



Jónatan Þórmundsson,
prófessor.

UMBOÐSSVIK

I	STAÐA UMBOÐSSVIKA MEÐAL AUÐGUNARBROTA	172
1.1	<i>Verndarhagsmunir og verknaðarandlag</i>	172
1.2	<i>Lögformleg flokkun auðgunarbrot</i>	172
1.3	<i>Umboðssvik – lagatexti og brotaheiti</i>	173
1.4	<i>Fræðileg skilgreining umboðssvika</i>	173
2	SÉRSTÖK FLOKKUNAREINKENNI UMBOÐSSVIKA	174
2.1	<i>Almenn og sérstök flokkunareinkenni</i>	174
2.2	<i>Hlutverk 249. gr. hgl.</i>	175
2.3	<i>Einhliða ráðstöfunarbrot</i>	176
2.4	<i>Verknaðarandlag umboðssvika</i>	177
2.5	<i>Umboðssvik sem trúnaðarbrot</i>	177
3	VERKNAÐARLÝSING UMBOÐSSVIKA OG FULLFRAMNING	178
3.1	<i>Misnotkun aðstöðu</i>	178
3.2	<i>Ólögæt misnotkun</i>	178
3.3	<i>Fyrri verknaðarþáttur 249. gr.</i>	180
3.4	<i>Síðari verknaðarþáttur 249. gr.</i>	182
3.5	<i>Fullframing umboðssvika</i>	183
3.6	<i>Afmörkun umboðssvika gagnvart fjáðrætti o.fl.</i>	184
4	ALMENNT ÁSETNINGSSKILYRÐI OG AUÐGUNARÁSETNINGUR	185
4.1	<i>Almenna ásetningsskilyrðið</i>	185
4.2	<i>Huglæg og hlutræn einkenni auðgunarásetnings</i>	185
4.3	<i>Veruleg fjártjónshætta</i>	186

1. STAÐA UMBOÐSSVIKA MEÐAL AUÐGUNARBROTA

1.1. Verndarhagsmunir og verknáðarandlag.

Umboðssvik teljast til auðgunarbrot, sem fjallað er um í XXVI. kafla almennra hegningarlaga nr. 19 frá 12. febrúar 1940 með áorðnum breytingum (eftirleiðis skammstöfuð hgl.). Auðgunarbrot falla undir rýmri flokk hagnaðarbrota og þau aftur undir fjármunabrot, sem er víðtækast þessara þriggja hugtaka.¹ Verndarhagsmunir refsíákvæða um fjármunabrot, þar með talin auðgunarbrot og önnur hagnaðarbrot, lúta að hvers konar fjárhagslegum verðmætum, ýmist þannig að verknáður beinist að áþreifanlegum verðmætum, sem eru fyrir hendi (verknáðarandlag), eða að því að afla ávinnings eða spara útgjöld með ólögætum hætti án þess að um eiginlega fjármunayfirfærslu sé að ræða. Auðgunarbrot eru af fyrri gerðinni, sem hér er nefnd. Þau beinast yfirleitt að tilteknu verknáðarandlagi og felast í ólögætri yfirfærslu þessara verðmæta til annarra manna eða lögaðila, sem ekki eiga rétt til umráða yfir þeim.

1.2. Lögformleg flokkun auðgunarbrot.

Auðgunarbrot eru vel afmarkaður brotaflokkur, bundinn við XXVI. kafla hgl. Allar þær brotategundir, sem lýst er í XXVI. kafla, eru auðgunarbrot í samræmi við heiti kaflans, en aðrar brotategundir eru útilokaðar samkvæmt fortakslausri flokkun löggjafans. Eðli máls samkvæmt hafa ýmis önnur hagnaðarbrot einkenni auðgunarbrot, en teljast samt ekki til þeirra, sbr. 243. gr. hgl. um auðgunarásetning. Af þessu leiðir enn fremur, að skjalafals samkvæmt 155. gr. hgl. er ekki auðgunarbrot, þótt í skjalafalsbrotum felist

að jafnaði háttsemi á borð við auðgunarbrot (oftast fjársvik eða fjárdráttur), enda tæmir 155. gr. þá sökina. Með því er átt við, að auðgunarþátturinn er innifalinn í skjalafalsi og 155. gr. einni beitt, ef sakfellt er fyrir háttsemina.²

Framsetning auðgunarbrotákvæða er sérstæð fyrir íslenskan rétt. Hún átti sér fyrirmynd í dönsku hegningarlögum nr. 126 frá 15. apríl 1930, með nokkrum frávikum. Þar var t.d. ekki almennt ákvæði um auðgunarásetning hliðstætt 243. gr. hgl. Í hverju einstöku ákvæði dönsku laganna var áskilnaður um auðgunarásetning. Í greinargerð dönsku hegningarlaganna var hugtakið auðgunarásetningur skilgreint efnislega á líkan veg og í greinargerð íslensku laganna.³ Þetta atriði varðandi auðgunarásetning er enn óbreytt í dönsku hegningarlögum. Hins vegar var gerð sú breyting þar, að kaflarnir um auðgunarbrot (Berigelsesforbrydelser) og um önnur refsiverð fjármunabrot (Andre strafbare formuekrænkelser) voru sameinaðir í einum kafla undir heitinu Fjármunabrot (Formueforbrydelser), sbr. lög nr. 465/2001. Eldri skiptingin er sem sagt enn við lýði í íslensku lögum, sjá XXVI. og XXVII. kafla. Ýmis tengsl eru milli ákvæða í þessum tveimur köflum og því nokkur rök fyrir hliðstæðri breytingu á íslensku lögum. Slík breyting yrði þó nokkru flóknari en hjá Dönum vegna almenna ákvæðisins í 243. gr. Mismunandi leiðir væru hugsanlegar: (1) Hafa tilvísun í 243. gr. til þeirra ákvæða í lögum, sem nú eru auðgunarbrot. (2) Rýmka svið auðgunarbrot. (3) Hafa sama hátt á og Danir með áskilnaði um auðgunarásetning í hverju ákvæði. (4) Breyta inntaki auðgunarásetnings í það horf, sem nú er lagt til grundvallar m.a. í norskum rétti.⁴

¹ Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabýrgð I (1999), bls. 62; sami: Fjármuna- og efnahagsbrot, I. hluti (1995), bls. 1-6.

² Sjá um sakartæmingu og sambeitingu refsíákvæða Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabýrgð I (1999), bls. 254-260.

³ Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen, U III (1923), dálkur 366.

⁴ Sjá um vinningsforbrytelsur og vinningshensikt í riti Johs. Andenæs: Formuesforbrytelsene (1992), bls. 1 og 22-23; sami: Alminnelig strafferett (1997), bls. 222.

1.3. *Umboðssvik – lagatexti og brotaheiti.* Ákvæði 249. gr. hgl. hefur að geyma verknaðarlýsingu umboðssvika og hljóðar ákvæðið svo:

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

Ákvæði þetta er óbreytt frá setningu hegningarlaganna 1940. Það var þá nýmæli.⁵ Heitið umboðssvik kemur ekki fram í texta ákvæðisins, né heldur í athugasemdum greinargerðar með ákvæðinu.⁶ Brotaheiti þetta er samt almennt notað í refsirétti og réttarframkvæmd, þótt það sé of þröngt miðað við efni ákvæðisins. Orðið umboð kemur ekki heldur fyrir í textanum, en þess í stað er þar notað orðið *aðstæða* og orðasambandið *að misnota aðstöðu sína*. Í athugasemdum greinargerðar, sem fyrr er vísað til, segir að ákvæðið eigi ekki einungis við um umboð, heldur og aðra raunverulega aðstöðu til þess að gera eitthvað, er bindur annan mann. Síðari verknaðarþáttur 249. gr. gerir í raun ráð fyrir stöðumboði manns, sem hefur fjárreiður fyrir aðra á hendi og misnotar þessa aðstöðu sína.

Ákvæði nátengt 249. gr. er lögfest í 261. gr. hgl., þ.e. í XXVII. kafla laganna um ýmis brot, er varða fjárréttindi. Slík brot eru því ekki auðgunarbrot, sbr. 243. gr. um auðgunarásetningu. En brot gegn 261. gr. er hlutrænt séð fólgið í sams konar athöfnum og þeim, sem lýst er í 249. gr. (einnig 248. gr. eða 250. gr., þegar við á). Þó að auðgunarásetningur þyki ekki sannaður til slíkra athafna, eru samt gerðar almennar ásetningskröfur til þess manns, er þær fremur, sbr. 18. gr. hgl.

1.4. *Fræðileg skilgreining umboðssvika.* Skilgreining umboðssvika miðast við texta ákvæðisins í 249. gr. hgl., stöðu þess meðal annarra auðgunarbrot og þróun þess í íslenskri réttarframkvæmd. Samkvæmt þessu getur skilgreining hljóðað svo: Umboðssvik fela í sér einhliða og ólögmeta misnotkun aðstöðu eða trúnaðar til þess að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert, sem annar maður eða lögaðili verður bundinn við, enda sé verkið af ásetningu unnið og í auðgunarskyni.

Helsta sérkenni umboðssvika er misnotkun aðstöðu eða trúnaðar (trúnaðarbrott) og fjárhagsleg ráðstöfun í skjóli hennar til þess að afla sér eða öðrum fjárvinninga á kostnað annarra, án þess að fyrir hendi þurfi að vera sérgreind og áþreifanleg fjárverðmæti í vörslum.

Saknæmisskilyrði eru tvíþætt samkvæmt 249. gr. hgl. Í fyrsta lagi þarf ásetningur að standa til brots og taka til allra efnisþátta verknaðar eins og honum er lýst fullfrömdum í verknaðarlýsingu ákvæðisins, sbr. 18. gr. hgl. Í öðru lagi þarf að sýna fram á auðgunarásetningu í samræmi við 243. gr. hgl. Bæði þessi skilyrði þurfa fortakslaut að vera fyrir hendi, til þess að unnt sé að sakfella mann fyrir brot gegn 249. gr. Ef ekki tekst að sanna auðgunarásetningu til umboðssvika, gæti verknaðurinn varðað við 261. gr. hgl., en þó því aðeins að uppfylltar séu almennar ásetningskröfur samkvæmt 18. gr. hgl.

Í hinni fræðilegu skilgreiningu umboðssvika er gert ráð fyrir, að athafnaleysi sé lagt að jöfnu við athöfn, þótt það sé ekki nefnt í texta lagaákvæðisins, sbr. orðalagið: „til þess að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert“. Ákvæði 249. gr. hgl. hefur að geyma verknaðarlýsingu athafnabrots (bannbrots), en hefur eins og mörg önnur ákvæði laganna rýmri merkingu eðli máls samkvæmt. Af bannreglum laganna um athafnabrot má að jafnaði leiða reglur um óbein athafnaleysis-

⁵ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395; Gizur Bergsteinsson: Auðgunarbrot. Úlfjótur, 2. tbl. 1955, bls. 10.

⁶ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

brot, sjá m.a. almenna leiðbeiningu þess efnis í greinargerð hegningarlaganna.⁷ Á þessum grundvelli gæti saknæmur eftirlitsskortur fyrirsvarsmanns í fyrirtæki eða stofnun bakað honum refsíabyrgð samkvæmt 249. gr., ef starfsmaður fyrirtækisins hefur misnotað aðstöðu sína í skilningi ákvæðisins.

Lagatexti 249. gr. hgl. gefur til kynna, að bæði *gerandi* og *verknadarþoli*, sem bundinn verður vegna misnotkunar geranda, þurfi að vera sakhæfir einstaklingar, sbr. orðalagið: „Ef maður, sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við...“. Í skilgreiningu umboðssvika að ofan er gert ráð fyrir rýmri skilningi hugtaksins *maður*, þegar það er notað um verknadarþola, þannig að það taki til lögaðila auk einstaklinga. Lagatextinn gerir ráð fyrir því, sem almennast var á þeim tíma, er hegningarlögin voru sett, sem sé að fjármálaviðskipti færu fyrst og fremst fram milli einstaklinga. Má því líta á þetta orðalag sem eins konar auðkennatalningu í dæmaskyni (*denominatio a potiori*).⁸ Miðað við aðstæður nú á dögum væri það ótækt frá samræmingarsjónarmiði, að refsíabyrgð réðist af því, hvort gerandi hefði bundið annan einstakling eða lögaðila með ráðstöfun sinni. Því má telja víst, að lögaðili geti einnig orðið bundinn í skilningi ákvæðisins. Sá skilningur hefur verið staðfestur í réttarframkvæmd, sbr. H 1966:772 (H/f Eimskipafélag Íslands) og H 1995:2610 (Búnaðarbanki Íslands).

Áskilið er í 249. gr. hgl., að *gerandi* sé maður, þ.e. einstaklingur. Gerendur geta verið fleiri en einn, ýmist sem aðalmenn (samverkamenn) eða aðalmaður/menn og hlutdeildarmaður/menn. Til skamms tíma hefur engin heimild verið í hegningarlögum til að leggja refsíabyrgð á lögaðila. Slík

heimild var lögfest með lögum nr. 74/2006, þar sem bætt var við nýju ákvæði í II. kafla A um refsíabyrgð lögaðila, 19. gr. d. Þessi kafla laganna fjallar annars um gildissvið lögaðilaábyrgðar, ábyrgðarskilyrði og viðurlög, í þeim tilvikum þegar lög heimila slíka refsíabyrgð og ekki er kveðið á með öðrum hætti um tilhögun hennar. Hið nýja ákvæði í 19. gr. d. veitir almenna heimild, er nær til hegningarlaganna í heild, og tekið er fram, að skilyrði II. kafla A þurfi að vera uppfyllt. Vitaskuld er mjög mismunandi í hegningarlögum, hvort eða hvernig á heimild þessa getur reynt.

2. SÉRSTÖK FLOKKUNAREINKENNI UMBOÐSSVIKA

2.1. Almenn og sérstök flokkunareinkenni. Með almennum flokkunareinkennum er átt við þau einkenni, sem eru sameiginleg öllum auðgunarbrotum.⁹ Ber þá í fyrsta lagi að nefna hið lögbundna skilyrði 243. gr. um auðgunarásetning, sem nánar er fjallað um í 4. kafla ritgerðarinnar. Í öðru lagi leiðir það af 18. gr. hgl., að eingöngu ásetningur getur verið saknæmisskilyrði tengt einstökum verknadarlýsingum í XXVI. kafla hgl. Gáleysi er hvergi heimilað í þessum ákvæðum, eins og áskilið er í 18. gr. laganna.¹⁰ Í þriðja lagi hefur andlag auðgunarbroti ætíð eitthvert fjárhagslegt gildi. Í fjórða lagi eru auðgunarbrot tjónsbrot í eðli sínu, sjá um skilgreiningu auðgunarásetnings í 4. kafla. Þetta síðasta skilyrði er þó ekki einhlitt, þegar um er að ræða brot eins og fjádrátt og umboðssvik. Verður komið að því efni síðar.

Hin sérstöku flokkunareinkenni varða ýmist einstaka brotategund, t.d. umboðssvik, eða eru sameiginleg einkenni tveggja eða fleiri brotategunda innan XXVI. kafla

⁷ Alþt. 1939, A-deild, bls. 354; Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð I (1999), bls. 83-84, 221 og 241.

⁸ Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð I (1999), bls. 206-207.

⁹ Jónatan Þórmundsson: Fjármuna- og efnahagsbrot, 1. hluti (1995), bls. 8.

¹⁰ Sjá hins vegar 263. gr. í XXVII. kafla hgl. (stórfellt gáleysi). Þetta ákvæði er skylt hylmingu samkvæmt 254. gr., en telst ekki auðgunarbrot eins og hylming.

hgl. Auðgunarbrot eru ólík um margt, en einstakar brotategundir þeirra má flokka saman eftir mismunandi efnisatriðum. Samsetning slíkra flokka er þá ólík eftir því, hvaða efnisatriði miðað er við. Því fer þó fjarri, að þessi flokkaskil séu ætíð skýr og raunar getur verið erfitt að greina á milli einstakra auðgunarbrot, þegar á hólminn er komið. Það eru þessi sérstöku einkenni, sem fjallað verður um hvert um sig í þessum kafla, með sérstöku tilliti til umboðssvika.

2.2. Hlutverk 249. gr. hgl.

Það verður ekki ráðið af brotalytingu 249. gr. hgl., né heldur af athugasemdum greinargerðar,¹¹ að hlutverk ákvæðisins sé eitthvert annað eða veigaminna en annarra ákvæða í XXVI. kafla laganna. Áður fyrr var það viðhorf algengt í fræðiritum og réttarframkvæmd, bæði hér á landi og í Danmörku, að umboðssvikaákvæðið væri eins konar varaskeifa fyrir önnur og alvarlegri afbrot, einkum fjárdrátt og fjársvik. Samkvæmt því þótti þá ekki fært í slíkum tilvikum að beita ákvæðum eins og 247. gr. eða 248. gr. hgl.¹² Sá munur er raunar á danska ákvæðinu og því íslenska, að í því fyrrnefnda er beinlínis gert ráð fyrir, að 280. gr. (hliðstæð 249. gr. hgl.) sé varaskeifa fyrir ákvæðin í 276.-279. gr. a (hliðstæð 244.-248. gr. og 249. gr. a hgl.).

Í réttarframkvæmd reyndi lítið á 249. gr. fyrstu áratuginu eftir lögfestingu hennar 1940 og því ekki skýr mynd af viðhorfum refsivörslukerfisins á þeim tíma. Gamall dómur Hæstaréttar frá þessu tímabili, H 1960:1, gefur þó vísbandingu um þau sjónarmið, sem að framan er lýst.

H 1960:1. Í dómi Hæstaréttar er tekið fram, að lánveitingar ákærða úr sjóðum, er hann hafði undir hendi sem skólastjóri, varði við 247. gr. hgl.

(fjárdráttur). Síðan segir í niðurstöðu réttarins: „Fyrir brot þessi er hins vegar aðeins ákært eftir 261. gr. sbr. 249. gr. og 138. gr. nefndra laga. Þar sem ákæru er þannig háttað og í greindum brotum ákærða felast atriði, sem lýst er í 249. gr., ber að staðfesta heimfærslu héraðsdómara til refsíákvæða...“.

Athygli er vakin á því, að í máli þessu var ákært og dæmt eftir 261. gr. hgl., sem m.a. vísar um „athafnir“ til 249. gr., án þess að auðgunarásetningur¹³ þyki sannaður.

Umboðssvik geta að nokkru leyti skarast við fjárdrátt. Ekki má þó gera of mikið úr þeirri skörun. Í umræddum dómi Hæstaréttar segir einungis, að í tilteknum brotum ákærða, sem rétturinn taldi varða við 247. gr., felist atriði, sem lýst er í 249. gr. Má það vissulega til sanns vegar færa. Verknáðarandlag og verknáðarlýsingar þessara ákvæða eru með ólíkum hætti, en geta farið saman í þeim tilvikum, þegar andlag umboðssvika er áþreifanlegt verðmæti, lausafjarmunir eða peningar í vörslum hins brotlega. Ákvæði 249. gr. getur nú tæpast talist varaskeifa fyrir ákvæði um fjárdrátt, fjársvik eða önnur auðgunarbrot. Að því leyti sem efnissvið umboðssvika og fjárdráttar falla saman, er þó hugsanlegt, að 247. gr. sé látin tæma sök gagnvart 249. gr. Einnig sést í ákæruskjólum, að höfðað sé mál fyrir fjárdrátt eða fjársvik aðallega, en til vara fyrir umboðssvik. Það styður þessa framkvæmd, að 247. gr. og 248. gr. hafa sérhæfðari og nákvæmari brotalytingar að geyma, auk þess sem vægari refsímörk 249. gr. stuðla að því viðhorfi, að fjárdráttur og fjársvik séu alvarlegri brot en umboðssvik.

Mikilvægi umboðssvikaákvæðisins hefur farið vaxandi á síðari árum, og þeim málum hefur fjölgað töluvert, þar sem dómstólar hafa sakfellt menn fyrir umboðssvik einvörðungu

¹¹ Alpt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

¹² Stephan Hurwitz: Den danske Kriminalret, Speciel del (1955), bls. 471; Knud Waaben: Strafferettens specielle del (1999), bls. 138.

¹³ Í 261. gr. er notað hugtakið auðgunartilgangur, en það hefur hér sömu merkingu og auðgunarásetningur, sjá nánar Jónatan Þórmondsson: Auðgunarásetningur. Líndæla. Sigurður Líndal sjötugur (2001), bls. 339 og 344; sami: Afbrot og refsíabyrgð II (2002), bls. 12.

eða í tengslum við önnur auðgunarbrot, einkum fjárdrátt. Á 10 ára tímabili, 1997-2006, gengu alls 12 dómur í Hæstarétti, þar sem sakfelld var fyrir umboðssvik. Í 5 þessara mála voru umboðssvik eina auðgunarbrotið, sem dómur gekk um, í 5 málum var dæmt fyrir umboðssvik og fjárdrátt (aðskildir ákæruliðir) og í 2 málum fyrir umboðssvik og fjársvik (aðskildir ákæruliðir). Það er athyglisvert, að aðeins einu þessara 12 mála er þannig farið, að ákært hafi verið fyrir fjársvik eða fjárdrátt aðallega, en fyrir umboðssvik til vara (248. gr. aðallega, en 249. gr. til vara). Og hvergi reynir hér á árekstur auðgunarbrotarákvæða, þannig að eitt ákvæði tæmi sök gagnvart öðru.

Þróun samfélagsins, viðskiptabylting, tæknivæðing, gjörbreytt og flókið fyrirtækjaform í atvinnurekstri og síðast en ekki síst nýtt gildismat hefur kallað á breyttar refsiparfir og viðeigandi lagasetningu á flestum sviðum samfélagsins. Úr þessari deiglu hafa sprottið ný fyrirbæri og hugtök í refsirétti eins og efnahagsbrot.¹⁴ Kerfisbundin brotastarfsemi í atvinnurekstri getur m.a. lýst sér í tilteknum auðgunarbrotum. Þar gegna umboðssvik oft lykilllutverki, þar sem verknáðarlýsing 249. gr. nær betur en önnur ákvæði auðgunarbrotakafans yfir það flókna viðskiptaferli, sem liggur að baki ýmsum efnahagsbrotum.¹⁵

Umboðssvik kunna að vera *undanfari* annarra auðgunarbrot, sem drýgð eru í framhaldi af þeirri misnotkun aðstöðu, sem í upphaflega brotinu fólst. Slík eftirfarandi brot gætu verið sjálfstæð fylgibrot, t.d. með því að gerandi fer út fyrir heimild sína við gerð umboðs sjálfum sér til hagsbóta og notar síðan umboðið til þess að blekkja annan mann í auðgunarskyni til viðskipta við geranda sjálfan eða fyrirtæki hans. Í slíku máli gæti reynt á tvö sjálfstæð brot, umboðssvik og

fjársvik. Samvinnu og verkaskiptingu tveggja manna, þar sem annar aflar hinum tækifæris til brota (misnotkun aðstöðu í starfi), má væntanlega virða sem samverknáð um eitt og sama brotið. Í því sambandi má nefna dóm Hæstaréttar í dómabindi H 1961:538. Annar ákærðu í máli þessu hafði lykklavöld að frímerkjageymslu póststjórnarinnar og veitti meðákærða aðgang að henni, og voru brot þeirra beggja heimfærð undir 1. mgr. 247. gr. og 138. gr. hgl. Loks skal reifaður hæstaréttardómur frá árinu 1966, þar sem umboðssvik manns voru undanfari og forsenda skilasvika annars manns.

H 1966:772. Ákærði S misnotaði aðstöðu sína sem starfsmaður Eimskipafélags Íslands í vörugeymslu félagsins við Borgartún í Reykjavík með því að afhenda meðákærða Ó, framkvæmdastjóra innflutningsfyrirtækis, 25 ótollafgreiddar bifreiðar, sem voru í vörslum Eimskipafélagsins, og án þess að greiddir hefðu verið af þeim tollar, aðflutningsgjöld og önnur gjöld við innflutninginn. Ákærði Ó seldi síðan umræddar bifreiðar til viðskiptavina sinna. Brot ákærða S þóttu varða beint við 249. gr. (aðalverknáður) og við 2. tl. 1. mgr. 250. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. hgl. (hlutdeild í skilasvikum Ó). Brot ákærða Ó töldust hins vegar varða beint við 2. tl. 1. mgr. 250. gr. (aðalverknáður) og við 249. gr., sbr. 1. mgr. 22. gr. hgl. (hlutdeild í umboðssvikum S).

2.3. Einhliða ráðstöfunarbrot.

Umboðssvik eru einhliða brot eins og þjófnaður, gripdeild, fjárdráttur, skilasvik o.fl. Við framningu slíkra brota þarf ekki atbeina þess, sem misgert er við (brotaþola), hvorki á verknáðar- né fullframningarstigi. Einhliða aðgerðir hins brotlega einkenna verknáðinn. Sé brot tvihliða, þarf atbeina brotaþola til framningar brotsins, t.d. fjársvik, misneyting og fjárkúgun.¹⁶ Yfirleitt er auðvelt

14 Um hugtakið sjá Jónatan Þórmundsson: Refsiábyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila. Tímarit lögfr. 1988, bls. 208-210; sami: Fjármuna- og efnahagsbrot, 1. hluti (1995), bls. 35-37; sami: Afbrot og refsiábyrgð I (1999), bls. 63.

15 Finn Meilby og Ulla Høg: Mandatsvíg. Juristen 1985, bls. 41.

16 Jónatan Þórmundsson: Fjármuna- og efnahagsbrot, 1. hluti (1995), bls. 8-9.

að gera greinarmun á umboðssvikum og fjársvikum. Þar sem fjársvik eru tvíhliða brot og áskilja blekkingarásetning við samningsgerð, þarf að sýna fram á, að slíkur ásetningur hafi verið til staðar í upphafi og að samningur hafi beinlínis komist á fyrir svikin, sjá H 1974:870. Í máli þessu hafði verið ákært fyrir brot gegn 248. gr. eða 249. gr. hgl. Hæstiréttur taldi ósannað, að ásetningur ákærða hefði staðið til þess í öndverðu að nota skjalið í því skyni, sem raun varð á. Þótti brot hans því varða við 249. gr. auk 157. gr. hgl.

Einhliða auðgunarbrot eru ólík um margt, m.a. fullframningarstig og verknaðaradferð. Sum eru tökubrot, t.d. þjófnaður og gripdeild, önnur eru tileinkunarbrott, svo sem fjárdráttur og ólögmat meðferð fundins fjár. Aftur á móti er hliðstætt einkenni umboðssvika fólgið í ólöglegri ráðstöfun fjárhagslegra verðmæta í skjóli einhvers konar aðstöðu, sem getur verið til komin með ýmsum hætti, oftast löglegum.

2.4. Verknaðarandlag umboðssvika.

Af texta 249. gr. hgl. verður ekki beinlínis ráðið, hvert sé verknaðarandlag umboðssvika. Þar er þó tekið fram um „fjárreiður fyrir aðra“ og í því sambandi misnotkun aðstöðu. Orðalagið „eitthvað, sem annar maður verður bundinn við“ gefur ekki beinlínis til kynna fjárhagslega skuldbindingu, en þann skilning má samt leiða af ákvæðinu óbeint og af 243. gr. um auðgunarásetning. Athugasemdir greinargerðar með ákvæðinu hafa ekki aðrar leiðbeiningar að geyma en þær, að ákvæðið sé sett til verndar gegn því, að menn, sem hafa á hendi fjárreiður fyrir aðra, misnoti aðstöðu sína sér eða öðrum til hags, en umbjóðanda sínum til tjóns.¹⁷

Það eru tvær ástæður til að ætla, að andlag umboðssvika sé mjög viðtækt, svipað

og t.d. andlag fjársvika. Fyrri ástæðan er sú, að í ákvæðinu finnst engin afmörkun andlagsins eins og getur að líta í 244. og 247. gr. hgl. Afmörkun andlagsins í þessum ákvæðum hefur í réttarframkvæmd fengið mun skýrara, en jafnframt þrengra inntak en orðalag ákvæðanna gefur til kynna, sjá enn fremur athugasemdir greinargerðar með 247. gr.¹⁸ Hin ástæðan er sú, að umboðssvik lúta ekki einungis að ólögmatrí ráðstöfun fjárverðmæta, sem fyrir hendi eru í vörslum geranda, heldur öllu fremur að ólögmatrí öflun fjárvinnings, sem hvorki hinn brotlegi né annar viðtakandi á lögmatrí tilkall til. Andlag umboðssvika getur samkvæmt þessu verið hvers konar áþreifanleg eða óáþreifanleg fjárverðmæti, sem hafa viðskiptagildi, svo sem lausafjármunir, peningar, fasteignir, óbein eignarréttindi eða kröfuréttindi.¹⁹

2.5. Umboðssvik sem trúnaðarbrot.

Í fræðilegri skilgreiningu umboðssvika hér að framan er notað orðalagið „misnotkun aðstöðu eða trúnaðar“ í ákveðnu skyni. Það er mjög áberandi einkenni umboðssvika, að með þeim sé verið að bregðast trausti og trúnaði þess aðila, sem veitt hefur geranda umboð, heimild eða aðra aðstöðu til einstakra fjárhagsráðstafana eða til almennrar fjárvörslu og fjárhagskuldbindinga í þágu aðilans. Þetta er þó ekki einhlítt, eins og nánar verður skýrt í 3. kafla um verknaðarþætti umboðssvika. Trúnaðarbrestur einkennir vissulega fleiri brotategundir en umboðssvik, sérstaklega fjárdrátt og misneytingu, en í minna mæli brot eins og fjársvik og skilasvik.

Það má enn fremur greina misneytingar eða misbeitingarþátt í umboðssvikum. Hann horfir raunar allt öðruvísi við en í misneytingarákvæði 253. gr. hgl. Í því ákvæði er lýst tvíhliða broti, þar sem gerandi hefur

¹⁷ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

¹⁸ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

¹⁹ Sjá athugasemdir greinargerðar með 248. gr. hgl., Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

misbeitt tiltekinni yfirburðaðstöðu eða misnotað trúnað annars manns (aðila) til þess að hafa óhæfileg og ólöglegt áhrif á gerðir viðsemjanda síns eða annars aðila, sem hann á skipti við.²⁰ Þessi hefðbundna skilgreining misneytingarbrotá gildir ekki um umboðssvik. Síðarnefnda brotategundin felur í sér einhliða misnotkun aðstöðu af hálfu þess, sem er í þjónustu annars einstaklings eða lögaðila og oftast háður honum um vinnu eða verkefni (og þar með endurgjald).

Launung er ekki hugtaksatriði umboðssvika, en er þó oftast fylgifiskur þeirrar háttsemi, sem þar um ræðir. Launung er sterkt einkenni trúnaðarbrotá og tengist þá iðulega öðrum brotum, eins og fjádrætti og skjalabrotum, sjá H 1969:935 (1006).

H 1997:1765. Ákærði gerði stjórn lifeyrissjóðsins, sem hann var framkvæmdastjóri fyrir, ekki grein fyrir óheimilum lánveitingum úr sjóðnum, fyrr en honum var orðið ljóst, að sennilega væri féð glatað (lánað án ábyrgða eða trygginga).

Launung getur enn fremur skipt verulegu máli sem sönnunatriði, þegar skera þarf úr um tilvist tiltekinna efnisþátta, t.d. sem sannindamerki um tileinkun eða óheimila ráðstöfun.

3. VERKNAÐARLÝSING UMBOÐSSVIKA OG FULLFRAMNING

3.1. Misnotkun aðstöðu.

Það er lykilatriði í skilgreiningu umboðssvika, að gerandi hafi gerst sekur um misnotkun aðstöðu eða trúnaðar til þess að gera eitthvað eða láta eitthvað ógert, sem annar maður eða lögaðili verður bundinn við. Verknáðarlýsing 249. gr. hgl. er sýnu fáorðari.

Í fyrsta lagi nefnir hún einungis misnotkun aðstöðu, en slík misnotkun er í eðli sínu fyrst og fremst trúnaðarbrot. Í annan stað tekur ákvæðið beinlínis til þess að gera eitthvað, en við það má leggja að jöfnu að láta eitthvað ógert (óbeint athafnaleysi til jafns við athöfn), þegar það á við.²¹ Í þriðja lagi má ráða af verknáðarlýsingu, að athöfn geranda leiði til þess, að annar maður verði bundinn. Eins og áður hefur verið skýrt, er óhjákvæmilegt frá samræmingarsjónarmiði að leggja lögaðila að jöfnu við einstakling í þessu sambandi. Almennu skilgreiningaratriðin, sem hér er lýst, varða báða verknáðarþætti ákvæðisins, að svo miklu leyti sem við getur átt.

Aðdragandi umboðssvika, þ.e. þeirrar aðstöðu, sem gerandi misnotar, getur verið með ýmsum hætti og ekki ósvipaður aðdragandi fjádráttar. Aðstaðan er langoftast tilkomin með einhvers konar samningi eða samkomulagi milli geranda og verknáðarþola. Þetta er ekki einhlitt hugtaksatriði að því er varðar fyrri verknáðarþátt ákvæðisins. Í undantekningartilvikum liggur ekkert slíkt samkomulag til grundvallar, heldur einungis raunveruleg aðstaða,²² sem stundum er til orðin fyrir tilviljunarkennd atvik, svo sem við fund á skjali, í neyðarréttarstöðu, við óbeðinn erindrektur²³ eða sjálftöku réttar. Tilurð aðstöðunnar af þessum ástæðum er að jafnaði löglegt, þótt einhver tilvik kunni að vera á mörkum hins löglega, t.d. við sjálftöku réttar.

3.2. Ólöglegt misnotkun.

Með misnotkun aðstöðu er átt við ólöglega misnotkun, þótt það komi ekki beinlínis fram í 249. gr. hgl. Það er fortakslaus regla í refsirétti, að refsínæmur verknáður þurfi einnig að fullnægja ólöglegatisskilyrði, þótt það skilyrði sé iðulega undirskilið í einstökum refsíákvæðum.²⁴ Formgreining

20 Jónatan Þórmundsson: Fjármuna- og efnahagsbrot, 1. hluti (1995), bls. 12.

21 Alþt. 1939, A-deild, bls. 354; Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð I (1999), bls. 83-84.

22 Alþt. 1939, A-deild, bls. 395.

23 Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð III (2004), bls. 163.

24 Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð I (1999), bls. 38-39; sami: Ólöglegi verknáðar og refsíleysisástæður. Tímarit lögfr. 2005, bls. 358-359.

ólögmætis lýtur að því að útiloka tiltekin atvik eða aðstæður, sem hefðu getað réttlætt refsinaeman verknad eins og á stöð (hlutrænar refsileysisástandur). Það er vissulega fræðilegur möguleiki, að verknadur geranda, sem á ytra borði varðar við 249. gr., réttlætist af neyðarrétti eða óbeðnum erindrekstri og sé því refsilaus. Þar sem refsinaemi umbodssvika byggist fyrst og fremst á heimildarleysi geranda til fjármálaráðstafana, mundi samþykki þess, sem með á, kippa grundvellingnum undan refsíabyrgð. Refsinaemi verknadar væri þar með horfið og því óþarft að ræða um ólögmæti hans.²⁵ Við efnisgreiningu ólögmætis reynir á það álitaefni, hvort hvers konar misnotkun aðstöðu, hversu lítillvæg eða skammvinn sem hún hefur verið, teljist ólögmæt í skilningi ákvæðisins. Telja má eðlilegt að setja ólögmæti einhver nedri mörk, þau sömu fyrir báða verknadarþætti, en þau hljóta að vera matskennd og því ekki auðskýrð með almennum orðum. Sé tekið mið af íslenskri dómaframkvæmd, mætti ætla, að mörkin liggja nærri *verulegri* misnotkun. En dómaframkvæmdin er ekki einhlítur mælikvarði, þar sem hrein takmarkatilfelli hafa ekki komið til kasta dómstóla. Úr slíkum málum er yfirleitt leyst, án þess að til málshöfðunar komi (ámíning, brottvikning úr starfi, niðurfelling saksóknar o.fl.). Í dómi Hæstaréttar frá 1995 er að nokkru leyti fjallað um mörkin milli lögmætra og ólögmætra viðskiptahátta.

H 1995:2610. Ákærði, sem var forstöðumaður hageildar Búnaðarbanka Íslands, stundaði um langt skeið spákaupmennsku með erlendan gjaldeyri á innlendum gjaldeyrisreikningum, allt á áhættubankans. Ákærði nýtti sér m.a. upplýsingar bankans um hreyfingar á gjaldeyrismarkaði og þróun gengismála. Hann stundaði viðskiptin skipulega og kerfisbundið með því markmiði, að vísbendingar um gengisskráningu næsta dags kæmu honum að sem fyllstum notum án tillits til

afleiðinga þess fyrir bankann. Var hagnaður hans rakinn til þessa aðverulegum hluta. Heimildir þær, sem hann hafði frá stjórnendum bankans, leystu hann á engan hátt undan trúnaðarskyldum hans gagnvart bankanum. „Hlaut honum fljótlega að verða ljóst, að hin eindregna kaupmennska hans á áhættu bankans væri ósamrýmanleg stöðu hans í bankanum og að umfang viðskiptanna væri orðið annað en það, sem stjórnendurnir gerðu sér grein fyrir; þegar við hann var samið um sérstök kjör. Eigi að síður hélt hann viðskiptunum áfram og tvöfaldaði einnig stofnsé sitt með nýrri innborgun tæpu ári eftir viðræður sínar við stjórnendurna, án þess að þeim væri kynnt sú ráðstöfun.“ Niðurstáða réttarins var sú, að ákærði hefði misnotað aðstöðu sína sér til ávinnings og tjóns fyrir bankann og um leið brotið gegn starfsskyldum sínum. Var hann sakfelldur fyrir brot gegn 249. gr., sbr. 138. gr. hgl.

Dómur þessi gefur tilefni til að rýna í fáein álitaefni varðandi efnislegan mælikvarða á ólögmæta misnotkun aðstöðu. Í fyrsta lagi kann það að ráða nokkru um mælikvarðann, hvort gerandi er í opinberu starfi eða ekki, þegar hann misnotar aðstöðu sína. Strangt tekið er eðlilegt að líta svo á, að refsiverð háttsemi opinbers starfsmanns, sem telja verður misnotkun á stöðu hans, sé metin sem sérstök refsihækkunarástæða samkvæmt 138. gr. hgl., en verki ekki þar að auki á misnotkunarmatið, sjá H 1998:583 (sveitarstjóri) og H 2003:435 (formaður opinberrar byggingarnefndar). Annað atriði, sem íhugunarvert kann að vera, er trúnaðarskylda hins brotlega, hversu skýr hún er og afdráttarlaus samkvæmt lögum eða eðli máls. Ætla má, að því rikari sem þessi skylda er, en aðhald og eftirlit jafnframt minna, þeim mun meiri kröfur séu gerðar til starfsmannsins um að virða allar reglur, fyrirmæli eða venjur og sýna ráðdeild við meðferð fjármuna. Á hinn bóginn kunna óglögg mörk varðandi skyldur starfsmanns að valda sönnunarvafa um heimildir starfsmannsins, sjá H 1998:677. Í

²⁵ Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð III (2004), bls. 170.

dómi þessum var ekki talið nægilega sannað, að ákærða hefði sem sparisjóðsstjóra skort heimild til að gangast undir abyrgð í nafni sparisjóðsins. Í þriðja lagi kann að vera óhjákvæmilegt að leggja strangan mælikvarða á heimildarþrest í einstakt skipti, ef farið er í bága við ráðstöfunar- eða veðsetningarheimild, sem bundin er við ákveðna fjárhæð, sbr. H 1983:2088.

3.3. Fyrri verknaðarþáttur 249. gr. Ákvæði 249. gr. hgl. tilgreinir tvo aðskilda verknaðarþætti, sem verða þó ekki skýrt aðgreindir.²⁶ Fyrri þátturinn er almenns eðlis og tilgreinir aðstöðu ótiltekið. Hann felur í sér misnotkun aðstöðu af hálfu manns, „sem fengið hefur aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn við.“ Áður er komið fram, að efni þessarar lýsingar er nokkru rýmra en orð hennar gefa til kynna. Tilurð og einkenni þeirrar aðstöðu, sem gerandi misnotar, geta verið með afar ólíkum hætti. Brot þessi eru langoftast framin í skjóli aðstöðu, sem til er orðin vegna vinnusambands eða vegna samkomulags um umbod, heimild eða samþykki til einstakra löggæringa. Í undantekningartilvikum getur til þess komið fyrir tilviljun eða misgáning, að gerandi fái til þess raunverulega aðstöðu eða tækifæri að gera fjárhagslega ráðstöfun, er bindur annan mann eða lögaðila, þótt hvorki stöðumboði, samningi né umsaminni heimild hafi verið til að dreifa.

Þess eru dæmi, að dómur lúti að tilfallandi aðstöðu í einstakt eða einstök skipti. Venjulega hefur þá verið fyrir hendi einhver skjalfest eða munnleg heimild, sem ákærði hefur ekki virt, sjá H 1983:2088, H 1999:2239 og H 2004:3232.

H 1983:2088. Ákærði ritaði hærri fjárhæð á tryggingarvixil en sá hafði heimilað, sem ritaði á vixilinn óútfylltan sem ábekingur. Heimild var fyrir 2.600.000 kr., en ákærði ritaði fjárhæðina

6.000.000 kr. Ákærði afhenti þriðja manni vixilinn svo frágenginn, og var hann afsagður vegna greiðslufalls. Ákærði var sakfelldur fyrir umbodssvik.²⁷

Af dómi þessum má ráða, að handhöfn skjalsins var sú aðstaða eða tækifæri, sem ákærði fékk í hendur í þetta einstaka skipti, en þó ekki af hendingu, heldur með tiltekinni hámarksheimild. Sennilega má telja það misnotkun aðstöðu í skilningi 249. gr., ef á annað borð er farið út fyrir slíka heimild, hversu lítið sem frávikið er. Ef gerandi á hinn bóginn kemst yfir undirritað vixileyðublað af hendingu, finnur það t.d. á förnum vegi og fénytir, telst brotið væntanlega varða við 246. gr. hgl. um ólögmdæta meðferð fundins fjár.

Í máli einu var atvikum svo háttað, að ráðstöfun ákærða á tryggingarvixli líkist helst sjálfstöku réttar, en þó ekki á þann veg, að hún gæti talist lögmæt.

H 1999:2239. Ákærði leigði stúlku nokkurri íbúð sína til sex mánaða og afhenti stúlkan honum vixil að fjárhæð 200.000 kr. til tryggingar réttum efnudum leigusamningsins. Mánuði síðar fór leigjandinn úr íbúðinni vegna breyttra aðstæðna sinna. Seldi ákærði þá vixilinn í banka án þess að gæta skýrra ákvæða húsaleigulaga um meðferð tryggingarfjár frá leigjanda og gerð bótakrafna á hendur honum. Ákærði abyrgðist vixilinn við sóluna og innleysti hann að lokum, eftir að leigutakinn og útgefandi vixilsins höfðu itrekað neitað að greiða hann. Þetta gerði hann þó ekki fyrr en 6 mánuðum síðar, eftir að vixillinn var kominn til innheimtu hjá lögfræðingi á vegum bankans. Ákærði hafði ekki sýnt fram á, svo að viðhlítandi væri, að leigutakinn hefði valdið spjöllum á íbúðinni, og tekjutap hans vegna brottflutnings leigutakans virðist ekki hafa verið meira en eins mánaðar leiga, eða um 50.000 kr. Bæði í héraðsdómi og með dómi Hæstaréttar var ákærði sakfelldur og talinn hafa gerst brotlegur við ákvæði 249. gr. hgl. með misnotkun á aðstöðu

26 Sjá dæmi um óskýr skil hjá Knud Waaben: *Strafferettens specielle del* (1999), bls. 139.

27 Sjá keimlíkt dæmi í ritgerð Gizurar Bergsteinssonar: *Auðgunarbrot. Úlfliótur*, 2. tbl. 1955, bls. 10.

sinni gagnvart leigjandanum. Í forsendum Hæstaréttar var niðurstaðan rökstudd svo: „Ákærði naut ekki sammingsbundins réttar til að selja víxilinn án undanfarandi aðgerða gagnvart leigjanda sínum, þótt slit hins síðarnefnda á leigusamningnum væru fyrirvaralaus að kalla. Telja verður, að hann hafi með þeirri gerð sinni valdið röskun á hagsmunum leigjandans, sem var ung stúlka, og verulegri hættu á því, að þeir yrðu fyrir borð bornir.“ Um ákvörðun auðgunarásætnings í máli þessu verður rætt í næsta kafla.

Þess eru einnig dæmi í réttarframkvæmd, að skjöl séu notuð með öðrum hætti en til er ætlast, t.d. veðleyfi nýtt til annars en samið var um. Skiptir þá ekki meginmáli, hvort skjalið er fullkomlega formrétt, ef vilji þess, sem með á, hefur komið skýrt fram og hinum brotlega var það ljóst eða hlýtur að hafa verið það ljóst.

H 1974:870. Ákærði gekkst við því fyrir dómi, að sér hefði verið ljóst, að skjal það, sem tiltekin hjón höfðu undirritað varðandi veðsetningu húseignar sinnar, væri bundið við það, að yfirlýsingin yrði notuð í ákveðnu skyni, þ.e. til þess að stuðla að bankatryggingu vegna tilboðs ákærða í ákveðið verk. Skilyrði þetta mun hafa verið sett munnlega, en viðurkennt af hálfu ákærða fyrir dómi, eins og áður sagði. Ákærði undirritaði síðan veðbréf, sem gefið var út til tryggingar vegna viðskipta ákærða við Útvegsbanka Íslands, þ.á m. til þess að afla honum aukinna yfirdráttarheimilda hjá bankanum. Ákærði notaði því veðleyfi þetta gagnstætt því, sem til var ætlast, með saknæmum hætti. Var hann sakfelldur fyrir umboðssvik samkvæmt 249. gr. og jafnframt fyrir skjalamisnotkun samkvæmt 157. gr. hgl.

Um hliðstætt sakarefni var dæmt í H 1997:2981. Ákærði hafði misnotað tvær ábyrgðaryfirlýsingar. Hann nýtti þær í eigin þágu, en ekki samkvæmt þeim forsendum, sem við var miðað, þegar hlutaðeigandi hreppur gaf út ábyrgðaryfirlýsingu sína.

Með þessum hætti hafði ákærði almannafé af hreppnum.

Algengast er í umboðssvikamálum, að aðstaða sú, sem gerandi hefur misnotað, sé fengin í skjóli starfs og sé því varanleg eðlis, meðan hann gegnir starfinu. Aðstaða þessi getur verið með afar mismunandi hætti. Starfið kann að vera þess eðlis, að það veiti í sjálfu sér engar heimildir til fjármálaráðstafana, heldur sé það aðgangurinn einn, sem gefur tækifæri, sbr. H 1966:772. Hitt er þó algengara, að gerandi hafi í starfi sínu varanlegar eða tímabundnar heimildir til fjármálaráðstafana, og er þá orðið skammt yfir í síðari verknáðarþáttinn, sem fjallað er um í efnislið 3.4. Heimildir geranda eru þó ekki ætíð svo skýrar sem skyldi, og skiptir þá verulegu máli, hvaða efnismælikvarði er lagður á hugtakið *misnotkun*, sjá m.a. H 1995:2610. Í slíkum tilvikum þarf ákærvaldið að sýna fram á veruleg eða gróf frávik frá þeim starfsháttum, sem geranda hlaut að vera ljóst, að af honum var krafist.

H 1997:1765. Ákærði var sakfelldur fyrir umboðssvik með því að hafa lánað erlendu flugfélagi nær 100 milljónir króna af fé Lífeyrissjóðs bænda, sem hann var framkvæmdastjóri fyrir, án nokkurra ábyrgða eða trygginga. Ákærði, sem átti jafnframt sæti í stjórn flugfélagsins, gerði stjórn lífeyrissjóðsins ekki grein fyrir lánveitingum þessum, fyrr en honum var orðið ljóst, að sennilega væri féð glatað. Ekkert var fram komið um það, að ákærði hefði notið persónulegs ávinning af broti sínu. Ákærði hélt því fram við meðferð málsins í héraði, að sér hefðu engin fyrirmæli verið gefin um skammtíamafjórðingastjór og hefði sú venja myndast, að framkvæmdastjóri sæi um slík mál og að hann tilkynnti ekki stjórn sjóðsins um þær. Taldi ákærði, að á 10 ára ferli sínum sem framkvæmdastjóri sjóðsins hefðu aldrei verið gerðar athugasemdir við fjórðingastjór sínar.

Vissulega má fallast á þær forsendur héraðsdóms, sem Hæstiréttur gerði ekki

athugasemdir við, að umræddar lánveitingar ákærða hefðu verið mjög óvenjulegar, sérstaklega í ljósi þess, að um verulegar fjárhæðir var að ræða. Þótti ákærði með þessu hafa farið verulega út fyrir þær heimildir, sem hann hafði til lánveitinga sem framkvæmdastjóri sjóðsins. Sakarefni þetta gæti einnig fallið undir síðari verknaðarþátt 249. gr., sem fjallar um misnotkun aðstöðu af hálfu manns, sem hefur fjárreiður fyrir aðra á hendi. Hugsanlega má greina nokkurn áherslumun á forsendum héraðsdóms og Hæstaréttar í máli þessu. Í hinum fyrrnefndu virðist mest áhersla lögð á heimildarskort ákærða, hann hefði þurft að bera svo óvenjulega lánveitingu undir stjórn sjóðsins, og var í því sambandi einnig vitnað til laga nr. 50/1984 um Lífeyrissjóð bænda, en þar er kveðið á um tryggilega ávöxtun á fjármunum sjóðsins. Í forsendum hæstaréttardómsins sýnist áherslan fremur lögð á það atriði, að það sé óforsvaranlegt og ólöglegt í sjálfu sér að lána stórfé annarra án nokkurra ábyrgða eða trygginga, auk þess sem ákærði sat beggja vegna borðsins við þá lánveitingu.

Alloft stendur svo á í málum af þessu tagi, að heimild geranda byggist á samningi, en er tímabundin eða sérhæfð í eðli sínu. Misnotkun heimildar kann þá eftir atvikum að varða eina eða fleiri athafnir innan þeirrar heimildar.

H 1987:1773. Ákærði hafði gert samning við tiltekinn sparisjóð þess efnis, að hann fengi Visa-greiðslukort og mætti nota það til greiðslu á allt að 20.000 kr. á mánuði hér á landi. Ákærði notaði kort sitt á þeim ferslutímabilum, sem um var að ræða, til mun hærri úttekta en um hafði verið samið (alls rúmlega 160.000 kr. á fjórum tímabilum). Engin greiðsla kom upp í kröfu sparisjóðsins. Niðurstæða dómsins var sú, að úttektir ákærða umfram 20.000 kr., sem ekki höfðu verið greiddar, vörðudu hann refsingu eftir 249. gr. hgl.

H 1998:1716. Ákærði var sakfelldur eftir 249. gr. hgl. fyrir að hafa notað 45 tékka á nær 2 mánaða tímabili, án þess að innstæða væri fyrir þeim, samtals að fjárhæð um 220.000 kr., sem samkvæmt samningi voru á ábyrgð banka, að því er varðaði fjárhæðir tékka allt að 10.000 kr., við framvísun bankakorts reikningsseiganda. Var þessi ákæruliður miðaður við þá tékka, sem voru að fjárhæð 10.000 kr. eða lægri hver tékki.

3.4. Síðari verknaðarþáttur 249. gr.

Þessi verknaðarþáttur ákvæðisins er sérhæfðari en sá fyrri, þar sem hann lýtur að misnotkun aðstöðu einungis af hálfu þeirra, sem hafa fjárreiður fyrir aðra á hendi, fjárvörslu eða fjármálaumsýslu. Í þessu felast tvö samþætt atriði, sem ekki eru hugtaksatriði í fyrri verknaðarþættinum, þ.e. annars vegar stöðuumboð geranda fyrir annan mann (lögaðila) í skjóli starfslýsingar, lagaheimildar, samningsumboðs eða annars samkomulags, og hins vegar tiltekna starfskyldur eða skuldbindingar, enda liggja ýmis viðurlög eða önnur úrræði við vanefndum á slíkum skyldum.²⁸ Í athugasemdum greinargerðar með ákvæðinu eru taldir upp í dæmaskyni fjárhaldsmenn, framkvæmdastjórar félaga og stofnana.²⁹ Til viðbótar má nefna gjaldkera, bókhaldara, lögmenn og lögráðamenn (fjárhaldsmenn) ófjárráða barna.³⁰ Þó að umboðssvik af þessu tagi séu ætíð framin í skjóli stöðu, starfs eða sérstakra verkefna í þágu brotapolá (tjónpolá), er enginn áskilnaður um, að allir þættir starfs eða verkefnis snúist um fjármálastjórn og fjárvörslu.

Þegar verknaðarþættir 249. gr. eru bornir saman, kemur í ljós, að mörkin milli þeirra eru mjög óskýr, t.d. um misnotkun aðstöðu í framkvæmdastjórastarfi, sjá H 1997:1765. Í reynd má segja, að síðari verknaðarþátturinn sé óþarfur, þar sem dæmigerð brot gegn honum varða einnig við fyrri verknaðarþátt ákvæðisins. Oftast er

²⁸ Knud Waaben: Strafferettens specielle del (1999), bls. 139.

²⁹ Alþt. 1939, A-deild, bls. 395-396.

³⁰ Sjá 51. gr. löggræðisla nr. 71/1997.

þarna um tvær hliðar á sama máli að ræða. Framkvæmdastjóri fyrirtækis eða sjóðs getur misnotað þá aðstöðu, sem hann nýtur vegna starfsins, t.d. til rangrar færslu í bókhaldi og með því skuldbundið vinnuveitanda sinn honum til tjóns. Á sama hátt má segja, að framkvæmdastjóra beri skylda til að gæta hagsmuna vinnuveitanda síns, m.a. með réttum bókhaldsfærslum, og að hann gerist sekur um misnotkun aðstöðu, ef hann brýtur í bága við þær skyldur sínar.³¹ Í íslenskri dómaframkvæmd er aldrei greint á milli verknaðarþáttanna, enda er þeim ekki skipt í ákvæðinu sjálfu í tölulíði eða málsgreinar.³² Af nokkrum dómum Hæstaréttar má ráða, að eina verkefni eða helsta verkefni gerenda hefur verið að annast fjárreiður fyrir vinnuveitendur sína, sjá H 1969:935, H 1997:1765, H 2005:893, H 2005:3336 og H 2006: 6. apríl.

H 1969:935. Ákærða var gefið að sök að hafa sem aðalgjaldkeri Landssmiðjunnar ritað í heimildarleysi framsal fyrir hönd Landssmiðju á 3 víxla, sem voru smiðjunni öldungis óviðkomandi, og gerði hann fyrirtækið (ríkisstofnun) með þessu skuldara að víxlunum. Með þessari misnotkun á aðstöðu sinni var ákærði talinn hafa brotið gegn 249. gr., sbr. 138. gr. hgl. (þessum þætti ekki áfrýjað).

H 2005:893. Ákærða var gefið að sök að hafa sem framkvæmdastjóri Lífeyrissjóðsins Framsýnar misnotað aðstöðu sína með því að hafa farið út fyrir umboð sitt til fjárfestinga í nafni lífeyrissjóðsins, þegar hann keypti fyrir hönd sjóðsins veðskuldabréf, sem ýmist hann sjálfur eða fyrirtæki honum tengd voru skuldarar að, án samþykkis eða vitundar stjórnar lífeyrissjóðsins. Var ákærði sakfelldur fyrir umboðssvik samkvæmt 249. gr. hgl.

H 2005:3336. Ákærði, sem var löggiltur fasteignasali, veðsetti þrívægis eignarhluta annars manns án heimildar eða vitundar þess manns. Ákærði hirti hvorki um að tryggja rétt meðeigandans með því að gefa út afsal fyrir eignarhluta hans, né heldur að sjá svo um, að eignaskiptasamningur yrði gerður um eign þeirra. Með veðsetningum þessum misnotaði ákærði aðstöðu sína og stefndi fjárhagslegum hagsmunum meðeigandans í verulega hættu og braut þannig gegn 249. gr. hgl.

H 2006: 6. apríl. Ákærða var um nokkurt skeið í fyrirsvari fyrir tvö tryggingamiðlunarfyrirtæki, HMS og VM, sem framkvæmdastjóri beggja félaganna, og fór þannig með fjárreiður þeirra beggja á því tímabili. Henni bar því einnig að gæta hagsmuna beggja. Sannað þótti, að ákærða hefði af ásetningi staðið fyrir því, að tilteknum erlendum tryggingafélögum voru sendar í nafni HMS umsóknir um tryggingar, sem gerðar voru af VM, með þeim afleiðingum að umboðslaun vegna samninganna voru greidd til HMS. Með þessari háttsemi var ákærða talin hafa misnotað aðstöðu sína sem framkvæmdastjóri beggja félaganna og var sakfelld fyrir brot gegn 249. gr. hgl.

3.5. Fullframing umboðssvika.

Verknaðarlýsing 249. gr. hgl. miðast við, að umboðssvikaverknaður sé fullframinn við misnotkun aðstöðu. Nánar tiltekið er misnotkun yfirleitt fölginn í ólögmaetri ráðstöfun fjárverðmæta, þ.m.t. undirritun skuldbindingar. Nægilegt er, að hagsmunum annarra sé stefnt í hættu með skuldbindingu, endanlegt tjón þarf ekki að hafa hlotist af ráðstöfun geranda, sjá H 1999:2239 (sala tryggingarvixils), H 1978:1055 (veðsetning íbúða). Þetta lýsir engu að síður tjónsbroti, þar sem tilteknum árangri er náð með skuldbindingunni. Ef ráðstöfunargerningur mistekst (undirritun ógild eða hefur ekki tilætluð áhrif), kann slík framkvæmdar-

31 Knud Waaben: Strafferettens specielle del (1999), bls. 139.

32 Í samsvarandi ákvæði dönsku hegningarlaganna (280. gr.) eru verknaðarþættirnir í tveimur tölulíðum og oftast

vitnað til almenna ákvæðisins í tölulíð nr. 1, sjá Knud Waaben: Strafferettens specielle del (1999), bls. 139.

athöfn að vera virt sem tilraunarverk. Ef brot beinist að sérgreindum verðmætum annarra í vörslum geranda og ekki er dæmt fyrir fjárdrátt, kann að mega miða fullframningarstig umboðssvika við til-einkun verðmætanna, án tillits til þess hvort þeim hefur síðan verið ráðstafað eða ekki. Í reynd skiptir ekki máli um fullframningarstigið, hvort misnotkun aðstöðu á sér stað við einstaka ólögmeta ráðstöfun eða við framkvæmd þess fasta starfa hins brotlega að hafa fjárreiður fyrir aðra á hendi.

3.6. Afmörkun umboðssvika gagnvart fjárdrætti o.fl.

Yfirleitt eru bæði fjárdráttur og umboðssvik auðgreinanleg frá fjársvikum. Fjársvik samkvæmt 248. gr. hgl. eru tvíhliða brot, þar sem gerandi beitir blekkingum, t.d. gagnvart umbjóðanda sínum eða stjórnendum lögaðila, sem hann starfar fyrir. Þá er áskilið, að blekkingum hafi verið beitt frá upphafi sammingsgerðar eða í tengslum við einhver erindi hans til þessara aðila í því skyni að fá þá til að gera tiltekna fjárhagslegar ráðstafanir eða láta þær vera. Samkvæmt íslenskum rétti og réttarframkvæmd eru fjársvik talin alvarlegra brot en bæði fjárdráttur og umboðssvik, enda refsing fyrir fjársvik að jafnaði þyngri. Refsimörk eru þó hin sömu fyrir fjárdrátt og fjársvik (247. gr. og 248. gr.), en nokkru vægari fyrir umboðssvik (249. gr.). Mismunandi vægi þessara afbrota stafar m.a. af því, að fjársvik eru tvíhliða brot, þar sem hinn brotlegi viðhefur blekkingar gagnvart öðrum manni eða lögaðila og kemur honum til athafna eða athafnaleysis. Áskilið er og, að ásetningur standi til blekkingar þegar í upphafi, en ekki einhvern tíma síðar í viðskiptaferlinu. Slíkan ásetning er oft erfitt að sanna og er því stundum ákært fyrir

fjársvik aðallega, ef við á, en fyrir fjárdrátt eða umboðssvik til vara, sjá H 1974:870 og H 1997:2981.

Andlag umboðssvika er miklu viðtækara en andlag fjárdráttar. Hið síðarnefnda er reyndar sett fram með tvennum hætti, þ.e. annars vegar í 1. mgr. 247. gr. hgl. (fjármunir eða önnur verðmæti) og hins vegar í 2. mgr. ákvæðisins (peningar). Meginreglan er sú samkvæmt báðum málsgreinum, að andlagið tekur til sérgreindra eigna, sem fyrir hendi eru og í vörslum geranda, þ.á m. sérgreindra peninga og peninga, sem geranda er skylt að halda aðgreindum frá eigin fé.³³ Sem dæmi má taka óheimila úttekt geranda úr sparisjóðsbók, sem hann hafði í vörslum sínum, en annar maður var eigandi að, sjá H 1999:2641. Þetta var sérgreind peningaeign, sem gerandi hafði í vörslum sínum, og varðaði því brot hans við 247. gr. hgl. Nú á dögum eru sparisjóðsbækur að mestu horfnar úr umferð, en í staðinn komin rafræn bankaviðskipti, annaðhvort úr bankaútibúi gegnum bókarlausu reikninga eða úr heimabanka með rafrænum færslum milli reikninga. Í banka þarf nú að leggja fram umboð frá reikningseiganda og gefa upp reikningsnúmer og leyninúmer viðkomandi reiknings. Í heimabanka þarf að skrá notandanafn, lykilorð og leyninúmer á reikningi, auk hins nýja auðkennislykils. Ef tilteknum manni er treyst fyrir þessum upplýsingum í þágu reikningseiganda, t.d. vegna fjarveru hans eða veikinda, eða komist maður yfir upplýsingarnar af hendingu og misnotar þessa aðstöðu sína með færslum til tjóns fyrir reikningseiganda, varðar sú háttsemi við 249. gr. sem umboðssvik, en ekki við 247. gr. sem fjárdráttur eins og í dómi H 1999:2641.

Um andlag umboðssvika má almennt segja, að það getur verið fylgð í hvers konar fjarverðmætum, sem hafa viðskiptagildi, sjá

33 Ákvæðið um peningafjárdrátt í 2. mgr. 247. gr. hgl. er yfirleitt túlkað fremur þröngt, þannig að það taki einungis til peninga, sem manni er heimilt að blanda saman við sitt eigið fé (depositum irregulare), sjá Alþt. 1939, A-deild, bls. 395. Verður ekki fjallað nánar um það ákvæði hér.

nánar efnislið 2.4. Í því efni skiptir mestu máli sú aðstaða geranda að geta stofnað til óheimilla fjárskuldbindinga öðrum til tjóns. Hlutverk 249. gr. er oftast það í reynd að veita einstaklingum og lögaðilum vernd gegn óheimilli skuldastofnun eða öðrum fjárhagsskuldbindingum af hálfu manns, sem heimildarlaust getur bundið einstakling eða lögaðila með undirskrift sinni, án þess að um fjárrátt, fölsun eða fjársvik sé að ræða, sjá H 1999:2239. Af þessu leiðir einnig, að vörsluhugtakið á ekki við um umboðssvik með þeim hætti, sem áskilið er um fjárrátt.

Tengsl ólögmetra fjármálaráðstafana við starf eða sérstök verkefni geranda skipta máli um skilin á milli fjárráttar og umboðssvika, ef aðstæður eru að öðru leyti líkar, svo sem ef maður brýtur af sér í starfi hjá öðrum. Heimildarlaus notkun á fé annarra telst yfirleitt fjárráttur, ef gerandi eyðir fé vinnuveitanda síns eða skjólstæðings í eigin þarfir eða lánar t.d. fé opinberrar stofnunar til óviðkomandi aðila, sjá H 1960:1. Á sama veg fer, ef ráðstöfun af hálfu fyrirsvarsmanns lögaðila fellur bersýnilega utan starfssviðs hans, svo sem ráðstöfun fjár úr sjóði fyrirtækis til eigin þarfa eða til annarra þarfa lögaðilanum algerlega óviðkomandi, enda séu önnur skilyrði fjárráttar uppfyllt. Aftur á móti mundi ráðstöfun fyrirsvarsmanns, sem á ytra borði sýnist falla undir verksvið hans, teljast umboðssvik, ef ráðstöfunin felur í sér ólögmetra misbeitingu á starfsskyldum hans, sérstakri heimild eða umboði til fjármálagerninga fyrir hönd lögaðila.³⁴ Sem dæmi má nefna, að framkvæmdastjóri fyrirtækis lánar vini sínum vörur út á reikning, þótt hann telji víst, að vinurinn sé á barmi gjaldþrots, eða bankastjóri veitir lán til mjög áhættusamra verkefna án nægra trygginga, sjá H 1997:1765.

4. ALMENNT ÁSETNINGSSKILYRÐI OG AUÐGUNARÁSETNINGUR

4.1. Almenna ásetningsskilyrðið.

Athugun á saknæmisskilyrðum auðgunarbrota er tvíþætt. Annars vegar lýtur hún að huglægri afstöðu geranda til efnisþátta í verknáðarlýsingum einstakra auðgunarbrota, sem lýst er í 244.-254. gr. hgl., og hins vegar að huglægri afstöðu hans til hlutrænna efnisþátta auðgunar, sem fölgir eru í efnisinntaki auðgunarásetnings samkvæmt 243. gr. hgl. Verður nú vikið stuttlega að fyrri atriðinu, þ.e. hinu almenna saknæmisskilyrði. Skilyrðið er almenns eðlis, vegna þess að það lýtur sömu reglum, hvort sem auðgunarbrott eða önnur afbrot eftir hegningarlögum eiga í hlut. Af 18. gr. hgl. leiðir, að ásetningur er undantekningarlaust saknæmisskilyrði auðgunarbrota í XXVI. kafla laganna. Almennar ásetningsreglur gilda um einstakar verknáðarlýsingar, m.a. reglur um andlag ásetnings og áhrif staðreyndavillu. Öll stig ásetnings geta verið grundvöllur refsíabyrgðar, eftir því sem við á hverju sinni, þ.e. beinn ásetningur, líkindaásetningur og dolus eventualis.³⁵

4.2. Huglæg og hlutræn einkenni auðgunarásetnings.

Hugtakið auðgunarásetningur er skilgreint í athugasemdum greinargerðar með 243. gr. hgl. á þennan veg: „Er þá átt við, að ásetningur brotamanns hafi verið sá að afla sér eða öðrum fjárvinnings á þann hátt, að annar maður biði ólöglega fjártjón að sama skapi.“³⁶ Efni ákvæðisins er tvíþætt, annars vegar hlutrænir efnisþættir auðgunar og hins vegar tiltekin huglæg afstaða, þ.e. ásetningur hins brotlega til auðgunar. Í ákvæðinu sjálfu er reyndar notað orðalagið í *auðgunarskyni*, og gæti það verið vísbending um tengsl við

³⁴ Knud Waaben: *Strafferettens specielle del* (1999), bls. 139-140.

³⁵ Ítarleg umfjöllun um almennar ásetningskröfur er hjá Jónatan Þórmundssyni: *Afbrot og refsíabyrgð II* (2002), bls. 58-98.

³⁶ Alþt. 1939, A-deild, bls. 394.

hugtakið auðgunartilgangur, sem talsvert var notað í lagamáli áður fyrr og finnst enn í 261. gr. hgl. Ekki var ætlunin með þessu að þrengja ásetningskröfur og áskilja beinan ásetning (tilgang), enda er í athugasemdum greinargerðar notað orðið ásetningur.³⁷ Ásetningur tekur til ákveðinna efnisatriða, sem koma ekki fram í verknaðarlýsingum einstakra brotategunda í XXVI. kafla hgl. Hér er því um viðbótarverknaðarlýsingu að ræða, sameiginlega fyrir öll auðgunarbrotin, og ásetning til einstakra þátta hennar.

Í skilgreiningunni að framan felst, að um samhverf eða samsvarandi verðmæti er að tefla, þ.e. fjárvinningur eins er samsvarandi fjártjón annars. Auðgunarbrot eru fölgín í *ólöglegri yfirfærslu* þessara verðmæta frá einum manni til annars. Lögadili getur komið í stað einstaklings, jafnt tjónþola sem viðtakanda verðmæta. Viðtakandi fjárvinnings getur verið hvort heldur sem er hinn brotlegi sjálfur eða einhver annar, t.d. lögadili, sem hann starfar fyrir, sjá annars vegar H 1974:870 og H 1995:2610 (hinn brotlegi) og hins vegar 1966:772 og H 1997:1765 (þriðji aðili að nokkru eða öllu leyti). Á sama hátt getur tjónþoli verið sá, sem brot bitnar beinlínis á, eða einhver annar en brotþoli, ef tjónið lendir á þeim aðila, t.d. ef starfsmaður fyrirtækis er hlunnfarinn á saknæman hátt í viðskiptum fyrir fyrirtækið.

Hlutrænir efnisþættir auðgunar, sem felast í skilgreiningu auðgunarásætnings, eru þrenns konar: Efnisleg skerðing, röskun á fjárskiptagrundvællinum og ólög-mæt fjármunayfirfærsla. Það er hin efnis-lega skerðing, sem leiðir til ólög-mætrar fjármunayfirfærslu. Auðgunarbrot eru að þessu leyti dæmigerð tjónsbrot.³⁸ Tjón þarf þó ekki í öllum tilvikum að hafa hlotist af ráðstöfun geranda. Annars vegar kann að vera um tilraunarverk að ræða, sbr. 20. gr. hgl. Hins vegar háttar svo til um ákveðnar

tegundir auðgunarbrot, að óeðlilegt verður að teljast að áskilja endanlegt tjón, heldur nægir veruleg fjártjónshætta af völdum verksins, sjá nánar efnislið 4.3.

4.3. Veruleg fjártjónshætta.

Áskilnaði um raunverulega efnisskerðingu verður ekki alltaf haldið til streitu við ákvörðun refsíabyrgðar fyrir fullframin auðgunarbrot. Stundum nægir að sýna fram á, að háttsemi hins brotlega hafi valdið tiltekinni fjártjónshættu. Venjulegur hættuásetningur (vitund um hugsanlega hættu á fjártjóni) telst þó ekki fullnægjandi mælikvarði á auðgunarásætning, því að þá gengju sönnunarkröfur of skammt. Hins vegar verður a.m.k. að vera unnt að sýna fram á, að nokkurn veginn sömu líkur séu á fjártjóni vegna tiltekinnar fjárhagsráðstöfunar og á hagstæðum málalokum, eins og líkurnar horfa við geranda hverju sinni. Þykir það því eðlileg krafa að miða við vitund eða vitneskju hins brotlega um, að hann hafi valdið verulegri fjártjónshættu með ráðstöfun sinni. Með þessum hætti er tekið mið bæði af tilteknu hlutrænu hættustigi og huglægum hættulikum (í vitund hins brotlega). Þessi tilslökun getur átt við brot eins og fjársvik, fjárdrátt og umboðssvik. Tilslökunarreglan er í því fölgín, að vitund eða vitneskja hins brotlega um að hafa valdið verulegri fjártjónshættu nægir til sakfellingar, en almenna reglan er sú, að ásetningur þarf að standa til sjálfs fjártjónsins, þegar um tjónsbrot er að ræða.

Fullframningarstig brota mótast af tilhögun verknaðarlýsingar í hverju ákvæði um sig og af skýringu þess og þróun í réttarframkvæmd. Almennit má gera ráð fyrir, að brot eins og fjársvik og umboðssvik séu fullframin, þegar einhver sú athöfn hefur átt sér stað, sem veldur verulegri fjártjónshættu, t.d. undirritun fjárhagsskuldbindingar.

37 Jónatan Þórmundsson: Afbrot og refsíabyrgð II (2002), bls. 12.

38 Um einstaka hlutræna efnisþætti sjá Jónatan Þórmundsson: Auðgunarásætningur. Lindæla. Sigurður Lindal sjötugur (2001), bls. 339-344.

Í fasteignaviðskiptum geta miklir fjárhagslegir hagsmunir verið í hættu, ef annar hvor aðilanna veðsetur eign ranglega eða í trássi við samninga og gerir síðan tryggingarráðstafanir af því tilefni í eigin þágu.

H 1978:1055. Ákærða var gefið að sök að hafa, eftir að hann hafði selt tvær tilteknar íbúðir með kaupsamningum, í heimildarleysi veðsett þessar íbúðir og látið þinglýsa tveimur tryggingarbréfum þar að lútandi. Í ákæru voru brot þessi talin varða við 2. tl. 1. mgr. 250. gr. hgl. Bæði í sakadómi og Hæstarétti var ákærði sakfelldur fyrir umbodssviksamkvæmt 249. gr. hgl., endavarr málið flutt með tilliti til þess með heimild í þágildandi réttarfarslögum. Við atburðarás þá, er lá til grundvallar þessum dómi, hafði eignarrétturinn færst yfir til kaupenda. Ákærði átti því ekki íbúðirnar, þegar hann veðsetti þær. Ákvæði 249. gr. tekur til þess, er maður misnotar aðstöðu sína til þess að gera eitthvað, sem annar maður verður bundinn af. Kaupendur höfðu ekki sjálfir þinglýst kaupsamningunum, og þess vegna hafði ákærði aðstöðu til veðsetningar. Ólokið var einstökum greiðslum, sem tilteknar voru í samningnum um aðra íbúðina, á þeim tíma er ákærði gaf út veðbréfið og lét þinglýsa því, en þessum greiðslum var þá að fullu lokið varðandi hina íbúðina. Kaupendur beggja íbúðanna áttu hins vegar eftir að greiða fé vegna ákvæðis í kaupsamningum um hækkun kaupverðs vegna hækkunar byggingarvísitölu. Í dómi sakadóms var á því byggt, að veðsetningar ákærða hefðu ekki verið til tryggingar lögmætum kröfum ákærða á hendur kaupendunum, þar sem ákvæðin um hækkun kaupverðs til samræmis við vísitölubreytingar væru andstæð lögum og því ógild. Rétturinn taldi þetta athæfi hafa miðað að ólögmætri auðgun á kostnað kaupenda. Hæstiréttur taldi hins vegar auðgunarásætning fyrir hendi óháð vísitöluákvæðunum, sbr. þessi úmmæli: „Ákærða brast heimild til að veðsetja framangreindar íbúðir með þeim hætti, sem lýst er í héraðsdómi, án tillits til þess, hvort hann átti

lögvarða kröfu á hendur kaupendum íbúðanna vegna framangreindrar hækkunar á kaupverði þeirra.“

Fjártjón mun ekki hafa hlotist af háttsemi ákærða í umrætt sinn, en af henni stafaði veruleg fjártjónshætta, langt umfram þær fjárhæðir, sem ákærði gat með nokkru móti vænst frá kaupendunum miðað við fyllstu kröfur hans. Verknáðaraðferð ákærða og trúnaðarbrot hans voru svo vítaverð í sjálfu sér, að þau voru talin nægja, hvað sem annars leið möguleikum ákærða á að afletta veðböndunum.³⁹

Í dómi Hæstaréttar H 1999:2239, sem áður var reifaður, stóð þannig á, að íbúðareigandi hafði leigt ungri stúlku íbúð sína og fengið í hendur frá henni víxil til tryggingar réttum efndum leigusamnings. Þegar stúllan yfirgaf íbúðina mánuði síðar vegna breyttra aðstæðna, seldi íbúðareigandinn, ákærði í málinu, víxilinn í banka án þess að gæta skýrra ákvæða húsaleigulaga um meðferð tryggingarfjár frá leigjanda. Víxillinn fór að lokum í innheimtu, en ákærði leysti hann til sín, án þess að leigjandinn bæri endanlegan skaða af. Í forsendum Hæstaréttar segir m.a., að ákærði hafi með háttsemi sinni valdið rökun á hagsmunum leigjandans og verulegri hættu á því, að þeir yrðu fyrir borð bornir. Niðurstaða réttarins var sú, að ákærði hefði gerst sekur um fullframið brot gegn ákvæði 249. gr. hgl. með misnotkun á aðstöðu sinni gagnvart leigjandanum. Við ákvörðun refsingar var það m.a. virt ákærða til málsbóta, að hann leysti tryggingarvíxilinn til sín með áföllnum kostnaði, án þess að leigjandinn bæri fjárhagslegan skaða af.

39 Jónatan Þórmundsson: Auðgunarásættingur. Lindæla. Sigurður Lindal sjötugur (2001), bls. 354-355.

HEIMILDASKRÁ

Ritaskrá

Alþingistiðindi, A-deild: 1939.

Andenæs, Johs. *Formuesforbrytelsene*. 5. útg. Oslo 1992.

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4. útg. Oslo 1997.

Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen (U III). Khöfn 1923, dálkur 366.

Gizur Bergsteinsson. *Audgunarbrot*. Úlfjótur, 2. tbl. 1955, bls. 3-16.

Hurwitz, Stephan. *Den danske Kriminalret, Speciel del*. Khöfn 1955.

Jónatan Þórmundsson. *Refsiábyrgð á efnahagsbrotum í atvinnustarfsemi lögaðila*.

Tímarit lögfr. 1988, bls. 207-233.

Jónatan Þórmundsson. *Fjármuna- og efnahagsbrot*, 1. hluti. Rvík 1995.

Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsíábyrgð I*. Rvík 1999.

Jónatan Þórmundsson. *Audgunarásetningur*. Lindæla. Sigurður Lindal sjötugur.

Rvík 2001, bls. 339-356.

Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsíábyrgð II*. Rvík 2002.

Jónatan Þórmundsson. *Afbrot og refsíábyrgð III*. Rvík 2004.

Jónatan Þórmundsson. *Ólögmeti verknaðar og refsileysisástæður*. Tímarit lögfr. 2005, bls. 357-385.

Meilby, Finn og Høg, Ulla. *Mandatsvig*. Juristen 1985, bls. 41-54.

Waaben, Knud. *Strafferettens specielle del*. 5. útg. Khöfn 1999.

Dómaskrá

H 1960:1 (172/1958)

H 1961:538 (208/1960)

H 1966:772 (143/1966)

H 1969:935 (150/1968)

H 1974:870 (5/1974)

H 1978:1055 (199/1977)

H 1983:2088 (85/1983)

H 1987:1773 (209/1987)

H 1995:2610 (146/1995)

H 1997:1765 (6/1997)

H 1997:2981 (297/1997)

H 1998:583 (458/1997)

H 1998:677 (435/1997)

H 1998:1716 (448/1997)

H 1999:2239 (22/1999)

H 1999:2641 (136/1999)

H 2003:435 (393/2002)

H 2004:3232 (8/2004)

H 2005:893 (244/2004)

H 2005:3336 (524/2004)

H 2006: 6. apríl (150/2005)