



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Överklagande av hovrättsdom – Förskingring

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

NM

Ombud och offentlig försvarare: Advokaten KJ

Överklagade avgörandet

Hovrättens för Västra Sverige dom den 3 februari 2014 i mål
B 2170-13

Yrkande

Jag yrkar att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom med 80 dagsböter.

Frågan i målet

Frågan i målet är om och i så fall i vilken utsträckning skadestånd med anledning av brott ska beaktas vid påföljdsbestämningen.

Grunderna för min inställning

Bakgrund

NM har dömts för förskingring bestående i att hon under perioden 1 maj 2008 – 30 april 2010 i Göteborg då hon som särskilt förordnad vårdnadshavare för FM mottagit hennes barnpension med skyldighet att redovisa för denna, tillägnat sig sammanlagt 132 438 kr vilket inneburit vinning för henne och motsvarande skada för FM.

Tingsrätten bestämde påföljden till villkorlig dom och 80 dagsböter å 130 kr. NM ålades också att utge skadestånd till FM om 132 438 kr jämte ränta, en summa som motsvarade det förskingrade beloppet.

Efter att NM överklagat tingsrättens dom ändrade hovrätten domen i påföljdsdelen på så sätt att antalet dagsböter sänktes till 60 och dagsbotsbeloppet bestämdes till 60 kr. Som skäl för nedsättningen av antalet dagsböter angavs att NM ålagts att betala ett för henne betungande skadestånd.

Rättslig reglering m.m.

I 29 kap. 5 § brottsbalken anges ett antal omständigheter, ”billighetsskäl”, som ska beaktas i skälig omfattning, utöver brottets straffvärde. I detta fall är det punkten 8 som är av intresse. Enligt denna punkt ska rätten döma ut ett lägre straff om det föreligger någon annan omständighet (än de tidigare uppräknade) som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverat.

Villkorlig dom ska enligt huvudregeln förenas med böter. Från huvudregeln finns vissa undantag. Detta framgår av 30 kap. 8 § brottsbalken. I bestämmelsen anges att villkorlig dom ska förenas med dagsböter, om inte ett bötesstraff med hänsyn till skyldighet att fullgöra samhällstjänst eller andra följder av brottet skulle drabba den tilltalade alltför hårt eller om det finns andra särskilda skäl mot att döma till böter.

I kommentaren till brottsbalken anges att det normalt sett inte finns anledning att beakta skadestånd vid påföljdsbestämning, men att det i praxis förekommer att man underlåter att döma ut böter i kombination med en icke frihetsberövande påföljd av det skälet att skadeståndsskyldighet samtidigt åläggs den dömda. (Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar [1 juli 2013, Zeteo] kommentaren till 29 kap. 5 § första stycket 8).

Enligt Martin Borgeke får det ”bedömas att domstolarna i många fall i sin rättstillämpning intar den ståndpunkten, att skadestånd som innebär att den tilltalade får betala tillbaka vad han eller hon har stulit eller bedragit sig till eller förskingrat etc. inte påverkar frågan, om böter ska dömas ut jämte den villkorliga domen eller ej.” Borgeke anför vidare att den tilltalades betalningsförmåga bör vara av avgörande betydelse vid bestämmandet av dagsbotens storlek, men att den inte bör påverka beslutet om huruvida en villkorlig dom ska förenas med böter. (Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012 s. 355-356).

Något om praxis

I NJA 1992 s. 470 beslutade HD att inte förena en villkorlig dom med böter ”med hänsyn till den skadeståndsskyldighet som i målet ålagts den dömda”. Frågan som var uppe till prövning i målet rörde påföljdsval för grov försking-

ring. Någon ytterligare motivering till beslutet rörande dagsböterna angavs inte.

I NJA 1997 s. 652 uttalade HD att det faktum att den tilltalade sedan hovrättens dom betalat det skadestånd han ålagts, inte innefattade ett sådant skäl som anges i 29 kap 5 § brottsbalken och att denna betalning inte heller kunde tillmätas någon betydelse i påföljdsfrågan. Frågan som var uppe till prövning rörde påföljdsval för grov förskingring. Påföljden bestämdes till fängelse tio månader.

I NJA 1997 s. 781 beslutade HD att inte förena en villkorlig dom med böter på grund av den omfattande skadeståndsskyldighet den tilltalade ådömts samt då han därutöver hade en ”betydande skuldbörda”. Frågan som var uppe till prövning i målet rörde påföljdsval för grov förskingring.

I NJA 2001 s. 894 beaktade HD vid påföljdsbestämningen det faktum att den dömde förpliktades att utge skadestånd med ett ”avsevärt belopp”. Frågan som var uppe till prövning rörde straffvärdesbedömning vid sexuella övergrepp mot barn. Skadeståndet som dömdes ut avsåg ersättning för kränkning och sveda och värk. Påföljden bestämdes till villkorlig dom.

Min bedömning och skälen för prövningstillstånd

Av 54 kap. 10 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd får meddelas endast om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens) eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

För prejudikatdispens krävs att ett avgörande av Högsta domstolen får generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar.

Utvecklingscentrum (UC) Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för bl.a. metodutveckling och rättslig utveckling avseende bl.a. påföljdsfrågor, har i en framställning till riksåklagaren om att målet bör överklagas till Högsta domstolen anfört bl.a. följande.

Utgångspunkten är att det normalt sett inte finns anledning att beakta skadestånd vid påföljdsbestämningen. Regelverken som beskrivits ovan kan sägas innebära att undantag från huvudregeln endast ska göras om det finns särskilda skäl. Frågan i detta fall är således om utdömt skadestånd kan anses utgöra sådana särskilda skäl som gör att antalet dagsböter sätts lägre än vad som annars är motiverat.

När det gäller NM visar frivårdens utredning att hon har arbete, att hon har en ordnad ekonomi, att hon har en fast *netto*inkomst om 12 000 kr per månad och att hon

inte har några skulder (se tingsrättens aktbilaga 12, min anmärkning). Hon har dömts för ha förskingrat drygt 132 000 kr och hon har ålagts skadestånd med motsvarande belopp. Enligt min mening borde inte dessa omständigheter leda till att antalet dagsböter sätts ned, som hovrätten gjort. Det finns också ett stort behov av vägledning i den praktiska rättstillämpningen när det gäller hur bedömningar ska ske i ett fall som det förevarande.

Av uttalanden från HD framgår att "betydande skuldbörda" utöver skadeståndet kan leda till att en villkorlig dom inte förenas med dagsböter (se ovan). Det saknas dock vägledning för situationer som rör det nu aktuella fallet.

Härutöver kan följande tilläggas. Utrymmet att låta den tilltalades ekonomiska situation påverka straffmätningen torde vara avsett att användas endast i undantagsfall. En genomläsning av ett slumpmässigt urval hovrättsdomar rörande förskingring under perioden 2011-2013 ger dock vid handen att domstolarna vid sidan av en villkorlig dom inte sällan sätter ner antalet dagsböter eller helt avstår från att döma ut dagsböter på den grunden att den tilltalade ålagts att betala tillbaka det belopp han eller hon förskingrat.

För att säkerställa förutsägbarhet och undvika godtycke vid straffmätningen i dessa fall behövs ett klargörande om i vilka situationer och i vilken utsträckning en tilltalads betalningsförmåga, d v s en tilltalads privata ekonomiska situation, ska tillåtas påverka straffmätningen. Vidare bör klargöras i vilken mån den tilltalades privatekonomi kan tillmätas betydelse (utöver vid bedömningen av dagsbotens storlek) vid bestämmandet av det antal dagsböter som ska betalas. För att säkerställa en enhetlig rättstillämpning bör tydliga riktlinjer finnas.

Särskilt bör uppmärksammas de fall där det utdömda skadeståndet motsvarar gärningsmannens vinning av brottet. Ska straffmätning ske på samma sätt i de fall där gärningsmannen inte hunnit tillgodogöra sig och spendera vinningen av brottet, eftersom brottsutbytet påträffats och beslagtogs i samband med att brottet upptäckts? I dessa fall kommer frågan om skadestånd avseende återbetalning av brottsutbytet inte att prövas av domstolen. Är det rimligt och rättvist att gärningsmännen i dessa fall erhåller en annan, strängare påföljd, än de gärningsmän som tillägnat sig och förbrukat medlen?

Frågeställningen blir inte aktuell endast när det gäller förskingring, utan även vid andra brott som innebär en förmögensöverföring, t ex vid stöld och bedrägeri.

Frågan ställs på sin spets i de fall där domstolen beslutar att avskilja det enskilda anspråket för att istället handlägga det som tvistemål. Inte heller här kommer frågan om skadestånd att prövas i brottmålsrättegången.

Slutligen bör det, i de fall domstolen vid straffmätningen har att ta hänsyn till den enskildes ekonomiska situation, ställas högre krav på utredning rörande denna omständighet, än de som normalt ställs vid bestämmandet av nivån på dagsboten.

Sammanfattningsvis leder resonemanget till att UC Stockholm anser att den nu aktuella hovrättsdomen bör överklagas med ett yrkande om att straffet skärps. Målet torde lämpa sig väl för en prövning i högsta instans.

För egen del instämmer jag i UC Stockholms bedömning och anser lika med dem att det finns skäl för prövningstillstånd i målet.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till:
UC Stockholm
Göteborgs åklagarkammare (AM-44772-12)
Extra åklagaren Oskar Lundberg