

## Umboðssvik

### 1. Samnefnari auðgunarbrota.

#### 1.1. Meginregla:

Ásetningur sakhæfs einstaklings er lögbundið og fortakslaust sagnæmisskilyrði allra auðgunarbrota samkvæmt XXVI. kafla hgl. og því sameiginlegt einkenni þeirra allra, þ.m.t. umboðssvika. Ásetningsskilyrðið er tvíþætt:

- Tekur til allra efnisþátta í verknáðarlýsingum einstakra auðgunarbrota, sbr. 18. gr. hgl.
- Tekur til auðgunar, þ.e. hinnar sameiginlegu viðbótarverknáðarlýsingar, sem felst í 243. gr. hgl., sbr. athugasemdir í greinargerð (Alþt. 1939 A, bls. 394). Í auðgun felst efnisleg skerðing fjárverðmæta, sem leiðir af sér ólögsmæta fjármunayfirfærslu til einstaklings eða lögaðila, sem ekki á rétt til umráða yfir þeim. Í þessu felst, að um samhverf eða samsvarandi verðmæti er að ræða, þ.e. fjárvinningur eins aðila samsvarar fjártjóni annars. Af 243. gr. leiðir síðan tiltekin hlutræn einkenni sameiginleg flestum eða öllum auðgunarbrotum (fjárverðmæti, tjónsbrot).

#### 1.2. Sérreglur og frávik:

- Ólögbundin greining á andlagi ásetnings samkvæmt 243. gr. er í sumum tilvikum miðuð við verulega fjártjónshættu í staðinn fyrir hefðbundinn tjónsmælikvarða (endanlegt tjón). Þessi tilslökunarregla er í framkvæmd látin taka til umboðssvika, sjá H 1978:1055 (nr. 199/1977) og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 19. júní 2007 (nr. S-2237/2006). Í öðrum tilvikum er jafnvel gengið enn lengra með svokölluðum formlegum mælikvarða (einkum fjárdráttur).
- Refsiábyrgð lögaðila á umboðssvikum áskilur ásetning hjá fyrirsvarsmanni lögaðilans, starfsmanni hans eða öðrum á hans vegum, sjá 19. gr. hgl. liði c og d. Miðað er við sagnæmiskröfur viðkomandi refsiakvæðis.
- Í tengiakvæði 261. gr. hgl. er gert ráð fyrir sams konar athöfnum (athafnaleysi) og lýst er m.a. í 249. gr., en ekki er þar áskilinn auðgunarásetningur (eða ósannaður), heldur eingöngu ásetningur samkvæmt 18. gr. hgl.

### 2. Umboðssvik samkvæmt 249. gr., aldur ákvæðisins og brotaheiti.

#### 2.1. Ákvæði 249. gr. hljóðar 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 þynghja refsinguna, ef mjög miklar sakir eru, allt að 6 ára fangelsi.

#### 2.2. Ákvæðið er óbreytt frá setningu hegningarlagaanna 1940 og var þá nýmæli. Hið venjuhelgaða brotaheiti kemur ekki fram í texta ákvæðisins, né heldur í athugasemdum greinargerðar. Sama er að segja um hugtakið umboð, nema hvað í athugasemdunum segir, að ákvæðið eigi ekki einungis við um umboð, heldur og aðra raunverulega aðstöðu til þess að gera eitthvað, sem bindur annan mann (Alþt. 1939 A, bls. 395).

Íslenska heitið er í samræmi við lögbundið heiti brotsins í 280. gr. dönsku hgl. (mandatsvig).

- Heitið er fullþröngt miðað við efni ákvæðisins, sjá athugasemdir greinargerðar um raunverulega aðstöðu.
- Í stað orðsins umboð er í ákvæðinu notað aðstaða og að misnota aðstöðu sína.
- Í reynd er oftast um að ræða umboð í rýmri skilningi þess hugtaks, m.a. stöðuumboð manna, sem hafa á hendi fjárreiður fyrir aðra.

### 3. Hlutverk umboðssvikaákvæðisins.

#### 3.1. Staða ákvæðisins í eldri réttarframkvæmd.

Umboðssvikaákvæðið hefur yfirleitt verið talið varaskeifa fyrir önnur ákvæði, t.d. fjárdrátt eða fjársvik, sjá í því sambandi lögbundið varaskeifuhlutverk danska ákvæðisins.

- Ekkert kemur fram um það í 249. gr. né í athugasemdum greinargerðar, að umboðssvik séu veigaminna brot en önnur auðgunarbrot og eigi að víkja fyrir þeim, nema ef vera skyldi vægari almenn refsímörk en lögfest eru um mörg hinna brotanna. Ákvæðið heimilar þó sérrefsímörk með 6 ára refsihámarki (mjög miklar sakir).
- Tæpast verður fullyrt um afstöðu íslenskra dómstóla lengst af til aldamóta, því að sjaldan var látið reyna á ákvæðið, sjá einn fyrsta dóminn H 1960:1 (nr. 172/1958). Bæði þjóðfélagsaðstæður og hugsanleg vantrú ákærvaldsins á þessu ákvæði kunna að hafa valdið nokkru um.

#### 3.2. Efnislegt hlutverk:

- Ákvæði 249. gr. hefur mikilvægu hlutverki að gegna efnislega séð, því að verknaðarlýsing þess skarast ekki nema að takmörkuðu leyti við efnislýsingar annarra ákvæða, t.d. 247. gr. um fjárdrátt, sjá forsendur Hæstaréttar í nefndum dómi (H 1960:1).
- Þar sem skörun er á 249. gr. og gildissviði annarra ákvæða, gætir tilhneigingar til að láta þau ákvæði tæma sök gagnvart 249. gr., væntanlega með hliðsjón af þyngri refsímörkum og hnitmiðaðri verknaðarlýsingum í þessum ákvæðum, t.d. 247. gr. og 248. gr.
- Þar sem verknaðarandlag fjárdráttar er skilgreint þrengra en andlag umboðssvika, geta umboðssvik, að öðrum skilyrðum fullnægðum, gegnt sama hlutverki og fjárdráttur, t.d. ef andlagið er fasteign, sjá H 1978:1055 (nr. 199/1977) og dóm Héraðsdóms Reykjavíkur 12. janúar 2009 (nr. S-1094/2009).

#### 3.3. Umboðssvik kunna að vera undanfari annarra auðgunarbrot, t.d. fjársvika eða skilasvika, sbr. H 1966:772 (nr. 143/1966). Í máli þessu voru umboðssvik starfsmanns fyrirtækis undanfari og forsenda skilasvika annars manns. Í slíkum tilvikum er um tvö sjálfstæð brot að ræða og eftir atvikum gagnkvæma hlutdeild.

#### 3.4. Aukið vægi 249. gr. á síðari árum:

- Dómsmálum vegna umboðssvika hefur fjölgað töluvert á undanförunum árum, ýmist þannig að ákært er fyrir umboðssvik einvörðungu eða í tengslum við önnur auðgunarbrot, einkum fjárdrátt. Árin 1997-2009 voru dæmd a.m.k. 16 slík mál í Hæstarétti.
- Ör þróun nýrra samfélagshátta, viðskipta- og tæknibylting ásamt breyttu gildismati gagnvart kerfisbundinni brotastarfsemi í atvinnurekstri (efnahagsbrot) hafa smám

saman aukið vægi 249. gr. í réttarframkvæmd. Sveigjanleg verknaðarlýsing ákvæðisins nær betur en önnur ákvæði hegningarlaga yfir það flókna viðskiptaferli, sem liggur að baki ýmsum efnahagsbrotum.

#### 4. Falla hlutræn viðmiðunatriði að umboðssvikum?

4.1. Sérstök hlutræn flokkunareinkenni varða ýmist eina brotategund, t.d. umboðssvik, en oftast þó tvær eða fleiri brotategundir XXVI. kafla. Því fleiri atriði sem umboðssvik eiga sameiginleg með öðrum brotategundum, þeim mun meiri líkur eru á skörun milli þeirra.

- *Verknaðarandlag* er ekki beinlínis afmarkað í 249. gr. Þetta ásamt eðli verknaðar (sjá síðar) leiðir til þess, að andlagið verður að teljast mjög víðtækt, svipað og andlag fjársvika, og getur tekið til hvers konar fjárverðmæta (gagnstætt þrengra andlagi fjárdráttar og þjófnaðar).
- *Vörsluafstaða* verðmæta er ekki tilgreind í 249. gr. Brot gegn ákvæðinu eru óháð vörslustöðu svipað og fjársvik, enda verðmætin ýmist áþreifanleg eða óáþreifanleg (gagnstætt vörsluafmörkun í fjárdrætti og þjófnaði). Þetta atriði helgast af víðtæku verknaðarandlagi umboðssvika og atferlismynstri, sem oft felst í ólögmati fjáröflun með því að skuldbinda heimildarlaust annan aðila, án þess að um fjárdrátt, fjársvik eða skilasvik geti verið að ræða.
- Umboðssvik eru *einhlíða brot*, þar sem atbeini brotþola er *ekki* áskilinn að lögum eða nauðsynlegur í eðli sínu, líkt og fjárdráttur, skilasvik og ólögmat meðferð fundins fjár (gagnstætt tvíhlíða brotum eins og fjársvikum og misneytingu). Skilin geta þó verið óljós, ef um er að ræða svokallaðan óvirkan atbeina brotþola, þ.e. hagnýtingu villu samkvæmt 248. gr. Ef ekki tekst að sanna upphaflegan ásetning til fjársvika, þ.e. blekkingarásetning við samningsgerð, kunna þó að vera fyrir hendi refsiskilyrði 247. gr. eða 249. gr. vegna eftirfarandi hátternis geranda, sjá H 1974:870 (nr. 5/1974).
- *Leynd* er ekki hugtaksatriði umboðssvika, en hennar gætir oftast, þar sem slík brot eru dæmigerð trúnaðarbrot með launungar- eða blekkingarívafi, sjá H 1997:1765 (nr. 6/1997).
- *Verknaðaraðferðir* (atferlismynstur) umboðssvika eru nokkru fjölbreyttari en annarra auðgunarbrot. Umboðssvik eru oft skilgreind sem einhlíða ráðstöfunarbrot (líkt og skilasvik), en með þeirri aðferð er lýst ólögmati ráðstöfun fjárverðmæta með löggerningi af hálfu geranda, oftast í skjóli aðstöðu, sem er tilkomin með löglegum hætti. Ólögmat ráðstöfun verðmæta getur fallið saman við einhlíða og ólögmeta tileinkun þeirra, ef um er að ræða áþreifanleg verðmæti í vörslum geranda, en í eigu annars aðila (skarast þá við fjárdrátt). En umboðssvik varða ekki síður ólögmeta öflun fjárvinnings, sem hvorki hinn brotlegi né annar viðtakandi á lögmat tilkall til (líkist að þessu leyti fjársvikum eða misneytingu).

#### 5. Verknaðarlýsing umboðssvika.

5.1. Misnotkun aðstöðu:

- Ákvæði 249. gr. tilgreinir tvo aðskilda verknaðarþætti, annan almenns eðlis, en hinn nokkru sérhæfðari. Aðgreiningin skiptir litlu máli, hún er óljós og aldrei tilfærð í dómum.
- Tilurð aðstöðunnar, sem misnotuð er, verður langoftast með löglegum hætti og er það ætíð samkvæmt síðari verknaðarþætti ákvæðisins. Í undantekningartilvikum liggur ekkert vinnusamband eða annað samkomulag til grundvallar samkvæmt fyrri verknaðarþættinum, heldur raunveruleg aðstaða tilkomin fyrir tilviljunarkennd

atvik, svo sem við fund á skjali, í neyðarréttarstöðu, við óbeðinn erindrektur eða sjálfstöku réttar. Tilurð aðstöðunnar er því að jafnaði lögmæt, en einhver atvik kunna að vera á mörkunum, t.d. við sjálfstöku réttar.

- Með misnotkun aðstöðu er að sjálfstöðu átt við ólögmæta misnotkun, þótt það komi ekki beinlínis fram í ákvæðinu. Í fyrsta lagi er hér undirskilið hið almenna fortakslausu ólögmætisskilyrði samhliða refsinaemisskilyrði refsíabyrgðar. Í öðru lagi má ætla, að við efnisgreiningu ólögmætis komi fram einhver takmörkun á efnissviði þessa ákvæðis, þannig að ólögmæti misnotkunar séu sett ákveðin neðri mörk, þótt óljós séu. Minni háttar misnotkun gæti þá orðið refsilaus, en ábyrgðin fyrst og fremst miðuð við verulega eða vítaverða misnotkun, sjá að sínu leyti um dómvenjuhelgaða þrengingu á efnissviði 248. gr. á grundvelli ólögmætisfyrirvara, sem raunar er sérstaklega tilgreindur í ákvæðinu. Sjá H 1995:2610 (nr. 146/1995).
- Greining nokkurra atriða í gjaldeyriskaupadómunum: misnotkun aðstöðu (lögmæt eða ólögmæt), einhliða eða tvíhliða brot, tilviljunarkennd aðstaða, áhrif ákærulýsingar á niðurstöðu, hagnýting villu (fjársvik?), sjá H 5. júní 2008 (nr. 47/2008 og 48/2008) og H 2. apríl 2009 (nr. 653/2008 og 654/2008).

### 5.2. Margvísleg afbrigði misnotkunar:

- Aðstaða geranda, byggð á samkomulagi, er af ólíku tagi og í mismunandi formi, t.d. skjalfest heimild eða munnleg, opin heimild eða bundin hámarksheimild, einstakleg (tímabundin) heimild eða almenn (ótímabundin). Óglögg mörk varðandi heimildir og skyldur starfsmanns kunna að valda sönnunarvafa og sýknu, sjá H 1998:677 (nr. 435/1997). Oft er talið, að leggja verði strangan mælikvarða á heimildarþrest í einstakt skipti, ef farið er út fyrir ráðstöfunarheimild, sem bundin er við ákveðna fjárhæð, sbr. H 1983:2088 (nr. 85/1983). Gert er hér ráð fyrir ásetningi eins og endranær og að ekki komi til refsileysis vegna staðreyndavillu eða pútatívis samþykkis.
- Misnotkun skjala. Hafi skjal verið notað gagnstætt því sem útgefandi þess ætlaðist til, skiptir meginmáli, að vilji útgefandans hafi komið skýrt fram og að hinum brotlega sé það ljóst eða hljóti að hafa verið það ljóst, sjá H 1974:870 (nr. 5/1974). Hér var sakfelld fyrir skjalamisnotkun (157. gr. hgl.) auk umboðssvika.

### 5.3. Athafnir og athafnaleysi:

- Misnotkun aðstöðu birtist yfirleitt í athöfnum, hvort sem aðstaðan er til komin vegna samkomulags eða fyrir tilviljunarkennd atvik. Ákvæðið lýsir þó ekki eindregnu athafnabroti, og í reynd einkennist misnotkun iðulega af samblandi athafna og athafnaleysis, sjá H 1997:1765 (nr. 6/1997). Í þessum dómi og mörgum öðrum má leggja áherslu á hvort sem er, misnotkun aðstöðu með athöfnum eða vanrækslu á (starfs)skyldu með athafnaleysi. Næsta stig misnotkunar er óbeint athafnaleysi, sem leggja má að jöfnu við refsinaema athöfn (Alpt. 1939 A, bls. 354), t.d. óviljandi mistök í upphafi, þegar ráðstöfun er gerð, en ásetningur vaknar til að láta mistökin standa, þegar gerandi hefur uppgötvað þau.
- Fyrirsvarsmaður lögaðila getur samkvæmt 249. gr. bakað sér sjálfstæða athafnaleysisábyrgð vegna saknæms eftirlitsskorts (hér af ásetningi) gagnvart refsinaemri hegðun starfsmanns (óbeint athafnaleysi). Fyrirsvarsmaðurinn veit t.d., að starfsmaður hans hefur misnotað aðstöðu sína í skilningi ákvæðisins, en gerir ekkert til að koma í veg fyrir brot eða bæta tjón af völdum þess.

### 5.4. Fullframning umboðssvika miðast við misnotkun aðstöðu, nánar tiltekið við ólögmæta ráðstöfun fjárverðmæta eða ólögmæta fjáröflun, m.a. með undirritun

fjárskuldbindingar. Nægilegt er, að slík skuldbinding feli í sér verulega fjártjónshættu fyrir viðsejanda eða annan aðila, endanlegt tjón þarf ekki að hafa hlotist af. Ef ráðstöfunargerningur eða önnur fjárskuldbinding mistekst, undirritun hennar er ógild eða hefur ekki tilætluð áhrif, kann slík ráðstöfun að verða virt sem refsivert tilraunarverk.

## 6. Sérstaklega um skilin milli umboðssvika og fjárdráttar.

6.1. Talsverður munur er á verknaðarandlagi brotanna. Andlag umboðssvika er miklu viðtækara en andlag fjárdráttar og tekur m.a. til fasteigna og óskjalfestra skuldbindinga. Andlag fjárdráttar er hins vegar takmarkað við sérgreinda (áþreifanlega) fjármuni í vörslum geranda, sem annar maður (aðili) er eigandi að. Færa má þennan mismun brotanna upp á gamla og nýja tímann. Óheimil úttekt geranda úr sparisjóðsbók, sem hann hafði í vörslum sínum, en annar maður var eigandi að, varðaði við 247. gr. um fjárdrátt, sjá H 1999:2641 (nr. 136/1999). Nú á dögum eru sparisjóðsbækur horfnar úr umferð, en í staðinn komin rafræn bankaviðskipti, annaðhvort úr bankaútibúi gegnum bókarlausa reikninga eða úr heimabanka með rafrænum færslum milli reikninga. Ef reikningseigandi hefur treyst tilteknum manni fyrir nauðsynlegum notandaupplýsingum sér til aðstoðar við greiðslu reikninga, t.d. vegna fjarveru eða veikinda, eða komist maður yfir upplýsingarnar með öðrum hætti og misnotar þessa aðstöðu sína með færslum til tjóns fyrir reikningseiganda, varðar háttsemin við 249. gr. um umboðssvik.

6.2. Tengsl ólögmeðtra fjármálaráðstafana við starf eða sérstök verkefni geranda skipta máli um skilin milli umboðssvika og fjárdráttar, sjá hér texta úr ritgerð JÞ um umboðssvik í Tímariti Lögréttu, 2. hefti 2007, bls. 185:

„Heimildarlaus notkun á fé annarra telst yfirleitt fjárdráttur, 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 fyrirvarsmanns 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 fjárdráttar uppfyllt. Aftur á móti mundi ráðstöfun fyrirvarsmanns, sem á ytra borði sýnist falla undir verksvið hans, teljast umboðssvik, ef ráðstöfunin felur í sér ólögmeða misbeitingu á starfsskyldum hans, sérstakri heimild eða umboði til fjármálagerninga fyrir hönd lögaðila. 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.“

Ritsmíðar Jónatans Þórmundssonar um auðgunarbrot á árunum 2007-2009:

1. Umboðssvik. Tímarit Lögréttu, 2. hefti 2007 (4. árg.), bls. 171-188.
2. Fjárdráttur. Afmælisrit Úlfjós 2007 (60. árg.), bls. 535-588.
3. Einkenni auðgunarbrota – Tengsl þeirra innbyrðis og við önnur brot. Tímarit lögfræðinga, 4. tbl. 2008 (58. árg.), bls. 403-463.
4. Þættir um auðgunarbrot. Almennur hluti. Handrit til nota við kennslu. Rvík 2009. 65 bls.
5. Þættir um auðgunarbrot. Sérstakur hluti. Handrit til nota við kennslu. Rvík 2009. 165 bls.