

Institutionen för ekonomi

Handledare: Jan Silvander

Datum: 2004-05-26

Kandidatuppsats i handelsrätt



KAN ELEKTRONISKA MEDEL FÖRSKINGRAS?

Sarah Höglund
Johanna Kristianson
Madeleine Nilsson

Förord

Vi vill uttrycka vår tacksamhet till de personer som på olika sätt har bidragit till uppsatsens genomförande. Vi vill främst tacka vår handledare Jan Silvander, som under arbetets gång bidragit med stöd, uppmuntran och synpunkter.

Kristianstad, juni 2004

Sarah Höglund

Johanna Kristianson

Madeleine Nilsson

Abstract

Syftet med arbetet är att undersöka om den nuvarande lagstiftningen kan tillämpas på förskingring av elektroniska medel.

För att få en förståelse för förskingring som brott redogör vi för begreppet förmögenhetsbrott. Rekvisiten vid förmögenhetsbrott är ekonomisk skada för den drabbade och uppsåt från gärningsmannens sida.

Ekonomisk brottslighet är ett förmögenhetsbrott och denna undergrupp har rekvirit som är mer specifika. Det finns många definitioner och vi har valt att ta upp några av dem. Den som passade bäst in på vårt arbete var Justitieutskottets definition.

Det finns kopplingar mellan förskingring och redovisningslagen. Lagen anger hur den redovisningsskyldige skall avskilja de anförtrodda medlen för att inte förskingringsbrott skall föreligga.

Olovligt förfogande fungerar som en uppsamlingsreserv bland tillägnelsebrotten och är ett sekundärbrott till sakförskingring.

De rekvirit som måste vara uppfyllda för att förskingring skall föreligga finns i BrB 10:1. Då det gäller förskingring av elektroniska medel är det definitionen av besittningsbegreppet som ställer till problem. Elektroniska medel är inte fysiskt hanterbara utan har enbart immateriellt värde.

Vi har kommit fram till att man kan tillämpa den nuvarande lagstiftningen BrB 10:1 på förskingring av elektroniska medel. Dock anser vi att en vidgning av besittningsbegreppet är nödvändig, då den nuvarande besittningsdefinitionen inte innefattar egendom som är av immateriell karaktär.

Innehållsförteckning.

	SID.
1. Inledning	5
1.1. Ämne.....	5
1.2. Problemformulering.....	6
1.3. Syfte	6
1.4. Metod och material	6
1.5. Avgränsningar	7
1.6. Disposition.....	7
2. Definitioner	8
2.1. Förmögenhetsbrott.....	8
2.2. Ekonomisk brottslighet.....	9
3. Förskingring	13
3.1. Historik.....	13
3.2. Olovligt förfogande (BrB 10:4)	14
3.3. Redovisningslagen	15
4. Närmare om förskingring	16
4.1. Sak- och penningförskingring	16
4.2. Rekvisit för förskingring	18
4.3. Koppling till bokföringsbrott.....	26
5. Utländsk rätt	28
5.1. Norsk rätt.....	28
5.2. Dansk rätt	29
5.3. Finsk rätt.....	30
5.4. Engelsk rätt.....	31
5.5. EG-rätt	32
6. Slutdiskussion.....	33
Källförteckning	35

Förkortningslista

AMOB	Arbetsgruppen mot organiserad brottslighet
BrB	Brottsbalken
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalken
RedL	Redovisningslagen
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SPANEK	Arbetsgruppen angående spaning mot ekonomisk brottslighet
SvJT	Svensk juristtidning
ÄB	Ärvdabalken

1. Inledning

I detta kapitel går vi igenom varför vi valt att skriva om förskingring av elektroniska medel. Därefter kan läsas om vår problemformulering och syfte. Vidare redogör vi för vilken metod och källor vi i huvudsak har använt oss av och de avgränsningar vi gjort.

1.1. Ämne

Utvecklingen går ständigt framåt, vilket innebär att nya tekniska möjligheter öppnar sig, som man tidigare bara vågat drömma om. Det är en spännande tid vi lever i, men det finns även en baksida. I och med den ökade datoriseringen ökar också frestelserna att begå brott där datorn används som hjälpmedel.

Vi har i vårt arbete valt att av förmögenhetsbrotten ta upp förskingring och lite mer exakt sätta oss in i hur rättsväsendet handskas med förskingring av elektroniska medel. Det är ett nytt problem som har uppstått på grund av att datorer används i fler och fler situationer och även då banker och företag skall hantera pengar. Det är nu inte längre fysiska pengar som de hanterar utan enbart information om ett visst värde som finns lagrat i datorers minne.

Frågan som nu har uppkommit är alltså, skall man tillämpa den lagstiftning som redan finns om förskingring i Brottsbalken kapitel 10, eller skall man stifta ny lag som skall gälla enbart på denna typ av brottslighet?

1.2. Problemformulering

Kan förskingring av elektroniska medel, bestraffas som förskingring med stöd av nuvarande lagstiftning?

1.3. Syfte

Inledningsvis kommer vi att utreda om förskingring av elektroniska medel ligger inom ramen för begreppet ekonomisk brottslighet. Utifrån detta kommer syftet med arbetet att vara att undersöka om gällande lagstiftning om förskingring även kan tillämpas på en gärning som riktas mot elektroniska medel.

De frågor som är av vikt för arbetet är om elektroniska medel kan anses överlämnade till annan för dennes vård, förvaltning och med redovisningplikt? Om så är fallet, kan då elektroniska medel bli föremål för en gärning som är att betrakta som förskingring?

1.4. Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden har använts. Detta innebär att vi har granskat de traditionella rättskällorna, lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.¹

Vi har fokuserat på lagstiftningen i Brottsbalkens 10 kapitel om förskingring, men vi har även analyserat lagar som behandlar närliggande områden, som exempel BrB 11:5 om bokföringsbrott och RedL. Anledningen är att vi då får en bättre grund och förståelse för problemet.

¹ Lehrberg, 2001 s.38

1.5. Avgränsningar

Vi kommer endast att behandla förutsättningarna vad gäller förskingring och då särskilt förskingring av elektroniska medel. Den utländska lagen kommer endast översiktligt behandlas.

1.6. Disposition

Kapitel 2. Här redogörs för olika definitioner av ekonomisk brottslighet.

Kapitel 3. Kapitlet inleds med en kort historik om förskingring som brott. Därefter behandlas olovligt förfogande och redovisningslagen

Kapitel 4. Här kommer vi att redogöra för förskingringsrekvisiten. Vidare kommer vi att diskutera kopplingen som finns till bokföringsbrottet.

Kapitel 5. Under detta avsnitt återges vad utländsk och internationell lagstiftning säger om förskingring.

Kapitel 6. Sist kommer en slutdiskussion om vad som framkommit under arbetets gång.

2. Definitioner

I detta kapitel går vi först igenom de rekvisit som krävs för att en gärning skall klassas som förmögenhetsbrott. Vidare tar vi upp olika definitioner på ekonomisk brottslighet. Utav dessa har vi sedan valt ut en som vi anser passar bäst till den utgångspunkt som vi har i vårt arbete.

2.1. Förmögenhetsbrott

Den ekonomiska brottsligheten ligger inom ramen för förmögenhetsbrotten. För att förmögenhetsbrott skall komma ifråga uppställs vissa rekvisit.

I kapitlen 8-12 BrB (om förmögenhetsbrott) är det centrala effektrekvisitet *ekonomisk skada*. Det krävs för att ekonomisk skada skall anses föreligga att den drabbades förmögenhetsställning försämras. Skada vid alla förmögenhetsbrott föreligger enligt motiven, redan då den drabbades förmögenhet utsätts för betydlig fara för slutlig förlust.²

Ett exempel på detta kan nämnas, NJA 1953 s. 475. Enligt målet dömdes en praktiserande jurist för förskingring då han inte hade avskilt klientmedel. Han hade varit solvent för detta belopp och hade till slut redovisat nämnda klientmedel. Trots detta hade han brustit i likviditet.³

Ett annat rekvisit i kapitlen om förmögenhetsbrotten är att det i de flesta fall skall föreligga *uppsåt*. För att uppsåt skall anses föreligga krävs att gärningsmannen känner till de fakta rörande sin ekonomi, att det förelåg risk för slutlig förlust för den drabbade som följd av gärningsmannens agerande. Gärningsmannen skall även ha insett att det förelåg en fara för skada för den drabbade och inte bara ha en kunskap om de fakta rörande sin ekonomi.

² Thornstedt i SvJT 1958 s.419

³ a.a, s.420

Thornstedt anser att i detta fall borde man ha enats om att gärningsmannen skall ha insett att en risk för fara förelåg. Det kan inte begäras att gärningsmannen ska kunna bevisa, då brottet begicks, att han gjort en uppskattning av sannolikheten för slutlig förlust. Det krävs inte heller att gärningsmannen skall ha insett att risken för slutlig förlust var så stor att den var att bedöma som skada enligt lag och rättspraxis.⁴

I uppsåtskravet måste även *eventuellt uppsåt* beaktas. Eventuellt uppsåt föreligger då gärningsmannen skulle ha insett att en viss risk för brott fanns och insikten därom skulle inte ha påverkat honom från att utföra gärningen. Thornstedt menar att kravet på eventuellt uppsåt i egenskap av brottsrekvisit medför en viss rättsosäkerhet.⁵

2.2. Ekonomisk brottslighet.

Förskingring ligger inom den ekonomiska brottsligheten. Definitionerna för ekonomisk brottslighet är många, då uppfattningarna går isär om vad begreppet egentligen skall innefatta. Nedan har vi tagit upp ett urval av dessa.

AMOB (arbetsgruppen mot organiserad brottslighet) definition på ekonomisk brottslighet är att det finns en verksamhet, brottsligheten är systematisk och organiserad. Verksamheten som detta sker igenom skall inte vara kriminaliserad utan det är bara där kriminella handlingar sker.⁶

Clinard, Marshall och Quinney har en uppdelning mellan yrkesbaserad brottslighet och företagsbrottslighet. Den förstnämnda innebär att gärningsmannen utför brottet i sin yrkesroll och vinningen går till denne, till

⁴ Thornstedt i SvJT 1958 s.424f

⁵ a.a, s.425f

⁶ Rikspolisstyrelsen AMOB, 1977 s.5f

exempel förskingrar pengar från sin arbetsgivare. Företagsbrottslighet begås av ägare eller anställd och vinningen av brottet går till företaget.⁷

Clinard, Marshall och Yeager, utvecklade begreppet företagsbrottslighet så att detta även skulle innefatta straffrättsligt, civilrättsligt eller administrativt regelverk.⁸

Sutherland ville förändra synen på brottsligheten. Dåtidens uppfattning var att brott begicks av personer som tillhörde det lägre samhällsskiktet och berodde på dåliga levnadsvillkor och psykiska problem. Istället ville han visa på att även folk i högre skikt ofta utförde brottsliga handlingar. Sutherlands definition inriktar sig på vem som utför brottet istället för vilket brott som begås.⁹

Edlerhertz hävdade att begreppet ekonomisk brottslighet kunde definieras som:

*”...en illegal handling eller en serie av illegala handlingar som begås med icke fysiska medel och med hemlighållande eller svek, i syfte att erhålla pengar eller egendom, för att undvika kostnader eller förlust av pengar eller egendom, eller för att erhålla affärsmässiga eller personliga fördelar.”*¹⁰

Han tar även upp att ekonomisk brottslighet inte enbart behöver innebära vinning utan också ett försök att undvika förluster.¹¹

⁷ Lindgren, 2000 s.103

⁸ a.a, s.104

⁹ a.a, s.102

¹⁰ a.a, s.103

¹¹ a.a, s.103

Träskman var negativ till definitionen av ekonomisk brottslighet och ville istället tala om näringslivet/ekonomins kriminalitet. Han menar att kriminalitet förekommer i produktionsprocessen.¹²

Tidemann definierade ekonomisk brottslighet såsom ”...sådan lagstridigt beteende som hotar eller stör ett samhälles skyddade ekonomiska intressen.”¹³

SPANEK (Arbetsgruppen angående spaning mot ekonomisk brottslighet) definierar ekonomisk brottslighet som

- (1) *Brotten skall ha en kontinuerlig karaktär och utföras på ett systematiskt sätt*
- (2) *Brottsligheten skall bedrivas i väl planerade och organiserad form*
- (3) *Brotten skall förövas inom ramen för näringsverksamhet som i sig inte är kriminaliserad men som i det enskilda fallet utgör själva grunden för de kriminella handlingarna.*¹⁴

Dessutom krävs ekonomisk vinning. Begreppet får inte förväxlas med organiserad brottslighet, som innebär att verksamheten som sådan är kriminell.¹⁵

Justitiekommitténs definition på ekonomisk brottslighet är att motivet för brottet först och främst skall vara ekonomisk vinning. Vidare bör den ha en kontinuerlig karaktär och bedrivas på ett systematiskt sätt. Den skall också bedrivas i en verksamhet där själva näringsverksamheten inte är kriminaliserad utan enbart utgör en grund för de kriminella handlingarna.

De ekonomiska brotten anses vara av kvalificerad art då omfattningen är stor, orsakar stora kostnader för samhället eller att den drabbar enskilda grupper.¹⁶

¹² Lindgren, 2000 s.103

¹³ a.a, s.101

¹⁴ Rikspolisstyrelsen SPANEK, 1979 s.3

¹⁵ a.a, s.3

¹⁶ SOU 1999:53, s.47f.

Flera av definitionerna är snarlika, men vi har i detta arbete valt att utgå ifrån Justitieutskottets definition, på grund av att den är utförlig, och på ett bra sätt beskriver vad utskottet avser med ekonomisk brottslighet. Utifrån utskottets definition anser vi att förskingring av elektroniska medel kan klassas som ekonomisk brottslighet. Detta på grund av att utskottet anser att huvudsyftet för ekonomisk brottslighet är ekonomisk vinning och att brottet bör ske kontinuerligt och systematiskt. Därför faller begreppet förskingring därunder. Förskingring av elektroniska medel är närbesläktat med förskingring, därmed anser vi att förskingring av elektroniska medel ligger inom ramen för ekonomisk brottslighet.

3. Förskingring

I detta kapitel redogörs för historiken kring förskingring som brott. Dessutom behandlas olovligt förfogande och lagen om redovisningsmedel (RedL).

3.1 Historik

Förskingring som brott har sina rötter i den tidigare strafflagen (SL 22:11) som trädde i kraft 1865.¹⁷

Vid strafflagsrevisionen 1942 kom förskingringsbrottet att avse ett förfarande då gärningsmannen förfalskar, svikligen förbryter, försnillar eller eljest uppsåtligt förskingrar annans gods, det man har i sin besittning.¹⁸ I och med reformeringen år 1942 av strafflagen ville man ge lagstiftningen en mer allmän framtoning. Det skulle bli domstolarnas uppgift att avgöra tveksamma fall.¹⁹

Den nya lagstiftningen medförde också en utvidgning av lagtexten så att de brott som tidigare hade en mycket knapphändig beskrivning, till exempel stöld och bedrägeri, istället fick rekvisit som var tydligt fastställda. Framträdande för denna lagstiftningsmetod var att brottsbeskrivningarna skulle utformas på ett sätt så att "luckor i lagen" skulle undvikas.²⁰

¹⁷ Jareborg, 1975 s.1

¹⁸ Wennberg, 1977 s.68

¹⁹ Matsson i SvJT 1988 s.509

²⁰ Thornstedt i SvJT 1958 s.417

Det tidigare lagrummet skapade problem att vid vissa gärningsmoment sakföra gärningsmannen. Före 1942 var det endast den som fått medel i besittning för annans räkning med redovisningsskyldighet och som hade krav på sig att ha dessa avskilda från sin egen egendom, som kunde straffas för förskingring. Ändringen medförde att den som fått anförtrodda medel, i form av pengar, även utan krav på åtskillnad av egendomen kunde bli dömd för förskingring om värdet av den gått förlorad för ägaren. I och med denna förändring av lagen hamnade penningförskingring inom förskingringsbegreppet. Detta medförde dock vissa problem, bland annat hur en redovisningsskyldig skulle avskilja medel denne mottagit. Håller inte den redovisningsskyldige de betrodda medlen avskilda där det i lagen krävs, blir följden att han gör sig skyldig till olovligt förfogande även om medlen inte är förskingrade.²¹

3.2 Olovligt förfogande (BrB 10:4)

Olovligt förfogande blev ett nytt begrepp i och med strafflagsrevisionen 1942 och flyttades vid brottsbalkens tillkomst 1962 utan någon omrevidering.²² Vid utformningen av begreppet olovligt förfogande ansåg straffrättskommittén (1940) att det var lämpligt att meddela ett allmänt stadgande om straff för olovligt tillägnande i fall som inte var reglerade i något lagrum. Därför valde kommittén att låta olovligt förfogande fungera som en uppsamlingsreserv bland tillägnelsebrotten.²³

Olovligt förfogande är ett sekundärbrott till sakförskingring. Då något av rekvisiten för sakförskingring ej uppfylls döms gärningsmannen till olovligt förfogande.²⁴

För olovligt förfogande krävs inte någon skada för den berättigade eller vinning för gärningsmannen. Det räcker med att den berättigades *rätt* till viss egendom

²¹ NJA II 1944 s.400f.

²² Brottsbalken En kommentar, 1998 s.528

²³ SOU 1940:20 s.185

²⁴ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.528

går förlorad. Vid förskingringsbrottet är det *värdet* som fråntas den berättigade.

25

3.3 Redovisningslagen.

Redovisningslagen är nära kopplad till brotten i 10 kapitlet Brottsbalken. Den gäller endast medel i form av pengar och den likställer sysslomän som både är och inte är skyldiga att avskilja medel. Lagen anger hur den redovisningsskyldige skall avskilja de anförtrodda medlen för att inte förskingringsbrott skall föreligga.²⁶

För att tillämpa RedL gäller att den som mottagit medel för någon annan, skall avskilja, redovisa för dessa och ha redovisningsavsikt. Det är oväsentligt om de avskilda medlen är just de anförtrodda pengarna in specie eller mottagarens egna, om avskiljandet äger rum utan dröjsmål från mottagandet.²⁷

Problem kan uppkomma när mottagen egendom är fungibla varor till exempel vete eller bensen. Är dessa sammanblandade med den redovisningsskyldiges egendom och han/hon försätts i konkurs eller om utmätning sker kan huvudmannen mista äganderätten. Om penningmedel sätts in på bank eller någon annan penninginrättning som tillhör den redovisningsskyldige kan medlen komma att betraktas som dennes egendom vid en konkurs. Pengarna bör istället sättas in på den redovisningsberättigades konto med begränsad förfoganderätt för denne.²⁸

²⁵ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.529

²⁶ Matsson i SvJT 1988 s.516

²⁷ Wennberg, 1977 s.166f.

²⁸ NJA II 1944 s.400f.

4. Närmare om förskingring

Vi kommer i detta kapitel redogöra för de olika rekvisiten i 10 kapitlet i BrB som måste vara uppfyllda för att brottet skall klassas som förskingring. Därefter redogörs för kopplingen till bokföringsbrott.

4.1. Sak- och penningförskingring

Förskingring uppdelas i två typer, dels sak- och dels penningförskingring. De fall då gärningsmannen skall utge en viss egendom in specie benämns sakförskingring. Övrig förskingring faller under benämningen penningförskingring.²⁹

Penningförskingring, eller benämningen som Wennberg hellre använder sig av, generisk förpliktelse, innebär att mottagaren enbart behöver lämna ut egendom av samma värde eller redovisa för den.³⁰ Jareborg anser att termen penningförskingring inte är helt lyckad då sakförskingring även kan gälla pengar.³¹ En penningförskingring å sin sida innefattar förskingring av vilken fordran som helst och behöver därmed inte enbart röra sig om pengar.³² Författaren vill ändra beteckning på penningförskingring till fordringsförskingring.³³

Det finns två sätt att begå fordringsförskingring enligt Jareborg. Gärningsmannen kan i och med brottet göra så att värdet på redovisningsfordran minskar, antingen genom att brista i betalningsförmågan, eller att han/hon inte vill redovisa. Wennbergs menar istället att det är ett beslut att inte redovisa.³⁴

Brottet vid sakförskingring, som innebär att man har en speciesförpliktelse, är när en person tillägnar sig en viss specifik egendom. En yttre markering krävs

²⁹ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.492

³⁰ Wallén i SvJT 1979 s.297f

³¹ Wallén i SvJT 1981 s.25

³² Jareborg, 1975 s.178

³³ Wallén i SvJT 1981 s.25

³⁴ a.a, s.25

för att brottet skall anses fullbordat. Författaren tar som exempel på detta upp rättsfallet NJA 1943 s.634. En värnpliktig var redovisningsskyldig för ett skaffereri. Ur detta skaffereri hade han tagit varor, paketerat dem och placerat dem i ett låst skåp. Detta skåp stod dock inne i skafferiet. Den värnpliktiges tanke var att vid ett senare tillfälle flytta varorna till en annan plats.

FältKrigsR dömde till fullbordad förskingring, KrigsHovR dömde till försök till förskingring och HD dömde slutligen till förberedelse av förskingring vilket inte är straffbelagt. HD:s dom kan motiveras av att de inte ansåg att den värnpliktige tillräckligt tydligt, eller inte alls, manifesterat att han tillägnat sig varorna. Mannen kunde redovisa för varorna eftersom de fortfarande fanns kvar i skafferiet. En annan ståndpunkt än författarens kan man se i rättsfallet NJA 1944 s.42. Där betonas istället själva beslutet som den brottsliga gärningen, istället för en tydlig manifestation.³⁵

Wennberg anser att vid generiska förpliktelser kan den brottsliga gärningen bestå antingen av ett beslut att inte redovisa eller att gärningsmannen framkallar en oförmåga att redovisa. Tidigare har doktrinen fokuserat på just oförmåga att redovisa, men författaren menar att även ett beslut att inte redovisa kan innebära en brottslig gärning.³⁶

Skillnaden mellan sak- och penningförskingring är att i *penningförskingring finns det ingen plikt att ge ut egendomen i specie utan bara att redovisa denna*. Tanken med att kriminalisera penningförskingring är att man härmed skyddar annan egendoms värde som inte berörs av sakförskingring. Det är inte egendomen i sig som förskingras, utan bara värdet av denna som mottagaren har redovisningsskyldighet för.³⁷

I motiven har ett försök gjorts att definiera risken vid penningförskingring, den som har en redovisningsskuld bör antingen upprätthålla en jämnt flödande

³⁵ Wallén i SvJT 1979 s.298f

³⁶ a.a, s.299

³⁷ Jareborg, 1975 s.178

likviditet för nämnd skuld eller skydda den behörige genom att hålla anförtrodda medel avskilda från den egna förmögenheten.³⁸

Jareborg vill göra en annan indelning av förmögenhetsbrotten än vad brottsbalken gör. Sakförskingring behandlas enligt hans uppdelning tillsammans med olovligt förfogande i kapitlet om förfogandebrott. Penningförskingring hamnar istället under kapitlet om brott mot gäldenär.³⁹ Fördelen med författarens indelning är att man får en tydlig överblick av likheterna mellan de olika brottstyperna.⁴⁰

Jareborg pekar på vissa fall där det kan vara problem att hänföra objektet till antingen sak- eller penningförskingring. Ett exempel på detta är ett löpande skuldebrev, eftersom det är ett fysiskt dokument som följer fordringen. Jareborg kom fram till att det inte fanns några tydliga gränser mellan begreppen, utan istället skall bedömningen förenklas genom att man huvudsakligen reflekterar över om gärningen inneburit förmögenhetsskada för den drabbade.⁴¹

4.2 Rekvisit för förskingring

Förskingring är ett uppsåtsbrott, vilket innebär att det krävs uppsåt till brottsrekvisiten för att förskingring skall föreligga.⁴²

De fyra rekvisit som måste vara uppfyllda för att förskingring skall föreligga finns i BrB 10:1.⁴³ Den drabbade skall ha *överlämnat den aktuella egendomen frivilligt* till gärningsmannen.⁴⁴

³⁸ Thornstedt i SvJT 1958 s.419

³⁹ Jareborg, 1986 s. 107 och 151

⁴⁰ Wallén i SvJT 1981 s.25

⁴¹ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.492f.

⁴² Leijonhufvud & Wennberg, 2004 s.76

⁴³ "Om någon, som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utgiva egendomen eller redovisa för denna, genom att tillägna sig egendomen eller annorledes åsidosätter vad han har att iakttaga för att kunna följa sin skyldighet, dömes, om gärningen innebär vinning för honom och skada för den berättigade, för förskingring."

⁴⁴ NJA II 1942 s.434

Det andra rekvisiter är att gärningsmannen skall fått egendomen i sin *lovliga besittning*. Då det gäller förskingring av elektroniska medel är det definitionen av besittningsbegreppet som ställer till problem. Elektroniska medel är inte fysiskt hanterbara utan har enbart immateriellt värde.

I *Brottsbalken En kommentar* finns en uppdelning av besittningsbegreppet. Numera kan man inneha egendom i sin medelbara eller omedelbara besittning. Oavsett om man gör denna uppdelning så måste ett objekt för besittning vara av fysisk karaktär.⁴⁵ När den betrodde har möjlighet att hantera de överlämnade medlen anses han ha dem i sin omedelbara, eller i vart fall medelbara besittning.

Enligt Wennberg kan besittning föreligga först då gärningsmannen förfogar över egendomen. Hon ställer sig frågan om, förutom fysiska ting, även tillgodohavande på ett bankkonto kan vara föremål för besittning. Klart är att om kontohavaren tar ut pengarna, eller beordrar ett uttag till sig själv, och får pengarna i handen så har denne besittning över dem.⁴⁶

I NJA 1994 s.480 tog kontohavaren ut pengar som inte var dennes, och dömdes till olovligt förfogande. HD redogjorde dock inte för vad som skall utgöra objekt för besittning. Ett problem uppstår om det finns pengar kvar på kontot efter att kontoinnehavare gjort ett uttag. Det är då omöjligt att veta om personen gjort ett uttag från de främmande medlen eller från de egna medlen.

Wennberg anser vidare att medel på konto inte kan betraktas som objekt vid förskingring utan det är först då medlen tas ut från kontot i fysisk bemärkelse som gärningen anses föreligga.⁴⁷

Vi vill vidga Wennbergs tolkning gällande besittningsbegreppet. Vi anser att förskingring föreligger även då medlen inte tagits ut från kontot. Som stöd för detta hänvisar vi till RH 1996:60, där en banktjänsteman dömdes för grov förskingring då hon överfört medel från bankkunders konton till sitt eget och

⁴⁵ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.533

⁴⁶ Wennberg i JT 1994/95 s.528

⁴⁷ Wennberg i JT 1994/95 s.528

makens privata bankkonto. Hon tog alltså aldrig ut några kontanter i fysisk bemärkelse från bankkundernas konton.

Ett annat fall som gäller besittningbegreppet av elektroniska medel har varit uppe vid Hässleholms Tingsrätt (B 392-00, 2000-12-29). Där A-L åtalas för grov förskingring.

A-L hade i sin ställning som anställd vid Hässleholms kommun, enligt chefsåklagaren, haft redovisningsskyldighet och besittning till kommunens ekonomiska medel. I hennes arbetsuppgifter ingick administration, bokföring och betalning av leverantörsfakturor.

Under flera tillfällen har A-L missbrukat sin förtroendeställning och gjort utbetalningar till sig själv. Hon har inte kunnat redovisa för medlen och därmed brutit i sin redovisningsplikt. För att kunna göra utbetalningarna möjliga har gärningsmannen använt sig av falska fakturor, vilseledande bokföring och förfalskade attester.

A-L har medgivit att utbetalning skett och att hon har tillägnat sig medlen genom otillåtet ingrepp i bokföringsunderlagen och attester. Däremot ansåg hon sig inte gjort sig skyldig till förskingring då hon inte hade kommunens medel i sin besittning och inte varit redovisningsskyldig.

Tingsrätten tyckte att A-L ställning i kommunen hade varit av sådan art att hon blivit redovisningsskyldig.

Då A-L yttrade att hon inte hade haft kommunens medel i besittning anförde rätten att det inte varit tvunget att de förskingrade medlen har varit av fysisk art. Befattningen inom kommunen har medfört att den åtalade har haft ansvar över vilka utbetalningar som skulle göras och därmed anser tingsrätten att hon haft besittningen över medlen. På grund av detta menar rätten att hon även haft redovisningsskyldighet. Paralleller dras till en privatanställd som de anser besitta sina tillgångar på sitt bankkonto och som har kontroll över utbetalningarna.

A-L dömdes av Hässleholms Tingsrätt för grov förskingring (10:3 BrB). Grund för bedömningen var att hon vid flera tillfällen brukat förfalskade handlingar och vilseledande bokföring. A-L överklagade och fallet gick över till Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 273-01, 2001-12-17).

I hovrätten anfördes att om man skall kunna dömas för förskingring skall gärningsmannen haft anförtrodd egendom i besittning med ansvar att kunna redovisa denna. Hovrätten var tvungen att avgöra, om A-L haft medlen i sin besittning, gällande kommunens pengar när de varit insatta på bankkonto. Enligt doktrin så var det från början tänkt att besittning skulle gälla fysisk egendom och alltså inte medel inestående på ett konto. Det framhölls dock i Brottsbalken En kommentar att fast praxis angående elektroniska medel saknas, vilket kan utläsas i rättsfallen RH 1996:60 och NJA 1994:480.

Hovrätten dömde A-L för förskingring. Domstolen ansåg att hon haft medlen i besittning på grund av hennes behörighet att utföra betalningar. Hon har dessutom haft redovisningsplikt gentemot Hässleholms kommun för de betalningar som hon i sina arbetsuppgifter utfört.

Rätten var dock inte enig. Två av ledamöterna ansåg att man inte skulle vidga begreppet besittning, utan att det finns andra lagrum som man kan använda istället för att bredda 10:1 BrB. De tyckte inte att A-L uppfyllde kraven för att kunna dömas för förskingring när hon inte fysiskt hade medlen i besittning. De ansåg att 9 kap. 1 § andra stycket brottsbalken kan användas i fall där gärningsmannen olovligen har påverkat resultatet av en automatisk informationsbehandling. Av den gärningsbeskrivning som åklagaren lagt fram skulle A-L bara kunna dömas för trolöshet mot huvudman (10:5 BrB)⁴⁸, grovt brott.

⁴⁸ "Om någon, som på grund av förtroendeställning, vare sig det är i allmän eller enskild tjänst, såsom sysstoman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötsel därav, missbruka behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, dömes, om gärningen icke är belagd med straff enligt 1-3§§ för trolöshet mot huvudman."

Det tredje rekvisit för förskingring är att den anförtrodde skall utlämna egendomen till huvudmannen omgående efter avtalad tid, det vill säga ha *redovisningsskyldighet*. I civilrätten innebär redovisningsskyldigheten ”en ekonomisk upplysningsplikt” på vad som skett med en viss egendom, och att sedan till exempel kunna betala tillbaka betrott belopp eller anförtrodd egendom. När egendom har tagits emot blir mottagaren redovisningsskyldig om det inte ligger utanför lagens gränser, till exempel då häleriverksamhet eller handel med narkotika är inblandat. Brottet sägs ha blivit begånget då gärningsmannen försummar vad han har att iaktta för att kunna verkställa sin redovisningsskyldighet.⁴⁹ Den som anförtrotts medel skall i och med redovisningplikten hålla objektet avskilt så att sammanblandning av medel inte kan ske. Andra lagrum som reglerar att den betrodde skall hålla medlen avskilda är ÄB 19:14 (egendomen i dödsboet skall inte sammanblandas med boutredningsmannens eller någon annans egendom), RB 8:4 (En advokat skall hålla sina klienters medel avskilda från sin egen förmögenhet) och kommissionslagen 1914:45 10§ (En kommissionär skall hålla kommittentens gods avskilt)

Det fjärde rekvisitet för att förskingring skall föreligga krävs att gärningen skall *innebära förmögenhetsöverföring*, det vill säga skada för huvudmannen och vinning för gärningsmannen. Med ”innebär” menas att det föreligger en fara för slutlig förlust.

Wennberg behandlar begreppet förmögenhetsöverföring. Hon anser att det i förskingringsparagrafen inte finns något krav på att den anförtrodde måste hålla sig likvid genom hela perioden fram till förfallodagen. Det behöver inte innebära en risk för förlust, att vid tillfällena dessförinnan vara illikvid. Men föreligger illikviditet på förfallodagen biträder Wennberg den allmänna uppfattningen att skaderekvisitet i förskingringsparagrafen är uppfyllt.⁵⁰

I NJA 1953 s.475 behandlas vikten av den redovisningsskyldiges solvens och likviditet. Fallet handlar om en jurist som dömdes till grov förskingring, på

⁴⁹ Jareborg, 1975 s.182f.

grund av sin ställning och att han inte kunde redovisa för sin klients medel då han inte var likvid. Dock var hans tillgångar större än hans skulder, vilket enligt domstolarna innebar att han var solvent. Bristande likviditet, enligt domstolarna, medför oavsett solvens skada i form av risk för förlust.⁵¹

Thornstedt tar också upp NJA 1953 s. 475. Han skriver att även om den redovisningsskyldige kommer att fullgöra sin redovisning på förfallodagen så bestäms, utan något stöd från lagtexten, att slutlig förlust föreligger redan när den redovisningsskyldige inte är solvent eller likvid för redovisningsskulden. Enligt Thornstedt behöver domstolarna, utan att vara tvungna att ta hänsyn till det stränga kravet på likviditet, friare händer att avgöra om fara för slutlig förlust föreligger.⁵²

Då någon tar emot egendom under redovisningsansvar, och personen efter avtalets ingående inte avser att genomföra det, föreligger förskingring. Har tanken att inte hålla ett avtal istället uppkommit före avtalets upprättande så innebär det bedrägeri.⁵³ Här föreligger då ett vilseledande (bristande uppfyllelsevilja).

Objektet för brottet måste enligt Jareborg vara individualiserad egendom. Han har kritiserat att det är möjligt att dömas för olovligt förfogande om ett belopp felkrediteras på postgirokonto. SvJT 1974 rf s.35 redogör för ett fall om olovligt förfogande. B sålde två husvagnar på avbetalning och med äganderättsförbehåll. B blev åtalad då han utan lov återtagit dessa då köparna misskött avbetalningarna. HovR anser att själva återtagandet är straffritt då det skedde utan uppsåt. Däremot hade B efter att han fått besittning av egendomen meddelat köparen att han inte tänkte lämna tillbaka dem förrän kvarvarande betalning inkommit till honom. För detta dömde Hovrätten säljaren för olovligt förfogande.⁵⁴

⁵⁰ Wallén i SvJT 1979 s.299

⁵¹ a.a., s.299

⁵² Thornstedt i SvJT 1958 s.417ff.

⁵³ Wallén i SvJT 1979 s.297

⁵⁴ Wallén i SvJT 1981 s.23f.

Både Jareborg och Wennberg finner med viss tvekan att ett sådant kvarhållande är en åtgärd som beskrivs i lagtexten som ”åtgärd varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt.” Författarna till Brottsbalken En kommentar är däremot övertygade om att så är fallet, och skriver att ”Blotta underlåtenheten att utlämna en sak (kvarhållande till säkerhet för fordran utan laga retentionsrätt eller försummelse, måhända av ren slöhet trots påstötning, att återlämna en sak) torde knappast vara straffbar.”⁵⁵

Wallén ifrågasätter vems ägande- eller säkerhetsrätt det är som B skulle ha kränkt. B har genom äganderättsförbehållet, äganderätten av husvagnarna fram till dess att all betalning skett. En annan ståndpunkt som han tar fram är att köparen ändå har en äganderätt, men att den är villkorad. Det skulle i så fall innebära att både köparens och säljarens förfogande som strider mot avtalet skall bedömas som *olovligt förfogande*. Jareborgs tolkning av HovR dom är istället att de anser att B kränkt den rätt köparen har till avräkning och att denna avräkningsrätt bör räknas som säkerhetsrätt.⁵⁶

Jareborg anser att sakförskingring är en kvalificerad form av olovligt förfogande. Wallén menar istället att sakförskingring är mer besläktat med *stöld*.⁵⁷

Enligt kommentaren till brottsbalken⁵⁸ kan upphittat gods bli föremål för olovligt förfogande om de inte återlämnas enligt 10:4 BrB⁵⁹. I RH 1986:164 dömdes busschauffören E för olovligt förfogande då han mottagit av I en upphittad plånbok tillhörande K. E behöll plånboken och har på så sätt åsidosatt sin skyldighet att redovisa detta för trafikledningen. Detta har inneburit vinnig för E och skada för K. Frågan som ställdes i detta rättsfall var om E hade gjort sig skyldig till förskingring eller olovligt förfogande. Hovrätten fann att

⁵⁵ a.a, s.23

⁵⁶ Wallén i SvJT 1981 s.23f.

⁵⁷ a.a, s.24

⁵⁸ Brottsbalken En kommentar, 1998 s.537

⁵⁹ ”Den som, i annat fall än förut i detta kapitel är sagt, med egendom, som han har i besittning men va till ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan, vidtager åtgärd varigenom egendomen frånhändes den andre eller denne annorledes berövas sin rätt, dömes för olovligt förfogande.”

besittning av plånboken uppkommit av en slump och inte genom något avtal eller på grund av något annat rättsförhållande. På grund av att E har, enligt tjänsteavtalet, skyldighet att utge egendomen till bolaget och inte till ägaren, så är det inte fråga om anförtrott gods i den mening som avses i förskingringsstadgandet. Hovrätten ansåg istället att E gjort sig skyldig till olovligt förfogande då han tillägnat sig K:s plånbok med dess innehåll.

Åsikterna om vad som är den brottsliga gärningen vid sakförskingring skiljer sig åt. Lagen tar i första hand upp tillägnandet av den anförtrodda egendomen. Jareborg tar upp då gärningsmannen inte vill lämna ut egendomen eller att denne inte erkänner att han tagit emot egendomen och sist att gärningsmannen håller sig undan så att ett utkrävande omöjliggörs.⁶⁰

4.3. Koppling till bokföringsbrott

Bokföringsbrottet kan sägas vara ett förbrott till förskingring. Bokföringsbrott kan ofta vara ett sätt för gärningsmannen att dölja andra brott till exempel förskingring, trolöshet mot huvudman och grovt bedrägeri.⁶¹ I många fall har förskingring av elektroniska medel klara kopplingar till bokföringsbrott enligt 11:5 BrB.⁶²

I lagrummet framgår att gärningsmannen skall ha hanterat bokföringsuppgifter på ett sådant sätt att företagets ekonomiska resultat, rörelsens förlopp eller ställning inte kan utläsas, för att brott skall föreligga.⁶³

Det rekvisit ur BrB 11:5 som i vårt arbete är av störst intresse är "Att lämna oriktig uppgift i bokföringen". Gärningsmannen kan manipulera kontobelopp och via datasystem föra över elektroniska medel på ett sätt som innebär vinning för gärningsmannen och skada för huvudmannen. Vi anser därför att denna typ

⁶⁰ Wallén i SvJT 1981 s.24

⁶¹ Jennekvist, 1983 s.106f.

⁶² "Om någon som är bokföringsskyldig enligt bokföringslagen (1976:125) uppsåtligen eller av oaktsamhet underlåter att bokföra affärshändelser eller bevara räkenskapsmaterial, lämnar oriktiga uppgifter i bokföringen eller annars åsidosätter bokföringsskyldigheten och om rörelsens förlopp eller ekonomiska resultat eller ställning till följd härav inte kan i huvudsak bedömas med ledning av bokföringen, dömes han för bokföringsbrott till fängelse."

⁶³ Leijonhufvud & Wennberg, 2004 s.105

av överföring av elektroniska medel är likvärdig med penningförskingring/fordringsförskingring.

Då bokföringen skyddas av stränga krav, kan bokföringsbrottet tillsammans med förskingring klassas som grovt enligt 10:3 BrB.⁶⁴ Vi anser därför att oriktig bokföring vid förskingring av elektroniska medel skall medföra att brottet betraktas som grovt.

⁶⁴ *“Om brott som i 1§ sägs är att anse som grovt, skall för grov förskingring dömas till fängelse.”...
“Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningsmannen missbrukat ansvarsfull ställning eller begagnat falsk handling eller vilseledande bokföring eller om gärningen eljest varit av särskild farlig art.”*

5. Utländsk rätt

I detta kapitel har vi kortfattat redogjort för hur lagstiftningen om förskingring ser ut i några av våra grannländer samt EU, och hur den har förändrats genom åren.

5.1. Norsk rätt.

⁶⁵Ursprungligen uppfattades i Norge ett tillägnande av annans egendom i gärningsmannens besittning som stöld. Därefter upptogs förskingring under bedrägerikapitlet. År 1890 ändrades bedrägerikapitlet, och förskingring fick en egen brottsrubricering. 1902 ändrades 1842 års strafflag, och förskingring hänfördes inte längre till bedrägerikapitlet utan fick ett eget kapitel som omfattade förskingring och stöld.⁶⁶

I den norska lagstiftningen är förskingringsbrottet uppdelat i två delar, det första avser egendom som helt eller delvis tillhör annan och det andra avser anförtrodd egendom. Genom denna indelning har förskingringsbrottets tillämpningsområde begränsats. Till exempel så omfattas inte en köpares olovliga handhavande över betalningsgodset och tillägnande av hittegoods under denna paragraf, utan vid dessa brott bestraffas man enligt särskilt stadgande, § 278 resp. § 394 Straffloven. Även den andra delen har begränsats till att endast omfatta pengar.⁶⁷

Då någon skall sköta någon annans inköp eller utbetalningar, kan man tala om anförtrodda medel. Använder en person medlen till annat än var de är avsedda för, straffas denne för förskingring.⁶⁸

⁶⁵ 24 kap. 255§ straffeloven "For underslag straffes dem som i hensikt derved å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning rettsstridig avhender, pantsetter, forbruger eller på annen måte tilegner seg en løsøregjenstand som han besitter, men som helt eller delvis tilhører en annen, eller rettsstridig forfører over penger som han har innfordret for eller som på annen måte er betrodd ham."

⁶⁶ Wennberg, 1977 s.24

⁶⁷ a.a, s.25

⁶⁸ Wennber, 1977 s.26

Den som sammanblandar pengar eller värdepapper utan tillstånd straffas enligt stadgandet § 404 Strafflagen.⁶⁹

5.2. Dansk rätt

⁷⁰Först 1840 började förskingring bestraffas, och då som en form av bedrägeri. Förskingring blev ett självständigt brott år 1930, då en ny strafflag infördes.⁷¹

Lagrummet skiljer på tre olika fall av förskingring. Punkt ett avser *en fremmed rørlig ting*. Med detta menas att gärningsmannen helt eller delvis tillägnar sig egendomen trots att den ägs av någon annan. Det ställs inte något krav på att egendomen skall vara överlämnad i förtroende. Från början inkluderades egendom som köpts på avbetalning med äganderättsförbehåll under förskingringsbrottet. Förskingring föreligger inte numera om köparen säljer eller förstör egendomen innan den är betald.⁷²

⁶⁹ a.a, s.26

⁷⁰ 28 kap §278, Borgerlig Straffelov “*For underslæb straffes den, som for deiggennem at skaffe sig eller andre uberettiget vindning*

1) *tilegner sig en fremmed rørlig ting, der er i hans varetægt, uden at forholdet falder ind under § 277,*
2) *fragår modtagelsen af penninglån eller andet lån til eje eller af en ydelse, for hvilken der skal svares vederlag,*
3) *uretmæssig forbruger ham betroede penge, selv om han ikke var forpligtet til at holde disse afsondrede fra sin egen formue.*

Bestemmelsen i stk. 1 nr. 1, omfatter ikke dispositioner over købte genstande, med hensyn til hvilke en sælger har forbeholdt sig ejendomsret, indtil købesummen er betalt.”

⁷¹ Wennberg, 1977 s.26f.

⁷² a.a, s.28

Enligt den andra punkten kan man dömas för förskingring även om gärningen inte kan betraktas som utmärkande för brottet. Detta innebär till exempel att en gäldenär som förnekar att han har mottagit de lånade pengarna eller att gäldenären erhållit en prestation som kräver en ersättning, som gäldenären inte har utgett, döms för förskingring. På så sätt kan ett vanligt lån som skall användas till specifikt ändamål leda till förskingring.⁷³

Enligt den tredje punkten kan någon som inte är skyldig att avskilja medlen ändå dömas för förskingring om denne *“uretmæssigt forbruger ham betrodde penge”*.⁷⁴ Ett förtroendeförhållande måste finnas vid mottagandet av medlen. I motsatt till andra punkten så är ett lån som skall användas till ett specifikt ändamål inte tillämpligt här. Medlen skall användas i huvudmannens intresse för att ses som anförtrodda.⁷⁵

5.3. Finsk rätt

⁷⁶Enligt den tidigare finska strafflagen kunde pengar utgöra objekt för förskingring om de skulle utges in specie. Det var alltså av betydelse att mottagaren med säkerhet visste att ägaren accepterade att denne tillägnade sig medlen.⁷⁷

1972 års lag kom att ändra förskingringsstadgandet. En uppdelning av brottet skedde, den första delen omfattar specieförpliktelser och den andra generiska förpliktelser.⁷⁸

⁷³ Wennberg, 1977 s.28

⁷⁴ 28 kap. §278 Borgerlig Straffelov

⁷⁵ Wennberg, 1977 s.28

⁷⁶ 28 Kap 4§ Strafflagen *“Den som olovligen tillägnar sig penningmedel eller annan lös egendom som han har i sin besittning, skall för förskingring dömas till böter eller fängelse i högst ett år sex månader. För förskingring döms också den som olovligen tillägnar sig penningmedel eller annan lös egendom som han har hittat eller fått i sin besittning genom misstag. För förskingring döms likaså den som, sedan han på grund av uppdrag eller på motsvarande sätt fått i sin besittning penningmedel vilkas värde han skall redovisa för någon annan, genom att orättmätigt använda dessa eller medel som kommit i deras ställe eller på annat sådant sätt orsakar att redovisningsskyldigheten inte fullgörs vid den tid som har avtalats eller annars förutsatts.”*

⁷⁷ Wennberg, 1977 s.30

⁷⁸ Wennberg, 1977 s.31

5.4. Engelsk rätt

Enligt engelsk rätt var det tidigare straffritt att tillägna sig egendom som man på ett lagligt sätt fått i sin besittning. Istället för straffpåföljd ansåg man att det var ägarens ansvar att utse en besittare han/hon kunde lita på. På senare tid växte dock behovet av bestraffning. Begreppet custody (vård eller uppsikt) skapades, vilket inte ansågs vara detsamma som besittning. Ägaren var den som hade besittningen över egendomen, och mottagaren hade vård och uppsikt över den. Mottagaren kunde då göra sig skyldig till besittningskränkning och straffet för det var stöld. Detta gjorde att man kunde fälla en person för stöld om denne tillägnat sig egendom som han/hon fått från ägaren, om denne haft vården över egendomen. År 1799 uppstod förskingringsbrottet, och den som tagit emot egendom, men inte lagt den där den borde ligga straffades för förskingring.⁷⁹

År 1968 ändrades 1916 års lag om förskingring. Där uteslöt man besittningsbegreppet. Enligt den nya lagen är det tillräckligt med ett tillägnande av egendomen.⁸⁰

Lånade medel som skall användas till ett specifikt ändamål utgör objekt för förskingring. Om mottagaren inte har någon skyldighet att hålla medlen åtskilda, finns inte heller någon skyldighet att egendomen skall gå till ett specifikt ändamål. På grund av detta kan mottagaren inte straffas för förskingring, eftersom egendomen inte anses tillhöra huvudmannen.⁸¹

5.5. EG-rätt

EG-rätten upptogs genom lag i Sverige 1994, i samband med medlemskapet till EU. Det finns inte något klart uttalande om vilken ställning de grundläggande fördragen har i förhållande till de svenska och andra medlemsländers rättsregler.⁸²

⁷⁹ a.a., s.15

⁸⁰ a.a., s.18

⁸¹ a.a., s.20

⁸² Hagsgård, 1996 s.50

Det svenska rättssystemet är väl reglerat inom de flesta områden. Tittar man istället på EG:s rättssystem är situationen en annan. Det är ett ramfördrag som består av artiklar. Artiklarna har fyllts ut och preciserats med förordningar och direktiv. Trots detta är rättssystemet inte fullständigt och därför har rättspraxis spelat en mer betydande roll i EG än i till exempel Sverige.⁸³

Då direktiv eller författning från EG skall bli en del av svensk rätt krävs att de omvandlas genom lagstiftningsåtgärd, eller att de införs oförändrade i rättsordningen. Sverige ser EG:s rätt och svensk rätt som två skilda system.⁸⁴ EG-rätten är överordnad nationell rätt. För närvarande finns ingen EG relaterad strafflag.

⁸³ a.a, s.35

⁸⁴ a.a, s.49

6. Slutdiskussion

I detta kapitel knyter vi ihop lag, doktrin och rättspraxis. Utifrån detta resonerar vi oss fram till om den nuvarande lagstiftningen kan tillämpas på förskingring av elektroniska medel.

Vårt syfte med detta arbete har varit att undersöka om gällande lagstiftning om förskingring även kan tillämpas på en gärning som riktas mot elektroniska medel.

Vi har granskat rekvisiten för förskingring och har funnit att förmögenhetsöverföring, redovisningsskyldighet och att egendomen är anförtrodd, inte utgör något hinder, utan kan appliceras på förskingring av elektroniska medel. Ett rekvisit som utgör problem för att kunna klassificera förskingring av elektroniska medel under nuvarande lagstiftning, är besittningsbegreppet. Detta eftersom elektroniska medel är immateriell egendom, och definitionen av besittning innebär i många fall krav på fysisk substans. Besittningsbegreppet har ingående diskuterats i doktrin och åsikterna går isär. De olika ståndpunkterna framkommer tydligt i rättsfallet från hovrätten över Skåne och Blekinge B 273-01, 2001-12-17. Hovrättens domslut blev förskingring. Man kan därav besitta elektroniska medel, då man genom sin behörighet kan förfoga över anförtrodda medel. Två av rättsens ledarmöter ansåg inte att begreppet kunde vidgas, varpå gärningsmannen inte kunde dömas för förskingring.

Vi anser att uppdelningen av besittningsbegreppet i omedelbar och medelbar besittning som gjorts i kommentaren till brottsbalken tydliggör innebörden av begreppet. Vi ser ett samband mellan den medelbara besittningen av fysisk egendom och elektroniska medel, eftersom man i båda fallen har en indirekt tillgång till egendomen. Vi anser att en kontohavare har pengar i sin medelbara besittning, på grund av att han/hon kan förfoga över dessa. Har medlen lovligen överlåtits med redovisningsskyldighet föreligger därför ett medelbart besittningsförhållande.

Olovlig hantering av elektroniska medel är en relativt ny företeelse och i Sverige finns ingen entydig rättspraxis. I likhet med svensk strafflagstiftning har norsk, dansk och finsk lag ett besittningsrekvisit att ta hänsyn till vid bedömning av förskingring. Vi vet dock inte huruvida besittningsbegreppet i dessa länder utgör ett problem eller inte, när det gäller elektroniska medel. I engelsk rätt har emellertid besittningsbegreppet inte tagits med. Hade detta förhållande rått i Sverige hade detta inneburit att *förskingring av elektroniska medel* utan vidare kunnat klassas som förskingring.

Vi har kommit fram till att man kan tillämpa den nuvarande lagstiftningen BrB 10:1 på förskingring av elektroniska medel. Dock anser vi att en vidgning av besittningsbegreppet är nödvändig, då den nuvarande besittningsdefinitionen inte innefattar egendom som är av immateriell karaktär. Vid besittningsbegreppets tillkomst fanns varken den nya typen av brott eller den teknologi som finns idag. Teknologin är här för att stanna, därmed måste även definitionen anpassas.

Källförteckning

Offentligt tryck

SOU 1940:20 s. 185 Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott

SOU 1999:53 Ekonomisk brottslighet och sekretess

NJA II 1942 s.434

NJA II 1944 s. 400f

Rättsfall

Hässelholms Tingsrätt (B 392-00, 2000-12-29)

Hovrätten över Skåne och Blekinge (B 273-01, 2001-12-17)

NJA 1994 s.480

RH 1986:164

RH 1996:60

Litteratur

Brottsbalken En kommentar, 1998, 7 u. Stockholm

Hagsgård, A, 1996, EG-rätten i nationell rättstillämpning. Stockholm

Jareborg, N, 1975, Förmögenhetsbrotten. Stockholm

Jareborg, N, 1978, Brotten, 2 häftet. Lund

Jenekvist L. De ekonomiska brotten. 1983. Stockholm

Lehrberg, B, 2001, Praktisk juridisk metod, 4 u. Uppsala

Leijonhufvud M. & Wennberg S, 2004, 2 u. Brott och straff i affärlivet. Uppsala

Lindgren, S-Å, 2000, Ekonomisk brottslighet. Lund

Rikspolisstyrelsen AMOB, 1977, Organiserad och ekonomisk brottslighet i Sverige. Stockholm

Rikspolisstyrelsen SPANEK, 1979-05-25, C-429-2295/78, Några synpunkter på spaningsmetoder, Rapport. Stockholm

Wennberg, S, 1977, Förskingring. Stockholm

Tidskrifter

Matsson, P, 1988, "Förhållandet mellan 10 kap. 1§ brottsbalken och lagen om redovisningsmedel", SvJT s.509ff

Thornstedt, H, 1958, "Några problem rörande förmögenhetsbrotten", SvJT s.417ff

Wallén, P-E, 1979 "Litteratur", SvJT s.297ff

Wallén, P-E, 1981 "Litteratur", SvJT s.21ff

Wennberg, S, 1994/95 "Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar", JT s.528ff

Lag

Brottsbalken (1962:700)

10 kap. Om förskingring och annan trolöshet

11 kap. Om brott mot borgenärer m.m.

Kommissionslagen (1914:45)

Lag (1944:181) om redovisningsmedel

Rättegångsbalken (1942:740)

Strafflagen (1864:11)

Ärvdabalken (1958:637)

Norsk lag

22 maj nr. 10 1902 straffeloven

Dansk lag

15 april 1930 straffeloven

Finsk lag

Strafflagen