

FYLGISKJAL NR. 3005

DAGS 01.04.2012

SAMANTEKT:

BA ritgerð Ingu Rán Arnarsdóttur – Umboðssvik skv. 249. Gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með áherslu á ólögmætar lánveitingar fjármálastofnanna.

Stuðst er við þessa ritgerð að hluta í skýrslunni enda reifaðir áhugaverðir dómar í tengslum við umboðssvik.

Um Skemmuna

Hjálp

Skemman míð

Heim

Aðilar að Skemmuni



Leit eftir:

Háskóli Íslands	11.959
Háskólinn á Akureyri	2.527
Háskólinn á Bifröst	714
Háskólinn á Hólum	61
Háskólinn í Reykjavík	1.163
Landbúnaðarháskóli Íslands	257
Landsbókasafn Íslands - Háskólabókasafn	39
Listaháskóli Íslands	687

Deila: Lokaverkefni

Senda á Facebook

Senda sem tölvupóst

Lokaverkefni

Háskóli Íslands > Félagsvísindasvið > B.A./B.Ed./B.S. verkefni >

Vinsamlegast notið þetta auðkenni þegar þið vitnið til verksins eða tengið í það:
<http://hdl.handle.net/1946/11039>

Titill Umboðssvik skv. 249.gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Með áherslu á ólögmætar lánveitingar fjármálastofnanna

Höfundur Inga Rán Arnarsdóttir 1988

Leiðbeinandi Kjartan Ólafsson 1983

Efnisorð
Lögfræði
Refsiréttur
Auðgunarbrot

Útgáfa Apríl 2012

Útdráttur Ritgerðin fjallar um umboðssvikaákvæðið í 249. gr. Í ritgerðinni er leitast við að gefa skýra mynd af ákvæðinu og notkun þess í dómaframkvæmd auk þess sem að áhersla er lögð á að skoða þýðingu ákvæðisins í málum sem lúta að ólögmætum lánveitingum í starfssemi fjármálfyrirtækja og annarra stofnana. Í upphafi er fjallað í stuttu máli um auðgunarbrotakfla hegningarlaganna og sögu umboðssvikaákvæðisins. Næsti kafli fjallar nánar um inntak og einkenni ákvæðisins og þau könnuð með hlíðsjón af dómaframkvæmd. Í næstu tveimur köflum þar á eftir verða hlutlæg og huglæg skilyrði ákvæðisins könnuð. Hlutlægu skilyrðin sem fjallað er um eru; aðstaða geranda, misnotkun geranda á þeiri aðstöðu, auðgun og orsakasambandið sem verður að vera á milli misnotkunarinnar og auðgunar. Í kaflanum um huglæg skilyrði umboðssvika er fjallað um þau ásetningsskilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo að sakfella megi fyrir umboðssvik auk þess sem fullframmingarstig brotsins verður afmarkað. Í síðasta kaflanum er fjallað um dómsmál þar sem reynir á lögmæti lánveitinga og hvort aðilar hafi með ótryggum lánveitingum gerst sekir um umboðssvik. Í þessum kafla eru reifaðir nokkrir dómar Hæstaréttar sem hafa fallið um slík mál á Íslandi auk þess sem skoðaður verður sérstaklega nýlegur dómur héraðsdóms Reykjavíkur sem ekki hefur enn fengið úrlausn Hæstaréttar.

Birting 13.4.2012

URI <http://hdl.handle.net/1946/11039>

Skrár

Nafn	Stærð	Aðgangur	Lýsing	Skráartegund
Ba ritgerð til pre... .pdf	444KB	Opinn	Meginmál	PDF
Hi_kapa_logreadi-... .pdf	107KB	Opinn	Forsíða	PDF



Öll gögn í Skemmuni eru vernduð af ákvæðum höfundalaga og með öllum réttindum áskildum, nema annað sé tekið fram.

EFNISYFIRLIT

1 Inngangur	2
2 Umfjöllun um auðgunarbrotakflam	2
3 Innökumboðssvikaákvæðisins og einkenni	2
4 Hlutlæg skilyrði umboðssvika	4
5 Hverjir geta gerst sekir um umboðssvik?	6
6 Misnotkun	8
7 Auðgun og orsakatengsl á milli auðgunar og misnotkunar	10
8 Huglæg refisískilyrði	10
9 Umboðssvik í tengslum við ölögmætar lánveitingar	13
10 Lokaorð	19
11 Heimildaskrá	20
12 Dómaskrá	21

1 Inngangur

Í þessari ritgerð verður fjallað um ákvæði, sem af mórgum fræðimónum hefur verið talið eitt mikilvægasta ákvæði auðgunarbrotakfla hegningarlagna, umboðssvikaákvæðið í 249. gr. I ritgerðinni verður leitast við að gefa skyra mynd af ákvæðinu og notkun þess í dómaframkvæmd auk þess sem að áhersla verður lögð á að skoða þýðingu ákvæðisins í málum sem lúta að ölögmætum lánveitingum í starfsssemi fjármálfyrirtekkja og annarra stofnana. Í upphafi er fjallað í stuttu málum um auðgunarbrotakfla hegningarlagna og sögu umboðssvikaákvæðisins. Næsti kafli fjallar nánar um innökumboðssvikaákvæðisins og þau könnuð með hliðsþjón af dómaframkvæmd. Í næstu tvemur kóflum þar á eftir verða hlutlæg og huglæg skilyrði ákvæðisins könnuð. Hlutlægu skilyrðin sem fjallað er um eru; aðstaða geranda, misnotkun geranda á þeiri aðstöðu, auðgun og orsakasambandið sem verður að vera á milli misnotkunarinnar og auðgunar. Í kaflanum um huglæg skilyrði umboðssvika er fjallað um þau ásetningsskilyrði sem þurfa að vera uppfyllt svo að sakfella megi fyrir umboðssvik auk þess sem fullframingarstig brotsins verður afmarkað. Í síðasta kaflanum er fjallað um domsmál þar sem reynir á lögmæti lánveitinga og hvort aðilar hafi með ótryggum lánveitingum gerst sekir um umboðssvik. Í þessum kafla eru reifaðir nokkrir dómars Hæstaréttar sem hafa fallið um slik mál á Íslandi auk þess sem skoðaður verður sérstaklega nýlegur dómur héraðsdoms Reykjavíkur sem ekki hefur enn fengið úrlausn Hæstaréttar.

2 Umfjöllun um auðgunarbrotakflann

Til fjármunabrota teljast yfirleitt öll þau brot sem beinast að fjárréttindum.¹ Fjármunabrotum má skipta í þrjá undirflokk: auðgunarbrot, hagnaðarbrot, og önnur fjármunabrot.² Hagnaðarbrot teljast í viðtækasta skilningi öll þau brot sem framin eru í ávinningskyni og teljast auðgunarbrot í tæknilegum skilningi til peirra.³ Umboðssvikákvæðið tilheyrir flokki auðgunarbota. Auðgunarbrot eru skýrlega afmörkuð innan 26. kafla hegningarlaga, héðan í frá skammstöfuð hgl., en sameiginlegt auðkenni þeirra afbrota sem þar er lýst er að auðgunartilgangs er krafist.⁴ Frá upphafi lagasetningar hér á landi höfðu ýmis svíkaákvæði verið að finna á við og dreif i íslenskri lögjöf, þar á meðal í Grágás. Mögulega má þó líta á ákvæði konunglegrar tilskipunar frá 11. apríl 1840 um svík framin m.a. af fjárhalds- og

¹ Jónatan Þórmundsson: *Auðgunarbrot og nokkar skyld brot, fyrra hefti*, bls.3.

² Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og Refsábyrgð I*, bls 62.

³ Jónatan Þórmundsson: *Auðgunarbrot og nokkar skyld brot, fyrra hefti*, bls.2.

⁴ Árni Ólafsson: *Háskólastofa Íslenskra Auðgundómsbrot*, bls.65.

embætismönnum sem fyrsta vísinn af íslensku umboðssvikaákvæði.⁵ Ákvæði 249. gr. hgl. hefur staðið óbreytt frá setningu hegningarlagna árið 1940. Ákvæðið var þá nýmæli og samkvæmt greinagerð með lögum var auðgunarbrotaflinn saminn að fyrirmund dönsku hegningarlagna austur sem litið var til annarrar erlendrar refilsleggjafar.⁶ Það bar þó lítið á notkun ákvæðisins eftir setningu þess og fyrsti dómurinn þar sem því var beitt fél ekki fyrr en árið 1960.⁷ Jónatan Þórmundsson fræðimaður hefur varpað fram hugmyndum um mögulegar ástæður þess hve lítlar athygli umboðssvikaákvæðið fækki og telur hann vantrú ákærvaldsins á ákvæðinu auk þjóðfélagsaðstæðna hafa spilað þar hlutverk.⁸ Umboðssvikaákvæðið hefur þó öðlast aukið vægi á síðustu árum sem mögulega má rekja til breytts þjóðfélags og flóknara fjármálaumhverfis. Því til stuðnings má benda á fjölgun ákera fyrir umboðssvik og aukna dómaframkvæmd en á árunum 1997 til 2009 voru að minnsta kosti 16 slik mál dæmd í Hæstarétti.⁹ Heitið umboðssvik er hvorki að finna í orðalagi ákvæðisins né i athugasemnum með greinagerð.¹⁰ Engu að síður er brotahetitõ almennnt notað í refsiretti þrátt fyrir að það gefi til kynna þrengra efmissvið en það í raun hefur. Íslenska heitið er í samræmi við lögbundið heiti brot eins „Mandatsvig“ í 280 gr. dönsku hgl.¹¹ Í dönskum rétti er það lögfest að umboðssvikaákvæðið skuli teljast svokölluð „varaskeifa“ fyrir önnur auðgunarbrotten ekki er hægt að leiða sönnur að því að hið sama gildi hér á landi þrátt fyrir að lögfest refsíðum umboðssvika séu lægri en hjá öðrum brotum auðgunarbrotakflans. Til að varpa ljosi á mikilvægi umboðssvikabrotins má benda á að umboðssvikaákvæðið skarast aðeins að mjög takmörkuðu leyti við efniþýsingar amarra auðgunarbrota og því efniþýslega mjög þyðingarmikið.¹² Þegar skörun á ákvæðum á sér stað er það þó oft svo að önnur ákvæði auðgunarbrotakflans eru látin tæma sök, svo sem 247. og 248. gr. Skýrist það ef til vill af því að refsísmörk þeirra ákvæða eru þyngri.

Við kaupin fékk hún eins og aðrir viðskiptavinnir, sem fengust við gjaldeyrivísíðskipti í netbankanum, tilbod Glitnis banka hf. um tiltekið verð á gjaldeyrinum, sem hin samþykkti, eins og nánar er rakið í hinum áfrýjaða domi. Með þessu misnotaði ákærða sér ekki einhlöða aðgang sinn að netbankanum við gjaldeyrivísíðskiptin og verður háttsemi hennar því ekki heimfærð undir 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Verður ákærða því sýkuð af þeim sakargifnum.

Annað helsta einkenni umboðssvika er trúnaðarbrestur. Trúnaðarbresturinn felst gjarnan í því að gerandi bregst trúnaði brotapolá sem hefur veitt honum umboð eða aðstöðu til fjarhagsráðstafana eða vörslu í hans þágu.¹³ Um slikan trúnaðarbrest má nefna *Hrd. 1998, bls. 677* þar sem ákærða var gefið að hafa í starfi sparsijóðssjóra dreigð sér umtalsverða fjarhæð af fé sparsijoðsins og viðskiptamanna hans. Í niðurstöðu Hæstaréttar þar sem ákærði var sakfeldur fyrir umboðssvik var fjallað um trúnaðarbrest ákærða.

Loks verður fallist á með heraðsdómi, að refsingu verði að ákvæða með hlöðsþón af því, að ákærði gerðist sekur um stofneldla misnotkun á stöðu sinni sem sparsijóðssjóri og brot á trúnaði við sjóðsins og viðskiptamenn hans.

⁵ Andrus Þorleifsson, „Skilyði umboðssvika“, bls. 370.

⁶ Alþ. 1939, A deild, bls. 353.

⁷ Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

⁸ Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

⁹ Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

¹⁰ Alþ. 1939, A deild, bls. 395-396.

¹¹ Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

¹² Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

3 Inntak umboðssvikaákvæðisins og einkenni

Samkvæmt Jónatan Þórmundssyni gæti skiltgreining umboðssvika hljómað svo.

Umboðssvik fela í sér einhliða og ólögmæta misnotkun aðstöðu eða trúnaðar til þess að gera eithvað eða láta eithvað óger, sem annar maður eða lögðaði verður bundinn við, enda sé verkið af ásetningi umnið og í auðgunarskyni.¹³

Í þessum kaffla eru einkenni umboðssvika könnuð. Skoðað er hvað felst í því að ákvæðinu er lýst sem einhliða trúnaðarbroti auk þess sem andlag umboðssvika er afmarkað og fjallað er um launungina sem gjarnan helst í hendur við umboðssvik. Einhliða brot eru afbrot þar sem hinnum brotlegi hefur það á valdi sínu hvernig hann hagar brotum sinum og þarfnað ekki atbeina amarra ólikt tvíhlíða brotum þar sem atbeini brotaphola er þörf við fullframningu brotsins.¹⁴ Oflast eru þessi einhliða brot framín í skyldi aðstöðu sem tilkomin er með löglegum hætti. *15* Í dömi *Hæstaréttar 2. apríl 2009 (654/2008)* þar sem að ákærði var skaður um að hafa misnotað aðgang sinn að gjaldeyrivísíðskiptakerfi netbanka Glitnis banka hf. virðist sem ákærði hafi verið syknaður á þeim grundvelli að ekki væri um einhliða misnotkun að ræða og þar af leiðandi ómögulegt að fella hattsemina undir 249. gr. hgl., en í niðurstöðu Hæstaréttar sagði:

Við kaupin fékk hún eins og aðrir viðskiptavinnir, sem fengust við gjaldeyrivísíðskipti í netbankanum, tilbod Glitnis banka hf. um tiltekið verð á gjaldeyrinum, sem hin samþykkti, eins og nánar er rakið í hinum áfrýjaða domi. Með þessu misnotaði ákærða sér ekki einhlöða aðgang sinn að netbankanum við gjaldeyrivísíðskiptin og verður háttsemi hennar því ekki heimfærð undir 249. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940. Verður ákærða því sýkuð af þeim sakargifnum.

Annað helsta einkenni umboðssvika er trúnaðarbrestur. Trúnaðarbresturinn felst gjarnan í því að gerandi bregst trúnaði brotapolá sem hefur veitt honum umboð eða aðstöðu til fjarhagsráðstafana eða vörslu í hans þágu.¹⁶ Um slikan trúnaðarbrest má nefna *Hrd. 1998, bls. 677* þar sem ákærða var gefið að hafa í starfi sparsijóðssjóra dreigð sér umtalsverða fjarhæð af fé sparsijoðsins og viðskiptamanna hans. Í niðurstöðu Hæstaréttar þar sem ákærði var sakfeldur fyrir umboðssvik var fjallað um trúnaðarbrest ákærða.

¹³ Jónatan Þórmundsson, *Pættir um auðgunarbrot, sérstakur hluti*, bls 209.

¹⁴ Logfreðiorðabok með skýringum: bls. 97.

¹⁵ Jónatan Þórmundsson, „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

¹⁶ Jónatan Þórmundsson, *Pættir um auðgunarbrot, sérstakur hluti*, bls 215.

Í *dómi Hæstaréttar 7. október 2010 (7/0/2010)* er einnig vikið að trúnaðarbroti ákærða. Í málinu var logfriðingur sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir að hafa misnotuð aðstöðu sína með því að selja N ehf. í heimildarleysi loð í eigu A, en lögfraðingurinn P var skráður þinglýstur eigandi við söluna þar sem að A láðist að þinglysia eignaréttindum sínum. Í niðurstöðu dómssins má sjá að litlð var til trúnaðarbrests ákærða við ákærða til aðstöðu verða að vera

P sem var starfandi lögmaður hafði á sínum tíma annast alla samningagerð fyrir A og B í málinu og báru þau því við að hafa í eинu og öllu fylgt leiðbeiningum hans og talið að tryggilega hefði verið frá kaupnum gengið. Svo hafi hins vegar ekki verið raunin og hafi P misnotuð þá aðstöðu þegar færði gaft til.

þrátt fyrir að launung sé ekki hugtaksatrið umboðssvika er launungin auðkenndari fyrir umboðssvik. Í *Hrd. 1997, bls. 1765* þar sem framkvæmdastjóri Lifeyrissjóðs bænda var sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir lanveitingar án fullnaðgjandi trygginga var fjallað um launung hins ákærða:

Ákærði, sem átti seti í stjórn flugfélagsins, gerði stjórn lifeyrissjóðsins ekki grein fyrir lanveitingum þessum, fyrr en honum var orðið ljóst, að semmlega væri séð glatað.

Einnig mætti hér nefna dom *Herd. Sudl. 20. október 2011 (S-215/2011)* sem staðfestur var með *dómi Hæstaréttar 23. febrúar 2012 (592/2011)* en í málinu var verslunarstjóri byggingavörverslunar sakfeldur fyrir umboðssvik. Í niðurstöðu dómssins er vikið að háttsemi hins brotlega með eftirfarandi hætti:

þá gerði ákærði sér far um að leyna því að vörður hefðu verið afhentar fyrirtækini 5x ehf. með því að skrá þær á nafn og kennitulu I, starfsmanns þess fyrirtækis.

Andlag umboðssvika er talið vera mjög viðtækt. Sú ályktun er meðal annars studd tvemnum rökum. Fyrri rökin eru þau að enga afmörkun er að finna í sjálfu ákvæðinu líkt og í sumum öðrum ákvæðum auðgunarbrotaklaflans. Síðari rökin eru þau að umboðssvik lúta ekki einvörðungu að ólögmætri ráðstofun verðmæta heldur einnig að ólögmætri auðgum.¹⁷ Jónatan Þórmundsson afmarkaði andlag umboðssvika með eftirljóðandi hætti:

Andlag umboðssvika getur samkvæmt þessu verið hvers konar ápreifanleg eða óápreifanleg fjárvérðmæti, sem hafi viðskiptagildi, svo sem lausafármunir, peningar, fasteignir, obtein eignaréttindi eða krófuréttindi¹⁸.

¹⁷ Jónatan Þórmundsson: *þættir um auðgunarbroti. Sérstakur hluti*, bls. 214- 215.
¹⁸ Jónatan Þórmundsson: *þættir um auðgunarbroti. Sérstakur hluti*, bls. 214- 215.

4 Hluttag skilyrði umboðssvika

Hluttag skilyrði refsiáhyrgðar eru þau skilyrði sem samkvæmt lagaákyrði verða að vera uppfyllt svo að háttsemi teljist refisiverð. Í grín Andrésar Þorleifssonar „um skilyrði umboðssvika“ telur hann upp þau hlutlægu skilyrði sem verða að vera uppfyllt svo að háttsemi falli undir 249. gr. hg.:

Með nokkurri einföldun má segja að hluttag skilyrði umboðssvika séu fjögur: aðstataða, misnotun, auðgun og það að orsakasamband sé á milli misnotunar og auðgunar.

4.1 Hverjir geta gerst sekir um umboðssvik?

Í 249. gr. er fjallað um hverjir geta gerst sekir um umboðssvik í skilningi ákvæðisins.

249. gr. Ef maður, sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eithvað, sem annar maður verður bundinn við, eða hefur fjárræiður fyrir aðra á hendni, misnotar þessa aðstöðu sína, þá varðar það fangelsi allt að 2 ánum, og má þyngja reisunguna, ef mjög miklar sakir eru, allt að 6 ára fangelsi.

Í 249. gr. er gerður áskilnaður um að gerandi sé „maður“. Prátt fyrir það verður í ljósí laga nr. 74/2006 um breytingar á hgl., þar sem að lögfest var heimild til að refsa lögðaðilum að lita sem svo á að ákvæðið taki einnig til lögðaðila. Í athugasemdum með greinagerð er staða geranda skyrð enn frekar, en þar er að finna eftirfarandi ummæli:

Greinin tekur og til þess er fjárhaldsmenn og menn í fyrirsvari fyrir félög og stofnunar misnota þessa stóðu sína til féljós þeim, er þeir eru í fyrirsvari fyrir, en óðrum til hags.²⁰

Staða geranda í umboðssvikamálum einkennist nær alltaf af trúnaðarsambandi. Af orðalagi ákvæðisins og lögskýringargögnum má sjá að ekki eru sett sértök skilyrði fyrir tilurð þessarar aðstöðu en í athugasemdum greinargerðar kemur fram að ákvæðið eigi við þá raunverulegu aðstöðu til að gera eithvað sem að bindur annan mann en er ekki bundið við formlegt umboð.²¹ Í *Hérd. Sudl. 20. október 2011 (S-215/2011)* sem staðfestur var í *dómi Hæstaréttar 23. febrúar 2012 (592/2011)* var fjallað sértaklega um aðstöðu hins brotlega en í skjöli aðstöðunnar hafði honum gerst kleyft að fremja umrædd brot.

Ákærði gegndi stórfum verslunarstjóra og var því í aðstöðu til þess að koma því til leiðar þrátt fyrir þessi skýru fyrirmæli að fyrirtækið fæk afhentar vörur frá Byko án þess að staðgreiða þær. Það gerði ákærði með því að skrá vörurnar í svokallað tilbodskerfi en það leiddi til þess að vörurnar voru ekki skráðar út af lager í birgðabókhaldi og því gátu stjórnendur fyrirtækisins ekki séð fyrir en við birgðatalningu að vörurnar hefðu verið afhentar.

¹⁹ Andrés Þorleifsson: „Skilyrði umboðssvika“, bls. 372.

²⁰ Gízur Bergsteinson: „Auðgunarbrot“, bls. 10.

²¹ Alþ. 1939, A-deild, bls. 395-396.

Fyrri málslíður 249. gr. hgl. tekur til þeirrar aðstoðu þar sem að gerandi misnotar heimild sina í þeim tilvikum þar sem hann ber ekki skyldu til að sjá um hagsmuni þolanda.²² Sem dæmi um slika aðstoðu mætti nefna aðstoðu sem grundvallast á tilvijunarkenndum atburðum svo sem óþeðnum erindisrekstri eða neyðarrétti. Sem dæmi um þá aðstoðu sem fyrri málslíðurinn tekur til má nefna *dóm Hæstaréttar 5. júní 2008 (47/2008)* þar sem viðskiptavinur banka var sýknaður af ákæru um umboðssvik fyrir að misnotad aðgang sinn að gjaldreyrissviðskiptakerfi í netbanka Glitnis með kerfisbundnum og svíksamlegum hætti. Í þessum tilfellum er oftast um að ræða aðstoðu sem komið hefur til á löglegan hátt.²³ Í seinni lið 249. gr. hgl. sem er tóluvert sérhæfðari er tekið á misnotun þess sem sér um fjárréiður fyrir þolanda og ber skyldu til að gæta hagsmuna hans.²⁴ Hér er því um að ræða brot á trúnaðarskyldu gagnvart brotapaðla. Talið hefur verið nauðsynlegt að gerandi hafi ákvæðið sjálfss্তæði í starfi enda annars hæpið að tala um að gerandinn hafi fjárréiður annars á hendii sér.²⁵ Algengast er að til sambandsins sé stofnað með samningi en einnig getur það grundvallast á lögum eða reglugerð.²⁶ Af þeim dóum sem hafa fallið í umboðssvikamálum hér á landi má sjá að oftast er um að ræða starfsmenn brotapaðla, embættismenn, kjörna fulltrúa eða mennt sem starfa í skjöli umboðs t.d. við sólu á fasteign sem gerast sekir um umboðssvikin.²⁷ Sem dæmi um slikt samband má nefna *dóm héraðsáðoms Vestl. 24. júní 2011 (S-143/2011)* þar sem ákæða var sakfeld fyrir umboðssvik skv. 249. gr. hgl.. Hún hafði í starfi sínu misnotad aðstoðu sina sem forstöðumaður hjá Svæðisskrifstofu máléfna fatlaðra og sem umboðsmaður vegna tveggja bankareikninga í eigu skjölstaðinga svæðisskrifstofunnar með því að taka fjármuni út af reikningunum og ráðstafa í eigin págu. Í 249. gr. hgl. er ekki gerður áskilnaður um að um varanlega aðstoðu sé að ræða, heldur nægir að gerandi sé í aðstoðu til að binda annan mann. Getur því verið um að ræða eitt einstakt tilfelli eins og í *Hrd. 1983, bls. 2088* þar sem ákærði hafði ritat hærra upphæð á vixil en X, sem ritað hafði á vixilin óutfylltan sem ábekkingur, heimilaði honum. Í hverju tilfelli verður að meta hvort að hattsemi geranda falli undir fyrri eða seinni lið ákvæðisins en oftar en ekki getur hattsemín attundir baða málslíðina. Í ákæru þarf þó ekki að tiltaka undir hvorn málslíðinn hattsemín heyrir svo að aðgreiningin hefur í raun takmarkaða hagnýta þýðingu.²⁸

4.2 Misnotun

Misnotukunarhugtakið er hvorki skýrt í hegningarlögumum né í greinargerð með frumvarpi. Í ákvæðinu kemur fram með skýrum hætti að nauðsynlegt sé svo að heimfara megi hattsemi undir umboðssvikaákvæðið að gerandi hafi misnotad aðstoðu sina. Því er ekki um umboðssvik að raða nema aðstaðan sem slikt hafi verið misnotuð.²⁹ Með misnotunum á aðstoðu er eðilega átt við ólöglega misnotunum, þrátt fyrir að slíkt komi ekki með berum orðum fram í ákvæðinu. Þrátt fyrir að misnotunum birtist oftast í athafnabrotum þá getur misnotun einnig birst í athafnaleysi og má í reynd segja að misnotunum einkennist ávallt bæði af athöfnum og athafnaleysi.³⁰ Í *Hrd. 1997, bls. 1765* þar sem að ákærði var dændur fyrir umboðssvik má sjá dæmi bæði um athafna og athafnaleysisbrotn. Ákærði sem var framkvæmdastjóri Lifeyrissjóðs bända hafði án fullnaðgjandi trygginga lánað flugfélagi háar upphæðir af fē lifeyrissjóðsins. Sú athöfn að lána fēð er því athafnabrot á meðan vanræksla hans á starfsskylđum telst til athafnaleysisbrota. Samkvæmt Andrési Þorleifssyni felst matið á því hvort að um misnotun á aðstoðu sé að ræða í því hvort gerandi hafi haft heimild til að nota aðstoðu sina á tiltekinn hátt.³¹ Sá skilningur hans á sér stod í dómáframkvæmd Hæstaréttar um umboðssvik en í þeim er á endurtekinn hátt vísad til þess hvort að gerandi hafi haft „heimild til tiltekima ráðstafana“. Slikt orðalag er til dæmis að finna í *Hrd. 1978, bls. 1055* þar sem að segir í niðurstöðum dómsins:

Ákærða brast heimild til að veðsetja framangreindar ibúðir með þeim hætti, sem lyst er í héraðsómi, án tillits til þess, hvort ham átti lögvarda kröfu á hendur kaupendum ibúðanna vegna framangreindar hækkanar á kaupverði þeirra.

Í grein Jónatans Þórmundssonar um umboðssvik segir hann að ætla megi að því ríkari sem trúnaðarskyldan er, en aðhald og eftirlit jafnframt minna, þeim mun meiri kröfur seu gerðar til starfsmannsins um að virða allar reglur, fyrirmæli eða venjur og sýna ráðdeilda við meðferð fjármuna.³² Dómstólar verða því að líta til hlutlægra viðmiða, svo sem laga eða annarra fyrirmæla, um heimildir geranda á umræddu svíði á þeim tíma sem að meint brot var framið.³³ Hlutlægu viðmiðin geta verið heimildarákvæði, almennar hattsemisreglur, bannákvæði og getur verið að finna hvort sem er í lögum, reglugerðum, starfsreglum fyrirtækja eða jafnvél i samningnum sjálfum sem liggur til grundvallar aðstoðu geranda.³⁴ Í *Hrd. 1996, bls. 1199* var

²² Stephan Hurwitz: *Kriminalret, special del*, bls. 367.
²³ Jónatan Þórmundsson. „Umboðssvik“, *Umboðssvika*, bls. 378.
²⁴ Stephan Hurwitz: *Kriminalret, special del*, <http://www.lmfi.is>.
²⁵ Andres Þorleifsson. „Skilyrði umboðssvika“, bls. 469.
²⁶ Andres Þorleifsson. „Skilyrði umboðssvika“, bls. 374.
²⁷ Andres Þorleifsson. „Skilyrði umboðssvika“, bls. 373.
²⁸ Andres Þorleifsson. „Skilyrði umboðssvika“, bls. 380.
²⁹ Andres Þorleifsson. „Skilyrði umboðssvika“, bls. 381.

sölustjóri hjá lifeyrissjóði starfsmanna Áburðarverksmiðju ríkissins sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir að hafi heimildarlaust keypt skuldabréf í andstöðu við ákvæði reglugerðar lifeyrissjóðsins. Í ummælum Hæstaréttar má sjá að sakfelling ákærða er byggð á því að ákærði hafi brotið gegn gildandi reglum.

Með vísan til þessa og forsendna heraðsdóms að öðru leyti er staðfest su niðurstaða hans, að ákærði þorsleinum hafi farið verulega ut fyrir heimildir í 1. tl. 6. gr. reglugerðar lifeyrissjóðsins við kaup á skuldabréfum. Er ekkt fram komið, sem stýrður staðhæfingu hans um, að þetta hafi hann gerit með vitund og vilja stjórnar sjóðsins. Stefndi ákærði þannig hagsmunum sjóðsins í hæfju og braut með því gegn 249. gr. almennra hegningarlaga.

Óljós mörk um heimildir og skyldur starfsmanns geta valdið því að ekki telst sannað að starfsmáður hafi misnotad aðstöðu sina. Dómur sem varpar ljósí á mikilvægi hlutlægra viðmiðana við mat á því hvort gerandi hafi misnotad aðstöðu sína eða farið út fyrir heimild sína er *Hrd. 1998, bls. 677*, en í málinu þótti ekki sannað að slikum skýrum hlutlægum viðmiðunum væri til að dreifa og ákærði því sýknaður:

Upplýsingar skortir um, hvort til hafi verið á þeim tíma, sem hér skiptir máli, skriflegar reglur eða munileg fyrirmæli um umboð ákærða til að gangast undir ábyrgð í nafni sparsjóðsins. Bykir ekki nægilega sannað með áðurnefndum framburði endurskoðanda, að ákærði hafi haft ákveðnar reglur við að styðjast í því efni, en jafnvel þó að svo hefði verið, er alls óvist, hvers efnis slíkar reglur hefðu verið. Geng andmælum ákærða verður ekki talið nægilega sannað með framburði formanns stjórnar sparsjóðsins, að ákærði hafi ekki haft heimild til að veita ábyrgð af því tagi, sem hér um ráðir. Þá hefur ekket verið leitt í ljós um venjur, sem kunnar að hafa myndast um heimild sparsjóðsstjóra til að veita ábyrgður. Eftir framsöguðu þykir varhugavert að telja sannað, að ákærða hafi ekki verið heimilt að skuldbinda sparsjóðinn með þeim hætti, sem lýst er í ákæru. Verður ákærði því sýknaður af krófum ákærvaldsins samkvæmt 1. lið II. kalla ákæru.

Gjarnan er talið að beita verði ströngum mælikvarða við mat á heimild ákærða þegar hann fer ut fyrir ráðstofunarheimild sína sem takmörkuð er við ákvæðna upphæð.³⁵ Má meikja slíkt viðhorf í domi *Hæstaréttar 1983, bls. 2088* þar sem ákærði var sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir að hafa tilgreint á vixli hærrí vixlfjárhæð en ábekkingur víxilsins hafði samþykkt.

Hafi skjal verið notað andstætt við það sem að útgefandi skjalsins hafði ætlast til skiptir það grundvallarmáli að skjalið hafi borið skýrlega með sér hver vilji útgefandans var og að gerandanum hafi verið ljós sá vilji.³⁶ Ef að handhafi skjals brýtur gegn slikum fyrirmælum útgefanda getur það talist til umboðssvika. Í domi *Hæstaréttar 1971, bls. 451* var ákærði sakfeldur fyrir umboðssvik en hann hafið misnotad heimild frá eigendum fasteignar til að veðsetja eignina en veðleyfið var bundið því skýrði að það yrði notað sem bankatrygging vegna tilboðs ákærða í tiltekið verk. Ákærði undirritaði síðan veðbref til tryggingar á

³⁵ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiábyrgð I*, bls. 157-158.

³⁶ Jónatan Þórmundsson: „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

viðskiptum hans við Útvegsbanka Íslands og var því tryggingabréfi þinglyst sem veðbandi á fasteigninni. Ákærði var þannig talinn hafa notað framangreint veðleyfi gagnstætt því, sem til var ætlast, með saknænum hætti og var hann sakfelldur fyrir bæði umboðssvik og skjalaðs sbr. 249. gr. og 157. gr. hgl.

4.3 Auðgun og orsakatengsl á milli auðgunar og misnotkunar

Í umboðssvakaákvæðinu er gert að skilyrði að orsakatengsl séu á milli misnotkunar aðstöðu þess brotlega og röskunar á fjárskiptagrundvellinum. Um þetta skilyrði verður ekki fyllað itarlega en til skyringar má visa til *dóms Hæstaréttar 1995, bls. 2610* þar sem ákærði var dæmdur sekur um umboðssvik þar sem sannað var að hann hefði misnotad stöðu sína með þann tilgang í huga að njoða sjálfur hagnaðar af.

.Er óhjákvæmilegt að líta svo á, að ákærði hafi misnotad aðstöðu sína sér til ávinnings og tjóns fyrir bankann og um leið brotið gegn starfs skyldum sínum. Telst brot hans því varða við 249. gr. almennum hegningarlaga nr. 19/1940, sbr. 138. gr. laganna.

5 Huglag refiskskilyrði

Ásetningur sakhaðs einstaklings er fortakslaust saknæmisskilyrði allra auðgunarbrota sky. 26. kalla hgl.³⁷ Þegar ásetningur til brota gegn ákvæðum 26. kalla hgl. er skoðaður þarf að fara fram tvíbætt mat. Í fyrsta lagi þarf að skoða hvort ásetningur til allra efnisþáttar umboðssvika sé fyrir hendi í samræmi við 18. gr. hgl. en um saknæmisskilyrði í tengslum við tjónsbrot gildir að ásetningur verður að taka til allra efnisþáttar verknaðar eins og honum er lýst fullfröndum í verknaðarlysingu refiskskilyrðis, þar á meðal til afleiðinga verknaðar.³⁸ Jónatan Þórmundsson skilgreinir tjónsbrot á þann veg í bók sinni Afbrot og refsiábyrgð 1:

Svo eru þau afbrot nefnd sem að refiskskilyrði lýsa fullfröndum á því tímamarki, er verknaður hefur haft í for með sér tiltekna afleiðingu, svo sem likamlegt tjón, tjón á munum eða fullmunn tiltekins markmiðs sem stefnt var að með verknaði(t.d nauðung).

³⁷ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiábyrgð I*, bls. 157-158.

³⁸ Jónatan Þórmundsson: „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

³⁹ Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiábyrgð I*, bls. 75.

í öðru lagi þarf að skoða hvort að auðgunarásetningur skv. 243. gr. hgl. sé til staðar en verknadur getur einungis varðað við ákvæði 26. kfla hgl. hafi ham verið framminn í auðgunarskyni.⁴⁰ Auðgum felst í efnislegri skerðingu verðmæta sem hefur í för með sér ólögmæta fjármunayfirlæfslu til einstaklings eða lögðaðila sem ekki hefur heimild til umræða yfir þeim.⁴¹ Í greinagerð með frumvarpi er auðgunarásetningur skilgreindur á eftirfarandi hátt:

Er þá átt við, að ásetningur brotamanus hafi verið sá að afla sér eða óðrum fjárvinnings á þann hátt, að annar maður biði ólöglega fjarþjón að sama skapi.⁴²

Sambærilegt ákvæði við 249. gr. má finna í 261. gr. hgl. en það sem greinir á milli þeirra er að ekki er gerður ásetningur um auðgum í 261. gr. hgl, einungis ásetningur skv. 18. gr. hgl. Um auðgunarþrot gildir að öll stig ásetnings nægia, hvort sem um ræðir beinan ásetning, likindaásetning eða dolus eventualis.⁴³ Í dómum heraðsdoms Reykjavíkur 27. maí 1992 sem staðfestur var með dómum Hæstaréttar 1993, bls. 2712 var J sakfeldr fyrir hlutdeild í umboðssvikum fyrir að hafa bundið Íslandsbanka til greiðslu á innistæðulausum tékkum. Í dómum var ásetningu J lýst sem beinan ásetningi:

Ákærðu J er gefin að sök hlutdeild í framangreindum verknadí með því að taka við úr hendi meðákærðu og framselja eða fá framsælda fyrir sig sjö af ofanneyndum tékkum, samtals að fjarhæð 67 000 kr., enda þótt ákærðu væri það fullkunnugt, að ekki var innstæða til fyrir þeim (leitnir. hof)

Einnig mætti hér nefna dóm Hæstaréttar frá 7. október 2010 (70/2010). Í málinu hafði ákærði misnotkað aðstöðu sina með því að selja N ehf. í heimildarleysi sumarhúsalóð í Grimsnesi í eigu A, en ákærði var skráður þinglýstur eigandi löðarinnaar við sölnuna. Í niðurstöðu Hæstaréttar var fjallað um beinan ásetning ákærða:

Við ákvörðun refsingar ákærða ber að líta til þess að brotavili hans var einbeittur og leiddi til þess að fyrri eigandi löðarinnaar, A, varð fyrir tilfinnanlegu tjóni við missi eignarrettar síms yfir löðinni.

Likindaásetningur er tiltekið stig ásetnings sem lýsa má svo að ásetningstig geranda sé lægra en það aðbrigði beins ásetnings sem kemnt er við „óþjákvæmilegar afleiðingar verknadar“ en haerra en dolus eventualis. Þegar fjallað er um likindaásetning í dómum er það oft orðað með þeim hætti að „geranda hafi ekki getað dulist eða honum hafi hlotið að vera það ljóst, að langliklegasta væri, að afleiðing kæmi fram.“⁴⁴ Í dómum sakadóms Reykjavíkur 15.

febrívar 1966, sem síðar var staðfestur með dómum Hæstaréttar 1966, bls 772 var fjallað um ásetning S, sem sakfeldur var fyrir umboðssvik fyrir að hafa afgreitt ótollafrædda bila sem starfsmáður skipafélags. Í niðurstöðu sakardóms var ásetningi geranda lýst á svofelldan hátt:

Ákærði S gerði hins vegar ákærða Ó mögulegt að framkvæma verknad þennan með því að afhenda honum bifreiðarnar, og hlaut hinum fyrmeindna að vera ljós þau réttarspjóll eða hjártjón, sem verknadurinn gat haft í för með sér fyrir skipafélagið.

Sameiginlegt einkenni á ásetningstigum dolus eventualis, óháð einstökum afbrigðum þess, felst í raunverulegri vitund geranda, um að refsinaem afleiðing kunni að koma fram. Dolus eventualis tekur við þar sem likindaásetningi sleppir. Samkvæmt því gæti likindastig fyrir dolus nálgast 60-65% líkur.⁴⁵ Í niðurstöðu herð. Norðeyst. 20. desember 2007 (S-306/2007) þar sem ákærði var sakaður um að hafa misnotkað aðgang sinn að gjaldeyrisviðskiptakerfi í netbanka Glitnis banka hf. með því að hafa nyttr sér villu í kerfinu fjallaði heraðsdómurinn um ásetningsstig geranda sem flokkast myndi sem „dolus eventualis“.

Þó að ákærði hafi ef til vill ekki gert sér grein fyrir að hattsemi hans varðaði refsingu verður að telja, við heildstætt mat á framangreindu, að það hafi ekki getað dulist honum að ágodi hans væri til kominn vegna mistaka bankans. Samkvæmt framsögðum telur dómurinn sannað að ákærði hafi haft ásetning til að nýta sér mistök bankans í hagnaðarskyni.

Hér ber þó að taka fram að niðurstöðu heraðsdóms var síðar hafnað í Hæstarétti á þeim grundvelli að ekki væri hægt að heimfæra hattseminu undir umboðssvik þar sem ekki væri um einhliða misnotku að ræða.

Um nokkrar tegundir auðgunarbrota, þar á meðal umboðssvik, gildir að slakað er á fullum ásetningskröfum að því er varðar hlutraena efnispætti auðgunar skv. 243. gr. hgl.⁴⁶ Felst þessi tilslökun í því að ekki er gerð skilyrðislaus krafa um að fjarþjón hafi orðið heldur nægir stundum að sýna fram á að geranda hafi verið ljost að hattsemi hafi valdið verulegri fjarþjónsáhættu.⁴⁷ Með því er vikið frá hinum almenna tjónsmælkvarða. Almennt má miða við að brot sé fullframioð þegar suð athöfn hefur átt sér stað sem veldur þeiri fjarþjónsáhættu sem um ræðir, t.d. undirritun skuldbindingar.⁴⁸ Ef að fjarþkuldbindingin mistekst eða af einhverjum ástæðum hefur ekki þau áhrif sem að henni var ætlað að hafa má litu á slika athöfn sem refsiverða tiltraun til umboðssvika.⁴⁹ Sem dæmi um dóum þar sem nægilegt var talið að fjarþjónsáhættia hefði skapast er Hrd. 1978, bls. 1055 þar sem seljandi ibúða hafði í

⁴⁵ Jónatan Þórmundsson: *Afhrot og refsíðabyrgð 2*, bls. 78.

⁴⁶ Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 347.

⁴⁷ Stephan Hunwitz: *Den danske kriminalret: Special del*, bls. 367.

⁴⁸ Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 346.

⁴⁹ Jónatan Þórmundsson: „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

⁴⁰ Andrés Þorleifsson: „Skilyrði umboðssvika“, bls. 397.

⁴¹ Jónatan Þórmundsson: „Umboðssvik“, <http://www.lmfi.is>.

⁴² Alþ. 1939, A deild, bls. 394.

⁴³ Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“, bls. 344.

⁴⁴ Jónatan Þórmundsson: *Afhrot og refsíðabyrgð 2*, bls. 76.

heimildarleysi veðsett íbúðinmar eftir sólu þeirra. Prátt fyrir að seljandinn hafi síðar leyst veðböndin af íbúðinni var han engu að síður sakfeldur fyrir fullframið umboðssvikabrot. Hér til enn frekari stuðnings má að auki vísa til tveggja dóma. Í domi *Hæstaréttar 1960, bls. 1* var skólastjóri gagnfræðiskóla sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir að hafa í heimildarleysi veitt óðrum kennara lán af fē gagnfræðiskólans. Engu var talið breyta að hafa í kennarinn greiddi fjárhæðina að fullu nokkru síðar og olli láneitingin því í raun engri efniſlegri skerðingu. Í *Hrd. 1999, bls. 2239 (22/1999)* hafði leigusalí selt banka tryggingavixil sem að leigjandi hafði fengið honum í hendur til tryggingar réttum efndum í bága við ákvæði húsaleigulaga um meðferð tryggingafjár frá leigendum. Í dómsnáðurstóðum Hæstaréttar var sérstaklega vísad til þeirrar fjártjónshættu sem skapaðist fyrir leigjandann og var leigusalinn sakfeldur fyrir umboðssvik prátt fyrir að hann sjálfur hefði borði endanlegan skaða af. Það er þó ekki nægilegt að sýna fram á að gerandinn hafi verið meðvitaður um hugsanlega hættu á tapi heldur þarf að sýna fram á að samþærilegar likur hafi verið á tapi vegna fjárhagsráðstöfunarinnar og á hagstæðum málalokum.⁵⁰ Í ritinu „Auðgunarbrot og nokkur skyld brot, fyrra hefii“ örðar Jónatan Þormundsson þetta með eftirfarandi hætti:

Það er einkum tvennt, sem til greina kemur sem viðmiðun: yfirgnaði likur eða veruleg hættu (væsentlig risiko) á, að tjón hljóst af.

Sem daemi um verulega fjártjónshættu að mati Hæstaréttar má vísa til *doms Hæstaréttar 1997, bls. 1765 (6/1997)*. Í dóminum taldi Hæstaréttur að sú hattsemi ákærða að lána fē lifeyrissjóðsins til írska flugfélagsins Emerald air án nokkurra trygginga eða ábyrgða teldist vitaverð en ákærði hafði vanrækt að leita sampykks stjórnar sjóðsins fyrir ráðstofunum sínum eins og honum var skilt. Dómurinn taldi samað að með hattsemi sinni hefði ákærði stefnt fjármunum sjóðsins í verulega hættu og farið verulega út fyrir þær heimildir sem hann hafði til láneitinga sem framkvæmdastjóri sjóðsins. Hattsemi framkvæmdarstjórans var því talin varða við 249. gr. hgl.

6 Umboðssvik í tengslum við ólögmætar láneitingar

Á hinum Norðurlöndum hefur aðallega reynt á umboðssvikaákvæði í málum sem varða afbrot framin í tengslum við starfsemi fjármálfyrirtækja. Í kjölfar bankahrunsins í Svíþjóð og

í Finnlandi á 10. áratug 20. aldar voru margir bankastjórnendur sakfeldir fyrir brot sem samsvara umboðssvikum, en þeir höfðu veitt há lán án fullnægjandi trygginga.⁵¹

Algengast er á Norðurlöndum að ákvæðinu sé beitt í tvennis konar tilvikum. Annars vegar er um að ræða tilvik þar sem starfsmenn fyrirtækja veita sér eða viðskiptavinum ávinning á kostnað fyrirtækisins og hins vegar er um að ræða ógætilegar láneitingar fjármálastofnanna.⁵² Í þessum kafla verður fjallað um síðara tilvikið, ógætilegar láneitingar fjármálastofnanna. Í grein Andrésar Þorleifssonar „um skilyrði umboðssvika“ sem gefin var út árið 2009 telur höfundur upp þau helstu álitamál sem komið gætu til skoðunar hjá íslenskum dómsstólum ef til kasta kæmi að skera úr um hvort að ógætilegar láneitingar bankastofnanna teldust umboðssvik. Þau álitamál sem að Andrés nefnir eru í fyrsta lagi hverjir eru í þeiri stöðu að geta gerst sekir um umboðssvik, í öðru lagi þarf að vera um misnotkun á þeiri aðstoðu að ræða, í þriðja lagi þarf að vera auðgunarásetningur fyrir hendi hjá hinum brotlega og í fjórða lagi orsakasamband á milli misnotkunarnar og auðgunar. Um öll þessi hlutlægu skilyrði sem Andrés nefnir hefur verið fjallað um fyrr í ritgerðinni og viðast til þeirrar umfjöllunar. Aftur á móti munu þessi skilyrði koma til nánari skoðunar að einhverju leiti í tengslum við umfjöllun um niðurstöður *héraðsdóms Rvk. 29 júní 2011 (S-476/2010)*.

Í kjölfar bankahrunsins á Íslandi árið 2008 komu umboðssvikamál í tengslum við fjármálastarfisemi í auknu mæli til skoðunar hérlands. Árið 2008 voru sett lög nr. 135/2008 og með þeim embætti sérstaks saksóknara sett á fót en hlutverk hans er að rannsaka refisiverða háttsemi í tengslum við starfsemi fjármálfyrirtækja. Þen sem komið er hefur þó einungis eitt mál sérstaks saksóknara varðandi umboðssvik komið til kasta dómssöla og er það mál *héraðsdóms Rvk. 29 júní 2011 (S-476/2010)*.

Í málinu sem í daglegri umraðu er kallað „Exeter málid“ voru tveir aðilar, sem gegndu stöðum stjórnarformanns og sparisjóðsþjóna Byrs sparisjóðs, ákærðir fyrir umboðssvik fyrir að hafa misnotuð aðstoðu sina hjá sparisjóðnum og stefnt fē hans í stórfellda hættu, með því að fara út fyrir heimildir til láneitinga. Sérstakur saksóknari byggði ákærðu sine á því að umraitt lán hefði verið veitt án fullnægjandi tryggingarhlutföll tryggingarandлага auk þess sem að ákærðu starfsreglur sparisjóðsins um veðsetningarhlutföll tryggingarandlagar. Einnig var byggt á því að ákærðu hefðu ekki metið greiðslugetu og eignastöðu lántakans. Áhugið var að ákærða láneitinguna þar sem lántakinn var meðal annars að kaupa bref í eigu ákærða A og bref í eigu einkahlutafélags er var að hluta í eigu ákærða B. Í domi héraðsdóms sátu þrír dómrar og skilaði eimn þeirra sératkvæði. Meirihlutinn sýknaði

⁵¹ Andrés Þorleifsson: „Skilyrði umboðssvika“, bls. 405.

⁵² Andrés Þorleifsson: „Skilyrði umboðssvika“, bls. 405.

ákærðu og verður hér farið í rökstuddninginn sem lá til grundvallar niðurstöðunni. Meirhlutinn taldi að lánið sem ákærðu veittu hefði verið innan þeirrar heimildar sem ákærðu höfðu til lánveitinga sem ganga máttu þvert gegn lánareglum. Meirhlutinn taldi einnig ósannad að stofnbrefin í bankanum, sem voru eina tryggingin fyrir lánuinu, teldust ófullnægjandi veð. Í starfsreglum um veðsetningaráhrlutföll tryggingarandlag fyrir sparisjóðinn voru mismunandi reglur eftir því hvort að um væri að ræða skráð eða óskráð hlutabréf. Um skráð hlutabréf gilti það að veðsetningaráhrlutfall attí að vera innan við 60% en um óskráð hlutabréf gilti það alment að ekki var tekið veð í þeim, en væri það gert aðtti sérstaklega að meta verðmæti þeirra og veðsetningaráhrlutfall mati ekki vera meira en 30% af malsverði. Hafnaði meirhluti heraðsdoms kröfum ákærvaldisins um að stofnbréfin sem ekki voru skráð á markaði yruðu metin sem óskráð bréf. Það niðurstöðu rökstuddi meirhlutinn í fyrsta lagi með því að staða sparisjóðins hafi verið sterkt á þeim tíma sem lánveitingin fór fram, í öðru lagi því að stofnbréfin gengju kaupum og sölum á markaði líkt og skráð bréf, í þriðja lagi með því að starfsmenn bankans hafi haft nægar upplýsingar um stöðu bankans til að meta sjálftætt hvert virði bréfanna var og að lokum vísadi meirhlutinn til þess að slíkar lánveitingar þar sem aðeins var tekið veð í stofnbárbreyfum bankans hefðu lengum tilkast í starfssemi bankans. Meirhlutinn taldi þar af leiðandi ósannad að stofnbárbreyfum hefðu verið ófullnægjandi veð fyrir lánuinu á þeim tíma sem það var veitt. Varðandi brot ákærðu á reglum um mat á greiðslugetu og eignastöðu lánatakana aust vanhæfni ákærðu til að koma að lántökunni taldi meirhlutinn ekki hægt að álykta út frá slikum brotum á verklagsreglum að ásetningur ákærðu hafi staðið til að stefna fē sparisjóðsins í hættu.

Minnihlutinn dóm eins komst aftur á móti að öndverðri niðurstöðu. Í sératkvæðinu voru ákærðu sakfelldir fyrir umboðssvik með þeim orðum að þeir hefðu með lánveitingunni misnotad aðstöðu sína í sparisjóðnum sjálfum sér og öðrum til ávinnings með þeim hættu að þeim hefði hlotið að vera ljóst að veruleg fjártjónshætta stafaði af fyrir sparisjóðinn. Varðandi heimild ákærða til að taka einn ákvörðun um lán að fjárhæð allt að 1,5 milljarð króna þvert gegn reglum bankans taldi minnihlutinn að líta þyfti til einfaldra þáttu. Í fyrsta lagi væri tilvist slikrar heimildar ákærða til lánaveitinga í andstöðu við framburð hans hjá sérstökum saksóknara þar sem ákærði kvaðst ekki hafa neinar slikar heimildir. Í öðru lagi kom fram í framburði innri endurskoðanda Byrs sparisjóðs á þessum tíma að su heimild sem um ræddi visaði einungis til innbyggðra lánareglina í tölvukerfi sparisjóðsins þar sem lánahheimildir eru skráðar. Í þriðja lagi vísadi minnihlutinn til þess að þratt fyrir að litlu yrdi svo á að ákærði hefði mátt ganga gegn lánareglum þá hefði hann brotið gegn starfsreglum bankans þar sem

krafist var þess að við lánastarfsemi væri gætt ýtrumstu varfarni á öllum svíðum og að gagnaðflun er tengdist ákvörðunartöku skyldi vandlega umnun en slíkt höfðu ákærðu ekki gert.

Minnihlutinn var einnig á öndverðu meiði hvað varðar mat á stofnfárbrefum sem tryggingarandlagi. Minnihlutinn vísadi til framburðar vitna en af þeim náttu ráða að mikil óvissa var um gengi stofnfárbrefa í Byr á þessum tíma og að ljóst var að um áhaukusama fjárfestingu var að ræða auk þess sem að annar ákærðu hefði sem sparisjóðssjöri tekio þátt í að meta tjón bankans í kjólfar bankahrun eins. Minnihlutinn taldi þannig að í ljósí hruns á fjármálamarkaði og viðætakra áhrifa þess á öll viðskipti með hlutabréf hafi ekki getað farið framhá stjórmendum bankans að fjarhagslegt tjón var mikið sem að hafði þein áhrif á verðmæti stofnfárbrefanna. Stofnfárbrefin hafi þannig ekki getað talist fullnægjandi tryggingarandlag fyrir lánuinu. Að lokum fyllaði minnihlutinn um að lánveitingin hafi ekki verið í samræmi við útlánareglur Byrs um mat á greiðslugetu og eignastöðu lánatakenda og taldi með hlíðsþjón af malsatvikum og því að að lánið var veitt til að fjármagna kaup á stofnfárbrefum sem meðal annars voru í eigu ákærðu þá væri það talið sannad að ákærðu hefðu með lánveitingunni misnotad aðstöðu sína sér og öðrum til ávinnings með þeim hættu að ákærðu hefði hlotið að vera ljóst að veruleg fjártjónshætta stafaði af fyrir sparisjóðinn.

Við komun á röksemum meirhlutans er margt sem gefur ástaðu til nánari skoðunar. Sérstaka umhugsun vekja þær mjög ströngu kröfur sem meinhlutinn gerir til sömnunar á ásetningi himna ákærðu auk þess sem að sí forsenda meirhlutans að sparisjóðurinn hafi verið fjárhagslega sterkt stofnum á þeim tíma sem um ræðir verður að teljast hæpin.

Fyrst verður her vikið að alitaefninu varðandi ásetning ákærðu. Í samræmi við almenna umfjöllun hér á undan um ásetningskröfur 249. gr. hgl. þarf við mat á ásetningi að skoða tvænn. Fyrst þarf að skoða hvort að ásetningur ákærðu hafi staðið til þess að misnota aðstöðu sína með því að skuldbinda bankann við tiltekinn fjármálagerning og skapa þannig fjártjónshætta fyrir bankann. Í öðru lagi þarf hér að skoða hvort að ásetningur ákærðu hafi staðið til þess að hagnast á þeirri ráðstöfun. Varðandi síðara ásetningsskilyrðið um auðgunarásetning er ljóst að það er uppfyllt. Í þessu máli var lánið veitt til kaupa á bréfum sem voru að hluta til í eigu ákærðu og þeir persónulega ábyrgir fyrir, en kröfuhafi sem hafði veitt ákærðu lán fyrir bréfunum var búinn að gjaldfella skuldina. Það er því ljóst að ásetningur ákærðu stóð til þess að losna undan persónulegum ábyrgðum vegna bréfanna en ekki til þess að standa vorð um hagsmuni bankans. Í athkvæði meirhlutans er talið ósannað að ásetningur ákærðu hafi staðið til að binda sparisjóðinn þannig að ham biði fjártjón af. Rökstýður meirhlutinn það með þeim hættu að ósannað væri að stofnfárbrefin sem ákærðu toku sem tryggingu fyrir lánuinu teldust ófullnægjandi veð og visar meinhlutinn þar fyrst og fremst til

stuðnings í sterka stöðu sparisjóðsins. Til að skoða frekar þjóðfélagsaðstæður á þeim tíma sem að umrætt lán var veitt má líta til þess að lánin var veitt í október 2008. Í sama mánuði hafði fjármálakerfið á Íslandi hrundi gersamlega en þann 6. október voru sett hin svokölluðu neyðarlög nr. 125/2008. Í 1 gr. þeirra laga segir meðal annars:

Við sérstakar og mjög óvennjulegar aðstæður á fjármálaráðherra fyrir hond ríkissjóðs heimilt að reiða fram fjármagn til að stofna nýtt fjármálafrírtæki eða yfiráka fjármálafrírtæki eða protabú pes í heild eða að hluta. Með sérstökum og nægilegum aðstæðum á fjármálamarkaði, sbr. 1. mgr., en átt við sérstaka fjárhags- og/eða rekstraeftoleika hjá fjármálafrírtæki, m.a. líkur á að það geti ekki staðið við skuldbindingar sínar gangavart viðskiptavinum eða krófuhófum, forsendur afturköllunar starfsleyfis sér tillega fyrir hendi eða líkur standi til að það geti ekki uppfyllt krófur um lágmarks eigið fé og að úrræði Fjármálaefrihritsins seu ekki likleg til þess að takmarka tjón eða hættu á tjóni á fjármálamarkaði.

Eins og þegar hefur verið fjallað um er í samræmi við 18 gr. hgl. nauðsynlegt að ákærðu hafi haft ásetning til allra þáttu 249. gr. hgl. en jafnframt er slakað á ásetningsstigini með þeim hætti að einungis þarf að sanna að ákærðu hafi mátt vera það ljóst að þer væru að skapa fjártjónsáhættu fyrir bankann. Ekki er þó nægilegt að sýna fram á mögulega hættu á fjártjóni heldur er við það miðað að likur á fjártjóni þurfi að vera jafn miklar eða meiri en líkur á hagfelliðum niðurstöðum. Erfitt er að fallast á að stjórnendum bankans hafi við þessar aðstæður ekki verið auðvelt að ætla að stofnþárbreyf í bankanum sjálfum ættu eftir að falla í verði í kjölfar fjármálahrunssins og reynast ötryggt veð fyrir því háa láni sem að bankinn veitti. Hér til hliðsjónar varðandi fyrirsjáanlega hættu á fjártjóni má nefna nýlegan dóm *héraðsdóms Suðl. 20. október 2011 (S-215/2011)* sem staðfestur var í domi *Hæstaréttar 23. febríar 2012 (592/2011)* en þar var ákærði sakfeldur fyrir umboðssvik fyrir að hafa sem verslunarstjóri BYKO veitt fyrirtækini 5x ehf. vörur í reikningsviðskiptum þrátt fyrir að vera kunnugt um að forsvarsmenn BYKO væru því andvígir sökum ófyllnaðgjandi trygginga af hálfi 5x ehf. Í héraðsdómi er fjallað um hvernig ákærða hafi mátt vera ljóst að vorulánin fengjust ekki endurgeidd:

Ákærða hlaut að vera ljóst að veruleg hættu væri á því að fyrirtækio 5x ehf. væri ekki í stakk biið til þess að greiða fyrir vörumarkaði sínar og hefur hann því með hattseini sinni misnotad aðstöðu sina sem verslunarstjóri hjá Byko með því að afhenda umræddu fyrirtækí vörur eins og nánar er trakið í ákærðu. Hefur ákærði því gerst sekur um brot gegn 249. gr. almennra hegningaráлага og hefur hann unnt sé til refsingar.

Velta má því upp hvort að enn strangari krófur til ásetnings verði að gera þegar um er að reða fjármálafrírtæki sem hafa atvinnu af lánveitingum. Þar sem dómafrankvæmd um slik tilfelli er umfangslitil hér á landi er erfitt draga viðtekkar ályktanir. Með nokkurri vissu má þó segja að hlutlægar viðmiðanir vegi þungt við mat á því hvort lánveitendum hafi verið heimilt

að standa að ákveðnum lánveitingum. Hér mætti nefna *Hrd. 1997, bls. 1765* þar sem að ákærði sem var framkvæmdastjóri lifeyrissjóðs var dæmdur sekur um umboðssvik, en hluti af eðilegri starfsssemi lifeyrissjóða er að ávaxta fē sjóðsfélaga og þá meðal annars með lánveitingum. Í niðurstöðum Hæstaréttar í málmu sagði:

það er mat dömsins, að sú hattseimi ákærða að lán fē lifeyrissjóðsins án nokkura trygginga eða abyrgða hafi verið mjög óvennjuleg, sérstaklega í ljossi þess, að um verulegar fjárhæðir var að ræða. Í áðurnefndri 1. mgr. 5. gr. laga nr. 50/1984 er gert ráð fyrir trygglegrí ávoxtun fjármuna sjóðsins. Ákærða þar því, eins og mál þetta var vaxið, að leita samþykkið sjóðsins fyrir ráðstöfinum sínum. Þar sem ákærði lét þetta undir höfuði leggjast og stefndi því fjármunum sjóðsins í verulega hættu, þykir nægilega sannað, að ákærði hafi farið verulega út fyrir þær heimildir, sem han hafði til lánveitingar sem frankvæmdastjóri sjóðsins. Vardar þessi hattsemi ákærða við 249. gr. almennra hegningarálagu.

Einnig er áhugavert að skoða hvernig meirihlutum og minnihlutum ljá brotum ákærðu á verklagsreglum bankans ólikt vægi en báðir voru sammála um að slíkar reglur hefðu verið brotnar hvað varðaði reglur bankans um könumun á greiðslu og eignastöðu auk síðareglina bankans um hæfi til að taka ákvörðun um lánveitingar vegna personulegra hagsmuna. Meirihlutum afgreiðir þetta á einfaldan hátt og segir að brot á slíkum verklagsreglum bendir ekki til þess að ásetningur ákærðu hafi staðið til þess að misnota aðstöðu sína. Minnihlutum á himi bögum telur þessi brot ákærðu á verklagsreglum styrkja þá niðurstöðu að ákærðu hafi með lánveitingumini misnotað aðstöðu sína í sparisjóðum sjálfum sér og öðrum til ávinnings með þeim hætti að veruleg fjártjónsáhættu stafaði af fyrir sparisjóðinn.

Eins og áður kemur fram í ritgerðinni þá taldi fræðimaðurinn Jónatan Þórmundsson það gjildandi viðhorf í umboðssvikamálum að því ríkari sem trúnaðarskyldan er, en aðhald og efirlit jafnframt minna, þeim mun meiri krófur séu gerðar til starfsmannsins um að virða allar reglur, fyrirmæli eða venjur og sýna ráðdeild við meðferð fjármuna.⁵³ Í samræmi við niðurstöðu minnihlutans má hér nefna *Hrd. 2005, bls. 893 (244/2004)* þar sem að brot á verklagsreglum voru talin benda til þess að ákærði hefði misnotað aðstöðu sína. Í málinu var framkvæmdastjóri lifeyrissjóðsins Framsýnar dæmdur sekur um umboðssvik meðal annars fyrir að taka veð í fasteign sem var í eigu sonar hans en samkvæmt lögum lifeyrissjóðsins var hann vanhæfur til að taka slíka ákvörðun. Í héraðsdómi sem að síðar var staðfestur með vísan til forsendna hans í Hæstarétti segir:

þó svo úr endanlegri krófu hafi enn ekki verið skorið, þykir nægjanlega fram komið, að skilyrðum um augunaratsetning skv. 243. gr. laga nr. 19/1940 sé fullnægt, enda ákvæðum um fjárfestingarstefnur lifeyrissjóða og ákvæðum um vanhæfi starfsmanna til meðferðar mála ætlað að girda fyrir, að til sjónarmiða um óréttmætan fjárvinning geti stofnast Samkvæmt hessu hefur

⁵³Jónatan Þórmundsson: *þettir um audgumarrbrot, Sérstakur hluti*, bls. 218.

HEIMILDASKRÁ

ákærið misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri lífeyrissjóðsins þannig að ákvæði 249. gr. laga nr. 19/1940 eigi við. Hefur hann jafnframt gerst brotlegur við 5. mgr. 31. gr. laga nr. 129/1997, sbr. 55. gr. laganna.

Með hliðsjan af fyrrí dómáframkvæmd mætti því telja það óvenjulegt hversu léttvæg meirihluti heraðsdóms metur brot ákærðu gegn verklags og hæfisreglum bankans.

7 Lokaorð

Í ritgerðinni hefur verið fjallað almennt um umboðssvakaákvæði í 249. gr. hgl. Umfjöllunin beindist einkum að einkennum ákvæðisins, hlutlægum og huglægum skilyrðum þess og að lokum notkun ákvæðisins í málum sem lúta að ólögmætum lánveitingum fjármálfyrirtækja. Í 6. kafla var sérstaklega fjallað um niðurstöður meirihluta og minnihluta heraðsdóms í málí *heraðsdóms Ryk. 29 júní 2011 (S-476/2010)*, ennig þekktu sem „Exeter malinu“. Í kjölfarið voru niðurstöður meirihlutans gagnrýndar og leitast var við að hrekja þá niðurstöðu meirihlutans að ákærðu hefðu ekki mátt vera ljost að tryggingardeið sem var að baki lánveitingunni myndi reynast ófullnægjandi og leiða til tjóns fyrir sparisjóðinn. Í kaflanum voru færð rök fyrir því að ákærðu uppfylltu ásetningskröfur 249. gr. með því að misnotu visvitandi stoðu sína aust þess að uppfylla kröfur um auðgunarásetning. Eimig var gagnýnt hversu litla áherslu meirihlutinn lagði á brot ákærðu á verklagsreglum sparisjóðsins en tekið undir röksemdir minnihlutans. Malinu hefur verið áfrýjað til Hæstaéttar og biður þess að vera tekið fyrir. Exeter málið var fyrsta mál sértaks saksoknara sem að tekið var fyrir hjá domsstólum en fleiri ákærur vegna umboðssvika hafa þegar verið gefnar út. Í ljósi þess að umboðssvikamál i tengslum við ólögmætar lánveitingar eiga liklega eftir að koma í auknum mæli til kasta dómssóla má fullyrða að niðurstæða Hæstaéttar í Exeter malinu á eftir að vera mikilvægur prófsteinn fyrir komandi mál, þrátt fyrir að hafa verið í huga að málin eru ólik innbyrðis.

Alþingistíðindi.

Andrés Þorleifsson: „Skilyrði umboðssvika“ *Útfljótur*, 4. tbl. 2009, bls. 365-419.

Árni Þór Snaðvarr: *Pættir úr refstreiti*. Reykjavík 1979.

Gizur Bergsteinsson; „Auðgunarbrotn“ *Útfljótur*, 2. tbl. 1995, bls. 3-16.

Jónatan Þórmundsson: *Pættir um auðgunarbrotn-sérstakar hluti*. Reykjavík 2009.

Jónatan Þórmundsson: *Auðgunarbrotn og nokkur skýld brot, fyrra hefti*. Reykjavík 1975.

Jónatan Þórmundsson: „Auðgunarásetningur“ *Lindela. Sigurður Lindal sjötugur*. Ritstj.

Garðar Gislason. Reykjavík 2001, bls. 339-356.

Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsiábyrgð 1*. Reykjavík 1999.

Jónatan Þórmundsson: *Afbrot og refsiábyrgð 2*. Reykjavík 2002.

Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsiábyrgð 3*. Reykjavík 2004.

Jónatan Þórmundsson; „Umboðssvik“ <http://www.lmfi.is> (skoðað 20. mars 2012).

Páll Sigurðsson o.fl.: *Lögfræðiorðabók með skýringum*. Ritstj. Páll Sigurðsson. Reykjavík 2008.

Stephan Hurwitz: *Kriminalret, special del*. Kaupmannahöfn 1970.

DÓMASKRÁ

Dómar Hæstaréttar:

- Hrd. 1960, bls. 1
Hrd. 1966 bls. 772.
Hrd. 1971, bls. 451
Hrd. 1978, bls 1055
Hrd. 1983, bls. 2088
Hrd. 1993 bls 2712
Hrd. 1995, bls. 2610
Hrd. 1996, bls. 1199
Hrd. 1997, bls 1765
Hrd. 1998, bls. 677
Hrd. 1999, bls. 2239 (22/1999)
Hrd. 2005, bls 893(244/2004)
Hrd. 5. júni, 2008 (47/2008)
Hrd. 2. apríl 2009 (654/2008)
Hrd. 7. október 2010 (70/2010)
Hrd. 23. febrúar, 2012 (592/2011)

Dómar héraðsðóms:

- Hérð. Norðeyst. 20. desember 2007 (S-306/2007)
Hérð. Vestl. 24. júni 2011 (S-143/2011)
Hérð. Ryk. 29. júni 2011 (S-476/2010).
Hérð. Suðl. 20. október 2011 (S-215/2011)