



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Överklagande av hovrättsdom – grov förskingring

Klagande

Riksåklagaren

Dödsboet efter TH
Företrätt av riksåklagaren

Motpart

E

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten GA

Saken

Grov förskingring

Dom

Hovrätts för Nedre Norrland dom den 31 mars 2010 i mål nr B 996-09

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen med ändring av hovrätts dom dömer E för grov förskingring även avseende de delar av åtalet som hovrätten ogillat. Vidare yrkas att påföljden bestäms till fängelse.

När det gäller frågan om skadestånd yrkas att E – utöver vad som dömts ut av hovrätten – förpliktas att till dödsboet efter TH utge skadestånd i form av ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) på 399 000 kronor från och med den 22 oktober 2003 till och med den 30 september 2008 samt på 268 000 kronor från och med den 1 oktober 2008 till och med den 31 juli 2009.

Rättsfrågan i målet

Hovrätten har ogillat åtalet för grov förskingring i den del det avser att E fört över 399 079 kronor från målsägandens bankkonto till andra konton. Enligt hovrätten talar övervägande skäl för att besittningskravet inte ska anses uppfyllt när pengar förs över direkt från ett konto till ett annat.

I målet aktualiseras således frågan om ett banktillgodohavande kan vara föremål för besittning vid tillämpning av straffbestämmelsen om förskingring. Det finns enligt min mening skäl att få denna fråga prövad av Högsta domstolen.

Grunder för överklagandet, m.m.

Jag hemställer om anstånd med att utveckla grunderna för överklagandet och att ange skälen för prövningstillstånd till måndagen den 10 maj 2010.

Anders Perklev

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Gävle (506A-3963-06)
Dödsboet efter TH



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Utveckling av grunderna för talan i Högsta domstolens mål nr B 2085-10

Överklagandet

Den 28 april 2010 överklagade jag Hovrättens för Nedre Norrland dom den 31 mars 2010 i mål nr B 996-09 till Högsta domstolen. Jag har beviljats anstånd med att utveckla grunderna för överklagandet och skälen för prövningstillstånd till den 10 maj 2010.

Grunder för överklagandet

Bakgrund

Åtalet

E åtalades för grov förskingring enligt följande gärningsbeskrivning.

E har på grund av avtal, enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i sin besittning för sedermera avlidne THs räkning med skyldighet att utge och/eller redovisa för denna. E har i Gävle under tiden 3 maj 2001 – 21 oktober 2003 tagit och tillägnat sig sammanlagt 697 079 kr av THs medel genom att vid ett flertal tillfällen göra uttag från och verkställa betalningar från dennes bankkonton. Förfarandet har inneburit vinning för E och KBK AB med angivna belopp och motsvarande skada för TH.

Brottet är med hänsyn till omständigheterna grovt särskilt då gärningarna rört betydande belopp och åsamkat betydande skada samt med hänsyn till att TH haft en utsatt ställning på grund av dennes ålder och sinnesbeskaffenhet.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde E för grov förskingring till ett års fängelse. E förpliktades att till dödsboet efter TH utge skadestånd med 114 000 kronor jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från den 1 augusti 2009 till dess betalning sker.

Av tingsrättens dom framgår att TH var född 1926 och hade en psykisk utvecklingstörning. Vidare framgår att E skötte THs affärer med stöd av en fullmakt.

I målet är ostridigt att E dels tagit ut 298 000 kronor från ett av THs bankkonton dels fört över 399 079 kronor från ett annat av THs bankkonton till andra

konton. Enligt åklagaren hade E tillgodogjort sig sammanlagt 697 079 kronor. E hävdade att vissa delar av detta belopp använts för THs räkning. Han accepterade att 591 075 kronor använts för egen räkning men hävdade att han lånat dessa pengar av TH.

E hävdade att de medel som han fört över från TH:s konto direkt till någon annans konto inte kunde bli föremål för förskingring eftersom han inte haft besittning till dessa medel. Tingsrätten uttalade i detta avseende följande.

.-.- E har genom den fullmakt som TH (och AH) utfärdat och som godtagits av banken erhållit rätten att förfoga över de båda bankkontona hos Handelsbanken. Även om rättsläget inte är helt klart (se t.ex. Brottbalkskommentaren 10:1, RH 1996:60, RH 1996:76 och Hovrättens för Nedre Norrland dom den 6 november 2008 i mål B 1033-07) är det tingsrättens uppfattning att E får anses ha anförtrots medlen på kontona på sådant sätt han haft pengarna i sin besittning. Tingsrätten anser därför att de medel som E använt för betalning på detta sätt, av åklagaren beräknat till sammanlagt 399 079 kronor, kan bli föremål för förskingring.

Enligt tingsrätten var utredningen i målet sådan att åklagarens uppgifter om vilka belopp som E tillgodogjort sig fick godtas. Tingsrätten ansåg vidare att Es uppgifter om att han bara avsåg att låna pengar en tid var en efterhandskonstruktion som man kunde bortse från. Det ansågs således utrett att E uppsåtligt tagit och tillägnat sig medel till de belopp som åklagaren angett. Tingsrätten dömde E för förskingring som på de skäl åklagaren angett ansågs som grovt brott.

Hovrättens dom

Både E och åklagaren överklagade tingsrättens dom.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom i ansvarsdelen på så sätt att påföljden bestämdes till villkorlig dom och dagsböter. I skadeståndsdelen ändrades tingsrättens dom på det sättet att E förpliktades att utge skadestånd i form av ränta till dödsboet efter TH enligt 6 § räntelagen på 298 000 kronor från och med den 22 oktober 2003 till och med den 30 september 2008. I övrigt ogillade hovrätten dödsboets skadeståndsyrkande.

I likhet med tingsrätten fann hovrätten att åklagaren hade styrkt sitt påstående att E tillgodogjort sig 697 079 kronor av TH tillhöriga medel. Vidare fann hovrätten att E uppgift om att han lånat pengarna av TH var sådan att den kunde lämnas utan avseende. Hovrätten fann således att E uppsåtligt tagit och tillägnat sig medlen vilket inneburit vinning för honom och ett av hans bolag samt motsvarande skada för TH.

Även i hovrätten invände E att de 399 079 kronor som han fört över från THs konto direkt till någon annans konto inte kunde bli föremål för förskingring eftersom han inte haft besittning till dessa medel. I denna del uttalade hovrätten följande.

.-.- Av doktrin framgår att besittningsbegreppet är konstruerat för fysiska föremål och att ett tillgodohavande på ett bankkonto således inte kan vara föremål för besittning. En uppdragstagare som gör in- och utbetalningar på uppdragsgivarens bankkonto får medlen i besittning först när han tar ut pengarna från kontot. Skulle han överföra pengar från uppdragsgivarens konto direkt till sitt eget konto uppfyller han inte kravet på besittning (Brottsbalken. En kommentar kap 1-12, 1998 sid 10:10). Någon fast praxis avseende denna fråga finns emellertid inte (Jmf RH 1996:60 och RH 1996:76). Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1994 s 480 prövat frågan om ett kontotillgodohavande kan vara föremål för besittning. I målet, som gällde åtal för olovligt förfogande, hade en ställföreträdare för ett bolag tagit ut pengar som av misstag satts in på bolagets postgirokonto. Ställföreträdaren, som ensam kunde förfoga över medlen på kontot, ansågs ha en sådan rådighet över medlen att de med normalt språkbruk kunde sägas vara i hans besittning. Det finns inte något avgörande från Högsta domstolen i motsvarande fråga när det gäller brottet förskingring.

Det kan i och för sig göras gällande att skillnaden mellan att föra över pengar från ett bankkonto till ett annat och att göra ett uttag av pengarna är minimal och att det i dagens samhälle snarare är vanligare med överföringstransaktioner än hantering av kontanter. Skillnaden i synsättet, som har sin grund i besittningsbegreppet, kan också te sig omotiverad och i dagens läge t.o.m. otidsenlig. Enligt hovrättens mening bör man emellertid iaktta stor försiktighet med att i domstol utvidga tillämpningen av ett brottsrekvisit. Det bör i första hand ankomma på lagstiftaren att ändra straffbestämmelserna.

Med beaktande av det ovan anförda finner hovrätten att övervägande skäl talar för att besittningskravet inte ska anses uppfyllt när man, som E, för över pengar från ett konto till ett annat. E kan därför inte dömas för förskingring avseende beloppet om 379 079 kr. Då åklagarens gärningsbeskrivning inte medger att E döms för något annat brott ska åtalet i denna del ogillas.

De 298 000 kr som E tagit ut från THs konto har han emellertid fått i sin besittning. E ska således dömas för förskingring i denna del. Brottet är på de skäl tingsrätten anför att bedöma som grovt.

Grunderna för överklagandet

Förskingringsbrottet

Enligt 10 kap. 1 § brottsbalken döms den för förskingring som på grund av avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning fått egendom i besittning för annan med skyldighet att utge egendomen eller redovisa för den, om han genom att tillägna sig egendomen eller på annat sätt åsidosätter vad han har att iaktta för att kunna fullgöra sin skyldighet, allt under förutsättning att gärningen innebär vinning för honom och skada för den berättigade.

Särskilt om besittningsbegreppet

För att ansvar för förskingring ska kunna komma i fråga krävs således bl.a. att den tilltalade fått egendom i besittning. Den centrala frågan i målet är om E fått de 399 079 kronor som han fört över från THs bankkonto till andra konton i sin besittning.

Enligt Nils Jareborg förutsätter kriminaliseringen av förmögenhetsbrott ett civilrättsligt system, men är ändå relativt självständig i förhållande till detta. En konsekvens av denna fria ställning är att straffrätten inte är bunden av civilrättens begreppsbildning. Då en brottsbeskrivning innehåller en inarbetad civilrättslig term måste det dock finnas starka skäl för att ge den en annan betydelse än inom civilrätten. Jareborg konstaterar att det sedvanerättsligt bestämda besittningsbegreppet utnyttjas i både civil- och straffrättslig lagstiftning. Enligt Jareborg är dess civilrättsliga innebörd tämligen oklar, och torde variera mellan olika rättsområden. Straffrätten har här gått sina egna vägar, när det gäller att dra gränser mellan besittning och icke-besittning och mellan sambesittning och ensambesittning (Jareborg, Brotten II, Förmögenhetsbrotten, 2:a uppl., 1986, s. 26).

I sammanhanget bör också nämnas att Torgny Håstad uttalat att reglerna om besittningens rättsverkan förekommer i skilda sammanhang och fyller olika syften. Enligt Håstad kan man därför inte vänta sig att besittningsbegreppet i detalj är detsamma vid tillämpningen av de olika reglerna (Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6:e omarbetade uppl., 1996, s. 53, se även Högsta domstolens dom den 22 december 2009 i mål T 3390-07).

I NJA 1954 s. 464 dömde Högsta domstolen en innehavare av ett postgirokonto till ansvar för olovligt förfogande. Kontot hade felaktigt krediterats ett visst belopp, vilket kontoinnehavaren senare beordrade skulle utbetalas från kontot, dels till honom själv, dels till en annan person. För att fällas till ansvar för olovligt förfogande krävs att den tilltalade haft egendom i sin besittning. Avgörandet kom att kritiserats i doktrinen. Jareborg konstaterade att utifrån Högsta domstolens dom bör man också anses ha besittning till medel som felaktigt krediterats ett vanligt bankkonto. Även om någon sorts besittning kan anses föreligga, är det enligt Jareborg svårt att se att en sådan rättstillämpning stämmer överens med lagens krav. Skälet till detta är att det inte finns någon individualiserad egendom som brottet hänför sig till, utan bara en fordringsrätt mot penninginrättningen. Enligt Jareborg synes det riktiga vara att döma för olovligt förfogande bara när gärningsmannen verkligen fått pengar i besittning (a.a., s. 105, se även Wennberg, Suzanne, Förskingring, 1977, s. 157 och 212 samt Wallén, Per-Edwin, Anmälan av Nils Jareborg, Brotten, SvJT 1981 s. 23).

I NJA 1994 s. 480 konstaterade Högsta domstolen att uttag från postgirokonto av ett av misstag insatt belopp sedan lång tid i praxis bedömts som olovligt förfogande. Därvid hänvisades bl.a. till NJA 1954 s. 464. Vidare uttalades att det av legalitetsprincipen följer att straffbud inte får tillämpas analogiskt. Där emot utgör den inte hinder mot att straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser, så att dess rätta mening utröns. En sådan tolkning ska ske med försiktighet, och en tolkning som vunnit hävd i praxis bör inte frångås utan tungt vägande skäl. Högsta domstolen uttalade vidare följande.

I målet har upplysts att endast innehavaren av ett postgirokonto samt behörig ställföreträdare har möjlighet att förfoga över belopp som, vare sig riktigt eller av misstag, krediterats kontot. Clarence B får därför anses ha haft en sådan rådighet över medlen i fråga att de, med normalt språkbruk, kan sägas ha varit i hans besittning. Någon för BrB gällande definition av begreppet besittning som strider häremot finns inte. En analogi med andra rättsområdens besittningsbegrepp är inte nödvändig.

.-.-.

På grund av det anförda skall Clarence B i enlighet med Högsta domstolens tidigare praxis, som ligger klart inom gränserna för en tillåten lagtolkning, fällas till ansvar för olovligt förfogande.

Även detta avgörande kom att ifrågasättas i doktrinen. Suzanne Wennberg har kommenterat domen och då frågat sig om ett banktillgodohavande verkligen kan vara föremål för besittning. Enligt Wennberg har kontohavaren givetvis fått egendom i sin besittning när han har tagit ut pengarna, men knappast tidigare (se Wennberg, Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar, JT 1994-95s. 533 f).

I kommentaren till brottsbalken uttalas att besittningsbegreppet är konstruerat för fysiska ting och inte för exempelvis fordringsrätter. Ett tillgodohavande på ett bankkonto anses därför inte kunna vara föremål för besittning. Vidare uttalas följande (Brottsbalken – En kommentar på Internet, 10 kap. 1 §, jfr även kommentarerna till 8 kap. 1 § och 10 kap. 4 §).

.-.-. En uppdragstagare, som inte anförtrots några pengar i besittning för annan men fått behörighet och befogenhet att å uppdragsgivarens vägnar göra in- och utbetalningar på dennes bankkonto, får egendom i besittning för annan först när han tagit ut pengar från kontot. Skulle han föra över pengar från uppdragsgivarens konto till sitt eget bankkonto utan att ha fått några pengar i besittning, uppfyller han inte kravet i 10:1 BrB på anförtrodd egendom i besittning för annan. I andra hand kan ansvar för trolöshet mot huvudman enligt 10:5 BrB ifrågasättas. Av samma skäl föreligger inte heller förskingring, om en uppdragstagare lyckas beordra utbetalningar från uppdragsgivarens postgirokonto direkt som betalning av sina privata skulder, eller om han betalar privat konsumtion genom att i uppdragsgivarens namn utfärda en check från dennes checkkonto.

Intages ståndpunkten att kontohavaren kan anses besitta tillgodohavandet på sitt bankkonto, skulle en besittningskränkning kunna uppstå vid obehöriga uttag och därmed stöldansvar aktualiseras. Häremot måste invändas att det snarare handlar om ett obehörigt uttag från ett bankkonto eller en obehörig indrivning av kontohavarens fordran mot banken. Bedrägeri mot kassörskan eller s.k. datorbedrägeri borde i stället ifrågasättas.

Avslutningsvis vill jag nämna att Högsta domstolen i NJA 2009 s. 500 prövat en fråga om separationsrätt vid utsökning för den som frånhänts kontomedel genom brott. I domskälen uttalar Högsta domstolen bl.a. att om icke anförtrodda penningmedel blandas samman med en avgränsad del av gärningsmannens

egna medel, ägaren ur de sammanblandade medlen ska framför kontohavaren och dennes borgenärer förbehållas ett belopp svarande mot vad han frånhänts. Det saknar då betydelse huruvida fråga är om stöld av sedlar eller en brottslig kontoöverföring.

Legalitetsprincipen

Inom straffrätten har legalitetsprincipen en central roll. Principen ställer krav på lagstiftningen som sådan och innebär att straff inte får ådömas utan direkt stöd i lag eller annan författning.

Legalitetsprincipen kommer till uttryck i 2 kap. 10 § första stycket regeringsformen, 1 kap. 1 § brottsbalken och artikel 7.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Principen syftar till att garantera enskildas rättssäkerhet genom att ställa sådana krav på lagstiftningen att medborgarna ska kunna förutse i vilka fall straffrättsliga åtgärder kan komma i fråga. Legalitetsprincipen brukar anses innefatta ett föreskriftskrav, ett analogiförbud, ett retroaktivitetsförbud och ett obestämdhetsförbud.

I det ovan redovisade rättsfallet NJA 1994 s. 480 gjorde Högsta domstolen följande generella uttalanden när det gäller legalitetsprincipen.

Av legalitetsprincipen följer att ett straffbud inte får tillämpas analogiskt. Där emot utgör den inte hinder mot att ett straffbud tolkas enligt vedertagna grundsatser, så att dess rätta mening uttröns. En sådan tolkning måste ske med försiktighet, och en tolkning som vunnit hävd i rättspraxis bör inte frångås utan tungt vägande skäl.

Det finns inte någon klar gräns mellan lagtolkning och analogisk lagtillämpning. Sådan lagtillämpning synes dock vara för handen när det står klart att det aktuella fallet inte kan rymmas under det straffbud som är i fråga (Beckman mfl, Kommentar till brottsbalken I, 5 uppl 1987, s 20 f). Saken har också uttryckts så att en analogisk tillämpning förekommer när en rättsregel tillämpas på ett fall som inte utan uppenbart våldförande på språket kan pressas in under ens det vagt avgränsade ytterområdet av det aktuella begreppets betydelseområde (Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, 4 uppl 1992, s 407).

Högsta domstolen har, förutom i NJA 1994 s. 480, tillämpat den straffrättsliga legalitetsprincipen i bl.a. NJA 1995 s. 84, NJA 2000 s. 490, NJA 2001 s. 623, NJA 2004 s. 97, NJA 2007 s. 227 och NJA 2008 s. 376. Vid gränsdragningen mellan lagtolkning och analogisk lagtillämpning har bl.a. vad som kan anses utgöra vanligt språkbruk och vad som uttalats i förarbetena varit av central betydelse.

Min bedömning

Skuldfrågan

I NJA 1994 s. 480 har Högsta domstolen, trots den kritik som i doktrinen framförts mot NJA 1954 s. 564, hållit fast vid att det är möjligt att ha besittning till medel som felaktigt satts in på ett postgirokonto. Den tilltalade i målet dömdes för olovligt förfogande. Enligt min mening saknas anledning att se annorlunda på besittningsbegreppet när det gäller förskingringsbrottet. Högsta domstolen synes också i sina domskäl ha utgått ifrån att besittningsbegreppet ska behandlas enhetligt i brottsbalken. Inte heller i brottsbalkskommentaren uttalas att det skulle finnas någon skillnad i detta avseende mellan 10 kap. 1 och 4 §§ brottsbalken. I rättsfallet uttalade Högsta domstolen att den tilltalade fick anses ha haft en sådan rådighet över medlen på postgirokotot att de, med normalt språkbruk, kunde sägas ha varit i hans besittning. Jag delar denna uppfattning. I vanligt språkbruk görs i nu aktuellt avseende inte någon skillnad mellan rådighet över kontanta medel respektive kontotillgodohavanden.

Vidare bör nämnas att sedan Högsta domstolens dom år 1994 har den snabba ekonomiska och tekniska utvecklingen lett till att kontoinnehavarna i allt större utsträckning disponerar över sina tillgodohavanden elektroniskt. Kontanthandlingen har generellt sett minskat och denna utveckling kan förväntas fortsätta. Mot bakgrund härav finns det enligt min mening knappast skäl att nu komma till annat resultat än vad Högsta domstolen gjorde år 1994.

Enligt min uppfattning bör också syftet med förskingringsbrottet och det skyddsintresse som motiverat en kriminalisering beaktas. För förskingringsbrottet är ett trolöshetsmoment utmärkande. Bestämmelsen om förskingring avser att skydda den som i förtroende ger någon annan rådighet över sin egendom. Med denna utgångspunkt är det svårt att motivera att kontanta medel och fordringsrätter på t.ex. bankkonton ska behandlas olika. Vidare kan det över huvud taget inte anses som rimligt att den som har rådighet över annans bankkonto och utnyttjar detta förhållande till att olovligen berika sig ska behandlas olika straffrättsligt beroende på om han eller hon, t.ex. vid ett besök på banken, tar ut kontanter eller låter föra över motsvarande summa till sitt eget eller annans bankkonto. En överföring innebär ju att tillgodohavandet minskar på det ena kontot och ökar på det andra. Resultatet av åtgärderna blir i praktiken detsamma oavsett om en överföring sker elektroniskt eller om kontanter först tas ut från det ena kontot och sedan sätts in på det andra.

Sammanfattningsvis anser jag att det saknas skäl att frånga vad Högsta domstolen uttalade i NJA 1994 s. 480. E får därför anses ha haft besittning till de 399 079 kronor som han fört över från THs bankkonto till andra konton. Detta kan enligt min uppfattning konstateras vid en enligt vedertagna grundsatser tillåten lagtolkning. Någon konflikt med den straffrättsliga legalitetsprincipen uppkommer således inte.

E har på grund av avtal, och fullmakt för att sköta THs affärer, fått tillgodohavandena på THs bankkonton i sin besittning för denne med skyldighet att redovisa för dessa. I likhet med tingsrätten och hovrätten anser jag det styrkt att E har tillgodogjort sig 697 079 kronor av THs medel och att Es uppgift om att han haft för avsikt att betala tillbaka pengarna är sådan att den kan lämnas utan avseende. E har uppsåtligt tillägnat sig medlen vilket inneburit vinning för honom och hans bolag samt motsvarande skada för TH.

I likhet med hovrätten anser jag att förskingringsbrottet är att bedöma som grovt. Detta med hänsyn till att gärningarna rört betydande belopp och åsamkat betydande skada samt då TH haft en utsatt ställning på grund av sin ålder och sinnesbeskaffenhet.

Påföljdsfrågan

För grov förskingring sträcker sig straffskalan från sex månaders till sex års fängelse. Om E döms i enlighet med mitt överklagande har gärningarna sammanlagt avsett nästan 700 000 kronor. Såsom försvårande omständighet bör särskilt beaktas att E utnyttjat att TH på grund av ålder och en psykisk utvecklingsstörning haft en skyddslös ställning (jfr 29 kap. 2 § 3 brottsbalken). Es handlande måste också anses ha inneburit ett missbruk av den mycket ansvarsfulla ställning och det särskilda förtroende det inneburit att åta sig att sköta THs affärer. Brottsligheten har vidare satts i system och pågått under lång tid, närmare två år och sex månader. Vid en samlad bedömning anser jag att brottslighetens straffvärde med god marginal överstiger ett års fängelse.

E har betalat tillbaka totalt 583 000 kronor till THs dödsbo. Den första av dessa betalningar gjordes i september 2008. Brotten begicks under tiden 3 maj 2001 – 21 oktober 2003. Återbetalningarna har således ägt rum lång tid efter brotten samt efter det att E delgetts misstanke om dessa. Enligt min uppfattning finns det därför inte skäl att beakta betalningarna vid påföljdsval och straffmätning (jfr 30 kap. 4 § första stycket och 29 kap. 5 § första stycket 2 brottsbalken).

Straffvärdet för de brott E gjort sig skyldig till är enligt mening så högt att det föreligger en presumtion för fängelse. För att frångå presumtionen krävs att det finns mycket starka skäl som talar för en icke frihetsberövande påföljd. Några sådana skäl föreligger inte i målet. E bör därför dömas till fängelse.

Skadeståndsfrågan

Enligt åtalet har E tillägnat sig totalt 697 000 kronor av THs medel. E har till dödsboet efter TH återbetalat totalt 583 000 kronor. Sålunda betalade han i september 2008 429 000 kronor och i juli 2009 154 000 kronor. De 114 000 kronor som dödsboet yrkat att E ska förpliktas att betala i skadestånd avser den del av de tillägnade medlen som ännu inte återbetalats.

Dödsboet har vidare yrkat att E ska förpliktas att betala ränta på 697 000 kronor från och med den 22 oktober 2003 till och med den 30 september 2008 då E gjorde den första återbetalningen. Ränta yrkades vidare på kvarvarande 268 000 kronor från och med den 1 oktober 2008 till och med den 31 juli 2009 då E gjorde den andra återbetalningen. På därefter återstående 114 000 kronor yrkades ränta från den 1 augusti 2009 till dess betalning sker.

Tingsrätten förpliktade E att till dödsboet utge skadestånd med 114 000 kronor jämte ränta på beloppet från den 1 augusti 2009 till dess betalning sker.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom i skadeståndsdelen på det sättet att E förpliktades att utge skadestånd i form av ränta till dödsboet på 298 000 kronor från och med den 22 oktober 2003 till och med den 30 september 2008. I övrigt ogillade hovrätten dödsboets skadeståndsyrkande.

I enlighet med yrkandet i ansvarsdelen ska E förpliktas att utge den del av de sammanlagt 697 000 kronor han tillägnat sig som han inte återbetalat till dödsboet, dvs. 114 000 kronor jämte ränta. Ränta yrkas på 399 000 kronor från och med den 22 oktober 2003 till och med den 30 september 2008 samt på 268 000 kronor från och med den 1 oktober 2008 till och med den 31 juli 2009. Ränteyrkandet utgår från de totalt 697 000 kronor som E enligt åtalet har tillägnat sig.

Grunden för skadeståndsyrkandet är att E vållat dödsboet skada genom brott.

Processfrågor

Skälen för prövningstillstånd

Målet gäller alltså frågan om ett tillgodohavande på ett bankkonto vid tillämpning av 10 kap. 1 § brottsbalken kan vara föremål för besittning. Högsta domstolen har i NJA 1954 s. 564 och NJA 1994 s. 480, som båda gällde ansvar för olovligt förfogande, uttalat att det är möjligt att ha besittning till medel som felaktigt satts in på ett postgirokonto. I det senare avgörandet höll Högsta domstolen, trots den kritik som i doktrinen framförts mot det tidigare avgörandet, fast vid denna ståndpunkt. Trots detta finns i dag en betydande osäkerhet i praxis när det gäller den aktuella frågan.

Som framgått i det föregående har även Högsta domstolens uttalanden i NJA 1994 s. 480 kommit att ifrågasättas i doktrinen. Här kan särskilt nämnas att i brottsbalkskommentaren direkt uttalas att ett tillgodohavande på ett bankkonto inte kan vara föremål för besittning. I kommentaren uttalas vidare följande.

Att fast praxis saknas visar bl.a. RH 1996:60, i vilket fall en banktjänsteman dömdes för grov förskingring efter det att hon överfört sammanlagt ca 400 000 kr från andra bankkunders konton till sitt eget konto, bl.a. genom att vilseleda annan bankpersonal som förmåtts att utföra uppdragen. I RH 1996:76, som be-

handlas nedan, ogillades dock åtalet för förskingring på grund av ett resonemang, som förutsätter att ett tillgodohavande på ett bankkonto inte kan vara föremål för besittning.

Vidare kan nämnas att Göta hovrätt i dom den 4 juli 2001 i mål B 215-01 uttalat att ett banktillgodohavande inte kan bli föremål för besittning medan Svea hovrätt kommit till motsatt ståndpunkt i dom den 12 mars 2010 i mål B 1687-09. Den sistnämnda domen har överklagats till Högsta domstolen (Högsta domstolens mål nr B 1661-10). I Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 17 december 2001 i mål B 273-01 ansåg majoriteten att ett tillgodohavande på ett bankkonto varit i den tilltalades besittning medan minoriteten, två lagfarna ledamöter, var av motsatt uppfattning.

Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Malmö bedrev under år 2009 projekt rörande bedrägerier och förskingringar. Projekten utmynnade i en rapport i mars 2010. I rapporten uttalas att det saknas klar praxis från domstolarna när det gäller frågan om besittning till medel på bankkonton. Det angavs därför som önskvärt att besittningsproblematiken underställs Högsta domstolens prövning (Rapport efter granskning gällande bedrägeri och förskingring, s. 21).

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen om Högsta domstolen tog ställning till frågan om ett tillgodohavande på ett bankkonto, vid tillämpning av 10 kap. 1 § brottsbalken, kan vara föremål för besittning.

Avslutningsvis får jag peka på att den nu aktuella frågan är central även i den i det föregående nämnda domen från Svea hovrätt som den tilltalade nyligen överklagat till Högsta domstolen. I det målet var endast rubricerings- och påföljdsfrågorna föremål för hovrättens prövning (Högsta domstolens mål nr B 1661-10). Eftersom den dom jag överklagat och domen från Svea hovrätt aktualiserar samma frågeställning kan det enligt min mening finnas skäl att bedöma frågan om prövningstillstånd i de båda målen i ett sammanhang.

Justering av åtalet

För det fall Högsta domstolen skulle finna att det inte finns förutsättningar att döma E för grov förskingring bör prövas om hans handlande kan falla under bestämmelsen om trolöshet mot huvudman. Gärningspåståendet justeras därför genom att det alternativt yrkas ansvar för trolöshet mot huvudman, grovt brott, enligt 10 kap. 5 § andra stycket brottsbalken. Följande stycke läggs till i gärningsbeskrivningen.

Alternativt påstås att E på grund av förtroendeställning fått till uppgift att för TH sköta dennes ekonomiska angelägenheter. Han har därvid missbrukat sin förtroendeställning till skada för TH genom att under angiven tid handla på det sätt som påstås i första stycket. Brottet är med hänsyn till omständigheterna grovt särskilt då TH tillfogats betydande skada och denne haft en utsatt ställning på grund av sin ålder och sinnesbeskaffenhet.

Ett begränsat prövningstillstånd

Som underrätternas domar väl åskådliggör, är prövningen av frågan om ett tillgodohavande på ett bankkonto, vid tillämpning av 10 kap. 1 § brottsbalken, kan vara föremål för besittning av avgörande betydelse för målets utgång. Det är samtidigt så att bevisfrågorna i målet inte i sig rymmer några principfrågor av vikt. Det kunde därför möjligen övervägas om det finns förutsättningar att med stöd av 54 kap. 11 § rättegångsbalken meddela ett partiellt prövningstillstånd och att i övrigt vilandeförklara frågan om prövningstillstånd.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Lars Persson

Kopia till:
Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Gävle (506A-3963-06)