



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Patrik Alfredsson

Förskingring av kontoförda medel

– en studie av det straffrättsliga besittningsbegreppet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: HT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställning	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Disposition	8
2 ALLMÄNT OM BESITTNING	10
2.1 Bakgrund	10
2.1.1 Självständig – osjälvständig besittning	11
2.1.2 Omedelbar - medelbar besittning	11
2.1.3 Sambesittning och gemensam besittning	12
2.2 Besittning av kontoförd egendom	13
3 STRAFFRÄTTSLIG BESITTNING OCH FÖRSKINGRINGSBROTTET	14
3.1 Straffrättslig begreppsbildning	14
3.2 Legalitetsprincipen	14
3.3 Det straffrättsliga besittningsbegreppet	16
3.4 Förskingringsbrottet i 10 kap. 1 § BrB	17
3.4.1 Besittning för annan	18
4 PRAXIS AVSEENDE BESITTNING AV KONTOFÖRD EGENDOM	20
4.1 NJA 1954 s. 464	20
4.1.1 Sakomständigheter	20

4.1.2	Rättens bedömning	20
4.1.3	Kommentarer i doktrin	21
4.2	NJA 1994 s.480	21
4.2.1	Sakomständigheter	21
4.2.2	Rättens bedömning	22
4.2.3	Kommentarer i doktrin	22
4.3	RH 1996:60	23
4.3.1	Sakomständigheter	23
4.3.2	Rättens bedömning	23
4.4	RH 1996:76	24
4.4.1	Sakomständigheter	24
4.4.2	Rättens bedömning	24
4.4.3	Kommentarer i doktrin	24
4.5	NJA 2011 s. 524	25
4.5.1	Sakomständigheter	25
4.5.2	Rättens bedömning	25
4.5.3	Kommentarer i doktrin	26
4.6	Svea HovR Mål nr B 1209-11	27
4.6.1	Sakomständigheter	27
4.6.2	HovR:s bedömning	27
5	ANALYS	28
5.1	Kan kontoförd egendom besittas i den mening som avses i förskingringsbrottet enligt 10 kap. 1 § BrB?	28
5.2	Tyder rättsutvecklingen på en utvidgning av det straffrättsliga besittningsbegreppet?	30
5.3	Hur förhåller sig utvecklingen till legalitetsprincipen?	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The aim of this thesis has been to analyze the concept of possession in criminal law. The main goal being to answer whether it is possible to possess non-physical property, such as money in a bank account, in such a way that it constitutes embezzlement according to the 10 chap. 1§ BrB. The aim of this thesis has also been to answer whether the development of law constitutes an expansion of the concept of possession and if this development is in accordance with the principle of legality.

In the analysis of the source material it has been evident that the concept of possession originates from civil law. The term derives from unwritten law and cannot be said to have a uniform meaning. The legal effect of possession also varies depending on the legal context. Possession of non-physical money is especially problematic considering that it cannot be subject to immediate control.

Furthermore it has been concluded that the criminal concept of possession derives from the civil law term although it is detached from the latter. Interpretation of the concept of possession is therefore not uniform and criminal law has had a tendency to widen the reach of the term. The opinion of legal doctrine has been that only physical property can be the subject of possession in criminal law. Although courts have seemingly taken a more liberal stance to the concept of possession and concluded that such possession is possible. This essay's conclusion is that, as it stands, criminal possession of non-physical money on a bank account is possible, but only by the owner of the account. This precedent set by the courts, although not completely uniform and hard to interpret, can not be considered to contravene the principle of legality.

Sammanfattning

Denna uppsats har behandlat det straffrättsliga besittningsbegreppet i förhållande till kontoförd egendom. Utredningen har gjorts med särskilt fokus på förskingringsbrottet i 10 kap 1 § BrB. Syftet har varit att utreda huruvida kontoförd egendom kan besittas i den mening som avses i förskingringsbrottet och ifall det i rättspraxis går att urskönja en rättsutveckling som tyder på en utvidgning av besittningsbegreppet, samt hur en sådan utveckling förhåller sig till legalitetsprincipen.

Vid redogörelse av rättskällorna har framkommit att besittningsbegreppet har sin grund inom civilrätten. Begreppet är sedvanerättslig och kan knappast ges en enhetlig definition eller sägas medföra samma rättsverkningar. Besittning av icke fysisk egendom som kontoförd egendom blir särskilt problematiskt då denna inte kan vara föremål för någon omedelbar kontroll.

Vidare har framkommit att det straffrättsliga besittningsbegreppet härstammar ifrån den civilrättsliga begreppsapparaturen men är fristående densamma. Besittning har därför tolkats på olika sätt inom straffrätten och begreppet har generellt givits en något vidare tolkning. Uppfattningen i doktrin har dock länge varit att endast fysisk egendom kan besittas. Utveckling i praxis har varit begränsad och i många fall svårtolkad. I praxis kan dock utläsas en utveckling vilken tyder på att det straffrättsliga besittningsbegreppet numera även anses omfatta kontoförd egendom i vart fall när det gäller förskingring och olovligt förfogande. Författarens slutsats är att besittare av kontoförd egendom endast kan vara innehavaren av ett konto. Utvecklingen har inte kunnat sägas stå i strid med legalitetsprincipen men den kan kritiserats för att vara oklar och svåröverskådlig.

Förord

Först och främst skulle jag vilja tacka min handledare Uta Bindreiter för den hjälp och vägledningen som jag har fått i arbetet med denna uppsats.

Jag skulle också vilja tacka min familj för att ni är de största förebilderna i mitt liv tillika människor fyllda med kärlek, styrka och karaktär likt få andra. Ett extra tack går till min bror, Emil, som har korrekturläst uppsatsen.

Stort tack till alla vänner för att ni finns till och fyller mitt lilla liv med så mycket nöje. Ett extra tack till Christopher för punkter och mellanslag.

Evig kärlek, beundran och tacksamhet går ut till min älskade mor för att jag finns och för att du fanns.

Dig, käre läsare, lämnar jag med ett citat av en av vår tids stora fäder. Huruvida det anspelar på denna uppsats ska jag lämna osagt.

Mycket nöje!

”The most amazing things that can happen to a human being will happen to you if you just lower your expectations.” – Phil Dunphy

Förkortningar

RF	Regeringsform (1972:152)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
KöpL	Köplag (1990:931)
TR	Tingsrätt
RR	Regeringsrätt
HovR	Hovrätt
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
SvjT	Svensk Juristtidning
JT	Juridisk Tidsskrift
S	Sida
Kap.	Kapitel
St.	Stycke

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Begreppet besittning har betydelse för många rättsområden, inte minst sakrätt och straffrätt. Ämnet för denna uppsats är det straffrättsliga besittningsbegreppet och dess utveckling i förhållande till kontoförd egendom. Det problem som här uppkommer är hur ett sedvanerättsligt begrepp, som härstammar ur civilrätten, ska tolkas straffrättsligt. Under den senaste tiden har denna fråga varit särskilt aktualiserad i förhållande till förskingringsbrottet i 10:1 BrB. Huruvida besittning av kontoförda medel är möjlig enligt denna brottsbestämmelse har varit, och är i viss mån alltjämt, en fråga utan ett tydligt svar. Det faktum att besittningsbegreppet knappast kan sägas ha en enhetlig definition gör också att frågan är särskilt intressant.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur kravet på besittning enligt förskingringsstadgandet i 10 kap. 1 § BrB förhåller sig till kontoförd egendom, det vill säga pengar som inte finns annat än på ett bankkonto. Det som sedan ska utredas är huruvida det går att skönja en utveckling av det straffrättsliga besittningsbegreppet som tyder på en utvidgning av detsamma. Vidare är syftet att undersöka hur rättsutvecklingen på området förhåller sig till den straffrättsliga legalitetsprincipen.

För att uppfylla detta syfte har jag valt att arbeta efter följande frågeställningar:

1. Kan kontoförd egendom besittas i den mening som avses i förskingringsbrottet enligt 10 kap. 1 § BrB?

2. Är det möjligt att urskönja en rättsutveckling som tyder på utvidgning av det straffrättsliga besittningsbegreppet och hur förhåller sig i sådant fall denna utveckling till legalitetsprincipen?

1.3 Metod och material

Det perspektiv jag har valt att anlägga för att uppfylla uppsatsens syfte är ett rättsutvecklingsperspektiv. Jag kommer kronologiskt söka skildra utvecklingen av det straffrättsliga besittningsbegreppet, avseende möjligheten att besitta kontoförd egendom, fram till det nuvarande rättsläget. Av denna anledning görs utredningen avseende gällande rätt i kronologisk ordning för att tydliggöra hur rättsutvecklingen på området sett ut.

I uppsatsen anläggs också ett kritiskt perspektiv i förhållande till ovan nämnda utveckling i svensk rättspraxis. Särskilt avseende rättsutvecklingens förhållande till den straffrättsliga legalitetsprincipen.

För att kunna besvara mina frågeställningar kommer jag att använda mig av en rättsdogmatisk metod. Med rättsdogmatisk metod menar jag att utifrån givna rättskällor analysera och tolka vad som är gällande rätt för att sedan kunna analysera densamma. I enlighet med den svenska rättskällevärdsläran är de källor som kommer användas lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.¹ Denna metod anser jag väl fylla uppsatsens syfte både i att utröna vad som idag är gällande rätt och särskåda den utveckling som har skett fram tills idag.

Praxis och doktrin som har utgjort det huvudsakliga källmaterialet för denna uppsats. Lagstiftning har självklart varit utgångspunkten för arbetet, men då uppsatsen till stor del berör begrepp vilka inte definierats i lag har övriga rättskällor varit avgörande för arbetet. Även en del artiklar från juridiska publikationer har använts i arbetet. Dessa har behandlats på samma sätt som

¹ Jmf. Korling och Zamboni – *Juridisk Metodlära*, s. 29ff. och s. 44.

doktrin. Av särskild betydelse för uppsatsens civilrättsliga del har Håstads och Millqvists verk varit. För den straffrättsliga redogörelsen har skrifter av Jareborg och Wennberg utgjort de mest använda källorna.

1.4 Avgränsningar

Den första avgränsningen vilken följer av uppsatsens syfte är att jag i huvudsak kommer tala om besittning i enlighet med förskingringsstadgandet i 10:1 BrB. Uppsatsen kommer inte beröra andra tillgreppsbrott eller trolöshetsbrott annat än då de är direkt relevanta för frågeställningen. Viss praxis som rör olovligt förfogande kommer att beröras då besittningsfrågor avseende icke-fysisk egendom har aktualiserats även här och denna praxis har också stor betydelse i förhållande till förskingringsbrottet.

På grund av syftesformuleringen och uppsatsen begränsade omfång är det endast besittning av kontoförd egendom som kommer att beröras. Andra, om än intressanta, frågor avseende besittning av annan egendom kommer därför inte att beröras annat än flyktigt. Det innebär att uppsatsen till uteslutande del kommer att beröra värdeförskingring och inte sakförskingring. Sakförskingring förutsätter att visst föremål förskingras och det är inte vad jag ämnar undersöka.

Besittningens sakrättsliga innebörd kommer att utredas i den mån det är av intresse för dess relation till det straffrättsliga besittningsbegreppet. Exempelvis kommer besittning av fastighet och liknande inte beröras då det saknar betydelse för uppfyllandet av uppsatsens syfte. Viss civilrättslig genomgång måste finnas då begreppet i grunden kommer från civilrätten, men genomgången kommer att begränsas till det att den är relevant för uppsatsen straffrättsliga undersökningen.

1.5 Forskningsläge

Som ovan konstaterats har besittning varit en fråga för rättsvetenskapen under en lång tid. Inom den sakrättsliga forskningen har rättsvetenskapmän som Östen Undén, Ulf Göransson, Göran Millqvist och Torgny Håstad stått för mycket av vad som skrivits. De som har stått för den samtida forskningen är framförallt de två sistnämnda. Karin Wallin-Norman har under de senaste fem åren skrivit mycket om hanteringen av kontoförd egendom och kontorätter.

Ända sedan mitten av 1970-talet har Nils Jareborg varit framstående inom den straffrättsliga forskningen och det är han som har stått för stora delar av vad som skrivit kring både det straffrättsliga besittningsbegreppet och förmögenhetsbrott i allmänhet. Vad gäller förskingringsbrottet har Suzanne Wennberg varit en tongivande forskare och hon har också uttalat sig i juridiska tidskrifter kring de senare årens praxis.

1.6 Disposition

Uppsatsen har disponerats enligt följande. I kapitel 2 kommer göras en grundläggande genomgång av besittningsbegreppets betydelse, bakgrund och dess betydelse inom sakrätten. Här berörs också den grundläggande problematiken med besittning av kontoförd egendom.

Kapitel 3 berör den straffrättsliga begreppsbildningen samt legalitetsprincipens betydelse. Därefter följer en genomgång av förskingringsbrottet enligt 10 kap. 1 § BrB och särskilt besittningens roll som brottsrekvisit i denna bestämmelse.

I kapitel 4 följer sedan en redogörelse för utvecklingen inom praxis. Här avser jag också att redogöra för vad som är skrivet om dessa rättsfall i doktrin.

Slutligen följer i kapitel 5 en analys och ett besvarande av de anförda frågeställningarna.

2 Allmänt om besittning

2.1 Bakgrund

Besittning är från början ett civilrättsligt begrepp och som en början på denna uppsats måste därför diskuteras dess grundläggande betydelse, samt dess funktion inom den svenska rätten.² Besittning har som ovan nämnts betydelse för många olika rättsområden. Kanske först och främst inom sakrätten men också straffrätten, vilket är fokus för denna uppsats.³ Besittning har också ett nära förhållande till äganderätten då den som besitter en sak presumeras vara ägare till denna.⁴ När det gäller lös egendom är det besittningens övergång (traditionen) som ofta blir avgörande för hur en sakrättslig fråga ska avgöras.⁵ Besittning är dock inte ett begrepp som har givits en legaldefinition. Det är ett sedvanerättsligt begrepp vilket medför att är väldigt svårt att ge besittningsbegreppet en enhetlig eller allmängiltig innebörd. Som rekvisit fyller besittning delvis olika syfte beroende på de regler i vilka begreppet tillämpas, vilket medför att besittningens innebörd inte i varje detalj är densamma vid tillämpningen av olika regler.⁶ Besittning medför också olika rättsverkningar i olika situationer, att en person besitter ett föremål innebär alltså inte att några generella slutsatser kan dras avseende dennes rätt till föremålet eller vilka rättsverkningar denna besittning medför.⁷

Principiellt kan besittning förknippas med ett faktiskt och fysiskt innehav av en sak eller ett föremål. Ett sådant innehav ger ett utåt konstaterbart förhållande som visar att en viss makt eller rådighet finns över föremålet för besittningen. Det är dock inte så enkelt som att ett fysiskt innehav alltid

² Jfr. Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 26.

³ Ett annat exempel är där besittning får betydelse är köprätten. Jfr. 13§ Köplagen där riskens övergång är detsamma som besittningens övergång.

⁴ Håstad, Torgny – *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 51f.

⁵ Millqvist, Göran – *Sakrättens grunder*, s. 39.

⁶ Håstad - *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 53.

⁷ Håstad – *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 50.

innebär en besittning eller utgör det enda sätt på vilket besittning kan föreligga. Som framgår ovan har begreppet både en faktiskt och en rättslig sida. För att illustrera dessa skillnader kommer här beröras tre olika distinktioner. Dessa distinktioner är självständig och osjälvständig besittning, omedelbar och medelbar besittning samt sambesittning och gemensam besittning.⁸

2.1.1 Självständig – osjälvständig besittning

Begreppsparet självständig och osjälvständig besittning tar sikte på det rättsliga förhållandet olika parter har till viss egendom. Osjälvständig besittning kan uppkomma genom ett rättsförhållande mellan besittaren och ägaren till egendomen. Typexempel på osjälvständig besittning är restauranggästerna som använder restaurangens porslin och bestick, eller anställda hantverkare som använder arbetsgivarens verktyg. I dessa fall får inte den osjälvständige besittaren själv bestämma eller disponera över egendomen; restauranggästen får exempelvis inte sälja porslinet till sin bordsgranne. Besittningen ska i dessa fall anses som utförd av ägaren själv. Den självständige besittaren har däremot en rätt att själv disponera över egendomen på det sätt som denne vill. Allt som oftast är detta samma person som äger egendomen. Vad som blir avgörande är det rättsliga förutsättningarna för besittningens uppkomst.⁹

2.1.2 Omedelbar - medelbar besittning

Normalfallet av omedelbar besittning är när en person faktiskt och fysiskt handhar en sak eller viss egendom. Exempelvis när jag har min klocka på min arm eller när jag bär på min väska. Vid en omedelbar besittning har innehavaren en fri och obehindrad tillgång till föremålet i fråga, samt en förmåga att utestänga andra från tillträde.¹⁰ Håstad beskriver omedelbar besittning som en omedelbar kontroll av en sak. Omedelbar besittning sträcker sig även till föremål som inte är i direkt fysiskt närhet men som ändå omfattas av besittarens kontroll. Således kan ett hus vilket ägaren har

⁸ Millqvist – *Sakrättens grunder*, s. 41, Göransson – *Traditionsprincipen*, s. 460.

⁹ Göransson – *Traditionsprincipen*, s. 465.

¹⁰ Göransson – *Traditionsprincipen*, s. 471.

nyckel till, samt alla föremål däri, vara i dennes omedelbara besittning. I detta fall har besittaren en fri och obehindrad tillgång och möjlighet att utestänga andra från tillträde, således är det en omedelbar besittning. Detsamma gäller även en bil som står parkerad eller föremål som placerats i ett bankfack vilket innehavaren har nyckel till.¹¹

Medelbar besittning kan sägas vara den typ av besittning som uppkommer då en ägare av ett föremål inte längre har en fri och obehindrad tillgång till detta. Ett typexempel är när en husägare hyr ut sin fastighet till annan eller en kund lämnar in sin klocka på reparation till en urmakare. I sådana situationer överlämnar innehavaren egendom till annan med avtalsvillkor som begränsar överlämnarens tillgång till egendomen. Överlämnaren har således inte längre egendomen i sin omedelbara besittning då denne inte längre har kontroll över egendomen. Den omedelbara besittningen övergår då till vårdhavaren men överlämnaren får då vad som kallas medelbar besittning.¹² Avgörande för att medelbar besittning ska föreligga är att överlämnaren har rätt att under bestämda förutsättningar återfå den omedelbara besittningen.¹³ I ovannämnda exempel med klockan har ägaren till densamma rätt att mot betalning av reparationen återfå klockan. Sammanfattningsvis kan sägas att den omedelbara besittningen i detta fall utövas för den medelbara besittarens räkning, medan den rättsliga rådigheten finns kvar hos ägaren till egendomen.¹⁴

2.1.3 Sambesittning och gemensam besittning

Det finns också former av besittning där fler än en person samtidigt kan ha besittning till samma föremål eller egendom. Dessa kallas sambesittning och gemensam besittning. Den traditionella uppdelningen av dessa två begrepp beskriver sambesittning som situationer då två eller flera personer har självständig tillgång till en sak. Ett exempel på detta är lös egendom i makars gemensamma bostad. Gemensam besittning föreligger då fler än två

¹¹ Håstad – *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 50.

¹² Millqvist – *Sakrättens grunder*, s. 42f.

¹³ Göransson – *Traditionsprincipen*, s. 472.

¹⁴ Jfr NJA 1984 s. 132, NJA 1984 s. 456

personer endast tillsammans har tillgång till ett föremål. Exempelvis genom att ett skjul försetts med dubbla lås och varje person endast har nyckel till ett av dessa.¹⁵ Både Håstad och Millqvist påpekar dock att dessa begrepp inte har någon fast innebörd i lagstiftning eller rättspraxis. Vid vissa tillfällen likställs dessa begrepp vilket gör att man i varje enskilt fall klart och tydligt måste beskriva vilken situation som avses.¹⁶

2.2 Besittning av kontoförd egendom

När jag i denna uppsats använder termen kontoförd egendom menar jag pengar som inte finns annat än på ett bankkonto. Det vill säga de saknar en fysisk representation i form av sedlar eller mynt. Närmast till hand ligger att beskriva sådana tillgångar som en kontohavares fordran avseende kontofört belopp. Termen kontoförd egendom bör dock även omfatta annan egendom vilken kan innehas på konto utan en fysisk representation, exempelvis värdepapper så som aktier.¹⁷

Svårigheten när det gäller den här typen av egendom är att den existerar fysiskt utan endast som tillgodohavanden, vilka - i alla fall när det gäller kontopengar - kan omvandlas till fysiska pengar. Huruvida dessa kan besittas blir då en problematisk fråga eftersom en faktisk rådighet i form av fysisk närhet inte kan föreligga. Egendomen kan då inte heller individualiseras på samma sätt som fysiskt egendom kan. Det finns inga generella regler för hur kontoförd egendom behandlas sakrättsligt.¹⁸ Således blir detta ett problem inom straffrätten som kommer att beröras nedan.

¹⁵ Undén – *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 38f.

¹⁶ Håstad – *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 52 & Millqvist – *Sakrättens grunder*, s. 42f.

¹⁷ Wallin-Norman - JT 2012 s. 107

¹⁸ Karin Wallin-Norman, *Vänbok till Arnesdotter*, s. 228f. Det kan uppmärksammas att HD i NJA 2009 s. 500 under vissa förutsättningar medgivit separationsrätt till bankmedel vilka frånhänts genom brott. I detta fall uttalades att det inte gjordes skillnad huruvida det var fråga om fysiska pengar eller en olovlig överföring.

3 Straffrättslig besittning och förskingringsbrottet

3.1 Straffrättslig begreppsbildning

Kriminaliseringen av förmögenhetsbrott är fristående i förhållande till det civilrättsliga systemet. Detta innebär i förlängningen också att den straffrättsliga begreppsbildningen är fristående ifrån den civilrättsliga begreppsbildningen. Vad detta betyder är att begrepp som återfinns både inom civilrätten och straffrätten kan ges olika innebörd och tolkas på olika sätt. Om det finns en civilrättsligt inarbetad term i en straffrättslig bestämmelse måste det dock finnas starka skäl för att ge denna term en annorlunda betydelse inom straffrätten. Om en civilrättslig term ändras genom ny civilrättslig lagstiftning eller praxis innebär det dock inte att motsvarande ändring sker inom straffrätten.¹⁹ Vad som gör tolkningen av ett sedvanerättsligt begrepp särskilt problematiskt inom straffrätten är dock legalitetsprincipen.

3.2 Legalitetsprincipen

Den straffrättsliga legalitetsprincipen är en grundläggande princip för den svenska straffrätten. Principen följer av 2 kap. 10 § 1 st. RF, artikel 7 i Europakonventionen samt 1 kap. 1 § BrB. Dess grundläggande betydelse är att straff inte kan utdömas utan direkt stöd i lagtext. Legalitetsprincipen fyller en viktig roll ur rättsäkerhetssynpunkt då den syftar till att enskilda medborgare ska kunna förutse vilka typer av handlingar som är straffbelagda och vilka straffrättsliga påföljder som kan komma i fråga. Legalitetsprincipen består av fyra krav som ställs både på lagstiftning och rättstillämpningen, dessa omfattar alltså både den dömande makten och den

¹⁹ Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 26.

lagstiftande makten. De fyra kraven som innefattas i legalitetsprincipen är föreskriftskravet, retroaktivitetsförbudet, analogiförbudet och obestämdhetsförbudet.²⁰

Föreskriftskravet innebär att det måste finnas en föreskrift vilken kriminaliserar en handling för att ett brott ska föreligga. Retroaktivitetsförbudet innebär att en sådan föreskrift inte får införas eller tillämpas retroaktivt till nackdel för den enskilde. Obestämdhetsförbudet innebär att en föreskrift som kriminaliserar en viss handling måste vara bestämd i sin utformning. Det måste kunna ställas rimliga krav på precision och begriplighet så att den enskild ska kunna utläsa specifikt vilken typ av agerande som är kriminaliserat. Ett exempel på detta är att generalklausuler inte är tillåtna inom straffrätten.²¹

Kravet av störst betydelse för denna uppsats är analogiförbudet. Med detta menas i korthet att en domstol inte genom analogisk lagtolkning får utsträcka tillämpningen av en föreskrift längre än vad ordalydelsen tillåter. Analogiförbudet ska dock inte förstås som att domstolen inte får utdöma straff avseende en gärning som endast efter lagtolkning kan tillämpas på en specifik handling. Ett visst utrymme för tolkning finnas men en domstol ska iaktta försiktighet när den tolkar straffbud.²²

HD har uttalat att domstolen får tolka ett straffbud enligt vedertagna grundsatser så att dess rätta mening kan utrönas, men att en sådan tolkning måste ske med försiktighet. En tolkning som vunnit hävd i rättspraxis får inte frångås utan tungt vägande skäl. De vedertagna grundsatserna med vilka en domstol får tolka ett straffbud är inte helt klara men vad som exempel på vad som ansetts avgörande är blanda annat vad som kan anses utgöra ett vanligt språkbruk, straffbudets syfte och uttalanden i förarbeten. Det har i viss doktrin uttalats att analogisk tillämpning föreligger när en

²⁰ Asp, Ulväng & Jareborg – *Kriminalrättens grunder*, s. 62.

²¹ Asp, Ulväng & Jareborg – *Kriminalrättens grunder*, s. 62f, NJA 2012 s. 105(under punkt 5).

²² Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 1 § 1 st, under rubriken Legalitetsprincipen*.

föreskrift tillämpas på ett fall som inte utan uppenbart våldförande på språket kan pressas in under begreppets betydelseområde.²³ Gränsen mellan vad som är en tillätlig lagtolkning och en analogisk lagtillämpning är inte helt klar utan blir en fråga om bedömning från fall till fall. Detta syns inte minst genom att domstolar, inklusive HD, har använt eller kritiserats för att använda analogisk lagtillämpning av straffbud sedan regeln stadfästes i RF.²⁴

3.3 Det straffrättsliga besittningsbegreppet

I enlighet med vad som ovan sagts är det straffrättsliga besittningsbegreppet inte detsamma som den civilrättsliga motsvarigheten, även om begreppet härstammar därifrån. Det kan tolkas enskilt och kan, precis som det civilrättsliga begreppet, ha en delvis olika innebörd beroende på i vilken bestämmelse det tillämpas.²⁵ Straffrätten har gått sina egna vägar när det gäller tolkningen av besittningsbegreppet men utgångspunkten är precis som i civilrätten omedelbar rådighet eller kontroll.²⁶ Besittning genom faktisk rådighet eller medelbar kontroll anses också föreligga exempelvis i de fall då en person har nyckel till sitt hus eller sin bil. Inom straffrätten har dock medelbar besittning inte ansetts föreligga i fall där en person överlämnar egendom i vård hos annan med rätt att återfå denna. I en sådan situation anses alltså inte överlämnare längre besitta sin egendom.²⁷

Frågan huruvida straffrättslig besittning föreligger besvaras till största del i rättspraxis och begreppet har inom straffrätten tolkats något mer omfattande

²³ Prop 1993/94:130, s.14f, NJA 2008 s. 376, första stycket i Högsta domstolens domskäl, NJA 1994 s. 480, NJA 2012 s. 105, NJA 2000 s. 490.

²⁴ Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 1 § 1 st, under rubriken Legalitetsprincipen.*

²⁵ Jareborg – *Förmögenhetsbrotten*, s. 18f och Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 53.

²⁶ Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 26, Beckman – *Festskrift till Håkan Nial, Rättspraxis om besittning*, s. 73f., Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 10 kap 1 §, under rubriken Egendom har anförtrots i besittning för annan.*

²⁷ Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 32, Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 10 kap 1 §, under rubriken Egendom har anförtrots i besittning för annan.*

än i civilrätten.²⁸ Den straffrättsliga bedömningen av besittningsbegreppet vållat problem för domstolarna på grund av dess oklarhet, vilket har resulterat i att vissa domar kritiserats för att de närmat sig analogisk lagtillämpning. Det har också påpekats att det straffrättsliga besittningsbegreppet knappast kan anses ha en förankring i normalt språkbruk.²⁹

3.4 Förskingringsbrottet i 10 kap. 1 § BrB

Brotten i 10 kap. BrB är brott vilka begås inom egen maktsfär, det vill säga ifrån en förtroendeposition eller i alla fall en position där gärningsmannen på ett tillåtligt sätt fått egendom i besittning.³⁰ Förskingringsbrottet återfinns i 10 kap. 1 § BrB vilken har följande lydelse:

Om någon, som på **grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan** med skyldighet att utgiva egendomen eller redovisa för denna, genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet, dömes, om gärningen innebär vinning för honom och skada för den berättigade, för förskingring till fängelse i högst två år.³¹

Ur bestämmelsen går att utläsa att det finns två typer av förskingring. Den ena kallas sakförskingring och förutsätter att gärningsmannen får egendom i besittning med en skyldighet att utgiva just denna egendom. Exempelvis att någon genom sin tjänst får tillgång till en bil. Den andra är fordringsförskingring vilket förutsätter att gärningsmannen är skyldig att redovisa för det mottagna, detta kan exempelvis vara kontanta medel.³² Denna skyldighet att utgiva eller redovisa för egendomen ska uppkomma

²⁸ Beckman – *Festskrift till Håkan Nial, Rättspraxis om besittning*, s. 74.

²⁹ SOU 1983:50, s. 63ff.

³⁰ Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 10 kap 1 §, under rubriken Inledning*.

³¹ Fetstil har lagts till av författaren.

³² Jareborg och Friberg – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten s. 241*.

samtidigt som besittningen. Förskingringsgärningen är uppbyggd så att gärningsmannen istället för att utge egendomen, alternativt uppfylla sin redovisningsplikt, istället tillägnar sig denna själv. Detta måste innebära vinning för gärningsmannen och skada för den som var berättigad till egendomen.³³

Många olika svårigheter uppkommer vid juridiska bedömningar avseende förskingring. Exempelvis redovisningsskyldighetens uppkomst, när skada uppkommer, när redovisningsskyldigheten åsidosätts och när en skyldighet att utge egendom ersätts av en redovisningsskyldighet och så vidare.³⁴ Av platsbrist och med hänsyn till uppsatsens syfte finns det inte möjlighet att diskutera några av dessa problem. Jag nöjer mig härvidlag med att erinra om att de föreligger. Här ska närmare diskuteras besittningen och de kraven vilka krav som ställs avseende dess uppkomst.

3.4.1 Besittning för annan

En grundläggande krav för förskingringsrättslig besittning är att kravet uppkommit på en viss grund. Sådan grund är avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning. Besittning på grund av avtal kan uppkomma genom deposition, pantsättning, transport eller liknande situationer. Besittning på grund av tjänst är sådan som uppkommer genom en anställning. Dylik ställning kan vara något som liknar avtal eller tjänst. Exempel på en sådan dylik ställning kan vara värnplikt eller ett allmänt förtroendeuppdrag.³⁵ Besittningen måste ha uppkommit genom någon av dessa grunder. Förskingring kan exempelvis inte komma på tal när egendomen är upphittad eller överförd av misstag. Då kan det istället bli fråga om olovligt förfogande där det inte ställs samma krav avseende besittningens uppkomst.³⁶

³³ Se härom Jareborg och Friberg – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 243ff och 252ff.

³⁴ Jareborg och Friberg – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 240.

³⁵ *Ibid.*, s. 241. Rodhe – *Förmögenhetsbrotten*, s. 33f.

³⁶ Jmf. 10:4 BrB och Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 96ff

Besittningen måste också vara för annan. Med detta menas att besittningen ska vara anförtrodd gärningsmannen som att den tillhör någon annan. En förskingringssituation föreligger således inte om gärningsmannen har egendomen i besittning mer för egen skull än för någon annan.³⁷

Dessvärre finns det ingen ledning i förarbeten avseende vilken typ av egendom som kan vara föremål för denna besittning.³⁸ Svaret på denna fråga för istället sökas i praxis.

³⁷ Jareborg och Friberg – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 242.

³⁸ Jmf. Prop 1962:10.

4 Praxis avseende besittning av kontoförd egendom

Som läsaren kommer märka handlar inte alla relevanta rättsfall om förskingringsbrottet. Två av dessa, nämligen 1954 s. 464 och NJA 1994 s. 480, behandlar olovligt förfogande enligt nuvarande 10 kap. 4 § BrB. För frågan huruvida kontoförda medel kan besittas är dessa rättsfall relevanta i förhållande till förskingring enligt 10 kap. 1 § BrB. Under varje rättsfall kommer jag också att diskutera hur detta har bemötts i doktrin.

4.1 NJA 1954 s. 464

4.1.1 Sakomständigheter

I rättsfallet var situationen sådan att gärningsmannen E hade fått ett belopp felaktigt krediterat till ett postgirokonto. E hade fått meddelande därom och var medveten om att pengarna felaktigt hade kommit in på kontot. Därefter hade E gjort fem utbetalningar från kontot varav en av dessa (1600 kr) var till honom själv och de resterande fyra (3962 kr) var till en tredje person. E erkände brott och att omständigheterna var sådana som åklagaren framfört. Frågan som rätten hade att avgöra var huruvida E hade begått bedrägeri eller olovligt förfogande. Ansvar för förskingring var inte aktuellt då E i detta fall inte fått pengarna i sin besittning genom tjänst, avtal eller dylik ställning.³⁹

4.1.2 Rättens bedömning

Både RR, HovR och HD dömde E till grovt olovligt förfogande då han med insikt om att pengarna olovligt kommit till hans konto felaktigt överför pengarna. HD ansåg i detta fall att E även haft besittning av de pengar som överförts till en tredje man direkt ifrån postgirokontot. Ett justitieråd var

³⁹ Jmf. diskussionen i 3.4.1 ovan.

dock av uppfattningen att E istället hade begått bedrägeri när han vilselett postgirokontoret att göra felaktiga utbetalningar.⁴⁰

4.1.3 Kommentarer i doktrin

Domen har i efterhand blivit kritiserad för att använda sig av analogisk lagtillämpning.⁴¹ Riksåklagarämbetet ansåg vid tillfället att någon besittning inte kunde anses ha uppkommit genom den felaktiga överföringen till E:s konto och att E därför inte kunde dömas till olovligt förfogande. Denna linje har också fått medhåll av Wennberg som ansåg E inte kunde anses haft besittning endast på grund av att han felaktigt fått pengarna krediterade till sitt konto. De fyra utbetalningarna som beordrats till tredje person hade alltså inte varit i E:s besittning.⁴² Jareborg har också skrivit att detta inte stämmer överens med lagens krav på besittning och att det riktiga vore att döma för olovligt förfogande endast när gärningsmannen faktiskt fått pengarna i omedelbar besittning genom uttag, vilket i vart fall beordrades i detta fall.⁴³ Denna inställning kvarstår till synes då den upprepats i *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten* från 2010.⁴⁴

4.2 NJA 1994 s.480

4.2.1 Sakomständigheter

Precis som fallet ovan behandlade NJA 1994 s. 480 också en felaktig överföring kontoöverföring och frågan huruvida olovligt förfogande kunde anses föreligga. I detta fall hade en summa om 46 000 kr av misstag överförts till ett postgirokonto tillhörande ett kommanditbolag. Clarence B var ägare och enda firmatecknare i kommanditbolaget som inte bedrivit någon verksamhet på länge. När Clarence upptäckte beloppet på bolagets konto tog han ut pengarna och placerade dem i en låda i hemmet. Frågan

⁴⁰ se Justitieråd Söderlunds skiljaktiga mening.

⁴¹ Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 1 § 1 st, under rubriken Legalitetsprincipen.*

⁴² Wennberg – *Förskingring*, s. 157 och s. 212, jmf. Strahl – SvJT 1960 s. 271f.

⁴³ Jareborg – *Brotten 2:a häftet, förmögenhetsbrotten*, s. 26.

⁴⁴ Jareborg och Friberg – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, s. 242.

som rätten hade att bedöma var huruvida detta uttag utgjorde ett olovligt förfogande. Ett olovligt förfogande skulle kräva att Clarence ansågs ha besittning till pengarna innan uttaget då de fortfarande var på kontot.⁴⁵

Clarence B blev i TR och HovR dömd för olovligt förfogande. Han överklagade domarna med motivering att brottsbestämmelsen tillämpats analogiskt i strid med legalitetsprincipen.

4.2.2 Rättens bedömning

HD dömde Clarence B för olovligt förfogande. Domstolen konstaterade att legalitetsprincipen har en framskjuten roll inom svensk rätt och att den innebar ett förbud mot analogisk tillämpning. Det konstaterades också att det inte finns någon klar gräns mellan analogisk tillämpning och lagtolkning men att ett utrymme måste finnas att utröna ett straffbuds rätta mening enligt vedertagna grundsatser.⁴⁶ Kontot till vilka pengarna överförts tillhörde det kommanditbolag där Clarence var ensam ställföreträdare och firmatecknare. Endast innehavaren av ett postgirokonto hade möjlighet att förfoga över beloppen som krediterats. Clarence B ansågs på grund av sin ställning haft en sådan rådighet över medlen att de, enligt normalt språkbruk, kunde anses vara i hans besittning. Domstolen konstaterade också att någon för BrB gällande definition av besittning inte stod i strid med detta synsätt och att ingen analogi till andra rättsområdets besittningsbegrepp var nödvändig.

4.2.3 Kommentarer i doktrin

Denna dom har tolkats på olika sätt. Det har menats domstolen gick på samma linje som i ovan nämnda NJA 1954 s. 464 och sade att medel på konto kunde vara föremål i besittning.⁴⁷ Wennberg, som kommenterade domen i JT, invände att ett kontotillgodohavande knappast kan vara föremål för besittning förrän det att pengarna tagits ut fysiskt och alltså kommit i

⁴⁵ Wennberg, JT nr 3 1994/95 nr 3 s. 528.

⁴⁶ Jmf. 5e stycket i HD:s domskäl

⁴⁷ Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 10 kap 1 §, under rubriken Egendom har anförtratts i besittning för annan.*

omedelbar besittning. Något annat skulle enligt Wennberg vara att tolka besittningsbegreppet för vidlyftigt. I målet hade dock Clarence tagit ut pengarna varför Wennberg ansåg att domen inte var problematisk.⁴⁸ Som ovan sagt är även Jareborg av denna åsikt.

4.3 RH 1996:60

4.3.1 Sakomständigheter

Detta rättsfall är det första i genomgången som berör förskingringsbrottet. Gärningsmannen, Kerstin K, var i detta fall banktjänsteman på Handelsbanken. Genom att presentera förfalskade överföringsuppdrag eller uttagslegat förmådde Kerstin K vilseleda annan bankpersonal att överföra pengar ifrån kunders konto till hennes eget. Totalt hade Kerstin K tillägnat sig ca 387 000 kr över fem år. Pengarna var i detta fall kontoförda på banken och under tiden fram tills överföring. Kerstin K vitsordade åklagarens utredning och sakomständigheterna. I TR:s dömdes Kerstin K för grov förskingring. Domen överklagades till HovR.

4.3.2 Rättens bedömning

HovR kom till samma domslut som TR men sänkte straffet. Domstolen ansåg att Kerstin R genom sin förtroendeposition i banken fått egendomen i besittning med skyldighet att redovisa för denna redan då pengarna var på bankens konto. Därmed uppfylldes förskingringsstadgandets krav på egendom i besittning för annan. Några ytterligare ställningstaganden angående besittningen görs inte av HovR.

⁴⁸ Wennberg – JT 1994/95 nr 3 s. 528.

4.4 RH 1996:76

4.4.1 Sakomständigheter

Detta fall rörde ett uttag ur eget aktiebolag. Östen O var tillsammans med två andra personer delägare i ett aktiebolag. Östen O var också firmatecknare för detta bolag. Från bolagets konto gjorde Östen O i december 1990 ett uttag om 145 000 kr och använt dessa för eget bruk. Åklagaren yrkade på ansvar för förskingring då Östen i och med sin roll som delägare och firmatecknare i bolaget fått bolagets pengar i sin besittning med skyldighet att utge redovisa för dessa därefter tillägnat sig de samma. Frågan som rätten hade att svara på vara alltså om Östen hade pengarna i sin besittning för annan redan när de fanns på bolagets konto. I TR dömdes Östen för förskingring och domen överklagades till HovR.

4.4.2 Rättens bedömning

I HovR frikändes Östen O från ansvar för förskingring och åtalet ogillades.⁴⁹ Motiveringen till detta var att Östen inte kunde anses ha fått egendomen i sin besittning med skyldighet att redovisa för densamma. Därmed hade ingen förskingringssituation uppkommit och Östen O hade alltså endast tagit ut pengarna för egen räkning. Huruvida den bristande besittningen berodde på att egendomen bestod av kontoförda medel eller att redovisningsskyldighet förelåg berördes inte uttryckligen av domstolen.

4.4.3 Kommentarer i doktrin

Vad ovan nämnda hovrättsdomar illustrerar är att det vid denna tidpunkt förelåg en svårighet för domstolarna att avgöra huruvida besittning skulle anses föreligga i situationer då en gärningsman med tillgång till kontomedel olovligen tillägnade sig dessa.⁵⁰

⁴⁹ Gärningsmannen dömdes dock för bokföringsbrott.

⁵⁰ jmf. Bergren m.fl., *Brottsbalken (1 juli 2014), Kommentar till 10 kap 1 §, under rubriken Egendom har anförtratts i besittning för annan.*

4.5 NJA 2011 s. 524

4.5.1 Sakomständigheter

Detta mål rörde P.A. som var ekonomichef på ett konsultföretag. I sin tjänst var hon ekonomiskt ansvarig för bolaget och hanterade all fakturering, löneutbetalning, reskontra och skötte den löpande bokföringen. Från och med 2007 hade P.A., som led av svårt spelberoende, med hjälp av en bankdosa via internet fört över pengar ifrån bolagets konto till sitt eget. Alla pengar som överförts var alltså i form av kontoförd egendom och inga uttag av dessa hade gjorts. P.A. anmälde sig till arbetsgivaren och då uppgick det överförda beloppet till ca 15 milj. kr.

Åklagaren yrkade på ansvar för grov förskingring. I TR dömdes P.A. till tre års fängelse för grov förskingring och domen fastställdes också av HovR. Det ska kort nämnas att HovR för ett långt resonemang helt med fokus på besittningsfrågan och kommer fram till att kontoförda medel kan besittas.⁵¹

4.5.2 Rättens bedömning

I HD friades dock P.A. från ansvar till förskingring och målet återförvisades. Domstolen ansåg att situationen i detta fall skiljde sig ifrån den i NJA 1994 s. 480 i det att P.A. inte var innehavare av medlen på kontot, det var hennes arbetsgivare.⁵² Vidare konstaterades att ansvar för förskingring kräver att rådigheten över viss egendom övergått på annan med verkan så att denne utåt kan uppträda som ägare och på så sätt legitimerad att i sitt eget intresse förfoga över egendomen. En fullmakt ansågs inte utgöra en sådan rådighetsövergång. Således hade P.A inte fått hand om de medel hon överförde till sitt eget konto på sådant sätt som förskingringsstadgandet kräver.

⁵¹ jmf. särskilt hovrättens domskäl 3-6 st.

⁵² jmf. punkt 4 i HD:s domskäl.

Två av rättens tre ledamöter var dock skiljaktiga och ansåg att kontoförd egendom måste kunna besittas på samma sätt som kontanter. De ansåg att detta låg i linje med tidigare nämnda NJA 1994 s. 480 och att det inte fanns någon anledning att göra en annan bedömning i detta fall.⁵³

4.5.3 Kommentarer i doktrin

Hur denna dom ska tolkas har visat sig vara svårt. Då domstolen uppmärksammade ställningstagandet i NJA 1994 s. 480 men påpekade att situationer här var annorlunda ansåg Wennberg att en tolkning kunde vara att P.A:s möjlighet att förfoga över egendomen på kontot inte var besittningsgrundande. Men denna slutsats blev svår att förena med Stefan Lindskogs särskilda tillägg där han anför att frågan huruvida kontoförd egendom kan besittas inte har besvarats av domstolen. Där uttalas också att ett kontotillgodohavande i vart fall kan besittas av innehavaren till kontot. Wennbergs slutsats är att Lindskog menar att man i det nuvarande målet inte tagit ställning till huruvida besittning av kontoförda egendomen kan föreligga och därmed inte bundit upp sig mot en framtida omprövning, men för det fall kontoförd egendom kan besittas är det endast kontohavaren som kan besitta medlen, inte den som har fullmakt att förfoga över arbetsgivarens konto. Att HD på så sätt ”kastar in handduken” och erkände principen som etablerats i NJA 1994 s. 480 men drog en skiljelinje mellan kontoinnehavaren och den med fullmakt att förfoga över kontot ansåg Wennberg var olyckligt och att minoritetens inställning i sådant fall vore mer lämplig.⁵⁴ Karin Wallin-Norman kritiserade domen för att vara närmast obegriplig och inneha ett litet prejudikatvärde. Hon ansåg också att domstolen borde ha tagit ställning till huruvida sambesittning eller medelbar besittning kunde föreligga i detta fall.⁵⁵

⁵³ Jmf. Persson och Lambertz skiljaktiga mening.

⁵⁴ Wennberg – JT nr 3 2011/12 s. 644.

⁵⁵ Karin Wallin-Norman – Ny Juridik 2011 nr 4, s. 29 - Resonemanget kring medelbar besittning bygger på att bankdosan ger en faktisk rådighet på samma sätt som en nyckel till ett kassaskrin.

4.6 Svea HovR Mål nr B 1209-11

4.6.1 Sakomständigheter

Fallet berörde A.L. som var juridiskt ombud åt makarna J. A.L. fick genom fullmakt tillstånd att förvalta makarnas ekonomi då den ena av makarna var dement. Egendomen överfördes då till ett klientmedelskonto vilket innehades av A.L:s advokatfirma. Dessa medel, som bestod av kontopengar och aktieinnehav, överfördes sedan olovligen till AL:s privata konto. AL påstod att överföringen utgjorde del av ett köp. AL dömdes för grov förskingring i TR och överklagade detta till HovR.

4.6.2 HovR:s bedömning

HovR ansåg i detta fall att A.L. fått egendomen i sin besittning på sådant sätt att en förskingringssituation kunde uppkomma. Domstolen uttalade, med hänvisning till NJA 1994 s. 480 och NJA 2011 s. 524, att förhållandet att de medel som A.L. överfört bestod av bankmedel och aktiedepåer inte påverkade bedömningen avseende huruvida besittning uppkommit. A.L. hade alltså haft egendomen i sin besittning vid överföringen till det egna kontot och kunde därmed dömas för förskingring.

Av intresse är också att detta mål överklagades till HD. Åklagarmyndigheten avstyrkte prövningstillstånd med hänvisning till att kontoförd egendom kan besittas på det sätt som anges i Hovrättens dom och prövningstillstånd meddelades inte.

5 Analys

5.1 Kan kontoförd egendom besittas i den mening som avses i förskingringsbrottet enligt 10 kap. 1 § BrB?

Frågan huruvida kontoförd egendom kan besittas i ett straffrättsligt hänseende har varit föremål för delade åsikter och vad som först måste konstateras är att det straffrättsliga besittningsbegreppet är väldigt svåröverskådligt. Väldigt lite vägledning finns i förarbeten och lagtext och den största ledningen finns att tillgå i praxis som ofta kan tolkas på olika sätt.

Den senaste vägledningen i frågan huruvida en besittning av kontoförda medel är möjlig får vi genom NJA 2011 s. 524. I domen anges att gärningsmannen med behörighet genom en fullmakt inte kunnat anses ha besittning av medel på ett av konto tillhörande arbetsgivaren. Som visat är det dock svårt att tolka domen utifrån dess ordalydelse i jämförelse med Stefan Lindskogs tillägg. Lindskog anser att man från domstolens sida inte tagit ställning i frågan huruvida det är möjligt att besitta kontoförd egendom. Jag kan inte förena detta med det som står skrivet i majoritetens domskäl. Här bekräftas att det i NJA 1994 s. 480 ansetts att ett kontotillgodohavande kan besittas enligt brottet olovligt förfogande men att situationen här inte var densamma då P.A. i detta fall inte var innehavare av konto. Det som var avgörande för huruvida hon fått sådan rådighet att hon utåt kunnat framstå som legitimerad att förfoga över egendomen i eget intresse.

Vad Lindskog menar när han säger att domstolen inte tagit ställning till huruvida besittning kan av kontoförda medel är möjlig är för mig svårt att förstå. Om principen från NJA 1994 s. 480 erkänns måste det rent logiskt följa att denna fråga är besvarad och att domstolen istället sätter upp begränsningar avseende vem som kan vara besittare. Kravet skulle då vara att endast innehavaren av ett konto kan var besittare av detsamma. En fullmakt vilken medför befogenhet att förfoga över kontot medför inte besittning av medlen på kontot. Det ska nämnas att Lindskogs utgångspunkt verkar vara att innehavaren av kontot är den besitter detsamma om besittning av kontoförd egendom är möjlig.

Denna tolkning av NJA 2011 s. 524 anser jag också att det går att finna stöd för i Svea HovR Mål nr B 1209-11. Domstolen ansåg här att de överförda medlens form av kontoförd egendom inte spelade roll för möjligheten att besitta dessa. Gärningsmannen var i detta fall innehavare till det klientmedelskonto från vilket överföringarna gjordes. Här har vi alltså ett fall där innehavaren av ett konto har ansetts ha besittning till egendomen. Detta ligger i linje med tolkningen ovan. Jag vill också uppmärksamma att målet inte prövades av HD, men det är vanskligt att dra några längre slutsatser av detta

Min slutsats är att kontoförd egendom kan besittas i den mening som avses i 10 kap. 1 § BrB. Dock är det bara innehavaren till kontot som kan besitta denna egendom. Huruvida någon med liknande ställning kan besitta denna egendom är oklart. Liknande ställning skulle kunna vara en person med ensam förfoganderätt eller en förvaltare. Sammanfattningsvis måste konstateras att läget fortfarande är oklart och att domen NJA 2011 s. 524 är svårtolkad till den grad att dess prejudicerande värde kan ifrågasättas.

5.2 Tyder rättsutvecklingen på en utvidgning av det straffrättsliga besittningsbegreppet?

Till en början måste påpekas att denna diskussion avseende utvidgning av det straffrättsliga besittningsbegreppet i första hand berör förskingringsbrottet och i mångt om mycket olovligt förfogade. Som konstaterat kan besittningsbegreppet innebörd och betydelse variera och jag kan inte säga att jag kommer med några heltäckande slutsatser avseende begreppets utvidgning inom straffrätten.

Ovan har jag konstaterat att kontoförd egendom kan besittas, i vart fall under bestämda förutsättningar. Innebär detta att det går att urskönja en rättsutveckling som tyder på att det straffrättsliga besittningsbegreppet utvidgats? Svaret på denna fråga blir jakande. Både Jareborg och Wennberg har konstaterat att utgångspunkten för det straffrättsliga besittningsbegreppet länge har varit att endast fysisk egendom kan besittas. Detta anser jag ligga i linje med de kritiska röster som väckts mot den praxis som öppnat upp för möjligheten att besitta kontoförd egendom.

Genom NJA 1954 s. 464 och NJA 1994 s. 480 öppnades och bekräftades möjligheten att kontoförd egendom kunde vara föremål för besittning inom straffrätten. Att detta var ett avsteg ifrån vad som tidigare ansetts föreligga går tydligt att utläsa ur doktrin från ovan nämnda författare. Särskilt i NJA 1994 s. 480 förs ett längre resonemang angående legalitetsprincipen och möjligheterna att även innefatta kontoförd egendom. Enligt mig visar detta på en medvetenhet att besittning av kontoförd egendom var något som berörde begreppets gränser och utvidgade dessa.

Huruvida denna utveckling även omfattade förskingringsbrottet var oklart vilket kan utläsas i hovrättsfallen RH 1996:60 och RH 1996:76. Dessa kom vid bedömningen till huruvida besittning av kontoförd egendom förelåg till

olika slutsatser i snarlika situationer. Att kontoförd egendom kunde besittas i förskingringsstadgandets bekräftades enligt min mening genom NJA 2011 s. 524. Dock begränsades då vem som kan vara besittare till innehavaren av ett bankkonto, vilket i min mening synes vara den nuvarande ordningen.

Slutsatsen här blir att det straffrättsliga besittningsbegreppet, då det ansetts innefatta även kontoförd egendom, har genomgått en utveckling i praxis vilket har utvidgat begreppet.

5.3 Hur förhåller sig utvecklingen till legalitetsprincipen?

Legalitetsprincipen förbjuder domstolen att bedriva analogisk lagtillämpning. Domstolen får dock tolka ett begrepp för att utröna dess rätta mening. Frågan blir alltså om domstolen har övergått ifrån lagtolkning till analogisk tillämpning när man ansett att kontoförd egendom kan besittas. Kan besittning av kontoförd egendom anses innefattas i vad som är allmänt språkbruk? Jag ställer mig något tveksam till att så skulle vara fallet. Besittning karaktäriseras av en omedelbar kontroll över egendom. Men i fallet kontoförda medel är det snarare en rättighet som kontrolleras. Kontotillgodohavanden utgör en fordran på banken och inte en faktiskt fysisk egendom. Mot detta kan ställas frågan om inte en lekman skulle anse det märkligt att de pengar denne har på banken inte anses vara i ens besittning på samma sätt som de man har i plånboken. Kanske denna skillnad skulle vara mer skild ifrån vanligt språkbruk.

Att den tekniska utvecklingen går framåt torde också vara en faktor som spelar in. Vid tolkning ska beaktas lagens syften och förskingringsbrottet är till för att skydda den som i förtroende överlåter egendom till annan. Då pengar i all större utsträckning endast behandlas på konto borde en särskilnad däremellan stå i strid med detta skyddssyfte. Det brottsliga handlingsutrymmet blir så att säga större. Det mest syftesenliga hade i så

fall kanske varit att låta kontoförd egendom besittas precis som vanlig fysisk egendom.

Mitt svar på denna fråga kommer dessvärre bli något återhållsamt. Det är klart att det krävs en vidare tolkning av besittningsbegreppet för att detta ska omfatta besittning av kontoförd egendom. Dock anser jag inte att denna tolkning är sådan att den kan anses utgöra analog tillämpning, även om vi här rör oss i ytterkanterna av vad som kan inordnas i begreppet besittning. Trots att utvecklingen i mitt tycke inte står i strid med legalitetsprincipen är den dock långt ifrån ideal. Rättspraxis är svåröverskådlig och allt fler frågor avseende förekomsten av besittning lär uppkomma på grund av nuvarande rättsläge och framtida tekniska utveckling. I mitt tycke bör lagstiftaren se över besittningsbegreppets tillämpning för att ge domstolarna vägledning där man redan är och tassar kring begreppets ytterkanter.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Statens offentliga utredningar

SOU 1983:50 *Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott.*

Propositioner

Prop. 1962:10 *Brottsbalken.*

Prop 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.).*

Litteratur

Asp, Petter; Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Uppsala, 2010.

Beckman, Nils: "Rättspraxis om besittning", I: *Festskrift till Håkan Nial, Civilrätt och internationell rätt*, Stockholm, 1966.

Göranson, Ulf: *Traditionsprincipen: de svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning = [The doctrine of traditio] : [the Swedish rules on the buyer's protection against the seller's creditors in a comparative and historical perspective]*, Uppsala, 1985.

Håstad, Torgny: *Sakrätt avseende lös egendom*, 6., omarbetade upplagan., Stockholm, 2000.

Jareborg, Nils: *Förmögenhetsbrotten*, Lund 1975.

Jareborg, Nils: *Brotten, H. 2, Förmögenhetsbrotten, 2:a upplagan*, Stockholm, 1986.

Jareborg, Nils. & Friberg, Sandra: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Johanneshov, 2012.

Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro: *Juridisk Metodlära*, Upplaga 1:3, Lund, 2013.

Millqvist, Göran: *Sakrättens grunder: en lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom*, 6., [uppdaterade] upplagan, Stockholm, 2011.

Rodhe, Knut: *Förmögenhetsbrotten. Kreditväsendets rättsliga problem*, 13:e upplagan, Stockholm, 1977.

Undén, Östen: *Svensk sakrätt 1. Lös egendom*, 10:e upplagan, Lund, 1976.

Wallin-Norman, Karin: "Kontopengar och kontorätter: Några reflektioner med anledning av ett aktuellt rättsfall", I: *Ny Juridik Nr 4*, 2011.

Wallin-Norman, Karin: "Pengar", I: *Vänbok till Ingrid Arnesdotter. Uppsatser i affärsrättsliga frågor om utbildning i affärsrätt*, red. Jan Kellgren, Stockholm, 2012.

Wallin-Norman, Karin: "Kontoförd egendom – objekt eller vad?", I: *Juridisk Tidsskrift Nr 1* 2012/13.

Wennberg, Suzanne: *Förskingring*, Stockholm, 1977.

Wennberg, Suzanne: "Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättnigar". I: *Juridisk Tidsskrift nr 3* 1994/95.

Wennberg, Suzanne: "En civilrättslig brottmålsdom". I: *Juridisk Tidsskrift Nr 3* 2011/12.

Strahl, Ivar: "Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953-1958", I: *Svensk Juristtidning* 1960.

Elektroniska källor

Berggren, Nils-Olof; Bäcklund, Agneta; Leijonhufvud, Madeleine; Munck, Johan; Träskman, Per Ole; Victor, Dag; Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik: *Brottsbalken – en kommentar*, i Zeteo, internet 2015 – 01- 07

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1954 s. 464
NJÄ 1984 s. 132
NJÄ 1984 s. 456
NJÄ 1994 s. 480
NJÄ 2000 s. 490
NJÄ 2008 s. 376
NJÄ 2009 s. 500
NJÄ 2011 s. 524
NJÄ 2012 s. 105

Hovrätt

RH 1996:60
RH 1996:76
Svea hovrätts, dom 2011-12-06, mål B 1209-11