

## Till frågan om försnillningsbrottets konstruktion enligt svensk rätt.

En studie i anledning av lagen d. 1/6 1923 om ändrad lydelse av 22 kap. 21 § strafflagen.

Av Professor NILS STJERNBERG.

Den lagändring, som i titeln på denna uppsats åsyftas, omfattar utslutande en ändring av åtalsreglerna ifråga om försnillning och trolöshet mot huvudman. Emellertid har vid dess genomförande även åtskilliga rent materiella straffrättsliga spörsmål kommit att spela in. Hit hör bland annat vissa frågor angående försnillningsbrottets allmänna rekvisit, särskilt med hänsyn till förfogande över penningar och andra fungibla saker. Min avsikt är ock att här söka i någon mån bidra till belysningen av särskilt denna sistnämnda grupp av spörsmål. Jag gör emellertid början med en redogörelse för den genomförda ändringen ifråga om åtalsreglerna.

Denna lagändring, vilken i korthet går därpå ut, att försnillnings- och trolöshetsbrottet från att vara angivelsebrott lagts under allmänt åtal, ligger helt i riktningen av den allmänna tendens, som hos oss alltsedan tillkomsten av 1864 års strafflag präglat rättsutvecklingen på åtalsreglernas område, nämligen tendensen att öka de offentliga åtalsorganens maktbefogenheter ifråga om brotts beivrande. Den står ock i god samklang med den allmänna rättsutvecklingen på förevarande område. På den ståndpunkt, ifråga om åtal för försnillningsbrottet, som den

svenska rätten nu övergivit, kvarstå sålunda numera endast några schweiziska kantoners strafflagar.

Förändringen innebär i övrigt blott ett genomförande av vad en enskild motionär år 1893 påyrkade inom den svenska riksdagen, ehuru nämnda yrkande då endast ledde till de båda ifrågavarande brottens förflyttning från klassen: målsägandebrott till klassen: angivelsebrott. Den ansluter sig ock till den gamla Lagkommitténs ståndpunkt i så måtto, som enligt dess förslag bedrägeribrottet och försnillningsbrottet såväl i bestraffningshänseende som i åtalshänseende vore underkastade alldeles samma regler. Båda hänfördes enligt detsamma till angivelsebrotten. Först med den äldre Lagberedningens förslag kommo dessa båda brott att i åtalshänseende vandra skilda vägar, i det att bedrägeribrottet därstädes lades under allmänt åtal, medan försnillningsbrottet hänfördes till klassen: målsägandebrott, liksom redan från början i de äldre lagförslagen varit fallet med trolöshetsbrottet. Denna utvecklingstendens underströks ytterligare genom 1858 års K. F. angående förtalskning, bedrägeri och annan oredlighet, i det att försnillningsbrottet där jämväl underkastades ett lindrigare straffansvar än bedrägeribrottet och därmed även i bestraffningshänseende kom att i viss mån närma sig det i de äldre lagförslagen alltifrån början vida lindrigare bestraffade trolöshetsbrottet.

En böljegång i motsatt riktning representeras av 1890 års genomgripande strafflagsändring, vilken dels underkastade försnillningsbrottet samma strafflatitud, som tidigare varit stadgad för bedrägeri, och därjämte gjorde slut på trolöshetsbrottets deklassering i bestraffningshänseende genom att fullständigt jämställa detsamma med försnillningsbrottet. Då emellertid samtidigt en ytterligare straffskärpning infördes vid bedrägeri, kom alltjämt en olikhet i straff att bestå mellan de båda nyssnämnda brotten och bedrägeriet, i det att högsta straff för bedrägeri numera uppgår till 4 års straffarbete, medan det

vid försvinnning och trolöshet stannar vid sådant arbete i 2 år.

\*                   \*                   \*

De motiv, som föranlett den nu genomförda lagändringen, hänföra sig närmast till försvinningsbrottet och äro väsentligen desamma, som uppburso 1893 års förut nämnda motion i ämnet. Likheten i bestraffning samt den omständigheten, att de båda förevarande brottstyperna äro så närliggande och ofta omärkligt övergå i varandra, har emellertid ansetts böra indraga även trolöshetsbrottet under reformen ifråga.

Det första av de båda huvudmotiv, som härvid spelat in, består i det för rättskänslan stötande, som ligger däri, att personer i mera framskjuten social ställning sättas i tillfälle att genom uppgörelse med målsäganden undgå straffrättsligt ansvar för dylika brott lättare än övriga medborgare.

Det andra huvudmotivet har varit samhällets intresse att mera energiskt bekämpa hithörande former av kriminalitet. Visserligen är en extraordinär tillväxt av särskilt försvinningsbrotten en ordinär företeelse i alla ekonomiska nedgångstider. Och denna tillväxt är säkerligen tämligen proportionell mot intensiteten i det ekonomiska bakslaget. En del av mina ärade läsare ha kanske varit i tillfälle att taga del av de inom amerikanskt affärsliv mycket använda »Babsons Statistical Tables and Charts«, i vilka övergången mellan ekonomiska uppsvings- och nedgångstider är statistiskt sammanfattad under bilden av en klocka, genom vilken affärsmännen med regelbundna mellantider bokstavligen erhålla underrättelse om »vad klockan är slagen«. 12-slaget representerar där uppsvingstidens kulmen, 6-slaget krisens kulminationspunkt. De olika mellanliggande klockslagen utmärka de olika faserna i övergången och betecknas efter deras mest iögonfallande symptom. Klockan ett är sålunda: »begynnande oförmåga att

fullgöra betalningar samt lägre pris å värdepapper». Klockan två: »ohederlighet, sjunkande grosshandelspriser». Klockan tre: »kriminalitetsvåg, sjunkande detaljpriser». Till den del nämnda ekonomiska ur avser kriminella tilldragelser avspeglar det säkerligen en kriminologisk lag, försåvitt man nämligen med den nämnda kriminalitetsvågen avser försvinnning samt denna närstående oredlighetsbrott<sup>1)</sup>.

Men man kan, såsom justitieministern säkerligen fullt riktigt anmärkt, icke slå sig till ro med förhoppningen, att denna kriminalitetsbölja fullständigt upphör, när krisen är över, utan har enligt allmänna psykologiska lagar även efter densamma att räkna med ett bestående försvagande av känslan för plikt och heder, sedan det väl en gång blivit rätt vanligt att även personer i socialt mera framskjutna och ansvarsfyllda ställningar göra sig skyldiga till dylika brott. Sådana tider alstra därför, även fränsett deras övergående natur, ett behov av en förstärkt generalprevention i och för dylika förbrytelsers undertryckande. Och redan genom att minska utsikten för vederbörande att genom andra personers bistånd undandraga sig straffets tillämpande har man ansett sig i förevarande hänseende vinna en avsevärd kriminalpolitisk fördel. Straffhotets intensitet är ju nämligen, såsom redan Feuerbach lärde, en funktion av det hotande obehagets intensitet och sannolikheten för detta obehags inträde. Och därvid lade redan han tyngdpunkten på den sistnämnda faktorn.

En ytterligare sådan fördel skulle naturligen kunna vinnas genom strafflatitudens förhöjande vid dessa brott, isynnerhet som särskilt straffet för försvinnning hos oss

<sup>1)</sup> Mera tveksam ställer man sig till 8-slagets betecknande å nämnda ekonomiska ur: »stigande grosshandelspris, religiös rörelse». Att något statistiskt samband skulle förefinnas mellan dessa båda företeelser ter sig för oss ganska främmande; men förhållandena kunna ju te sig annorlunda i det stora yankee-landet!

alltjämt är vida lindrigare än i andra länder. Jag nämner såsom exempel följande högsta straffmaxima i de oss närliggande kulturländerna: Finland — 3 års straffarbete; Danmark — 6 års straffarbete; Norge — straffarbete i 6 år; Tyskland — fängelse i 5 år; England — 14 resp. 7 års straffarbete. Man märker här som eljest den skarpa klon i den engelska strafflagstiftningen, som väl kan vara redo till, ja, ofta gått i spetsen för flera humanitära reformer inom densamma, där sådana anses påkallade, men likvisst gått alltför länge i Jeremias Benthams skola för att i övriga fall avsäga sig något av den intensitet i straffens bestämmande och utkrävande som den anser såsom ett viktigt generalpreventivt medel, särskilt till inskräpande och upprätthållande av en allmän uppfattning om vissa brottsliga gärningars stora sociala förkastlighet samt därigenom ock till förhöjandet av styrkan hos de hämningar, vilka hos genomsnittsmedborgaren medvetet — eller kanske än oftare omedvetet — motverka de brottsliga frestelserna.

Det får väl också sägas, att med de ovan nämnda fakta angående den utländska lagstiftningens allmänna ståndpunkt för ögonen och inför de svårartade former, som försvinningsbrotten under de senaste decennierna visat sig kunna antaga även inom vårt land, åtminstone ett jämställande av försvinningsbrottet med bedrägeribrottet i bestraffningshänseende kunde hos oss framstå såsom ganska motiverat. Ett sådant principiellt likställande föreslogs ju ock, såsom nämnts, redan av vår gamla Lagkommitté liksom även av den äldre Lagberedningen. Den kungl. propositionen uttalar emellertid i detta hänseende endast, att något krav å skärpta straffsatser icke hos oss blivit framställda, samt att »det näppeligen kan göras gällande, att lagen icke för dessa fall fastställt tillräckligt allvarliga och kännbara straffpåföljder«. Det hade dock kanske varit riktigast att från den intagna utgångspunkten något mera beakta även denna sida av general-

preventionen, helst det väl svårligen kan förväntas, att lagstiftarens förhoppning om att genom förevarande åtalsreform uppnå ökad frekvens ifråga om dylika brotts beivrande skall i någon synnerlig utsträckning gå i uppfyllelse.

\*                   \*                   \*

Övergår jag härnäst till de betänkligheter, som gjort sig gällande mot en sådan lagändring, som den nu genomförda, så kan man konstatera, att härvid denna gång knappast alls kommit i betraktande de enskilda intressen, som här kollidera med statens intresse att beivra dylika brott, såsom t. ex. den större möjligheten för den kränkte att med den nuvarande anordningen erhålla åtminstone partiell ersättning för den honom tillskyndade förlusten; hans intresse att ur kreditsynpunkt slippa att få gärningen bragt till offentligheten o. s. v. Dylika intressekollisioner kunna ju ock på alldeles liknande sätt tänkas föreligga jämväl vid andra förmögenhetsbrott, utan att rättsordningen likvisst därav föranletts till något annat avvägande av dessa intressekollisioner än den nu ifråga om försnillnings- och trolöshetsbrottet genomförda. Modern lagstiftning står ock, såsom förut antytts, allmänt på denna ståndpunkt. Försnillningsbrottet är, om man såsom nämnt undantager några få schweiziska kanton, överallt i främmande rätt principiellt ställt under allmänt åtal. Detta gäller även om den oss närstående finska strafflagen. Detsamma är och förhållandet med trolöshetsbrottet, i den mån detta i främmande rätt äger en motsvarighet. Här äro dock undantagen något flera. Särskilt märkes härvid vårt grannland Finland, enligt vars strafflag detta brott liksom hitintills hos oss är ett angivelsebrott, dock med undantag för sådana fall, då det förövats av vissa särskilt kvalificerade subjekt. I dylika fall hör även detta brott enligt finsk lag under allmänt åtal.

En särskild grupp av invändningar utgöra de, vilka

utgå från olämpligheten av att ålägga den offentliga åtalsmyndigheten såsom rättsplikt att inskrida i alla hit-hörande fall. Man åberopar, att den i vårt land gällande legalitetsprincipen kommer att giva reformen en dylik innebörd i motsats till vad förhållandet blir i länder med ett modernt organiserat åklagareväsende. Och särskilt kan man härvid hänvisa till, att ett dylikt oss närstående land, Norge, trots den där genomförda opportunitetsgrund-satsen, likvisst i strafflagen uppställt ett särskilt förbehåll för åklagaremyndighetens befogenhet att ingripa i fråga om försnillningsbrott, i det enligt lagens § 264 så får ske, endast om detta ingripande påkallas av »allmänna hän-syn». Såsom sådana åberopas i motiven särskilt, att brottet förövats professionellt eller att gärningen i sina verkningar drabbar ett flertal personer. Prövningen av huruvida dylika allmänna hänsyn föreligga, tillkommer emellertid enligt norsk rättsuppfattning icke domstolen, utan beror uteslutande av åtalsmyndigheten.

Gentemot en dylik argumentering kan man naturligen anmärka att den s. k. legalitetsprincipen aldrig i verklig-heten helt låter sig genomföras; samt att med den nu-varande organisationen av vårt åklagareväsende farhågorna för ett alltför intensivt ingripande från åklagaremyndig-hetens sida, i allt fall vad landsbygden beträffar, icke be-höva vara synnerligen stora. Annorlunda förhåller det sig visserligen i avseende å åklagarväsendet i våra större städer; och för min del tror jag ock, att man, till före-byggande av de nya åtalsreglernas utnyttjande till alltid tänkbara trakasserier från saken ovidkommande angivares sida, gjort klokt i att efter förebild av vissa främmande länder — bland annat den tyska strafflagen och det danska strafflagsförslaget — från allmän åtalsrätt undan-laga sådana försnillningsbrott, vid vilka värdet av det tillgripna är mindre betydande. Visserligen gälla de ifrågavarande undantagen i främmande rätt såväl försnill-nings- som tjuvnadsbrott. Och i förarbetena till den nya

lagändringen göres även gällande, att, då en dylik värdegräns icke hos oss i åtalshänseende tillerkänts någon betydelse ifråga om tjuvnadsbrottet, den icke heller borde äga någon sådan vid försoning. Frånsett emellertid, att det tekniskt sett hade varit mycket lätt att genomföra en dylik regel även vid tjuvnad, är härvid ytterligare att märka, att det från den svenska strafflagens synpunkt föreligger ett helt annat intresse att åtala även dylika lindriga tjuvnadsbrott, alldenstund enligt lagen även dessa grunda särskilt återfallsstraff vid senare tjuvnadsbrott samt, ehuru i sig själva obetydliga, vid återfall kunna medföra ett ganska strängt straffansvar. Från dylika hänsyn är man emellertid hos oss alldeles fritagen i fråga om åtalsreglerna för försoningsbrottet.

Till nu nämnda grupp av betänkligheter hör även den, att allmänne åklagaren, på grund av sin bristande juridiska kompetens skulle, därest man ålägger honom en ovillkorlig rättsplikt att inskrida, med hänsyn till de ofta invecklade rättsfrågor som därvid äro avgörande, lätteligen kunna förledas att ingripa även i sådana fall, då någon brottslighet i verkligheten icke föreligger. I allmänhet gäller även här, att med hänsyn till åklagaremaktens nuvarande organisation faran för ett alltför energiskt inskridande säkerligen är relativt liten. Och i övrigt måste en dylik fara, om den verkligen är för handen, delvis anses ha förelegat redan förut, då ju nämnda brott likvisst allt sedan 1893 varit angivelsebrott.

\* \* \*

Den tredje och sista gruppen av invändningar mot den nya lagändringen är av alldeles motsatt slag mot de här ovan nämnda. De avse nämligen, att den nya lagändringen i det väsentliga är ineffektiv. Jag syftar därvid icke så mycket på vad ovan anmärkts angående bristande tid och förmåga hos våra åklagarsorgan att handhava de



nya befogenheter som tillagts dem. Dylika argument kunna väl vara ett memento för lagstiftaren att icke göra sig några överdrivna förhoppningar om den nya lagändringens betydelse i generalpreventiv riktning; men svårligen kunna de anses såsom något avgörande skäl mot densamma. De invändningar, på vilka jag här syftar äro i stället tvenne andra.

Det har sålunda gjorts gällande, att åklagaremyndigheten vid ifrågavarande brott regelmässigt måste sakna möjlighet att ingripa, såvida icke målsägaren frivilligt medverkar vid utredningen angående brottet. Därest denne icke önskar åtal, har han därför i själva verket alltjämt i sin hand att förebygga åtals anställande. I stort sett är väl detta ock riktigt. Även ifråga om andra jämförliga förmögenhetsbrott, vilka lyda under allmänt åtal, såsom t. ex. vid konkursbedrägeri och oredlighet i konkurs, torde väl oftast något åtal icke komma till stånd, utan att den intresserade parten själv verkställer en ingående utredning. Emellertid har av justitieministern i den kungl. propositionen särskilt påpekats, att kretsen av de personer, som äro att anse såsom målsägande, enligt härskande svensk rättsuppfattning delvis är ganska snävt begränsad; och att personer, som icke intaga ställningen av målsägande, ofta likvisst kunna vara i tillfälle att prestera en ganska god medverkan vid en utredning angående det föreliggande brottsliga förfarandet. Särskilt har av honom uppmärksamheten riktats på de fall, då försnillnings- eller trolöshetsbrott begåtts mot aktiebolag av dessas verkställande direktörer eller styrelseledamöter. En enskild aktieägare är ju enligt härskande rättsuppfattning icke utan vidare att anse såsom målsägande ifråga om dylika brott. Men han kan ofta vara i stånd att prestera en ganska god utredning angående brottsligheten ifråga, utan att det likvisst lyckas honom att uppdriva erforderlig majoritet å bolagsstämma för ett beslut om densammans beivrande.

Den mest intresseväckande av hithörande invändningar är dock den, som av justitiekanslern framförts ifråga om de mest praktiska kriminalitetsfallen, försnillning av penningar eller andra fungibla saker, i det han gjort gällande, att hela den nya lagstiftningen är väsentligen ineffektiv av den grund, att »förskingringsbrott« över huvud icke kan anses föreligga, om den, som obehörigen förfogat över främmande medel, blott är i stånd att »i rätt tid« återbetala medlen, »likgiltigt på vad sätt återbetalandet effektuerats, genom senare uppkommen solvens, genom vänners mellankomst eller annorledes«.

Oavsett den något otydliga avfattningen av detta uttalande — man observerar särskilt det något dunkla uttrycket: »i rätt tid« — går tydligen detta justitiekanslerns uttalande därpå ut, att med denna uppfattning, om den är riktig, det åsyftade ändamålet med den nya lagändringen i stor utsträckning skulle förfelas, enär alltjämt »det för rättskänslan stötande resultat, som ligger däri, att personer, tillhörande samhällets övre lager, lättare sättas i tillfälle att undgå det straffrättsliga ansvaret för dylika brott än övriga medborgare« alltjämt skulle kvarstå; och därigenom även den avsedda förhöjningen i straffhotets intensitet väsentligen förfelas.

Nämnda uppfattning av försnillningsbrottets natur är ägnad att tilldraga sig särskild uppmärksamhet, ej blott därför att den rör vid en synnerligen dunkel punkt i svensk rättsuppfattning och svensk rättspraxis på straffrättens område, utan även därför, att denna dunkla punkt kan komma att ernå väsentligt större praktisk betydelse efter den nya lagändringens genomförande. Hittills har ju nämligen angivelse med ty åtföljande åtal regelmässigt icke kommit till stånd annat än i de fall, då vederbörlig täckning icke blivit presterad. Men då åklagarmyndigheten numera äger befogenhet att självständigt inskrida till brotts beivrande, blir även omfattningen av denna

hans befogenhet väsentligen beroende av huru denna rättsfråga är att avgöra.

Huru oviss denna rättsfrågas lösning faktiskt för närvarande är, framgår särskilt därav att justitieministern i den kungl. propositionen gentemot justitiekanslern uttalat en uppfattning av helt annan innebörd än den av justitiekanslern hävdade, i det han därstädes yttrar: »den omständighet, att medlen blivit ersatta, torde allenast äga betydelsen av ett indicium för att gärningsmannen redan vid tillgreppet haft vilja och förmåga att göra rätt för sig. Där så varit förhållandet, är tydligen förskingringsansvar uteslutet. Men om det ådagalägges, att den tilltalade endast genom utomståendes mellankomst eller annan tillfällighet satts i stånd att godtgöra ägaren, lär den omständighet, att medlen faktiskt blivit ersatta, icke medföra strafffrihet«. Lagutskottet har åter i denna fråga uttalat sig på ett synnerligen försiktigt sätt. Det heter i dess utlåtande angående justitiekanslerns anmärkning: »denna anmärkning äger givetvis ett vist berättigande<sup>1)</sup> men uppenbart är, att den omständigheten, att i vissa fall<sup>1)</sup> den felande till följd av andras hjälp är i stånd att göra rätt för sig och till följd därav ej är förfallen till ansvar, icke bör föranleda inskränkning i åklagarens behörighet att inskrida, då ett förskingrings- eller trolöshetsbrott verkligen finnes vara för handen«. Det är, som man finner, ett något dunkelt yttrande, som i vart fall icke kan sägas vara synnerligen vägledande.

\* \* \*

Då jag nu går att söka i någon mån belysa denna svåra och invecklade rättsfråga, torde det för tydlighetens och överskådlighetens skull vara nödvändigt att redogöra för de viktigaste av de grunduppfattningar angående för-

<sup>1)</sup> Spärrningarna gjorda av mig.

suinningsbrottets natur, som den moderna strafflagsstiftningen företer.

Objektet vid försnillning skall enligt det övervägande antalet lagstiftningar vara »annans sak». Överlämnas därför penningar såsom deposition under sådana förhållanden, att allenast motsvarande belopp *in genere* skall återställas; eller överlämnas penningar i och för ett uppdrags fullgörande med skyldighet för mottagaren att allenast utbetala eller redovisa ett motsvarande belopp *in genere*, föreligger enligt dylika lagar icke någon möjlighet för ett försnillningsbrott. Vissa lagar upprätthålla emellertid icke nu nämnda rekvisit. Dit hör enligt en rättspraxis, som dock inom doktrinen ingalunda är obestridd, den franska *code pénal* art. 408. Enligt nämnda lagrum, som i liknande form återfinnes även i andra till den franska rätten sig anslutande strafflagar, bestraffas bl. a. de fall, då man »au préjudice des propriétaires» förskingrat föremål, som man mottagit med förpliktelse »de les rendre ou représenter». Dit hör ock den norska strafflagen § 255, vilken med rättsstridigt tillägnande av lös sak, som helt eller delvis tillhör annan, likställer, att man avhänder sig eller förbrukar någon »betroet løsöregjenstand». Avsikten med sistnämnda tillägg är nämligen bl. a. just att lösgöra frågan om försnillningsansvars inträde från äganderettsfrågan. Och då »lösöregjenstand» enligt norsk rätt inbegriper även penningar och andra fungibla saker, blir ett dylikt användande av desamma straffbart såsom försnillning, även om man mottagit dem allenast med förpliktelse att återställa eller utbetala ett motsvarande belopp *in genere*. Thyrén antager i sina förberedande arbeten till strafflagsreform, att även en del andra lagar skulle intaga en liknande ståndpunkt; men detta får dock anses ganska ovisst och tvivelaktigt.

Sådana utvidgande stadganden som de ovan nämnda innebära tydligen, att det förfarande, varför man i dylika fall straffas, icke är någon åtgärd, varigenom man av-

händer sig eller med egen förmögenhet sammanblandar annan person tillhöriga penningar etc., som man mottagit; utan det, som genom dylika stadganden kriminaliseras såsom försnillning, utgöres av vissa dispositioner över egen förmögenhet, varigenom en viss fordringsägares rätt lider intrång, förutsatt att vid dessa dispositioner det subjektiva rekvisit, som lagen fordrar vid försnillning varit för handen. Detta subjektiva rekvisit är såsom nedan skall visas olika i olika lagar allt efter den konstruktion man i övrigt givit åt försnillningsbrottet. Enligt den norska lagen fordras sålunda t. ex. att det förelegat en avsikt att »förskaffa sig eller annan orättmätig vinning» genom åtgärden i fråga.

Det är givet, att det i fråga om de lagar, som stå på sistnämnda ståndpunkt, kunde ligga nära till hands att, särskilt på grund av här förefintliga bevissvårigheter inskränka försnillningsansvarets inträde till sådana fall, då det faktiskt visat sig, att vederbörande icke i vederbörlig ordning lyckats fullgöra sin förbindelse, och genom särskilt stadgande föreskriva, att sådant ansvar skall anses uteslutet, om vederbörande omedelbart inom viss kortare tid visar sig i stånd att fullgöra densamma. I själva verket synes ock Thyrén i sin förut nämnda framställning av den omständigheten, att en bestämmelse av sistnämnda slag förefinnes i en strafflag, rent av ha velat sluta till att försnillningsbrottet enligt densamma har en dylik från äganderättskränkningen frigjord innebörd. En dylik slutsats måste dock säkerligen betecknas såsom förhastad.<sup>1)</sup>

Nu nämnda utvidgning av försnillningsbrottets omfattning är emellertid icke den vanliga. Och den är ej heller vår lags. Denna fordrar uttryckligen i 22:11, att objektet skall vara »gods, som annan tillhör». Penningar nämnas visserligen icke därstädes uttryckligen, så-

<sup>1)</sup> Så t. ex. i fråga om den nedan (s. 312) omtalade straffbestämmelsen i kantonen Luzerns strafflag.

som fallet är vid tjuvnad i 20:1. Men detta förhållande äger icke någon betydelse, då det kan visas, att strafflagen även på andra ställen använder uttrycket »gods« i samma betydelse som uttrycket »gods eller penningar« i sistnämnda lagrum. Så är t. ex. tydligen fallet i 20:3 mom. 2, varest talas om att »någon försnillar gods som annan i hans vård under lås, försegling eller annat dylikt stängsel insatt«. Även penningar skola alltså för att kunna vara föremål för försnillning ha kommit i annans besittning på sådant sätt, att en skyldighet att prestera just dessa individuella förmögenhetsobjekt kan anses åligga vederbörande. I svenska domar kommer och denna ståndpunkt till synes i det i motiveringarna omnämnda förhållandet, att vederbörande varit »skyldig att hålla medlen avskilda från sina övriga tillgångar«. Innebörden därav kan icke antagas vara att blott fastslå, att deras sammanblandande med egna medel resp. användande för eget behov är att anse såsom rättsstridigt, utan måste, i betraktande av lagens avfattning i 22:11, även anses avse ett konstaterande av, att de ifrågavarande medlen vid försnillningsåtgärdens företagande varit att anse såsom annans egendom. När så kan anses vara förhållandet måste tydligen avgöras enligt vanliga regler för fastställandet av en rättshandlings innebörd.

Men härmed äro nu icke grundolikheterna mellan strafflagarna i avseende å försnillningsbrottets natur slutbehandlade. Bortsett från det här ovan anförda föreligger det dem emellan även i annat avseende en väsentlig olikhet med hänsyn till det straffbelagda förfarandets natur. På denna punkt möta väsentligen trenne olika ståndpunkter, som i förevarande hänseende kunna sägas vara av betydelse.

Enligt en grupp av lagar, till vilken särskilt den tyska strafflagen samt därtill sig anslutande lagar höra, består försnillningsförfarandet blott i ett »uppsåtligt och rättsstridigt tillägnande av annans sak«. Det är därstädes

redan den formella förgripelsen på annans äganderätt, som i och för sig kriminaliseras. Att gärningen skall kunna sägas ha medfört förmögenhetsförlust för ägaren, att den skall ha företagits i uppsåt att tillskynda ägaren förmögenhetsförlust eller i avsikt att obehörigen rikta sig själv eller annan, erfordras alltså icke. Med ett tillägnande förstås härvid liksom över huvud vid tillägnelsebrotten en åtgärd, som objektivt framslår såsom anlagd på att för alltid upphäva sakens egenskap av nytthet för ägaren (ett frånhändande) samt att åtminstone momentant låta dess egenskap av nytthet komma gärningsmannen själv eller tredje man till godo (ett utnyttjande).

Icke varje sammanblandning av annans pengar med egna tillgångar resp. deras användande för egna behov blir emellertid med dessa lagars ståndpunkt nödvändigtvis att anse såsom försvinnning. Lagarna av denna typ fordra ju nämligen ock, att tillägnandet skall vara rättsstridigt. Och rättsstridigheten kan här som eljest vara utesluten enligt reglerna om samtycke. Det är nu för förståendet av hela denna materia viktigt att fasthålla, att härvid liksom eljest inom straffrätten med uttrycket »samtycke» icke förstås, att något medgivande till åtgärden skall av ägaren kunna anses ha i en eller annan form deklarerats för vederbörande. Det är tillräckligt, att omständigheterna indicera, att ägaren icke kan antagas ha haft något emot åtgärdens vidtagande. Det måste därför i allmänhet anses föreligga ett sådant samtycke vid en åtgärd, varigenom vederbörande med egna medel sammanblandar eller för eget behov använder annans medel, om han vid tillfället faktiskt är fullt solvent och har för avsikt att därvid ikläda sig en motsvarande förpliktelse till ägaren. Och även om det icke kan anses tydligt, att ett samtycke i denna mening förelegat, kan dock ett antagande hos vederbörande, att ägaren icke kan ha haft något däremot, utesluta gärningens straffbarhet av subjektiva grunder. Föreligga emellertid särskilda omständig-

heter, vilka utesluta en sådan möjlighet, såsom t. ex. uttryckligt förbud, penningarnas inneslutande i förseglat kuvert eller dylikt, måste tillägnandets rättsstridighet bejakas. Då sålunda t. ex. en ämbetsmannaförsköning straffbarhet enligt tysk lag följer samma regler som vanlig försköning, straffas därför enligt tysk rättspraxis såsom ämbetsmannaförsköning även ett sådant fall, då en fullt solvent ämbetsman, som av en tillfällighet glömt att taga pengar med sig hemifrån för någon sin utgift, i stället för ändamålet tager medel därtill ur den kassa, han såsom ämbetsman har om händer, i avsikt att omedelbart åter tillägga ett motsvarande belopp. I detta fall kan nämligen varken något samtycke av ägaren anses föreligga, ej heller något antagande hos gärningsmannen, att denne ej skulle haft något däremot. En ämbetsman tillhålls genom straffbestämmelserna för ämbetsmannaförsköning alltså att under inga omständigheter för egen räkning disponera de penningar, han å ämbetets vägnar har om händer. Och det förfarande, som nyligen lades en svensk högre ämbetsman till last, att han insatt allmänna medel på sitt privata bankkonto, torde sålunda enligt tysk rätt utan vidare få anses såsom ämbetsmannaförsköning.

Det är tydligt att, då det är det rent formella angreppet på annans äganderätt genom rättsstridiga tillägnelseåtgärder som bestraffas, samt det sålunda är likgiltigt, huruvida ägaren därigenom tillskyndas förlust eller icke, det för dylika lagar icke föreligger någon som helst anledning att uppställa någon föreskrift om att straffansvar skall anses uteslulet, därest gärningsmannen omedelbart eller inom viss kortare tid visar sig i stånd att prestera full ersättning till den kränkte.

En helt annan ståndpunkt intager den grupp av lagar, som utöver ett uppsåtligt rättsstridigt tillägnande jämväl fordrar en viss avsikt, nämligen en avsikt att bereda sig eller annan en orättmätig vinning. Denna ståndpunkt är t. ex. den norska lagens. Enligt dylika lagar



måste försnillningsansvar alltid anses uteslutet så snart gärningsmannen är fullt solvent och har för avsikt att vederbörligen ersätta ägaren med ett motsvarande belopp, detta även om han icke haft och icke ens antagit sig ha ägarens samtycke till åtgärden ifråga. Ja, även om han under sistnämnda förutsättning med orätt antagit sig vara fullt solvent, är dylikt ansvar uteslutet. Den ifrågavarande avsikten att orättmätigt profitera av åtgärden för egen eller annans räkning är tydligenvis även då utesluten. Huruvida en dylik avsikt att rikta sig eller annan kan tänkas föreligga, även om han blott är oviss om sin förmåga att göra rätt för sig, är en mera ömtålig straffrättslig fråga, på vilken det emellertid i detta sammanhang icke är nödvändigt att ingå, då den nu nämnda ståndpunkten icke är den svenska rättens, och därför icke i detta sammanhang påkallar någon ingående analys.

Enligt de lagar, som intaga den nu nämnda ståndpunkten, kan ett rent formellt angrepp å äganderätten genom ett uppsåtligt, rättsstridigt tillägnande bli föremål för bestraffning, endast om och i den mån särskilda straffbestämmelser därför finnas uppställda. Sådana ha t. ex. givits i den norska strafflagen § 404 för det fall, at »någon som har förvaltningen eller förvarandet av annan tillhöriga penningar eller värdepapper sig anförtrodd, trots förbud sammanblandar dem med egna medel eller på annat sätt handlar i strid mot vederbörligen givna regler».

Av en dylik ståndpunkt följer ock, att, då det för försnillningsbrottets tillvaro uteslutande är avgörande, huruvida en dylik avsikt förelegat i det ögonblick, då vederbörande rättsstridigt förfogade över saken, en senare ådaga lagd förmåga att prestera full ersättning icke utan vidare befriar från straffansvar. Trots nämnda förhållande kan det likvisst av omständigheterna tydligt framgå att den nämnda avsikten förelegat vid tidpunkten för det rättsstridiga förfogandet.

Till ingen av de båda nu senast nämnda typerna hör

emellertid den svenska strafflagens bestämmelser angående försvinnning. De tillhöra en typ, som för brottets existens fordrar konstaterandet av, att en förmögenhetsförlust objektivt sett drabbat ägaren. Detta får anses framgå redan av vår äldsta, mest generella straffbestämmelse i ämnet, nämligen straffbudet för försvinnning av ämbetsman i M. B. 45:2: »griper uppbördsmän till allmänna medel och dem förskingrar«, vars beskrivning å gärningen i huvudsak återfinnes även i gällande strafflag kap. 25 § 11: »tillgriper och förskingrar ämbetsman«. I sistnämnda lagrum torde av skäl, som det här bleve för vidlyftigt att ingående behandla, uttrycket »tillgriper« få anses avse tillägnelseåtgärden samt uttrycket »förskingrar« kravet på att densamma skall ha lett till förmögenhetsförlust för ägaren. Här må i sådant hänseende endast erinras därom, att uttrycket »tillgripa« i vår strafflag, såsom särskilt framgår av terminologien i dess 20:e kapitel (jfr. särskilt 20:3), användes såsom en generellare beteckning för brott, vilka innefatta olovligt tillägnande av annans egendom; samt att uttrycket »förskingra« i 25:11 svårigen kan anses såsom rent pleonastiskt. En särskild anledning till att lagen i detta sammanhang uttryckligen betonat båda de nämnda rekvisiten kan tänkas ha legat därunder, att den ovannämnda straffbestämmelsen från början (i M. B.) endast avsåg fungibla saker, nämligen »allmänna medel«. Just för dylika fall kan det ha framstått såsom särskilt angeläget att framhålla, att brottets förhandenvaro förutsätter icke blott ett tillägnande i förut angiven mening, d. v. s. deras frånhändande från den rätte ägaren resp. deras utnyttjande för egen eller annans räkning, utan jämväl att därigenom en förmögenhetsförlust uppstått för deras ägare.

Nu nämnda ståndpunkt kan ock anses ha kommit till uttryck i strafflagens allmänna försvinningsparagraf, 22:11. Medan nämligen i motsvarande stadgande i de äldre lagförslagen det straffbara förfarandet beskrives så-

lunda: »förfalskar man, svikligen förbyter eller försnillar«, tillfogades på initiativ av Lagutskottet vid 1856—57 års riksdag jämväl orden: »eller eljest uppsåtliga förskingrar«. Visserligen utgör den motivering, som Lagutskottet åberopat till stöd för den föreslagna ändringen, en av de mera dunkla punkterna i förarbetena till gällande svenska lagar; men då därstädes bl. a. yttras, att »vad som gör den uppsåtliga förskingringen till försnillning, äro jämväl särskilda tillkomna omständigheter, vilka väl kunna ha inflytande på straffbarheten, men ej upphäva gärningarnas ursprungliga likhet«, så torde man äga rätt, att uppfatta dessa ord sålunda, att det i nämnda § omnämnda brottets väsen är ett rättsstridigt fränhändande från annan av honom tillhörig sak som man har i egen besittning, vilket objektivt sedt medför förmögenhetsförlust för sakens ägare, och som sker i uppsåt att tillskynda honom dylik förlust, samt vidare att, om förfarandet jämväl innefattat ett uppsåtligt tillägnande, den specialform därav, som kallas »försnillning«, är för handen. Uttrycket »tillgriper« i 25:11 får därmed ock en fullt självständig betydelse, i det därigenom angives, att för detta lagrums tillämplighet alltid erfordras, att åtgärden tillika äger karaktären av ett tillägnande. Emellertid föreligger jämväl en annan olikhet i nämnda båda lagrums avfattning, i det lagen i 25:11 icke uttryckligen uppställer krav på en uppsåtlig förskingringsåtgärd, medan så är förhållandet i 22:11. Til frågan om betydelsen av sistnämnda olikhet i de båda lagrummens avfattning återkommer jag nedan i annat sammanhang.

Det är väl bekant för dem, som studerat straffrätt i Uppsala under ledning av professor Hagströmer, att han bl. a. av hänsyn till denna försnillningsbrottets konstruktion i vår rätt dragit allmännare slutsatser angående konstruktionen av tillägnelsebrotten över huvud, och sålunda även vid ljuvnadsbrottet såsom ett särskilt objektivt rekvirit uppställt ett krav på att gärningen skall innefatta ett olovligt tillägnande »på ägarens bekostnad« d. v. s.

objektivt sett skall ha inneburet en förmögenhetsförlust för ägaren; medan Thyren i överensstämmelse med eljest gängse doktrin nöjt sig med att vid ljuvnad, utöver det uppsåtliga tillägnandet och besittningstagandet, blott fordra en avsikt att bereda sig eller annan en orättmätig vinning eller, såsom han uttrycker det, en »animus lucri«. Denna motsättning i fråga om tillägnelsebrottens konstruktion, och som ingalunda saknar betydelse med hänsyn till sina praktiska konsekvenser, behärskar allt fortfarande svensk doktrin<sup>1</sup>).

Om man emellertid nu utgår ifrån, att försnillningsbrottet enligt vår rätt alltid förutsätter tillskyndande av förmögenhetsförlust, så uppstår den frågan, när en sådan kan anses föreligga. Att den är utesluten, om i omedelbart samband med åtgärden i fråga ett motsvarande värde omedelbart tillföres ägarens förmögenhet, får anses tydligt. Men detsamma måste anses vara förhållandet, om gärningsmannen kan med laga verkan förplikta sig, är fullt solvent och jämväl får anses ha velat åtaga sig en förpliktelse att bereda ägaren full ersättning för det intrång i hans förmögenhet som åtgärden innebär. Men här torde i överensstämmelse med den ovannämnda, av Hagströmer företrädda svenska doktrinen gränsen höra dragas. Är gärningsmannens solvens i minsta mån osäker, föreligger redan därmed en genom brottet limad förmögenhetsförlust. Det har då för ägaren uppstått ett i ekonomiskt hänseende sämre förmögenhetsläge såsom följd av gärningen. Det torde även få anses tillräckligt, om denna osäkerhet i avseende å ägarens anspråk på ersättning inträtt på ett senare stadium. Även i så fall kan en uppsåtlig förskingringsåtgärd anses föreligga, om vederbörande vid gärningens företagande räknat med ett dylikt förhållande på ett sådant sätt att åtminstone eventuellt uppsåt kan anses ha varit för handen i förhållande till ett dylikt resultat.

<sup>1</sup>) Jfr. t. ex. Sterzel: Bidrag till läran om bedrägeribrottet s. 44—45.

Det är tydligt, att enligt en lag, som uppbyggt sitt försvinningsbrott på en dylik grundval, ett blott formellt angrepp på äganderätten genom ett uppsåtligt rättsstridigt tillägnande av annan sak, icke kan bestraffas såsom försvinnning. För att i sådana fall ansvar skall kunna inträda, erfordras då särskilda straffbud. Ett sådant finnes numera hos oss i 1919 års lag med vissa bestämmelser om rätt att förfoga över vissa annan tillhöriga fondpapper, § 4. Hit torde ock vara att hänföra vissa äldre straffbestämmelser för olovliga förfoganden över annan tillhörig lös sak, som man har i sin besittning, i H. B. i 1734 års lag, till den del de icke blivit uttryckligen upphävda eller i allt fall äro att anse såsom upphävda enligt regeln i Pr. L. Str. L. § 3.

Är den nu nämnda uppfattningen av försvinningsbrottets innebörd enligt vår lag riktig, kan tydligen icke ett senare ersättande av det förskingrade utan vidare anses utesluta brottets förhandenvaro. Endast i den mån presterandet av sådan ersättning kan tjäna såsom bevis för att ej ens något eventuellt uppsåt att tillskynda ägaren förmögenhetsförlust varit för handen vid åtgärdens företagande, kan ett dylikt ersättande äga en sådan betydelse.

\*                    \*                    \*

Emellertid har alltifrån vår strafflags tillkomst en annan åskådning gjort sig gällande, enligt vilken åtminstone ifråga om penningar och andra fungibla saker »förskingring ej kan anses hava ägt rum, därest penningarna, fastän under tiden använda, genast på anfordran återställas«, om också ej in specie. Denna uppfattning framfördes redan omedelbart efter strafflagens tillkomst av Carlén i hans bekanta kommentar; och justitiekanslern har såsom stöd för den ovannämnda, av honom hävdade uppfattningen uttryckligen åberopat sig på denna Carléns framställning.

Av vikt är emellertid att vid ett sådant åberopande noggrant fastställa, varpå denna Carléns framställning i verkligheten går ut. Den avser nämligen icke blott fungibla saker, utan även andra försnillningsobjekt. Hans huvudtes avser till och med just individuellt gods; och han börjar med att i fråga om sådana objekt proklamera den satsen, att om dylikt gods i annans besittning av denne frånhändes ägaren t. ex. genom försäljning, han likvisst icke kan dömas till ansvar enligt 22:11, om han »innan han är skyldig återställa godset, återförskaffar det«, enär »kränkningen mot godsets ägare icke kan anses fullbordad, förrän dennes rätt att återfå godset är kränkt«. Därav följer sedan enligt hans mening, att »förskingring av penningar eller eljest fungibla ting icke heller kan anses hava ägt rum, därest penningarna, fastän under tiden använda, genast på anfordran återställas«. För sistnämnda resultat åberopar han ock regeln i 25:11, »varest dylikt förfarande av ämbetsman uttryckligen är från allmänt straff undantaget«.

Det är alltså närmast denna argumentering som det gäller att upptaga till granskning. Vad då först beträffar satsen, att ifråga om individuellt gods ett fullbordat förskingringsbrott icke kan anses föreligga, förrän jämväl ägares rätt att återfå detsamma blivit kränkt, så är denna ståndpunkt så föga rimlig, att den väl utan vidare kan lämnas å sido. Ingen svensk domare skulle väl tveka att ådöma förskingringsansvar, så snart det blivit vederbörligen styrkt, att en lån- eller legotagare, som befinner sig i insolvens för att skaffa sig penningar sålt den lånta eller lejda saken. Ej heller kan det vara riktigt, att endast ett återställande av den individuella saken skulle kunna utesluta förskingringsansvar. Även ett ersättande av sakens värde bör, på sätt förut framhållits, under vissa omständigheter kunna utesluta förskingringsansvar. Den av Carlén åberopade regeln i 25:11 avser ju ock jämväl sådana fall, då fråga är om förskingring av individualiserat gods. Hans

argumentering i denna del måste därför anses så föga grundad, att den helt kan lämnas å sido. Justitiekanslern har ej heller i sitt utlåtande vidhållit hans uppfattning annat än för de fall, då någon obehörigen förfogar över främmande »medel«.

Men kan denna sistnämnda uppfattning icke grundas på dessa Carléns nu nämnda premisser, så återstår såsom grund för densamma endast den av honom åberopade analogien från strafflagen 25:11. Och det blir därför denna analogis berättigande som det till sist gäller att undersöka. I sådant hänseende är då följande att märka.

1) Först må framhållas, att, om denna analogi skulle gälla, densamma givetvis borde äga tillämpning även i de fall, då full ersättning presteras vid förskingring av individuellt gods. Ty i motsats till den äldre bestämmelsen i M. B. 45:2, som blott avsåg förskingring »av allmänna medel«, avser 25:11 även förskingring av dylikt gods. Redan i Lagkommitténs andra förslag av 1839 utbyttes uttrycket »medel« mot »penningar eller annan egendom«. Och det nuvarande uttrycket »penningar eller annat«, kan, såsom särskilt framgår av en jämförelse med 20:4 mom. 2, icke anses medföra någon begränsning i förevarande avseende. En dylik analogi synes emellertid varken Carlén eller justitiekanslern ha velat vidkännas.

2) Undersöker man vidare ordalagen i 25:11 skall man finna, att det är så långt ifrån att denne § utsäger, att ett förskingringsbrott icke föreligger, om vederbörande genast förmår prestera full ersättning, att den tvärtom uttryckligen förutsätter, att en förskingringsåtgärd är för handen oberoende härav, och endast gör straffets bestämmande beroende av huruvida ersättning presteras eller ej. Lagens ord lyda nämligen: »Tillgriper och förskingrar ämbetsman penningar eller annat, som han i kraft av sitt ämbete till förvarande, förvaltning, eller redovisning emottagit; varde avsatt — — — samt dömes dessutom till straffarbete — — —. Gitter han det förskingrade

genast ersätta, eller sådan säkerhet därför ställa, att någon skada av tillgreppet ej komma kan; dömes till avsättning.» Liknande torde ock förhållandet varit enligt lagrummets äldre avfattning i M. B. 45:2. Det hette där: »griper uppborädsman till — — — allmänna medel och dem förskingrar, miste tjänst sin och gällde åter med sex av hundra i ränta; böte ock därtill 40 daler för varje hundra, som han tillgripit. Kan han ej fullt återgälda, och är thet under, och till 100 daler, arbete vid Konungens slott eller fästning ett år«. Därefter gives bestämmelser om straffets ytterligare skärpande i mån av det tillgripna beloppets storlek. Enligt detta lagrum var det således icke ens fråga om att utesluta varje »allmänt» straff ens i sådana fall, då full ersättning presterades. Än mera gäller det nu sagda om den lydelse detta lagrum erhöi genom K. F. 29/11 1823, i vilken något stadgande om nedsättning i straff för den händelse ersättning presterades alls icke förefanns, samt det allmänna straffets storlek utan vidare var fixerad i en bestämd proportion till »det tillgripnas» värde. Att det nu sagda även varit lagstiftarens mening vid tillkomsten av de nu gällande bestämmelserna i ämnet, får ock anses framgå av ett uttalande i Lagkommitténs förslag till rättegångsbalk (1832 s. 90—91). Lagkommittén, som i sitt förslag till straffbalk i allt väsentligt upplagit de regler ang. ämbetsmannaförskingring, som nu återfinnas i 25:11, ventilerar å nämnda ställe den hos oss nu aktuella frågan ang. kammarrättens kriminella domsrätt i balansmål och yttrar därom följande: »De skäl, som motiverat bibehållandet av en sådan domstol för kammarmålen, i vad det civila beträffar, kunna ej lämpas till de mål, som från uppborärd eller förvaltning av allmänna medel sig härleda, i avseende å det kriminella, efter den åsikt, som ligger till grund för kommitténs förslag rörande bestraffningen av dessa brott. Så länge ett visst penningbelopp skall tjäna till bestämd mättningsgrund för det straff, som bör åläggas en uppborädsman



eller förvaltare, för tillgrepp eller förskingring av omhänderthavda medel<sup>1)</sup>, är det klart, att dom över honom ej kan fällas, innan hans balans blivit fullleligen utredd. Den ena frågan beror då omedelbart av den andra, och lämpligaste sättet för deras avslutande är, att låta dem följas åt och av samma domstol på en gång behandlas, därest mot en sådan förenad behandling av målen i övrigt inga viktiga hinder förekomma. Antager man åter, såsom kommittén gjort i förslaget till straffbalk, att den brottsliges fulla straffbarhet är given redan i den stund han blivit övertygad om balansen, evad den sedermera, för skadeståndets fastställande, till större eller mindre belopp utredes, så blir det utan ändamål, att göra domen i den civila balansfrågan till ett vilkor för domen i brottmålet.«

3) Ännu en omständighet talar emot en dylik analogi från 25:11. Sistnämnda lagrum avser nämligen icke blott att uppställa den regeln att en ämbetsman, som förskingrar, skall erhålla viss lindring i straffet, om han genast tillfullo ersätter det förskingrade; utan den innebär ock, att den ämbetsman, som icke genast tillfullo ersätter, utan vidare anses ha gjort sig skyldig till en uppsåtlig förskingringsåtgärd. Endast så låter det sig nämligen fullt förklaras, varför lagen, medan den i 22:11 uttryckligen uppställt krav på en uppsåtlig förskingringsåtgärd, i 25:11 uteslutit kravet på uppsåtlighet och endast uppställt en rent objektiv fordran på att ett »tillgripande och förskingrande« skall föreligga. Redan denna egendomlighet häntyder på att lagen i detta fall velat fritaga domaren från varje prövning huruvida uppsåtlig förskingringsåtgärd verkligen förelegat. Så snart full ersättning icke presteras, presumeras en sådan utan vidare ha varit för handen. Lagens förarbeten giva ock ett tydligt stöd för den upp-

<sup>1)</sup> Detta yttrande avser närmast straffbestämmelserna i M. B. 45:2 i deras lydelse enligt K. F. <sup>20/11</sup> 1823.

fattningen, att lagstiftaren i 25:11 avsiktligt avstått från att uppställa krav på en »uppsåtlig« förskingringsåtgärd. Lagkommittén förklarar nämligen i sina motiv stadgandet i 25:11 principiellt tillämpligt även å »den, som, utan avsikt att slå under sig medel, och med kännedom att han äger tillgångar till deras återgåldande, använt dem för enskilda behov eller utlånat dem till andra«. Och den åberopar detta förhållande såsom ett skäl till införandet av regeln, att presterande av full ersättning endast bör föranleda ådömande av avsättningsstraff. Men att ex analogia tillämpa ett dylikt lagens presumtionssystem angående uppsåtet även å brott enligt 22:11, varest lagen uttryckligen kräver »uppsåtlig« förskingringsåtgärd, låter sig tydligen icke göra.

4) Slutligen talar mot denna analogi även den omständigheten, att Lagkommittén såsom grund till uppställande av den ifrågavarande regeln i 25:11 särskilt åberopat jämväl angelägenheten av att tillse att »det allmänna såvilt möjligt icke genom dylika gärningar lede någon förlust«. Och ehuru den straffbestämmelse, som i dess förslag motsvarar den nuvarande i 25:11 — i motsats till vad fallet var i äldre rätt — av Lagkommittén utvidgades till att omfatta även förskingring av »enskild« egendom, som anförtrotts vederbörande ämbetsman, så är det dock tydligt, att nu nämnda grund icke tillnärmelsevis kan äga samma betydelse ifråga om det allmänna förskingringsbrottet enligt 22:11. Istället har Lagkommittén tydligen ifråga om sistnämnda brott velat tillägga ersättnings lämnande en skälig hänsyn genom att, på sätt förut är nämnt, hänföra detta brott till angivelsebrotten.

Jag måste sålunda för min del helt ansluta mig till den uppfattning, som i förevarande fråga uttalades av justitieministern i den kungl. propositionen till innevarande års riksdag, med avböjande av den av justitiekanslern hävdade uppfattningen. Det förefinnes visserligen straff-

lagar, vilka i likhet med vår lag uppställa ett objektivt krav på uppkommen förmögenhetsförlust för ägaren såsom ett rekvisit vid det allmänna försvinningsbrottet, och som tillika uttryckligen uppställt en regel om betydelsen av ersättnings lämnande, liknande den i 25:11 uppställda, även vid det allmänna försvinningsbrottet. Dit torde särskilt strafflagen för kantonen Luzern höra, vilken såsom försvinnning bestraffar det »rättsstridiga tillägnandet av annans sak till ägarens skada« (zum Nachtheil des Eigenthümers), men tillika föreskriver, att om vederbörande efter given anmaning inom 24 timmar avvägbringar full ersättning åt den kränkte, samt saken är av fungibel natur (vertretbar), ingen bestraffning för gärningen skall äga rum. Men utan en dylik positiv bestämmelse synes mig icke någon sådan regel kunna godtagas. Redan uppställandet av densamma vittnar om att lagen utgått ifrån, att i motsatt fall en straffbar försvinningsåtgärd även i dylikt fall skulle kunnat föreligga. Utan en sådan uttrycklig bestämmelse låter det sig ock svårligen från den svenska lagens ståndpunkt göra att begränsa den av justitiekanslern hävdade grundsatsen till att gälla allenast obehörigt förfogande över »främmande medel«. I en analogi, hämtad från 25:11, låter sig i allt fall, på sätt förut är framhållet, icke inlägga någon dylik begränsning. Utan en dylik positiv regel låter det sig ock svårligen fastställas, vilken den »rätta tid« är för ersättnings presterande, varom justitiekanslern i sitt utlåtande talar. Att bygga på en analogi från 25:11 måste även i detta hänseende anses uteslutet.

Den enda avvikelse från den uppfattning av förskingringsbrottets natur, som jag här sökt göra gällande, vilken skulle kunna utläsas ur stadgandet i 25:11, är den, att detta lagrum synes förutsätta för ett förskingringsbrotts förhandenvaro, att man faktiskt kommit på vederbörande med en förefintlig brist i omhänderhavda medel. Ansvars inträde enligt 25:11 skulle alltså med andra ord vara be-

tingat därav, att förskingringsåtgärden upptäckts så tidigt, att brist då ännu förelåg. Nämnda lagrum skulle alltså icke innehålla något stadgande för ett sådant fall, som rätt nyligen underställts mig, nämligen att en ämbetsman enligt eget erkännande under iråkat obestånd tillgripit penningar som han haft omhänder, men därefter, sedan han genom lyckade affärsspekulationer åter kommit på grön kvist, ånyo insatt ett motsvarande belopp å vederbörligt konto, innan bristen blivit upptäckt.

Att av denna lagens avfattning i 25:11 *ex analogia* draga några slutsatser jämväl för andra försnillningsfall låter sig dock knappast göra. Detta lagens uttryckssätt i 25:11 sammanhänger nämligen tydligen på det närmaste med uppställandet av det ovannämnda presumtionssystemet i fråga om uppsåtet. En sådan analogi vore ock så mycket osäkrare, som det även i fråga om 25:11 mycket väl kan ifrågasättas, om lagens mening verkligen varit att utesluta ansvar enligt detta lagrum i dylika fall. Att utan tvingande stadganden i lag låta ett brotts beivrande bero av huruvida detsamma upptäckts tillräckligt tidigt är nämligen redan i och för sig en ganska betänklig ståndpunkt. Den strider allt för mycket mot straffets ändamål och väsen, vilken uppfattning man än därom må hysa<sup>1)</sup>. Det är därför minst lika möjligt att anse ett sådant fall som det ovan nämnda *ex analogia* böra behandlas enligt samma regler, som i 25:11 uttryckligen uppställts för det fall, att brist faktiskt föreligger och omedelbart varder ersatt. Låt oss t. ex. antaga, att vederbörande ämbetsman även genom falska räkenskaper sökt dölja sitt föregående tillgrepp, ehuru han numera vid upptäckten redan ersatt detsamma. Skulle man väl i

<sup>1)</sup> Enligt M. B. 45:2 i dess lydelse enligt K. F. <sup>22/11</sup> 1823 kunde icke ens lagens ordalag anses lämna stöd för en dylik inskränkning i bestämmelsernas räckvidd. Någon ersättningsregel förefanns därstädes såsom nämnt alls icke. Därstädes stadgades allenast olika gradationer i straff, allt efter »det tillgripnas» värde.

dylikt fall vilja undandraga honom ansvar enligt 12 § i 25 kap.?

Men även om lagens ståndpunkt i fråga om ämbetsmannaförsvinnning i 25:11 vore den motsatta, så är dock att märka, att en ämbetsman i dylika fall likvisst icke blir straffri, i det ansvar i allt fall kan komma att ådömas honom enligt 16 § i 25 kap., ett reservansvar, som ju i fråga om vanliga försvinningsfall är uteslutet. Även detta talar därför emot att analogt tillämpa de i 25:11 uppställda grundsatserna å dessa. Man torde därför icke ens av denna avfattning av 25:11 kunna draga några som helst allmänna slutsatser angående försvinningsbrottets allmänna beskaffenhet enligt svensk lag.

\* \* \*

Det kunde nu vara av ett visst intresse att undersöka, huru det här berörda spörsmålet uppfattats i svensk rättspraxis. Jag måste emellertid avstå därifrån såväl på grund av utrymmesskäl som ock på grund därav, att rättspraxis efter min uppfattning icke lämnar någon klar ledning för det ifrågavarande spörsmålets belysning. Domar av den typ, som justitiekanslern i sitt utlåtande åberopat, vid vilka i domskälen åberopas att »det är utrett, att vederbörande tillgodogjort sig medel som han varit skyldig att hålla avskilda, och att han vid verkställt utmättningsförsök befunnits sakna utmättningsbara tillgångar» (resp. sedermera försatts i konkurstillstånd), kunna icke sägas utgöra något säkert indicium för den av honom hävdade ståndpunkten. Åberopandet av att den tilltalade befunnits sakna utmättningsbara tillgångar (resp. kommit i konkurs) är naturligen, då detta faktum föreligger, det enklaste sättet att i motiveringen konstatera att förmögenhetsförlust verkligen inträtt. Och dessa fakta kunna, särskilt det förstnämnda, tillika uppfattas såsom ett tillräckligt indicium för, att åtminstone eventuellt förskingringsuppsåt

verkligen förelegat vid tillgodogörandet. Mera kan väl knappast med någon säkerhet slutas av dylika domsmotiveringar.

Jag har därför här ansett viktigast att söka lämna en redogörelse för det resultat, vartill man vid en noggrannare analys av gällande lags regler enligt mitt förmenande måste komma. Att en motsatt uppfattning här och var kan sägas framskynta i rättspraxis, torde emellertid vara oförnekligt, ehuru knappast på något fullt otvetydigt sätt. Såsom exempel må erinras om, hurusom justitieombudsmannen i sin ämbetsberättelse till 1912 års riksdag s. 324 anmärkt mot, att en underrätt dömt en person till ansvar för förskingring för det han, som för växling mottagit en tiokronesedel, för egen del använt penningbeloppet, oaktat detsamma »innan målet förekom till handläggning vid rätten«, återbetalts till målsäganden. Anmärkningen kan ju emellertid länkas innebära, att under de föreliggande förhållandena det icke kunde anses utränt, att ens något eventuellt uppsåt att tillskynda ägaren förmögenhetsförlust verkligen förelegat vid dess användande för egen räkning. Och stundom användas åter i domsmotiveringar uttryck, som ganska tydligt återspegla den här förfäktade uppfattningen. Så t. ex. i rättsfall 1900 B. 521, varest Hov. R., i vars utslag H. D. ej gjorde ändring, yttrar: »som av vad i målet förekommit framginge, att klaganden vid penningarnas användande ej haft egna medel att därvid gottgöra bolaget motsvarande belopp, och att han även insett denna sin oförmåga, vid vilket förhållande klaganden försnillat nämnda belopp; samt den omständigheten, att klaganden efter det undersökningen i anledning av de i detta mål förekomna omständigheter ägt rum, sökt medelst anskaffade penningar och handlingar hålla bolaget skadeslöst, ej kunde befria klaganden från ansvar«.

\*

\*

\*

Till sist skulle jag blott vilja något dröja vid det egendomliga däri, att justieministern, med den uppfattning han i förevarande fråga företrätt, icke samtidigt med ifrågavarande lagändrings genomförande sört för en däremot svarande ändring i strafflagen 25:11. Visserligen gör den ena av de huvudgrunder, som åberopats till stöd för reformen, nämligen det för rättskänslan stötande däri, att personer i en socialt mera framskjuten ställning lättare sättas i tillfälle att undgå straffrättsligt ansvar för försnillningsbrott, icke med samma styrka gällande ifråga om offentliga funktionärer. De kunna ju, även för det fall att full ersättning presteras, likvisst enligt lagen ådömas avsättning. Men så mycket mera gör sig det andra åberopade huvudskälet, behovet av en kraftigare generalprevention, även i dessa fall gällande. Den kriminalitetsväg, som följt i kristidens spår, har ju som bekant icke minst kommit till synes å förevarande område.

Visserligen kunde det tyckas, att, då även vid presterandet av full ersättning i allt fall avsättningsstraff inträder enligt regeln i 25:11, det dock linge anses vara ganska väl sört för generalpreventionens tillgodoseende i dessa fall.

Härvid är emellertid att märka, att, vad först de egentliga stats tjänarna angår, genom den rättspraxis, som regeringsrätten etablerat ifråga om den disciplinära bestraffningsrättens omfattning, utväg i många fall öppnas för ett väsentligt avtrubbande även av detta ansvar. Enligt nämnda rättspraxis skall nämligen den i instruktioner och reglementen åt överordnad administrativ myndighet inrymda disciplinära bestraffningsrätten anses avse icke blott ämbetsbrott enligt de generella straffbestämmelserna i 16 och 17 §§ av 25 kap., utan jämväl övriga i 25 kap. särskilt nämnda brott, därest blott de allmänna förutsättningarna för densammas utövande enligt instruktionerna äro för handen. Och i allmänhet förutsättes därstädes endast, att brottet icke innefattar kränkning av enskild

målsägares rätt, samt att fängelse eller straffarbete icke kan följa å brottet. För förskingringsbrottens del betyder detta, att om förskingring avser allmänna medel och ersättning genast presteras, brottet, såsom enligt allmän lag allenast medförande avsättning, hemfaller under den disciplinära bestraffningsmyndigheten. Men därmed öppnas ock för en överordnad myndighet, som har intresse av att hålla en underordnad om ryggen, en möjlighet att i dylikt fall förskona honom även från avsättningsstraff. Det får nämligen anses ovisst, om den disciplinära bestraffningsmyndigheten kan i avseende å utövningen av denna anses bunden av den allmänna strafflagens regler. Närmast är den blott bunden av sina instruktioner; och dessa medgiva helt allmänt ett val mellan olika straffarter t. ex. suspension eller avsättning. Oavsett huru denna rättsfråga är att bedöma, blir emellertid resultatet praktiskt sett det nämnda, därest den disciplinära bestraffningsmyndigheten faktiskt nöjer sig med att ådöma ett kortare suspensionsstraff, då ju den bestraffade i sådant fall knappast har något intresse att anföra besvär över beslutet. Av meddelanden i tidningspressen att döma, synas ock dylika fall icke heller vara alldeles ovanliga.

Men än tyngre väger i förevarande hänseende följande reflexion. Spörjer man, inom vilka grupper av offentliga funktionärer den ifrågavarande kriminalitetsvågen svårast härjat under dessa krisår, kan svaret knappast bliva mer än ett: bland landsfiskaler och kommunala förtroendemän. Och även den sistnämnda gruppen är åtminstone delvis att hänföra till de offentliga funktionärer, för vilka straffbestämmelserna i strafflagens 25 kap. äro avsedda. Men att för förskingringsbrott av dylika förtroendemän i denna deras egenskap ålägga allenast avsättning från deras befattning såsom t. ex. ordförande eller ledamot av kommunalnämnd o. dyl., representerar påtagligen en alldeles för ringa repression. Därtill kommer, att dessa funktionärer icke heller stå under justitieombudsmannens kontroll och



tillsyn. Och det synes som om, måhända med hänsyn till den ifrågavarande avsättningspåföljdens lindriga natur, även de allmänna åklagarna ofta icke brydde sig om att på eget initiativ ingripa i dylika fall. I fråga om denna grupp synes därför, åtminstone att döma av ofta återkommande notiser i tidningarna, ett schackrande med ersättningsfrågorna fortgå ungefär på samma sätt, som hittills varit fallet vid det allmänna försnillningsbrottet. Jag har framför mig en ganska färsk dylik notis, som är så karakteristisk, att jag tillåter mig här anföra densamma. Det heter däri: »förskingringen av 58,798 kronor kommunalmedel i Döderhults socken, för vilken häktades förre kommunalnämndsordföranden X., har nu ordnats, sedan kommunalfullmäktige antagit ett erbjudande från kommunalnämnden att inbetala 20,100 kronor till kommunalkassan. Härjämte avstå nämnda fullmäktige från ansvaryrkande mot X., sedan denne till fattigvårdskassan inbetalt från denna kassa förskingrade 7,000 kr. Förlusten för kommunen uppgår härefter till blott 31,698 kr.»

I fråga om detta slags offentliga funktionärer kan man tydligen numera med all rätt åberopa även den första huvudgrunden för den nya lagändringen, nämligen »det för rättskänslan stötande, som ligger däri, att personer i mera framskjuten social ställning lättare sättas i tillfälle att undandra sig straffrättsligt ansvar för försnillningsbrott än övriga medborgare«.

Den operation, som här tarvats, hade med den av justitieministern hävdade uppfattningen av försnillningsbrottets allmänna natur knappast heller behövt bli så synnerligen invecklad. Det hade knappast erfordrats mera än ett borttagande av den nuvarande ersättningsregeln i 25:11 samt ett inskjutande i §:ns första punkt av ordet »upsåtligen« efter orden: »tillgriper eller förskingrar ämbetsman«. Därmed hade ock full anslutning ernåtts till den rättsliga reglering av ämbetsmannaförsnillningen, som i främmande länder är den vanliga. Även i sådana län-

der, varest förlusten av ämbete icke är i strafflagen knuten till ämbetsmans förskingringsbrott, inträder nämligen dock regelmässigt en dylik påföljd, vid sidan av det enligt strafflagen ådömda skärpta försnillningsansvaret, i disciplinär-rättslig väg.

Så mycket mera är det ägnat att förvåna, att dessa sidor av det förevarande problemet lämnats å sido, som hela reformen utgått från en förtroendeman inom ett politiskt parti, för vilket det med hänsyn till dess allmänna politiska syften måste framstå såsom mera än för andra politiska partier angeläget att vinnlägga sig om upprätthållandet av renhet i den offentliga förvaltningen.

---