

Några ord om förskingring av pengar enligt svensk rätt.

Av jur. och fil. kand. TORE STRÖMBERG.

När den ursprungliga tanken att på en gång ersätta 1864 års svenska strafflag med en helt ny sådan lag för en del år sedan övergavs och man i stället inriktade sig på en successiv strafflagsreform, befanns det vara mest angeläget att börja med förmögenhetsbrotten. I betraktande av den ekonomiska och sociala utveckling, som ägt rum sedan strafflagens tillkomst, är det förklarligt, att lagstiftningen om förmögenhetsbrott framstod som det mest föråldrade partiet i strafflagen. Brottbeskrivningarna på detta område referera i väsentliga delar till civilrättsliga regler och begrepp. Ny lagstiftning och nya rättssedvänjor inom civilrätten ställa följaktligen straffrättskipningen inför nya problem. 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrotten avsåg bland annat att lösa problem av detta slag.

En av straffrättens stötestenar hade länge varit den s. k. penningförskingringen, mot vilken förskingringsbestämmelsen i den gamla 22:11 strafflagen¹⁾ erbjöd ett otillräckligt skydd. Beskrivningen av förskingringsbrottet i den nya 22:1 strafflagen²⁾ utformades främst med tanke på att avhjälpa denna

¹⁾ »Förfalskar man, svikligen förbyter, försnillar eller eljest uppsåtligen förskingrar annans gods, det man i besittning haver; straffes högst med straffarbete i två år.«

²⁾ »Där någon, som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyl-

brist. Beskrivningen innebär en för svensk rätt ny konstruktion av förskingringsbrottet, vilken är ej endast praktiskt betydelsefull utan också intressant från teoretisk synpunkt. Det må anmärkas, att förskingringsbrottet tidigare genomgått en liknande utveckling i andra länder, bland dem Danmark och Norge. Den följande framställningen syftar till att belysa viktiga olikheter mellan den gamla och den nya förskingringsbestämmelsen i den svenska strafflagen med särskild hänsyn till förskingring av pengar. Därjämte komma några spörsmål, som den nya bestämmelsen givit anledning till, att diskuteras. Framställningen begränsas till förskingring i privata avtalsförhållanden. Den s. k. ämbetsmannaförskingringen, som tidigare var upptagen såsom en särskild brottstyp i 25:11 och 12 strafflagen men genom lagändringen sammanslogs med det allmänna förskingringsbrottet, behandlas alltså icke, liksom ej heller förskingring i anslutning till ensidiga rättshandlingar.

I den förutvarande 22:11 strafflagen beskrevs objektet för förskingring som „annans gods, det man i besittning haver“. Objektet bestämdes således ytterst av civilrättens regler om äganderätt och besittning. I litteraturen karakteriserades förskingringen som ett angrepp på äganderätt, vilket till skillnad från stöld icke jämväl innefattade besittningskränkning. I nuvarande 22:1 strafflagen har förskingringen delvis frigjorts från sambandet med äganderättsbegreppet. Av lagmotiven (Straffrättskommitténs betänkande i Statens offentliga utredningar 1940:20) framgår, att den ledande synpunkten bakom den nya brottsbeskrivningen varit, att förskingringen bör uppfattas såsom ett förtroendemissbruk. Området för den straffbara förskingringen har inskränkts något i vissa hänseenden men utvidgats betydligt i andra. Å ena sidan ha vissa handlingar, vilka förut straffades som förskingring, uteslutits ur brottsbeskrivningen för att i stället straffas lindrigare enligt

dighet 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 eller straffarbete i högst två år.»

andra straffbud. Å andra sidan har brottsbeskrivningen utvidgats till att omfatta vissa handlingar, som icke kunna anses som angrepp på äganderätt och som tidigare antingen voro straffria eller straffades som trolöshet mot huvudman enligt förutvarande 22:14 strafflagen. De handlingar, som låta sig subsumeras under såväl den gamla som den nya förskingringsbestämmelsen och vilka sålunda bilda en gemensam kärna i det gamla och det nya brottet, äro sådana, som framstå både som angrepp på äganderätt utan besittningskränkning och som missbruk av förtroende.

Den civilrättsliga situation, som förutsattes i den gamla 22:11 strafflagen, skulle såsom redan antytts bestå i att någon hade besittning till ett förmögenhetsobjekt, till vilket någon annan hade äganderätt. Denna situation, som vi kunna kalla förskingringssituationen, kunde uppkomma antingen genom sådana rättsfakta, som gåvo en person besittning till ett objekt, vilket tillhörde någon annan, utan att rubba den senares äganderätt, eller omvänt genom sådana rättsfakta, som utan att beröva en person hans besittning till ett objekt gåvo en annan person äganderätten till objektet. Till rättsfakta av det förra slaget hörde saklega, lån, deposition, pantsättning, försäljning med ägareförbehåll, överlämnande av lös sak för reparation eller transport, försäljningskommission. Rättsfakta av det senare slaget voro inköpskommission i förening med verkställt inköp samt köp enligt lösöreköpsförordningen 1845. Dessutom kunde tillägnande av misstag samt under viss förutsättning även fynd grunda en förskingringssituation.

Den sida av äganderätten, till vilken förskingringsskyddet närmast anslöt sig, var rätten att separera objektet i besittarens konkurs. Genom äganderättsrekvisitet fingo reglerna om separationsrätt i konkurs en avgörande betydelse för förskingringsstraffets tillämpning. Reglerna hade särskilda konsekvenser beträffande fungibla ting, d. v. s. i praktiken mest beträffande pengar.

Som föremål för separationsrätt erkändes blott objekt, vilka kunde konstateras vara identiska med objekt, som konkurs-

gäldenären en gång mottagit utan att ha förvärvat äganderätt till dem. En sammanblandning av fungibla ting med andra ting av samma slag i mottagarens ägo ledde till separationsrättens undergång, även om den skedde utan ägarens samtycke. Överlämnaren hade icke någon rätt att av samma slags objekt i mån av tillgång separera det kvantum, som svarade mot mängden av vad som överlämnats. Detta ansågs följa av 17:2 handelsbalken, vars första punkt ännu innehåller den kända huvudregeln om separationsrätt i konkurs: „Vad i gäldenärs bo finnes, som hörer annan till, det skall först uttagas — —“. Samma lagrum innehöll nämligen förut som andra punkt denna bestämmelse: „Är detta (godset) förvandlat och ej i behåll; gånge därmed som i 16 § skils“. Bestämmelsen innebar, att ägaren genom sammanblandningen blev degraderad till oprioriterad borgenär. Hans äganderätt förvandlades till en vanlig fordran på sakens värde.

Enligt dessa grundsatser kunde separationsrätt till överlämnade pengar uppkomma och bestå endast genom att pengarna ända från mottagandet kontinuerligt höllos avskilda på sådant sätt, att deras identitet kunde fastställas. Som exempel på en åtgärd, genom vilken separationsrätten till överlämnade pengar bevarades, nämndes i litteraturen pengarnas förvaring i ett förseglat kuvert. Om en person, som förbundit sig att på dylikt sätt hålla mottagna pengar avskilda, efter mottagandet sammanblandade pengarna med egna medel utan att överlämnaren fick en säker vederlagsfordran, kunde han bli straffbar för förskingring. Själva sammanblandningen var då en kränkning av överlämnarens äganderätt.

En särskild fråga var, hur man skulle bedöma det fallet, att en mottagare av pengar i strid med överlämnarens föreskrift sammanblandade pengarna redan vid mottagandet. Överlämnarens äganderätt förlorades ju då i samma ögonblick, som mottagarens besittning uppkom. Ehuru detta fall noga taget icke gick in under lagens brottsbeskrivning, bedömdes det i rättspraxis som straffbar förskingring. Detta motiverades med att mottagaren av pengarna varit skyldig att hålla dem avskilda.

Förskingringsstraff ansågs vidare kunna ådömas, när en mottagare av pengar, vilka genast eller efteråt sammanblandats med mottagarens egna medel, enligt uttrycklig lagbestämmelse varit skyldig att hålla pengarna avskilda från egna tillgångar. Bestämmelser härom voro givna för förmyndare (förmyndarskapslagen 8:7), boutredningsman (boutredningslagen 2:14), konkursförvaltare (konkurslagen 58 §) och kommissionär (kommissionslagen 10 §).

Skyldighet att hålla pengar avskilda och därmed en förskingringssituation antogs även i andra fall än de nu nämnda. Sålunda framträdde i rättspraxis „en tydlig tendens att, under åberopande av omständigheterna i det särskilda fallet, antaga skyldighet att hålla penningar och andra fungibla saker avskilda i vidare omfattning, än som följer av uttrycklig lag eller avtalsbestämmelse“ (betänkandet s. 166).

Med den på grund av „omständigheterna“ antagna skyldigheten att hålla pengar avskilda ha vi nått utkanten av det område, inom vilket tidigare rättstillämpning vågade sig på att bestraffa s. k. penningförskingring som förskingring i lagens mening. Utanför området föllo åtskilliga fall av överlämnande av pengar annorledes än genom försträckning, i vilka fall straffskydd för överlämnaren ansågs vara av behovet påkallat. Exv. kunde ett fall som detta inträffa:

En person skulle företaga en utrikes resa. Före avresan överlämnade han en summa pengar till en annan person med uppdrag att av pengarna månatligen utbetala ett visst belopp som underhåll åt en anhörig till uppdragsgivaren. I förlitande på mottagarens redbarhet och ekonomiska soliditet lät uppdragsgivaren honom utan vidare införliva den överlämnade penningssumman med egna medel.

I ett sådant fall förelåg varken separationsrätt eller skyldighet för mottagaren att hålla pengarna avskilda. Å andra sidan var överlämnaren icke beredd att stå risk som försträckningsgivare. Emellertid kunde mottagaren t. o. m. uppsåtligen sätta sig ur stånd att fullgöra sitt uppdrag utan att likväl kunna straffas för förskingring.

Området mellan den straffbara förskingringen och det fria förfogandet över pengar, som erhållits genom försträckning, upptogs visserligen till en del av brottet trolöshet mot huvudman i gamla 22:14 strafflagen, åtminstone sådant detta brott uppfattades i rättspraxis. För att straff enligt detta lagrum skulle inträda fordrades emellertid, att gärningsmannen haft ställning som „sysloman“, och vad därmed skulle förstås, var ganska oklart. Dessutom var det starkt ifrågasatt, om det var riktigt att straffa tillägnelse av emottagna pengar som trolöshet mot huvudman.

Med den nya förskingringsbestämmelsen avsågs i främsta rummet att tillrättalägga den straffrättsliga behandlingen av penningförskingring (betänkandet s. 169). I lagförslaget utvidgades begreppet förskingring till „att omfatta obehörigt förfogande beträffande penningar oberoende av om innehavaren är skyldig att hålla dem avskilda eller utan sådan skyldighet har att redovisa dem till den berättigade“ (anf. st.).

Förskingringssituationen består enligt den nya brottsbeskrivningen i att någon „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“. Skyldigheten att utgiva egendomen och skyldigheten att redovisa för den äro således alternativa rekvisit. Med det sistnämnda rekvisitet har man velat draga in penningförskingringen i dess helhet under brottsbeskrivningen. Den straffbara handlingen består i att mottagaren „genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin skyldighet“. Slutligen fordras, att gärningen innebär vinning för gärningsmannen (jfr dock 3:14 strafflagen) och skada för den berättigade. Vinning och skada äro därvid enligt lagmotiven att fatta i en speciell betydelse. Den närmare innebörden av dessa rekvisit lämnas här åsido.

Straffbar penningförskingring innebär sålunda allmänt talat, att någon, som under vissa omständigheter fått pengar i besittning för annan med skyldighet att redovisa för dem, förorsakar ett visst förmögenhetsresultat genom att åsidosätta vad han har att iakttaga för att kunna fullgöra sin redovisningsskyldighet.

Den nya konstruktionen av förskingringsbrottet fick till följd, att mottagare av penningmedel i vida större omfattning än förut löpte risk att vid föreliggande eller uppkommande insolvens ådraga sig förskingringsansvar. För att kunna häva denna risk måste en redovisningsskyldig mottagare av pengar ha möjlighet att vidtaga någon åtgärd, varigenom den redovisningsberättigade efter skedd sammanblandning av penningmedlen tillförsäkrades separationsrätt till ett motsvarande penningbelopp. I syfte att öppna en sådan möjlighet och även för att ge de redovisningsberättigade ett ökat skydd mot förluster genom de redovisningsskyldigas insolvens tillkom 1944 års lag om redovisningsmedel. Samtidigt upphävdes andra punkten i 17:2 handelsbalken för att markera, att sammanblandning av pengar ej ovillkorligen utesluter separationsrätt till beloppet.

Lagen om redovisningsmedel ger flera viktiga bestämmelser om utvidgad separationsrätt till penningbelopp.

I första punkten föreskrives, att „vad den som mottagit medel för annan, med skyldighet att redovisa för dem, för sådant ändamål har inestående på räkning i bank eller annorledes håller avskilt skall vare förbehållet huvudmannen, såvitt beloppet avskilts utan dröjsmål“. Huvudmannens separationsrätt skall enligt detta stadgande icke vara betingad av att skyldighet att hålla medlen avskilda ålegat mottagaren enligt lag eller avtal. Det är tillräckligt, att pengarna mottagits med redovisningsskyldighet och att beloppet faktiskt avskilts utan dröjsmål. De avskilda pengarna behöva icke vara identiska med de mottagna eller substitut till dessa. Den förut rådande tveksamheten om huruvida insättning på bank på särskild räkning i mottagarens eget namn skall kunna grunda separationsrätt har som synes undanröjts.

Jämlikt lagens andra punkt skall huvudmannen ha separationsrätt till honom tillkommande penningbelopp, som avskilts efter mottagandet, oavsett hur lång tid som förflutit vid avskiljandet, blott den redovisningsskyldige ej var på obestånd, när beloppet avskildes. Denna bestämmelse innebär en uppseendeväckande utvidgning av separationsrätten till penningmedel.

Tredje punkten går ytterligare ett steg och ger huvudmannen rätt att av likvida medel separationsvis utfå sitt redovisningsbelopp även när mottagaren är på obestånd och penningmedlen sammanblandats, såvitt dröjsmål med avskiljande ej föreligger. I huvudfallet av konstaterat obestånd, d. v. s. konkurs, skall det tydligen under nämnda förutsättningar åligga konkursförvaltaren att avskilja redovisningsbeloppet.

Vid tillkomsten av det nya förskingringsstadgandet hade varken i doktrin, lag eller rättspraxis framkommit någon närmare bestämning av de rättsfakta, som skulle anses grunda redovisningsskyldighet. Något trängande behov av en sådan bestämning hade hittills icke funnits, eftersom det icke hade förekommit några vare sig civilrättsliga eller straffrättsliga påföljder, vilkas tillämpning förutsatte en distinktion mellan redovisningsfordringar och andra fordringar, undantagandes regeln i 18:9 handelsbalken, att fordran hos syssloman på grund av hans uppdrag är underkastad en särskild ettårig preskription. Det blev följaktligen en viktig uppgift för rättspraxis att fastställa, vilka omständigheter som skola anses grunda redovisningsskyldighet. Denna uppgift har fått ökad betydelse genom lagen om redovisningsmedel, som begagnar termen redovisningsskyldighet utan att ge någon antydning om när sådan skyldighet skall anses föreligga.

Den följande framställningen är att betrakta allenast som ett försök att klarlägga de frågeställningar, som termen redovisningsskyldighet ger anledning till, och som en diskussion av möjligheterna att närmare bestämma förutsättningarna för straff för penningförskingring och separationsrätt till penningbelopp i avtalsförhållanden.

Först må anmärkas, att ordet redovisningsskyldighet måste anses ha samma betydelse i förskingringsparagrafen och i lagen om redovisningsmedel. Detta framgår av förarbetena till nämnda lag (se Nytt Juridiskt Arkiv Avd. II 1944 s. 400).

Till utgångspunkt för en granskning av termen redovisningsskyldighet bör man lämpligen taga den rent språkliga betydelsen av ordet redovisa. Det som närmast intresserar är förhål-

landet mellan redovisning och betalning. I förskingringsbestämelsen och lagen om redovisningsmedel antages ju en skillnad föreligga mellan redovisningsskyldighet och ren betalningsskyldighet.

När en person redovisar för hur han förfarit med mottagna penningmedel, sker detta i regel genom att han framlägger räkenskaper eller något annat slags redogörelse för sina åtgärder med pengarna. Såsom ett led i redovisningen ingår ofta utbetalning av ett belopp, vars riktighet styrkes genom redogörelsen. Under en fortlöpande penningförvaltning kan redovisning vidare ske utan betalning på det sätt, att förvaltaren framlägger sina räkenskaper och visar, att han har i behåll det belopp, som enligt räkenskaperna skall finnas i behåll. En redovisning kan slutligen enligt vanligt språkbruk ha formen av en betalning av ett på förhand bestämt belopp, vars riktighet alltså icke behöver styrkas vid betalningen. En person kan t. ex. uppdraga åt en annan att sälja en sak till ett bestämt minimipris, med rätt att behålla eventuellt överskott, och att sedan redovisa, d. v. s. helt enkelt betala uppdragsgivaren det bestämda minimibeloppet.

Vi ha sålunda sett, att ordet redovisning kan beteckna än en redogörelse för åtgärder med penningmedel, än en ren betalning och än bådadera. Någon skarp gräns mellan redovisning och betalning såsom faktiska åtgärder finns icke, och ur beskaffenheten av dessa handlingar kan man icke få fram någon juridiskt användbar distinktion mellan redovisningsskyldighet och ren betalningsskyldighet. Något annat är för övrigt icke att vänta, eftersom själva handlingen vid penningförskingring — bortsett från nödvändigheten av uppsåt — på intet sätt skiljer sig från sådana förfaranden, genom vilka en försträckningstagare blir ur stånd att återbetala försträckningssumman. Detta framgår visserligen icke av den något obestämda handlingsbeskrivningen i 22:1 strafflagen, men det är i stället en konsekvens av vinnings- och skaderekvisitet.

Föreställningen om en skillnad mellan redovisningsskyldighet och ren betalningsskyldighet grundar sig i själva verket icke

på den yttre skillnaden mellan redovisning och betalning, som ju icke är skarpt markerad, utan på den omständigheten, att ordet redovisa i allmänhet förekommer i rättslagen, som uppvisa avvikelser från det vanliga skuldförhållandet. Ordet redovisa kan ofta anses utmärka, att den som mottager pengar för förvaltning eller utbetalning skall handhava pengarna för annans räkning och således med större omsorg än om han mottagit pengarna genom försträckning. Denna funktion hos ordet redovisa framhålles av straffrättskommittén: „Att utgivandet skall ske på grundval av redovisningsräkning (jfr 2:15 boutredningslagen) utmärker att den ifrågavarande egendomen i innehavarens hand är ett främmande värde för vars omhänderthavande han skall avgiva räkenskap och över vilket han icke äger föfoga för egen räkning“ (betänkandet s. 172).

Genom en analys av ordet redovisningsskyldighet kommer man synbarligen icke längre än till att den situation, vari en mottagare av pengar skall ha befunnit sig för att 22:1 strafflagen och lagen om redovisningsmedel skola kunna bli tillämpliga, skall vara sådan, att särskilda krav på omsorg vid pengarnas handhavande med fog kunnat ställas. Denna beskrivning av förskingringssituationen är naturligtvis alldeles för löslig och abstrakt för att kunna ge den omedelbara grunden för tillämpningen av respektive lagbestämmelser. Tillämpningen bör så långt som är möjligt ansluta sig till bestämda slag och kombinationer av rättsfakta, vilka normalt kunna anses indicera en situation av den angivna beskaffenheten. I viss utsträckning kan man därvid bygga på stadgade rättssedvänjor, men då det ju är fråga om en väsentlig utvidgning av det straffbara området, vars omfattning icke kan fastställas med språkliga folkningsmedel, måste man i andra hand falla tillbaka på rena ändamålssynpunkter. Därvid har man att beakta dels behovet av förskingringsskydd och dels kravet på rättssäkerhet för mottagare av pengar. Det är av vikt, att dessa mottagare icke skola behöva befinna sig i tvivelsmål om situationens juridiska betydelse. Visserligen kan deras ställning tryggas genom stränga fordringar på bevisning om det subjektiva

rekvisitet, men det är också angeläget att ge fasthet åt det objektiva rekvisitet för att öka möjligheterna att föra denna bevisning. Den säkraste grunden för straffet för penningförskingring ge sådana rättsfakta, som direkt eller indirekt innebära en tydlig uppmaning till mottagare av pengar att handha dessa med särskild omsorg. I den mån även rättsfakta utan denna suggestiva karaktär komma i fråga, böra de lätt kunna särskiljas från sådana andra rättsfakta, som otvivelaktigt endast ge upphov till en enkel betalningsskyldighet.

Av det sagda lär utan vidare följa, att straff för penningförskingring bör inträda i sådana fall, som enligt tidigare rättspraxis bedömdes som förskingring på grund av lagstadgad skyldighet att hålla pengar avskilda från egna tillgångar. Exv. böra omyndiga och dödsbodelägare åtnjuta förskingringsskydd mot respektive förmyndare och boutredningsmän. Redan föreskrifterna om redovisning i förmynderskapslagen och boutredningslagen utgöra för övrigt tillräckliga förutsättningar för en förskingringssituation. På liknande sätt förhåller det sig med ämbetsmän och tjänstemän, som på ämbetets eller tjänstens vägnar förvalta penningmedel. Regler för deras penningförvaltning finnas i lagar, författningar och instruktioner eller i gammal praxis. Dessa funktionärers särskilda ansvar för penningmedel har också inskräpts genom de förutvarande straffbestämmelserna om ämbetsmannaförskingring. I många fall av privat anställning, som regelmässigt är förbunden med penningförvaltning, behöver man med hänsyn till speciell lagstiftning och utbildade rättssedvänjor icke heller tveka om riktigheten av att antaga förskingringssituationer. Detta gäller exv. om anställningar såsom direktör, disponent, prokurist, kamrer, kassör, handelsagent, handelsresande.

När det rör sig om mera tillfälliga avtalsförhållanden, blir avgränsningen av förskingringssituationerna vanskligare. Ett avtal kan naturligtvis vara sådant, att det klart pekar på en förskingringssituation. Det kan exv. innehålla en föreskrift om att den, som på grund av avtalet mottager pengar, skall hålla pengarna avskilda. En föreskrift om att mottagaren skall „redo-

visa" för sina åtgärder med pengarna kan väl i förening med andra omständigheter ha samma betydelse, ehuru någon avgörande vikt icke torde kunna fästas vid användningen av detta ord i och för sig, i synnerhet icke vid muntliga avtal. En förskingringssituation kan vidare vara indicerad genom att ett avtal rubricerats t. ex. som inköpskommission, såvida icke omständigheterna utvisa, att avtalet felrubricerats. Emellertid kan det inträffa, att ett avtal icke genom sitt eget innehåll tydligt utmärker, huruvida den ena kontrahenten skall handhava mottagna pengar med särskild omsorg eller om han blott skall ansvara för pengarnas belopp som vanlig gäldenär. Man frågar sig, i vad mån det är möjligt att i sådana fall draga en skarp gräns mellan förskingringssituationen och det enkla skuldförhållandet. Eftersom det är önskvärt, att straffet för penningförskingring i avtalsförhållanden så långt som möjligt förbindes med bestämda avtalstyper, är det naturligt att fästa särskilt avseende vid om avtalet civilrättsligt sett kan hänföras till någon viss typ. Den allmänna avtalstyp, som begreppet penningförskingring närmast ansluter sig till, är mandatet eller uppdraget.

Enligt 18. kap. handelsbalken skall en syssloman efter fullgjort eller avbrutet uppdrag „göra redo och räkning" eller „göra räkenskap". Lagen ger alltså här ett handlingsmönster, som i och för sig är användbart som grund för förskingringsstraff och utvidgad separationsrätt till penningbelopp. Motiven till förskingringsstadgandet tyda också på att sysslomannaskap regelmässigt bör anses innefatta en förskingringssituation (betänkandet s. 172). Dock är man föga betjänt härav i praktiken, ty dels råder det ovisshet om innebörden av begreppen uppdrag och syssloman och dels synes straffet för penningförskingring i ett avtalsförhållande icke med nödvändighet förutsätta, att gärningsmannen är att anse som syssloman (se anf. st.).

Kriteriet på en förskingringssituation skulle i stället kunna sökas i det förtroende, som medkontrahenten hyst för den, som mottagit pengar på grund av avtalet. Förskingringsbrottet har ju karaktäriserats som ett förtroendemisbruk. Emellertid är

det lätt att visa med ett par exempel, att detta blott kan vara en allmän karaktärstik och att förtroendet icke är någon tillförlitlig prøvosten i det enskilda fallet. En insolvent försträckningstagare kan aldrig straffas för förskingring av försträckningssumman, ehuru fordringsägarens fasta förvissning om att få betalt mycket väl kan ha varit en avgörande förutsättning för försträckningen. Att en deponent saknat allt förtroende för depositarien, hindrar å andra sidan icke, att den senare kan bli straffbar för förskingring av den deponerade saken. Till detta kommer naturligtvis svårigheten att i det enskilda fallet konstatera, vilken grad av förtroende den ena parten haft för den andra och vilken uppfattning den senare haft därutinnan.

Mot detta resonemang kan visserligen invändas, att vissa slags avtal normalt bygga på den ena kontrahentens särskilda förtroende för den andra och därför äro ägnade att grunda en förskingringssituation. Vid en deposition litar ju deponenten i regel på att han skall få tillbaka saken i oförändrat skick. Men denna invändning håller icke streck beträffande avtal, som icke kunna hänföras till någon bestämd, någorlunda vanlig typ.

Det återstår att pröva ännu ett sätt att skilja mellan det enkla skuldförhållandet och redovisningsskyldigheten. Med uppfattningen av förskingringsbrottet som ett förtroendemissbruk sammanhänger den tanken, att den redovisningsskyldige skall handhava den mottagna egendomen i annans intresse, medan den vanlige gäldenären kan förfoga fritt över mottagna penningmedel i eget intresse. I lagtexten har denna tanke kommit till uttryck i kravet på att egendom skall ha mottagits „för annan“.

Om man frågar sig, huruvida någon som mottager pengar på grund av ett avtal därvid handlar för egen räkning eller för annans räkning, så ger detta prov i många fall ett otvetydigt utslag. Klara förskingringssituationer föreligga exv. i de vanliga fall, då någon uppburit betalning för en annans fordran på grund av fullmakt, och då någon fått pengar till att betala en annans skuld, allt under förutsättning, att inga särskilda omständigheter med visshet utsluta en förskingringssituation.

Med ett annat exempel skall emellertid visas, att besvärliga

gränsfall kunna uppkomma, i vilka det är svårt att avgöra, i vems intresse en kontrahent mottager pengar på grund av ett avtal:

En person beställer en specialkonstruerad traktor hos en bilförsäljare. Om köparen skulle undandraga sig att fullfölja köpet, skulle traktorn bli svår att avyttra till någon annan. Försäljaren begär och får därför en klumpsumma som förskott på köpeskillingen. Traktorn skall levereras inom tre månader, varvid slutbetalning skall ske. Priset överenskommes till det ännu ej kända fabrikspriset jämte vissa procents avance. Sedan utbryter strejk vid fabriken, och traktorn kan ej levereras förrän långt efter den avtalade leveranstidens utgång, varför köparen häver köpet. Försäljaren går i konkurs, och det mottagna förskottet befinnes vara förbrukat eller sammanblandat med andra medel.

Antag, att försäljaren blir åtalad för förskingring. Målsäganden gör gällande, att han givit svaranden uppdrag att för hans räkning inköpa en traktor. Svaranden invänder, att målsäganden köpt traktorn av honom och erlagt en del av köpeskillingen i förskott. Även om målsäganden i ett fall som detta icke varit beredd att taga en kreditgivares risk, vilket synes vara mycket sannolikt, torde möjligheterna att döma svaranden för förskingring vara ringa om ej alldeles obefintliga.

Desto enklare är det anförda exemplet från civilrättslig synpunkt. Köparen har endast en oprioriterad fordran på det förskottrade beloppet.

Om vi ändra exemplet så, att försäljaren efter sammanblandning av förskottet med egna medel avskilt samma belopp för köparens räkning, innan han kom på obestånd, blir avtalets karaktär utan straffrättslig betydelse. Befinnes det, att köparen har separationsrätt till det avskilda beloppet, har han icke lidit någon skada. Anses han icke ha någon separationsrätt, så har man därmed förklarat, att försäljaren icke var redovisningsskyldig. I intetdera fallet föreligger förskingring. Tolkningen av avtalet blir däremot avgörande för frågan, huruvida köparen skall anses ha separationsrätt eller icke, och man står här inför

samma svårighet, som när det i det ursprungliga exemplet skulle avgöras, huruvida det objektiva förskingringsrekvisitet var uppfyllt.

Låt oss ännu en gång variera exemplet och antaga, att kontrahenterna med kännedom om kommissionslagens innehåll rubricerat avtalet såsom inköpskommission. Förarbetena till förskingringsbestämmelsen ge vid handen, att avtalet i så fall skall anses ha givit upphov till en förskingringssituation (betänkandet s. 172, 173). Tolkningssvårigheterna skulle alltså kunna undvikas genom begagnandet av det blotta namnet inköpskommission.

Resonemanget ger anledning till följande spörsmål de lege ferenda: Skulle icke en skarp avgränsning av förskingringssituationerna i avtalsförhållanden kunna åstadkommas genom att i lag fastsloges språkligt bestämda avtalsrubriker eller avtalsklausuler, vilka skulle utgöra förutsättning för tillämpning av förskingringsbestämmelsen och lagen om redovisningsmedel? Skulle icke en sådan lagstiftning vara värdefull ur allmänpreventiv synpunkt och ägnad att öka rättssäkerheten?

Principiellt skulle tillvägagångssättet icke innebära något nytt. Det finns redan en hel del genom lagstiftning eller rättsedvänja fixerade och lätt igenkännliga avtalstyper, som äro försedda med förskingringsskydd, t. ex. saklega, lån, deposition, pantsättning. Dessa avtal äro visserligen icke nämnda i vare sig den gamla eller den nya förskingringsbestämmelsen, men sammanhanget mellan dem och lagens beskrivning av förskingringsbrottet upprätthålles av äganderättsbegreppet.

En lika inarbetad kollektion av avtalstyper, som göra en mottagare av pengar redovisningsskyldig i förskingringsbestämmelsens mening, finns däremot icke. Det lär icke heller vara möjligt att på samma sätt som skett med de till sakrätten hänförliga avtalen genomföra en någorlunda fullständig och praktiskt användbar typindelning av övriga avtal. För en avgränsning av de civilrättsliga situationerna vid penningförskingring skulle det för övrigt, åtminstone från teoretisk synpunkt, icke vara nödvändigt med en sådan typindelning av avtalen. Det

skulle vara tillräckligt att anknyta straffet för penningförskingring till ett visst avtalsmoment av formell karaktär. Det är här icke meningen att framlägga något reformförslag utan allenast att diskutera möjligheterna av att i lagstiftningsväg precisera förutsättningarna för straffet för penningförskingring.

Vi göra det tankeexperimentet, att mottagande av pengar på grund av avtal enligt uttryckligt lagstadgande ger upphov till en förskingringssituation endast om avtalet är försett med en klausul av visst innehåll. Klausulen skulle förslagsvis kunna lyda: „Pengarerna äro anförtrodd egendom“. Om ett avtal under den angivna förutsättningen slötes med användande av denna klausul, skulle den kontrahent, som mottog pengar på grund av avtalet, icke behöva sväva i ovisshet om de straffrättsliga konsekvenserna av felaktig eller bristande redovisning. Medkontrahentens trygghet skulle ökas, icke blott som en direkt följd av det mera bestämda straffhotet för mottagaren utan också på det sätt, att mottagaren med större sannolikhet än som för närvarande kan förmodas vara fallet skulle begagna sig av avskiljande enligt lagen om redovisningsmedel för att undgå förskingringsansvar.

En lagregel som den nyssnämnda skulle medföra, att avtalslutande parter själva skulle kunna bestämma, att vissa slags avtalsbrott skola vara belagda med straffpåföljd. En sådan frihet för den enskilde kan förefalla stötande, i synnerhet som det skulle kunna bli fråga om strängt straff. Man kan tycka, att det är samhällets och icke den enskildes sak att bestämma, huruvida en handling av visst slag skall vara straffbar. Häremot kan i sin tur invändas, att friheten att avtala om straffpåföljd länge varit erkänd i ett mycket vanligt fall, nämligen vid kreditköp. Ett ägareförbehåll vid avbetalningsköp har ju i regel den verkan, att köparen ställes under lagens hot om straff för olovligt förfogande enligt 22:4 strafflagen (tidigare förskingring enligt 22:1 strafflagen), om han överlåter, pantsätter eller uppsåtligen skadar eller förstör den köpta saken, innan den blivit till fullo betald.

En fast anknytning av straffet för penningförskingring till en

viss avtalsklausul inger likväl betänkligheter ur andra synpunkter. Möjligheten att avtala om förskingringsansvar skulle kunna missbrukas, när den ena kontrahenten har ett övertag över den andra. I en ockersituation skulle exv. en försträckningsgivare till äventyrs kunna ge avtalet en sådan form, att gäldenären bleve straffbar för förskingring, om han icke betalade på förfallodagen. Man finge också tvärtom räkna med möjligheten av att förskingringsbestämmelsen icke bleve tillämplig i en del fall, där straffskydd verkligen är behövt. Särskilt när två kontrahenter stå i något slags personlig relation till varandra är det naturligen pinsamt att genom förslag om en viss avtalsklausul antyda möjligheten av att medkontrahenten uppsåtligen kommer att bryta mot avtalet. Överhuvudtaget är det ytterst svårt att upprätthålla formföreskrifter vid avtal, vilket självfallet beror icke minst på att flertalet människor endast ha en ytlig kunskap om lagarnas innehåll.

Om man anknöte straffet för penningförskingring till en viss avtalsklausul, finge man således nöja sig med en anknytning av elastiskt slag. Det bleve nödvändigt med en undantagsregel av innebörd, att domstolarna skulle kunna i vissa fall döma till ansvar för penningförskingring i avtalsförhållanden, där den ifrågavarande klausulen icke använts, och i andra fall fria från straff, oaktat klausulen använts. Följaktligen skulle man alltså få räkna med tveksamma gränsfall. Kanske skulle ändå gränserna kring den straffbara penningförskingringen bli något klarare än de äro i gällande rätt.