

Bjarnfreður Ólafsson, hdl., ll.m.

Höfundur hefur starfað sem lögmaður frá árinu 1998. Var annar af stofnendum Taxis slf. á árinu 1999 en félagið sérhæfði sig í skattaréttarlegum málefnum. Eigandi hjá LOGOS lögmannsþjónustu slf. frá janúar 2006 til 13. mars 2014 og frá 14. mars 2015.

Hugleiðingar í kjölfar refsidóms

Efnisyfirlit

1. Inngangur
2. Málavextir
3. Efni ákæru og rökstuðningur fyrir henni
4. Um símhleranir hjá lögmanni
5. Símhleranir í kjölfar yfirheyrslu sakbornings
6. Um húsleitir á lögmannsstofu
7. Um skyldur rannsakenda og dómara
8. Um hæstaréttardóm í máli nr. 450/2013
9. Nánar um niðurstöður Hæstaréttar
 - 9.1. Um hlutlæga refsíabyrgð
 - 9.2. Sama ákæruatriði taldist ósannað gagnvart öðrum sakborningi
 - 9.3. Um afmörkun sakarefnis í ákæru
 - 9.4. Um undirliggjandi alvarleika hins meinta brots
10. Svipting lögmannsréttinda
11. Kæra til Mannréttindadómstóls Evrópu
12. Lokaorð

1 Innangangur

Þann 13. mars 2014 dæmdi Hæstiréttur Íslands mig í fangelsi og til sviptingar á lögmannsréttindum í eitt ár, *Hrd. 13. mars 2014 (450/2013)*. Rétturinn taldi mig hafa vísvitandi blekkst fyrirtækjaskrá með tilkynningu um hlutafjárhækkun í Exista hf. Héraðsdómur hafði hins vegar komist að öndverðri niðurstöðu um að ég hefði greint rétt frá í tilkynningunni og að meðfylgjandi gögn hefðu að fullu upplýst hvernig í málinu lá.

Hvernig komst Hæstiréttur að svo allt annarri niðurstöðu en héraðsdómur? Að hluta virðist svarið liggja í mismunandi skoðunum um mörk þeirra skyldna sem lögmaður hefur gagnvart umbjóðanda sínum og þeirra skyldna sem kann að hvíla á lögmonnum sem opinberum sýslunarmönnum. Þá liggur það einnig í lagatúlkunum réttarins.

Það leiðir beint af rökstuðningi héraðsdóms að niðurstöður Hæstaréttar eru umdeilanlegar.

Grein þessi varðar hugleiðingar mínar um niðurstöður Hæstaréttar og rannsóknaraðferðir sakamálsins. Hún er augljóslega ekki skrifuð af hlutlausum aðila. Engu að síður er reynt að nálgast aðalatriði málsins af heiðarleika og virðingu fyrir mönnum og málefnum.

Gagnrýnin og málefnaleg umfjöllun um íslenska réttarkerfið og hvernig það reynist á erfiðum tímum er nauðsynleg. Það þarf samhentan vilja til að ná betri tókum á lagalegri rökræðu á Íslandi í dag svo draga megí betur lærdóm af því sem vel er gert og hvað má bæta. Þau mistök sem við öll gerum í lífinu eru til að læra af þeim.

2 Málavextir

Tilfni ákæru á hendur mér var tilkynning sem ég ritaði undir fyrir hönd Exista hf. og sendi til fyrirtækjaskrár Ríkisskattstjóra („FSK“) þann 8. desember 2008.

Hluthafafundur Exista hf. hafði samþykkt heimild til stjórnar um að hækka hlutafé í félaginu fyrir áskrift allt að 50.000.000.000 hluta. Stjórnin náði svo samkomulagi við BBR ehf. (félag í eigu Lýðs Guðmundssonar og bróður hans) um greiðslu á 1.000.000.000

kr. fyrir hlutina.¹ Ástæða sölu hlutanna á þessu verði var talinn sú að félagið þyrfti á umtalsverðu lausafé að halda á sama tíma og það hafði sannarlega tapað stærstu eignum sínum, þ.m.t. ríflega 20% hlut í Kaupþingi banka hf.

Exista hf. fékk þá ráðgjöf frá lögmannsstofunni að hækkun á minna en nafnvirði væri ekki fær í ljósi orðalags 16. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 og skipti þá ekki máli þó raunvirði væri mun minna. Stjórnendur Exista hf. töldu þetta ekki geta staðist þar sem hlutafjárukning í félaginu væri þá ófær og vildu láta á skilning sinn reyna. Báðu þeir endurskoðendur sína að vinna skýrslu um virði greiðslunnar og eignarhlutfall að teknu tilliti til niðurfærslu á tapi þegar það hafði verið sannreynt í reikningum félagsins. Sú skýrsla var send til mín með tölvupósti frá endurskoðendunum með skilaboðunum „Meðfylgjandi er sérfræðiskýrslan undirrituð“. Stjórn Exista hf. tók ákvörðun um hækkun hlutafjár á þessum grundvelli og fól mér að tilkynna um hlutafjárhækkunina og senda FSK umrædda skýrslu endurskoðenda² þann 8. desember 2008.

Tilkynningin var í stöðluðu formi og tilviljun réð því að ég undirritaði skýrsluna vegna veikinda annars lögmanns. Drög að tilkynningunni höfðu áður verið send til innanhússlögmanns Exista hf. til yfirferðar og staðfestingar á því að hún væri í samræmi við niðurstöðu stjórnar félagsins.

Í tilkynningunni sagði m.a.:

„Hinir nýju hlutir tilheyra sama flokki og eldri hlutir og hafa verið greiddir að fullu til félagsins, sbr. meðfylgjandi sérfræðiskýrslu og staðfestingu endurskoðanda.“

Tilkynning um hlutafjárhækkun Exista hf. var móttækin og skráð án athugasemda hjá FSK. Sama dag var eftirfarandi tilkynning send til Kauphallar og birt þar:

„BBR ehf. [...] has today subscribed for 50,000,000,000 new shares in Exista in exchange for 1,000,000,000 shares in Kvakkur ehf.

This transaction entails a cash payment of ISK 1.0 billion made to Exista [...].“

¹ BBR ehf. greiddi með því að framselja alla hluti sína í Kvakki ehf., sem átti kr. 1.000.000.000 inn á geymslureikningi, í skiptum fyrir 50.000.000.000 hluti í Exista hf.

² Framburðir endurskoðenda félagsins var í veigamiklum atriðum á skjön við framburði allra annarra vitna og sakborninga í málinu. Aðalendurskoðandi Exista hf. var einnig sakborningur í málinu. Þar sem Hæstiréttur virðist ekki byggja beint á þeim framburðum þá er ekki farið nánar út í þau atriði í þessari grein.

Þá birtust fjölmargar fréttir af hlutafjárukningunni í fjölmiðlum þennan dag þar sem tiltekið var að einn milljarður króna var greiddur fyrir útgáfu 50 milljarða hluta í Exista hf.

Í kjölfar hlutafjárukningarinnar eignaðist BBR ehf. 77,9% í Exista hf. og varð við það yfirtökuskýlt í samræmi við ákvæði laga um verðbréfavíðskipti. Var yfirtökutilboð gert til allra hluthafa Exista hf. Fjármálaeftirlitið veitti undanþágu frá ákvæðum laga um verðbréfavíðskipti um lágmarksverð á yfirtökutilboði á grundvelli óháðs verðmats frá endurskoðunarfyrirtæki. Var verðið í yfirtökutilboðinu 0,02 krónur fyrir hvern hlut og tekið fram í tilboðsyfirlitinu að það samsvaraði því verði sem BBR ehf. hefði greitt fyrir hina nýju hluti í Exista hf. Í þessu ferli voru engar athugasemdir gerðar við hlutafjárukningu Exista hf.

Á sumarmánuðum 2009 ákveður FSK að ógilda hækkunina afturvirkkt og á haustmánuðum sama árs kærðu FSK og stærsti kröfuhafi Exista hf. hlutafjárhækkunina til sérstaks saksóknara.

3 Efni ákæru og rökstuðningur fyrir henni

Ákæra var gefin út þann 21. september 2012 og þar var mér gefið að sök að:

„.....skýra vísvitandi rangt og villandi frá hækkun á hlutafé Exista hf. með því að ákærði Bjarnfreður sendi hinn 8. desember 2008, að undirlagi ákærða Lýðs, tilkynningu til hlutafélagaskrár [...], þar sem ranglega kom fram að hækkun á hlutafé Exista hf., að nafnverði 50 milljarða króna, hefði að fullu verið greidd til félagsins þótt einungis hafi verið greitt fyrir hlutaféð með 1 milljarða í Kvakki ehf. að verðmæti 1 milljarðs króna, eins og í I. tölulið greinir.“

Um þátt minn í hinu meinta broti segir:

„Hinn 8. desember 2008 tilkynnti ákærði Bjarnfreður til fyrirtækjaskrár ríkisskattstjóra og Verðbréfaskráningar Íslands hf., að undirlagi ákærða Lýðs og á grundvelli almennrar heimildar stjórnar Exista hf., að hlutafé Exista hf. hefði verið hækkað um 50 milljarða króna og að greitt hefði verið fyrir hlutafjárhækkunina að fullu, án fyrirvara um að einungis hefði komið greiðsla að verðmæti 1 milljarðs fyrir hina nýju hluti. BBR ehf. var í kjölfarið skráð fyrir 77,91% hlut í Exista hf.“

Farið var fram á fangelsisrefsingu og sviptingu lögmannsréttinda.

4 Um símhleranir hjá lögmanni

Sérstökum saksóknara var veitt heimild til að hlera síma minn og engar takmarkanir voru settar á heimildina af hálfu dómara. Er það einkennileg afgreiðsla í ljósi þess að lögmenn

og umbjóðendur þeirra eiga lögverndaðan rétt á trúnaði. Þá varðaði meint refsiverð háttsemi mín einfalda tilkynningu og fylgiskjal, samtals þrjár blaðsíður, sem þegar lágu fyrir í málinu. Samt var í heimildabeiðni vísað til gruns um brot á ákvæðum almennra hegningarlaga. Engin frekari gögn studdu þann grun. Heimild til hlerunar var veitt snemma á árinu 2010 en tilkynningin var send inn til fyrirtækjaskrár í desember 2008. Því er áhugavert að velta fyrir sér á hvaða grundvelli hlerunarheimildin var yfir höfuð veitt. Í 83. gr. laga um meðferð sakamála nr. 88/2008 (lms.) segir:

„Skilyrði fyrir aðgerðum skv. 80.–82. gr. er að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáið með þeim hætti.

Auk þess sem segir í 1. mgr. verða þau skilyrði að vera fyrir hendi svo að gripið verði til aðgerða skv. 81. gr. og 1. mgr. 82. gr. að rannsókn beinist að broti sem varðað getur að lögum átta ára fangelsi ellegar að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess.“

Þann 3. febrúar 2012 tilkynnti sérstakur saksóknari mér um hlerunina sem átti sér stað tveimur árum áður og boðaði eyðingu gagna. Gögnunum var hins vegar ekki eytt og fór ég þann 17. apríl 2013 og hlustaði á símtölin og skrifaði minnispunkta um hvert þeirra. Við hlustunina kom í ljós að öll símtöl við skjólstæðinga mína á umræddu tímabili voru hleruð og vistuð í gagnaskrá embættis sérstaks saksóknara. Þetta voru að mestu trúnaðarsamtöl mín við skjólstæðinga sem tengdust ekkert umræddri tilkynningu til FSK. Einnig voru hleruð og vistuð símtöl mín við lögmenn annarra sakborninga. Í símtölunum kom ekki annað fram en það sem haldið var fram í vörnum málsins.

Tilkynnt var um hlerunina tveimur árum eftir að hún átti sér stað þó lög kveði á um eyðingu gagna þegar ekki er lengur þörf á þeim. Hér athugast að sérstakur saksóknari lagði fram þúsundir blaðsíðna af gögnum í málinu en ekkert þeirra byggði á umræddum símahlerunum og ekkert var til þeirra vísað í ákæru eða málflutningi. Allt sem kom fram í þessum símtölum samræmdest hins vegar vörn minni í málinu.

Ofangreind háttsemi, þar sem tekin eru upp og geymd í vörslu saksóknara samtöl lögmanna við sakborninga, getur verið brot á 2. málsl. 1. mgr. 85. gr., sbr. 2. mgr. 119. gr. lms., 71. gr. Stjórnarskrár Íslands og 6. og 8. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu sem veitt var lagagildi hér á landi með lögum nr. 62/1994. Trúnaðarsamtöl lögmanna, óháð því hvort viðskiptamenn þeirra eru sakborningar eða ekki, eru einnig vernduð af ákvæðum lms. enda er tilgangur 2. mgr. 119. gr. laganna einmitt að vernda trúnað á milli skjólstæðings og tiltekinna fagaðila, þ.m.t. lögmanna. Slíkum lögvernduðum

trúnaðarsamtölum ber að eyða þegar í stað. Öðrum gögnum ber að eyða um leið og þeirra er ekki lengur þörf.

Með hliðsjón af ofangreindu þá vakna þær spurningar hvort símhleranirnar og dómsheimildir hafi ekki verið í samræmi við lög og hvernig það gat gerst.

5 Símhleranir í kjölfar yfirheyrslu sakbornings

Sérstakur saksóknari fór fram á símhlustun og húsleit á sama tímabili og ég var yfirheyrður sem sakborningur hjá embættinu. Héraðsdómur virðist hafa veitt heimild til símhlustunar án tillits til þeirrar staðreyndar.

Sú grunnregla opinbers réttarfars kemur fram í 2. mgr. 64. gr. lms. að sakborningi er óskýlt að svara spurningum varðandi refsiverða hegðun sem honum er gefin að sök. Ber þeim sem skýrslu tekur að benda sakborningi ótvírætt á þennan rétt hans. Að veita heimild til símhlerunar á sama tíma og viðkomandi er í yfirheyrslum hjá lögreglu með réttarstöðu sakbornings fer þvert gegn þessari grunnreglu.

Eins og áður greinir þá er það skilyrði fyrir heimild til símhlustunar að ástæða sé til að ætla að upplýsingar, sem skipt geta miklu fyrir rannsókn máls, fáið með símhlustuninni. Auk þess þarf rannsókn að beinast að broti sem varðað getur að lögum átta ára fangelsi ellegar að ríkir almannahagsmunir eða einkahagsmunir krefjist þess. Það blasir við að þetta ákvæði var ekki sett svo rannsakendur geti óbeint og leynilega fengið fram framburð með símhlustun sem þeim er annars ekki heimilt að knýja fram skv. 64. gr. lms. Þá er áhugavert það mat rannsakenda og dómara að almannahagsmunir hafi krafist símhlerunar hjá mér vegna tilkynningar til hlutafélagaskrár rúmu ári fyrir.

Almennt má ætla að þar sem svo langt var liðið frá hinu meinta broti þá var nánast útilokað að gera ráð fyrir að ég myndi ræða um tilkynningu til FSK eða aðdraganda hennar í síma á þessum tíma nema í kjölfar yfirheyrslanna.

Það er umhugsunarefni hvers vegna dómstólar veittu heimild til símhlerana við þessar aðstæður og spurning hvort þær heimildir hafi brotið gegn grunnreglu 2. mgr. 64. gr. lms., 70. og 71. gr. Stjórnarskrár?

6 Um húsleitir á lögmannsstofu

Í janúar 2010 fór sérstakur saksóknari fram á heimild í tveimur liðum til að leita í öllum hirslum mínum svo og í skjalageymslum og tölvubúnaði lögmannsstofunnar að gögnum sem tengdust tilkynningu um hækkun hlutafjár í Exista hf., svo og gögnum varðandi önnur tilgreind félög í samstæðu Exista hf. Í I.-lið dómkröfu var tekið fram að tilteknir stjórnendur Exista hf. væru til rannsóknar og af gögnum mætti sjá að ég hefði verið lögmaður félagsins varðandi tiltekna samninga sem til rannsóknar voru og vegna háttsemi sem varðað gæti við 250. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 (hgl.). Í II.-lið var tilkynningin til hlutafélagaskrár tilgreind og að brot gætu varðað 158. gr. og 248. gr. hgl. og 153. og 154. gr. hlutafélagalaga nr. 2/1995 (hlfl.). Varðandi rökstuðning fyrir I.-lið var sagt að kominn væri fram rökstuddur grunur um að á lögmannsstofunni gætu fundist gögn sem hald skuli leggja á. Varðandi II.-lið var tiltekið að á lögmannsstofunni kynnu að vera gögn sem tengdust hinni ætluðu refsiverðu háttsemi. Frekari rökstuðning var ekki að finna. Ekki var útskýrt á hvaða grundvelli ég var grunaður um fjársvik skv. 248. gr. hgl. – eins einkennilega og það hljómar.

Samdægurs samþykkti héraðsdómur húsleitina án nokkurra takmarkana. Ekkert kom fram í úrskurðinum um heimildir til haldlagningar gagna. Af dómkröfum og úrskurði dómara verður ráðið að ég hafi verið grunaður skv. II.-lið en ekki I.-lið.

Eftir að húsleit var hafin á lögmannsstofunni var líka farið fram á húsleit hjá símafyrtæki sem hýsti tölvupósta hennar. Í því tilviki voru settar einhverjar takmarkanir enda gat lögmannsstofan þá komið að vörn gagnvart beiðninni.

Daginn eftir hóf lögregla aðgerðir á grundvelli úrskurðarins og voru margvísleg gögn haldlögð hvort sem þau vörðuðu þau mál sem sögð voru til rannsóknar eða ekki. Þá var sá ljóður á haldlagningarskýrslunni að ekki var tilgreint hvaða skjöl voru haldlögð. Þess í stað var látið duga að tilgreina haldlagningu „vasa“, „mappa“, „minnisbóka“, og „lausra blaða.“ Ómögulegt er nú að segja til um hvaða einstök skjöl voru haldlögð. Er það sérstaklega bagalegt í ljósi hinnar lögvernduðu trúnaðarskyldu á milli lögmanna og skjólstæðinga þeirra.

Þess skal getið að gögn úr húsleitinni á lögmannsstofunni voru notuð í öðru máli sérstaks saksóknara gegn umbjóðendum lögmannsstofunnar.

Af dómsskjölum má ráða að ekki þótti ástæða til að tryggja að trúnaðarskyldur lögmanns gagnvart skjólstæðingum yrðu verndaðar. Er það eðlileg afgreiðsla dómara og í samræmi við lög?

Er nóg að rannsakandi telji líklegt að gögn sé að finna á lögmannsstofu sem hann vill hafa í sínum förum til að dómari veiti heimild til húsleitar?

7 Um skyldur rannsakenda og dómara

Aðgæsluskyldur dómara og hlutleysis- og upplýsingaskyldur saksóknara eru ríkar þegar sótt er um og veittar heimildir til símhlerunar eða húsleitar. Það leiðir beint af 71. gr. Stjórnarskrár, mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 og ákvæðum lms. Þá ber þessum aðilum að gæta meðalhófs við ákvörðun sína.³

Eitt af hlutverkum dómara við þessar aðstæður er að gæta hagsmuna leitarþola og annarra hagsmunaðila enda á leitarþoli ekki annan málsvara. Er þetta mikilvægt, m.a. í ljósi eftirfarandi staðreynda:

1. Ekki er hægt að kæra úrskurð dómara til Hæstaréttar ef aðgerðum er að fullu lokið, sbr. 3. mgr. 192. gr. lms.;
2. Íslensk lög, eins og Hæstiréttur hefur túlkað þau, leiða til þess að lögregla getur við sakamálarannsókn og ákæru stuðst við gögn sem hún hefur undir höndum og skiptir þá ekki máli, þó gagna hafi ekki verið aflað með lögmætum hætti.⁴ Þannig hefur kæra um húsleitarheimild til Hæstaréttar í raun takmarkaða eða enga þýðingu, þar sem hún er um garð gengin og gögn komin til lögreglu – löglega eða ekki. Aðgæsluskyldur dómara og hlutleysis- og upplýsingaskyldur saksóknara eru því sérstaklega ríkar þegar veittar eru heimildir til húsleitar (og sama á við um símhleranir);
3. Tilgangur b. liðar 2. mgr. 119. gr. lms. er að vernda trúnað á milli skjólstæðings og tiltekinna fagaðila, þ.m.t. lögmanna. Verður ekki séð að þá skipti máli hvort viðkomandi lögmaður er skipaður verjandi sakbornings eða ekki. Því virðist sem húsleitarheimild dómara og framkvæmd saksóknara hafi brotið gegn 1. mgr. 68. gr. og b. liðar 2. mgr. 119. gr. lms.

³ Sjá t.d. H 231/1989.

⁴ Sjá t.d. H 97/2006: "Er þá jafnframt haft í huga að ekki er fyrir að fara í íslenskum lögum reglu sem útilokar að lögregla styðjist við gögn, sem hún hefur undir höndum, þó þeirra kunni að hafa verið aflað án þess að fylgt hafi verið ákvæðum laga um öflun sönnunargagna í opinberum málum."

Fyrir árslok 2014 bárust lögmannsstofunni sex pappakassar af skjalagögnum. Ég veit ekki hvort þetta eru öll gögn sem tekin voru enda er ómögulegt að sannreyna það. Ekkert hefur sést af tölvugögnum sem tekin voru og óvíst hvort þeim hefur verið eytt. Ekki veit ég hvort upptökum af símtölum hefur nú verið eytt.

Álitaefni málsins vörðuðu tilkynningu um hlutafjánhækkun auk tveggja síðna fylgiskjals. Þessi gögn lágu fyrir í málinu. Lagalegu álitaefnin voru tvennskonar. Annars vegar hvort heimilt var að gefa út nýtt hlutafé fyrir minni upphæð en nafnverð þess. Hins vegar hvort fyrirtækjaskrá hefði verið vísitandi blekkt með tilkynningu um að greiðsla fyrir útgefið hlutafé hafi að fullu verið greidd með tilvísun í skýrslu sem útskýrði að minna en nafnvirði var greitt fyrir hlutina auk rökstuðnings af hverju.

Hvað gat réttlætt húsleitir og símhleranir hjá lögmanni vegna rannsóknar á svo einföldum lagasurningum?

8 Um Hrd. 13. mars 2014 (450/2013)

Fyrirsvarsmaður FSK bar fyrir héraðsdómi að í skýrslunni kæmi augljóslega fram að greiddur væri 1 milljarður króna fyrir hina nýju hluti og að starfsmenn embættisins hefðu skráð hækkun hlutafjárins upp á 50 milljarða án þess að lesa skýrslu endurskoðandans.

Í niðurstöðu Héraðsdóms Reykjavíkur er eftirfarandi tekið fram (undirstrikanir eru mínar):

„Engin vitni hafa borið um aðkomu ákærða Lýðs að því að semja eða senda nefnda tilkynningu og engin önnur gögn styðja við fullyrðingu ákæruvaldsins um að tilkynningin hafi verið send að undirlagi ákærða [Lýðs]. Samkvæmt þessu er ósannað að ákærði Lýður hafi átt þátt í að semja eða senda tilkynninguna... Í I. kafla hér að framan var rakið hvað ákveðið var á stjórnarfundum Exista hf. ... um hlutafjánhækkun í félaginu og hvernig að henni var staðið og fyrir hana greitt. Þá var og gerð grein fyrir skýrslu endurskoðanda hjá [...], en hún fylgdi tilkynningunni til Fyrirtækjaskrár. Í tilkynningunni, sem ákært er út af, kemur ekki annað fram en það sem gerðist á umræddum stjórnarfundum. Hlutverk ákærða, sem lögmanns, var að tilkynna til Fyrirtækjaskrár það sem umbjóðandi hans hafði gert og hann hafði verið beðinn um. Í tilkynningunni kom fram það sem gerst hafði varðandi nefnda hækkun hlutafjár, auk þess sem með tilkynningunni fylgdi skýrsla endurskoðanda, þar sem nákvæmari grein var gerð fyrir málinu. Það er því ekki hægt að fallast á það með ákæruvaldinu að ákærði hafi skýrt rangt og villandi frá hækkuninni. Þvert á móti skýrir tilkynningin og skýrsla endurskoðanda frá því sem gerðist. Hér að framan er lýst hvernig Fyrirtækjaskrá tók á málinu í upphafi og svo síðar, en það er úrlausn þessa máls óviðkomandi. Samkvæmt þessu verður ákærði Bjarnfreður sýknaður af ákærinni.“

Í Hæstarétti kvað við allt annan tón. Dómurinn staðfesti sýknudóm Lýðs varðandi síðari ákæruliðinn þar sem ekki var sönnuð aðkoma hans að tilkynningunni. Ég var hins vegar fundinn sekur skv. sama ákæruliði.

Í dómi Hæstaréttar er tiltekið að skv. 3. mgr. 1. gr. laga nr. 77/1998 um lögmenn þá séu lögmenn opinberir sýslunarmenn auk þess sem af ákvæðunum megi leiða að lögmönnum ber ekki að ganga erinda umbjóðenda sinna sem bersýnilega fara í bága við lög. Þá er tiltekið að skv. 6. gr. hlutafélagalaga geti bæði endurskoðendur og lögmenn vottað að greiðsla hlutafjár hafi átt sér stað. Ekki er þó tiltekið í rökstuðningi dómsins að sú vottun á skv. hlutafélagalögum að koma fram í sérstakri sérfræðiskýrslu sem uppfyllir tiltekin formskilyrði og fylgir tilkynningu og öðrum gögnum um stofnun félags eða hækkun hlutafjár. Ekki var heldur tekið á þeirri staðreynd að tilkynningu um hækkun hlutafjár getur hver sem er sent og þarf ekki lögmannsréttindi til. Í þessu máli fylgdi einmitt tilkynningu tilvísuð skýrsla endurskoðanda. Sú skýrsla var í því lögbundna og hefðbundna formi sem sérfræðiskýrslur eiga að vera í skv. hlutafélagalögum⁵. Því er erfitt að skilja þá niðurstöðu dómsins að tilkynningin ein og sér hafi verið ígildi staðfestingar lögmanns á hlutafjárhækkuninni í skilningi hlutafélagalaga.

Ég var ekki ákærður fyrir að hafa sent inn sérfræðiskýrslu sem lögmaður eða staðfesta sérfræðiskýrslu sem lögmaður. Ég var eingöngu ákærður fyrir að blekkja fyrirtækjaskrá með orðalagi tilkynningarinnar. Það hvarflaði aldrei að mér eða verjenda mínum (og sama virðist eiga við um saksóknara og héraðsdómara) að hægt væri að líta á tilkynninguna sjálfa sem staðfestingu lögmanns sem jafna mætti til sérfræðiskýrslu í skilningi hlutafélagalaga. Formlega uppfyllir tilkynningin ekki skilyrði hlutafélagalaga um sérfræðiskýrslu. Kemur því varla til greina að tilkynningin sjálf hafi verið einhvers konar „ígildi“ sérfræðiskýrslu. Allra síst þegar tilkynningin vísar til meðfylgjandi skýrslu endurskoðanda.

Þannig var Hæstiréttur ekki sammála héraðsdómi um að mér hafi borið að tilkynna ákvörðun umbjóðanda míns eins og hún lá fyrir ásamt forsendum og rökstuðningi sem kom fram í sérfræðiskýrslunni. Um þetta segir Hæstiréttur m.a.:

„Fram er komið að ákærði Bjarnfreður þekkti efni skýrslunnar og aðdraganda að gerð hennar, en hann hafði meðal annars í tölvubréfi 4. desember 2008 til ákærða Lýðs látið í ljósi efasemdir um að efni tilkynningarinnar væri í samræmi við lög nr. 2/1995. Þá kom fram hjá ákærða Bjarnfreði við skýrslugjöf fyrir dómi að hann hefði haft efasemdir um að fyrirtækjaskrá myndi fallast á réttmæti tilkynningarinnar því um væri að ræða „rúma túlkun á 16. greininni.“ Eigi að síður ritaði hann sem lögmaður undir hina lögboðnu tilkynningu þar sem tekið var fram eins og áður greinir að hlutafé félagsins hafi verið hækkað að nafnverði um 50.000.000.000 krónur og

⁵ Fyrirsögn skýrslunnar var þó „Skýrsla endurskoðanda“ en ekki „Sérfræðiskýrsla endurskoðanda“ eins og venjulegt er.

hefðu hlutirnir verið greiddir að fullu. Með því að vísa í því sambandi til sérfræðiskýrslu og staðfestingar endurskoðanda var gefið til kynna að greiðsla hlutafjárins hafi verið í samræmi við lagafyrirmæli, þar á meðal 1. mgr. 16. gr. laga nr. 2/1995, og því hafi í raun verið greiddar 50.000.000.000 krónur fyrir hlutina.

[...]

Í 18. gr. þeirra laga [nr. 77/1998, um lögmenn (innskot mitt)] er mælt svo fyrir að lögmönnum beri í hvívetna að rækja af alúð þau störf sem þeim er trúað fyrir og neyta allra lögmætra úrræða til að gæta lögvarinna hagsmuna umbjóðenda sinna. Af þessum ákvæðum verður ráðið að lögmanni er ekki skylt að hlíta fyrirmælum umbjóðanda síns um að tilkynna til stjórnvalds ákvörðun sem umbjóðandinn hefur tekið en brýtur bersýnilega í bága við lög eins og um hafi verið að ræða lögmæta ákvörðun.“

Eins og áður segir þá leiðir þegar af héraðsdóminum sjálfum að þessi niðurstaða Hæstaréttar er umdeilanleg.

Umbjóðandi minn (Exista hf.) trúði því ekki að greiða þyrfti fullt nafnverð fyrir hækkun á hlutafé í félagi sem hafði orðið fyrir viðlíka áföllum og Exista hf. við hrun fjármálakerfisins. Þeir trúðu því að greiðsla hlyti að miðast við raunverð og vildu láta á það reyna enda virtist grundvöllur endurskipulagningar félagsins þá velta á kröfum erlendra kröfuhafa um hlutafjáraukningu.

Var ég ekki að neyta lögmætra úrræða fyrir umbjóðanda minn sem vildi láta á sjónarmið sín reyna hjá FSK sem hefur skýra lagaskyldu skv. 150. gr. hlfl. að yfirfara tilkynningar og innsend gögn, kanna hvort efni þeirra sé í samræmi við lögin og taka sjálfstæða stjórnvaldsákvörðun að þeirri athugun lokinni?

Tilkynningin hefði að mínu viti verið ólögmæt ef engar, rangar og/eða villandi upplýsingar hefðu fylgt tilkynningunni. Það var hins vegar sannað með vitnisburði forsvarsmanns FSK að innsend gögn voru skýr um þetta atriði en þau voru ekki lesin.

Ofangreint getur varðar lögmenn miklu enda senda þeir reglulega tilkynningar og önnur gögn til opinberra aðila og ber þá skylda til að gæta hagsmuna skjólstæðinga sinna framar öðru.

Um sakfellinguna segir svo í dómi Hæstaréttar:

„Samkvæmt framansögðu skýrði ákærði Bjarnfreður með tilkynningunni til fyrirtækjaskrár á villandi hátt frá því sem fólst í greiðslunni fyrir hina nýju hluti í Exista hf. og nam aðeins 1/50 af því sem lögboðið var. Verður hann því sakfelldur fyrir brot á 1. tölulið 153. gr. laga nr. 2/1995 eins og honum er gefið að sök í II. kafla ákæru.“

Hvað varðar kröfu ákæruvaldsins um sviptingu lögmennsréttinda er eingöngu eftirfarandi tekið fram:

„Samkvæmt því sem að framan greinir og með vísan til 2. mgr. 68. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 verður ákærði Bjarnfreður sviptur réttindum til að gegna starfi héraðsdómslögmanns í eitt ár.“

Varðandi umfang rannsóknar sérstaks saksóknara á einfaldri tilkynningu og greiðslu fyrir (verðlaust) hlutafé voru ekki gerðar athugasemdir þótt til þess væri litið að hluta við ákvörðun málskostnaðar. Má ætla að Hæstiréttur hafi þannig talið framgang rannsóknar málsins vera í góðu lagi og að fullu í samræmi við lög?

9 Nánar um niðurstöður Hæstaréttar

Auk þess sem að framan er rakið er dómur Hæstaréttar fyrir margar sakir athyglisverður. Í 180. gr. sakamálalaga segir svo:

„Hvorki má dæma ákærða fyrir aðra hegðun en þá sem í ákæru greinir né heldur dæma aðrar kröfur á hendur honum. Þó má sakfella ákærða þótt aukaatriði brots, svo sem staður og stund þess, séu ekki skýrt eða rétt greind, enda telji dómari að vörn hafi ekki verið áfátt þess vegna.“

9.1 Um ströng refsiskilyrði og nánast hlutlæga refsíabyrgð

Niðurstaða Hæstiréttar virðist byggja á nánast hlutlægri refsíabyrgð minni sem lögmanns, enda virðist horft framhjá orðalagi ákæru og lagakröfum 153. gr. hlutafélaga um refsíabyrgð fyrir að skýra fyrirtækjaskrá „vísvitandi“ villandi frá. Segja má að dómurinn virði til refsingar það meinta gáleysi mitt að hafa ætlað FSK að lesa gögnin í samræmi við 150. gr. hlutafélagalaga og leggja sjálfstætt mat á sérfræðiskýrslu, sem var tæpar tvær blaðsíður að lengd, skýrt orðuð, og varðaði mat á framlagi til útgáfu á 50 milljörðum hluta.

Eins og áður er útskýrt þá voru starfsmenn og stjórnendur Exista hf. einfaldlega ósammála lagatúlkun okkar um að greiða þyrfti 50 milljarða króna fyrir aukið hlutafé sem veruleg hættu var á að yrði verðlaust (þess skal getið í þessu samhengi að hjá Exista störfuðu nokkrir lögmenn). Þannig ákvað Exista að láta reyna á þá lagatúlkun sem leiða mátti af skýrslu endurskoðanda hjá bæru yfirvaldi, þ.e. að heimilt væri að greiða 1 milljarð króna fyrir hlutafé í félagi sem átti eftir að færa upp það tap sem félagið hafði nýlega en óumdeilanlega orðið fyrir og endurskoðendur töldu sannarlega vera til staðar. Sú skýrsla var ekki lesin og því reyndi aldrei á þessi sjónarmið við stjórnvaldsákvörðun FSK. Gat einhver reiknað með þeim vinnubrögðum?

Ekki komust að varnir í málinu vegna ofangreindra sjónarmiða Hæstaréttar sem leiða nánast til hlutlægrar refsíabyrgðar þegar 153. gr. hlutafélagalaga gerir þvert á móti kröfur um aukinn ásetning til brots („vísvitandi ... villandi“).

Í röksemdum sínum sleppti dómurinn orðinu „vísvitandi“ eins og að það lagaskilyrði skipti ekki máli. Greining á málavöxtum í ljósi lagaskilyrða um aukinn ásetning getur ekki leitt til þeirrar niðurstöðu sem fram kemur hjá Hæstarétti. Allar upplýsingar um hækkunina voru sendar FSK en þær voru bara ekki lesnar. Eins og ítarlega var greint frá í skýrslutökum fyrir héraðsdómi þá komu margir lögmenn stofunnar að þessum málum Exista. Það hvarflaði aldrei að nokkrum okkar að tilkynningin sjálf yrði skilin með þeim hætti sem Hæstiréttur gerir. Það reiknaði einfaldlega enginn með því að innsendar upplýsingar yrðu ekki lesnar og yfirfarnar. Við töldum hins vegar að hækkunin væri ekki í samræmi við lög en ef viðskiptavinur okkar vildi láta reyna á sjónarmið sín gagnvart FSK þá gæti hann að sjálfsgöðu gert það. Þar sem tilkynningin og meðfylgjandi tveggja síðna skýrsla upplýsti að fullu um málavexti þá lágu fyrir allar forsendur svo stjórnvaldið gæti tekið upplýsta ákvörðun um hækkunina og grundvöll hennar.

Samtímis tilkynningu til FSK voru sendar upplýsingar til Kauphallarinnar og Fjármálaeftirlitsins um að hækkun hefði verið framkvæmd á genginu 0.02. Jafnframt lá fyrir í málinu að kröfuhafar voru meðvitaðir um hækkunaraðferðina en töldu ekki ástæðu til að aðhafast neitt.

Ef ég hefði *vísvitandi* ætlað að blekkja FSK með því að senda inn umrædda tilkynningu þá hefði ég í fyrsta lagi þurft að reiða mig á að FSK myndi bara lesa tilkynningu mína en sinna ekki lögboðinni skyldu sinni um að lesa tilvitnaða skýrslu endurskoðanda og leggja sjálfstætt mat á efnisinnihald hennar. Í öðru lagi hefði ég þurft að reikna með því að þótt kröfuhafar teldu aðgerðirnar ólögmætar og ganga gegn réttindum þeirra þá myndu þeir samt ekkert aðhafast þó að þeim væru allir málavextir kunnugir. Í þriðja lagi hefði þurft að reiða mig á að Kauphöll og Fjármálaeftirlit myndu ekki gera athugasemdir vegna þeirra aðkomu að málinu. Í fjórða lagi yrði ég að reikna með að allir aðrir sem lásu fréttir um hækkunina í fjölmiðlum (í gögnum málsins voru fréttir fjölmiðla um hækkuna þar sem skýrt kom fram um gengið) myndu ekki gera athugasemdir.

Það er ekki auðskilið af hverju Hæstiréttur ætlar mér að hafa séð þessa atburðarás fyrir. Þannig má velta fyrir sér hvort hægt sé að blekkja FSK vísvitandi með því að senda þeim

auðlesin gögn sem segja satt og rétt frá og koma samtímis að lögbundnum tilkynningum um hið sama í kauphöll, til FME og helstu fjölmiðla landsins.

Var ég dæmdur á grundvelli meints gáleysis eða jafnvel hlutlægrar ábyrgðar þegar lagaákvæðið, sem ákæra byggir á, gerir þvert á móti kröfu um aukinn ásetning til sakfellingar?

9.2 Sama ákæruatriði taldist ósannað gagnvart öðrum sakborningi

Hæstiréttur vísar til niðurstöðu héraðsdóms um að ekki sé sannað að ég hafi sent tilkynninguna að undirlagi Lýðs eins og ákæra kvað á um. Þrátt fyrir það er ég sakfelldur en Lýður sýknaður af sama ákærulið vegna þessa sönnunarskorts.

Ástæða þess að ákæra beindist ekki að stjórn Exista eða æðstu stjórnendum þess fyrirtækis er sú að sérstakur saksóknari komst að þeirri niðurstöðu að Lýður hefði stjórnað gerð tilkynningarinnar og ég sent hana inn að undirlagi hans en ekki stjórnarinnar (þrátt fyrir skriflega ákvörðun stjórnar um afgreiðslu málsins þar sem Lýður hafði vikið af fundi vegna hagsmunaárekstra). Hæstiréttur staðfesti þá niðurstöðu héraðsdóms að ég sendi ekki tilkynninguna að undirlagi Lýðs heldur Exista hf. en lögmannsstofan hafði einmitt haft ítarlegt samráð við innanhússlögmenn þess fyrirtækis um ákvörðun stjórnarinnar.

Í ljósi málsatvika og ákærunnar sjálfrar þá erfitt að skilja hvernig það getur talist aukaatriði hins meinta brots í skilningi 180. gr. sakamálalaga að ég sendi skýrsluna ekki að undirlagi Lýðs heldur samkvæmt ákvörðun stjórnar Exista. Á því byggðist stór hluti varnar minnar. Varla bendir sýknuástæða meðákærða til þess að um aukaatriði meints brots hafi verið að ræða?

9.3 Um afmörkun sakarefnis í ákæru

Í dómi Hæstaréttar er byggt á því að ég hafi sem lögmaður verið opinber sýslunarmaður, hafi í krafti lögmannsstöðu minnar sjálfstætt getað staðfest hækkun hlutafjár og því hafi tilkynningin ein og sér verið „villandi“ og varðað mig refsíábyrgð og réttindasviptingu.

Þessum röksemdum var ekki haldið fram í ákæru, fylgigögnum eða málflutningi. Ég kom aldrei að vörnum vegna þessara lykilforsendna í niðurstöðum Hæstaréttar. Er þessi aðferð réttarins í samræmi við 180. gr. lms. sem tiltekur að ekki megi dæma fyrir aðra hegðun en þá sem í ákæru greinir né heldur dæma aðrar kröfur á hendur sakborningi?

Þýðing þess að vera opinber sýslunarmaður

Með hugtakinu „opinber sýslunarmaður“ er átt við aðila sem hefur fengið heimild til starfsemi sem krefst opinbers leyfis eða löggildingu til að stunda, þ.m.t. lögmennsku sbr. 2. mgr. 1. gr. lögmanna laga nr. 77/1998. Brjótí lögmaður af sér í starfi sem opinber sýslunarmaður þá virðist það geta sjálfstætt varðað refsingu samkvæmt XIV. kafla almennra hegningarlaga nr. 19/1940 sem fjallar um brot í opinberu starfi.⁶ Opinberum sýslunarmönnum er getur því verið jafnað við opinbera starfsmenn – a.m.k. í ákveðnum hlutverkum.

Ákæran byggði ekkert á sjónarmiðum um blekkingar vegna stöðu minnar sem opinbers sýslunarmanns. Ef hún hefði gert það þá hefði það haft veruleg áhrif á vörn málsins.

Umfjöllun Hæstaréttar er á þeim nótum að staða mín sem opinbers sýslunarmanns virðist vera lykilatriði í sakfellingunni. Ekki er ljóst hvort átt sé við að undirskrift mín á tilkynningu fyrir hönd Exista til FSK hafi verið líkt og vottun eins opinbers starfsmanns/sýslunarmanns til annars opinbers starfsmanns og því hafi FSK mátt reiða sig á að ekki þyrfti að lesa yfir meðfylgjandi rökstuðning fyrir niðurstöðu tilkynningarinnar – en svo virðist vera. Gagnvart hverjum hafði ég þá trúnaðarskyldur lögmanns? Var það Exista hf. eða var það FSK eða báðir þessir aðilar? Hvernig samrýmist þessi niðurstaða hefðbundnum viðhorfum um hlutverk lögmanna?

Skilgreining lögmanna sem opinberra sýslunarmanna skiptir miklu máli enda koma þeir reglulega fram fyrir hönd umbjóðenda sinna gagnvart opinberum aðilum. Ef lögmenn sem opinberir sýslunarmenn eiga að gæta að starfsskyldum gagnaðila, þ.e. hins opinbera aðila, þá er um augljósan hagsmunaárekstur að ræða. Þessu má að sjálfsögðu ekki rugla við þá staðreynd að lögmenn mega ekki að blekkja í málflutningi sínum eða öðrum erindrekstri.

Það athugast að t.d. eru löggiltir endurskoðendur opinberir sýslunarmenn „við framkvæmd endurskoðunarstarfa“, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 79/2008, um endurskoðendur. Engar slíkar takmarkanir eða skilgreiningar á hlutverki lögmanna sem opinberra sýslunarmanna er að finna í lögmanna lögum.

Er tilkynningu frá lögmanni jafnað að fullu við staðfestingu sérfræðings um greiðslu?

Ákæran byggði heldur ekki á sjónarmiðum um að tilkynning mín til FSK hefði sama eða sambærilegt gildi og staðfesting lögmanns eða endurskoðanda í sérfræðiskýrslu skv. 6. gr.

⁶ Sjá t.d. Alþingistiðindi 1953, A-deild, bls. 397 (varðandi löggilta endurskoðendur).

hlutafélagalaga. Slíkur rökstuðningur hefði jafnframt haft veruleg áhrif á vörn málsins. Sérfræðiskýrsla þarf að uppfylla ströng formskilyrði eins og áður greinir (sjá umfjöllun í kafla 8). Því er óljóst af hverju Hæstiréttur jafnar tilkynningu með þessum hætti við sérfræðiskýrslu - sér í lagi í refsimáli.

9.4 Um undirliggjandi alvarleika hins meinta brots

Í forsendum dóms Hæstaréttar segir:

„Af gögnum málsins verður ráðið að þetta hafi ákærði Lýður, sem var stjórnarformaður í Exista hf., gert í því skyni að tryggja sér og A áframhaldandi yfirráð yfir félaginu sem og mun hafa tekist.“

Ekki verður annað ráðið en að þetta sjónarmið sé meginástæða fyrir hinum þunga dómi Hæstaréttar.

Í málinu liggja fyrir eiðsvarnir framburðir starfsmanna stærsta kröfuhafans um að þeir hafi vitað frá upphafi um aðferð hækkunarinnar, fengið þar um lögfræðialit en ákveðið sjálfir að gera ekkert í málunum *þar sem betra væri fyrir kröfuhafa að fá inn fjármuni í verðlaust félag*. Umræddur kröfuhafi átti langmestra hagsmuna að gæta í málinu bæði sem hluthafi og kröfuhafi. Í málsgögnum eru vitnisburðir um að erlendir kröfuhafar töldu það forsendu endurskipulagningar félagsins án gjaldþrotaskipta að helstu hluthafar leggðu félaginu til aukið hlutafé. Jafnframt lá fyrir vitnisburðir um að öðrum stórum hluthöfum var boðið að taka þátt í hlutafjárhækkuninni á sömu kjörum.

Hvernig sem þessu var háttað þá er ljóst að yfirráð yfir félaginu fengu Lýður og bróðir hans eingöngu með óbeinu og eftir á fengnu samþykki og vilja umræddra kröfuhafa. Þess má geta að sömu kröfuhafar, líkt og fjölmargir aðrir, nýttu sér yfirtökuskyldu sem fylgdi í kjölfar hlutafjárhækkunar og seldu hlutafé sitt í Exista hf. Þá var hið fjárvana Exista augljóslega betur sett gagnvart kröfuhöfum þegar einn milljarður var greiddur fyrir hlutafé sem kröfuhafar töldu verðlaust.⁷

Yfirráðin héldust því vegna þess að kröfuhafar ákváðu sjálfir að setja ekki fram formlegar athugasemdir þó þeir vissu allt um málið. Þeir gerðu það löngu síðar og út af allt öðrum ágreiningi.

⁷ Hlutaféð var greitt með fjármunum sem áður voru fengnir að láni frá Lýsingu hf., dótturfélagi Exista hf. með tryggingum sem voru margfalt verðmeiri en hið útgreidda lán.

Gert er ráð fyrir því í hlutafélagalögum að FSK úrskurði um svona ágreining og aðilar geta eftir atvikum borið þá niðurstöðu undir dóm. Kröfuhafar ákváðu einfaldlega sjálfir að fara ekki þá leið.

Getur verið að meginforsenda dómsins, um að yfirráð Lýðs og bróður hans yfir félaginu hafi haldist áfram vegna blekkinga gagnvart kröfuhöfum félagsins, sé á misskilningi byggð?

10 Svipting lögmansréttinda

Hæstiréttur sviptir mig einnig lögmansréttindum með vísan til 2. mgr. 68. gr. almennra hegningarlaga nr. 19/1940 en ákvæðið hljóðar svo:

„Nú er maður dæmdur sekur um brot, og má þá í dómi í sakamáli á hendur honum svipta hann heimild, er hann hefur öðlast, til að stunda starfsemi, sem opinbert leyfi, löggildingu, skipun eða próf þarf til að gegna, enda gefi brotið til kynna, að veruleg hættu sé á því, að sakborningur muni fremja brot í stöðu sinni eða starfsemi. Þegar brot er stórfellt, má einnig svipta mann ofangreindum rétti, ef hann telst ekki framar verður til að rækja starfann eða njóta réttindanna.“

Það er ekki hægt að svipta menn réttindum eingöngu vegna þess að þeir hljóta dóm sem felur í sér refsingu. Það þarf mun meira til - bæði samkvæmt orðalagi ákvæðisins sjálfs, svo og vegna þeirrar réttarverndar sem atvinnuréttindi njóta skv. 75. gr. Stjórnarskrár. Hæstiréttur svipti mig þó réttindum lögmans án sérstaks rökstuðnings.

Lagaákvæðið kom inn í almennu hegningarlögin nr. 19/1940 með lagabreytingu nr. 31/1961. Í athugasemdum með frumvarpi að þeim lögum er eftirfarandi tekið fram um forsendur réttindasviptingar (undirstrikun er mín):

„Forsenda réttindasviptingar er hér sú að höfuðstefnu til, að ráða megi af broti, að veruleg hættu sé á því, að sakborningur muni fremja brot í stöðu sinni eða starfi. Er það lagt á vald dómstóla að meta þetta. Hugsunin er hér sú, svo sem greint er að framan, að tengsl séu milli brots og starfsemi þeirrar, sem svipting lýtur að. Ekki þarf brot að vera unnið í þessari starfsemi. Flugmaður ekur bifreið ofurölvi og hlýtur dóm fyrir það. Er ekki útilokað að líta svo á að þetta framferði hans, að það gefi til kynna að raunveruleg hættu sé á, að manningurinn verði hið sama á við stjórn flugvélar sem raun hefur orðið á um við stjórn bifreiðar. Er þá hugsanlegt, að unnt sé að svipta hann heimild til að stjórna flugvél.

Almenna reglan verður sú, að ekki sé heimilt að svipta mann rétti samkvæmt 2. málsg. vegna þess eins að sökunautur teljist ekki framar verður að njóta réttinda. Þetta er því aðeins unnt, að brot sé stórfellt, og má því vænta þess, að tiltölulega sjaldan komi til réttindasviptingar á þessum grundvelli einum saman.“

Eins og framar er lýst þá vissu stærstu kröfuhafar um málið frá fyrsta degi en þeir töldu sjálfir hagsmunum sínum best borgið með því að gera ekki athugasemdir við

hlutafjárhækkunina. Meint brot gat þegar af þessari ástæðu ekki talist stórfellt – það viðhélst eingöngu með vitund og samþykki kröfuhafa, sem töldu hag sínum betur borgið með hlutafjárukningunni, auk þess sem FSK las ekki innsend gögn sem greindu nákvæmlega frá ákvörðun Exista hf.

Eins og aðstæðum er háttað í málinu, svo og með hliðsjón af flekklausum starfsferli mínum, þá verður ekki séð hvers vegna lagaskilyrðið um verulega hættu á broti í starfi var talið uppfyllt og að hætta væri á því að ég myndi aftur fremja brot sem lögmaður. Ekki auðveldar það skilninginn þegar lesinn er afdráttarlaus sýkna og rökstuðningur héraðsdóms fyrir henni.

Það má velta því fyrir sér hvort réttindasviptingin hafi í raun verið sjálfkrafa refsiauki við þá niðurstöðu réttarins að ég hefði brotið gegn 153. gr. hlutafélagalaga.

Það er fróðlegt að bera málið saman við dóm H 538/2013. Þar er hafnað kröfu um réttindasviptingu löggilts endurskoðanda vegna innsendingar hans á röngu tekjuskattsframtali⁸ (undirstrikun er mín):

„Í núgildandi lögum um endurskoðendur nr. 79/2008 segir að endurskoðandi sé sá sem hefur þekkingu til að gefa hlutlaust og áreiðanlegt álit á reikningsskilum og öðrum fjárhagsupplýsingum, hefur löggildingu til starfa við endurskoðun og fullnægir að öðru leyti skilyrðum laga þessara. Samkvæmt þessu telja lögin ekki framtalsgerð meðal hlutverka endurskoðenda. Með því að heimildin í 2. mgr. 68. gr. almennra hegningarlaga er íþyngjandi verður að skýra hana þröngt og með vísun til þess og þess sem segir í framangreindum lögum um endurskoðendur, er ekki fallist á að hætta sé á að ákærði Hjalti muni fremja brot í stöðu sinni eða starfsemi. Dómurinn hafnar því kröfu ákæruvaldsins um að svipta hann löggildingu til endurskoðunarstarfa.“

Til samanburðar þá geta allir sent inn tilkynningar til hlutafélagaskrár, rétt eins og skattframtöl til ríkisskattstjóra. Til viðbótar öðrum lagaskilyrðum þá má ráða af ofangreindu dómafordæmi að Hæstiréttur hefði ekki getað svipt mig lögmansréttindum nema fyrir lægi brots á skyldum sem byggjast á lögmansréttindunum sjálfum. Það vill svo til að þannig rökstuddi Hæstiréttur refsipátt málsins (þ.e. að tilkynningin var send inn af opinberum sýslunarmanni sem jafnframt gat sjálfstætt staðfest hlutafjárhækkun með sérfræðiskýrslu) þó saksóknari sjálfur hefði ekki ákært á þeim grundvelli og aldrei verið fjallað um slíkar málsástæður undir rekstri málsins.

⁸ Eins og áður greinir þá eru löggiltir endurskoðendur opinberir sýslunarmenn „við framkvæmd endurskoðunarstarfa“, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 79/2008, um endurskoðendur.

11 Kæra til Mannréttindadómstólsins

Það var ígrunduð ákvörðun mín að tefja ekki málið með ítarlegum frávísunarkröfum vegna rannsóknarþáttar málsins. Taldi ég málið augljóslega á misskilningi byggt og vildi ekki íþyngja sjálfum mér eða réttarkerfinu meira en þörf var á. Var því ákveðið að fá sýknu fram sem fyrst.

Eftir að hinn óvænti Hæstaréttardómur lá fyrir þá freistaði ég þess að bera niðurstöðu hans og saksókn málsins undir Mannréttindadómstól Evrópu. Kærunni var vísað frá án rökstuðnings. Svo virðist sem frávísun hafi annars vegar komið til vegna þess að ég leitaði ekki þeirra leiðréttinga sem til boða stóðu innanlands hvort heldur er varðar form eða efni (fór ekki fram á frávísun málsins á grundvelli meintra ólögmætra rannsóknaraðferða og dómsúrskurða) og hins vegar vegna viðurkenningar á sjálfstæðu sönnunarmati æðsta dómstóls landsins.

Miðað við þau álitaefti sem voru undir í málinu þá eru verulegar líkur á því að kæran hefði fengið efnismeðferð ef ég hefði í upphafi krafist frávísunar málsins á grundvelli meintra mannréttindabrota í tengslum við rannsókn málsins. Af þessu má draga þann lærdóm að dýrkeypt getur verið að láta ekki reyna á frávísunar- eða ógildingarkröfur ef haldbær rök eru fyrir slíkum kröfum.

12 Lokaorð

Ég hef nú tekið út dæmda refsingu og fengið lögmannsréttindi mín til baka.

Hvorki mér né samstarfsmönnum mínum hugkvæmdist að orða umrædda tilkynningu til FSK öðruvísi enda fylgdu upplýsingar um ákvörðun umbjóðanda okkar tilkynningunni. En eftir á að hyggja er spurning hvort ég hefði átt að íhuga orðalag tilkynningarinnar betur og þá með hvaða hætti? Eða gat ég hafnað beiðni umbjóðanda okkar um að senda inn tilkynninguna þegar á sama tíma fóru inn gögn sem upplýstu um grundvöll ákvörðunar umbjóðandans?

Það er hollt fyrir alla lögmenn að velta þessum spurningum fyrir sér. Héraðsdómari taldi tilkynninguna eðlilega orðaða með tilvísun til fylgigagna (og að verklag FSK við afgreiðslu tilkynningarinnar væri annað mál). Hæstiréttur var algerlega ósammála.

Það er auðvitað merkileg staða að héraðsdómari og þeir lögmennt er að málinu komu séu á svo öndverðri skoðun við Hæstarétt sem dæmdi mig í fangelsi og til réttindasviptingar – þó ekki nema vegna grunnreglu *in dubio pro reo*.

Af þessu litla mála spretta risastórar spurningar um hlutverk lögmanna, sakamálaréttarfar og mannréttindi á Íslandi. Álitæfnin varða grunnreglu samfélagsins og við verðum að draga lærdóm af því hvernig okkar litla samfélag tekst á við einstök mál, stór og smá, þegar mikill þrýstingur ríkir í samfélaginu. Við slíkar aðstæður eru allir mannlegir.

Það er fátt mikilvægara fyrir okkar réttarfar en að ræða þessi mál af yfirvegun og tryggja lærdóm til framtíðar.

„[...] a lawyer should be able to draw the public's attention to potential shortcomings in the justice system and the judiciary might benefit from constructive criticism.“

(Mannréttindadómstóll Evrópu; Mál nr. 29369/10, Morice v. France.)

Reykjavík, 18. september 2015

Bjarnfreður Ólafsson,
héraðsdómslögmaður