt ströng viðurlög á sviði innherjaviðskipta og þeim alloft beitt í framkvæmd. Þegar frumvarpið var skrifað 1988 var einnig litið til Evrópusambandsins en þar var einkum virk lagasetning á sviði innherjaviðskipta í þremur löndum, Bretlandi, Frakklandi og Danmörku. Ákveðið hafði verið að setja samræmd lög innan ríkja Evrópubandalagsins fyrir árið 1992 en þá tók við sameiginlegur „innri“ markaður ríkja bandalagsins.⁴⁶ Í kjölfar þessarar þróunar þótti rétt að lögfesta refsíákvæði við innherjasvikum hér á landi. Það var gert með setningu laga nr. 20 /1989. Evrópuráðið gaf árið 1989 út tilskipun er sögðu tiltekin innherjaviðskipti ólögmet og var aðildarríkjunum gert að lögfesta þær reglur.⁴⁷ Þegar ný lög um verðbréfaviðskipti voru gefin út 1993 voru lagaákvæðin löguð að fyrrgreindri tilskipun Evrópuráðsins.⁴⁸ Núgildandi lög um innherjaviðskipti eru því að mestu leyti byggð á reglum Evrópusambandsins sem og nán tengsl við lagaákvæði nágrannaþjóða okkar.

3.3. Innherjaupplýsingar

3.3.1. Almenn um innherjaupplýsingar

Innherjaupplýsingar gengu lengi vel undir nafninu trúnaðarupplýsingar en því heiti var breytt með nýrri löggjöf lög nr. 33/2003. Helsta ástæðan fyrir nafnbreytingunum var sú að hugtakið trúnaðarupplýsingar hefur mun víðtækari merkingu en innherjaupplýsingar. Fyrri hugtakið þótti hafa of víðtæka merkingu, en það nær til allra upplýsinga sem þagnarskylda hvílir á burt séð frá því hvort þær væru líklegar til að hafa áhrif á tiltekna fjármálagerninga.⁴⁹

Lagagreinin um innherjaupplýsingar kom fyrst fram í lögum nr. 20/1989 en hefur tekið nokkrum breytingum síðan, m.a. var áskilnaðurinn um að upplýsingarnar þyrftu að vera til

⁴⁶ Frumvarp til laga um verðbréfaviðskipti og verðbréfasjóði 111. þing nd. 1. mál (11/10 1988).

⁴⁷ Tilskipun nr. 89/592/EB

⁴⁸ Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson. *Verðbréfamarkaðsréttur*, bls. 288.

⁴⁹ *Alþt.* 2002-2003, A - deild, bls. 1571

Þess fallnar að hafa áhrif á verð markaðarins tekin út. Núverandi lagagrein um innherjaupplýsingar er að finna í lögum nr. 108/2007. Ákvæðið er svo hljóðandi:⁵⁰

120. gr. Innherjaupplýsingar.

Með innherjaupplýsingum er átt við nægjanlega tilgreindar upplýsingar sem ekki hafa verið gerðar opinberar og varða beint eða óbeint útgefendur fjármálagerninga, fjármálagerningana sjálfa eða önnur atriði og eru líklegar til að hafa marktæk áhrif á markaðsverð fjármálagerninganna ef opinberar væru, eins og nánar er kveðið á um í reglugerð sem sett er skv. 131. gr. [Upplýsingar teljast opinberar þegar útgefandi fjármálagerninga hefur birt almenningi á Evrópska efnahagssvæðinu þær, sbr. 122. og 127. gr.]

3.3.2. Skilyrði þess að upplýsingar séu innherjaupplýsingar

Til þess að upplýsingar falli undir þann flokk að teljast innherjaupplýsingar verða þær að vera nægjanlegar tilgreindar, þ.e. ekki er nóg að um almennar upplýsingar sé að ræða. Með nægjanlega tilgreindum upplýsingum er átt við að unnt sé að draga ályktun út frá efni þeirra um möguleg áhrif á verð á fjármálamörkuðum.⁵¹

Krafan um að upplýsingarnar skuli vera nægjanlegar tilgreindar kemur úr tilskipun Evrópusambandsins, MAD tilskipunarinnar, 2003/124/EB, sbr. 1. mgr. 1. gr. þeirrar tilskipunar. Íslenska ákvæðið í 120. gr. vskl. er þó ekki alveg samhljóða framangreindri tilskipun en túlka ber það þó í samræmi við hana vegna almennra lögskýringarreglna sem kveða á um að innlenda löggjöf skuli túlka í samræmi við alþjóðlega löggjöf.⁵² Auk þess er skilyrði að upplýsingar verði að vera nægjanlega tilgreindar og þær verða að vera marktækar, þ.e. þær þurfa að vera líklegar til að hafa áhrif á markaðsverð.⁵³ Þetta skilyrði byggir líkt og að ofan á ákvæðum tilskipunar Evrópusambandsins, MAD tilskipunarinnar, 2003/124/EB. Við matið á þessum þætti kemur inn skilgreiningin á skynsömum fjárfesta og notast er við nokkurs konar „Bonus Pater“ mælikvarða, þ.e. að við matið á því hversu marktækar upplýsingarnar voru, verður að skoða hversu miklar líkur voru á því að skynsamur fjárfesti myndi leggja trúnað á viðkomandi upplýsingar.

Þess er að auki getið í 120. gr. vskl. að upplýsingarnar verði að „varða beint eða óbeint útgefendur fjármálagerninga, fjármálagerningana sjálfa eða önnur atriði og eru líklegar til að hafa marktæk áhrif á markaðsverð fjármálagerningana ef opinberar væru.“⁵⁴ Draga má þá

⁵⁰ Sbr. 120. gr. laga nr. 108/2008.

⁵¹ Reglugerð um innherjaupplýsingar og markaðssvik nr. 630/2005.

⁵² Aðalsteinn E. Jónasson, „Viðskipti innherja“, bls. 257.

⁵³ Sbr. 3.mgr. 2. gr. reglugerðar nr. 630/2005

⁵⁴ Lög nr. 108/2007.

ályktun að ekki skipti í raun máli hvers eðlis eða hver uppruni upplýsinganna sé svo lengi sem skilyrðunum um nægjanlega afmörkun og marktæk áhrif sé fullnægt.⁵⁵

Að lokum er það svo að um leið og upplýsingar hafa verið gerðar opinberar verða þær ekki taldar sem innherjaupplýsingar. Í 120. gr. kemur fram að „Upplýsingar teljast opinberar þegar útgefandi fjármálagerninga hefur birt almenningi á Evrópska efnahagssvæðinu þær, sbr. 122. og 127. gr.“ Sett var reglugerð nr. 707/2008 sem fjallar um upplýsingagjöf og tilkynningarskyldu samkvæmt vskl. Helsta álitafnið sem lýtur að þessum þætti varðar það hvenær upplýsingunum hefur verið dreift á fullnægjandi hátt þannig að líta megi á þær sem opinberar upplýsingar í samræmi við 120. gr. vskl.⁵⁶

3.4. Innherjasvik

Innherjasvik eru ólögmæt viðskipti innherja. Innherjar geta þó átt viðskipti með hlutabréf fyrirtækis og leiðbeint þriðja manni þó þeir búi yfir innherjaupplýsingum og það er talið lögmætt. Viðskiptin eða eftir atvikum afskiptin af viðskiptum annarra, eru aðeins ólögmæt ef innherji hagnýtir sé þær innherjaupplýsingar sem hann býr yfir.⁵⁷ Lagaákvæðið um innherjasvik er nr. 123. í vskl. Við lestur ákvæðisins kemur glögglega í ljós að með því er ætlað að taka bæði til lögaðila og einstaklinga. Hér áður voru flokkar innherja skilgreindir en innherjasvik geta allir framið sem falla undir einn af þessum þrem flokkum. 123. gr. tekur jafnt til viðskipta innan kauphallar og utanþingsviðskipta, jafnvel þó að í utanþingsviðskiptum geti verið um að ræða persónuleg viðskipti tveggja eða fleiri manna.⁵⁸ Til stuðnings þessu má benda á 119. gr. vskl. þar sem segir til um gildissvið reglna um innherjaviðskipti. Hvergi er þar tekið fram að reglurnar eigi ekki við þegar um utanþingsviðskipti er að ræða og er því ljóst að ákvæðin gilda svo lengi sem um fjármálagerning er að ræða.⁵⁹

Við breytingu á lögunum nr. 13/1996 með lögum nr. 163/2001 var það skilyrði um að innherji hefði átt viðskiptin með það fyrir augum að afla sjálfum sér eða öðrum, annað hvort fjárhagslegan ávinning eða forðast tjón, fellt úr gildi að tillögu meirihlutar nefndar.⁶⁰ Samkvæmt ofangreindu skiptir það litlu sem engu máli hvort einhver hafi í raun hagnast á viðskiptunum ef sannast fæst að innherji sem tók þátt í viðskiptunum hafi búið yfir innherjaupplýsingum þegar hann tók þátt í viðskiptunum.⁶¹

⁵⁵ Aðalsteinn E. Jónasson, „Viðskipti innherja“, bls. 263

⁵⁶ Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti innherja*, bls. 267-268.

⁵⁷ Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson. *Verðbréfamarkaðsréttur*, bls. 309.

⁵⁸ Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff. *Børs – og kapitalmarkedsret*, bls. 480.

⁵⁹ Aðalsteinn E. Jónasson. *Viðskipti innherja*. bls. 271.

⁶⁰ *Alþt.* 2000 – 2001, A - deild, bls. 2424.

⁶¹ *Alþt.* 2001 – 2002, A - deild, bls. 2738.

Innherjasvik falla undir þá tegund brota er kallast samhverf brot. Í samhverfum brotum er að finna brotalyngu og telst verknaður fullframinn þegar þeim skilyrðum er uppfyllt án tillits til afleiðinganna.⁶² Við 123. gr. verður að telja að fullframningarstigið miðist við það tímamark þegar samningurinn er gerður.⁶³ Það leiðir til þess, eins og að framan greinir, að ekki er áskilnaður um að einhver hafi hagnast á viðskiptunum. Þau eru engu að síður ólögmat sökum vitneskjunnar um upplýsingar, sem teljast til innherja upplýsinga, og voru ekki öðrum aðgengilegar.

Til innherjasvika heyrir ekki bara það að stunda viðskipti búi maður yfir upplýsingum, sem öðrum eru óaðgengilegar, heldur fellur þar einnig undir bann við að láta þriðja manni upplýsingar í té líkt og fram kemur í 2. tölul. 1. mgr. 123 gr. vskl. Auk þess sem bannað er að ráðleggja þriðja aðila á grundvelli innherjaupplýsinga sbr. 3. tölul. 1. mgr. 123. gr.

Meðal þeirra mikilvægu hagsmuna sem reglur um innherjasvik vernda er að tryggja jafnræði fjárfesta í viðskiptum, tryggja gagnsæi og skilvirkni einkum á verðbréfamörkuðum og viðhalda trúverðugleika markaðarins.

3.5. „Skeljungsmálið“ Héraðsdómur Reykjavíkur frá 29. október 2001 í máli S-601/2001

Í þessu máli, sem kennt er við Skeljung, var því haldið fram að stjórnarformaður Skeljungs hafi búið yfir innherjaupplýsingum þegar hann átti í viðskiptum með hlutabréf fyrirtækisins. Niðurstaða fjölskipaðs héraðsdóms var sú að ekki hefði verið um innherjasvik að ræða þar sem ekki taldist sannað að stjórnarformaðurinn hefði nýtt sér upplýsingarnar þegar hann stóð í hlutabréfaviðskiptunum.⁶⁴ Málsatvik voru eftirfarandi:

G fyrrum stjórnarmaður Skeljungs, var ákærður fyrir að hafa á meðan hann satt sem stjórnarmaður keypt hlutabréf í Skeljungi á lágu gengi þann 7. júlí 1999 og með því hafi hann nýtt sér til hagsbóta, innherjaupplýsingar sem hann fékk á stjórnarfundi fyrirtækisins 24. júní. 1999. Meðal þeirra upplýsinga er komu fram á fundinum var að hagnaður félagsins væri tölvuvert meiri en áætlanir höfðu gert ráð fyrir, eða um 45 milljónir. Ákærvaldið taldi að þessar upplýsingar hefðu verið líklegar til að hafa áhrif á verð hlutabréfanna, til hækkunar, þegar þær yrðu gerðar opinberar. Ákærvaldið taldi að með þessari háttsemi sinni hefði G brotið gegn 1. Tölul. 1.mgr. 31.gr. laga nr. 13/1996.⁶⁵ G neitaði staðfastlega sök og neitaði því að upplýsingar þær er sem hann fékk á fyrrgreindum fundi hefðu valdið því að hann hefði staði að kaupunum á hlutabréfunum. Ástæða sú sem hann gaf fyrir kaupunum var sú að nýlega hefði hann fengið greiddar út slysabætur og eðlilegt

⁶² Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsiaþbyrgð 1*, bls. 77-79.

⁶³ *Alþt.* 2000 – 2001, A - deild, bls. 1254.

⁶⁴ Áður var í lögum að finna skilyrði þess að menn hefðu nýtt sér upplýsingarnar við viðskiptin til að þau teldust ólögmat. Þetta skilyrði var tekið úr lögum eftir þennan dóm enda þótti skilyrðið vera til þessa fallið að torvelða sönnunarfærslu. Þessu var breytt með setningu laga nr. 39/2002 til breytingu á lögum nr. 13/1996.

⁶⁵ Nú 123. gr. laga nr. 108/2007.

hefði verið að hann sem stjórnarformaður hefði keypt bréf í fyrirtækinu. Hvað sölu á bréfunum varðaði, en þá höfðu bréfin hækkað umtalsvert í verði enda höfðu upplýsingarnar um aukinn hagnaðs félagsins haft áhrif til hækkunar, bar G það fyrir sig að ástæða sölnar á þessum tímapunkti hefði verið sú að syni hans sem rak fyrirtæki hefði vantað lausafé til rekstursins og því hefði G ákveðið að losa um hlutabréfin til að útvega honum fjármagn. Dómur héraðsdóms sem sat fjölskipaður komst að þeirri niðurstöðu að sannað þætti að G hefði búið yfir innherjaupplýsingum í skilningu laga nr. 12/1996 hins vegar var G sýknaður á þeim grundvelli að ekki þótti sannað að hann hefði nýtt sé upplýsingarnar sem hann fékk á fundinum líkt og lagaákvæðið gerði áskilnað um sem og að skort hefði á beinan og eindreginn ásetning til hagnaðar sér til hagsbóta.

Niðurstöðunni var ekki áfrýjað til Hæstaréttar en mikil umræða var um efni dómsins sem og áskilnað laganna og endaði það með breytingu á lögum nr. 13/1996 með lögum nr. 39/2002. Mál þetta er eitt af fáum sem komið hafa fyrir íslenska dómstóla sem snýr að ákvæðum um innherja sem og innherjaviðskipti og svik. Þessi dómur er þó kominn til ára sinna og eins og fram hefur komið varð hann ástæða lagabreytinga.

Á næstu mánuðum og árum munu dómstólar líklega þurfa að túlka nógildandi ákvæði 123. gr. vskl. vegna mála sem tengjast bankahruninu og þá sérstaklega þar sem þar er ekki að finna ákvæði um beinan ásetning né skilyrði um nýtingu upplýsinganna sér til hagsbóta.

4. Fjársvik og innherjasvik, formlegur og efnislegur samanburður

Í refsirétti eru refsíákvæðin greind með aðferð sem nefnist flokkun afbrota. Með þeirri aðferð má m.a. sýna fram á hvað hin ýmsu ákvæði eiga sameiginlegt hvort sem þau er að finna í almennum hegningarlögum eða sérlögum.

Við flokkun afbrota er byggt á verknaðaraðferð, tegund, verndarhagsmunum og hvort brot sé athafnar eða athafnarleysisbrot. Ef flokkun afbrota er notuð til þess að bera saman innherjasvik og fjársvik má greina nokkra samsvörun með brotunum. Verndarhagsmunir beggja brota lúta að einstaklingshagsmunum. Eitt einkenni brota þar sem verndarhagsmunir eru einstaklingsbundnir er að oft nægir samþykki brotaþola sem refsileysisástæða.⁶⁶ Refsíákvæði eru þannig gerð að þau eru flokkuð eftir verknaðaraðferð. Innherjasvik og fjársvik teljast til blekkingar – og svikabrota. Blekking ein og sér getur verið sjálfstætt afbrot en algengara er að blekkingu sé beitt sem verknaðaraðferð í öðrum refsibrotum. Í svikabrotum, er blekking oftast ekki verknaðaraðferðin, sem hjálpar þeim er svikunum beitir við að ná fram markmiði sínu og tilgangi.⁶⁷ Bæði brotin teljast að meginstefnu til athafnabrota, því þó svo að til blekkingar geti komið með athafnaleysi í vissum tilvikum, eru þessi brot bæði nær undantekningarlaust flokkuð til athafnabrota. Hvaða tegund brotanna varðar kemur fram mismunur því fjársvik teljast til tjónsbrota með fullframningarstigið fært fram. Tjónsbrot eru þau brot sem ákvæðið lýsir fullfrömdu þegar verknaðurinn hefur haft í för með sé ákveðna afleiðingu. Þegar fullframningarstigið hefur verið fært fram er átt við að verknaðurinn verður fyrir refsiverður þar sem fullframningarstigið er framar í atburðarrás brotsins.

Innherjasvik flokkast hins vegar til þeirrar tegundar brota sem kallast samhverf brot. Samhverf brot eru brot sem eru refsiverð án þess að lög taki tillit til afleiðinga þeirra.⁶⁸ Það kemur m.a. fram í því að innherjasvik getur verið dæmt sem refsivert athæfi þó svo að enginn brotaþoli sé til staðar sem tapar fé. Atferlið er samt sem áður refsivert, án tillits til þess. Það er eitt megineinkenni samhverfra brota eins og áður var lýst.

Af þessari flokkun afbrota má ráða að sé eingöngu byggt á slíkri formlegri flokkun eiga brotin margt sameiginlegt. Efnislegi munurinn er hins vegar meiri. „Þegar um innherjasvik er að ræða hefur aðili átt viðskipti þegar hann býr yfir upplýsingum sem hafa ekki verið gerðar opinberar og byggjast á staðreyndum um viðkomandi fjármálagerning eða

⁶⁶ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 61

⁶⁷ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 67-68

⁶⁸ Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíabyrgð I*, bls. 74-78

útgefanda.“⁶⁹ Fjársvik snúa hins vegar að því að hinn brotlegi beitir blekkingu og svikum til að ná fram ólögmati auðgun.

⁶⁹ Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerninga*. bls. 518

5. Fjársvik eða innherjasvik í viðskiptum, hvers vegna sérákvæði?

Í íslenskum rétti hafa lengi verið til lagaákvæði sem vernda menn gegn svikum.⁷⁰ Ákvæði 248. gr. hgl. um fjársvik stuðlar m.a. að því að aðilar sem eiga í viðskiptum komi fram með allar upplýsingar er málið varðar, svo að þeir geti ákveðið hvort þeir vilji eiga viðskipti eður ei.⁷¹ Í fyrstu gæti sýnst sem svo að þörf fyrir sérákvæði sem tekur einungis á innherjasvikum væri óþarft með tilliti til þess hvers fjársvikaákvæðið á að stuðla að samkvæmt skilgreiningu.

Þörfin fyrir sértækt innherjasvikaákvæði byggir á því að um ólík viðskipti er að ræða. Í flestum tilvikum þar sem reynir á fjársvik í sambandi við viðskipti er um að ræða viðskipti þar sem viðskiptaandlagið er oftast en ekki áþreifanlegur hlutur. Oft getur þó reynst erfiðara að beita svikum eða blekkingu og leynd t.d. göllum, í þeim tilvikum þar sem aðilinn sem stendur í viðskiptunum á þess oftast en ekki kost á að skoða viðskiptaandlagið.⁷² Með viðskiptum á verðbréfamarkaðssviði, þ.e. því sviði sem reynir á reglur um innherjasvik, er raunin önnur.⁷³ Við kaup á hlutafé í hlutafélagi hefur aðili oft ekki tök á að skoða sjálft félagið eða fyrirtækið. Upplýsingar sem hann fær eru oftast en ekki staðlaðar upplýsingar um fyrirtækið, stjórnendur og framtíðarmöguleika. Reglur um innherjasvik eru þess vegna mikilvægar til þess að auka trúverðugleikann á þessum upplýsingum. Að öllum líkindum væri ekki grundvöllur fyrir verðbréfamarkaðsviðskipti, sem að miklu leyti byggja á trausti þess að upplýsingar sem gefnar eru séu áreiðanlegar og réttar. Reglur um innherjasvik og viðskipti eru þess eðlis m.a. að þær takmarka það að þeir sem njóta betri þekkingar á stöðu félags eða fyrirtækis geti notfært sér þá þekkingu í viðskiptum og þar með notið fjárhagslegs ávinnings sem aðrir sem ekki njóta þeirrar stöðu fá ekki.⁷⁴

Samkvæmt því sem að ofan greinir er „ein af þeim röksemdum sem styður fullyrðingu um nauðsyn sérreglna um innherjaviðskipti, markaðsmisnotkun og upplýsingaskyldu sé rökbundin nauðsyn þess að fjárfestum sé tryggður aðgangur, með vel útfærðum og nokkuð stöðluðum reglum, að upplýsingum sem gefur þeim færi á því að vega og meta raunveruleg verðmæti viðkomandi fjármálagerna og bera saman við aðra fjárfestingakosti sem sambærileg upplýsingarskylda gildir um.“⁷⁵

⁷⁰ Sjá m.a. umfjöllum um sögulegt yfirlit fjársvika í kafla 1.2.

⁷¹ Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerna*, bls. 330.

⁷² Ákvæði á sviði samningalaga sem og neytendakaupslaga taka einnig á þessum atriðum, þó umfjöllun hér sé einungis miðuð við fjársvikaákvæði hegningarlagna.

⁷³ Vert er að taka fram að lög um verðbréfamarkaðsviðskipti taka einungis til skráðra verðbréfa, en ekki óskráðra. Lög á sviði almenns kröfuréttar geta t.d. tekið á um viðskipti með þau.

⁷⁴ Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerna*, bls. 330- 331.

⁷⁵ Aðalsteinn E. Jónasson, *Viðskipti með fjármálagerna*, bls. 331.

6. Lokaorð

Í þessari ritgerð hefur verið farið inn á svið fjársvika sem og innherjasvika. Í fyrstu var farið yfir sögu og tilkomu fjársvikaákvæðisins í almennu hegningarlögunum sem og undanföllum ákvæðisins voru gerð skil. Þegar sögu ákvæðisins voru gerð skil kom m.a. í ljós hve lengi hefur verið til staðar ákvæði í íslenskum rétti til að vernda menn gegn svikum annarra. Þó svo að fjársvikaákvæðið í núverandi mynd sé ekki nema tæplega 70 ára gamalt er það þó mun eldra en innherjasvikaákvæðið sem kom ekki inn í lög fyrr en 1989.

Fjársvik tilheyrja þeim flokki afbrota sem nefnd eru svika eða blekkingarbrot. Líkt og með fjársvikum flokkast innherjasvik þar undir, enda er verknaðaraðferðin oftast en ekki sú að beita einhverskonar blekkingum eða svikum til að ná fjárhagslegum ávinningi fyrir sjálfan sig eða þriðja aðila. Þó er það einkum eitt sem skilur brotin að hvað svikaþáttinn varðar, það er að einstaklingur getur gerst brotlegur við ákvæðið um innherjasvik án þess þó að hafa beitt blekkingu eða svikum. Það kemur til eins og greint var frá í kaflanum um fruminnherja nr. 3.1.1., að ákveðnir aðilar njóta ávallt stöðu innherja og geta viðskipti þeirra verið ólögmat á grundvelli innherjasvika þó þeir hafi ekki beitt neinum blekkingum né svikum.

Fjársvikunum var síðan gerð skil og m.a. farið yfir atferli hins brotlega sem byggir á því að hagnýta, styrkja eða vekja villu blekkingarþola. Það orsakast m.a. af því að um blekkingar eða svikabrot er að ræða eins og að framan var getið. Hinn brotlegi brýtur oftast en ekki af sér með athöfn en þó eru til dæmi þar sem fjársvik er framið með athafnarleysi. Hvað innherjasvikin varðar gildir hið sama að þau eiga sér ekki stað nema með athöfn. Bæði fjársvik og innherjasvik eru því athafnarbrot. Við athugun á fjársvikabrotinu var ásetningurinn einnig skoðaður. Fjársvik teljast til flokks auðgunarbrota og þar er gerð krafa um auðgunarásetning. Ekki er að finna sambærilega kröfu hvað innherjasvikin varðar.

Í þriðja kafla var farið yfir í innherjasvik. Eins og fram hefur komið hér eru innherjasvik svika- og blekkingarbrot, sem framin eru með athöfn. Til þess að fá betri skilning á innherjasvikum voru flokkar innherja skilgreindir. Lauslega var síðan farið yfir tildrög lagasetningar á sviði innherjasvika og viðskipta, en sú lagsetning byggir að mestu leyti á tilskipunum frá Evrópusambandinu. Við umfjöllun um innherjasvik er óhjákvæmilegt að fjalla um það hvaða upplýsingar eru þess eðlis að þær falli undir upplýsingar sem einungis eru fyrir innherja að þekkja til þ.e. innherjaupplýsingar. Næst var tekin fyrir umfjöllun um innherjasvik og í kafla 3.5. var reifaður hinn svo kallaði Skeljungsdómur en þar voru uppi vafamál um hvort innherjasvik hefðu átt sér stað. Skeljungsdómurinn er einn af fáum dómum sem lúta að innherjasvikum að einhverju leyti sem hafa komið til kasta dómstóla.

Fjallað var um form og eðlismun sem er á ákvæðunum. Eftir að hafa greint brotin með tilliti til formlegs þáttar þeirra m.a. með tilliti til brotaflokks o.fl., er ekki mikill munur á þeim formlega séð. Munurinn á þessum tveimur ákvæðum liggur í hinu efnislega, m.a. að ávalt er gerð krafa um auðgunarásetning í fjársvikaákvæðinu en slíka efnislega kröfu er ekki að finna í innherjasvikaákvæðinu.

Fjársvik eða innherjasvik í viðskiptum, hvers vegna sérákvæði? Skilgreint var í grófum dráttum hvers vegna ákvæði sem eru svo lík við fyrstu sýn eru í raun ólík þegar betur er að gáð. Munurinn ræðst einkum af því hver tilgangur lagasetningarinnar var og hvaða aðstæður eru þegar viðskiptin fara fram. Reglur innherjasvika ná til viðskipta með skráða fjármálagerninga í viðskiptaheimi þar sem andlagið er oftast en ekki óáþreifanlegt verðmæti og viðskiptin byggjast mikið á trausti aðila. Fjársvikaákvæðið er opnara og er ávallt bundið við það að auðgunarásetningur sé til staðar.

Heimildaskrá

- Aðalsteinn E. Jónasson: „Viðskipti innherja“ . *Lögrétta*, 3. tbl. 2006, bls. 222-297.
- Aðalsteinn E. Jónasson: *Viðskipti með fjármálagerninga*. Reykjavík 2009.
- Alþingistíðindi* 1939, 2000-2002.
- Gizur Bergsteinsson: „Auðgunarbrot“, *Úlfjótur*, 2. tbl. 1955, bls. 3-16.
- Jóhannes Sigurðsson og Þórólfur Jónsson. *Verðbréfamarkaðsréttur*. Reykjavík 2004.
- Jónatan Þórmundsson, „Auðgunarásetningur“ *Líndæla*. Reykjavík 2001.
- Jónatan Þórmundsson, *Afbrot og refsíðabyrgð I*. Reykjavík 1999.
- Lagasafn 2007*. Ritstjórn Ragna Árnadóttir o.fl., Reykjavík 2007.
- LBKG 2009-10-29 nr.1034 Straffeloven (Dönsk hegningarlög). Aðgengileg hér <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=2135> (sótt 7/4 2010)
- Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstjóri Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.
- Nils Jareborg, *Formogenhetsbrotten* 2. hefti. Stockholm 1978.
- Nils Jareborg. „Vilseledande genom antydningar“, *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, Stockholm 1972.
- Peer Schaumburg-Müller og Erik Werlauff: *Børs – og kapitalmarkedsret*, Köbenhavn 2008.
- Ragnheiður Bragadóttir; „Villan og hið ólögmæta atferli hins brotlega, skv. 28. gr. alm. hgl.“ *Úlfjótur*, 1. tbl. 1985, bls. 3- 52
- Reglugerð um innherjaupplýsingar og markaðssvik nr. 630/2005
- Straffeloven af 15. april 1930.(Dönsk hegningarlög)
- Stephan Hurwitz,: *Den danske Kriminalret, Speciel del*, Köbenhavn 1955
- Tilskipun 11. apríl 1840 um straff fyrir þjófnaði, svikum, falsi og öðrum þess kyns afbrotum
- Tilskipun nr. 89/592/EB frá 13. nóvember 1989. Aðgengileg hér: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=149750:cs&lang=en&list=149750:cs,149929:cs,&pos=1&page=1&nbl=2&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte> (sótt 7. apríl 2010).

Dómaskrá

Héraðsdómur Reykjavíkur frá 29. október 2001 í máli S-601/2001