

OM
BETYDELSEN AV KONKURS
FÖR
BROTT EMOT BORGENÄRER

SÄRSKILT
FÖREGÅENDE BENEFIKA AVHÄNDELSE

AV
RAGNAR BERGENDAL

LUND 1928
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

AUTONOMA INSTITUTIONEN,
BIBLIOTEKET
LUND

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

OM
BETYDELSEN AV KONKURS
FÖR
BROTT EMOT BORGENÄRER

SÄRSKILT
FÖREGÅENDE BENEFIKA AVHÄNDELSE

AV
RAGNAR BERGENDAL

LUND 1928
BERLINGSKA BOKTRYCKERIET

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2023

eISBN: 9789198793451

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.225>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Brott mot borgenärer av den typ, vilken i svensk rätt motsvaras av de s. k. konkursförbrytelseerna enligt 23 kap. strafflagen samt av exekutionsbedrägeri enligt 22 kap. 2 § 3 mom. samma lag, erbjuda som bekant ett stort antal svåra problem, om vilkas lösning enighet ännu icke blivit ens tillnärmelsevis uppnådd. Detta gäller såväl om klarläggandet av den historiska utvecklingens innebörd som om den rätta uppfattningen av positiv rätt i skilda länder och icke minst om de ledande synpunkterna för den legislativa behandlingen. I synnerhet möta svårigheter beträffande den roll, som bör anses tillkomma eller bör tillerkännas åt *konkurs* eller andra liknande situationer såsom materiellrättsliga eller processuella förutsättningar för bestraffning.

Härom framträda de mest skiftande uppfattningar, ej blott så, att man uppställer olika formuleringar och förklaringar, utan jämväl — vad som är mera betydelsefullt — så, att ovisshet råder om den konkreta innebörden av de olika rättssystemens regler. Ett försök att skaffa teoretisk klarhet kan, efter allt som i denna del förekommit, knappast antagas giva hopp om större framgång, men en analys av konkursens betydelse för lösningen av skilda även praktiska spørsmål angående dessa förbrytelser, närmast inom svensk rätt, bör icke vara utan sin betydelse. Det är väsentligen härtill, som förevarande arbete avser att lämna ett bidrag. Resultaten, i den mån sådana kunna vinnas,

torde jämväl ägna sig att tjäna såsom material för den även hos oss förestående prövningen av spörsmålet, huruvida och i vilken utsträckning konkursen bör bibehållas vid den avgörande betydelse för de förevarande brotten, vilken vår gällande rätt skänker densamma.

Det har icke ansetts lämpligt eller ens möjligt att härvid i lika mån beakta alla de olika brottstyper, som äro att hänföra till »konkursförbrytelser» enligt svensk rätt. Konkursens betydelse framstår mest säregen vid de brott, vid vilka den, med nödvändighet eller åtminstone regelmässigt, inträder *efter* avslutandet av de handlingar, vilka utgöra kärnan i brottsrekvisiten. Detta är fallet *dels* med bokföringsbrotten, *dels* med benefika avhändelser enligt 23: 2 första st. under 2) och andra st. samt *dels* med flera av de såsom vårdslöshet emot borgenärer kvalificerade brottsformationerna enligt 23: 3. Av dessa typer skall här väsentligen beaktas den i andra rummet nämnda. Såsom skäl härtill må anföras följande.

Bokföringsbrotten, eller åtminstone det svårare av dem enligt 23: 1 under 3), synes i det väsentliga vara att uppfatta såsom en presumtionsbestämmelse: att borgenärerna, och konkursförvaltningen såsom deras representant, icke erhålla en riktig översikt över konkursboets ställning, kan utan tvivel medföra olägenhet och understundom förlust. Men om gäldenären icke i övrigt förfarit brottsligt, kan denna olägenhet eller förlust alldeles icke tänkas motivera den stränga bestraffningen enligt 23: 1; denna är förklarlig endast såsom grundad på misstanken om att gäldenären gjort sig skyldig till bedrägligt förfarande av mera omedelbart materiell innebörd. Men härav följer, att uppfattningen av detta bokföringsbrott måste väsentligen bestämmas av vad som gäller om de övriga formerna av bedrägeri.

Brotten enligt 23: 3, utmärkas i många fall därav, att

brottsligheten icke utgöres av enstaka, starkt begränsade handlingar utan av under någon tid utsträckta oegentligheter i konkursgäldenärens ekonomiska regim. Denna egenskap hos dessa brott påkallar vid en närmare behandling mycken uppmärksamhet och är ägnad att i någon mån skymma blicken för vad som här är det väsentliga, nämligen konkursutbrottet såsom förutsättning för bestraffning.

Något motsvarande gäller icke om *benefika avhändelser* enligt 23: 2 under 2). Här är fråga om särskilda, skarpt begränsade handlingar, vilkas sammanhang (eller brist på sammanhang) med konkursen är ägnat att klart framstå vid en granskning. — Detta brott utgör i allmänhet en form av brottslig *minskning av aktiva* i konkursboet, såsom tillika är fallet med brott enligt bl. a. 23: 1 under 1) och 23: 2 under 1). Vad som i fortsättningen skall anföras angående tillgångar såsom föremål för avhändelse torde följaktligen i lika mån vara ägnat att tjäna till belysning av samtliga dessa rekvisit, vilka alla just på denna punkt röna den största inverkan av brottens egenskap att enligt gällande rätt utgöra konkursförbrytelser. (Någon avvikelse föranledes icke av den modifikation häruti, som med avseende å ackordsförhandling utan konkurs numera stadgats i 23: 1 sista st., resp. 23: 2 sista st.).

I planen för arbetet ingår icke att lämna en fullständig översikt av det material utanför den gällande svenska rätten, som anlitas. En framställning, vars syfte icke i främsta rummet är legislativt, torde i *komparativt* avseende i viss mån kunna inskränka sig till att hänvisa till den utredning, som lämnats av WACH angående »Der Bankerutt und die verwandten Delikte» i »Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts»¹. Författaren är angelägen att erkänna sin skuld till detta arbete, vars stora

¹ Besonderer Teil. XIV. Band, Berlin 1906 (S. 1—103).

förtjänster icke bortskymmas därav att det icke till fullo lyckats undgå de faror, som städse hota vid en rent komparativ undersökning, vars genomförande icke tillåter ett tillräckligt noggrant studium av den i varje särskilt land rådande uppfattningen av den därstädes gällande rättens innehåll¹. Naturligtvis har även nytillkommet material uppmärksamrats, i främsta rummet den mycket beaktansvärda österrikiska lagstiftningen av år 1914 samt nyare lagförslag. — Beträffande den *historiska utvecklingen* är i synnerhet att nämna NEUMEYERS arbete², som trots framställningens ibland något tendentiösa karaktär synes erbjuda en ganska fullständig utredning. Den svenska utvecklingen — vars källor särskilt beträffande benefika avhändelser flyta mycket sparsamt — är redan skildrad av RYDIN, vilkens arbete³ även i övrigt erbjuder en värdefull och ofta anlitad vägledning⁴.

Såsom alltid när det gäller straffrättsliga undersökningar angående förmögenhetsbrott, och i ännu högre grad än beträffande åtskilliga andra delar av detta område, möter behandlingen av det uppställda ämnet en åtminstone redaktionell svårighet med hänsyn till avgränsningen av

¹ Med hänsyn till svensk rätt må anmärkas sid. 46, varest beträffande straffl. 23:2 uttalas, att »die Absicht, sich selbst einen Vorteil zu verschaffen, fehlt dem 'unredlichen' Schuldner» (annorlunda RYDIN sid. 122 ff., N. J. A. 1915 sid. 480, men jämför 1911 sid. 315), och vidare sid. 48 not 2), varest bestämmelsen om straff för rymning i 23:5 anges såsom ett undantag från kravet på att inculpaten skall vara konkursgäldenär.

² Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts (1891).

³ Om konkursförbrytelser enligt svensk rätt. Upsala 1888.

⁴ Författaren har haft tillfälle att för jämförelse anlita ett i manuskript förliggande arbete om återvinning i konkurs av akademikeraren jur. utr. kand. N. HINTZE i Lund. För det härigenom lämnade värdefulla biståndet må här även offentligt frambäras ett hjärtligt tack.

det straffrättsliga stoffet från det förmögenhetsrättsliga. v. LISZT uttalar, på tal om den ofta antagna åtskillnaden mellan straffrättslig och annan rättsvillfarelse, att »diese Unterscheidung scheitert schon daran, dass es rein strafrechtliche Begriffe gar nicht giebt, das Strafrecht als Schutzrecht vielmehr seine Begriffe den übrigen Rechtsgebieten entlehnt¹». Även om detta yttrande kräver någon modifikation, torde man till fullo kunna instämma med WETTER, då han säger, att »den straffrättsliga undersökningen har strängt taget fullgjort, vad på den ankommer, då den ställer frågan i klart beroende av civilrättsliga avgöranden. Relationen mellan civilrätt och straffrätt går för övrigt igen på flercaldiga håll inom förmögenhetsbrotten, och det säger sig självt, att man vid dessa brottsbegrepp är hänvisad att bygga på den bestående förmögenhetsrätten såsom underlag².»

Emellertid torde, vid tilläventyrs rådande ovisshet om lösningen av ett förmögenhetsrättsligt spörsmål av straffrättslig betydelse, ett ställningstagande understundom vara försvarligt, redan därför, att framställningen därigenom kan befrias från en föga tilltalande hypotetisk form. Och härvid är ytterligare följande att märka. I en lagstiftning, vilken i så ringa grad som den svenska förmögenhetsrätten uppfyller kraven på en kodifikation med därtill hörande bestämda definitioner, är det beträffande ett begrepp, som är av betydelse på olika områden inom rättssystemet, icke a priori givet, att dess innebörd är densamma överallt. Detta gäller såväl i förhållandet mellan olika privaträttsområden inbördes som i förhållandet mellan ett eller flera sådana och ett straffrättsligt område. Det är sålunda i och för sig möjligt, att t. ex. »gåva» betyder någonting annat i fråga om

¹ Lehrbuch (1921) sid. 178.

² Om trolöshet mot hufvudman sid. 232.

återvinning till konkurs än beträffande återgång av avhändelser enligt K. F. den 21 december 1857. Och det är jämväl a priori icke uteslutet, att gäva på ettdera eller båda dessa områden betyder något annat än det — visserligen privaträttsliga — begrepp gäva som är avgörande för innebörden av regeln i strafflagen 23: 2 under 2). — Men vidare är det, då ett enhetligt begrepp är givet eller åtminstone bör ifrågasättas, men dess innebörd i någon punkt är osäker, uppenbart, att denna innebörd icke kan utan vidare bestämmas efter rent privaträttsliga data utan hänsyntagande till begreppets straffrättsliga funktion. Fastmera äro, då ett begrepp måste bestämmas med hänsyn till sammanhanget mellan dess olika funktioner och en praktisk värdering av de resultat, som föranledas av olika ifrågasatta alternativ, alla begreppets funktioner i och för sig likvärdiga; en straffrättslig konsekvens kan sålunda vara ett skäl för eller emot en viss förmögenhetsrättslig åsikt. Det är t. ex. klart, att man ofta icke kan taga ställning till ett spörsmål angående besittning utan att hava övertägt de olika lösningarnas möjliga innebörd med hänsyn till uppfyllande av tjuvnadsbrottets rekvisit.

I.

**KONKURSFÖRBRYTELSE OCH BROTT
EMOT Borgenärer.**

A. Olika typer av konkursförbrytelser i vidsträckt mening.

Inledningsvis har blivit anmärkt, att framställningens föremål åtminstone väsentligen utgöres av sådana brott, som i svensk rätt återfinnas i 23 kap. strafflagen, s. k. *konkursförbrytelser*. Det är emellertid allt annat än självklart, att konkursförbrytelser måste utgöra kränkningar av borge-närer på något tillnärmelsevis enhetligt bestämt sätt. I vidsträckt mening synes konkursförbrytelse-ernas begrepp ej böra angivas på annat sätt än såsom gärningar, för vilkas bestraffning konkurs utgör en förutsättning, av straffrättslig eller av processrättslig innebörd. I och för sig består intet hinder, att en lagstiftare kan uppställa denna förutsättning för bestraffning av inbördes vitt skilda slag av samhällsfarliga handlingar.

Med hänsyn till innebörden av konkursen, såsom en *concursum creditorum*, är det tydligt, att såsom konkursförbrytelser, även i vidsträckt mening, väsentligen skola ifrågakomma handlingar, som äro menliga eller åtminstone farliga för *fordringsägare* (vare sig detta gjorts till en huvudsynpunkt för brottets legala behandling, eller icke, varom jämför nedan under B). Men även för andra slag av förmögenhetsintressen har stundom det kriminella skyddet gjorts beroende av att den person, mot vilken en sanktion är riktad, kommit i konkurs. Anledningarna till att så skett, torde vara *dels*,

särskilt i äldre tid, ofullständig differentiering mellan skilda slag av förmögenhetsrättigheter eller bristande klarhet i uppfattningen om en sådan differentiering, även där den varit genomförd med hänsyn till det civila rättsskyddet, *dels* i övrigt enahanda med de grunder, som föranlett konkursens uppställande såsom förutsättning för bestraffning av verkliga brott emot fordringsägare; i sistnämnda hänseende ifrågakommer väsentligen, såsom framdeles skall vidare utföras, den synpunkt, att först genom konkursen ansetts kunna vinnas säker utredning om det rättsstridiga handlingssättet och om dess verkan att medföra *definitiv* skada.

Sålunda kunna såsom konkursförbrytelser i vidsträckt mening urskiljas följande olika grupper. En översikt av dem synes ägnad att belysa konkursens funktion även vid de egentliga konkursbrotten emot borgenärer:

- 1) kränkningar av äganderätt,
- 2) kränkningar av begränsad sakrätt,
- 3) kränkningar av medlemsrättigheter i sammanslutningar,
- 4) kränkning av annans förmögenhet överhuvud, genom rättsstridigt förfarande vid uppkomsten av förpliktelse för inculpaten.

Såsom en egenartad typ framträder jämväl i nära analogi med fallen under (1) och (2) en grupp av fall, vilka skulle kunna betecknas såsom

- 5) kränkningar av kvalificerad obligatorisk rättighet.

I motsats till alla dessa fall framstå såsom det centrala

- 6) kränkningar av fordringsägare överhuvud, vilka gärningar vi här vilja beteckna såsom *konkursförbrytelser i inskränkt mening*¹.

I det närmast följande skola anföras några belägg på förekomsten av de skilda typerna.

¹ Jämför RYDIN, som å sid. 80, 117 i annan mening talar om »konkursförbrytelser i egentlig bemärkelse».

1) *Kränkningar av äganderätt* äro föremål för särskild bestraffning såsom föröfvade av en köpman, vilken inställt sina betalningar eller råkat i konkursstillstånd, jämlikt vissa bestämmelser i den tyska Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5 Juli 1896¹. I 11 § av denna lag är rekvisitet uttryckligen bestämt såsom rättsstridig tillägnelse med kännedom om sitt obestånd². I sistnämnda omständighet ävensom i subjektets särskilda egenskap och speciella förpliktelse ligger motiveringen till det i jämförelse med den okvalificerade förskingringen högst väsentligt skärpta straffet³. 10 § hänför sig till vissa regler om avskild förvaring⁴ m. fl. ordningsföreskrifter, som avse att garantera deponentens, kommittentens etc. separationsrätt i innehavarens konkurs, och stadgar straff för sådan överträdelse av berörda föreskrifter varigenom den berättigade lider skada med hänsyn till detta sitt separationsanspråk.

Det är alltså fråga om kränkningar av äganderätt, närmast att jämföra med förskingring. Åtminstone när värdepapperen äro lämnade som depositum (annat än dep. irregulare, jfr 2 §) kan ej råda tvivel om den förutsättning härför, som består däri att innehavaren icke i och med emottagandet har blivit ägare. Beträffande kommissionsgods har motsvarande spörsmål erhållit en klar lösning i samma riktning i 1914 års svenska kommissionslagstiftning 53 §, men i Tyskland är i denna del läget ett annat. I den mån

¹ Härom bl. a. WACH, sid. 42 n. 1, BINDING, Das bedingte Verbrechen, Gerichtssaal 58 sid. 12, v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 590 f., n. 157.

² Noggrannare »Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung».

³ Zuchthaus utan särskild tidsbegränsning, d. v. s. med maximum 15 år (RStrGB § 14), under det att § 246 för Veruntreuung stadgar ett maximistraff av Gefängnis i fem år.

⁴ Jfr svenska förmynderskapslagen av 1924 8 kap. 7 §.

lagen skulle bygga på den uppfattning, att kommissionären vore ägare till de omhänderhavda värdepapperen, ehuru underkastad särskilda förpliktelser med avseende på desamma, bleve fallet givetvis icke att betrakta såsom äganderättskränkning, jfr nedan.

Men den tyska bestämmelsen saknar icke nära motstycken i nordiskt lagstiftningsarbete från sen tid. Lagkommitténs förslag till straffbalk upptog sålunda såsom en art av det lindrigare konkursbedrägeriet (»bedrägligt förhållande»), om gäldenären »annan till skada, för sig använt varor eller penningar, som honom, i egenskap av handlande, till förvaring eller bestämt bruk betrodde varit»¹; straffet var endast i minimum strängare än det, som stadgats för vanlig försnillning². I Lagberedningens förslag återfinnes motsvarande rekvisit såsom ett fall av gäldenärs vårdslöshet i konkurs, endast med den ändring att med handlande såsom subjekt uttryckligen likställes »idkare av kommissionsrörelse»³. Dessa föreslagna stadganden ha funnit en efterföljare i den gällande *finländska* strafflagen, vilken såsom vårdslöshet av gäldenär i konkurs bestraffar att han »för sig eller annorledes emot föreskrift använt penningar eller varor, som honom för bestämt ändamål blivit förtrodde.» Här har alltså bortfallit den mest tydligt på ett förskingringsfall häntydande klausulen om gods, som lämnats till förvaring; straffet är endast i minimum högre än det för försnillning stadgade⁴, och bestämmelsen angående bankruttbrott är så till vida lindrigare, som varje straff enligt densamma bortfaller, där gäldenären »styrker att han till fullo förnöjt sina borgenärer». Detta förhållande mellan

¹ 25 kap. 2 § 1) (cit. efter 1839 års upplaga).

² 24 kap. 2 § 11.

³ 26 kap. 2 § 4. (1844).

⁴ Finl. 39 kap. 3 § 5).

straffsatserna (ävensom detta bankruttbrotts uttryckliga be-teckning såsom svikande av förtroende) gör antagligt, att ifrågavarande fall av konkursförbrytelse icke är att upp-fatta såsom ett specialfall av försnillning¹, utan såsom enligt övriga bestämmelser straffritt. I överensstämmelse härmed har i ett rättsfall antagits, att uraktlåtenhet av en kommissio-när, vilken icke synes hava blivit försatt i konkurs, att redo-visa för varor, som han mottagit till försäljning, icke kunde tillräknas honom såsom försnillning². Detta kan endast bero på, att varorna ansetts hava före förbrytelsen övergått i kommissionärens ägo. Följaktligen är det anförda rekvi-sitet för konkursförbrytelse icke heller avsett att träffa en äganderättskränkning. Såsom angreppsobjekt kunde man närmast vara benägen att uppställa det obligatoriska anspråk på varornas användande på visst sätt, som kommittenten har kvar efter upphörandet av hans äganderätt, motsvarat av en »kvalificerad obligatorisk förpliktelse» för kommissio-nären³. Då emellertid även med den antagna utgångs-punkten angående äganderätten kommittenten lär äga separera kommissionsgods, som finnes kvar i kommissio-närens konkursbo, vore det ifrågavarande fallet just i sin egenskap av konkursförbrytelse rättast att betrakta såsom en kränkning av denna separationsrätt (Aussonderungs-recht»), och alltså närmast vara hänförligt till den nedan under 2) upptagna typen.

I de anförda fallen föreligga kvarlevor av en brottstyp,

¹ ib. 29 kap. 1 § första st.

² Senatens utslag den 15 oktober 1906, Bilaga till Juridiska för-eningens i Finland Tidskrift 1907 sid. 184 a nr 14. Jämför däremot för svensk rätt N. J. A. 1915 sid. 203, vari 22:11 straffl. ansetts tillämplig å bristande redovisning av till försäljningskommissionär influten köpe-skilling (annorlunda N. J. A. 1907: 251, se även Thyren, Spec. Utk. IV sid. 9).

³ Nedan under 5). Jfr ang. terminologien WETTER sid. 273, 284.

som i det bedrägliga konkursbrottets äldsta utvecklingshistoria spelat en synnerligen betydelsefull roll¹, i så hög grad, att detta i sina tidigaste faser torde kunnat betecknas såsom ett brott av förskingringstyp. NEUMEYER finner sålunda, att den straffbara bankrutten i begreppets äldsta innebörd är det av en köpman förövade undandragandet av en sak, vilken överlämnats till honom med villkor att ersättas i penningar, när härtill kommer att han inställer sina betalningar. Följaktligen riktar sig brottet endast emot de borgenärer, från vilka de undandragna tingen ursprungligen härrört, men icke mot samtliga de borgenärer, som äro intresserade i betalningsinställelsen². Härvid talas i de äldre källornas brottsbeskrivningar ständigt om »pecunia aliena», »pecunias, merces aut debita aliorum», »fugitivi cum alieno havere», etc. Och det är möjligt, att man till en början avsett allenast gods, vartill konkursgäldenären aldrig erhållit fri dispositionsrätt, alltså ett förskingringsbrott³. Men mycket tidigt har man, såsom antytt, kommit att härvid likställa förfaranden med varor, vilka kommit i gäldenärens besittning genom att han inköpt dem och fått köpeskillingen sig krediterad, så att han alltså enligt den normgivande justinianska rättens grundsatser förvärvat äganderätten till

¹ Ang. förskingring av kommissionsgods se t. ex. Augsburger Stadt-recht (1276) art. 134 § 1 hos NEUMEYER sid. 45.

² NEUMEYER sid. 24 f.

³ Här skall icke göras något försök att taga ställning till LÖNINGS åsikt, att äldre germansk rätt, även t. ex. Carolina art. 170, ej kände något förskingringsbrott bestämt såsom äganderättskränkning, utan allenast »abus de confiance» såsom avtalsbrott (jfr. WETTER sid. 4 ff.; NEUMEYER sid. 22 f. not). Avgörande är i förevarande sammanhang, huruvida innehavaren åtagit sig en plikt att restituera in specie eller att betala, i vilka fall det gäller en »fides» av ganska olika karaktär. Det intressanta är den särställning, som tillkom vissa betalningsberättigade, nämligen creditsäljare i förhållande till borgenärer i allmänhet. Och denna lär icke vara oberoende av de förras ursprungliga äganderätt.

dem. Detta uttalas efterhand i sak mycket tydligt, t. ex. av Baldus: objekt, »quæ aliquando fuit aliena», såsom »pecunia deposita ad numerum» (depositum irregulare)¹. Det ligger nära, att i ett dylikt läge finna straffbestämmelserna anknutna till ett blott populärt eller »ekonomiskt» snarare än det rättsliga egendomsbegreppet, och alltså uppfatta ifrågasvarande rättskränkning såsom angrepp på en för speciellt straffrättsliga ändamål antagen äganderätt. Man skulle alltså hava att göra med ett motstycke till den i åtskillig modern rätt, utan samband med konkurs, förekommande penningförskingring e. dyl.²; som bekant har man understundom i brist på särskilt tillämpligt lagstadgande sökt komma till rätta med denna typ av handlingar »genom att utbyta det till grund för försnillningsbegreppet lagda civilrättsliga äganderättsbegreppet mot ett särskilt straffrättsligt äganderättsbegrepp»³. De välgrundade anmärkningar, som äro att rikta mot detta senare förfarande, sakna givetvis omedelbar betydelse beträffande innebörden av de härutinnan ofta icke omtvistliga lagbestämmelser från äldre tid, om vilka nu är fråga.

Men för den teoretiska uppfattningen av desammas angreppsobjekt kan det redan med hänsyn till de använda uttrycken icke undgås att man fäster sig vid frågan om äganderätten. Och då skall en närmare granskning giva vid handen, att en creditsäljares äganderätt i fall av köparens konkurs icke allenast åtnjöt ett särskilt straffrättsligt skydd, utan även privaträttsligt var, åtminstone till gagnet om också icke till namnet, i en avgörande punkt erkänd. NEUMEYER anmärker mera i förbigående den sats i den tyska rätten, enligt vilken en på kredit försåld och icke betald vara fick

¹ NEUMEYER sid. 33.

² THYRÉN, Spec. Utk. IV sid. 77 ff.

³ WETTER sid. 12, ang. »Untreue I», sid. 273 ff.

separeras ur massan i köparens även efter traditionen öppnade konkurs¹. Det är här fråga om ett över hela kontinenten åtminstone såsom handelsrättsligt helt allmänt förekommande institut, den s. k. *droit de suite*. Denna har inom svensk litteratur nyligen av HILLGÅRD erhållit en utförlig framställning², till vilken här må hänvisas. Om emellertid säljaren har en rätt att ur konkursmassan återfordra obetalda från honom härrörande varor, därest de i boet finnas kvar, är det tydligt, att en obehörig disposition från köparens sida, vilken föranleder att *droit de suite* i saknad av tillgång till varorna icke kan utövas, riktar sig just emot denna rätt. För konstruktionen återstår då endast att taga ställning till den närmast icke straffrättsliga frågan om naturen av denna säljarens rättighet. Är denna ett utflöde av en ännu efter traditionen bestående resp. vid köparens konkurs återupplivad äganderätt för säljaren, t. ex. grundad på ett »tyst» *pactum reservati dominii* eller på en av rättsordningen uppställd regel om betalning såsom villkor för äganderättens definitiva övergång, så synes även det bankruttbrott, varigenom återkravet omöjliggöres, böra uppfattas såsom riktat mot denna säljarens återstående äganderätt. En dylik blir att antaga jämväl om *droit de suite* grundas på en visad eller presumerad *dolus* vid köpslutet, men

¹ Ofta anf. arb. sid. 43 u. a.

² Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt (1923) sid. 8 ff., särskilt sid. 15—17. Ur den svenska lagstiftningens historia må här allenast anföras 1643 års förslag till rådstuvuprocess, vilken i XIII: III punkt 2 angående separationsrätt stadgar: »Samma Lagh wari för then som sitt gods till gäldenären såldt och lefwererat hafwer: doch therföör ingen betalning bekommit: han må sitt gods igentaga». En dylik separationsrätt gäller emellertid icke endast säljare, se XII: XII »Äre några penningar gäldenären nyliga försträckte, ther medh han hafwer sin lägenheet förbättrat, the samma äga ej till Delu gånge». Detta förslags bankruttbrott är, såsom senare anföres, av bedrägerityp (nedan under 4).

i dylika fall är det troligt att samma dolus är ett avgörande moment jämväl för bankruttbrottet, som då blir att hänföra under typen 4) här nedan. Anses åter *droit de suite* vara irreduktibel, blir brottet närmast riktat emot densamma såsom ett slags jus in re aliena (nedan typ 2); en »kvalificerad obligatorisk förpliktelse» låter sig mindre väl antagas, då återkravsrätten, såsom ofta, riktar sig allenast mot köparens konkursbo men ej innebär en rätt att i förhållande till honom själv häva köpet.

2) *Kränkning av begränsad sakrätt* för annan till objekt under konkursgäldenärens äganderätt. Sådana rättskränkningar från en ägares sida äro i modern rätt i vidsträckt omfattning kriminaliserade och genomgående utan att någon särskild betydelse tillägges ägarens efteråt inträffade konkurs¹. Följaktligen framträda sakrättskränkningarna i systematiskt avseende skilda från brotten emot borgenärer, i den mån konkursen är för dessa grundväsentlig, t. ex. enligt sv. straffl. 23 kap.². I den mån så icke är fallet kunna dessa rättskränkningar vara nära sammanförda med brott emot borgenärer, till gemensamma institut, och olikheten kommer då att framträda allenast t. ex. i avseende å åtalsrättens förutsättningar³. Om anledningen till denna distinktion kan icke råda ovisshet. Vid brotten emot fordringsägare har konkursen att fylla en uppgift såsom ett moment, vilket erbjuder en fixering av de omedelbara handlingarnas menliga verkan. Men kränkningarna av sakrätt, vare sig de närmast hava karaktären av ett rättsligt eller ett faktiskt förfogande över saken, framträda regelmässigt i rent utvärtes avseende med sådan skärpa att någon ytterligare grund för

¹ THYRÉN, Spec. Utk. IV sid. 93—101.

² Däremot 22: 2, 3 mom.

³ T. ex. norska straffl. 280 §, jfr. 281, 282, 289 ff; danska regeringsförslaget (1924) 282, § jfr 290 § 1 stk.

att antaga fara eller skada för den berättigade icke förefallit erforderlig.

Det är följaktligen endast undantagsvis, som man finner exempel på den nu ifrågavarande gruppen av konkursförbrytelser i vidsträckt bemärkelse. Enligt den danska Förordning om Tolden den 1 februari 1797 § 75 skola varor, som förvaras i tullnederlag, utgöra säkerhet för tullavgiften (alltså en begränsad sakrätt), och det förhållandet, »at en Oplagshaver har gjort Opbud eller Fallit, efter at have bortsolgt eller forvansket saa meget af hans Oplag, at de overblevne Oplagsvarer ikke ere tillstrækkelige till de krediterte Toldrettigheder» skall enligt bestämmelse i mom. 5 behandlas såsom konkursbedrägeri¹. Härutöver antager GOOS vid tolkningen av den danska lagens allmänna bestämmelse om förbrytelse av sistnämnda slag (260 §), att denna med fog kan, i allt fall analogiskt, utsträckas till sådana på grund av borgenärers ställning såsom sakrättsligt berättigade obefogade dispositioner, som företagas före konkursen, och kan till stöd härför åberopa ett stort antal avgöranden i rättspraxis². Då emellertid dessa handlingar i många fall även utan något samband med konkurs äro belagda med straff (253 §, som beträffande straffsatsen hänvisar till 251 §), blir resultatet av den anförda uppfattningen av konkursbedrägeriet allenast det, att efterföljande konkurs i dessa fall kommer att verka såsom en kvalifikationsgrund³.

Vare sig konkursen sålunda vid sakrättskränkningar är en förutsättning för straffbarhet överhuvud eller endast län-

¹ Härmed avses enligt GOOS, Den danske Strafferets specielle Del II sid. 253, 264—266, strafflagen § 260. Emellertid har numera i rättspraxis även § 263 använts, se dom i U. f. R. 1905. A. sid. 699.

² Anf. arb. sid. 240, 241 n. 20.

³ Om de skilda alternativen för att enligt reglerna om sammanträffande straffbud genomföra denna kvalifikation, se anf. arb. sid. 533 ff.

der till en förhöjning i straffet, är det åtminstone i vissa fall icke svårt att finna en förklaring till den funktion, som sålunda tilldelats konkursen. Bland de viktigaste begränsade sakrättigheterna äro nämligen att uppmärksamma säkerhetsrättigheterna, såväl pant- som retentionsrättigheter (bland vilka emellertid i förevarande fall panträtt utan besittning torde ifrågakomma i främsta rummet). Dessa säkerhetsrättigheter äro icke blott i rättsligt avseende i allmänhet accessoriska till en fordringsrätt, utan de utmärkas av en osjälvständig karaktär även med hänsyn till det intresse hos den berättigade, som genom rättsskyddet skall tillgodoses. Detta intresse går ut på att erhålla betalning för en fordran. Om blott borgenären i behörig tid och ordning erhåller sådan betalning, lider han icke till slut någon förmögenhetsminskning, även om hans säkerhetsrätt tidigare rättsstridigt ointetgjorts. Anledningen till att borgenären stipulerat om en särskild säkerhet är utan tvivel den, att han vill för sin utsikt att erhålla betalning vara oberoende av gäldenärens solvens. Men detta hindrar icke, att, om gäldenären är solvent, den särskilda säkerheten kan på visst sätt förefalla överflödig för skyddet av borgenärens intresse. Ett intrång i säkerhetsrätten medför visserligen omedelbart en viss ökning av den alltid teoretiskt föreliggande möjligheten för att betalning kan utebliva, men om denna fara icke realiserar kan den sålunda en gång åstadkomna ökningen därav måhända förefalla att vara så lindrig, att den icke bör drabbas av straff eller endast av ett jämförelsevis lindrigare straff. Först genom att borgenären kan väntas bliva utan betalning och sålunda kränkes även i sin fordringsrätt, har intrånget i hans förmögenhet antagit en mera allvarlig beskaffenhet. Och beträffande spørsmålet, huruvida kränkningen av fordringsrätt är av definitiv och därigenom mera svårartad beskaffenhet, är konkursen även i dessa fall ägnad att

utöva samma klargörande funktion som vid de renodlade brotten emot borgenärer.

Om konkursgäldenärs obehöriga dispositioner över kommissionsgods, som anses befinna sig i hans ägo men vara underkastat en separationsrätt för kommittenten, jfr ovan under 1).

3) *Kränkningar av medlemsrättigheter* i sammanslutningar, sådana som bolag och föreningar. För så vitt sammanslutningarna äro utrustade med självständig rättskapacitet, vilket beträffande t. ex. aktiebolag i realiteten städse synes vara erkänt, råder numera övervägande enighet därom, att medlemmarnas rättigheter emot sammanslutningen, av ekonomiskt eller annat innehåll, icke äro att betrakta såsom fordringar, utan såsom rättigheter av ett särskilt slag, ofta benämnda medlemsrättigheter. Till de personer, vilka utgöra sammanslutningens styrelse och liknande organ, stå medlemmarna i princip icke i något omedelbart privaträttsförhållande. Lagstiftningen har överallt funnit det angeläget att genom i regel mycket detaljerade föreskrifter angående förvaltningen av dessa sammanslutningar skydda ej blott deras borgenärer utan jämväl deras medlemmar och den kapitalplacerande allmänheten överhuvud. För att säkra efterlevnaden av dylika föreskrifter använder man, utom andra påföljder för överträdelse, jämväl i största utsträckning straffbestämmelser, ofta av mycket kasuistisk karaktär¹ och regelmässigt upptagna i den privaträttsliga (handelsrättsliga) speciallagstiftningen. Enligt en modernare tendens inom strafflagstiftningen intagas emellertid hithörande bestämmelser i allmänna strafflagen (resp. en allmän lag om förseelser), och i samband därmed erhålla de med

¹ Exempel: 1910 års aktiebolagslag 132, 133 §§. — Till belysning av bestämmelsernas kasuistiska karaktär må anföras N. J. A. 1924 sid. 456.

nödvändighet en mera generell formulering, ofta i en mer eller mindre nära anslutning till lagarnas bedrägerirekvisit¹. Enligt det ovan anförda komma dylika bestämmelser att omfatta jämväl kränkningar av medlemmarnas intressen, och detta i desto högre grad, ju mera omfattande rekvisitet bestämmes. Synnerligen långt gå i denna riktning straffbestämmelser, som inbegripa varje handling (av vissa subjekt) i strid mot bolagsordning eller liknande regler (statuter etc.).

Om de straffbara handlingarna äro något närmare bestämda har det ofta icke funnits nödigt att för straffbarhetens inträde fordra någon skadlig verkan därav²; detta är också lämpligt av hänsyn till den obestämda och ibland obestämbara mängd av personer, hos vilka sådan skada kan inträffa³. Men om handlingarna icke inskränkts till sådana, som hava en någorlunda utpräglad farlig beskaffenhet, måste en annan begränsning uppställas. Det kan därvid tänkas, att man använder sig av sammanslutningens konkurs. Sålunda förklarar Egyptens code pénal mixte vid aktiebolags konkurs dess »administrateurs et directeurs» skyldiga till banqueroute simple »2:o S'ils ont dolosivement omis de publier le contrat social dans les formes voulues par la loi; 3:o S'ils ont coopéré ou donné leur assentiment à des actes contraires aux statuts de la société»⁴. Särskilt det senare momentet måste i väsentlig grad omfatta handlingar, som äro menliga för aktieägarna, och icke (endast) för aktiebolagets borgenärer.

I anslutning härtill kan jämväl anföras en bestämmelse

¹ Exempel: norska straffl. 273 §, danska regeringsförslaget 1924, 287 §.

² Jämför föregående not.

³ Jfr TORPS förslag, motiv sid. 251.

⁴ Lag av 1900 art. 298, WACH sid. 50.

i New Yorks Penal Law (1909) art. 26 om »Banking», nämligen § 297 angående »Misconduct by directors of moneyed corporations», varav ett fall beskrives sålunda:

»Every director of a moneyed corporation who: 1. In case of the fraudulent insolvency of such corporation, shall have participated in such fraud; -- — — is guilty of a misdemeanor, if no other punishment is prescribed therefor by law. The insolvency of a moneyed corporation is deemed fraudulent unless its affairs appear upon investigation to have been administered fairly, legally and with the same care and diligence that agents receiving a compensation for their services are bound, by law, to observe».

Bestämmelsens plats i lagen och den särskilda beskaffenheten av de korporationer, till vilka den är hänförlig, gör det uppenbart, att det legislativa motivet för densamma varit att skydda insättare och andra borgenärer. Men den synnerligen omfattande lydelsen, som låter straffet drabba alla olagligheter i förvaltningen, medför att bestämmelsen kan bli tillämplig jämväl i händelse av överträdelse av lagbestämmelser, som närmast velat uteslutande avse att skydda delägarnas intressen. (Detta är ännu tydligare beträffande mom. 2 i samma paragraf, vilken emellertid för straffbarhet icke kräver »insolvency»).

Vad straffskydd för aktieägars och dyl. medlemsrättigheter beträffar, får uppställandet av konkurs eller liknande tillstånd såsom en förutsättning för bestraffning av kränkningar därav otvivelaktigt anses innebära en allt för långtgående inskränkning¹. Långt innan konkurs inträder, och ofta utan att konkurs behöver komma till stånd, kunna obehöriga förvaltningsåtgärder hava tillfogat aktieägarna mycket kännbar skada: även om hela aktiekapitalet gått förlorat och

¹ Därest icke i speciallagstiftning stadgas straff för ett antal dylika handlingar utan krav på konkurs. Obs., att den från New York införda bestämmelsen är subsidiär i förhållande till andra straffbestämmelser.

bolaget måste träda i likvidation, är konkurs enligt vanliga grunder icke påkallad. Med hänsyn till aktieägarna kunde följaktligen snarare likvidation vara att anbefalla såsom straffbarhetsföresättning, åtminstone om den föranletts av eller utvisar förluster för bolaget. Detta iakttages av en i övrigt med den nyss anförda egyptiska mycket analog bestämmelse i Argentinas nya strafflag¹, vilken utan krav på konkurs straffar en förvaltare i ett bolag eller annan juridisk person,

»qui prêtera son concours ou donnera son consentement à des actes contraires aux statuts, aux lois ou ordonnances les régissant, en conséquence desquels la personne juridique ou l'association sera dans l'impossibilité de satisfaire à ses engagements ou dans la nécessité de se dissoudre»².

Här uppmärksammas både borgenärernas och medlemmarnas intresse. (Med hänsyn till den förra innebär det rent abstrakta tillståndet av »omöjlighet att fullgöra sina förbindelser» överhuvud ett mycket beaktansvärt alternativ till konkurs såsom straffbarhetsrekvisit, såsom framdeles kommer att vidare diskuteras.)

4) *Brott mot viss persons förmögenhet i dess helhet genom bedrägeri*. Såsom konkursförbrytelse i vidsträckt mening är här att uppmärksamma ett obehörigt *upptagande av kredit*. Dylika handlingar erbjuda, för så vitt deras rättsstridighet primärt är riktad emot den person, som lämnar krediten och därigenom drabbas av förlust, uppenbarligen mycket nära beröringspunkter med det allmänna bedrägerirekvisitet, sådant detta numera med växande enighet uppfattas. Att en insolvent person med svikligt vilseförande om

¹ Av den 29 oktober 1921, art. 301. Bestämmelsen ingår i en avdelning om brott emot fides publica.

² cit. efter översättning i *Annuaire de législation étrangère* Bd. 49 (1922).

sin ekonomiska ställning och utan avsikt att fullgöra sin åtagna förbindelse, åt sig utverkar kredit i penningförsträckning, varuleverans e. dyl., är uppenbarligen ägnat att fylla bedrägeriets rekvisit, dock med en viss osäkerhet beträffande konsumtionen allt efter som en viss lag härför fordrar ett aktuellt förmögenhetsresultat och allt efter de krav, som uppställas på ett dylikt. Något mera tvivelaktiga äro ur bedrägerisynpunkt de fall, i vilka en person åtager sig en betalningsskyldighet, som han visserligen uppriktigt vill efter bästa förmåga fullgöra men som han, efter vad han själv inser, icke skäligen kan förväntas bliva i stånd att behörigen fullgöra. Även denna fråga är i sista hand beroende av beskaffenheten av det för bedrägeri fordrade förmögenhetsresultatet. Om nämligen såsom en förlust d. v. s. förmögenhetsminskning anses att mot fullt vederlag förvärva en på grund av gäldenärens bristande eller tvivelaktiga betalningsförmåga osäker fordran, så bör även en från gäldenärens sida genom vilseförande (ev. rättsstridigt förtigande) angående hans betalningsförmåga åstadkommen kreditoperation av sådan innebörd kunna utgöra fullbordat bedrägeri, även enligt ett rättssystem, vilket i denna del fordrar så mycket som det svenska. Ty då innebär transaktionen, att gäldenären avser och ernår en rättsstridig ekonomisk fördel på borgenärens bekostnad¹. För straffbarheten såsom bedrägeri erhåller följaktligen gäldenärens efteråt inträffade konkurs icke någon avgörande betydelse.

Under rättsutvecklingens gång har emellertid i alla länder läget varit ett annat. Ett mera allmänt bedrägerirekvisit har, såsom hos oss ännu i 1734 års lag², saknats, eller,

¹ Om dylikt s. k. Kreditbetrag ALLFELD sid. 476, FRANK sid. 546 och, även för svensk rätt, STERZEL sid. 173 ff., 179, 204 f. med talrika hänvisningar; beträffande rättspraxis ib. sid. 175 n. 2.

² THYRÉN, Spec. Utk. IV sid. 120.

då det funnits, har dess tillämplighet på ifrågavarande kreditbedrägeri varit utesluten eller åtminstone osäker. Förfarandet har påkallat särskilt beaktande i de fall, i vilka gäldenären — kanske kort tid — efter kreditens erhållande kommit i konkurs. Åtminstone dessa hava icke kunnat lämnas straffria. Och då uttryckliga bestämmelser angående desamma meddelats, har brottet tydligen kommit att utgöra en konkursförbrytelse i vidsträckt bemärkelse. Härpå erbjuder den historiska utvecklingen synnerligen talrika exempel.

I själva verket föreligger här en central typ av gångna tiders bedrägliga bankruttbrott. Några exempel skola anföras. De äro väsentligen att hämta från ett mellanstadium av brottets utvecklingshistoria. Medan man ännu uppfattade detta såsom en kränkning av främmande »egendom» (ovan under 1), började man efterhand i straffbestämmelserna att förutsätta, att gäldenären kommit i besittning av dessa varor eller penningar på bedrägligt sätt. Detta bedrägeri måste, i den mån det får uppfattas såsom ett verkligt vilseförande, antagas hava, även då en lag ej yttrat sig här om, avsett just gäldenärens för honom själv kända oförmåga att betala.

Redan Augsburger Stadtrecht (1276) talar om att många »betrogen und in schaden komen sint von den luten die guot uos nement oder kauffend uoff frist und wars wizen daz sîs nîht haben ze vergelten, oder — — —, und entwîchent damit von der stat und aberêffent den luten ihr guot» och stadgar härför strängt straff¹. Den mycket betydelsefulla Augsburger Reichspolizeiordnung (1548) förutsätter likaledes, att gäldenären »gefährlicher und betrügerlicher Weiss im Schein Trauens und Glaubens Geld

¹ Art. 149, Zusatz 8, LÖNING sid. 221, NEUMEYER sid. 44

und Waar bey andern Leuten aufgebracht» och sedermera taga till flykten därmed ¹. På enahanda sätt talar det — aldrig med gällande kraft utrustade — Reichsschluss von 1670—71 om »diejenige, welche jeweilen nur etliche wenige Zeit vor ihrem boshafften Austreten zu mehr als 100 oder 1000 fl. an Geld, oder Waaren, betrüglich aufnehmen, nur damit in die Freyungen oder anderwärtige Botmässigkeiten durchgehen» ². Och härmed överensstämmande äro ett stort antal andra lagar från samma och något senare tid, dock att småningom med avvikande och bortförande av det upplånta likställes annan obehörig användning därav, t. ex. förlösande; så bl. a. Preussens Allg. Landrecht (1794) § 1464. — Efterhand har emellertid framträtt en typ av brottsrekvisit, vilka såtillvida mera rent motsvara det nutida bedrägerirekvisitet, som de allenast fästa sig vid det bedrägliga ingåendet av förbindelser, utan att lägga någon vikt vid det upplåntas senare öden, utöver kravet på att gäldenären skall rymma för gäld eller eljes komma i konkurs. Åtskilliga exempel anföras av NEUMEYER ³, bl. a. den österrikiska const. crim. Theresiana (1768), vilken såsom en art av crimen falsi betecknar, »wenn . . . einer . . . boshaffter Weise Schulden macht und andurch einen gefährlichen Bankerutt spielet» ⁴.

Ett motsvarande utvecklingsstadium kan jämväl konstateras på svensk botten ⁵. Enligt 1643 års förslag till rådstu-

¹ Här cit. efter NEUMEYER sid. 61 f.

² Här cit. efter NEUMEYER sid. 68.

³ sid. 73 ff., författningar från Bayern 1616, Hansa-recess 1620, Lüneburg 1679, Bayern 1751. — Obs. vidare Augsburg 1574.

⁴ Art. 72 § 6.

⁵ Bestämmelsen i K. Priv. för Göteborg den 4 juni 1621, art. 20, om att någon »ex proposito bedrager sine Creditorer och spelar banque-rott» synes efter sammanhanget icke närmast avse ett bedrägligt förfarande vid förbindelsens uppkomst.

vuprocess bestraffas »Bancrotters the ther medh list samka sigh giäld, och såsom hemliga Tiufwar sina Borgenärer be- draga; sedan sticka sig undan etc.» Om möjligt tydligare är 1734 års lag HB 16: 4 »Haver gäldenär bedrägliga för- mått sina borgenärer, at förtro honom deras egendom i hän- der, och att han den förslöst och undanstuckit»¹. Beslutet återfinnes i den senare svenska lagstiftningen. I 1818 års konkurslag 5 kap. 5 § liksom i 1830 års konkurslag 43 § upp- tages sålunda såsom bedrägligt konkursbrott i främsta rum- met, att »gäldenär bedrägligen förmått sina borgenärer att förtro honom deras egendom», utan att det antydes, att denna samma egendom skall undanstickas. Ännu i det förslag till konkurslag, som ingår i 1854 års betänkande och förslag till ändringar i Kredit-lagstiftningen, och vilket kan sägas i huvuddragen överensstämma med den nu gäl- lande rätten, belägges med straff för »bedrägligt förhåll- lande», utom åtskilliga närmare angivna fall, att gäldenär »på hvilket annat sätt det vara må mot sina borgenärer brukat svek och list och sålunda förmått dem att förtro ho- nom sin egendom» (187 § sista fallet); även här förutsättes sålunda, i likhet med den senare utvecklingsfasen av detta stadium i den utländska rätten, icke vidare någon särskild obehörig disposition av vad som bedrägligen åtkommits.

Men därmed får rekvisitet ingen nämnvärd betydelse i ett kodifierat straffrättssystem med ett bedrägeribrott av mo- dern typ. I nutiden återfinnes det också väsentligen utan- för kretsen av dessa rättssystem, nämligen i engelsk rätt. Enligt Bankruptcy Act, 1914, skall, för misdemeanour, straff av imprisonment with or without hard labour for a term not exceeding two years (164 § 1) åläggas konkursgälde- när, om

¹ Jfr RYDIN sid. 63.

»within six months next before the presentation of a bankruptcy petition by or against him etc . . . he, by any false representation or other fraud, has obtained any property on credit and has not paid for the same» (154 § 13); ett nära överensstämmande, mera speciellt rekvisit uppställs i följande moment (154 § 14).

Betraktat ensamt för sig synes det anförda brottet noga överensstämma med den äldre rättsutvecklingens konkursbrott av bedrägerityp, dock att mom. 13 uttryckligen avser vilseförande även om annat än kredittagarens betalningsförmåga. Emellertid är betydelsen av detta rekvisit skäligen obetydlig, om man tager hänsyn till lagstiftningen i övrigt. En något närmare redogörelse härför synes ägnad att kasta ljus över förhållandet i denna del emellan konkursförbrytelse och bedrägeri i modern rätt. Man finner ett nära motsvarande brott uppställt utan varje förbindelse med konkurs, i Larceny Act, 1916, 32 §:

»Every person who by any false pretence — (1) with intent to defraud, obtains from any other person any chattel, money, or valuable security, or causes or procures any money to be paid, or any chattel or valuable security to be delivered to himself or to any other person for the use or benefit or on account of himself or any other person; or (2) shall be guilty of a misdemeanour and on conviction thereof liable to penal servitude for any term not exceeding five years.»

Vilket är nu förhållandet mellan dessa två rekvisit?

Det allmänna brottet är strängare bestraffat än konkursförbrytelsen, men detta kan uppenbarligen icke bero på att efterföljande konkurs skulle uppfattas såsom en straffminskningsgrund. Fastmera synes konkurslagens straffbestämelse vara utan betydelse för så vitt den täckes av det allmänna rekvisitet. Den förra överskjuter å andra sidan det senare i följande punkter:

(1) »property» i 154 § 13. torde möjligen vara mera omfattande än de särskilt uppräknade objekten i 32 §;

(2) det förra lagrummet upptager såsom medel för vilseförandet varje slags »fraud» medan det senare fordrar en

»false pretence». Härigenom lär från det allmänna bedrägeriet uteslutas vilseförande genom att förtiga en relevant omständighet, t. ex. egen insolvens. Detta lär däremot kunna komma in under konkursbedrägeriet ¹.

(3) För konkursbrottet uppställles intet motstycke till kravet beträffande det allmänna bedrägeriet på »intent to defraud», och en jämförelse med andra närstående rekvisit i Bankruptcy Act synes giva vid handen, att ett sådant krav icke utan vidare får förutsättas vid användande av »fraud» eller eljes fordras vid det förra brottet. Olikheten synes kunna förklaras enligt ettdera av följande alternativ. *An-tingen* anser man det snara konkursutbrottet utgöra en icke motbevislig presumption om en sådan intent, därest den uppfattas såsom erforderlig. *Eller ock* anser man den icke erforderlig, vilket sannolikt borde så uppfattas, att man med konkursbrottet men icke med den allmänna bestämmelsen vill träffa sådana fall, i vilka kredittagaren väl önskar göra rätt för sig men inser att han är oförmögen därtill. — Av de grupper av fall, vilka sålunda antagas vara att bestraffa enligt Bankruptcy Act, 154 § 13, är endast den sista av någon större praktisk betydelse, och även densamma kan och bör (bortsett från en möjlig presumtionskaraktär) inbegripas under ett rationellt utformat, allmänt bedrägeribegrepp.

Men icke nog härmed. Den anförda straffbestämmelsen i Bankruptcy Act motsvaras på det närmaste av ännu en annan straffbestämmelse. Debtors Act, 1869, belägger i 13 § 1 med straff varje person, som »in incurring any Debt or liability . . . has obtained credit under false pretences, or by means of any other fraud». Enligt detta lagrum som synes

¹ KENNY, *Outlines of Criminal Law* sid. 247 n. 1. *In re Hodgson* (1875) 1 Ch. D. 151, ROOME, *Criminal offences in Bankruptcy* sid. 47 f, 59 f.

helt täcka det förut berördas innehåll¹ men icke förutsätter att inkulpaten är konkursgäldenär, utgör straffet högst ett års imprisonment with or without hard labour. Handlingens begående i nära samband med konkurs har alltså icke i något fall annan betydelse än att tjäna såsom en grund för straffets höjning.

Och vissa skäl för att tillmäta konkursen en sådan roll äro mycket närliggande. Ett brott sådant som bedrägeriet, vilket riktar sig emot den bedragnes ekonomiska ställning in abstracto, blir till sin betydelse, vare sig såsom en kränkning av den bedragne eller såsom ett uttryck för en anti-social viljesbeskaffenhet hos den brottslige, av en ganska olika valör alltefter bedragarens ekonomiska ställning. Av denna beror det nämligen i ett stort antal fall, huruvida en slutgiltig förlust kommer att stanna hos den bedragne. Om det ersättningsanspråk, som uppkommer på grund av bedrägeriet, låter sig realiseras, utjämnas förlusten och den kränktes förmögenhetsläge blir detsamma som före brottet. Den animus lucri, som skall utmärka detta, innebär visserligen att den brottslige har för avsikt att undandraga sig att prestera ersättning — vilket kan hava utsikt att lyckas bl. a. i sådana fall, där den upptäckta villfarelsen kan förväntas bli av bestående varaktighet —, men vid den härom rådande osäkerheten skall ej sällan ett bedrägeri av en fullt solvent person utgöra ett förmögenhetsintrång av relativt lindrigare beskaffenhet. För en noggrannare undersökning innebär den därigenom förorsakade förlusten endast aktuellt en skada, men sedd på längre sikt ibland snarare en fara än en definitiv förmögenhetsminskning. Även ur preventions-synpunkt ligger det i öppen dag, att utsikten till privaträtts-

¹ Debtors Act 13 § 1. har emellertid en fullkomligt ordagrann motsvarighet beträffande konkursgäldenärer i Bankruptcy Act, 156 § 5 a), jfr 164 § 1. andra st.

liga reaktioner, genom ersättningsskyldighet, kan utöva en betydligt starkare avhållande verkan för den, som har tillgångar, ur vilka betalning kan även mot hans vilja uttagas, än för den medellöse eller eljes insolvente. De sålunda anförda synpunkterna ha med allt skäl icke ansetts tillräckliga för att utesluta bedrägeristraff i sådana fall, då ersättningsfordringen mot svekets föröfvare skulle kunna från början betecknas såsom fullvärdig¹, men principiellt synes intet vara att erinra mot att såsom särskilt svåra behandlade fall, i vilka all tanke om (full)ersättning redan vid gärningens begående är utesluten. Och härför utgör bedragarens kort efteråt inträffade konkurs en mycket stark presumtion. — Om synpunkten anses beaktansvärd, kunde ifrågasättas att, med avvikelse från den engelska rätten, utsträcka dess tillämplighet även till andra brott, vilka innebära ett tillfogande av förmögenhetsförlust, vare sig enligt sitt begrepp (tjuvnad och förskingring) eller i vanliga fall (skadegörelse). Härtill torde dock icke någonsin finnas något praktiskt behov, enär förövarna av dylika brott, främst tjuvnad, ju enligt erfarenheten endast sällan äro betalningsdugliga. —

Om det enligt det föregående är en i det väsentliga övervunnen ståndpunkt att såsom rekvisit för konkursförbrytelse uppställa bedrägligt åtagande av förpliktelser, är det obestridligt, att vissa alltjämt förekommande former av konkursförbrytelser innefatta åtgärder, varigenom en särskild kreditgivare åsamkas skada redan vid uppkomsten av hans fordran emot en insolvent gäldenär, vilken senare kommer i konkurs. Såsom typ kan anföras det straffbud, som i Sv. straffl. 23: 3 under 4) riktas emot konkursgäldenär, som »i uppenbar avsikt att fördröja utbrott av konkurs, sin rörelse

¹ WETTER sid. 121, STERZEL sid. 54 ff. med hänv., domar av tyska RG, anförda av FRANK sid. 552 f.

fortsatt och därunder penningar eller varor upplånat»¹. Av det subjektiva rekvisitet lär framgå, att gäldenären vid upplåningen befinner sig på obestånd och har vetskap därom². Följaktligen skall borgenären redan i och med kreditens beviljande — för så vitt icke full säkerhet lämnas av gäldenären eller även borgenären känner till obeståndet och därefter avpassar den av honom lämnade motprestationen, vilka fall jämväl drabbas av straffbestämmelsen³ — gemenligen drabbas av just en sådan ekonomisk försämring, som ovan antagits vara ett i objektivt avseende tillräckligt resultat för ådömande av bedrägeristraff. Detta kan emellertid av andra skäl, med avseende på beskaffenheten av vilseförandet eller möjligen gäldenärens subjektiva rekvisit, vara otillämpligt. Straffbestämmelsen i 23: 3 under 4) kan då bli av betydelse även såsom en repression av förfarandet i dess egenhet av en kränkning av kreditgivaren⁴. Likväl är kriminalisationen icke egentligen avsedd härför; ur denna synpunkt vore begränsningen till de fall, då gäldenären har »uppenbar avsikt att fördröja utbrott av konkurs» högst omotiverad. Vad man vill straffa, är fastmera konkursgäldenärens »vårdslöshet mot sina borgenärer», nämligen emot dessa i allmänhet. Förfarandets skadlighet resp. farlighet är emellertid snarast mindre tydligt i förhållande till dessa än i förhållande till kreditgivaren.

¹ Mer eller mindre nära överensstämmande rekvisit äro särdeles vanliga, jfr bl. a. fr. c. somm. art. 585, 3:o och därmed jämförliga, WACH sid. 15 f.; ty. K. O. 240 § 2. Österrikiska straffl. 486 § 2. (lydelse av 1914); ofta fordras emellertid uttryckligen (jfr ovan i texten) en avsedd eller verkställd senare försäljning till underpris. Jfr sv. 23: 3: 4) första fallet.

² N. J. A. 1913 sid. 19.

³ I sådan händelse måste det emellertid anses mycket tvivelaktigt, om denne borgenär kan betraktas såsom målsägare; detta bestrides av LÖFFLER Anm. 5 vid § 486. Jfr sv. konkursl. 32 §; 37 §, 2 st. 2 p.

⁴ LÖFFLER, Anm. 31 vid. § 486.

Kreditoperationens *omedelbara* effekt synes nämligen icke kunna bliva någon annan än en förbättring av gäldenärens status med avseende på den kvotdel, med vilken de föregående borgenärerna kunna påräkna att erhålla utdelning (förutsatt att kreditgivaren icke skulle kunna separera vad som från honom influtit i massan, jfr. ovan). Men lagstiftaren räknar, såsom av det särskilda subjektiva rekvisitet framgår, med att situationen ej förblir orörd i detta skick, tills konkurs verkligen utbryter¹. I stället kommer gäldenären, helt visst utan dröjsmål, att för realisation av sin avsikt att fördröja konkursen, använda de influtna penningarna eller varorna på ett sätt, som föranleder att deras värde åtminstone icke till fullo finnes kvar i boet vid konkursens slutliga utbrott; närmast har man att tänka på omedelbar konsumtion men vidare på sådana dispositioner, som i och för sig äro belagda med straff i 23: 3 under 1) och de övriga fallen av 4). Och även om de erhållna medlen skulle användas till en i och för sig icke straffbar betalning av förfallen gäld² är just det uppskov, som sålunda vinnes med konkursens inträde, med all sannolikhet åtminstone indirekt skadligt för borgenärerna, i det att nämligen under detsamma andra tillgångar lära komma att disponeras på ett sådant sätt, att deras värde undandrages från att tjäna till täckning för borgenärerna i behörig ordning. Upplåningen i förevarande avsikt är alltså att fatta såsom en förberedelse till och därjämte en presumtion om handlingar, som äro för borgenärerna i allmänhet menliga³.

¹ Jämför GOOS, II sid. 238, 243 f.

² Jämför konkurslagen 30 §, som även beträffande förfallen gäld i viss utsträckning genomför ett krav på *par conditio creditorum*.

³ Jfr RYDIN s. 165.

5) *Kränkning av obligatorisk rättighet av kvalificerad beskaffenhet.*

Ovan under 1) och 2) hava berörts några fall, i vilka det skulle kunna ifrågasättas att anse en såsom konkursförbrytelse i vidsträckt mening straffbar handling till sitt väsen utgöra kränkning av en särskild obligatorisk förpliktelse angående dispositionen av viss egendom. I den mån emellertid fallen varit sådana, att den missbrukade egendomen, därest den funnits i behåll, kunnat på grund av äganderätt eller annan rätt av sakrättslig typ separeras ur konkursboet, hava övervägande skäl ansetts tala för att betrakta brottet såsom riktat emot den i denna mening absoluta rättigheten (sakrätt). En dylik rättighet förutsätter principiellt, att dess föremål är individuellt bestämt (eller åtminstone individualiserbart¹). Därför gäller detta t. ex. icke om penningar, som till en försäljningskommissionär influtit såsom betalning för försålt kommissionsgods², sedan han en gång före konkursen åsidosatt sin plikt att hålla dessa medel avskilda. Redan i denna pliktöverträdelse kan emellertid då ligga en kränkning av separationsrätten. Men det är vidare tänkbart, att penningar, till vilka någon separationsrätt överhuvud icke erkännes, kunna i dens hand, vilken innehar dem i visst syfte, vara föremål för en förpliktelse till deras användning i enlighet härmed och att åsidosättande av denna plikt är kriminaliserat. Det ändamål, som en dylik straffbe-

¹ I saknad av denna förutsättning kan ett motsvarande tillgodo-seende av viss rättsägare endast ske genom en obligationsrättslig förmånsrätt. Jfr emellertid förut anförda 1643 års förslag till rådstuvu-process, som förklarar att vissa försträckta penningar »äga ey till delu gånga»; enligt ordalagen skulle alltså här föreligga en separation och ej en förmånsrätt, och rättighetens genomförande skulle förutsätta att penningarna funnos i behåll (väl icke in specie?).

² Annorlunda fordringen på ännu icke gulden köpeskilling (jfr 1914 års kommissionslag 57 §).

stämmelse vill uppnå, är att innehavarens solvens icke skall vara avgörande för uppfyllandet av den ifrågavarande förpliktelsen med avseende på medlen (resp. dessas restitution¹). Intet hindrar begreppsligen, att det härvid kan vara fråga om medel, vilka — alltjämt i och för viss användning — lämnats såsom försträckning. Exempel saknas icke alldeles på att dylik kriminalisation gjorts betingad av efterföljande konkurs eller liknande rättsfaktum.

Härutinnan kan anföras den tyska Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1 Juni 1909², vars hithörande straffbestämmelser återfinnas i 5 och 6 §§, av vilka den förra är den huvudsakliga. Subjekt för förbrytelsen är den, som upptagit försträckning av förslagskapital till byggnadsföretag (Empfänger von Baugeld, 1 §) på sådant sätt, att den fastighet, om vars bebyggande är fråga, härför utgör realsäkerhet (såsom pant eller på grund av äganderättsförbehåll). Den förpliktelse, vars överträdande är straffbart, går ut på att använda de såsom försträckning emottagna medlen uteslutande till byggnadsföretags fullföljande genom betalning av personer, vilka medverka till detsamma på grund av arbets- eller leveransavtal. Med dessa förutsättningar skulle man kunna ifrågasätta, att det straffskyddade intresset vore försträckningsgivarens intresse att de av honom lämnade medlen verkligen skulle bli använda till att fullfölja bygg-

¹ WETTER sid. 273.

² Se härom LUNDSTEDT, Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning i Sverige och utlandet (Bostadskommissionens utredningar VIII. 1917) sid. 186 ff. — Förf. uttalar å sid. 188, att det torde vara tvivelaktigt, om meningen varit, att obligationsrättens skadeståndsregler skola äga tillämplighet å de i förevarande avdelning av lagen stadgade förpliktelseernas överträdande. Så har emellertid i rättspraxis antagits, se RG. Zivils. 84: 188 (1914), 91: 72 (1917, obs. sid. 76), vilket i synnerhet är av betydelse beträffande en i det pliktvidriga förfarandet »delaktig» tredjeman. Man grundar skadeståndsskyldigheten på den ifrågavarande lagstiftningens karaktär av »Schutzgesetz» enligt BGB § 823 st. 2.

naden, på det att härigenom den fastighet, i vilken han har säkerhet, skulle komma att öka i värde, så att säkerheten blir ekonomiskt fullt effektiv. Så är emellertid icke fallet. Lagens tillkomsthistoria och §:s innehåll visa, att straffbestämmelsen avser att skydda just de s. k. byggnadsborgenärerna, de arbetare, entreprenörer och leverantörer, till vilkas betalning försträckningen var avsedd. Förutsättning för straff var nämligen, att dessa särskilda borgenärer lida skada (*»benachteiligt sind»*) och att denna skall hava omfattats av gäldenärens uppsåt (han skall hava handlat *»vorsätzlich zum Nachteile der bezeichneten Gläubiger»*).

Ytterligare förutsättes såsom ovan antytts, att försträckningstagaren har inställt sina betalningar eller kommit i konkurstillstånd, och att skadan för byggnadsborgenärerna föreligger vid tidpunkten härför. Samma förutsättning uppställs i 6 §, som straffar vissa överträdelser av speciell bokföringsplikt, vilken i 2 § är stadgad i ifrågavarande borgenärens intresse.

Det är tydligt, att den kränkta rättigheten här är av rent obligationsrättslig art. Byggnadsborgenärerna hava icke någon omedelbar rätt till de medel, som deras gäldenär erhållit i försträckning och närmast därefter innehar. De kunna icke beträffande dessa medel i högre grad än beträffande andra gäldenärens tillgångar (som icke äro sakrättsligt belastade till förmån för någon speciell rättsägare) med rättsligt tvång åstadkomma, att medlen användas till det avsedda ändamålet. Och om gäldenären, innan han ännu utgivit dessa medel, skulle komma i konkurs, äga byggnadsborgenärerna icke göra gällande någon separationsrätt till desamma. Rättskyddet för deras intresse med avseende på dessa medel är sålunda endast kriminellt. Intresset går, såsom lätteligen inses, ut därpå, att icke gäldenären skall för andra syften använda medel, som han vunnit genom en belastning av bygg-

nadsfastigheten, vilken utgör det objekt, vars disponibla värde »ekonomiskt» erbjuder den huvudsakliga garantien för att byggnadsborgenärerna skola erhålla sin betalning.

I förevarande sammanhang är emellertid framförallt av vikt det spörsmål, vilken funktion konkursen (resp. betalningsinställelsen) har att fylla såsom en förutsättning för bestraffningen. Det kan icke vara att tjäna såsom ett kriterium på att de kränkta byggnadsborgenärerna överhuvud hava lidit skada genom missbruk av de försträckta medlen. Ty skada (Nachteil) för dessa borgenärer skall särskilt styrkas, såsom ett rekvisitmoment vid sidan av konkursen. (Lagen bestämmer ej närmare vari den skall bestå: uteblivande av betalning vid före konkursen inträffad förfallotid¹ eller allenast minskad utsikt att erhålla betalning). Och det kan icke anses, att det skulle vara omöjligt att i vissa fall styrka fullt enahanda skada även utan att konkurs (betalningsinställelse) inträffat. I övrigt kunna ifrågakomma rättspolitiska skäl, som synas göra det mindre lyckligt att inskrida med straff emot en gäldenär, som ännu fortsätter sin rörelse och följaktligen kan hava vissa utsikter att åtminstone efter en tid göra rätt för sig. Och innebörden härav blir närmast den, att så länge ej konkurs eller en dess ekvivalent inträffat, de kränkta borgenärernas förlust icke med tillräcklig säkerhet kan betraktas såsom åtminstone relativt *definitiv*.

6) *Brott emot borgenärer i allmänhet.*

Samtliga de ovanberörda kategorierna av konkursförbrytelser i vidsträckt mening utmärkas därav, att de äro menliga för någon eller några *särskilda* rättsägare emot konkursgäldenären. De äro i överensstämmelse härmed rättsstridiga även utan någon hänsyn till gäldenärens allmänna ekonomiska situation, om man också av olika skäl, som i det före-

¹ Ett exempel på straffbestämmelsens tillämpning i dylikt fall föreligger i RG. Strafs. 48: 117.

gående antytts, funnit lämpligt att göra handlingarnas straffbarhet beroende av konkursen eller därmed likvärdiga uttryck för en viss beskaffenhet av denna situation. Samtliga fallen äro, såvitt angår nutida rätt, närmast att betrakta såsom singulariteter. Och de stå icke i något omedelbart inre samband med konkursens egentliga uppgift inom privaträtten och processrätten.

Denna uppgift är nämligen att utgöra en *generalexekution*, ett förfarande varigenom en gäldenärs samtliga tillgångar (med vissa undantag) tagas i anspråk för betalning av samtliga hans borgenärer (likaledes möjligen med vissa undantag), i princip proportionellt efter deras fordringars belopp. Ett brott, som med någon begreppslik nödvändighet skall kunna tänkas anknutet till konkursen, bör rikta sig emot konkursborgenärerna såsom sådana, utan något krav på att de utöver en konkursfordran skola hava någon särskild rätt emot gäldenären eller över hans tillgångar. Och i princip bör ett sådant brott framstå såsom menligt för alla slag av konkursborgenärer (möjligen med enstaka undantag), utan avseende på beskaffenheten av deras fordringar eller det sätt, varpå dessa uppkommit.

Detta innebär, att det skall vara fråga om handlingar, varigenom borgenärernas rätt till *betalning ur gäldenärens tillgångar öfverhuvud* omintetgöres, lider intrång eller sättes i fara för sådant. Sålunda skall angreppet hava avseende närmast å rätten till betalning eller å tillgångarna såsom ett objekt för densamma. Ett okomplicerat angrepp av förstnämnda art, t. ex. genom bestridande av fordringsrätten, har icke funnits kräva särskild bestraffning vid konkurs och skiljer sig i varje fall föga från likartade handlingar i andra processuella förfaranden. Så mycket viktigare äro rättskränkningar med avseende på tillgångarna såsom betalningsmedel, vare sig gäldenären söker undandraga dessa

från att överhuvud tjäna till sådan betalning eller söker föranleda en oriktig fördelning av dem mellan de skilda konkursborgenärerna.

Historiskt har detta undandragande av tillgångar från att gå i betalning, åtminstone såsom »bedrägligt», tidigast haft den kvalificerade form, att det icke blott åsyftat ett undandragande från ett visst förestående eller aktuellt konkursförfarande, utan jämväl avsett att bereda gäldenären möjligheter att därefter utan hänsyn till de obetalta borgenärerna draga nytta av de undanhållna tillgångarna. Såsom medel härför har i synnerhet kunnat användas det i äldre konkursrätt vanliga *beneficium cessionis*, innebärande en befrielse för framtiden från borgenärernas oguldna fordringar, och i senare tid ett ackord, innebärande en dylik befrielse på grund av särskilt beslut av borgenärerna. I vartdera fallet föreligger en tydlig form av det moderna bedrägeribrottet¹, särigen endast därigenom, att det riktats icke emot någon eller några enskilda borgenärer utan mot dem alla.

Straffrättsligt har denna form av bankruttbrott framträtt jämförelsevis sent, och i stort sett senare än de ovan under 1) och 2) anmärkta formerna, med vilka det givetvis understundom är i källorna nog så nära sammanflätat. Tidigare har förfaringsättet uppmärksamrats såsom en grund för förvägrande av *beneficium cessionis*. Det säger sig självt, att behovet av en repression icke är mindre vid en verklig insolvens. Det förra fallet kan snarast framstå såsom mera svårartat och iögonenfallande, då ju gäldenärens vinst på borgenärernas bekostnad, därest bedrägeriet lyckas, blir jämförelsevis större. Man finner någon gång, att skenkonkurs är ensamt för sig kriminaliserad, utan tvivel på grund av en (icke uttalad) presumtion om att gäldenären därvid gör sig skyldig till förhemligande av tillgångar. F. ö. må såsom

¹ Jfr ESCHER, Die Lehre von dem strafbaren Betrüge (1840) sid. 289.

exempel anföras en straffbestämmelse av 1587 för gäldenärer, vilka

»wol vorsetzlicher betrüglicher Weiss sich mit anderer Leuth Geld und Gut, welches mehr als vor einen Diebstuhl zu achten und in alle Weg strafwürdig ist, zu bereichern understehen und so nach geschehenem Akkord oft mehr vermögen, als jemals vorher¹».

Ett mycket nära motstycke erbjuder från vårt land det ofta anförda förslaget till rådstuvuprocess 1643: XII: XVII, senare delen:

»sedan sticka sig undan och förebära sin fattigdom och olyckor till thess the medh sina Borgenärer kunna afhandla; Dock efter en tijdz förlopp pröfwat mycket rikare och i handeln starkare».

Efterhand, och i synnerhet med den minskade betydelsen av *beneficium cessionis*, har åstadkommandet av framtida *rättslig* frihet från skulderna i allmänhet bortfallit såsom rekvisitmoment²; det är nog med tillgångarnas faktiska undandragande från att gå i betalning i konkursen; så även av straffl. 23: 1: 1. Numera påträffas däremot ackordbedrägeri såsom straffbart enligt lagstiftning om ackord utan konkurs, t. ex. att »pour déterminer ou faciliter la delivrance du concordat, il a, de quelque manière que soit, volontairement dissimulé une partie de son actif»³; jfr sv. 23: 1 sista st.

Bortsett från sistnämnda grupp kan såsom en genom sin enkelhet monstergill typ för den brottsliga handlingen enligt

¹ Frankfurter Reformation 1587, II, 27, 8, se NEUMEYER sid. 80; andra exempel därst. sid. 79—81, v. HOININGEN sid. 59 ff.

² Dock fortfarande i anglosaxisk rätt, se t. ex. New York penal law § 1173.

³ Belgisk lag 29. 6. 1887, art. 31. Ytterligare må anmärkas den franska provisoriska Loi 2. 7. 1919, relative à l'institution d'une règlement transactionnel pour cause générale de guerre entre les commerçants et leurs créanciers, varest i art. 18 tredje stycket stadgas: »Sera puni, en outre, des peines prévues par l'article 405 du code pénal tout commerçant qui, par des manœuvres frauduleuses, aura obtenu ou tenté d'obtenir le règlement transactionnel prévu par la présente loi.» Hänvisningen avser det allmänna bedrägeribrottet (*escroquerie*).

de moderna efterföljarna till ifrågavarande rekvisit anföras den österrikiska Josephina (1787) Teil I, § 158.

»Nicht minder soll als ein Dieb behandelt werden, der rechtmässigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollen, verschweigt, vorenthält und auf was immer Art entzieht.»

Det mest anmärkningsvärda hos denna förelöpare till den nyare tidens formuleringar, är, att intet nämnes om konkurs såsom en förutsättning för straffbarheten; härom närmare framdeles.

Här skall icke närmare ingås på det allttjämt ofta mycket kasuistiska sätt, varpå undandragandet av tillgångar i de gällande lagarna beskrives. Det bör emellertid redan här anmärkas, att parallellt med den här skildrade och mest väsentliga utvecklingslinjen, vilken angår undandragande av tillgångar, som ännu vid tiden för uppgörelsen med borgenärerna äro gäldenärens egendom, går en annan beträffande sådana handlingar, genom vilka gäldenären dessförinnan rättsligt minskar sin förmögenhet och därigenom borgenärernas möjlighet att erhålla betalning. Denna linje är i straffrättsligt avseende föga uppmärksammas, och rättsverkan av dylika handlingar anknyter närmast till *actio pauliana* och dess efterföljare. Endast i engelsk och annan anglosaxisk rätt står denna typ även straffrättsligt i främsta linjen, därvid åt konkursen icke tillerkännes någon avgörande roll.

Så länge undandragande av tillgångar straffats ur synpunkten av ett ackordbedrägeri e. dyl., har uppenbarligen i brottets begrepp ingått en förutsedd (avsedd) eller realiserad skada för borgenärerna genom en (skenbar) minskning i deras rätt till betalning. När undandragandet av tillgångar från konkursbo kommit att straffas mera generellt, har rekvisitets förändring (förenkling) helt visst icke skolat innebära någon förskjutning av förbrytelsens väsen: handlingen

har alltjämt betraktats såsom brottslig just därför att den varit skadlig eller åtminstone ägnad att föranleda skada för borgenärerna. Emellertid har i åtskilliga av 1800-talets viktigaste kodifikationer detta moment icke fått framträda såsom ett särskilt rekvisit (t. ex. fransk rätt), i varje fall icke på den objektiva sidan (t. ex. tysk rätt). Härvid hava föranletts synnerligt svårlösta spörsmål ang. resp. lagstiftningsars innebörd med avseende på brottets egenskap att vara byggt på — konkret eller abstrakt — fara eller på skada och t. o. m. i fråga om vilka intressen, vilkas skyddande skall anses åsyftat med kriminalisationen. Den praktiska betydelsen av dessa spörsmål får emellertid antagas genomgående vara mindre betydande¹, alltjämt såvitt angår det bedrägliga (och »oredliga») bankruttbrottet, om vilket i det föregående uteslutande varit tal.

Beträffande detta torde sålunda, allmänt talat, den uppfattning icke vara i överensstämmelse med rättsutvecklingens grunddrag, vilken vill fatta konkursen såsom själva brottets kärna, och alltså konkursens förorsakande såsom det gäldenärens förfarande, emot vilket repressionen riktas. De särskilda handlingar eller förfaranden, vilka stämpla en viss konkurs såsom »bedräglig» skulle då utgöra bevis eller åtminstone presumtioner för att gäldenären förorsakat konkursen och haft ett därpå riktat uppsåt. Uppfattningen om själva konkursens brottslighet finner utan tvivel ett visst stöd i de mycket ingripande, och förvisso även i preventivt hänseende mycket effektiva åtgärder emot gäldenären, vilka i äldre tid utmärkte konkursen eller dess motsvarigheter såsom exekutivt förfarande. Och å vissa utvecklingsstadier torde ett organiserat konkursförfarande (förutom efter dödsfall) hava förekommit allenast vid gäldenärens flykt, men denna torde i det praktiskt övervägande antalet

¹ ROSENBERG hos EBERMAYER, Vorbemerkung sid. 773.

fall hava varit eller kunnat presumerats vara förenad med ett undandragande (medtagande) av tillgångar. Det är vidare att märka, att äldre lagstiftning t. ex. i både Frankrike och Tyskland, mera sysselsätter sig med straffbestämmelser angående gäldenärer, vilka befunnos skyldiga till bedrägeri i någon av förut anförda bemärkelser, än med reglering av förfarandets exekutiva sida. Om konkursförfarande förekom allenast beträffande bedrägliga gäldenärer, kunde det naturligtvis gå för sig att använda konkursen såsom ett uttryck för »bedrägeriets» objektiva sida, eller åtminstone såsom en presumption för att denna föreligger. Men härav följer icke, att varje insolvent gäldenär måste hava uppfyllt de ifrågavarande straffbestämmelsernas rekvisit. I den mån konkurs utan samband med bedrägligt förfarande blivit mera uppmärksammas, har naturligtvis förbindelsen mellan konkursen såsom exekutionsrättsligt faktum och konkursbedrägeriet blivit mindre intim, och konkursen kan på sin höjd framstå såsom ett uttryck eller en presumption för ett visst moment i brottsrekvisitet, nämligen den emot borgenärernas betalningsanspråk riktade verkan av handlingen.

Endast med ett kortfattat och mindre tydligt uttryck kan denna handling betecknas såsom ett förorsakande av konkursen. Och de moderna brottsrekvisitens handlingstyper kunna mycket ofta så mycket mindre antagas innebära ett förorsakande av konkursen, som de själva fastmera förutsätta att konkursen är utbruten eller åtminstone är nära förestående (t. ex. handlingar enligt punkterna 1 och 2 i sv. straffl. 23: 1; ej heller enligt punkten 3 är det närliggande att anse handlingen såsom kausal för att konkursen inträffat).

Vidare är härvid att märka, att de till konkursbedrägeriet hörande handlingarna i sin typiska gestaltning kunna vara mycket menliga för borgenärernas intresse och alltså straff-

värda, även då konkursens utbrott är helt ursäktligt. Om värdet av en viss tillgång (komplex av dylika) motsvarar t. ex. hälften av summan av skuldernas belopp, kan tillgångens undanskaffande ibland utgöra men behöver ingalunda alltid utgöra en orsak till konkursen, alltefter det föregående förhållandet mellan tillgångar och skulder. Motsvarade förut summan av tillgångar 110 % av skulderna, kan ett (rättsligen verksamt eller blott skenbart) nedbringande av detta förhållande till 60 % innebära ett förorsakande av konkurs. Men detta låter sig i allmänhet icke med större visshet sägas, om åtgärdens innebörd i stället är nedbringande av proportionen mellan tillgångar och skulder från t. ex. 70 % till 20 %, enär härvid konkurs mycket väl kunnat inträffa utan den ytterligare försämringen av gäldenärens ställning. Approximativt innebär åtgärden i det förra fallet att borgenärerna gå miste om täckning av 40 % och i det senare om täckning av 50 % av beloppet av deras fordringar. Denna olikhet kan uppenbarligen icke motivera ett straffrättsligen väsentligt olika bedömande av de båda fallen.

Det förut anförda gäller det bedrägliga (enligt svensk rätt jämväl det oredliga) bankruttbrottet. Annorlunda ställer sig saken i viss mån med de handlingar av en konkursgäldenär, vilka framträda såsom kriminell »*vårdslöshet*» (läattsinnig konkurs, banqueroute simple o. dyl.). Visserligen gäller helt summariskt om innebörden av dylika handlingar detsamma som nyss här ovan med ett exempel utförts. Men historiskt har detta brott åtminstone i viss utsträckning framträtt just såsom ett obehörigt förorsakande av insolvensen eller konkursen¹. Härpå tydande formu-

¹ NEUMEYER sid. 85 ff. och flerstädes. Förf:s framställning förefaller dock härutinnan i någon mån ensidig och färgad till förmån för hans konstruktion.

ringar förekomma även i gällande lagar och t. o. m. i de modernaste, t. ex. den österrikiska § 486 i lydelsen av år 1914: »1. Der Schuldner mehrerer Gläubiger, der fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt, ins besondere dadurch . . .»

Motiv och tolkning utgå emellertid med hänsyn till sist anförda stadgande därifrån att brottets väsen icke är allenast ett kulpost förorsakande av insolvensen (som är konkursgrund) utan ett kulpost skadande av borgenärernas rätt. »Die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit ist nur deshalb als Tatbestandsmerkmal aufgestellt, weil sie in der Regel eine Schädigung der Gläubiger bedeutet»¹, alltså en presumption om sådan effekt. Gentemot den äldre österrikiska rätten och i jämförelse med åtskilliga gällande lagbestämmelser (t. ex. sv. straffl. 23: 1 under 1) är stadgandet anmärkningsvärt, därigenom att det uttryckligen fordrar styrkt kausalsammanhang mellan vissa ekonomiskt lättsinniga åtgärder och insolvensen; man nöjer sig sålunda icke med att på grund av en (oemotbevislig) presumption om ett dylikt samband emellan särskilda förgripliga åtgärder och den senare inträffade konkursen, låta straff inträda så snart dylika åtgärder kunna anföras emot en konkursgäldenär.

Den anmärkta benägenheten att fatta det vårdslösa bankruttbrottet såsom förorsakande av konkurs sammanhänger historiskt med det därför uppställda straffets egenskap att utgöra en kvarleva eller åtminstone en ersättning för emot försumliga gäldenärer riktade åtgärder med karaktären av exekutiva tvångsmedel, t. ex. frihetsberövande sådant som bysättning. När en humanare uppfattning föranleder att dylika åtgärder icke vidare få komma till användning emot en oförvitlig gäldenär, anser man sig dock icke kunna undvara ett mera kännbart inskridande emot en gäldenär, som,

¹ LÖFFLER Anm. 2. vid § 486.

populärt talat, »är skuld till att han icke kan betala». Men härvid är det, såsom framgår av det förut anförda, även vid den vårdslösa bankrutten mindre exakt att rikta sådana rättsverkningar endast emot gäldenärer, som hava (eller presumeras hava) förorsakat sin insolvens, d. v. s. föranlett att de icke kunna betala skuldernas fulla belopp. Någon väsentlig olikhet består icke mellan dessa och gäldenär, som utan egen skuld blivit insolvent men som kulpöst förorsakat, att borgenärernas förlust blir större än som varit oundvikligt. En förklaring till att vissa bestämmelser formulerats så, att de icke träffa de senare fallen, kan möjligen ligga däri, att konkurser regelmässigt hava lämnat en mycket låg, ofta försvinnande utdelning åt oprioriterade borgenärer. Inom ramen härför har något mer eller mindre kunnat förefalla föga betydelsefullt, och det avgörande momentet har blivit, att konkurs överhuvud inträffat.

Då det ovan har framhållits, att konkursförbrytelser i inskränkt mening böra uppfattas såsom menliga för gäldenärens samtliga borgenärer (med möjliga undantag, t. ex. för prioriterade) har avsetts att understryka, att icke allenast vissa borgenärer såsom utrustade med rättsskydd av särskilt slag, äro att anse såsom angripna. Däremot är det *icke* begreppsligen nödvändigt, att gäldenären skall hava *flera* (oprioriterade) borgenärer¹, eller att konkursförbrytelsen skall menligt drabba flera än en (alla utom en, vilken har fordran till ett stort belopp, kunna t. ex. gynnas genom sådana åtgärder, som omförmälas i sv. straffl. 23: 3 under 4). Det intresse, som behöver skydd emot angrepp, är alldeles detsamma, vare sig dess bärare är en bland flera likställda eller är ensam; det senare fallet är icke alltför singulärt under den nutida gestaltningen av bankernas kreditverksamhet. Krav på en flerhet av borgenärer grundas

¹ RYDIN sid. 84 f., 88 f.

ofta på det rent språkliga begreppet »concursum creditorum», men en dylik slutledning är alldeles obefogad, försåvitt icke konkursens begrepp även processrättsligt fordrar en flerhet av »konkurrerande» borgenärer. Även om så skulle vara fallet, vore emellertid omöjlighet av konkurs på ifrågasvarande grund ett rent yttre moment, som icke kunde väsentligt inverka på den sakliga innebörden av en handling, varigenom gäldenären verkligt eller skenbart föranlett minskning av den för borgenären tillgängliga täckningen¹. Ej heller är det riktigt, att på en olikhet i antalet av angripna borgenärer grunda en mera djupgående skillnad mellan bedrägligt bankruttbrott och exekutionsbedrägeri (sv. straffl. 22: 2: 3)². Vid genomförandet av distinktionen mellan dessa brott har man f. ö. icke alltid undgått en sådan anordning av rekvisiten, att vissa tydligt straffvärda fall icke blivit möjliga att hänföra under någotdera av brotten³.

B. De egentliga konkursförbrytelse- systematiska ställning.

Konkursförbrytelse-erna i inskränkt mening hava i det föregående karakteriserats såsom »brott emot borgenärer överhuvud» och de hava till sitt väsen betecknats såsom skadliga (eller farliga) för konkursgäldenärens fordringsägare. Härmed är i stort sett också besvarad frågan om deras *systematiska ställning*. Härom råder i litteraturen ej större enighet än om övriga spörsmål rörande dessa brott. Oenigheten i förevarande punkt torde emellertid vara mindre ödesdiger än den är i flera andra. Ty det gäller i icke ringa utsträckning, och beträffande helt olik-

¹ Jfr nedan sid. 136.

² LÖFFLER Anm. 8 sid. 426 f.

³ WACH sid. 72 f., § 5; jfr RYDIN sid. 89 not.

artade slag av förbrytelser, att de med något fog kunna betraktas såsom riktade emot flera intressen än ett och att sålunda den systematiska uppfattningen av dem blir beroende av en avvägning av dessa intressen emot varandra med avseende på deras betydelse såsom angreppsobjekt — en operation, vars utförande någon gång kan mera bero av tycke och smak än av uteslutande rationella grunder. Följaktligen gäller omvänt, att när »ett brotts systematiska ställning» i ett visst rättssystem står utom tvivel, t. ex. genom rubricering i själva lagen, detta förhållande icke kan få obetingat avgöra utan endast tjäna såsom en första utgångspunkt vid lösningen av de praktiska spörsmål, som äro förbundna med fixeringen av ett brotts angreppsobjekt, t. ex. angående samtycke¹, målsägarskap, strafflags internationellrättsliga verksamhet o. s. v.

Såsom härare av det genom en egentlig konkursförbrytelse väsentligen angripna intresset ifrågakomma samtliga de härutinnan vanligen särskilda subjekten: staten, allmänheten, enskilda.

I. *Staten* beröres genom konkursförbrytelse i den processuella funktion, som av dess organ utövas genom konkursen såsom generalexekution. Emellertid utmärkes konkursen i svensk rätt liksom enligt de flesta övriga lagstiftningar av en ganska hög grad av självverksamhet av borgenärerna och organ för dem; redan på grund härav framstår statsintresset såsom i viss mån sekundärt. Och vidare träffas konkursen såsom ett processuellt förfarande på ganska olika sätt av olika hithörande förbrytelser. Detta framträder redan i tidsförhållandet mellan de brottsliga handlingarna och konkursen: å ena sidan brott enligt sv. straffl. 23 kap. 1 § under 1) och 2) samt 2 § under 1) och å andra sidan kanske lång tid före konkursen föröfvade handlingar

¹ Jfr THYRÉN, Kommentar till 16 kap. sid. 18.

enligt 2 § under 2) och 3 § under 1) och 4) ¹. I de senare fallen synes förfarandet vara stört endast på det sätt, att det icke kan fullt ut med den framgång, som vederbort, genomföras till uppnående av det därmed avsedda ändamålet i fråga om borgenärernas förnöjande. Det är häri, som behovet av repression är grundat. De menliga verkningarna av handlingarna kunna vara lika kännbara, även om konkurs aldrig kommer till utbrott. Statsintresset synes därför icke vara det primära.

Det torde också knappast förekomma, att en lag givit uttryck åt en uppfattning av konkursbrott såsom riktade emot staten ². För den svenska lagstiftningens del kommer en annan uppfattning till synes, *dels* i brottens behandling i den åt förmögenhetsbrotten ägnade delen av lagen, *dels* också däri att ovillkorligt allmänt åtal utesluts enligt strafflagens ursprungliga lydelse i stor utsträckning och ännu i någon mån (7 §). Det kan icke antagas, att den härutinnan vidtagna förändringen grundar sig på någon ny uppfattning av brottets systematiska ställning.

Beträffande brottsrekvisitets närmare bestämning skulle ett genomförande av tanken om brottets väsen såsom en störning av den processuella statsfunktionen kunna tänkas bli av betydelse i följade hänseende. Det är tänkbart, att en gäldenär, som kommer i konkurs har fullt tillräckliga tillgångar för förnöjande av samtliga fordringsägare till såväl kapital som ränta jämte kostnaderna för förfarandet, och att i ett dylikt fall gäldenären från konkursboet svikligen undandraget vissa tillgångar, såsom sägs i 23: 1 under 1), eller att han förebär en fiktiv fordran, jfr. samma

¹ Till bokföringsbrotten toges här ej särskild hänsyn.

² Enligt Indian Penal Code § 206 uppfattas exekutionsbedrägeri såsom ett »offence against public justice», men brott emot borgenärer enligt § 421 ff, vilka icke fordra konkurs, såsom förmögenhetsbrott.

lagrum under 2), men att dessa åtgärder icke äro av tillräckligt stor relativ betydelse för att medföra något intrång i betalningen åt de verkliga konkursborgenärerna. Intet hindrar härvid, att gäldenären i subjektivt avseende uppfyller förutsättningarna för straffbarhet enligt 23: 1, i det han t. ex. avsevärt underskattar värdet av sina tillgångar. Skall han då straffas för bedrägeri emot borgenärer? Ett jakande svar kan motiveras därmed att gäldenären hindrat förfarandet från att fylla sin uppgift att genom realisation av alla tillgångarna (och, vid överskott, av dem, som äro lämpligast) bereda täckning åt allenast verkliga borgenärer. En sådan motivering bör enligt vår mening icke antagas, redan på grund av det stränga straffet ¹. Härför kan finnas ett stöd i lagrummets ordalag, som kräva »bedrägeri emot borgenärer». Men en tillämpning av straffbestämmelsen fordrar icke obetingat, att man uppfattar brottet såsom riktat emot statsfunktionen. Det är nämligen icke uteslutet att betrakta konkursen såsom ett uttryck för en (åtminstone abstrakt) fara för borgenärerna eller såsom grund för en icke motbevislig presumtion om skada för dem såsom enskilda rättssubjekt ². Det senare är svensk rätts ståndpunkt.

II. *Allmänheten* skulle enligt en betydligt mera utbredd uppfattning vara bärare av det genom konkursförbrytelserna

¹ Jämför 23: 2 under 2), varest uttryckligen fordras skada för borgenärer eller fara för sådan. Det bör icke antagas, att 23: 1 under 1) och 2) i detta avseende är strängare.

² I viss mån annorlunda GOOS, Den danske Strafferets specielle Del II sid. 237, vilken författare förklarar d. straffl. §§ 260, 261 vara tillämpliga, även om konkursboet är solvent, »thi Kreditorernes Ret er, at det, der fremtræder som Fallitbo, skal være bevaret og bevares i sin Integritet, og denne Ret er i det omspurgte Tilfælde krænketh». En sådan rätt för borgenären synes mycket problematisk, och i varje fall icke av tillräcklig betydelse för användning av dessa stränga straffbestämmelser. — Om anf. förf:s allmänna uppfattning av konkursbrottens angreppsobjekt, jämför nedan i texten under II.

kränkta (resp. hotade) intresset. De skulle alltså innebära allmänfarliga brott emot förmögenhet. Denna synpunkt åberopas ibland såsom stöd för en åtminstone vid vissa fall av konkursförbrytelser anmärkningsvärt omfattande bestämning av begreppet målsägare¹; grunden härtill torde dock, såsom framdeles skall utföras, vara en annan och mindre principiell. Ifrågavarande uppfattning lär också ibland medvetet och ibland omedvetet ligga till grund för den betydande, i vissa fall orimliga stränghet, som i åtskilliga rättssystem utmärker bestraffningen av hithörande förbrytelser². Jämväl torde den ovan avvisade fordringen på angrepp emot flera borgenärer såsom ett rekvisit för dessa förbrytelser sammanhänga med att de ansetts vara riktade emot allmänheten³.

Den på detta område i olika avseenden så inflytelserika franska lagstiftningen i början på 1800-talet har utan tvivel tillkommit under påverkan av ett antal bedrägliga konkurser, vilka betänkligt skadat landets kreditväsen överhuvud, och det har även senare icke varit ovanligt att beteckna brottet såsom riktat emot »fides publica» eller ett snarlikt angreppsobjekt⁴. Inom nordisk rätt kan i synnerhet anföras Goos, vilken i sitt system⁵ upptager brott enligt d. straffl. §§ 260 ff. såsom »Krænkelser af den almindelige Kredit», och såsom »Forbrydelser, hvis Gjenstand umiddelbart er Erhvervs-samfundet», enär »det er en mere eller mindre ubestemt eller tilfældig Kreds af Personer, hvis eventuelle eller aktuelle obligatoriske Rettigheder Reglerne have for Øje». Numera

¹ Jfr HAGERUP, Straffeloven § 289 anm. 2, Konkurs og akkord-forhandling sid. 215.

² Jfr WACH sid. 53 f.

³ Jfr citat hos RYDIN sid. 89 not. (TEMME).

⁴ Jfr hänvisningar hos NEUMEYER sid. 111 f., 116; LÖFFLER sid. 431 n. 55.

⁵ Goos, Den danske Strafferets specielle Del II sid. 231 f.

kan denna uppfattning betraktas såsom i allmänhet övergiven. Ett antal konkursförbrytelser äro helt visst av den konkreta innebörd, att de ingalunda kunna sägas angripa den allmänna krediten: alla intressenterna i en konkurs kunna stå helt utanför den mera affärsrättsliga eller eljes »allmänna» kredithushållningen; de kunna t. ex. hava fordringar, som icke uppkommit genom kreditgivning överhuvud, utan som grunda sig på t. ex. delikt eller familjerättsliga grunder¹. Men även om man skulle kunna medgiva, att situationen i många fall är en annan, förhåller det sig dock så, att ingen lagstiftare har uppställt någon ekonomisk allmänfara såsom brottsrekvisit². Frågan gäller naturligtvis endast, på vad sätt de verkligen förekommande brottsrekvisiten äro att uppfatta.

Härvid måste fasthållas, att ett brott uppenbarligen icke allenast därför att det i typiska fall eller t. o. m. begrepps-enligt angriper flera personer, är att betrakta såsom riktat emot allmänheten. Utan härtill måste komma en åtminstone relativ obestämmdhet i avgränsningen av den träffade persongruppen såsom enligt Goos' nyss anförda yttrande. Detta kan emellertid icke medgivas vara riktigt. Bortsett från vissa presumptionsbestämmelser, t. ex. om bokföringsbrott enligt sv. straffl. 23: 1 under 3) och förfarande enligt 23: 3 under 2) därsammastädes, äro konkursförbrytelserna utmärkta av handlingar, genom vilka gäldenären i första hand försämrar sitt konkursbos eller sin egen ekonomiska ställning, antingen verkligt eller skenbart. Vare sig härav för hans borgenärer uppkommer skada eller allenast fara, är

¹ T. ex. N. J. A. 1925 sid. 634.

² LÖFFLER sid. 431. Dock må anmärkas, att 1903 års ryska strafflag, § 600, såsom en straffskärpningsgrund upptog: »är skadan så avsevärd, att betydligt förfång uppkommer för kronan, eller att en kreditanstalts affärer undergrävas eller bringas på fall, eller att många personer ruineras — — ».

denna menliga verkan av handlingen av någon rättslig betydelse endast för dem, som i ögonblicket för handlingen resp. dess omedelbara inverkan på förmögenheten hava fordringar emot gäldenären. Det är för vissa av brotten obestriddigt att efter den angivna tidpunkten och före konkursens utbrott andra personer kunna förvärva fordringar emot gäldenären, och att det i handlingsögonblicket är omöjligt att känna dessa senare tillkomna borgenärer, vilka alltså äro »obestämda eller beroende av en slump». Det skall vidare icke bestridas, att den före tillkomsten av deras fordringar begångna handlingen kan inverka till minskning av den kvotdel, varmed de komma att erhålla betalning i konkursen. Härav plägar ofta härledas den konsekvens, att även de senare tillkomna borgenärerna erkännas såsom målsägare, t. ex. beträffande brott av den typ, som avses i 23: 2 under 2). Riktigheten härav skall icke dryftas på detta ställe, men oavsett lösningen av det angivna detaljspörsmålet, måste det bestridas, att straffbestämmelsen kan hava till uppgift att skydda dessa senare, obestämda borgenärer. Om försämringen i gäldenärens förmögenhet har inträffat, innan dessa förvärvade sina fordringar emot honom, så har den av handlingen härörande verkan på en sådan fordran väsentligen den innebörd, att fordringen redan vid förvärvet varit mindre värd än vad den skulle hava varit utan den förut inträffade förändringen i gäldenärens förmögenhet. Därest herefter fordringen uppkommit genom beviljande av ny kredit åt gäldenären, kunna hans åtgärder i samband härmed hava en bedräglig prägel, men den ifrågavarande handlingen kan icke antagas vara kriminaliserad såsom ett brott emot denna borgenär av den karaktär, som utmärker de nutida konkursförbrytelsera i egentlig mening. I förhållande till denna borgenär är den föregående handlingen med nödvändighet straffrättsligt oväsentlig, och det är om angreppsobjektet för

denna handling, som det är fråga i förevarande sammanhang (jfr ovan ang. 23: 3 under 4), såvitt denna bestämmelse angår upptagandet av ny kredit).

Framdeles blir tillfälle att, med avseende å 23: 2 under 2) närmare utföra den här angivna tankegången. Denna torde, om den är riktig, vara avgörande för bedömande i vissa fall av verkan av ett *samtycke* till sådan avhändelse, som i nyssberörda lagrum avses. Med den här bestridda åsikten skulle bäst överensstämma att anse en dylik handling vara straffbar, även om samtycke till dess begående förelegat från alla de personer, som vid tidpunkten därför hade fordran emot gäldenären, om blott någon enda person (som icke vid samma tidpunkt lämnat sitt samtycke) efter före konkursen förvärvat fordran emot gäldenären. Härtill synes alldeles icke föreligga tillräckliga skäl.

III. Härefter återstår såsom bärare av det genom konkursförbrytelserna angripna intresset endast borgenärerna i egenskap av *enskilda* rättssubjekt¹. Deras intresse är uppenbarligen detsamma, vilket såsom *fordran* är skyddat genom privat- och processrättsliga bestämmelser. Även härvidlag är emellertid en distinktion möjlig, vilken kan föranleda vissa tvivelsmål.

a) Det är sålunda tänkbart, att, med stark betoning av förbrytelsernas anknytning till konkursen, anse borgenärerna kränkta i en särskild av konkursen betingad och på konkursförfarandet inriktad rättighet. En sådan rättighet av materiell natur, såsom äganderätt eller annan sakrätt till konkursboets tillgångar, erkännes som bekant icke². Däremot är det möjligt att uppställa en särskild rätt av *processuell* och alltså offentligträttslig art, gående ut på realisation i den

¹ Det är naturligtvis icke uteslutet, att jämväl staten kan i något visst fall framstå såsom ett dylikt rättssubjekt.

² GRANFELT, Grunddragen av Finlands Konkursrätt (1918) sid. 36.

för konkursförfarandet stadgade ordningen av ett såsom materiellrättslig fordran bevakat anspråk^{1 2}. Här skall icke undersökas, i vad mån processrättsliga synpunkter kunna nödvändiggöras eller tala för individualiseringen av en dylik rättighet (jfr i allmänt processuellt avseende det s. k. rätts-skyddsanspråket); det torde här endast föreligga en fråga om större eller mindre lämplighet ur konstruktiv synpunkt. Av mera materiell innebörd blir spörsmålet om de konsekvenser, som i straffrättsligt hänseende böra dragas av en sådan konstruktion. Om man tillerkänner det anförda begreppet processuellt berättigande, ligger det tydligen särdeles nära att uppställa den ifrågavarande rättigheten såsom ett föremål för kriminellt rättsskydd. Men det är därför icke säkert, att ett dylikt är givet genom bestämmelserna om konkursförbrytelser i inskränkt mening. (Här avses icke straffbud av den typ, som är representerad i sv. konkursl. §§ 213, 214).

Så mycket är visserligen knappast tvivelaktigt: konkursförbrytelserna straffas såsom riktade emot borgenärers anspråk på betalning i den konkurs, vars inträffande är en betingelse för att bestraffning skall kunna komma till stånd. På vilket sätt än denna betingelse är rättstekniskt utformad och vilket syfte, som därmed än må fullföljas, synes det nämligen icke kunna antagas, att just konkursen gjorts till en sådan betingelse, om icke därmed avses att inskränka straffbarheten till gärningar som äro menliga just för borgenärerna i konkursen, och sålunda icke allenast för t. ex. borgenärer, som icke få bevaka sina fordringar i ifrågavarande konkurs, med hänsyn till tiden för deras uppkomst (jfr konkursl. § 100) e. dyl. Visserligen kan konkursen allt efter omständigheterna vara ägnad att även med av-

¹ Jfr WACH sid. 56 f. ang. »Vollstreckungsanspruch» såsom möjligt angreppsobjekt för brott enl. ty. Str. GB § 288.

² Jfr ovan sid. 50 not 2 ang. ett uttalande av Goos.

seende på en dylik fordran oomtvistligt klargöra, att gäldenärens ekonomiska situation är sådan, att borgenären icke kan erhålla full betalning och sålunda genom någon viss åtgärd från gäldenärens sida måste lida »skada». Men härutinnan spelar konkursen i en dylik kombination ej annan roll än den av ett bevisdatum, som är likvärdigt med andra tänkbara sådana data; då dessa ej äro tillräckliga för straffbarhetens inträde eller realisation, kan ej heller den ifrågasvarande konkursen vara det. Sin säregna betydelse (vilken art först senare skall närmare belysas) kan konkursen äga allenast med hänsyn till fordringar, som kunna göras gällande i konkurs och i just denna konkurs.

Det är däremot icke lika säkert, att även en sats av omvänd innebörd kan betraktas såsom riktig, att alltså ett anspråk, som må göras gällande i konkursen, skall vara föremål för straffskydd enligt bestämmelserna angående konkursförbrytelser, även om det icke i övrigt motsvaras av någon rättighet att erhålla betalning hos gäldenären. På grund av konkursförfarandets beskaffenhet att utgöra en verklig *generalexekution* skall utan tvivel spörsmålet endast i mindre utsträckning bliva av praktisk betydelse¹. Följande fall torde emellertid kunna i detta sammanhang anföras. En oriktig fordran har efter bevakning i konkursen lämnats utan anmärkning, resp. efter anmärkning blivit godkänd genom dom, som vunnit laga kraft. Efter de angivna rättsfakta antages gäldenären göra sig skyldig till ett sådant förfarande, som omförmåles i 23: 2 under 1). Kan ett i brottmålet från gäldenärens sida verkställt återopande av fordringens oriktighet leda till hans befrielse från det ansvar, som under motsatt förutsättning skulle hava drabbat honom? Naturligtvis skall i regel finnas ett antal andra

¹ Något mera praktiskt ställer sig motsvarande spörsmål beträffande specialexekution och brott enl. 22: 2: 3, jfr WACH sist anf. st.

borgenärer, vilka jämväl bliva lidande genom minskningen av konkursboets tillgångar, när de i dessa måste konkurrera med den allenast föregivna fordran, varför bevakning blivit godkänd¹. Men denna bevakning må antagas vara den enda (t. ex. avseende en betydlig fordran av familjerättsligt ursprung). Ingen annan än ifrågavarande skenborgenär drabbas alltså menligt av gäldenärens handling. Men den förre måste betraktas såsom utrustad med en rent processuell rättsställning av det innehåll, vilken här är i fråga såsom föremål för rättsskyddet enligt straffl. 23 kap. Det torde sålunda icke vara riktigt att vilja lösa spörsmålet med en hänvisning till att en civildom, och sålunda även en konkursdom (konkursl. 115 §) eller ett därmed i konkursen likvärdigt avgörande (106 § första punkten), icke äger någon straffprocessuell rättskraft. Ty inom det processrättsliga området, som frågan här gäller, utgör domen ett rättsfaktum och den därpå grundade rätten kunde i och för sig mycket väl tänkas såsom föremål för även kriminellt rättsskydd; jfr t. ex. straffl. 10: 22, som utan tvivel gäller överträdelse även av ett materiellt obefogat skingringsförbud. Likväl lär tillämpning av 23 kap. böra i det antagna fallet avböjas. Ty det torde icke vara välgrundat att uppfatta konkursförbrytelserna såsom riktade allenast emot det processrättsliga anspråket att erhålla betalning i konkursen. Redan de höga straffsatserna göra, jämte brottets placering bland förmögenhetsbrotten, en sådan uppfattning allt annat än tilltalande. Ett materiellt ogrundat anspråk synes icke förtjäna skydd för den skenbart berättigades egen skull, utan endast för att förebygga störande av ordningen i ett offentligt för-

¹ I sådant fall har spörsmålet på sin höjd betydelse för frågan om på den oriktiga bevakningen kan grundas befogenhet att föra talan såsom målsägare, vilket icke skall här diskuteras.

farande. Även detta behov är i svensk straffrätt tillgodosett i en mycket ofullständig omfattning.

b) Det blir härefter endast övrigt att uppfatta de egentliga konkursförbrytelserna såsom riktade emot fordringsägare¹ i deras *materiella* rättsställning, såsom berättigade till *betalning* ur gäldenärens tillgångar i konkurs, och sålunda såsom rena förmögenhetsbrott. Den närmare innebörden härav skall i det följande åtminstone i vissa riktningar närmare belysas.

Här må inledningsvis framhållas, att konkursförbrytelserna såsom kränkning av fordringsrätt utmärkas av en i förhållande till rättighetens privaträttsliga innehåll medelbar eller så att säga sekundär beskaffenhet. Kränkning av fordringsrätt består i främsta rummet av en underlåtenhet att fullgöra de förpliktelser, som man åtagit sig eller varnied man på annan särskild grund är belastad, resp. av en handling, som man på särskild grund icke må utföra. Beträffande avtalsobligationer framträder en kränkning helt naturligt såsom ett avtalsbrott, exempelvis bestraffande ett betalningsåtagande såsom en uraktlåtenhet att betala å utfäst tid och i övrigt i behörig ordning. Men för konkursförbrytelsen spelar förfallotiden icke någon synnerligt avgörande roll: att icke betala i rätt tid, utgör i och för sig icke en sådan förbrytelse, och en dylik kan mycket väl vara konsumerad innan förfallotiden för en fordran är inne. Den straffbara handlingen berör icke omedelbart borgenärens rättssfär. Dess innebörd kan preliminärt angivas såsom ett åstadkommande av en *förväntan* om att borgenären *överbud*, bortsett från tidsmomentet, icke skall erhålla betalning till så stort belopp — som utan handlingen varit möjligt.

¹ Fordringsägare får härvid icke utan vidare fattas såsom liktydigt med obligatoriskt berättigade. Även offentligrättsliga betalningsrättigheter, t. ex. för utskylder, äro med de sistnämnda likställda. Vissa andra typer skola framdeles något beröras.

C. Brotten emot borgenärer såsom försämring av gäldenärens eget förmögenhetsläge.
Legislativa synpunkter.

Med den sist här ovan berörda egendomligheten hos konkursförbrytelserna och de med dem likartade brotten emot borgenärer sammanhänger en omständighet, vilken är synnerligen beaktansvärd såsom en källa till svårigheter beträffande de hithörande gärningarnas legislativa behandling såsom förbrytelser — nämligen det förhållande, att de omedelbart rikta sig mot gäldenärens egna tillhörigheter och ofta på ett utpräglat sätt utspela sig inom hans egen rättssfär, sådan denna är bestämd genom sakrättsliga och andra »absoluta» rättsregler. Detta medför, att de ifrågavarande handlingarna äro svåråtkomliga med hänsyn till det moment, som är det för kriminalisationen avgörande, nämligen deras betydelse för borgenärens förmögenhet. Eftersom den borgenärernas rätt, som här skall skyddas, icke »omedelbart» anknuter sig till särskilda objekt eller liknande yttre moment, kan det nämligen bliva svårt att *fixera* en gäldenärs handling såsom på menligt sätt inverkan på borgenärernas rättsställning. Man kan visserligen med en berömd sats i code civil säga, att »les biens du debiteur sont le gage commun de ses créanciers»¹, men detta är i själva verket icke att fatta bokstaveligt utan allenast såsom en åskådlig bild. Innebörden därav är i främsta rummet icke annan än den, som strax innan utsagts, att »quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir»²; härtill måste visserligen läggas, att gäldenären är förpliktad — ex lege och utanför obligationens omedelbara innehåll — att så handskas med

¹ c. civ. art. 2093.

² art. 2092.

sina tillgångar, att han icke träder för nära borgenärernas möjlighet att ur desamma erhålla uppfyllelse av fordringarna¹.

En sådan skyldighet att taga hänsyn till andra i dispositionen av sina egna tillhörigheter, förekommer visserligen även eljes, nämligen såsom speciellt inriktad på en viss sak, över vilken en annan person har en sakrättslig eller eljes mera omedelbar rätt. Men just detta sistnämnda förhållande underlättar fixeringen av en åtgärds egenskap att kränka den berättigade personen, ty dennes rättighet går i dessa fall omedelbart ut på, icke blott att framdeles erhålla en prestation av gäldenären, utan, i stället eller därjämte, på att en viss yttre situation skall upprätthållas. Härtill anknyta sig sådana straffbestämmelser som den, vilken i sv. straffl. 22: 13 riktats emot en åtgärd, att taga »svikligen åter det gods, man i pant till annan lämnat eller denne eljes under panträtt innehaver». Och dessa suppleras ofta med en mera allmän, straffbestämmelse angående obehörig kränkning av annans besittning. Även utan besittning kan en särskild rättighet av antydd beskaffenhet emellertid åtnjuta straffskydd, t. ex. enligt sv. 1926 års lag om viss panträtt i spannmål, vilken bestämmelse emellertid jämväl avser upprätthållandet av en viss yttre situation².

Även brotten emot borgenärer äro delvis, men också endast delvis, överensstämmande härmed. Detta gäller t. ex. mycket utpräglad om sådana gärningar, som angripa ett redan i anledning av konkursen anordnat särskilt besittnings-

¹ Jfr EBEGKE, Berechtigung und äussere Befugniss (1884) cit. av WETER sid. 163.

² För andra liknande rättskränkningar från en ägares sida erbjuder den svenska rätten som bekant ett mycket ofullständigt straffskydd; exempelvis kan hänvisas till handlingar, som äro riktade emot en skogsavverkning — eller annan nyttjanderätt, och de härvid i praxis förekommande tvivelsmålen ang. användning av straffbud i 24 kap.

förhållande; dylika äro vanliga enligt sv. straffl. 23: 2 under 1), ehuru lagrummet ej fordrar mera än att konkursen skall vara på angivet sätt nära förestående, då gäldenärens obehöriga handling äger rum. Även konsumtionen av brott enligt 23: 1 under 1) förutsätter enligt vanlig uppfattning att gäldenären kränker en genom konkursens redan inträffade utbrott fullt aktuell plikt att medverka till anordningen av ett särskilt besittningsförhållande. Annorlunda med brott enligt 23: 2 under 2) och flera av fallen enl. 23: 3.

Dessa innebära icke kränkning av någon förpliktelse att respektera en viss särskilt anordnad yttre situation till vilken borgenärens rätt omedelbart hänför sig. Gäldenärens förpliktelse går allenast ut på att icke bland många tänkbara och i och för sig tillåtna dispositioner verkställa någon, som är menlig för borgenärernas rätt. Denna hänför sig i övrigt icke omedelbart till de objekt, vilka kunna disponeras på ett sätt som innebär kränkning av rätten. Detta förhållande är ett uttryck för den handlings- och rörelsefrihet, som även en gäldbunden person i ekonomiskt avseende åtnjuter. Missbruk av denna frihet skall medföra straff, men bestämmandet av förutsättningarna härför kompliceras just därav, att gäldenärens frihet dock skall respekteras. I denna spänning ligger något för det förevarande brottsområdet ganska säreget. En icke alltför avlägsen parallell erbjuder den i den nuvarande lydelsen av straffl. 8: 26 uppställda straffbestämmelsen angående den som »i uppsåt att undandraga sig sin värnplikt genom stymning eller annorledes gjort sig oduglig till uppfyllande . . . av den krigstjänstskyldighet, som eljest skolat av honom fullgöras»¹. I detta fall kunde man kanske dock med något större fog än vid vissa av konkursförbrytelserna tala om att staten kränkes i en bestämd rät-

¹ Se även straffl. för krigsmakten 59 §.

tighet till uppfyllande av ett visst yttre, faktiskt förhållande¹.

Såsom anført vållas för den legislativa behandlingen särskilda svårigheter därav, att brotten emot borgenärerna skola bestraffas jämväl, då de, omedelbart, beröra allenast gäldenärens egen rättssfär. Och det är härvid icke allenast fråga om svårigheter att med tillräcklig fullständighet och noggrannhet kunna såsom föremål för repression angiva olika sätt, på vilka gäldenären genom handlingar av den anförda typen kan skada sina borgenärer. Det vore a priori icke otänkbart, att genom straffbestämmelser så kringskära varje gäldbunden person i dispositionen av sin förmögenhet, att hans situation skulle tämligen adekvat kunna beskrivas därmed att förmögenheten eller någon viss del därav skulle utgöra »pant» för borgenärerna. Men ett dylikt förfarande från lagstiftarens sida måste bestämt undvikas, och även tolkningen av givna straffbestämmelser får icke alltför mycket sträva i riktning mot ett dylikt resultat. Därmed skulle visserligen kreditgivarne mycket effektivt skyddas, men detta skulle i så hög grad ske på gäldenärernas bekostnad, att krediten lätteligen skulle bliva ur stånd att fylla sin uppgift för dessa och därmed även för det ekonomiska livet överhuvud. För att en kredit för affärsmässiga eller överhuvud produktiva ändamål skall vara fullt effektiv, går det nämligen icke för sig att vare sig på ena eller andra sättet så anspänna kraven på säkerhet, att deras tillfredsställande kommer att inom kredittagarens förmögenhet alltför mycket närma sig en avhändelse. Men detta blir fallet, om därtill kräves, fullständigt eller tillnärmelsevis, ett avskiljande av tillgångar, som i värde motsvara vad genom krediten erhållits, på ett sätt som hindrar dem att användas i kredittagarens produktion. Detta kan icke ske utan en, åtminstone

¹ Jfr v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 25 not 31 a.

relativ rörlighet hos hans tillgångar. Utan en sådan kommer krediten icke att medföra den därmed avsedda ökningen av hans produktiva resurser. Naturligtvis är det möjligt att härvid gå för långt, så att krediten erhåller en alltför spekulativ och därmed osund karaktär. Men stävjandet av dylika missförhållanden tillkommer knappast rättsordningen, i varje fall icke straffrättsordningen. Och det är tydligt, att reglerna om brott emot borgenärer av den här behandlade typen, för vilka det just är utmärkande att de icke avse att skydda särskilda säkerhetsrättigheter för enstaka kreditgivare, icke kunna hava till uppgift att åtstrama kreditens användning i produktionens tjänst. Fastmera åsyfta dessa regler att underlätta en dylik användning, genom att förebygga handlingar från gäldenärens sida, som skulle innebära kreditens missbrukande genom medels användning för illegitima eller eljes improduktiva syften. Men över sina syften måste gäldenären själv inom en vidsträckt rayon lämnas såsom ensamt avgörande. Härav följer bl. a., att ekonomiska dispositioner, vilka åtminstone såsom en omedelbar verkan medföra en försämring av gäldenärens förmögenhetsläge och betalningsförmåga, och sålunda åtminstone för ett bedömande på kort sikt måste betecknas såsom ekonomiskt okloka, icke blott därför få kriminaliseras. Exempelvis kunna nämnas kapitalinvestion med lång omloppstid i produktivanläggningar, vilkas realisationsvärde icke därigenom (märkbart) ökas. Och dispositioner, som för en helt utvärtes betraktelse kunna te sig helt likartade, kunna i helt olika grad vara ägnade att med hänsyn till borgenärernas intresse göras till föremål för repression, allt efter deras olika betydelse för gäldenärernas hushållning i helhet. Men denna betydelse kan ofta, åtminstone till en början, bestämmas allenast efter gäldenärens syfte med åtgärden. Härav följer, att i åtskilligap unktcr, brottsligheten ej bör bestämmas med

hänsyn till en åtgärds rent »objektiva» innebörd. Detta gäller även med hänsyn till en sådan förutsättning för brottsligheten, som uttryckes med begreppet »obestånd». Frågan om en person befinner sig på obestånd, kan bliva att besvara helt olika alltefter den plan, som gäldenären har för avsikt att följa i sina ekonomiska dispositioner, och icke blott beträffande den, som närmast giver anledning till spörsmålets ställande, utan beträffande hans rörelse överhuvud.

Det förhållande, att hithörande handlingar omedelbart beröra endast gäldenärens egen förmögenhet, är ur en viss synpunkt ägnat att låta behovet av straffbestämmelser framstå såsom jämförelsevis mycket obetydligt. I det längsta kan man nämligen räkna därmed, att en persons, även en gäldenärs, ekonomiska dispositioner avse att förbättra eller åtminstone vidmakthålla hans ekonomiska ställning. Om han försämrar denna, medföras härav menliga verkningar i första hand för honom själv, och icke eller allenast mera osäkert, för andra personer, nämligen hans borgenärer. Det egna intressets tillgodoseende får antagas härvid vara en drivkraft av synnerlig effektivitet, varför redan av detta skäl, utöver vad nyss anförts, gäldenären bör lämnas i frihet att ensam bedöma en dispositions större eller mindre ekonomiska tjänlighet, och att, då fråga är om en benefik eller annorledes bestämt ofördelaktig disposition, man i det längsta bör räkna med att densamma icke är ägnad att undergräva gäldenärens ekonomiska ställning; ty då skulle han redan av egoistiska skäl hava avhållit sig därifrån. Denna tankegång saknar emellertid tillämpning, då parallellismen mellan gäldenärens och borgenärernas intresse av särskild anledning är hävd. Såsom dylika fall äro att uppmärksamma följande.

(1) En disposition från gäldenärens sida har endast *skenbart* till verkan att försämra hans ekonomiska ställning.

Så är händelsen, då gäldenären avser att undandraga en tillgång från att tjäna till betalning åt borgenärerna, utan att han likväl själv för framtiden skall gå miste om tillgången eller dess värde. Här avser han att tillgodose sitt eget intresse just på bekostnad av borgenärernas. Hit hör i främsta rummet handlingar enligt sv. straffl. 23: 1 under 1) och 23: 2 under 1), men även straffbudet i 2 § under 2) kommer härvid i betraktande. Ty jämväl vid gåvor, i synnerhet till familjemedlemmar och andra närstående, ligger den misstanken mycket nära, att gäldenären räknar med att faktiskt bliva satt i tillfälle att genom tillmötesgående av mottagaren bliva satt i tillfälle att åtminstone delvis tillgodogöra sig det bortgivna eller dess avkastning, såsom tillhörde det fortfarande hans egen förmögenhet. Framför allt ligger en sådan misstanke nära, om givaren icke blott är i allmänhet gäldbunden utan befinner sig på *obestånd*.

(2) En dylik situation, då gäldenärens ekonomi redan är undergrävd, är även i övrigt ägnad att giva en olika riktning åt gäldenärens och hans borgenärers intresse. Den gäldenär, som befinner sig på *obestånd*, skall nämligen mycket lätt fattas av hopplöshet för egen räkning, och därför icke längre räkna med möjligheten att på normalt sätt upphjälpa sin ekonomi. Det är visserligen allttjämt riktigt, att varje åtgärd, varigenom han förminskar sina borgenärers utsikt till (full) betalning, också skall ytterligare undanskjuta hans egen utsikt att återvinna en god ställning i ekonomiskt avseende. Men räknar han icke alls med denna utsikt, kunna hans egoistiska intressen lätteligen erhålla en inriktning åt annat håll, som skall bringa dem i konflikt med borgenärernas rätt. En insolvent gäldenär, som icke tager hänsyn till dessa, skall finna många andra syften, som han med ännu tillgängliga medel vill tillgodose, än just vården om sin ekonomi. Han skall bliva hågad att för konsumtion

eller andra direkt improduktiva ändamål använda opropor-tionerliga belopp, eller att visa frikostighet mot tredjeman med tillgångar, av vilka han ändå icke själv kan vänta sig att få njuta. Dylika lättsinniga dispositioner måste därför kriminaliseras, när de förekomma hos en *insolvent* gäldenär, ehuru knappast i andra fall.

(3) Ytterligare märkas de fall, då gäldenären är en *juridisk person med »begränsat ansvar»*. I nutiden har man härvid att räkna även med bildningar, som endast till namnet äro sammanslutningar, men i verkligheten helt utgöras eller ledas och därmed bero av en enda eller ett fåtal nära förbundna fysiska personer. Dessa skola då ofta finna det med sitt enskilda intresse förenligt, att, där så kan ske utan engagering av deras personliga förmögenhet, offra den juridiska personens fiktiva »intresse», vilket i själva verket är deras eget intresse såsom medlemmar, och därmed sammanslutningens borgenärers intresse, till förmån för sitt eget icke korporativa intresse, eller även för någon tredje mans intresse. Detta intresseläge påkallar kriminellt rättsskydd för sammanslutningens borgenärer även emot handlingar med vilka man icke behöver räkna beträffande en gäldenär, som är en fysisk person. Då någon annan än gäldenären skadar borgenärerna utan dennes egen medverkan eller samtycke genom handlingar, som primärt äro riktade mot den förres förmögenhet, skall i regel en även från borgenärernas synpunkt tillräcklig repression erhållas genom användning av de straffbestämmelser, som äro givna för dylika åtgärder såsom riktade emot gäldenären. Men är denne en juridisk person, skall det ej sällan befinnas, att materiellt straffrättsliga eller processrättsliga förutsättningar saknas för användning av sistnämnda straffbestämmelser. Då framträder ett behov av särskilda straffbestämmelser, som till borgenärer-

nas skydd äro direkt riktade emot den utomstående ¹. Detta är som bekant synnerligen ofullständigt tillgodosett i de gällande strafflagarna. Det är icke tillräckligt, att ledarna av en juridisk persons förvaltning likställas med en omedelbart gäldbunden person ^{1a}, ej heller, att såsom »Bankeruttunterstützung» allmänt straffas vissa handlingar i gäldenärens intresse ². —

De här föreliggande handlingarnas egenskap att vara riktade emot gäldenärens egen förmögenhet är även i ett annat avseende än det här ovan berörda ägnad att låta behovet av straffbestämmelser framträda i ett säreget läge. Det är välkänt att vid många slag av rättsstridiga handlingar — byggda på skada och fullbordade — den skyldige drabbas av en ersättningsskyldighet eller möjligen någon annan civil (»primär») reaktion. Strafflagstiftaren kan då räkna med att *utsikten till* att träffas av en dylik rättsverkan, skall utöva en efter omständigheterna mer eller mindre betydelsefull preventiv verkan (vare sig detta är att betrakta såsom ett huvudsyfte för den civilrättsliga regeln eller icke) ³. Härav kan lagstiftaren föränledas att avstå från en speciellt preventiv (»sekundär») rättsverkan ⁴. Nu utgöra utan tvivel de förevarande rättskränkningarna emot borgenärer, åtminstone under vissa förutsättningar, rättsfakta av den art, att därå en-

¹ Jfr N. J. A. 1924: 622, däri domstolarna synas hava sett sig nödgade till en mycket långt driven utvidgning av rekvisitet i 23: 3 under 1); jfr N. J. A. 1923: 500. Även efter det brott enligt 22: 11 och 14 lagts under allmänt åtal, äro dylika tvångssituationer väl tänkbara. — En emot 1924 års rättsfall motsatt lösning har med hänsyn till ty. Konkursordning 240 § 1) givits i RG Strafs. 42: 278 (1909).

^{1a} Sv. straffl. 23: 4, no. straffl. 288 § 3 st.

² No. straffl. 288 § 1, jfr 280 § 2 st. Ty. RStrGB 242 § 1. Jfr WACH sid. 80; tillfredsställande österr. lag av 1914 § 205 b. ang. »Schädigung fremder Gläubiger» även med syfte till egen eller tredjemans fördel.

³ Jfr t. ex. den av LUNDSTEDT i Tidsskrift for Retsvidenskap 1923 och annorstädes utvecklade läran.

⁴ THYRÉN, Straffrättens allmänna grunder § 64.

ligt allmänna grundsatser skall följa ersättningsskyldighet, varjämte här kan erinras om den säregna form av restitution, som är anordnad genom återvinningsinstitutet i dess olika gestaltningar. Men denna ersättningsskyldighet blir av nämnvärd praktisk betydelse allenast för personer, som icke själva äro gäldenärer, utan som blott medverka vid en gäldenärens rättskränkning eller eljes göra sig skyldiga till ett för borgenärer menligt förfarande med gäldenärens förmögenhet, vilket är av beskaffenhet att av lag eller rättspraxis betraktas såsom »rättsstridigt». För sådana personer kan ersättningsskyldigheten¹ vara nog så beaktansvärd. Men för gäldenären själv ställer sig saken annorlunda. Åttningsstone i stort sett innebär den skada för borgenären, som skall ersättas, ingenting annat än en minskning av utsikten för borgenären att erhålla betalning för en honom redan förut tillkommande fordran. Ersättningsfordringen emot gäldenären skulle alltså icke i rättsligt avseende giva honom någonting utöver vad han redan förut haft att kräva; från tänkbara olikheter i detaljer, t. ex. preskriptionstids början, långvarighet eller avbrytande kan här bortses. Tydligt är i varje fall, att även om gäldenären skulle kunna anses böra förpliktas att gälda skadestånd², utsikten härtill likväl icke kan för honom innebära något synnerligt motiv att avstå

¹ Sådan har antagits i N. J. A. 1925 sid. 634. Domen är anmärkningsvärd därutinnan, att man på grund av delaktighet i konkursförbrytelse ådömt ersättningsskyldighet även för brist i blivande fordringsbelopp, som icke (ännu) kunnat göras gällande i konkursen. Ang. skadestånd av delaktig till konkursmassan, jfr N. J. A. 1885, B. nr 633.

² Yrkande härom ogillades i N. J. A. 1915: 480, 1916: 118. Det är emellertid att märka, att yrkandena hade framställts å konkursboets vägnar och icke av särskilda borgenärer; konkursboet är, såsom ovan anmärkts, icke subjekt för någon materiell förmögenhetsrätt med avseende å gäldenärens tillgångar, och å andra sidan skola dessa, även där de förvärvats efter konkursens början, ingå i konkursmassan utan att därför erfordras någon ytterligare rättsgrund.

från en kränkning av borgenärernas rätt, varför han eljes vore benägen.

Det är följaktligen för lagstiftaren nödvändigt att stadga en *särskild* preventivreaktion, d. v. s. straff, så snart detta slags påverkan å gäldenären överhuvud finnes påkallad. Härtill kommer att det kan vara nödigt att inskrida mot åtminstone vissa typer av för borgenärerna menliga handlingar, vilkas verkan icke kan betecknas såsom en skada utan allenast såsom en fara, och vilka alltså icke kunna grunda ersättningsskyldighet.

Det anförda gäller icke minst om benefika avhändelser före konkurs enligt 23 :2 under 2) och vissa närstående typer av rättskränkningar, t. ex. gynnande av borgenär enligt 23: 3 under 4). Vid dessa typer av handlingar kan nämligen den civila reaktionen, vare sig den framträder såsom ersättningsskyldighet eller genom återvinning, icke ens beträffande den med gäldenären samverkande tredjeman, vilken mottager gåvan eller betalningen, antagas utöva någon preventiv effekt av nämnvärd styrka. Ty om den mottagare, som inser förfarandets rättsstridighet, överhuvud reflekterar på risken av ersättningsskyldighet, skall han lätteligen säga sig, att denna icke kommer att försätta honom i sämre ställning än den, vari han skulle befinna sig, därest han underlåte att medverka till den ifrågasatta rättshandlingen. Han måste återställa vad han obehörigen bekommit, det är allt.

Vad nu beträffande den civila reaktionens betydelselöshet i preventivt hänseende har anförts, förutsätter emellertid tydligen, att denna reaktion är av den jämförelsevis mycket lindriga beskaffenhet, som utmärker nutidens obligations- och exekutionsrätt. Annorlunda var förhållandet i rättssystem, där den vanliga exekutionen för ogulden gäld, vare sig av kontrakts- eller deliktstyp, var så inrättad, att den kunde utöva en starkt avskräckande inverkan med avseende på åt-

gärder, varigenom en gäldenär försämrade sin betalningsförmåga. Det kan icke lida något tvivel, att bysättning och andra ännu svårare tvångsmedel, icke blott föranledde gäldenären till en större ekonomisk försiktighet utan jämväl och i synnerhet avhöllo från sådana handlingar, som med nuvarande ordning måste straffas såsom brott emot borgenärer¹. Detta är av intresse i synnerhet beträffande vårdslöshet emot borgenärer. Även då det icke må kunna historiskt ledas i bevis, att straffen härför äro egentliga rester av tidigare tvångsmedel emot insolventa gäldenärer överhuvud, är det tydligt, att ett större behov av sådana straffbestämmelser först framträder, då det civila förfarandet antagit en mindre repressiv karaktär. Alldeles särskilt äger detta förut anmärkta förhållande sitt intresse med avseende på benefika rättshandlingar. Ty dessa äga oftast rum till förmån för familjemedlemmar och dylika, vilka väl i fråga om gäldansvaret äro självständiga i förhållande till en gäldenär men vilka personligen stå honom så nära, att de icke kunde tänkas behålla vad de erhållit, om de med ett uppgivande därav kunde fritaga honom från svåra personliga lidanden².

¹ En sådan verkan har naturligtvis också förekommit — och varit avsedd — i sådana fall då, beträffande speciella arter av betalningsförpliktelse, blotta icke-uppfyllelsen varit belagd med en påföljd av delvis kriminell typ, se från vårt land t. ex. Kungl. Brev den 5 april 1701 om Banco Executioner (STIERNMAN, Samling ang. Sveriges Rikes Commerce, Politie och Oeconomie, V sid. 876 f): en köpare vid pantauktion »i fall han intet skulle vara af den förmögenhet att kunna betala differencen, jämte de derå satte vanlige böter, [förklarar skola] förpliktas att fullgöra bristen med kroppen, således att han efter summans storlek under 200 Dal. Silfwermynt, sättjes 8 dagar i fängelse på watten och bröd, bestiger den högre ifrån 200 till 1000 Dal. 14 dagar, men hvad den summan öfvergår, med 5 gatulopp affstraffas.» (Miss-tanken om bedräglighet vid förpliktelsens ingående ligger i dylika fall icke fjärran).

² Så KOHLER, Der Dispositionsniessbrauch i Jherings Jahrb. 24 (1886) sid. 318 ang. förmögenhetsförskjutningar mellan äkta makar,

Från det här med nu anförda synpunkter belysta behovet av straffbestämmelser övergår framställningen härefter till en diskussion om deras anordning, med särskild hänsyn till konkursens betydelse.

varjämte i n. 1) tillägges: »Ueberhaupt hatte die Aufhebung der Schuldhaft auch ihre Schattenseite zur Folge; gewiss würden unter einem Rechtssysteme, welches die Schuldhaft kennt, lange nicht so viele pauliansche Geschäfte geschlossen, wie heutzutage.»

II.

BROTT EMOT Borgenärer såsom
konkursförbrytelser.

A. Fara och skada för fordringsägare.

Konkursens betydelse härutinnan.

De här behandlade brotten, vilka i svensk rätt framträda såsom konkursförbrytelser, äro enligt vad som förut anförts att uppfatta såsom riktade emot gäldenärens borgenärer såsom enskilda rättssubjekt. Det egentliga angreppsobjektet blir i enlighet härmed dessas fordringsrättigheter, vilka utgöra beståndsdelar av deras förmögenhet. För den närmare uppfattningen av dessa förbrytelser blir det angeläget, att söka klargöra, om de äro föremål för bestraffning, på grund därav att genom desamma *skada* tillfogas borgenärerna i deras fordringsrättigheter, eller om gärningarna allenast betraktas såsom föranledande *fara* för sådan skada. Härom råder ingen enighet, varken vid tolkningen av särskilda strafflagar eller de lege ferenda. Särskilt i det förra avseendet synes oklarheten mindre bero på skiljaktiga meningar om straffbestämmelsernas konkreta innebörd, än på osäkerhet om vad som i detta sammanhang är att inlägga i begreppen skada och fara — en osäkerhet som med enahanda eller snarlika utgångspunkter gör sig gällande även inom andra rättsområden, t. ex. beträffande bedrägeribrottet och inom skadeståndsläran. Beträffande konkursförbrytelserna anknyter sig problemet på det närmaste till uppfattningen av *konkursen* såsom rekvisit (för brottslighet eller eljes för straffbarhet, varom vidare framdeles).

I vissa rättsliga användningar av begreppet skada är detta att bestämma såsom *konkret skada*. Denna uppfattas såsom en faktisk förändring, vilken är av menlig innebörd för och därigenom utgör en kränkning av någon persons rättsläge, vare sig så att någon rättighet upphör eller att intrång eljes sker i något rättsskyddat intresse. För en konkret skada synes man emellertid understundom fordra ytterligare något härutöver, nämligen att förändringen har en »rättsstridig» karaktär såsom åstadkommen genom något, överhuvud eller i förhållande till viss person, icke tillåtet handlingssätt. Det senare kravet får anses oriktigt, eller åtminstone olyckligt, enär det gör begreppet skada oanvändbart för sin främsta juridiska uppgift, vilken lär bestå i att giva uttryck åt de *faktiska* förutsättningarna *å den skadelidandes sida* för rätt till skadestånd. Vid speciella tolkningsspörsmål måste man emellertid räkna med även denna bestämning hos begreppet skada.

I enlighet med det anförda är det närliggande att såsom ett fall av konkret skada beteckna den omständighet, att en fordringsägare icke erhåller den prestation, som tillkommer honom, på riktigt sätt och i rätt tid (på detta ställe beaktas ej andra prestationer än betalning). Visserligen ligger ej häri någon förändring av den faktiska situationen i bokstavlig mening. Fastmera kommer den faktiska situationen genom att förbliva oförändrad att avvika från det förlopp, som rätteligen borde hava ägt rum. Och detta är likvärdigt med en rättsstridig förändring. — Det angivna fallet av konkret skada skall här, utan att det påstås att detsamma är det enda tänkbara beträffande skada för fordringsägare, preliminärt läggas till grund för en prövning av konkursens betydelse med hänsyn till angreppets konsummation.

A priori synas härvid följande möjligheter böra urskiljas såsom föremål för en granskning:

- 1) konkursen innebär i och för sig en skada för borgenärerna.
- 2) konkursen medför med nödvändighet sådan skada.
- 3) konkursen innefattar en slutlig bevisning om skada.
- 4) konkursen innefattar en presumtion om skada.
- 5) konkursen innebär eller uttrycker en fara för att skada skall komma att drabba borgenärerna i deras fordringsrättigheter.

Jämföres vart och ett av dessa alternativ med den nyss angivna typen av konkret skada, erhålles följande resultat. Konkursen fattas såsom en generalexekution, genom vilken alla gäldenärens tillgångar bliva använda för betalning av alla hans skulder; huruvida härvid uppnås *full* betalning eller icke, är för konkursens begrepp oväsentligt. —

1) En sådan exekution behöver icke *innebära* någon konkret skada av förevarande beskaffenhet. Den avskär enligt i allmänhet gällande regler borgenärer från att under konkursförfarandets fortgång verkställa en specialexekution; men det är icke säkert, att möjlighet härtill skulle hava stått alla borgenärerna eller någon viss av dem öppen, där est konkurs icke inträffat. Vidare innebär konkursen omedelbart den effekt, att fordringar, som först framdeles skolat förfalla till betalning, skola åtminstone för konkursförfarandets ändamål behandlas såsom förfallna. Detta kan från borgenärens synpunkt snarast vara en fördel; det kan också med hänsyn till räntesatser o. dyl. vara en nackdel. Denna härrör emellertid i sådana fall helt från den legala reglering av konkursförfarandet, som befunnits vara den riktiga, och kan redan på grund därav alldeles icke antagas vara av lagen uppfattad såsom någon straffrättsligt relevant skada.

2) Konkursens resultat blir typiskt, att borgenären erhåller en delbetalning; han kan också erhålla full betalning eller intet. Vid ingen av dessa möjligheter kan konkursen sägas obetingat *medföra* den konkreta skada, efter vilken här frågas. Oavsett vilken av dem, som inträffar, är det i och för sig möjligt, att borgenären (senast) vid den ursprungliga förfallotiden kommer att hava erhållit full likvid, därest nämligen hans fordran icke redan vid konkursen varit förfallen. I motsatt fall kan visserligen konkursen medföra ett uppskov med en eljest möjlig betalning å en tidigare tidpunkt än vid utdelningen i konkursen, men ett sådant uppskov kan redan på grund av sin jämförelsevis obetydliga ekonomiska betydelse icke antagas vara i straffrättsligt avseende väsentlig. — En mera ingripande verkan har konkursen, då den avslutas med ett ackord som, i regel tvångsvis, åstadkommer minskning av fordringarnas belopp. Men detta relativt sällsynta förlopp kan icke antagas förutsatt, då åt konkurs överhuvud tillägges straffrättslig betydelse.

3) Redan av det anförda framgår, att konkursens utbrott icke kan vara ägnat att på ett *definitivt sätt ådagalägga*, att konkret skada av ifrågavarande art drabbat borgenärer. Visserligen kan i konkursen framgå, att fordringar tidigare förfallit utan att betalning erlagts. Men detta faktum är icke av den beskaffenhet, att man måste avvakta konkurs för att kunna otvetydigt leda detsamma i bevis.

4) Då fråga blir om konkursens utnyttjande såsom *en presumption*, har man att fästa sig, icke vid vad densamma med nödvändighet måste innebära eller förorsaka, utan vid något som enligt allmän erfarenhet sannolikt åtföljer densamma. Och för straffrättsliga ändamål kan man härvid endast åtnöja sig med en mycket hög grad av sannolikhet. Ett sådant till konkursen bundet moment är i främ-

sta rummet det förhållande, att en konkurs endast skall komma till stånd, då gäldenären råkat på obestånd (eller befinner sig i någon därmed enligt en särskild lag likvärdig situation), och att konkursen på grund härav i vanliga fall icke lämnar full utdelning till borgenärerna. I detta moment ligger, vad angår den här efterfrågade konkreta skadan, en höggradig sannolikhet för att sådan skada, betalnings uteblivande vid förfallodagen, kommer att inträffa för dem bland borgenärerna, för vilka den icke redan inträffat. Huruvida inträdet av en sådan sannolikhet själv kan betecknas såsom en konkret skada, skall senare beröras. Här anmärkes, att denna sannolikhet icke särdeles ofta är en följd av konkursen i den mening, att de fakta, på vilka sannolikheten grundas, skulle vara förorsakade av konkursens utbrott eller genomförande, utan ofta endast på det oegentliga sätt, att dylika fakta, som tidigare förelegat, genom konkursen komma till borgenärernas eller eljes mera allmän kännedom, åtminstone på det sätt att lösa förmodanden efterträdas av relativ säkerhet. — Beträffande fordringar vilkas förfallotid ligger före konkursutbrottet, saknar konkursen den angivna betydelsen såsom presumptionsgrund. Häri ligger ett starkt skäl för att antaga, att denna konkursens funktion icke är den avgörande grunden till att konkurs uppställts såsom straffrättslig rekvisit. Med hänsyn till de förut förfallna fordringarna kan däremot av konkursens regelmässiga egenskap att lämna en kvot av fordringarna för närvarande ogulden med en viss sannolikhet drages den slutsatsen, att fordringarna icke blott nu utan även åtminstone en tid framåt komma att bliva utan full betalning. Här är icke tal om någon ens blott relativ visshet, utan endast om sannolikhet, som närmast gäller en någorlunda begränsad tid framåt; som detta moment är det enda, vilket i förevarande sammanhang gäller alla de olika (opriori-

terade) konkursfordringarna, synes det antagligt, att man i detsamma har att söka en grund för konkursens straffrättsliga betydelse. Denna förmodan styrkes därav, att för eljes straffbara handlingar enligt bestämmelser i vissa lagar skall inträda frihet från straff, därest efter konkursens utbrott (ev. jämväl efter dess avslutande) blir utrett att samtliga borgenärer erhållit full betalning; jfr sv. straffl. 23: 6. Å andra sidan bör anmärkas att en förmodan om ringa utsikt till framtida betalning ofta på grund av konkursen kan anses lika välgrundad beträffande sådana fordringar emot gäldenären, vilka icke äro konkursfordringar, som beträffande dessa. Att likväl endast konkursfordringarna anses ifrågakomma såsom angreppsobjekt för konkursförbrytelse, låter sig emellertid förklaras därmed, att övriga, främst efter konkursutbrottet uppkomna fordringar, på andra grunder kunna anses mindre förtjänta av straffskydd, framför allt därför att de privaträttsligt icke äro berättigade till betalning ur de tillgångar, vilka de såsom konkursförbrytelse straffbara handlingarna på ett eller annat sätt hava till föremål.

5) Under närmast föregående moment har anmärkts, att konkursen kan läggas till grund för en presumption, att fordringar, som icke skolat förfalla före konkursens avslutning och som icke i konkursen erhålla full betalning, ej heller komma att annorledes erhålla betalning vid den ursprungligen bestämda förfallotiden. Däremot kan konkursen icke sägas i och för sig innebära en fara för att en dylik konkret skada skall inträffa. Huruvida den likaledes här ovan anmärkta genomsnittligen befogade presumptionen för att de vid tiden för konkursen existerande (eller senare uppkommande) fordringarna överhuvud skola bliva utan betalning bör betecknas såsom en presumption om en fara eller en presumption om en skada, beror på den innebörd som bort-

sett från konkursen bör givas åt dessa begrepp i fråga om fordringsägares utsikter till betalning.

Av den föregående analysen torde kunna dragas följande slutsatser:

a) Av någon avgörande betydelse i konkursförbrytelseernas rekvisit är icke den mest iögonenfallande formen för konkret skada i avseende å borgenärers rätt till betalning, nämligen uteblivandet av fullgörelse å bestämd tid. Ett dylikt faktum står i regel icke i något kausalt samband med konkursen. Det kan icke, såvitt angår fordringarna i allmänhet, göras till föremål för någon presumtion med hänsyn till konkursen. Och det anförda faktum är f. ö. såsom föremål för bevisning av den enkla och otvetydiga beskaftenhet, att det vore meningslöst att åt konkursen tillerkänna någon avgörande roll i fråga om bevisningen därom.

b) Däremot kan på konkursen grundas en ganska befogad presumtion angående borgenärernas chanser att överhuvud, vid eller efter förfallotid, erhålla betalning. Om denna presumtion grundas på konkursförfarandets slutliga resultat i avseende på utdelning, vinner den något i styrka. Men bortsett härifrån, grundas presumptionen icke på själva konkurstillståndets inträde utan snarare på den ekonomiska situation hos gäldenären, vilken föranleder konkurs (utgör »konkursgrund») och genom denna sin effekt blir lättare att konstatera. Detta gäller visserligen närmast blott, då konkursen kommer till stånd efter en officiell prövning i anledning av borgenärs ansökning (eller i viss främmande rätt utan sådan ansökan). Där konkursen åvägabragts av gäldenären, är slutsatsen från dess inträde till existensen av en objektiv konkursgrund visserligen icke lika säker, men dock för praktiska syften tillräckligt grundad; dock så att möjlighet till motbevisning understundom kan synas erforderlig, jfr sv. straffl. 23: 6.

Av det sist anförda synes följa, att konkursen — såsom skild från konkursgrunden — för sådana brott mot borgenärer, vilka icke avse tillgångarna i en redan aktuell konkurs eller eljes det behöriga genomförandet av ett aktuellt konkursförfarande, sålunda bl. a. brott enligt sv. straffl. 23: 2 under 2), icke kan hava annan saklig funktion än den att utgöra ett, möjligen avgörande *bevisdatum* angående de brottsliga handlingarnas verkan för borgenärerna. Det är följaktligen i dessa fall icke rationellt att för en handlings straffbarhet fordra, att densamma skall hava varit kausal till att konkurs inträtt, ej heller att vid densamma inkulpaten skall hava förutsett eller eljes bort taga hänsyn till en förestående konkurs. Ty det egentligen betydelsefulla är konkursgrunden (obeståndet). Endast under den förutsättning, att konkursgrunden icke kan, åtminstone icke såsom tillräckligt styrkt, tänkas föreligga utan att jämväl medföra (hava medfört) konkurs, synes det f. ö. vara i sakens natur grundat att tilldela en för straffbarheten betydelsefull bevisfunktion åt konkursen och icke direkt åt konkursgrunden. Där denna omväg likväl av en strafflag beträdes, synes förklaringen härtill, utom i historiska tillfällen såsom straffbestämmelsens ursprungliga syftning till de mest flagranta fallen av brott emot borgenärer, vilka oftast torde förekomma i samband med konkurs, vara att söka däri, att man i saknad av konkursen såsom en verkan av gäldenärens obestånd, icke velat eller vågat anse detsamma såsom för straffrättsliga syften tillräckligt säkert styrkt. Detta kan på sina ställen vara i viss mån grundat däri, att prövningen om försättande i konkurs är hänskjuten till vissa därför särskilt kvalificerade organ, exempelvis handelsdomstolar. Den anförda synpunkten kan vidare föranleda därtill, att med konkursen likställas vissa särskilda yttre moment, från vilka man likaledes anser sig kunna med en för straffrätts-

liga syften tillräcklig säkerhet sluta till konkursgrundens existens, t. ex. enligt många lagar betalningsinställelse. Men i moderna förhållanden, i vilka konkurs, såsom allmänt bekant är, ofta utebliver, ehuru gäldenärens obestånd är bevisligt eller t. o. m. notoriskt, kan den berörda anordningen icke undgå att verka otillfredsställande.

Vad härefter angår *obeståndet* såsom den allmänna konkursgrunden — eller såsom det principiella underlaget för speciella konkursgrunder, därest dessa äro mera kasuistiskt bestämda — är denna situation enligt det föregående, jfr ovan under (4), väl ägnad att tjäna såsom en presumption för att borgenärerna skola under avsevärd tid komma att vara i saknad av en väsentlig del av dem tillkommande betalning. (Visserligen fordras för att obestånd skall anses föreligga understundom, t. ex. enligt sv. konkursl. 1 §, ej mera än att gäldenären »icke kan rätteligen betala sin gäld», men mera torde under en modern kredithushållning icke heller erfordras, för att den angivna slutsatsen skall vara berättigad.) Om detta är det straffrättsligt betydelsefulla momentet med avseende å konkursgrunden, följer härav, att det är fullt exakt att behandla konkursgrundens förorsakande såsom ett brott emot borgenärer allenast under förutsättning antingen att straffbestämmelserna skola riktas mot förorsakande av en blott *fara*, nämligen för framtida förlust, eller ock att förväntan härom i och för sig kan betecknas såsom *skada*; härom vidare strax nedan. Men viktigare är, att, såsom redan tidigare antytts, ett ur bestraffningssynpunkt beaktansvärt förorsakande av fara eller skada för borgenärer kan äga rum — under förutsättning att konkursgrunden är eller kommer att vara för handen — även utan att konkursgrunden själv förorsakas: den kan, även utan att själv hava på obehörigt sätt förorsakats, sätta en betingelse för att en viss handling verkan blir far-

lig eller skadlig för borgenärerna. Även i det senare fallet är det tydligen befogat att åt konkursgrunden tilldela en avgörande roll med hänsyn till brottets subjektiva rekvisit, vare sig för en handlings straffbarhet bör krävas kännedom (eller kulpos brist på kännedom) om ett obestånd, som föreligger vid handlingens företagande, eller det är nog att handlingen verkställts med insikt om förestående obestånd, resp. av hänsyn därtill bort underlåtas; distinktionen mellan ett redan aktuellt eller ett blott förväntat obestånd är f. ö., såsom lätteligen inses, allt annat än skarp.

I det föregående har tillsvidare lämnats öppet, huruvida den i ett obestånd grundade förväntan om framtida jämförelsevis definitiv¹ förlust för borgenärer skall betecknas såsom fara eller skada. Ett ställningstagande härtill har icke synts nödigt för en rent principiell belysning av konkursens och obeståndets betydelse för bestraffningen av brott emot borgenärer. Detta innebär emellertid uppenbarligen icke, att icke ett sådant ställningstagande skulle vara av betydelse för en mera ingående behandling av brotten emot borgenärer. Härutinnan kan bl. a. anmärkas, att positiva lagstiftningar icke sällan förutsätta ett sådant ställningstagande; t. ex. fordras i sv. straffl. 23: 2 under 2), att borgenärerna »märklig skada haft eller få kunnat», jämför ang. »förfång» samma paragraf under 1) samt 23: 3 under 4), och »Nachteil» i åtskillig främmande lagstiftning (närmare nedan under B). — Även då man icke objektivt vill för straffbarhet fordra något särskilt resultat, kräves ofta »uppsåt att skada borgenärerna», och innebörden härav beror naturligtvis på vad som skall menas med »skada». —

¹ Jämför ett sådant rekvisit för »vårdslöst» bankruttbrott, som enligt den numera ändrade 1852 års österrikiska straffl. § 486: »Wenn ein Schuldner in Konkurs verfällt, und sich nicht ausweisen kann, dass er nur durch Unglücksfälle und unverschuldet in die Unmöglichkeit geraten sei, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen.»

Därest brottet i objektivt avseende ej fordrar mera än (högst) fara, kan det synas påkallat att medgiva straffets lindring eller bortfallande, därest det kan utredas, att faran icke kommer att realiseras genom uppkomsten av skadan, jfr sv. straffl. 23: 6.

Vid ett försök att med hänsyn till brott emot borgenärer komma den ifrågavarande distinktionen närmare in på livet torde det var lämpligt, att taga till utgångspunkt det skadebegrepp som användes inom den moderna skadeersättningsläran. Denna kräver såsom en förutsättning för skadeståndsskyldighet i allmänhet, att man skall hava tillfogat någon annan en *ekonomisk skada*, d. v. s. en (abstrakt) minskning av förmögenheten i dess helhet. Det behöver knappast särskilt framhållas, att detta begrepp har en mycket nära frändskap med den rättskränkning, som är det centrala i konkursförbrytelser och liknande brott emot borgenärer. Ty det omedelbara föremålet för angrepp genom dessa brott är, såsom i det föregående har antagits, fordringar i deras åtminstone eventuella innebörd av rättighet till betalning, alltså just ett (rättsligen skyddat) ekonomiskt intresse av synnerligen *abstrakt* karaktär. Det centrala i brottsligheten är icke, att en eller flera borgenärer icke erhålla åt dem utfästa prestationer av växlande konkret beskaffenhet, leveranser, tjänster o. s. v.; detta framgår redan därav, att brottet typiskt är riktat emot gäldenärens *samtliga* borgenärer (bortsett från prioriterade och möjligen andra speciellt undantagna), vilka omöjligen kunna tänkas gemensamt träffade i någon annan sida av sina fordringar än den rent abstrakta rätten till betalning.

För att hava någon betydelse såsom rättsfaktum skall emellertid den ekonomiska skadan komma till uttryck genom eller hava föranletts av en *konkret* skada, varom jfr ovan.

Såsom en dylik konkret skada har i det närmast föregående ifrågasatts uteblivandet av full betalning i rätt tid, alltefter de för varje särskild fordran gällande villkoren. Härtill anknyter sig emellertid icke med nödvändighet någon väsentlig ekonomisk skada. Om den försumliga gäldenären är och anses vara fullt betalningsduglig, så lider borgenären genom dröjsmålet ingen annan ekonomisk skada, än värdet av den ränta som motsvarar saknaden av fordringsbeloppet under den tid, som må komma att förflyta tills detsamma av honom indrives. Denna skada, som under den angivna förutsättningen beträffande gäldenärens solvens icke behöver befaras bliva utan ersättning, är emellertid av alltför obetydlig beskaffenhet för att, även då den direkt förorsakats genom en uppsåtlig handling av gäldenären, kunna vara det egentliga innehållet i de förevarande strängt bestraffade brotten emot borgenärer. Härtill kommer ytterligare, att, såsom ovan anförts, detta moment icke har någon närmare anknytning till konkursen, vilken så ofta gjorts till betingelse för bestraffningen av sådana handlingar å gäldenärens sida. Denna har betydelse endast såsom uttryck för en dålig ekonomisk situation för gäldenären.

I anslutning härtill frågas nu till en början, om uppkomsten av en sådan situation, d. v. s. att gäldenären, ifrån att han varit betalningsskyldig, *kommer på obestånd*, kan anses utgöra en ekonomisk skada för hans borgenärer. Svaret bör, enligt den numera vanliga begreppsbestämningen, utan tvivel bliva jakande. En sådan skada är nämligen att finna i varje minskning av en borgenärs förmögenhet. Inom denna behöver man i förevarande sammanhang icke taga hänsyn till andra beståndsdelar än just hans fordran (fordringar) mot den ifrågavarande gäldenären. Och det faktum, att dennes ekonomiska situation blir sådan, att han icke kan rätteligen betala sin gäld (konkurslagen 1 §), måste uppenbar-

ligen, i den mån förhållandet blir bekant, i allmänhet föranleda en värdeminskning av varje icke särskilt garanterad fordran emot honom. Fullkomligt nödvändig är visserligen icke en sådan inverkan, ty värdet å en fordran emot gäldenären kan måhända redan tidigare, än då han rätteligen bort antagas vara på obestånd, hava allmänt uppskattats mer eller mindre avsevärt under fordringens nominella belopp, vare sig på grund av en felaktig uppfattning om gäldenärens ekonomiska läge eller på grund av en, såsom det visar sig, riktig förhandsberäkning av dess blivande utveckling. I dylika fall behöver, då gäldenären verkligen kommer på obestånd, fordringens värde uppenbarligen icke alltid sjunka under det låga värde, som densamma närmast förut har haft. Det är icke heller säkert, att en förändring till det sämre av gäldenärens ekonomiska ställning ända därhän att han kommer på obestånd, måste likformigt, eller överhuvud, påverka värdet av (alla) oprioriterade fordringar emot honom. Innebörden av obeståndet är att han icke kan rätteligen betala sin gäld, d. v. s. all sin gäld. Men även sedan detta är tydligt, är det mycket möjligt, att — så länge man icke räknar med konkurs såsom en omedelbar följd av obeståndet — beträffande vissa bland fordringarna emot honom på särskild grund, t. ex. gäldens causa eller beskaffenhet (växel- eller annan handelsgäld i motsats till privatgäld), förfallotid, gäldenärens personliga förhållande till sin borgenär, etc., fortfarande kan antagas bestå en relativt hög grad av sannolikhet för att de skola bli till fullo betalda vid förfallotiden eller kort därefter; sådana fordringars värde kan tänkas bli endast i mindre mån påverkat, och möjligen i undantagsfall lämnas alldeles oberört.

Alla sådana variationer kunna emellertid icke fördunkla det obestridda förhållande, att en förut betalningsduglig gäldenärs obestånd i allmänhet och genomsnittligen kom-

mer till uttryck i en minskning av det värde, som tillägges fordringar emot honom, i marknaden eller eljes inom en trängre krets av eventuella spekulanter på förvärv av en fordring, och därmed i en minskning av fordringsägarnas förmögenhet, d. v. s. en *ekonomisk skada* för dessa.

Kan emellertid, så länge fordringarna icke äro förfallna, påvisas någon emot den anförda ekonomiska skadan svarande *konkret skada*, som kan göra förmögenhetsminskningen ägnad att läggas till grund för rättsliga verkningar? En konkret skada plägar ofta bestämmas såsom en kränkning av en persons rättssfär i någon bestämd punkt, jfr ovan. Om detta fattas helt bokstavligt, kan det förefalla svårt att i föreliggande fall påvisa någon sådan skada. Ty det synes vara fråga allenast om en förändring inom gäldenärens egen rättssfär, medan för borgenärerna, vilka drabbas av den ekonomiska skada som här är av intresse, icke inträffar någon kränkning av deras respektive rättssfärer. Svårigheten är emellertid endast skenbar. Det obligatoriska förhållandet innebär nämligen en sådan sammanflätning av borgenärens och gäldenärens rättssfärer, att ett förlopp, som för den omedelbara yttre iakttagelsen, och därmed även så vitt angår förutsättningarna för sakrättsligt eller annat »absolut» rättsskydd, synes avspela sig enbart inom gäldenärens rättssfär, i själva verket kan träffa även borgenärens. Förutsättningen härför är att förloppet innebär en minskning av utsikten att borgenärens fordringsrätt skall bliva realiserad. Och så är framför allt fallet med ett förlopp, som innebär, att gäldenären kommer på obestånd. Att följaktligen beteckna detta såsom en konkret skada för borgenären, bör icke möta något hinder, men kan enligt ett visst språkbruk (vilket icke synes vara att anbefalla), såsom ovan antytts, bliva beroende därav, huruvida ett sådant förlopp åstadkommes genom någon i förhållande till borgenären

»rättsstridig» handling; detta förutsätter i förevarande punkt otvivelaktigt en ekonomisk skada för borgenären eller fara för en sådan.

På grund av det nu anförda antages, att förorsakande av obestånd hos gäldenären kan betecknas såsom »skada» för hans borgenärer¹.

Redan tidigare i denna avdelning har emellertid framhållits, att det vid brotten emot borgenärer icke regelmässigt är fråga om något förorsakande av obestånd. Det är fastmera så, att gäldenären vid begåendet av de klandervärda handlingarna redan befinner sig på obestånd. Detta förringar likväl ingalunda betydelsen av vad nyss utvecklats. Ty vad som gäller om *förorsakande* av obestånd, gäller uppenbarligen också i tillämpliga delar om en sådan försämring av gäldenärens ställning, som innebär ett *förvärrande* av ett redan förut inträtt obestånd. Även en dylik verkan är ägnad att i regelmässiga situationer föranleda en minskning av det värde, som tillkommer fordringarna emot gäldenären. Det redan inträdda obeståndet är jämväl i dessa fall av synnerlig betydelse. Ty det tjänar att avgränsa sådana fall, då genom en förmögenhetsminskning hos gäldenären hans borgenärer lida skada, från andra i övrigt likartade fall, då en sådan verkan icke inträder. Ty om en förmögenhetsminskning åvägabringas hos en gäldenär, som även därefter är fullt betalningsduglig, så blir efter all anledning värdet av de emot honom bestående fordringarna fullständigt oförändrat. Att en gäldenär befinner sig i en mycket god ekonomisk situation, är nämligen icke alls (eller endast inom så snäva gränser att förhållandet blir praktiskt betydelselöst) ägnat att påverka värdet av en fordran

¹ Ang. obestånd hos en gäldenär såsom avgörande moment i förmögenhetsskada, jfr WETTER sid. 244 vid not 2.

emot honom¹. En försämring av hans ställning, utan att denna därigenom upphör att vara god, lämnar alltså jämväl detta värde oberört.

Likasom beträffande uppkomsten av obestånd och i kanske ännu högre grad, gäller beträffande förvärrande av ett redan uppkommet obestånd, att det icke obetingat måste medföra en värdeminskning av en emot gäldenären riktad fordran. Så snart man har att göra med en fordran emot en veterligen icke betalningsduglig person, sker nämligen i allmänhet fordringens värdering icke efter en matematiskt noggrann uppskattning av den procent, som uttrycker förhållandet mellan gäldenärens (icke förpantade) tillgångar och hans (icke prioriterade) skulder, utan bestämmes mera gissningsvis och snarast med underskattning av de verkliga utsikterna att erhålla betalning. En försämring av gäldenärens läge, vilken icke är särdeles ingripande, skall därför lätt i en sådan situation lämna fordringarnas värde orubbat, åtminstone för närvarande, och alltså tills vidare allenast beteckna en fara för en ytterligare minskning därav. Då en uppsåtlig förmögenhetsminskning å gäldenärens sida emellertid naturligtvis icke blir mindre klandervärd, därför att han redan före densamma befinner sig på obestånd, kan den berörda omständigheten vara ett skäl att icke för straffbarhet fordra skada i här avsedd bemärkelse såsom objektivet resultat utan bygga ett rekvisit allenast på fara, eller alternativt på skada såsom allenast ett element av rekvisitets subjektiva sida.

Det fall, att en gäldenär, t. ex. genom gåvor till betydligt värde, försämrar sin ekonomiska situation, men även efter det så skett måste antagas kunna »rätteligen betala sin gäld»,

¹ Härvid bortses från vissa partiariska och liknande fordringar, vilkas storlek är — även bortsett från utsikten att erhålla betalning — på något sätt beroende av gäldenärens ekonomiska situation.

förtjänar ytterligare någon uppmärksamhet. Det i och med förmögenhetsminskningen avslutade förloppet betecknar enligt det ovan sagda icke någon skada för borgenärerna. Emellertid kan situationen tänkas vidare utveckla sig på det sätt, att gäldenärens förmögenhet något senare, medan samma fordringar emot honom alltså utestå oguldna, väsentligen försämras, t. ex. genom oförskyllda förluster, som bringa honom på obestånd. Kan man då konstatera, att han trots de senare förlusterna skulle hava varit betalningsduglig, därest han icke förut själv minskat sin förmögenhet genom gåvor, komma de sistnämnda att framstå i sådan dager, att en straffrättslig reaktion emot desamma icke finnes helt opåkallad. Förhållandet kan nämligen lätt nog vara det, att gäldenären redan vid avhändelserna räknat med de senare förlusterna såsom möjliga (om också måhända icke såsom synnerligt sannolika) och kanske på grund av risken därför minskat sin förmögenhet till förmån för anförvanter eller eljes närstående personer. Det kausalförlopp, till vilket man äger taga hänsyn, avslutas emellertid icke omedelbart efter inträdet av den förmögenhetsminskning, till vilken det anknyter sig. Utan det kan och bör följas även under mera framskjutna stadier, så långt att någon vidare relevant effekt icke mera är tänkbar, och de senare stadierna äro i och för sig, åtminstone i objektivet avseende, likvärdiga med de närmast utgångspunkten liggande. Följaktligen möter intet hinder, att såsom en verkan av de tidigare avhändelserna betrakta en minskning i värdet å borgenärernas fordringar, vilken föranledes av dessa avhändelser *allenast* i förening med senare inträffade, möjligen kasuella omständigheter. Detta är endast en användning av begreppet »negativt avgörande kausalitet» i dess vanliga innebörd. Av det sagda följer, att en förmögenhetsminskning hos gäldenären kan medföra *skada* för borgenärer, även om gäldenären icke

samtidigt med förmögenhetsminskningen är (kommer) på obestånd, utan sådant inträder först senare; skadan föreligger först samtidigt härmed. Redan omedelbart efter förmögenhetsminskningen kan efter omständigheterna föreligga en för praktiska behov tillräckligt accentuerad *fara* för att sådan skada senare skall realiseras. Ett brottsrekvisit kan alltså vare sig objektivt eller subjektivt byggas på det ena eller andra av dessa resultat. Vid den sannolikhetsuppskattning, som städse är ett moment i bestämmandet av en — s. k. konkret — fara, kan ofta en värdefull ledning erhållas däri, att gäldenärens uppsåt sträcker sig till skada; är detta förhållandet, kan nämligen en någorlunda avsevärd fara med tämlig säkerhet antagas föreligga. — Den anförda tankegången låter sig icke obetingat användas under på det sätt förändrade förutsättningar, att de vid obeståndets inträde bestående fordringarna emot gäldenären tillkommit efter den minskning i dennes förmögenhet, vars verkan frågan gäller; jfr nedan under III. B. II.

Låter sig den regel om kausalförloppets följande ända till slut, varav i det närmast föregående gjorts en tillämpning, användas även vid en faktisk utveckling av motsatt innebörd, då alltså en gäldenär, i vars förmögenhet åvägbragts en minskning, omedelbart (eller någon tid) därefter befinner sig på obestånd, men senare, medan hans skulder ännu äro desamma, genom inverkan av ett annat händelseförlopp blir fullt betalningsduglig? Efter avslutandet av en sådan utveckling böra fordringarna hava återfått sitt fulla värde, vilket en tid varit minskat, och borgenärerna äro alltså därefter icke i saknad av någonting, som med rätta tillkommer dem. Det kan följaktligen icke ifrågasättas, att fordringsägarna (åtminstone därest överlåtelse av fordran till ny borgenär icke mellankommit) skulle vara berättigade att på grund av den obehöriga förmögenhetsminskningen

erhålla skadestånd av någon, som kunde befinnas i och för sig skyldig att ersätta en på grund av denna handling uppkommen skada, t. ex. en med gäldenären delaktig person. Straffrättsligt ställer sig saken annorlunda. Om ett brott är i objektivt avseende byggt på visst slags skada, är innebörden härav den, att den samhällsfarliga vilja, mot vilken man genom straffet vill reagera, skall anses på ett tillräckligt kraftigt och tydligt sätt hava förverkligat sig i åstadkommandet av sådan skada. Detta förhållande, som alltså fyller brottets rekvisit, kan icke betagas denna sin verkan däri-genom att skadan »göres ogjord» på grund av inverkan av en främmande kausalitet. Såsom ett parallellt fall till det här föreliggande kan anföras, att A har om B utspritt rykte om gärning, som är menlig för den senares »näring eller fortkomst», och att därefter B lyckats genom dementier av ryktet eller (och) genom senare förtjänster undanröja vidare menliga verkningar av förtälet. Även om detta blir föremål för åtal först efter det att (den presumerade) skadan sålunda hävts, och även om under mellantiden den menliga verkan för B:s näring eller fortkomst varit allenast potentiell, grundad i förväntan om blivande minskning i kundkrets eller andra framtida svårigheter för honom, skall A uppenbarligen icke undgå straff för ärekränkning¹; däremot bör han enligt riktig åsikt gå fri från ersättningsskyldighet till B, såvitt angår ett ekonomiskt intresse hos denne². På samma sätt bör en gäldenär, vilken under i övrigt för brottslighet erforderliga betingelser, genom en minskning av sin förmögenhet tillfogat sina borgenärer allenast ett övergående men, icke undgå straff, därför att detta visar sig icke vara permanent. Det bör alltså t. ex. icke hjälpa gälde-

¹ Verkan av detta brott bestämmes emellertid ofta såsom fara, t. o. m. abstrakt fara.

² Annorlunda betr. ersättning för »lidande» jämlikt straffl. 6:3.

nären, att han en tid efter sin brottsliga gärning erhållit ett arv, som sätter honom i stånd att fullgöra sina förpliktelser till borgenärerna, vilka han tidigare ämnat lämna utan betalning. En straffbestämmelse, som icke kan användas i ett dylikt fall (t. ex. sv. straffl. 23: 2 under 2), åtminstone därest gäldenären genom arvet undgått att råka i konkurs), bygger i själva verket icke på allenast det skadebegrepp, som här utvecklats, utan fordrar för »skada» något mera, än att borgenärernas fordringar minskats i värde. — Naturligtvis kan läget vara sådant, att gäldenären hyst förhoppningar, som icke blott av det fortsatta förloppet rättfärdigats utan jämväl ex ante framträtt såsom befogade, om att genom en senare förbättring av sitt läge bliva i stånd att tillfredsställa sina borgenärer, för så vitt han blott kunde hålla situationen flytande tills denna förbättring (t. ex. genom ett väntat arv) blivit verklighet. Detta innebär utan tvivel ett moment, som är ägnat att låta gäldenärens handlingssätt framstå såsom mindre straffvärt. Såsom grund för strafffrihet kan det utnyttjas, utom genom ett annat begrepp »skada», genom att fordra konkurs såsom straffbarhetsbelingelse eller genom en regel av den typ, som i svensk rätt återfinnes i straffl. 23: 6. Emellertid kan en gäldenär i den antydda situationen mycket väl hava fullt uppsåtligt velat på sina borgenärer lägga risken såväl av bristande betalning vid ett möjligt sammanbrott före det väntade framtida förvärvet som ock av dettas oberäknade uteblivande (eller otillräcklighet för att bereda borgenärerna full täckning för deras fordringar).

Den bestämning av begreppet »skada» genom brott emot borgenärer, som här framlagts i anslutning till den moderna skadeståndsläran, kan uppenbarligen först efter noggrannare prövning antagas vara ägnad att läggas till grund för uppfattningen av innehållet i någon viss strafflags hithörande

bestämmelser. Så tillvida gör den närmast föregående framställningen allenast anspråk på användbarhet de lege ferenda.

Det torde falla i ögonen, att det avgörande momentet här ovan förlagts till gäldenärens *obestånd*, och alltså icke till hans *konkurs*. Den senare kan endast få betydelse såsom ett bevismedel för det förra. Då konkursen är uppställd såsom en oeftergivlig betingelse för bestraffning, kan den legislativa grunden härför enligt den nu utvecklade tankegången icke vara någon annan, än att konkursen spelar rollen av ett ensamt tillräckligt bevismedel för obeståndet; till gengäld är icke sällan motbevisning utesluten, så att bestraffning kan äga rum, även om en (på egen begäran) i konkurs försatt person i själva verket skulle vara fullt betalningsduglig och detta skulle kunna ledas i bevis (jfr emellertid sv. straffl. 23: 6 och liknande lagrum). — F. ö. kan enligt ett dylikt system sambandet mellan obeståndet och konkursen vara att uppfatta såsom mera eller mindre intimt. Begreppsligen hindrar intet, att ett obestånd, om det blott efter någon tid efterföljes av konkurs, redan då det först uppkommit kan låta en förmögenhetsminskning hos en gäldenär framstå såsom medförande skada för hans borgenärer av den art som fordras för brottslighet. Detta skulle innebära, att en borgenär, som genom en av gäldenären tidigare vidtagen förmögenhetsminskning blivit skadad i begreppets här uppställda bemärkelse, skulle vara att anse såsom kränkt genom en brottslig gärning, även om han till äventyrs mot förväntan erhållit full betalning under tiden efter obeståndet (skadans realisation) men före det efterföljande, för brottets existens oundgängliga konkursutbrottet. Med en dylik uppfattning förefaller emellertid kravet på konkurs såsom en betingelse för bestraffning att vara ganska konstlat och föga motiverat. Vissa nyare lagarbeten

synas enligt sin ordalydelse giva uttryck för den anförda uppfattningen, men det torde vara ovisst, om de äro att tolka i överensstämmelse därmed; härom vidare i nästa avdelning. Mera närliggande synes, då konkurs överhuvudtaget erfordras, den anordning vara, enligt vilken obeståndet såsom skada får komma i betraktande allenast om det till tiden sammanfaller med konkursen. Detta innebär, att såsom »skada» icke beaktas annan presumerad brist i täckningen av en fordran, än ett underskott som ännu vid konkursförfarandets början föreligger eller är att beräkna såsom ett resultat av detsamma.

Den gällande *svenska rätten* torde, såvitt angår konkursförbrytelser, ansluta sig till den sist anmärkta uppfattningen av begreppet skada. Åt detta har visserligen icke i allmänhet tillagts någon uttrycklig betydelse för brottslighetens existens. Lagens uppfattning med avseende å bestämningen av detta begrepp må fördenskuil prövas med hänsyn till ett straffbud, som uttryckligen begagnar sig av begreppet skada, nämligen bestämmelsen i 23: 2 under 2) om benefika avhändelser. Detta är av så mycket större intresse, som spörsmålet angående skadans fixering i förhållande till gäldenärens ekonomiska situation överhuvud framför allt är av betydelse vid detta och liknande brott, där gäldenärens handling regelmässigt (eller nödvändigt) ligger i tiden före konkursutbrottet. Anförda lagrum fordrar enligt sin ordalydelse för en avhändelses brottlighet, att »borgenärerna därav märklig skada haft eller få kunnat». Uppgiften för denna bestämning är med all säkerhet, åtminstone vid lagrummets ursprungliga tillkomst, icke att uppställa »skada», d. v. s. brist i borgenärernas täckning vid en eller annan tidpunkt, såsom ett särskilt rekvisit, för vilket vid denna särskilda form av konkursförbrytelse skulle

fordras särskild utredning utöver den, som vid konkursförbrytelser i allmänhet framgår därav, att gäldenären blivit försatt i konkurs (och sålunda måst antagas vid tidpunkten härför befinna sig på obestånd). Ett ytterligare krav skulle närmast innebära, att tillfogandet av skadan ansetts icke kunna, åtminstone i tvivelaktiga fall, vara utrett utan att man avvaktat konkursens avslutning för att tillse, huruvida icke möjligen full täckning skulle komma att tilldelas samtliga borgenärerna. I sådana fall skulle då endast, och på sin höjd, föreligga den händelse, att borgenärerna »kunnat få skada». Även detta skulle vara tillräckligt för brottslighet enligt lydelsen av 23: 2 under 2). Men att antaga detta skulle å andra sidan hava inneburit att förutsätta en motsägelse i lagen, i det att gäldenären, därest skada på detta sätt blott »kunnat» inträffa, skolat frikännas från allt ansvar enligt detta lagrum. Ty i 23: 5 (jfr numera 23: 6¹) fanns given en uttrycklig bestämmelse därom, att ansvar enligt 2 § (liksom enligt 3 §) skulle bortfalla, därest borgenärerna blivit till fullo förnöjda. Och ordalydelsen i 5 § anger, att detta stadgande icke avsett allenast sådan fall, i vilka gäldenären blivit dömd till ansvar redan innan han visar, att borgenärerna blivit till fullo förnöjda, utan att

¹ Strafffrihet på förevarande grund vid brott enligt 2 § avskaffades genom lagen den 13 maj 1921; jfr förslag av Nya lagberedningen 1887 och Konkurslagstiftningskommittén 1911, N. J. A. avd. II 1890 n:r 2 sid. 111 och 1921 sid. 699. Det kan icke antagas att denna ändring inverkat till någon förskjutning av innebörden i övrigt av rekvisitet för brottslighet enligt 23: 2 under 2). — Här må anföras den motivering, som för den ifrågavarande bestämmelsen lämnades av lagutskottet vid 1862—63 års riksdag, betänkande n:r 35 sid. 34 f.: »Den omständighet, att sådan gäldenär betalar sin gäld, innebär en slags vederläggning eller annullerande av de grunder, varpå domen stöddes. Vål kvarstår det, att han ej kunnat betala sina borgenärer genast; men det är ej därför, som straffet blivit honom ådömt; vadan etc» (här spärrat).

stadgandet jämväl avser gäldenär, som »gjort sig skyldig» men ännu icke blivit dömd till ansvar¹. Det måste sålunda antagas, att sådan »skada», som avses i 23: 2 under 2) kunnat föreligga även i en konkurs, som ännu icke blivit avslutad med underskott; detta innebär, att fixeringen av skada, d. v. s. brist för borgenärerna, måste hänföra sig till en tidigare tidpunkt. Härför ifrågakommer i första rummet gäldenärens försättande i konkurstillstånd, med det därvid av lagen städse presumerade obeståndet.

Men om fullbordad skada kan föreligga vid denna tidpunkt, så låter det sig, om sådan i ett särskilt fall icke bör antagas, icke sägas, att skada »kunnat» inträffa, i betydelsen av en fara, som skulle kunna alltjämt föreligga i denna samma tidpunkt. Ty den ovisshet, som uttryckes med detta uttryck, måste hänföra sig till något vid denna tidpunkt förflutet, när ordalagen giva vid handen, att farans realisation icke vidare skall vara att förvänta. Det skulle alltså gälla att angiva en före konkursutbrottet liggande tidpunkt, med hänsyn till vilken skulle prövas, huruvida borgenärerna »skada få kunnat». En dylik tidpunkt kunde ej gärna vara någon annan än den i vilken den farliga avhändelsen ägt rum. Den härvid åstadkomna situationen, som av lagen vore uppfattad endast såsom fara men icke såsom skada, kunde icke bestå däri, att avhändelsen gjorts av en betalningsduglig gäldenär men kunde befaras komma att leda till brist i betalningen åt hans borgenärer, därest han efteråt av annan anledning komme på obestånd; ty av lagrummet i övrigt framgår, att en avhändelse för att bli brottslig enligt det-

¹ Att domstol vid grund till antagande, att konkursen kunde komma att lämna full utdelning, bort på grund av urspr. 5 § uppskjuta med slut i brottmålet, antages i enlighet härmed av RYDIN sid. 183. Jfr motsvarande rekvisit i finska lagen, 39: 2 sista st. och 39: 3 sista st.; »förnöjandet» är av betydelse såsom grund för straffrihet, allenast om det visas före dom.

samma skall företagas, sedan gäldenären redan kommit på obestånd. Är denna förutsättning uppfylld, skulle faran kunna bestå däri, att vid utbrottet av en blivande konkurs skulle komma att föreligga brist för borgenärerna. Att lägga detta fall särskilt för sig till grund för bestraffning, skulle, såsom ovan anmärkts, kunna vara ganska motiverat, därest denna bestraffning icke skulle betingas av konkursutbrott, men kan icke antagas vara lagens mening, då den alltid för straffbarhet kräver konkurs; ty då måste den ifrågavarande faran, såvitt gäller borgenärernas totalitet, alltid föreligga realiserad genom skada.

En annan lösning måste alltså sökas. Härvid är att väl uppmärksamma, att det ifrågavarande uttrycket, vars tonvikt icke ligger på »skada» i och för sig utan på »märklig» skada, icke hänför sig till konkursens resultat överbud, utan endast försävt detta är att beteckna såsom en följd av den obehöriga avhändelsen. Det skall vara fråga om en situation, i vilken denna väl »kunnat» medföra skada, men icke kommit att så göra, enligt vad som vid prövningen är ådagalagt. Då gäldenären ju redan från början befinner sig på obestånd, är en benefik avhändelse alltid ägnad att medföra skada för hans borgenärer. Att så icke sker vid den tidpunkt, som är avgörande för fastställandet av skada, kan endast bero på att avhändelsen icke blivit bestående utan att det bortgivna kommit att ånyo tillföras gäldenärens förmögenhet (konkursboet). Så kan allmänt talat väsentligen ske på något av följande sätt:

- 1) gåvan befinnes civilrättsligt ogiltig och återgår därför;
- 2) gåvan bringas att återgå genom särskild rättshandling av mottagaren; och
- 3) det bortgivna återvinnes enligt konkursrättens särskilda regler till konkursboet.

Av dessa alternativ lär det förstnämnda icke kunna

ifrågakomma, i det att jämlikt ordalydelsen med »gåva» etc. i 23:2 under 2) torde böra förstås en rättshandling, som, bortsett från särskilda verkningar av det efterföljande konkursutbrottet, är i civilrättsligt avseende verksam. Gemenligen skall en t. ex. på grund av formfel eller bristande tradition helt ogiltig gåvohandling vara fullt ofarlig för borgenärerna, och icke påkalla någon kriminell repression. I varje fall bör icke kunna antagas, att allenast ogiltiga (skenbara) avhändelser skulle avses med uttrycket »få kunnat».

Ej heller alternativet (2) bör godtagas. Emot detsamma talar till en början dess relativa sällsynthet och föga typiska beskaffenhet, som måste låta det synas föga påkallat att i lagtexten särskilt uppmärksamma detta alternativ. Det skulle däremot visserligen stå i ganska god överensstämmelse med den tankegång angående begreppen fara och skada, som här förut utvecklats: om det i princip antages, att skada enligt lagens uppfattning städse måste föreligga vid tiden för konkursutbrottet, så innebär naturligtvis en dessförinnan under obestånd verkställd avhändelse en starkt utpräglad fara för att vid konkursutbrottet skada skall föreligga, varvid särskilt märkes, att farans avvärjande icke ankommer på givaren-gäldenären ensam utan kräver medverkan av den tredjeman, som han genom avhändelsen tillgodosett. Det vore sålunda i och för sig alldeles icke ogrundat att låta straff inträda på grund av blott och bart avhändelsen. Kravet på efterföljande konkurs såsom en förutsättning för bestraffning skulle då visserligen icke få någon annan real funktion än att ådagalägga, att det obestånd vid den tidigare tidpunkt, som oberoende av konkursen skull kunna anses styrkt, icke varit blott skenbart eller övergående och därmed mindre väsentligt. Något bestämt begreppsligt hinder för en sådan anordning möter emeller-

tid, såsom förut antytts, icke. Men det kan icke antagas, att detta är den svenska strafflagens ståndpunkt.

Avgörande härutinnan är i synnerhet en jämförelse med vad som bör anses gälla för brott enligt 23: 1 under 1). Emot RYDINS¹ åsikt torde man numera vara benägen antaga, att själva den brottsliga handlingen enligt sistberörda moment icke i något fall bör anses konsumerad före konkurstillståndets inträde, och närmare bestämt att varje brottsligt förfarande, som skall kunna hit hänföras, måste uppfylla rekvisitet »och dem bland tillgångarna ej uppgivit»². Och med fullt skäl. Det kan nämligen icke inses, att ett förvärv under lånat namn, för vilket fall lagen uttryckligen uppställt det anförda rekvisitet, skulle, för att böra betecknas såsom brottsligt, erfordra det ytterligare rekvisitet i högre grad än de övriga formerna av undandragande eller undanskaffande av tillgångar, som i 1 § under 1) omförmälas. Att den under lånat namn förvärvade egendomen »aldrig gått in i gäldenärens bo», såsom av RYDIN framhålls, är riktigt allenast i en helt utvärtes och med avseende på borgenärernas rätt betydelselös bemärkelse; det är nämligen icke fråga om att de skulle anses hava beviljat gäldenären kredit i förväntan att erhålla realisation ur just sådana tillgångar, vilka de kunnat urskilja såsom honom tillhöriga vid tiden för kreditens beviljande, ty brottet kan i alla sina yttringar hava till föremål tillgångar, som gäldenären förvärvat först efter det han börjat häfta för samtliga i konkursen förekommande fordringar. Ej heller är

¹ RYDIN sid. 128 ff.

² Anteckningar efter prof. HAGSTRÖMERS föreläsningar i allmänna straffrättens speciella del (hektograferad uppl. Uppsala 1917) sid. 116. — Med den anförda uppfattningen, överensstämmer visserligen mindre väl den stadgade praxis, som anser mened vid konkursbouppteckningens edfästade städse konkurrera reellt med — och sålunda vara begången genom en annan handling än — brott enligt 23: 1 under 1).

det riktigt, att konkursens utbrott skulle i lagrummets första fall mera än i de senare kunna tänkas komma såsom en överraskning för gäldenären, och att ett förvärv under lånat namn skulle från början vara till sin »brottslighet» mindre uppenbar än en fiktiv avhändelse.

Om alltså en handling, som i och för sig är ägnad att bestraffas enligt 1 § under 1), förlorar sin brottslighet genom att före konkursutbrottet »göras ogjord», kan ett annat bedömande icke förefalla riktigt vid den lindrigare brottsligheten enligt 2 § under 2). Visserligen kunde anföras den olikhet, som nyss berördes, nämligen att en avhändelse enligt sistnämnda lagrum icke kan bringas att återgå av gäldenären ensam, medan detta ofta är händelsen med »undandragande» enligt 1 §. Detta behöver dock ingalunda alltid vara av praktisk betydelse. En gäldenär, som t. ex. avhänt sig egendom genom ett skenavtal, måste mycket ofta sakna resurser att, emot medkontrahentens vilja, faktiskt bringa det undandragna under sin egen eller konkursförvaltningens rådighet. »Faran» för borgenärerna kan alltså efter en skenbar avhändelse vara lika stor som efter en verklig, och det lyckligt genomförda annullerandet bör därför lända till strafffrihet beträffande den senare lika väl som beträffande den förra.

Sålunda återstår blott det ovan under (3) anmärkta alternativet: i 23: 2 under 2) syftar uttrycket »få kunnat» på giltiga avhändelser, som efter konkursutbrottet av borgenärer bringas att återgå genom återvinning¹. På grund av de restriktiva och komplicerade betingelser, som äro uppställda för bifall till en sådan talan och på grund av de även faktiska svårigheter dess genomförande ofta måste möta, är det väl befogat att icke låta gäldenären vinna strafffrihet genom en återvinning, som ofta måste hava åvägabragts

¹ Se även RYDIN sid. 148 f.

utan hans medverkan eller kanske emot försök från hans sida att lägga hinder i vägen därför.

Antages detta vara riktigt, är härmed uttalat att den »fara», som i motsats till effektiv »skada» avses i ofta berörda uttryck, skall föreligga ännu så sent, som vid konkurstillståndets inträde, d. v. s. den tidpunkt, som först för den svenska rättens del angivits såsom den avgörande för fixeringen av skada. Härav kan synas följa, att bestämningen av denna senare tidpunkt kräver en modifikation, nämligen på det sätt, att frågan huruvida skada tillfogats borgenärerna icke får avgöras, förrän dom fallit i en möjligen anhängiggjord återvinningsprocess angående en i 23: 2 under 2) avsedd rättshandling. Detta är dock icke riktigt på det sätt, att man till denna tidpunkt skulle uppskjuta prövningen, huruvida skada tillfogats borgenärerna, och därefter verkställa densamma med hänsyn till den då föreliggande situationen. Detta skulle innebära att, även om återvinningstalan till slut ogillats, men gäldenären under mellantiden erhållit ett arv, som erbjöde full tillgång till 100 % utdelning åt borgenärerna, avhändelsen icke skulle anses hava medfört skada för borgenärerna¹. Att antaga detta är icke nödvändigt. Lagen har allenast förutsatt, att bedömandet av den inverkan, som en gåva eller dylik avhän-

¹ Innebörden härav skulle vara mycket betänkelig i ett motsvarande fall enligt 2 § under 1). Om man nämligen får antaga, att i detta lagrum uttrycket »borgenärerna till förfång» innebär krav på ett objektivi resultat (så WETTER sid. 229 n. och väl även RYDIN sid 145), och att »förfång» är liktydigt med »skada», så skulle, därest i allmänhet förskingring för att vara straffbar måste hava föranlett skada icke blott vid gärningens fullbordan utan alljämt vid konkursens avslutning eller eljes en senare tidpunkt under densamma, en sådan gärning icke kunna straffas enligt ifrågavarande lagrum, därest efter densamma men före den för »skadan» avgörande tidpunkten gäldenären genom ett oväntat förvärv blivit betalningsduglig, och detta ehuru 6 § icke vidare gäller brott enligt 2 §!

delse utövar å gäldenärens ställning och därmed å hans borgenärers förmögenhet, borde, i saknad av särskild bestämmelse, verkställas i enlighet med resultatet av en definitiv prövning av avhändelsens giltighet i förhållande till borgenärerna, att alltså frågan om skada väl skulle avgöras med hänsyn till tiden för konkurstillståndets inträde men med beaktande av endast sådana faktorer, som vore »verkliga», d. v. s. giltiga. Detta har man väl funnit i sin ordning, såvitt angår en även under konkursen pågående prövning av en avhändelses giltighet i förhållande till gäldenären själv. Men man har velat förebygga ett motsvarande resultat i fråga om »ogiltighet» på grund av borgenärers återvinningstalan. Härvid har använts ett uttryck, som kunde synas giva vid handen, att i allmänhet »skada» för borgenärerna icke finge antagas vara på ett för straffbarhet tillräckligt sätt förverkligad i och med konkursutbrottet utan först vid en senare tidpunkt. Men detta bör enligt det föregående icke anses gälla.

Det nu anförda synes kunna på följande sätt sammanfattas. Konkursens inträde är enligt 23: 2 under 2) visserligen ett uttryck för att gäldenärens ekonomiska situation är sådan, att en föregående minskning av hans förmögenhet länder borgenärerna till sådan skada, som erfordras för brottslighet emot dem. Men denna skada får icke antagas blott bestå i en minskning av värdet av deras fordringar, ty en sådan följer redan av det särskilt uppställda kravet på obestånd, vilket skall på vanligt sätt styrkas. Härutöver presumeras på grund av konkursens utbrott, att borgenärerna icke komma att i konkursen erhålla full utdelning och på grund därav att de även framdeles komma att bli utan full betalning. Detta föremål för presumptionen bör anses enligt strafflagens ursprungliga terminologi innebära icke blott en fara utan en skada (jfr

strax nedan). Utöver denna på konkursen grundade presumption erfordras icke, på grund av kravet att borgenärerna skola »märklig skada haft, eller få kunnat», någon bevisning om att gäldenärens läge är sådant, att en minskning därav länder borgenärerna till skada. Det anförda kravet gäller sålunda endast en verkan av gäldenärens handling att på visst sätt försämra hans förmögenhet. Presumtionen om hans förmögenhetstillstånd är (efter 1921) icke motbevislig.

Konkursen måste antagas hava enahanda betydelse vid övriga brott enligt 23 kap., dock att den därpå grundade presumptionen vid brott enligt 3 § är föremål för motbevisning på det i 6 § stadgade sätt.

Tanken med sistnämnda bestämmelse får antagas helt enkelt vara den, att då gäldenären kunnat åstadkomma betalning till *alla* sina fordringsägare, den på konkursens inträde grundade slutsatsen om hans (någorlunda) definitiva oförmåga att göra rätt för sig, i själva verket icke någonsin har varit befogad¹. — Den också tänkbara motiveringen att, utan underkännande av den ursprungliga presumptionen, det senare »förnöjandet» skulle såsom ett fall av »i handling visad ånger» böra medföra strafffrihet, kan, churu i och för sig icke sakligt ogrundad (såsom tidigare antytts), likväl icke betraktas såsom den enligt svensk rätt avgörande. Emot densamma talar, *dels* att förnöjandet överhuvud icke behöver bero av någon gäldenärens handling, utan kan vara att helt tillskriva åtgärder av konkursförvaltningen eller av någon tredjeman, *dels* att det strider emot alla vanliga grundsatser att låta »ihätige Reue» utöva någon verkan, om den till tiden infaller efter en fällande straffdom.

Däremot vore det helt oriktigt, att i nuv. 6 § finna ett

¹ Jfr den ovan sid. 97 not 1 anförda motiveringen av lagutskottet vid 1862—63 års riksdag.

uttryck för den uppfattning, att gäldenären vore straffbar allenast för att hava kränkt sina borgenärer på det sätt, att hos dem alltjämt skall föreligga en konkret skada av den innebörd, att de hos gäldenären hava uteslående en förfallen och ogulden fordran. Spår av en dylik uppfattning, som är tilltalande på grund av den lättfattliga beskaffenheten av den sist omförmälda formen av skada, saknas ingalunda i rättspraxis. Sålunda har ansetts att konkursens nedläggande efter förlikning enligt konkurslagen 94 § (numera 149 §) skulle utesluta åtal, t. o. m. av allmän åklagare för brott enligt 23: 1¹. Detta är oriktigt. Icke ens be-
träffande brott enligt 3 § bör dylik förlikning anses utgöra tillräcklig utredning om sådant fullständigt förnöjande, som fordras i 6 §. På samma sätt som förlikning innebär ett fullgjort tvångsackord upphävande av den konkreta skadan av anført slag; praxis är emellertid icke benägen att på grund av ackord medgiva straffbarhet² eller ens att utesluta åtal av borgenär, som erhållit honom enligt ackordet tillkommande betalning³. — 6 § hänför sig överhuvud till bedömandet av gäldenärens handling såsom brottslig, och innebär icke bortfallandet av borgenärernas målsägaretalan med hänsyn till en i och för sig föreliggande förbrytelse. Följaktligen är det icke heller riktigt att anse, att betalning till en *enstaka* borgenär medför bortfallande av dennes målsägaretalan⁴.

¹ N. J. A. 1882 not. B n:r 535. Även RYDIN sid 86, 177, som åberopar en bokstavlig tolkning av 94 § 1862 års konkurslag: »och varde mot borgenärerna så ansett, som om konkurs ej inträffat». Jfr härom motiven till 1911 års konkurslagsförslag. N. J. A. 1921. Avd. II sid. 584.

² Jfr N. J. A. 1911 sid. 288, RYDIN sid. 177 f.

³ N. J. A. 1893 sid. 242, jfr 1886 sid. 254 och 1891 sid. 410.

⁴ Så dock N. J. A. 1891 sid. 410, varemot HAGSTRÖMER, Efterlämnade föreläsningar sid. 30.

Om sådant förnöjande, som omförmäles i 6 §, innebär en grund till underkännande av den på konkurstillståndets inträde stödda presumptionen om skada för borgenärerna, återstår att finna en förklaringsgrund därtill, att 6 §:s regel icke ansetts böra vara tillämplig vid alla formerna av konkursförbrytelse, nämligen från början icke vid brott enligt 1 § och sedan 1921 icke heller vid brott enligt 2 §. Begreppsligen synas två möjligheter stå öppna:

1) Det kan tänkas, att lagen anser, att det efteråt inträffade förnöjandet visserligen omintetgör grunden för en presumption av en vid konkursutbrottet bestående skada för borgenärerna, men däremot lämnar kvar tillräckliga skäl för att antaga en sedermera övervunnen fara för uppfyllelsen av deras fordringar. Detta vore i sak fullt riktigt. Och följaktligen vore det icke uteslutet, att den brottsliga handlingens resultat enligt 1 och 2, med där ifrågakommande handlingars subjektivt mera klandervärda beskaffenhet, icke ansetts behöva utgöra annat än en sådan fara. Detta synes emellertid, om annan förklaring kan givas, icke böra antagas, på grund av svårigheten att förena denna uppfattning med den ovan angivna innebörden av »skada» enligt 2 § under 2), och i synnerhet på grund därav att 1921 års ändring av 6 § icke kan förmodas hava inneburit en ändring av brottsrekvisitet i 2 §.

2) Vidare kan det göras gällande, att förnöjande enligt 6 § väl är ägnat att låta presumptionen om skada för borgenärerna bortfalla vid de lindriga brotten enligt 3 §, men att vid brott enligt 1 § och numera enligt 2 §, vars ena fall till yttermera visso uttryckligen fordrar obestånd vid handlingens företagande, förnöjandet icke är tillräckligt för att motbevisa antagande om en vid tiden för konkursutbrottet föreliggande skada för borgenärerna. Gärningarnas även subjektivt svåra beskaffenhet talar alltför starkt i motsatt

riktning. — Denna senare tolkning synes vara att föredraga.

Det har förut antytts vara möjligt och i princip riktigt, att — i motsats bl. a. till den svenska rätten, sådan den i det närmast föregående framställts — anse en i och för sig otvivelaktig »skada» för borgenärerna föreligga redan då gäldenären befinner sig på *obestånd*, som icke lett till konkurs. Härmed är naturligtvis icke sagt, att vilka rättsverkningar som helst böra eller ens kunna knytas vid ett sådant obestånd, (vare sig f. ö. man vill beteckna dess innebörd i förevarande avseende såsom skada eller blott såsom fara). Dock finnes det alldeles abstrakta obeståndet utan närmare bestämning gjort till avgörande betingelse för mycket viktiga rättsliga resultat. *Konkursrätten* grundar sålunda därpå lösningen av spörsmålet, huruvida konkurs skall inträda eller icke. I *civilrättsligt* avseende kan erinras om 39 § lagen om köp och byte av lös egendom. Vad särskilt skadeersättningsspörsmål angår, möter den särskilda svårighet, att den mycket otvivelaktiga existensen och skadliga innebörden av ett obestånd kan lämna öppet, till vilket belopp borgenärernas skada belöper sig. Ersättningsskyldighet, som förutsätter brist i täckandet av en fordran, anses därför ofta icke kunna till siffran bestämmas, förrän obestånd föranlett konkurs och denna nått sin avslutning. Likväl saknas icke exempel på att domstol ålagt ersättningsskyldighet för vissa fordringsbelopp, »i den mån (en gäldenär) visades sakna tillgång till deras gäldande»¹; prövningen härav måste följaktligen tillkomma de exekutiva organen. Och i varje fall kan det icke påstås, att obestånd hos en gäldenär och därmed borgenärens skada med hänsyn till beskaffenheten av den förres ekonomiska situation icke skulle kunna tydligare framträda på annat sätt än genom konkurs; bl. a. måste ett,

¹ N. J. A. 1925: 634.

överbud eller till visst belopp, resultatlöst utmättningsförsök ofta anses vara alldeles tillräckligt upplysande för att gäldenären icke bör antagas komma att inom rimlig tid fullgöra vare sig den förbindelse, för vilken utmätning skett¹, eller någon annan, åtminstone om den är av större betydelse. Den *straffrättsliga* prövningen angår ett spörsmål, vars avgörande genomsnittligen måste antagas för gäldenären vara av en mera djupt ingripande betydelse än i de övriga nyssnämnda fall, där obeståndet spelar en roll. Dock är att märka, att tillräcklig hänsyn härtill tages genom tillämpningen av den straffprocessuella maximen »in dubio pro reo»; det förhållande att frågan om obestånd såsom ett kriterium på skada understundom kan vara svårlöst, är sålunda intet tillräckligt skäl för att avstå från att tillägga detsamma den funktion, som det rationellt synes böra äga, i sådana helt visst talrika fall, i vilka existensen av obestånd även utan konkurs icke giver anledning till allvarliga tvivelsmål. Prövningens straffrättsliga syfte medför vidare den förenkling av problemläget, jämfört med förhållandet i ersättningstvister, att det enda som är av intresse blir, *hurvida* obestånd föreligger, under det att dess numeriska inverkan på borgenärernas utsikt till täckning icke behöver fastställas.

En tendens, i huvudsak från senare tid, inom strafflagstiftningen går också ut på att icke, eller allenast i mindre utsträckning, tillägga konkursen någon avgörande betydelse för bestraffning av brott mot borgenärer. Detta förhållande och därav föranledda anordningar skola något belysas i den komparativa översikt, till vilken framställningen härefter övergår.

¹ Jfr betingelserna för att vid enkel borgen fordringsägaren skall äga vända sig mot löftesmannen.

B. Komparativ översikt.

I. Straffbestämmelser, som icke tillmäta konkurs e. dyl. en objektivt avgörande betydelse.

Här skola anföras ett antal lagbestämmelser, väsentligen angående minskning av aktiva, vilka låta straff inträda utan att vare sig konkurs eller andra särskilda yttre uttryck för obestånd hos gäldenären uppställts såsom någon vare sig materiellt straffrättslig eller processuell betingelse för bestraffning. Härvid kan man för framställningen särskilja *mera allmänna* bestämmelser, och sådana som särskilt avse vissa åtminstone relativt *speciella gärningar*, som äro för borgenärerna menliga. Beträffande bestämmelser av den förra gruppen tages här icke hänsyn till sådana, som häröra från en äldre tid, då själva konkursbegreppet var mera flytande, och bl. a. understundom konkurs såsom ett processuellt förfarande mera kunde anses betingad av en förbrytelse av gäldenären än brottsligheten var beroende av konkursens inträde.

Då konkurs icke erfordras enligt hithörande straffbestämmelser, följer att de icke enligt sakens natur behöva göra någon skillnad emellan brott emot flera borgenärer och emot allenast en borgenär; något särskilt rekvisit angående exekutionsbedrägeri (»Vollstreckungsverteilung») är alltså icke erforderligt eller motiverat. En dylik distinktion påträffas emellertid i vissa fall, och har då närmast till uppgift att genomföra en olikhet med hänsyn till straffbarhetens grad.

Redan tidigare har anförts c. c. Josephina (1787) I § 158. »Nicht minder soll als ein Dieb behandelt werden, der rechtmässigen Gläubigern einen Teil seines Vermögens, von dem sie ihre Bezahlung erhalten sollten, verschweigt, vorenthält und auf was immer Art entzieht»¹.

Här gives ett mycket klart uttryck åt vad som bör uppskattas såsom det väsentliga för bedrägeri emot borgenärer.

¹ § 158 »fand kein Verständnis und geriet leider alsbald in Vergebenheit», LÖFFLER sid. 425.

Beträffande konsumtionen av det undandragande av tillgångar, som utgör den brottsliga handlingen, lämna ordalydelsen skilda möjligheter öppna. Det framgår icke klart, om fordringar skola vara förfallna, om det skall hava kommit till någon exekution etc. eller om det å andra sidan ens fordras, att gäldenären vid handlingen befinner sig på (verkligt eller föregivet) obestånd, så att handlingen medför skada för borgenärerna. Material för ett närmare ingående på dessa spörsmål har icke varit tillgängligt. — Bestämmelsens giltighet blev av kort varaktighet. 1803 års strafflag (178 § lit. f.) behandlade det bedrägliga bankruttbrottet såsom bedrägeri, i väsentlig överensstämmelse med strafflagen av 1852 (199 § lit. f.), vilken nedan skall anföras.

För att finna ett närmare motstycke till Josephina måste man taga steget ut till betydligt senare strafflagar. Bland de schweiziska kantonernas strafflagar stadgar den för Wallis (1858) i art. 313:

»La fraude commise par un débiteur au préjudice de ses créanciers, soit en détournant ou en dissimulant une partie de son actif, soit — — — soit de toute autre manière, est punie comme l'escroquerie (art. 307) ¹.

Något särskilt krav på en viss situation hos gäldenären är i denna bestämmelse icke uppställd, och ej heller eljest fordras för brottets konsumtion något annat resultat än det som kan vara uttryckt därmed att gärningen skall företagas »till förfång» för borgenärerna.

Mycket uppmärksamrad är den straffbestämmelse, som givits i kantonen Zürich's straffl. (1871) art. 191:

»Wer zahlungsunfähig geworden ist oder sich fälschlich für zahlungsunfähig ausgibt, ist des betrüglichen Bankerottes schuldig:

1) wenn er sein Vermögen ganz oder theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft hat; — — —

¹ Srooss sid. 809.

Denna bestämmelse fordrar icke, att en faktiskt inträdd insolvens skall hava lett till konkurs eller betalningsinställelse eller ens, (såsom vissa andra kantonallagar) att den har »förklarats» av gäldenären. Det abstrakta obeståndet är sålunda avgörande. Lagen fordrar icke uttryckligen, att detta skall hava förelegat redan vid det undandragande av tillgångar, som straffas. Då det emellertid här icke synes inbegripa avhändelser, som äro gentemot gäldenären själv verk samma, får man antaga, att det genom gäldenärens handling skapade tillståndet skall fortvara vid obeståndets inträde; ty avsikten kan icke vara att straffa t. ex. ett »förhemligande», som till alla sina verkningar upphört, redan innan gäldenären kommer på obestånd. Något särskilt subjektivt rekvisit är icke uppställt, men detta är icke heller erforderligt beträffande handlingar av förevarande art, vilka redan genom sin objektiva beskaffenhet giva vid handen en vilja att förfördela borgenärerna. — Stadgandet har varit föremål för kritik med hänsyn till kravet på verklig eller föregiven insolvens. »Herved er imidlertid at bemærke, at ved Opstillingen af denne Betingelse den solvente Person, som rømmer med sine Eindele, bliver straffri, hvad han mindst of alle bør være»¹. Otivelaktigt följer av stadgandets formulering, att en gäldenär, som efter en rymning under sådana omständigheter alltjämt fortsätter att fullgöra sina förbindelser och vid behov kan åtkommas med exekutionsåtgärder, icke träffas av detsamma. Detta innebär ingen egentlig olägenhet (endast att man ej straffar redan vid fara), ty så snart gäldenären vill till skada för borgenärerna utnyttja undanskaffandet av tillgångar, måste han föregiva sig vara ur stånd att betala sina skulder, och hemfaller därmed under straffbestämmelserna. Om åter gäldenären efter

¹ Norska strafflagskomm:s betänkande 1888, cit. eft. KJERSCHOW sid. 452.

rymningen icke kan åtkommas med exekution, erbjuder bestämmelsen en lucka, därest med obestånd skall menas allenast, att gäldenären icke *kan* rätteligen betala sin gäld, och alltså icke, att det på annan grund, t. ex. att gäldenären icke *vill* betala, måste förväntas, att betalning kommer att utebliva. Ty den situation, som betecknar skada för borgenärerna, är rätteligen helt allmänt den, att dessa kunna förväntas icke komma att inom rimlig tid erhålla betalning; härvid är det likgiltigt, om betalning kan förväntas ske frivilligt eller endast efter rättsliga tvångsåtgärder; möjlighet till de senare är i allmänhet tillräcklig för att de skola vara obehövlige.

I den norska strafflagen (av 1842) upptogs 1890 såsom 21 kap. 12 § första st. en så lydande föreskrift:

»Har en Skyldner, for at forskaffe sig eller Andre en uberettiget Vinding, ved Gave, Salg til Underpris, Forstikkelse eller paa anden Maade søgt at unddrage nogen af sine Eiendele fra at tjene til Fyldestgjørelse for Gjæld, eller — — —, straffes — — —».

I fråga om brottslighetens objektiva rekvisit väsentligen överensstämmande är nu gällande strafflag (1902) § 282¹. Dessa bestämmelser kräva alltså endast ett försök att undan-

¹ »Med Fængsel indtil 6 Aar straffes den, som, i Hensigt derved at skade sine Fordringshavere eller at forskaffe nogen -en uberettiget Vinding til Skade for disse, ved Ødelæggelse, Gave, Salg til Underpris, Forstikkelse, falske Forgivender, Fortielse eller paa anden Maade søger at unddrage nogen af sine Eiendele fra at tjene til Fyldestgjørelse for Gjæld eller — — —» Den väsentliga olikheten är alltså, att man jämväl upptagit handlingar i skadegörande syfte, jfr Motiver (1896) sid. 247, samt att man skilt förevarande brott emot borgenärerna i allmänhet från handlingar, som blott rikta sig mot en särskild borgenär (281 §). Den gällande lagen stadgar i 289 §, att bl. a. brott enligt 282 § »paatales ikke af det offentlige, medmindre det begjæres av nogen fornærmet» eller konkurs e. dyl. situation har inträtt, en regel, som i det närmaste överensstämmer med vissa danska förslag, vilka senare bliva föremål för omnämnande.

draga tillgångar från att tjäna till täckning för gäld¹, i vare sig vinningslystet eller skadegörande syfte. Då fråga icke är om en försöksbestämmelse i teknisk mening, kan ej från det allmänna försöksbegreppet härledas något krav på fara för borgenärerna av någon viss innebörd. Icke desto mindre anses av det använda uttryckssättet (i förening med fordran på vanligt uppsåt) följa, att gärningsmannen skall förmena, att han genom åtgärden förminskar borgenärens tillgång till täckning, och detta skulle fordra, att han anser sig vara insolvent, (om han också icke är det)^{2 3}. Det må lämnas därhän, om icke lagens ord tillåta inbegripandet jämväl av en förmögenhetsminskning vid full solvens men vid tanke på en möjligen framdeles inträdande insolvens». I varje fall bygger stadgandet på obeståndet såsom ett nödvändigt element i skada för borgenärerna, ehuru detta icke ansetts behöva uttryckligen framhållas.

Ganska nära jämförlig med den norska lagstiftningen är den nuvarande österrikiska (strafflag § 205. a. enligt lydelse av 1914):

»1. Wer vorsätzlich die Befriedigung seiner Gläubiger oder eines Teiles dadurch vereitelt oder schmälert, dass er einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, verändert oder beschädigt, — — — wird — — — bestraft.»

Detta lagrum fordrar icke inträde av konkurs eller annat särskilt förfarande av exekutiv innebörd⁴. Det kräver icke

¹ Annorlunda däremot i § 281 betr. exekutionsbedrägeri: »undan- drager».

² HAGERUP, Formuesindgreb sid. 163. »Endnu midre kan der blive tale om straf, hvor skyldneren virkelig er solvent, og ved dette».

³ Jfr emellertid ovan ang. verklig eller planerad rymning.

⁴ Straff inträder jämväl, om de undanbragta föremålen i tid skaffas till rätta. HAGERUP l. c. sid. 162 f., om Straffeloven (1903) sid. 253. Även i sådant fall kan enligt rationell uppfattning, under förutsättning av obestånd vid undanskaffandet, detta i och för sig innebära skada.

⁵ LÖFFLER sid. 479.

heller i bokstavlig mening obestånd hos gäldenären, ty även ett undanskaffande av tillgångar av en person, som kan men icke vill betala, blir hänförligt under detsamma. Viktigare är, å andra sidan, att, vid detta »Schädigungsdelikt», obestånd och sådan skada för borgenärerna, som därmed kommer till uttryck, icke är tillräckligt för brottsrekvisitets fyllande. Uttryckssättet ger vid handen, att en borgenär måste vara i saknad av uppfyllelse i den mening, att gäldenärens obligatoriska förpliktelse blivit på något sätt lämnad utan behörig efterlevnad, att alltså fordringen icke blivit i sin helhet betald vid förfallotid; dock måste vid konkurs eller ackordsförhandling alla fordringar anses såsom förfallna; jfr ovan angående konkret skada. En sådan rättskränkning lär emellertid icke vara tillräcklig; en blott mora gör sålunda icke tillfyllest¹. Särskilt med hänsyn till en alltjämt kvarstående straffbestämmelse angående »Exekutionsvereitelung»² måste antagas, att fullgörelse åt en eller flera borgenärer måste vara varaktigt omintetgjord (såvitt angår gäldenärens nuvarande tillgångar), vilket förutsätter att vid konkurs, utmätning, ackord eller någon annan uppgörelse en brist har uppkommit i täckningen av fordringsbeloppen³. Det skulle sålunda icke vara nog att gäldenären har åvägabragt en sådan situation, att en uppgörelse måste förmodas komma att giva underskott, och sålunda redan härigenom har ekonomiskt skadat fordringsägarna; utan det fordras, att för dem icke vidare »någonting kan göras åt saken» (åtminstone praktiskt taget; det torde icke vara nödigt, att man åvägabringar konkurs i ett fall, då gäldenären

¹ Jfr emellertid uttalande i motiven, anført hos LÖFFLER sid. 461, och dennes därav föranledda utveckling.

² Gesetz vom 25 Mai 1883 über strafrechtliche Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen.

³ LÖFFLER sid. 479 f, 482, jfr 460 ff.

har rymt och därvid bragt i säkerhet större delen av sina tillgångar).

Ett par nyare strafflagsförslag¹ förtjäna jämväl uppmärksamhet i denna avdelning.

Det schweiziska förslaget av 1908 upptager följande bestämmelse under rubriken »Betrügerischer Konkurs und betrügerische Handlungen im Betreibungsverfahren» (art. 98):

»Wer seinen Gläubigern Vermögen, das ihnen in einem Konkurs oder Betreibungsverfahren zukommen sollte, entzieht, indem er sein Vermögen vermindert, namentlich Vermögensstücke verändert, zerstört, beschädigt oder entwertet oder — — —
 — — — sein Vermögen zum Schein vermindert, namentlich Vermögensstücke beiseiteschafft oder verheimlicht, — — —
 — — — wird — — — bestraft.»

Bortsett från den anförda rubriken, som icke torde vara av avgörande betydelse, uppställes här intet objektivt krav på att gäldenären skall hava försatts i konkurs eller en därmed nära jämförlig situation. Brottets objektiva innebörd, vilken i saknad av ett särskilt subjektivt rekvisit helt bestämmer dess väsen, angiver detta såsom ett undandragande av förmögenhetsobjekt från att tjäna borgenärerna till täckning i ett (exekutivt) tvångsförfarande, men detta förutsättes endast såsom eventuellt. Åvägabringande av ett sådant läge, att konkurs eller annat exekutionsförfarande icke kan anses lönande och därför uteblir, synes följaktligen komma under bestämmelsens tillämpningsområde; likaså de fall där t. ex. konkurs uteblir, därför att en uppgörelse i annan ordning, såsom genom privat ackord, kommer till stånd, därvid ett underskott föranledes av gäldenärens obehöriga åtgärder. Formuleringen i ingressen lär emellertid möjligen häntyda

¹ De officiella tyska förslagen hava icke till behandling upptagit sådana brott emot borgenärer, som i den gällande tyska rätten äro konkursförbrytelser; om Gegenentwurf jfr nedan under B.

på att ett tvångsförfarande skall efter de konkreta omständigheterna hava varit att förvänta. Antages icke detta, synes rekvisitet bliva orimligt vittomfattande, ty det fordrar icke i övrigt obestånd (verkligt eller skenbart) hos gäldenären vare sig vid handlingarnas företagande eller senare. Men det kan icke vara meningen att bestraffa en, även betydlig, gåva av en fullt solvent gäldenär, ehuru genom densamma en tillgång obestriddigen undandragits från att komma hans borgenärer till godo i ett eventuellt någon gång framdeles ifrågakommande konkursförfarande. — Senare schweiziska förslag fordra uttryckligen, att gäldenär kommit i konkurs eller blivit föremål för ett exekutionsförfarande, som lett till utställande av »Verlustschein» (förslag av 1918, art. 140, 141, vidare nedan under B).

Även de danska strafflagsförslagen synas här förtjäna att anmärkas (förslag 1912, §§ 308, 310; TORPS förslag 1917, §§ 252, 259; förslag 1923, §§ 257, 264; regeringsförslag 1924, §§ 282, 290); i de senare förekommer en så lydande bestämmelse:

»For Besvigelse (af Fordringshaver) straffes den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget Vinding — — —

3) ved falske Foregivender, Forstikkelse, Proformaretshandler, betydelige Gaver, Uforholdsmæssigt Forbrug, Salg til Underpris, Betaling af eller Sikkerhedsstillelse for uforfaldne Gældsposter eller paa anden lignende Maade unddrager sine Ejendele eller Fordringer fra at tjene sine Fordringshavere eller nogen enkelt af disse til Fyldestgørelse.»

Den brottsliga handlingen består även här i undandragande från att tjäna till täckning. Obestånd hos gäldenären vid någon tidpunkt är icke uppställt såsom särskilt rekvisit. En viss ersättning härför lämnas av det subjektiva kravet på animus lucri, därvid vinningen uttryckligen är bestämd såsom oberättigad. Även härmed är emellertid konsummationen med hänsyn till handlingens innebörd för borgenärerna lämnad ganska obestämd. Supplerande inträda härutinnan

särskilda bestämmelser om förutsättningarna för åtal, bland annat konkurs eller en specialexekution, som visar brist. Torps förslag kräver städse någon av dessa eller vissa därmed jämförliga situationer. Däremot tillåter 1912 års förslag även åtal, »hvis almene Hensyn kræve det»; härmed avses visserligen enligt motiven närmast det fall, att konkurs icke kommer till stånd, därför att ett åvägabringande därav från borgenärernas synpunkt icke skulle vara lönande. Men formuleringen är så omfattande, att en särskild fixering av den tidpunkt, vid vilken en tillgång är att anse såsom »undranden», icke kan undgås. Detsamma gäller om det i de båda senaste förslagen upptagna fallet av åtal, »naar nogen forurettet begærer det»¹. I och för sig skulle detta uttryck synas kunna inbegripa en borgenär, vilkens fordran genom gäldenärens åtgärd i förening med dennes obestånd blivit minskad i värde. Tanken med bestämmelsen angives emellertid i 1923 års motiv (sp. 377) såsom den, att gäldenären skall bli fri från straff, om det lyckas honom att ordna sina förhållanden utan förlust för någon. Att en borgenär blir »förorättad» skulle alltså innebära, att han icke erhållit full betalning vid en tidpunkt, då han haft anspråk på att erhålla dylik, och icke att han på annat sätt blivit skadad i sin förmögenhet.

Antagligen är till denna grupp att hänföra jämväl den österrikiska rätten enligt dess ståndpunkt före 1914 års lagändringar. Strafflagen av 1852 behandlade enligt sin ursprungliga lydelse i 199 § lit. f. (1803 års strafflag 178 § lit. f.) såsom »Betrug» åtskilliga fall av bedräglig bankrutt, vilka delvis uttryckligen förklarades avse »den wahren Stand der Masse», och därmed syntes ställda i beroende av ett konkursförfarande, samt i § 486 åtskilliga fall av enkel

¹ Jfr ovan ang. norsk rätt.

bankrutt, vilka förklarades straffbara »wenn ein Schuldner in Konkurs verfällt». Enligt nyare rättspraxis krävdes emellertid icke för tillämpning av vare sig den ena eller andra straffbestämmelsen något beslut om öppnande av ett konkursförfarande¹.

Exempel på *särskilda* bestämmelser om vissa slag av förmögenhetsminskningar, i synnerhet gåvor, vilka såsom menliga för borgenärer straffas (även) utan konkurs, äro främst att hämta från det engelska och därmed besläktade rättssystem.

Den nyare rättsutvecklingen har härvid överallt sin utgångspunkt i en lag av 1571 (13. Elisabeth ch. 5), vilken jämte en mycket utförlig kasuistisk uppräknings förklarar för ogiltiga »clearly and utterly void, frustrate, and of none effect» allahanda avhändelser, som verkställas

»to the end, purpose and intent to delay, hinder, or defraud creditors and others of their just and lawfull actions, suits, debts, accounts, damages, penalties, forfeitures, heriots, motuaries and reliefs — — —»

För dylika handlingar var även givet ett stadgande om kriminell påföljd av dels konfiskation och dels frihetsstraff, vilket ännu i mitten på 1800-talet legat till grund för åtal². Numera gäller i straffrättsligt avseende, bortsett från särskilda bestämmelser för konkursgäldenärer, The Debtors Act (1869), 13 §, som i hithörande delar är så lydande:

»Any person shall in each of the cases following be deemed guilty of a misdemeanour — — — that is to say, — — — (2) If he has, with intent to defraud his creditors, or any of them, made or caused to be made any gift, delivery or transfer of or any charge on his property».

Den lag, som ännu alltjämt gemenligen bär drottning Elisabeths namn, har även satt sin prägel på den amerikanska rätten och den engelska koloniallagstiftningen. I

¹ LÖFFLER sid. 429.

² ROOME, sid. 68.

ett mycket stort antal av den amerikanska unionens stater har den efterföljare, och i t. ex. de kanadensiska provinserna är den ofta ännu gällande. Härom måste hänvisas till litteraturen¹. Nyare lagstiftning skiljer emellertid gemenligen på den civilrättsliga och den straffrättsliga regleringen av förevarande s. k. »fraudulent conveyances»². Såväl de förra som de senare finnas behandlade på inbördes väsentligen likartat sätt i de skilda amerikanska lagarna. Jämte en hänvisning till de av WACH³ meddelade exemplen på straffbestämmelser, må här ur New Yorks Penal Law (1909) anföras, att den såsom skyldig till misdemeanour stämplars

§ 1170. »A person who: 1 Becomes a party to a conveyance or assignment of real or personal property, or of an interest therein, with intent [to defraud prior or subsequent purchasers or] to hinder, delay, or defraud creditors or other persons; or — — — § 1171. »A person who with intent to defraud a creditor, or to prevent any of his property from being made liable for the payment of any of his debts, or levied upon by an execution or warrant of attachment, removes any of his property or secretes, assigns, conveys or otherwise disposes of the same; or — — —»

De båda rekvisiten synas, i den mån även det senare avser avhändelser som göras icke för skens skull, utan för att, enligt kontrahenternas avsikt, verkligen bli va gällande, delvis täcka varandra (i det § 1170 ej med nödvändighet torde kräva flera borgenärer såsom angreppsobjekt, och § 1171 ej utesluter, att gäldenären kan vilja omintetgöra exekution för fleras fordringar). § 1170 är härvid den mera omfattande bestämmelsen i det att den icke ens subjektivt kräver inriktning på något exekutivt förfarande. Objektivt

¹ BIGELOW, The law of fraudulent conveyances, i synnerhet sid. 23 ff. PARKER, Frauds on creditors, i synnerhet sid. 1—4.

² I litteraturen behandlas ämnet ex professo huvudsakligen ur civilrättslig synpunkt (jfr återvinning). För engelsk rätt främst MAY, The law of fraudulent and voluntary conveyances.

³ WACH, sid. 39 f.

är ett dylikt krav emellertid icke uppställt i någon av bestämmelserna, liksom överhuvud icke någon skada för borgenärerna. Denna är sålunda helt och hållet förlagd till handlingens subjektiva sida. Detta gäller om hela gruppen av hithörande bestämmelser i de skilda anglosachsiska rättsystemen.

Den skada vilken alltså skall omfattas av gäldenärens syfte (»intent», »intent or purpose»), måste icke vara en förmögenhetsminskning för borgenären genom minskad utsikt att över huvud erhålla betalning. Ty det framhålles uttryckligen, att det skall vara nog med en avsikt »to hinder, delay», d. v. s. att undanhålla borgenären betalning i rätt tid; det behöves härvid icke att man vill ens sätta i fara hans möjlighet att erhålla betalning senare. Och å andra sidan är det rent språkligt icke nog med ett syfte att åstadkomma blott en sådan fara, som ligger däri att gäldenären bringar sig på obestånd eller förvärrar ett redan uppkommet obestånd: »defraud» synes kräva en avsikt att verkligen undanhålla borgenären betalning vid en möjligen avlägsen tidpunkt, då han obligationsrättsligt är berättigad därtill.

Detta betyder emellertid icke att obeståndet saknar betydelse för de ifrågavarande rättskränkningarna. Tillämpningen har (i varje fall med hänsyn till avhändelsens verksamhet emot borgenärer) utvecklats på det sätt, att man icke fordrar »actual» eller »express intent to defraud», utan låter avgörandet med hänsyn till »intent» bero, såsom det säges, icke på gäldenärens viljetillstånd utan på hans ekonomiska ställning¹. Och härvid kräves icke mera, än att det skall hava varit »unjust» med hänsyn till de vid avhändelsen existerande borgenärerna att verkställa densamma. Detta krav är uppfyllt, om gäldenären efter en benefik avhändelse

¹ BIGELOW, sid. 206.

icke kan anses vara i stånd att betala sina borgenärer¹. Om detta får antagas gälla även för straffbestämmelsernas tolkning, skulle rekvisitet i denna del vara uppfyllt därigenom, att avhändelsen medför eller förvärrar en situation av den innebörd, att gäldenären bör beräknas icke kunna betala sin gäld (obestånd), förutsatt att gäldenären har vetskap här- om (= uppsåt att åstadkomma den skada, som kommer till uttryck i obeståndet). — Det må anmärkas, att det härvid icke blott synes vara fråga om en presumption, genom vilken bevisbördan för frånvaron av »intent to defraud» under an- givna förutsättningar lägges på gäldenären, utan om en verklig sedvanerättslig bestämning av begreppet »intent» så- som materiellrättsligt.

Den föregående översikten visar, att det *icke* är vanligt att vare sig objektivt eller subjektivt bygga straffbarheten på sådan skada, som innebäres i eller betingas av *obestånd*. Endast den Zürich'ska lagstiftningen uppställer uttryckligen obestånd såsom ett objektivt rekvisit. Tolkningen tillägger begreppet en avgörande betydelse för det subjektiva rekvi- sitet åtminstone enligt norsk och anglosaxisk rätt, i den senare på ett sätt, som praktiskt taget innebär, att man er- sätter kravet på visst syfte med obeståndet såsom objektivt moment.

Det på brottets historiska anknytning till konkursen vilande kravet på *flera* borgenärer, såsom en förutsättning av existensen av det förevarande slaget brottslighet har icke överallt bortfallit tillika med kravet på konkurs. Följande olika anordningar äro att urskilja:

1) Gäldenären skall häva flera borgenärer och skall ge- nom sin gärning kränka dem alla eller åtminstone någon viss klass eller grupp av dem, till antalet utgörande flera än en.

¹ ib. sid. 210, 212 f.

Vid sidan av ett sålunda bestämt brott finnes i regel ett särskilt exekutionsbedrägeri.

2) Gälldenären skall hava flera borgenärer, men det är tillräckligt att han genom gärningen kränker en enda. Fallet är snarast att tänka så, att gälldenären genom betalning eller liknande åtgärd »gynnar» någon eller några borgenärer på bekostnad av en enda (exempelvis huvudsaklig kreditgivare till stort belopp). Särskiljande av detta fall från det följande lär sakna varje rationell grund.

3) Det är nog, att en borgenär kränkes, vare sig dessutom andra finnas eller så ej är fallet. Antages denna ståndpunkt, blir kan icke med hänsyn till borgenärernas antal genomföras en skillnad mellan det allmänna brottet emot borgenärer och ett särskilt (special-)exekutionsbedrägeri.

Typen (3) representeras mycket tydligt av den engelska lagen¹ samt av den norska i dess lydelse under tiden 1890—1902 (21: 12 första st.) ävensom av de danska förslagen. Typen (2) företrädes av den österrikiska lagen (»seiner Gläubiger oder eines Teiles davon»), åtminstone enligt LÖFFLERS tolkning, vilken dock icke kan vara fullt säker med hänsyn till vissa förarbetens anslutning till alternativet (1)². Detta är f. ö. enligt bestämmelsernas ordalydelse förhärskande, i det att de såsom angreppsobjekt nämna borgenärer i flertal. Detta torde dock understundom endast vara en språklig anpassning till det vanligaste och därför viktigaste fallet, vilken åtminstone icke bör antagas utesluta den händelse, att en gälldenär har allenast en borgenär och därför icke kränker någon annan än denne.

¹ »his creditors, or any of them», i Debtors Act, 13 § 2 mom., jfr ib. 3 mom. och därom R. v. ROWLANDS (1882) 8 Q. B. D. 530, även cit. av Roome sid. 60.

² LÖFFLER sid. 438 f.

II. Straffbestämmelser, vilka förutsätta konkurs e. dyl.

Dessa fall, som i stort sett representera en äldre uppfattning, skola här icke göras till föremål för någon ingående behandling, framförallt icke med anspråk på fullständighet. Ett teoretiskt intresse erbjuda de, såsom tidigare anmärkts, framför allt med hänsyn till gärningar, vilka icke hava till föremål en tillgång, som ingår i massa vid ett redan vid gärningens begående öppnat konkursförfarande, utan som i tiden föregår ett dylikt eller en därmed likvärdig situation. Dessa olika fall äro emellertid ingalunda alltid i lagstiftningen gjorda till föremål för särskild behandling, och det är för det här föreliggande syftet icke nödigt att strängt fixera de möjligen hithörande lagrummens innebörd i denna punkt.

Följande olika synpunkter torde även vid en blott exemplifierande översikt böra anläggas:

1. Upptaga rekvisiten något krav på fara eller skada för borgenärerna, utöver vad som därutinnan kan ligga i konkursutbrottet e. dyl. händelse, och vad innebär i så fall det förstnämnda kravet?

2. Tilldelas den för bestraffningen avgörande rollen allenast åt konkurs eller jämväl åt vissa andra situationer av därmed jämförlig innebörd?

3. På vad sätt är kravet på konkurs e. dyl. ställt i förbindelse med det övriga (egentliga) brottsrekvisitet, därvid i synnerhet är av betydelse, huruvida konkursen har karaktären av ett materiellt straffrättsligt rättsfaktum eller utgör en betingelse för åtal av processuell natur?

1. *Kränkning* av borgenärer såsom ett särskilt krav utöver fordringen på konkursutbrott e. dyl. finnes uppställt i ganska olika former.

Enligt det föregående får ett dylikt krav, ehuru beslöjat,

anses föreligga, så snart en lag jämte konkurs särskilt fordrar *obestånd* hos gäldenären. Anledning härtill förefinnes naturligen icke med hänsyn till samma tidpunkt, i vilken konkurstillståndet inträder, ty, om icke obestånd är en nödvändig förutsättning härför enligt konkursrättens regler, måste det då åtminstone kunna presumeras. Däremot kan anledning anses föreligga att fordra obestånd vid en tidigare tidpunkt, nämligen den, i vilken en handling företages (eller omedelbart efteråt, såsom en verkan av handlingen). Detta krav uppställles bland de hithörande lagarna förnämligast av den svenska i 23: 2 under 2) (jfr 23: 3 under 4), varmed fullkomligt överensstämmer den finska i 39: 2 under 1) (jfr 39: 3 under 3). I sak likartat men ännu mera tillspetsat är den danska lagens krav på förutsebarheten av »Fallit», varom nedan under 3.

F. ö. uppmärksammas här uttryckliga krav på (fara eller) *skada* för borgenärer. Som bekant saknas allt dylikt i den franska lagstiftningen (c. de comm. art. 591 jfr art. 585 586) och de talrika lagar, vilka hava anslutit sig till denna¹. Det enda spåret av en fordran på gärningens skadlighet för borgenärerna uppvisar i hela den franska *banqueroute*-lagstiftningen det i art. 585 under 4:o upptagna fallet »si, après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse».

När det ifrågavarande rekvisitet överhuvud förekommer, är först att spörja, huruvida det förekommer på den *objektiva* sidan (varmed åtminstone i allmänhet får antagas följa ett krav på dess subjektiva täckande). Exempelen härpå äro i själva verket mindre talrika. Främst är att nämna nyss anförda sv. straffl. 23: 2 under 2): »att borgenärerna därav märklig skada haft eller få kunnat». Om innebörden härav hänvisas till den föregående diskussionen. Den

¹ WACH sid. 5 ff.

egentliga uppgiften för klausulen ligger i att betona kravet på märklig skada, varvid må anmärkas, att en felaktig åsikt hos gäldenären om en gåvas egenskap att icke medföra »märklig» skada naturligtvis, såsom en rent straffrättslig error, icke är av beskaffenhet att konstitutivt inverka på brottsligheten (annorlunda om misstaget beror på okunnighet om det faktiska värdet hos den bortgivna tillgången). I sv. straffl. 23: 2 under 1) och 23: 3 under 4) talas, såsom likaledes tidigare anmärkts, om förfång för borgenärer. — Motsvarande är finska lagen 39: 2 under 1), varjämte är att märka, att denna lag har kvar det krav på skada som ligger däri, att straffet skall bortfalla, därest gäldenären (före laga kraftvunnen dom) »styrker, att han till fullo förnöjt sina borgenärer»; om innebörden därav får åberopas vad som tidigare anförts om motsvarande bestämmelse i svensk rätt. — Den gällande danska lagen ställer i sin huvudbestämmelse i § 260 icke gäldenärens handlingar i något uttryckligt samband med skada för borgenären. Däremot fordras för straffbarhet enligt § 261 av särskilda borgenärens gynnande, att det skett »paa andres Bekostning», och i § 263 angives det s. k. vårdslösa bankruttbrottets innebörd såsom att på vissa angivna sätt »have paaført sine Creditorer betydelige Tab». Av hela sammanhanget framgår klart, att skada för borgenärerna måste föreligga även vid brott enligt § 260, trots saknaden av ett uttryckligt rekvisit av sådan innebörd. — TORPS förslag (1917), som på förut anförda skäl enligt den här använda indelningsgrunden blir att upptaga under II, bestraffar i § 252 den, som genom vissa åtgärder med aktiva

»unddrager sine Ejendele eller Fordringer fra at tjene sine Fordringshavere eller nogen enkelt af disse til Fyldestgørelse, eller som — — paafører dem Tab» (genom något förfarande med uppdiktade förpliktelser).

Om innebörden härav hänvisas till vad som ovan anförts angående övriga danska förslag. — Det tyska Gegenentwurf (1911) betecknar i § 314 såsom skyldig till »Schwerer Bankbruch»:

»Ein Schuldner, der die Gläubiger dadurch benachteiligt, dass er Bestandteile seines Vermögens veräussert, beschädigt oder beiseite schafft oder Schulden eingeht oder vorspiegelt». —

Slutligen må anföras Argentinas nya strafflag, som i art. 177 (avseende endast vårdslös bankrutt, jfr nedan ang. art. 176) straffar ¹

»le commerçant qui aura été cause de sa propre faillite et du préjudice en résultant pour ses créanciers» (genom närmare angivna åtgärder).

Betydligt vanligare äro lagrum, som uppställa ett särskilt *subjektivt* rekvisit med hänsyn till skada för borgenärer. Det är ovisst i vad mån en dylik fordran kan inläggas i vissa gärningars kvalificering såsom »bedrägliga», »bedrägeri» e. dyl. Mera accentuerat framträder detta krav i den nyssnämnda argentinska lagen art. 196, vilken för bestraffning såsom »banqueroutier frauduleux» särskilt fordrar, att en gärning av viss beskaffenhet skall vara förövad »en fraude de ses créanciers»; i art. 179 (civilkonkurs, se nedan under 2) »pour frauder ses créanciers». — Såsom särskilt subjektivt rekvisit fordrar den tyska Konkurs-Ordnung § 239 (betr. betrüglicher Bankrutt; motsvarighet saknas i § 240), att närmare angivna gärningar skola vara förödade »in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen». Det är emellertid omtvistat, om denna straffbestämmelse avser jämväl förmögenhetsminskning genom benefika avhändelser. Ej heller råder i litteraturen enighet om bestämmandet av den anförda »avsikten». I synnerhet bryta sig

¹ Enligt översättning i Annuaire de législation étrangère.

meningarna, huruvida därmed verkligen skall fordras, att åstadkommande av »förfång» för borgenärerna skall hava varit ett avgörande motiv för handlingen — en för den praktiska rättstillämpningen uppenbarligen mycket otillfredsställande ståndpunkt — eller om det är nog med en på sådant förfång riktad dolus directus av annat innehåll, i synnerhet omfattande jämväl sådana fall, då det bestämmande motivet varit åstundan att uppnå vinning för gäldenären själv eller tredjeman och skada för borgenärerna av honom insetts vara nödvändigt förbunden med det önskade resultatet¹. Beträffande »avsiktens» innehåll omtvistas bl. a., huruvida »ihre Gläubiger» är att fatta bokstavligt såsom flertal, eller om gärningen kan begås även av en gäldenär, som har (och väntar att få) allenast en borgenär och alltså icke kan hava för avsikt att skada flera². Viktigare är spörsmålet, vad som skall vara innebörden av »benachtheiligen»; detta är jämväl oklart. Emellertid synes en förhärskande mening gå i den riktningen, att härför erfordras »avsikt» att åstadkomma, att borgenärerna bliva och (till en viss grad) förbli utan dem tillkommande täckning. Det skall sålunda icke vara nog med »Gefährdung»³, ej heller med allenast ett fördröjande eller eljes försvårande av en uppgörelse, i eller utom konkurs, genom att allenast minska översikten över boets ställning e. dyl.⁴. Det är tydligt, att en dylik »avsikt» förutsätter insikt om att gäldenären är eller kommer att råka på obestånd (åtminstone såvitt angår åtkomliga tillgångar, jfr ovan). — Mycket nära överensstämmande äro de senare schweiziska förslagens »Absicht, seine Gläubiger zu schädigen» (1918, art. 140). —

¹ Jfr FRANK sid. 610 med citat, v. LISZT sid 469, WACH sid. 72.

² Jfr de i föregående not anförda. RG. Strafs. 39: 136 (1906).

³ FRANK 1. c.

⁴ WACH 1. c.

Jämförelsevis tydligare var 1903 års ryska strafflag, § 599 under 3 (likaledes under 2), vilken fordrar »avsikt att undgå (i tysk översättning »vermeiden») betalning av sina skulder»; häri måste ligga för det första att fordringsägarna icke skola erhålla betalning å förfallotid eller eljes i behörig ordning, men därutöver något mera, ungefärligen att de »överhuvud» ej skola erhålla någon (full) betalning.

En vilja att skada borgenärerna i deras förmögenhet kommer, såsom tidigare med hänsyn till andra danska förslag anmärkts, till uttryck i den av TORPS förslag (252 §) fordrade avsikt »for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget Vinding»¹. I detta rekvisit kan »vinning» antagas vara att fatta lika definitivt som »skada» e. dyl. i de närmast förut omförmälda. Detta innebär emellertid icke, att mot en dylik vinning måste i varje särskilt fall svara en »skada» av den innebörd, att en borgenär skall hava lämnats i saknad av någon prestation, som obligationsrättsligt tillkommit honom; det är härutinnan nog, att en dylik brist måste anses vara att förvänta. En fullbordad gåva kan t. ex. hava medfört vinning, innan ännu någon fordran är förfallen, blott gäldenären är eller därigenom kommer på obestånd. Detsamma gäller om ett benefikt åtagande av förbindelse, som emellertid icke med säkerhet synes vara omfattad av ifrågavarande straffbestämmelse (»ved — — — Gaver — — — unddrager sine Ejendele»; dock kan ju sådan gåva synas undandraga en viss kvotdel av tillgångarna från att komma sådana borgenärer till godo, som vederbör).

2. *Ekvivalenter till konkurs* såsom för bestraffning erforderligt kriterium på gäldenärens undergrävda ställning.

Det mest åskådliga uttrycket för en persons obestånd är

¹ Jfr härmed, att Gegenentwurf, vilket objektivt fordrar Benachteiligung, såsom en kvalifikationsgrund uppställer, att gärningsmannen handlar av vinningslystnad (314 § tredje st.).

hans försättande i konkurs, varmed här menas ett offentligt förfarande med generalexekution såsom ändamål. Likväl måste alltid även ett hopplöst obestånd hava kunnat tänkas uppkomma och lång tid bestå utan att framträda genom konkurs. Det beror därför på historiska omständigheter av yttre karaktär, att konkursen kommit att spela sin dominerande roll för brotten emot borgenärer. Dock torde obestånd utan konkurs tidigare hava varit mindre betydande än nutilldags, då konkursen såsom förutsättning för straffbarhet ej sällan leder till strafffrihet i fall, där rättsmedvetandet med styrka fordrar en kriminell påföljd.

a) Fortfarande gälla emellertid lagar, som icke känna bestraffning av brott emot borgenärer i allmänhet (i motsats till bedrägeri med hänsyn till specialexekution) under annan förutsättning, än att gäldenären kommit i konkurs. Främst är att nämna Finlands strafflag, 39 kap., som kräver¹, att gäldenär kommit i konkurstillstånd, härutinnan överensstämmande med den svenska lagen, innan denna år 1921 blev föremål för ändring i denna punkt. 1903 års ryska strafflag (§ 599 ff.) fordrade, att gäldenär skulle hava »av domstol förklarats för insolvent»². Hit hör även den danska strafflagen, som visserligen endast beträffande bokföringsbrott (§ 262) och vårdslös bankrutt (enligt § 263) såsom föröware uttryckligen fordrar »Nogen, hvis Bo er kommet under Fallitbehandling», men som enligt tolkningen skall på enahanda sätt uppfattas med hänsyn till bedräglig bankrutt (§§ 260, 261)³. — Omvänt äro vissa lagar, som enligt ordalydelsen skulle synas fordra öppnandet av ett

¹ Enligt FORSMAN II sid. 464 även betr. 4 § (rymning för skuld).

² Om förutsättningarna härför se WACH sid. 34.

³ Goos II sid. 236, jfr rättsfall i U. f. R. 1911. A. sid. 483; olikhet mellan de skilda bankruttbrotten antages på denna punkt av WACH sid. 32.

konkursförfarande, enligt tolkningen icke att hit hänföra; jfr nedan under (c)¹. —

b) En betänklig följd av konkursens nödvändighet för bestraffning blir, i ett rättssystem som känner konkurs endast för köpmän, att »civila» gäldenärer icke kunna bestraffas för brott emot borgenär, med undantag för sådana, som kunna befinnas hänförliga under exekutionsbedrägeri eller andra speciella rekvisit. För avhjälpande av denna olägenhet uppställa vissa lagar med det angivna utgångsläget en mer eller mindre fullständig parallell till kommersiella konkursförbrytelser för tillämpning på andra än köpmän, men med en motsvarande anknytning till ett särskilt, i stället för konkurs för civilpersoner avsett generellt exekutionsförfarande; så Spaniens² och därmed besläktade rättssystem, bl. a. den nya argentinska lagen: art. 176 ang. bedräglig bankrutt av köpmän, art. 179 motsvarande rekvisit men mildare straff för en »icke affärsdrivande gäldenär, som i civilt förfarande blivit försatt i 'concurado'». — Något annorlunda förhålla sig de senare schweiziska förslagen; lagstiftningen om exekutionsväsendet (giltig från 1892) förbehåller icke konkursförfarandet för köpmän men tillåter vid annan exekution ett anslutningsförfarande av den utsträckning, att en »Gesamtliquidation» uppkommer. Häremot svarar en straffbestämelse (1918 art. 141), vilken icke inskränker sig till de eljes vanliga föga omfattande reglerna om exekutionsbedrägeri utan till både innehåll och rättsverkan helt motsvarar den bedrägliga bankrutten (art. 140). Ettdera av dessa förfaran-

¹ Den engelska Bankruptcy Act, § 154 ff. riktar ett stort antal straffbestämmelser emot »any person, who has been adjudged bankrupt or in respect of whose estate a receiving order has been made», men i stor utsträckning, t. ex. beträffande benefika avhändelser, finnas, såsom tidigare blivit upplyst, parallella straffbestämmelser beträffande personer, vilka icke hava blivit försatta i konkurs.

² WACH sid. 8 o. 11.

den är emellertid nödvändigt för straffbarheten. — Det är välkänt, att särskilda bestämmelser i skilda rättssystem funnits erforderliga för att träffa brott emot borgenärerna hos en juridisk person, vilken blivit försatt i konkurs¹. I förevarande sammanhang kan förtjäna beaktande, att själva konkursinstitutet i åtminstone ett viktigt rättssystem icke äger tillämpning å betydelsefulla grupper av juridiska personer² och möjligen är förbehållet fysiska personer såsom gäldenärer, nämligen enligt engelsk rätt³. Härav följer automatiskt, att sådana straffbestämmelser, som för sin tillämpning fordra försättande i konkurs, icke bliva användbara på gärningar begångna i förvaltningen av icke konkurskapabla juridiska personer. Beträffande de såsom gäldenärer viktigaste juridiska personerna, aktiebolagen, är visserligen en uttrycklig bestämmelse om tillämpning av innehållet i Bankruptcy Act vid likvidation given i Companies Act, 1908, (§ 210) med hänsyn till »fraudulent preference» av viss borgenär, men härvid är endast fråga om civila rättsverkningar. Ett bokföringsbrott är föremål för särskild straffbestämmelse i Companies Act (§ 216).

Om konkursens egentliga betydelse för de ifrågavarande brotten emot borgenärer är att finna däri, att den är ett påtagligt uttryck för obestånd såsom en ekonomisk situation hos gäldenären, vilken låter vissa hans handlingar framstå såsom (farliga eller) skadliga för borgenärerna, ligger det tydligen nära, att en lag, även om den icke ansett sig kunna anknyta straffbarheten till skadan eller ens till obeståndet i och för sig, dock med konkurs likställer vissa andra, åt-

¹ WACH sid. 49 f.

² Bankruptcy Act, 1914, 126 §.

³ Bankruptcy Act, 1 § 2 mom., jfr 127 och 149 §§. — Annorlunda Förenta Staternas Bankruptcy Act, 1898, 4 § enligt lydelse av 1910.

minstone tillnärmelsevis lika tydliga utslag av denna situation. Så har även i stor utsträckning skett.

c) Här ifrågakommer i främsta rummet *betalningsinställelse*. Denna har i konkurslagarna ofta erhållit funktionen av konkursgrund, ehuru för nutida uppfattning endast en teknisk sådan, ett särskilt pålitligt symptom för obeståndet såsom den verkliga konkursgrund. I denna sin egenskap kan en betalningsinställelse i straffrättsligt avseende hava tillerkänts betydelse icke blott indirekt, såsom ofta ledande till konkurs, utan även direkt, såsom ett alternativ till konkursen. Sålunda är att nämna den tyska konkursstraffrätten, vilken riktar sina straffbestämmelser (K. O. §§ 239—241, jfr 242) emot »Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet werden ist.» — Hit hör jämväl den franska lagen, sådan den i allmänhet tolkas. Föröware av bankruttbrott enligt c. de comm. art. 585, 586, 591 är varje »commerçant faillit», varmed är att sammanställa art. 437, »tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite». Den mening saknar visserligen icke beaktansvärda förespråkare, enligt vilken en sålunda föreliggande faillite icke skulle få tillmätas straffrättslig relevans, utan att därtill kommit en »jugement déclaratif de faillite»¹. Men en stadig rättspraxis går i motsatt riktning och anser bankrutt kunna bestraffas jämväl vid en blott »faillite virtuelle»²; man går t. o. m. ända därhän att en redan av handelsdomstol meddelad dom, enligt vilken ett yrkande om försättande i konkurs har bifallits eller ogillats, skall i ett senare brottmål vara utan betydelse för eller

¹ Så i synnerhet LYON — CAËN & RENAULT, VII n:r 183 och flerstädes; not av E. VILLEY i Recueil Sirey 1879. I. sid. 481 vid en dom av kassationsdomstolen den 18 augusti 1878.

² Om detta begrepp i synnerhet J. BONNECASE, La faillite virtuelle et la notion juridique de la cessation des paiements (1910).

emot bestraffning för *banqueroute*¹. Till stöd för denna åsikt kan åberopas 1888 års lag om liquidation judiciaire, nära jämförlig med ackordförhandling utan konkurs och i likhet med denna utesluten, om konkurstillstånd inträtt; lagen förutsätter i art. 19 under 4:o, att en gäldenär, som befinner sig i likvidation, kan hava dömts för bankruttbrott (då likvidationen skall övergå till konkurs). Det bör observeras, att även *faillite virtuelle* avser endast köpmän². — Vissa andra romanska lagar fordra för straffbarhet i allmänhet öppnande av konkurs, men låta betalningsinställelse vara tillräcklig, om därtill kommer någon av vissa särskilt angivna omständigheter, vilka låta kriminell påföljd framstå såsom påkallad: flykt etc.; så Italien art. 855 och Rumänien art. 875³.

d) Efterhand som lagstiftningarna lämnat tillgång till ett i förhållande till konkurs alternativt förfarande av en typ som ackordsförhandling utan konkurs enligt 1921 års svenska lagstiftning, har man icke kunnat undgå att i öppnandet av ett dylikt förfarande finna ett i straffrättsligt avseende med inträdet av konkurs väsentligen likvärdigt moment. Lagstiftning i sådan riktning har visserligen icke varit erforderlig, då konkursen icke varit en exklusiv förutsättning för bestraffning, t. ex. enligt det nyss antydda rättstillståndet i Frankrike. Men vid motsatt utgångspunkt i denna del har det måst förebyggas, att det nya institutet skolat kunna av gäldenärer missbrukas till att genom undvikande av konkurs jämväl gå fria från ansvar för rättskränkningar emot borge-

¹ WAHL, Précis de droit commercial (1922) sid. 774, 1019.

² Om obestånd hos andra än köpmän, s. k. »déconfiture» jfr c. civ. Art 1913, LYON — CAËN & RENAULT VII n:r 36 f och i synnerhet GARRAND, De la déconfiture. — Äldre fransk rätt, t. ex. Ordonnance de commerce, straffade även icke-köpmän för brott emot borgenärer, LYON — CAËN & R. VII n:r 9.

³ WACH sid. 48.

närer. Såsom uttryck för obestånd hos gäldenären har offentlig ackordsförhandlings öppnande med allt skäl kunnat betraktas såsom tillräckligt säkert. En härpå grundad ändring i straffbestämmelserna genomfördes hos oss genom 1921 års ändringar i 23 kap. strafflagen. Ett mönster fanns i norska strafflagen, som i § 289 likställer »Akkordförhandling under Rettens Beskyttelse» med konkurs, såsom förutsättning för åtal överhuvud eller för åtal av allmän åklagare utan föregående angivelse. Motsvarande verkan tillägga de danska förslagen åt »Forhandling om Tvangsakkord udenfor Konkurs»¹; överensstämmande är även tyska Gegenentwurf: »die Eröffnung von Vergleichsverhandlungen zur Abwendung der Konkursöffnung oder Zahlungseinstellung» (314 § i. f.); den nuvarande materiella rätten synes emellertid icke lämna något offentligt förfarande för preventivakkord; möjligen är avsett att även enskilda ackordsförhandlingar skulle vara tillfyllest för straffbarhet².

Alla de anordningar, i vilka bestraffningen av brott emot borgenärer förutsätter ett särskilt exekutions-, likvidations- eller uppgörelseförfarande, som är inrättat för ett helt annat omedelbart syfte än möjliggörandet av bestraffning, äro öppna för den kritik, att de icke äro ägnade att låta bestraffning komma till stånd, då en gäldenärs situation är så undergrävd, att ett dylikt förfarande icke har någon självständig uppgift att fylla, framför allt då gäldenären är (praktiskt taget) blottad på alla tillgångar, åtminstone sådana som äro kända och åtkomliga. I dylika situationer behöver givetvis en kriminell reaktion emot en rättskränkning av gälde-

¹ T. ex. TORPS förslag § 259.

² Jfr WACH sid. 98. — Den svenska lagen den 29 juni 1917 om försäkringsrådet stadgar viss obehörighet för den, »som är i konkurs-tillstånd, eller vars egendom, utan att vara avträdd till konkurs, förvaltas för borgenärers räkning».

nären icke framstå såsom mindre erforderlig är eljes, utan snarare tvärtom, då i dylika fall ofta den skada, som han tillfogat borgenärerna, är mest kännbar. Det kan icke undgå att verka oskäligt betungande för borgenärerna, att de för att möjliggöra utkrävandet av ett kriminellt ansvar i dylika fall skola belastas med besvär och omkostnader för åvägbringande av ett i och för sig meningslöst konkurs- e. dyl. förfarande. Härtill ha emellertid de lagar, som ansluta sig till kravet härpå såsom förutsättning för bestraffning, icke kunnat taga någon hänsyn.

e) Däremot har ett annat fall, i vilket det reala läget är överensstämmande med det nyss anförda, icke kunnat undgå att föranleda särskilda bestämmelser. Enligt åtskilliga konkurslagar råder nämligen det förhållande, att konkurs icke skall inträda, även om därom framställes yrkande, därest i en konkurs icke skulle komma att vara disponibla åtminstone så mycket tillgångar, som erfordras för bestridande av kostnaderna för förfarandet. Detta rättsliga hinder för gäldenärens försättande i konkurs har icke kunnat få utgöra hinder för hans bestraffning för brott emot borgenärer. Följaktligen saknas icke heller straffbestämmelser, vilka hava till uppgift att förebygga ett dylikt resultat. Den ungerska lagstiftningen, som för bedräglig bankrutt enligt § 414 straffar allenast i konkurs försatt gäldenär, har i § 387 meddelat en särskild bestämmelse om bestraffning såsom för bedrägeri (enligt § 383, väsentligen samma straff som § 414) av en gäldenär, vilken har gjort sig skyldig till bedräglig bankrutt utom däri, att han icke blivit försatt i konkurs, n. b. då detta beror på hans saknad av tillgångar för konkurskostnadernas bestridande (eller på att han ej har mera än en borgenär). Härmed överensstämmer väsentligen den bulgariska strafflagen, som i art. 378 utsträcker tillämpningen av straffbestämmelserna för såväl bedräglig som vårdslös bank-

rutt till motsvarande fall av uteblivande av konkurs. Uttryckligen kräver ingen av dessa lagar, att ansökan skall hava gjorts om gäldenärens försättande i konkurs. Så är däremot händelsen med norska strafflagen, som i § 289 med konkurs såsom förutsättning för åtal likställer, att »Konkurs paa Grund af Midlernes Utilstrækkelighed er negtet». Ävenså de danska förslagen, från och med TORPS: att »Konkursbe-gaering er negtet Fremme paa Grund af Boets Utilstraekkelighed»; och det tyska Gegenentwurf: »die Abweisung des Eröffnungsantrages wegen Unzulänglichkeit der Konkursmasse».

3. I de fall, där konkurs eller något förhållande, som ansetts därmed likvärdigt, gjorts till förutsättning för bestraffning av brott emot borgenärer, påkallas särskild uppmärksamhet av det sätt, på vilket detta faktum kombinerats med (övriga) element i brottsligheten. Besvarandet härav vållar ofta tvivelsmål, som icke blott äro av teoretiskt intresse. Konkursen plägar jämligt olika lagar och allt efter skilda åsikter betecknas såsom det egentliga brottet, såsom ett element av det egentliga brottsrekvisitet, såom (materiell) rättslig straffbarhetsbetingelse utanför brottsrekvisitet, eller såsom processförutsättning. I denna komparativa översikt är det till en början lämpligare att använda en något avvikande indelningsgrund, som till sin innebörd är mindre ägnad att uppväcka tvivelsmål än vissa av de nyssnämnda begreppen.

a) Till en början kan en lag uppställa uttrycklig fordran på *objektivt kausalsammanhang* mellan en gäldenärens handling och konkursen. I sak är en dylik fordran uppställd, så snart den brottsliga gärningen betecknas såsom förorsakande av obestånd, enär det sistnämnda (bortsett från skenkonkurs) i sin ordning får antagas utgöra en verklig eller presumerad betingelse för konkursen. Men om sist-

nämnda sammanhang hava lagarna gemenligen föredragit att icke uttala sig. Emellertid stadgar med avvikelse härifrån den argentinska lagen art. 177 beträffande vårdslös bankrutt, att dess väsen består i att gäldenären »varit orsak till sin egen fallit» (»och till följd därav för borgenärerna föranlett förfång», såsom ovan anförts).

b) Vanligare är ett krav på *kausalsammanhang* å den *subjektiva* sidan. Detta är — naturligtvis bortsett från handlingar, som till tiden sammanfalla med konkursen — ett krav, som huvudsakligen förekommer vid enkel bankrutt. Beträffande vissa bedrägliga handlingar, och däribland benefika avhändelser före konkurstillståndets inträde, kan dock anföras 1903 års ryska strafflag 599 § under 3), som kräver »förutseende av oundvikligheten av rättslig förklaring om obestånd i en nära framtid»; vidare erinras om den danska lagens i § 260 (261) alternativt uppställda bestämning »paa en Tid, da han maatte forudse sin forestaaende Fallit»¹.

Beträffande enkel bankrutt höra hit bestämmelser av en typ, som återfinnes i den svenska strafflagens stadgande i 23: 3 under 4) om den, som »i uppenbar avsikt att fördröja utbrott av konkurs» sin rörelse fortsatt etc.; en dylik avsikt anses, såsom tidigare anmärkts, förutsätta insikt om att konkurs (och ej blott obestånd) är oundviklig. Härmed besläk-

¹ Jämför en svensk dom i N. J. A. 1876 sid. 109, där ett frikännande från ansvar, närmast efter 23: 2 under 2) motiverades därmed, att det icke av anförda grunder »för visso kunde antagas, det S. med förutseende av stundande konkurs gjort den anmärkta tillställningen att genom egendoms bortskänkande draga den och dess värde undan det blivande konkursboet». Detta är att fordra för mycket. Strafflagen fordrar icke mera än »kännedom om sitt obestånd». Rättsfallet erbjuder i sin mån ett exempel på en vanlig något oklar uppfattning om ett oslittigt samband mellan obestånd och konkurs. — BINDING, Gerichtssaal Bd. 58 sid. 20 förklarar, att »Der Täter muss im Hinblick auf die künftige Zahlungseinstellung gehandelt haben», enligt gällande tysk rätt.

tade bestämmelser äro icke ovanliga; finländska strafflagen 39: 3 under 3): »i avsikt att fördröja konkursens inträde»; tyska Konkursordnung 240 § under 2): »in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben»; franska code de commerce art. 585 under 3:o: »dans l'intention de retarder sa faillite»; och talrika andra. —

c) I synnerhet beträffande bedräglig bankrutt är det emellertid det regelmässiga, att någon fordran på vare sig objektivet eller subjektivt kausalsammanhang mellan gäldenärens handling och konkursen icke är uppställt. I dessa fall lämnar lagarnas formulering ofta icke någon synnerlig ledning för ett mera noggrant bestämmande av den funktion, som enligt desamma skall tillkomma konkursen såsom en betingelse för åvägabringandet av en straffdom.

Rent formellt, och följaktligen ytligt, kunna till en början urskiljas följande tre ofta förekommande sätt för uttryckandet av lagens krav för denna betingelse:

1) Betingelsen framträder såsom en bestämning av gärningsmannens *person*; detta är allt intill senaste tiden det vanligaste tillvägagångssättet: sv. straffl. 23: 1—3: »gäldenär, som kommit i konkurstillstånd»; danska straffl. §§ 262, 263: »Nogen — — — hvis Bo er kommen under Fallitbehandling», om §§ 260, 261 jfr ovan; tyska Konkursordnung §§ 240, 241: »Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden inst»; franska code de comm. art. 585, 586, 591: »Tout commercant failli, qui — — —»; engelska Bankruptcy Act, §§ 154, 156, 157: »any person who has been adjudged bankrupt or in respect of whose estate a receiving order has been made, shall in each of the cases following be guilty — — —».

2) Konkursen angives på annat sätt och mera direkt såsom en förutsättning för det i resp. lagbud uttalade straff-

bud. Sålunda finländska straffl. 39: 1—3: »Har gäldenär kommit i konkurstillstånd, och finnes han hava (begått angivna gärningar), straffes — — —». Tyska Gegenentwurf §§ 314, 315: »Ein Schuldner, der (har begått vissa gärningar) wird mit — — — bestraft, wenn über sein Vermögen der Konkursverfahren eröffnet worden ist». Schweiziska förslaget av 1918, art. 140: »Der Schuldner, der (har förövat vissa handlingar) wird, wenn über sein Vermögen den Konkurs eröffnet worden ist, mit — — — bestraft».

3) Konkursen uppställes såsom förutsättning för åtal, resp. för offentligt åtal eller offentligt åtal utan angivelse. Sålunda norska lagen 285 §: vissa »Forbrydelser paatales ikke (af det offentlige), medmindre — — — Konkurs eller — — — er aabnet, eller — — —» och i sak överensstämmande de danska förslagen, t. ex. regeringsförslaget av 1924, 290 § första stycket.

På språkliga grunder skulle det icke vara obetingat påkallat att ur olikheten mellan dessa formuleringar utläsa någon saklig skiljaktighet. Dock göres i motiv och tolkning gällande, att sådana olikheter bestå, vilka komma till uttryck i olika beteckningar för konkursens funktion. Denna anges nämligen, såsom nyss anmärkts, utgöra:

i) det egentliga brottet, hos vilket gäldenärens handlingar utgöra egenskaper eller eljes bestämningar;

ii) ett element av brottsrekvisitet;

iii) en straffbarhetsbetingelse utanför brottsrekvisitet; eller

iv) en processförutsättning, eller — åtminstone ibland — en processuell förutsättning av något avvikande beskaffenhet, nämligen för anställande av åtal¹. — Den språkliga ny-

¹ v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 298 framhåller, att samma omständighet kan vara både materiellt rättsfaktum och processförutsättning. Jfr ALLFELD sid. 315, GROTENFELT, Målsägarebrottet sid. 81, 118.

anseringen synes närmast, ehuru såsom nyss anmärkts, icke i och för sig avgörande, hänföra gruppen (2) under beteckningen (iii) och greppen (3) under beteckningen (iv), medan för gruppen (1) valet mellan samtliga alternativen utan (iv) synes vara lämnat öppet.

Det måste starkt framhållas, att den begreppsliga olikhet, som skall uttryckas med de fyra nyssnämnda beteckningarna, väsentligen är av rättsteknisk betydelse. Enligt alla de olika alternativen kan möjlighet bestå för en gemensam lösning av spörsmålet om konkursens sakliga innebörd. Detta gäller såväl om den legislativa grunden till att en för bestraffningen avgörande roll tilldelats konkursen — enligt det föregående dess egenskap av grund för en presumption om obestånd hos gäldenären och därmed om skada för borgenärerna —, som ock om besvarandet av frågan, vilket samband som in concreto skall fordras emellan konkursen och vissa element i brottsrekvisitet.

Med hänsyn till den sistberörda punkten må följande anmärkas. Även om det är avgjort, att konkursen icke tillhör brottsrekvisitet och t. o. m. om den med säkerhet har endast en processrättslig funktion, så är därmed uppenbarligen icke sagt, att konkursen och brottsrekvisitets beståndsdelar kunna stå till varandra i vilket överhuvud tänkbart förhållande som helst, t. ex. beträffande deras resp. förekomst vid den ena eller andra *tidpunkten*. Detta skulle innebära, att konkurs skulle kunna hava inträffat obegränsat lång tid före eller efter den egentliga handlingen utan avseende på under mellantiden förekomna omständigheter. Lagens ordalydelse giver visserligen i regel vid handen, att konkursen skall vara (samtidig med eller) efterföljande i förhållande till gäldenärens handling eller visa verkan av densamma. Men denna begränsning kan alldeles icke vara tillräcklig. Att t. ex. i vissa fall enligt tysk rätt eller enligt sv. straffl. 23: 1 under 3) eller

23: 2 under 2) anse straff kunna ådömas, om gäldenären efter förövandets av en här med straff belagd handling under lång tid befunnit sig i god ekonomisk ställning och sedan (ånyo) råkat på obestånd, vilket föranlett konkurs, av anledning som icke har något att skaffa med hans handling, måste betecknas såsom till den grad irrationellt, att det icke utan nöd tvång bör inläggas i lagen. Någon slags relation av saklig innebörd måste kunna uppställas mellan å ena sidan handlingen och dess verkan och å andra sidan konkursen, ehuru väl vid lagens tystnad bestämmandet av en sådan relation kan vålla svårighet. Här skall icke vidare ingås därpå¹ utan allenast understrykas, att en sådan relation är lika nödvändig enligt t. ex. norska lagen, med konkursen betraktad såsom ett rent processuellt moment, som enligt den tyska och svenska med en härutinnan motsatt ståndpunkt. Konkursens rättsliga funktion, vilken den än må vara, bör icke i något fall bestämmas så, att den kommer att sakna ett förnuftigt reallt underlag².

Därför måste också konkursen, jämväl då den är i en lag klart angiven såsom en åtalsförutsättning, tagas i betraktande vid avgörandet av vissa punkter, som i och för sig hänföra sig till det materiellt straffrättsliga brottsbegreppet. T. ex. bestämmandet av begreppet målsägare. Detta är visserligen också processuellt, men rent logiskt icke beroende av (andra) åtalsförutsättningar. Begreppsligen hindrar sålunda intet, att, t. ex. enligt den norska lagen § 285 (jfr sv. straffl. 23: 3

¹ RYDIN sid. 92, 151.

² För sådana konsekvenser väjer icke WACH, då han sid. 70 yttrar: »Daher können (die Bankerutthandlungen), sowohl in den Fällen des § 239, wie des § 240 lange vor ihnen geschehen sein, ja unbegrenzt lange ohne jede Rücksicht darauf, ob sie noch zur Zeit seines Eintritts ihre benachteiligende Wirkung zu äussern vermochten. Denn ihr benachteiligender Effekt ist, wie festgestellt wurde, bedeutungslos».

under 4), en gäldenär kan hava förvärrat sin förmögensställning och därmed »förmärmat» en borgenär, vilken icke längre äger någon rättsligen giltig fordran, då gäldenären till slut kommer i konkurs. Fordringen kan t. ex. hava upphört efter den av gäldenären begångna rättskränkningen, genom preskription eller preklusion, eller borgenären kan förlikningsvis hava emottagit en del av fordringsbeloppet såsom full betalning, varefter han icke kan i konkursen verkställa bevakning för den oguldna delen. Konkursen eller en därmed likvärdig situation är nu enligt § 289 andra st. en oeftergivlig åtalsförutsättning. Skall den exempelvis anförda borgenären, som icke är konkursborgenär, med åberopande av konkursen kunna föranleda kriminell påföljd för gäldenären. Lagens ord lägga icke hinder i vägen därför: borgenären är förmärmad genom gäldenärens handling, och åtalsförutsättningen har inträffat. Men det, som är konkursens sakliga funktion, att giva uttryck åt den för borgenärer (farliga eller) skadliga beskaffenheten hos en gäldenärs handling, kan den icke utöva med någon nämnvärd styrka, då fordringen redan vid konkursutbrottet hör till det förflutna. Det är därför antagligt, att en f. d. borgenär i anförd situation icke skall betraktas såsom målsägare för ansvarstalan enligt § 285 (m. fl. liknande)¹.

Bortsett från vad sålunda anmärkts, råda i vissa stycken inga tvivelsmål om innebörden därav, att enligt alternativet (iv) konkursen är ett rent processrättsligt element. Härav följer nämligen, att sådana bestämmingar hos brottet som gärningsort (t. ex. i internationellrättsligt avseende) och tid (främst med avseende å åtalspreskription) måste, i saknad av uttryckliga specialbestämmelser, prövas utan att man där-

¹ Annorlunda för § 282, beträffande vilket brott målsägarens angivelse enligt § 289 första st. är ett alternativ till konkurs såsom åtalsförutsättning; jfr ovan.

för får tillmäta någon särskild betydelse åt konkursen, som härutinnan är att likställa med t. ex. angivelse i sådana fall, då denna är betingelse för åtal. — Detsamma gäller med avseende på vissa spörsmål angående det rent processuella förfarandet i ett mål angående konkursförbrytelse. Om konkursen själv är ett element i förfarandet, lär följa, att en underrättsdom, som felaktigt antagit att konkurs eller ett därmed likvärdigt rättsfaktum icke inräffat, icke får t. ex. efter klagan av överrätt ändras på det sätt, att överrätten ingår i prövning av åtalets realitet, utan måste undanröjas för att brottets straffrättsliga moment skola komma under prövning av underrätten efter återförvisning av målet. (Antagligen kommer också — i ett rättssystem med jury i brottmål — frågan om konkurs e. dyl. att såsom »formell» förbehållas prövning av domstolens lagkunniga medlemmar¹.)

C Är konkursen rekvisitmoment eller yttre straffbarhetsbetingelse?

De alternativ (i)—(iii), som nyss här ovan omförmäls, överensstämma i att tillerkänna konkursen en *materiellt straffrättslig* betydelse — i likhet jämväl med vissa lagars under (a) och (b) anmärkta ståndpunkter. Ett val mellan dessa tre alternativ med särskild hänsyn till konkursförbrytelser är så mycket svårare att träffa, som den allmänna innebörden av förevarande begrepp, i synnerhet »rekvisitmoment utanför kausallinjen» (iii), alldeles icke är föremål för någon enighet². Därmed följer emellertid även till en viss

¹ Jfr norska strafflagskommissionens Motiver (1896), sid. 249 till § 289.

² Ur litteraturen må anföras: v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 17—22, BINDING, Das bedingte Verbrechen, Gerichtssaal 58 (1906) sid. 1—26, FINGER, Thatbestandsmerkmale und Bedingungen der Strafbarkeit, Goltdammers Archiv 50 (1903) sid. 32—59, KOHLER, That-

grad den metodiska konsekvens, att valet mellan den ena eller andra systematiska beteckningen icke får tillerkännas en självständigt avgörande betydelse beträffande de praktiska spörsmål, för vilkas lösning den kan anses vara av intresse och plägar åberopas. Ty det är fråga om en rent teoretisk bestämning av konkursen, varom lagen icke har uttalat sig, och som därför icke kan få taga försteget framför de tolkningsskäl, vilka kunna hämtas ur själva lagen eller ur en praktisk värdering av de intressen, som förtjäna beaktande. Fastmera böra de resultat, vilka på sistberörda sätt kunna uppnås läggas till grund vid fixerandet av den systematiska rubrik, under vilken konkursen må bliva att hänföra.

Härvid erfordras icke något närmare ingående på den åsikt, enligt vilken konkursutbrottet skulle vara det huvudsakliga i själva den brottsliga handlingen (alt. 1). Denna mening saknar numera någon mera allmän anslutning. Den synes stranda därpå, att konkursutbrottet icke vidare är någon handling av gäldenären. Det behöver icke heller vara en verkan av en eller flera sådana handlingar, ty konkursen skall, såsom tidigare framhållits, utöva sin straffrättsliga funktion, även om den är oförskylld eller överhuvud icke förorsakad av gäldenären. Åsiktens konsekvenser, t. ex. beträffande ort och tid för konkursförbrytelserna, äro visserligen mycket tydliga och understundom praktiskt lyckliga. Men häri kunna ej anses ligga tillräckliga skäl för dess antagande i trots av dess principiella grundlöshet. De skäl i dylik riktning, som utan tvivel icke helt saknas i den historiska utvecklingen, äga, såsom tidigare framhållits,

bestandsmerkmal und Strafbarkeitsbedingung, ib. 49 (1903) sid. 1—10, RITTER, Der Grundsatz der Schuldhaftung und die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, Österreichische Zeitschrift für Strafrecht 8 (1920) sid. 323—367.

icke någon avgörande styrka för det slags handlingar, som i modern rätt framför allt utgöra konkursförbrytelser.

Uppfattningen av konkursen såsom en grund för presumption om visst ekonomiskt läge såsom en betingelse för en av gäldenärens handling för borgenär föranledd skada — och beträffande svensk rätt en presumption för sådan verkan vid tiden för konkursutbrottet — är, såsom redan anmärkts, lika väl förenlig med teorien om konkursen såsom ett element av brottsrekvisitet, ehuru utanför kausallinjen (alt. ii), som med teorien om konkurs såsom en »yttre» straffbarhetsbetingelse e. dyl. (alt. iii). Systematiskt möter naturligtvis intet hinder att med HELFERICH och väl även FRANK avböja ett ställningstagande till dessa alternativ och alltså stanna vid konkursens beteckning såsom »symptomatisches Merkmal», närmast att jämföra med t. ex. inträffande av det brott, beträffande vilket underlåten angivelse är belagd med straff i tyska strafflagen 139 §, eller inträffandet av död eller svår kroppsskada för en människa såsom förutsättning för bestraffning av deltagande i Raufhandel enligt tyska strafflagen 227 §¹. Men ett visst behov av teoretisk fullständighet kan synas kräva att man beslutar sig för, huruvida konkursutbrottet skall tillhöra brottsrekvisitet eller icke; någon tredje möjlighet i detta avseende står ju icke till buds. Men här avböjas, såsom antytt, lösningar i stil med den av BELING lämnade, vilken definierar brottsrekvisitet såsom innehållande allenast sådana moment, vilka omfattas av gärningsmannens skuld², och endast på grund av denna av honom själv uppställda definition följaktligen måste från ett dylikt rekvisit utesluta konkursen.

¹ Jfr i sv. straffl. resp. 8:23 och 14:7, 8, 14, som emellertid icke i någotdera fallet erbjuda fullständiga motsvarigheter till de anförda tyska lagrummen.

² Jfr även v. LISZT, § 44. III. 1 och § 139. III. 1.

Det gäller i stället att söka taga ställning till ett antal spörsmål angående särskilda förutsättningar för bestraffning, vilka åtminstone i någon särskild situation enligt den ena uppfattningen kunna anses föreligga men enligt den andra uppfattningen böra anses icke vara uppfyllda. Det är härvid närmast fråga om bestämmingar hos brottet i dess helhet, resp. dess slutakt, vilka alltså böra antagas avse jämväl konkursen, därest denna tillhör brottsrekvisitet, men som icke med nödvändighet behöva vara uppfyllda, såvitt angår konkursen, därest denna är något, som ligger utanför brottsrekvisitet (yttre straffbarhetsbetingelse). Av det sagda följer, att den förevarande distinktionen, så snart konkurs faktiskt har inträffat, mindre har betydelse för den straffrättsliga huvudfrågan om existensen av brottslighet enligt ett visst lagrum, men snarare påkallar intresse då det är fråga om fixering av en i och för sig otvivelaktig brottslighet i relation till annan sådan brottslighet eller eljes till utomliggande faktorer (fallen under 3—5 här nedan). Dock förekomma jämväl exempel på situationer, i vilka en mera materiell innebörd av problemet plägar förutsättas eller åtminstone ifrågasättas (fallen 1—2). Sålunda blir att beröra:

1. tillräknelighet hos gärningsmannen;
2. försök till brott;
3. brottets tidsbestämning, såsom utgångspunkt för pre-skription;
4. gärningsort; samt
5. sammanträffande av konkursförbrytelser.

Några av dessa spörsmål äro redan uppmärksammade av RYDIN och hava föranlett avgöranden i rättspraxis. Enär det ställningstagande, som sålunda förekommit, emellertid icke kan undgå att inbjuda till kritik, ibland med hänsyn till den utslagsgivande tankegången och ibland med hänsyn till själva resultaten, torde det kunna försvaras att här ånyo

något ingå på dessa frågor. Alltjämt avses väsentligen benefika avhändelser, vid vilka gäldenärens handling kan (eller måste) i tiden föregå konkurstillståndets inträde.

1. *Tillräknelighet* hos gärningsmannen¹. Ungdomlig ålder kan med den svenska rättens nuvarande åldersgränser praktiskt taget lämnas utan beaktande vid dessa brott. Vad beträffar sinnessjukdom eller eljes försvagade själskrafter, kan förhållandet antingen vara det (a) att gäldenären är otillräknelig (förminskat tillräknelig, vilken händelse i fortsättningen inbegripes under otillräknelighet), då han företager sin handling, t. ex. en gåva, och därefter blir tillräknelig före konkurstillståndets inträde, eller omvänt (b) att han är tillräknelig vid den förra tidpunkten men har blivit otillräknelig vid den senare. Att han skulle kunna finnas brottslig i det förra fallet (a), måste anses bestämt uteslutet. Det är uppenbarligen icke möjligt att hos honom finna en samhällsfarlig viljebeskaffenhet allenast därför, att konkurs inträtt efter det hans förmögenhet blivit minskad på ett objektivt obehörigt sätt. Med samma fog kunde man påyrka bestraffning av en person, som komme i konkurs efter det han lidit förluster genom rena olyckshändelser eller genom emot honom begångna rättskränkningar.

b) Om gäldenär är otillräknelig vid tiden för konkursutbrottet, kan detta tydligen icke läggas honom till last på grund av något hans förhållande i tiden omedelbart före konkursutbrottet. Ett rättsligt förhållande vid denna tid skulle ofta närmast betyda en underlåtenhet att avvärja konkursens inträde. Men ett dylikt avvärjande är oftast icke möjligt för gäldenären, och i varje fall är det icke på grund därav, som han skall straffas². Utan han straffas

¹ Jfr v. BAR, Gesetz und Schuld I sid. 156.

² Annorlunda enligt den ovan kritiserade uppfattning, som i konkursen ser den egentliga straffbara handlingen.

därför att han kränkt sina borgenärer, och konkursen är allenast en presumtion för att hans handling medfört ett för borgenärerna kännbart resultat. Denna uppgift fyller konkursen lika väl, om gäldenären vid dess inträde är otillräknelig (t. ex. övergående sinnessjuk). Följaktligen bör denna otillräknelighet *icke* utgöra hinder för att gäldenären anses brottslig och befordras till straff (därest sådant i övrigt låter sig genomföras).

Betyder då detta, att konkursen ligger utanför brottsrekvisitet? Nej. Tillräkneligheten är ett krav, som vid alla former av brottslighet gäller allenast för inculpatens handling i inskränkt bemärkelse, med bortseende från dess verkningar, även sådana, som tillhöra brottsrekvisitet. Ingen betvivlar t. ex. att även den skall straffas för mord eller dråp, vilken råkar vara omtöcknad genom en tillfällig sinnesförvirring i det ögonblick, då den av honom angripne och misshandlade personen avlider å ett sjukhus. Motsvarande lösning är vid konkursförbrytelser om möjligt säkrare, därför att konkursen i regel icke behöver omfattas av den brottsliges skuld. — Ur lösningen av förevarande spörsmål¹ kan alltså icke hämtas något skäl vare sig för eller emot konkursens uppfattning såsom ett rekvisitmoment.

2. *Försök till konkursförbrytelse.* Enär dessa förbrytelser icke enligt den ännu gällande rätten höra till dem, vid vilka försök är straffbart, är frågan om bestämning av begreppet försök beträffande desamma utan omedelbar praktisk betydelse. På grund av sitt teoretiska intresse må

¹ Det behöver knappast framhållas, att motsvarande spörsmål har ett helt annat läge beträffande sådana konkursförbrytelser, vid vilka själva handlingen måste till tiden sammanfalla med konkursen. Såsom konsumtionen vid brott enligt 23: 1 under 1) här ovan uppfattats, innebär detta brott alltid, att gäldenären icke i *konkursen* uppgivit viss tillgång, och det kan därför icke anses föreligga, om han vid en härför avgörande tidpunkt under konkursen är otillräknelig.

den emellertid här något beröras. Spörsmålet är i tysk rätt, där det är av praktisk betydelse beträffande betrügerlicher Bankerutt enligt 239 §¹ (ävensom Bankruttunterstützung enligt 242 §), starkt omdiskuterat. Det kan förekomma i olika aspekter:

a) handlingen, t. ex. en gåva, är icke fullbordad utan allenast försökt; därefter inträffar konkurs;

b) handlingen är i och för sig fullbordad, men efterföljes icke av konkurs;

c) själva handlingen är allenast försökt, och den efterföljes icke av konkurs.

I intet av dessa fall föreligger fullbordad brottslighet, och straff är möjligt endast enligt en försöksbestämmelse, därest en sådan är uppställd för eller eljes omfattar den ifrågavarande arten av brott. — Att typen (a) måste anses satisfiera försöksbegreppet, är icke föremål för tvivel. Ej heller behöver typen (c) vålla några särskilda svårigheter, sedan det väl blivit avgjort, huru det återstående fallet (b) är att bedöma. Skall försöksstraff inträda i fallet (b), lär så även kunna ske i fallet (c), och under motsatt förutsättning beträffande (b), måste uppenbarligt straffrihet antagas jämväl med hänsyn till (c). Svårigheterna gälla sålunda endast typen (b).

Anhängarna av teorien om konkursen såsom en yttre straffbarhetsbetingelse, LISZT² t. ex., göra här en viktig användning av densamma. Om konkurs är något helt yttre i förhållande till brottet, som alltså i och för sig är fullbordad redan före konkursen, så innebär dennas uteblivande alldeles icke, att »brottet icke kommit till fullbordan»³.

¹ Förut har anmärkts, att det är omtvistat, huruvida benefika afhandlingar kunna hänföras under 239 § K. O.

² Lehrbuch sid 481.

³ Jfr t. ex. försöksbestämmelsen i 1923 års svenska förslag, 5 kap. 1 § andra st.

Konkursens uteblivande är följaktligen icke ägnat att låta situationen framstå såsom en sådan, vilken är utmärkande för ett straffbart försök till brott. Denna tankegång är emellertid endast rent logiskt motiverad av konkursens förut antagna karaktär av en »yttre» straffbarhetsbetingelse. Är däremot konkursen att uppfatta såsom en presumtion om skada (eller fara) för borgenärerna, hindrar i och för sig intet, att redan dessförinnan en fara för sådan skada (resp. en mera abstrakt fara) kan föreligga eller kan vara att antaga. Och därmed skulle konkursens uteblivande åtminstone kunna beteckna ett sådant »minus på den objektiva sidan», som är det för försöksbegreppet utmärkande. I enlighet härmed antages också straffbart försök i det här ovan under (b) upptagna fallet av t. ex. FRANK¹. Med det nyss anförda är emellertid saken icke säkert avgjord. Man måste noggrannare beakta, vad som på grund av konkursen presumeras och varför denna presumtionsgrund är uppställd i stället för ett krav på direkt bevisning.

Därest det vore så, att den efterföljande konkursen är en presumtion om en menlig verkan för borgenärerna redan i och med handlingens avslutande, och sålunda icke först samtidigt med konkursen, så möter det rent begreppsligt svårighet att i konkursens uteblivande se ett skäl för att antaga ett sådant objektivt minus, som typiskt framträder i variationen skada—fara. Om lagstiftaren, närmast med hänsyn till bevisningens osäkerhet, icke vill utan konkurs tillåta utredning om men för borgenärerna såsom grund för dömande till ansvar för fullbordat brott, så kan det icke antagas, att han vill tillåta sådan utredning till stöd för ett ansvarsyrkande för försök, vars rättsverkan för inculpaten icke behöver vara synnerligt mindre ingripande än det full-

¹ FRANK sid. 610.

bordade brottets. Den »fara», som skulle fordras för försök, är naturligtvis icke lättare att visa, än den »skada», som för ett fullbordat brott endast behöver presumeras. Och någon presumtionsgrund skulle ju i det ifrågakämda försöksfallet icke stå till buds. Dessa skäl synas leda till ett bestridande av försökets straffbarhet i fallet (b)¹.

En variation av resonnementet är emellertid erforderlig. Om man antager, såsom här ovan skett för den svenska rättens del, att konkursens uppgift är att grunda en presumption om gäldenärens obestånd och därmed om skada för borgenärerna, (åtminstone bl. a. med avseende på deras rätt till utdelning i konkursen) såsom föreliggande samtidigt med konkursens utbrott, så är det givetvis mindre betänkligt, att anse uteblivandet av icke blott presumtionsgrunden utan jämväl av det sålunda presumerade läget, såsom ett objektivt minus i försöklärans mening. En fara för att konkurs och därmed den vid fullbordat brott presumerade skadan för borgenärerna skall komma att inträda, kan redan tidigare låta sig fastställas. Men måhända bör denna distinktion anses alltför subtil. Behovet av en särskild grund för antagande av den för borgenärerna menliga situationen, kan även här antagas göra sig gällande med icke mindre styrka beträffande den situation, som fordras för försök, än beträffande den som fordras för det fullbordade brottet.

Även om försök i fallen (b) och (c) sålunda anses uteslutet, följer därav icke, att konkursen icke skulle höra till brottsrekvisitet. Det anförda ställningstagandet grundas allenast därpå, att konkursen ligger utanför den brottsliga kausallinjen².

¹ Så även HELFERICH sid. 50 f., jämväl med åberopande av förhållandet till exekutionsbedrägeri enligt tyska strafflagen § 288.

² Följaktligen ställer sig förhållandet annorlunda under motsatt förutsättning i sistnämnda punkt, t. ex. enl. sv. straffl. 23:1 under 1).

3. *Begynnelsetid för preskription.* Frågan härom står i centrum av diskussionen om konkursens betydelse och rättsliga karaktär vid dessa brott.

Inom svensk rätt anses som bekant, att åtalspreskriptionen vid konkursförbrytelser i intet fall börjar att löpa före den tidpunkt, då gäldenären blir försatt i konkurs (och motsvarande vid ackordsförhandling utan konkurs). Denna åsikt överensstämmer med en fullt stadgad praxis samt göres gällande av WILKANDER¹ och av RYDIN², av den senare med en motivering, som närmast går ut på, att »brottet är först genom konkursen konstituerat», d. v. s. att konkursen är en integrerande beståndsdel av brottsrekvisitet. Detta är emellertid icke omedelbart avgörande. Om man alljämt ville uppfatta konkursen såsom den egentliga brotts handlingen, skulle naturligtvis någon annan lösning icke kunna ifrågakomma. Om man på annan grund ansett sig kunna fastställa, att konkursen är en straffbarhetsbetingelse utanför brottsrekvisitet, måste å andra sidan preskriptionstiden börja utan avbidan å konkursen (i saknad av en sådan undantagsbestämmelse som i straffl. 25: 16 är given för vissa brott som »ej åtalas må, innan till återgång av giftermål dömt är»).

I svensk rätt anges preskriptionens utgångspunkt såsom »den dag brottet begicks» och härmed avses enligt stadgad uppfattning, att, där till brottets lagliga kännetecken hör viss verkan av handlingen, preskriptionstiden skall räknas från den dag, brottet genom den verkans inträdande

Ett undandöljande av tillgång bör sålunda väl kunna anses utgöra försök till sådant brott, innan ännu konkursen kommit till stånd, därest icke avståndet i tid lämnar för mycket tvivel om fastheten i det brottsliga uppsåtet, eller eljes det subjektiva försöksrekvisitet visar brister.

¹ Om preskription i brottmål sid. 78.

² sid. 95.

blev fullbordat¹. Härav är för det föreliggande spörsmålet ej mycken ledning att hämta. Ty det står icke fast, att konkursen »hör till brottets lagliga kännetecken» (= rekvisit), ej heller är konkursen en »verkan av handlingen». Emellertid har detta allmänna ställningstagande alltid den, negativa, innebörd, att det låtit kravet på preskriptionens anknytning till själva handlingen falla, och det kan följaktligen icke ifrågakomma att särskilt vid konkursförbrytelse serna påyrka gehör för detta krav; dock må anmärkas, att avståndet i tid mellan handlingen vid en konkursförbrytelse, å ena sidan, och konkursens inträde, å andra sidan, lätteligen, t. ex. vid brott enligt 23: 2 under 2) och vid bokföringsbrott, kan vara så betydligt, att det måste framstå såsom mera oriktigt att bortse därifrån, än från det tidsmoment, som eljes gemenligen kan tänkas förflyta mellan en handling och någon dess straffrättsligt relevanta verkan.

Med motsvarande tillämpning av den angivna grundsatsen skulle uppenbarligen skäl föreligga, att bestämma preskriptionens terminus a quo till den tidpunkt, då hela den på grund av konkursen presumerade verkan för borgenärerna kan anses hava inträtt — en tidpunkt, som tydligen måste bli härutinnan avgörande enligt en modern lagtext, vilken låter brottet vara konsumerat med t. ex. »Nachteil» för borgenärerna (enahanda ståndpunkt angående preskription i allmänhet förutsatt). Avgörande blir därvid, när en sådan verkan skall presumeras föreligga. Tiden för densamma bör enligt gällande svensk rätt, såsom ofta framhållits, förläggas ända intill tiden för konkursutbrottet. Den vedertagna uppfattningen bör alltså erkännas vara i resul-

¹ Strafflagskommissionens motiv (1923) sid. 438. Formuleringen i lagtexten (13: 4 första st. andra p.) är något mera omfattande. — Motiven beakta, sid. 439, att vid konkursförbrytelser särskilda bestämmelser i förevarande avseende kunna vara erforderliga.

tatet riktig, ehuru icke blött därför, att konkursen tillhör brottsrekvisitet. Å andra sidan möter i förevarande punkt intet hinder mot att antaga, att så är fallet^{1 2}.

4. *Förbrytelsens gärningsort*. Denna är av praktisk betydelse i främsta rummet med hänsyn till forum för åtal angående konkursförbrytelse. Detta fall är emellertid hos oss avgjort genom uttrycklig lagbestämmelse, f. n. 1921 års konkurslag 219 §, som stadgar, att åtal skall utföras vid den rätt, där konkursen är eller varit anhängig; jämför lagen om ackordsförhandling utan konkurs 52 §. — Vidare är gärningsorten av avgörande vikt i den internationella straffrätten, sv. straffl. 1: 1—3, lagen om utlämning av förbrytare 3 § första punkten. Konkursförbrytelser hava av ålder spelat en uppmärksammas roll inom den internationella straffrätten, framför allt på grund av den stora betydelse som för desamma tillkommit rymning för gäld, ensamt för sig eller såsom en modalitet vid bedrägligt bankruttbrott.

De i öppen dag liggande praktiska synpunkter, som föranlett den nyss anförda forum-regelns uppställande (eller i varje fall dess bibehållande i kraft) påkalla utan tvivel beaktande även när det gäller konkursförbrytelseernas internationellrättsliga behandling (liksom överhuvud utvecklingen av territorialitetsprincipens förhärskande ställning i internationell straffrätt sammanhänger med den straffprocessuella betydelsen av forum delicti commissi). Här är

¹ Tysk praxis är i resultatet överensstämmande, se FRANK sid. 612, trots bestämmelsen i straffl. 67 § sista st.: »Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des eingetretenen Erfolges». I teorien äro uppfattningarna synnerligen splittrade; emot praxis v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 404, vidare citat hos FRANK l. c. — Dansk praxis låter tiden för den brottsliga handlingen vara avgörande. U. f. R. 1899 sid. 965.

² Ang. ny strafflags ikraftträdande, se v. BAR l. c. I § 32.

icke platsen att upptaga detta problem i hela dess vidd, som bl. a. berör *dels* den icke otvivelaktiga möjligheten att överhuvud bestraffa dessa brott enligt något annat lands straffrätt, än det inom vilket konkursförfarandet äger rum, *dels* det konkursrättsliga ämnet om ett konkursförfarandes verkan med avsende på i en eller annan mening utländska tillgångar och fordringar. Här kan endast uppmärksammas den sida av spörsmålet, som angår gärningsorten för handlingar, vilka framstå såsom straffbara med hänsyn till konkurs i ett visst land, men vilka (före konkursutbrottet) förövats i ett annat land; och härvid måste förutsättas, att icke de av en sådan handling närmast berörda tillgångarnas lokalisering i och för sig utesluter handlingen från brottslighet. Spörsmålet, som i utländsk rättspraxis i synnerhet förekommit med hänsyn till sådana handlingar, som omförmälas i sv. straffl. 23: 3 under 1), t. ex. förluster å hasardspel i Monte Carlo, har besvarats på olika sätt. Det är tydligt att om konkursen är det egentliga brottet, dess lokalisering blir bestämmande för gärningsorten vid varje slag av konkursförbrytelse¹. Och detta resultat är, såsom nyss antytts, synnerligen ändamålsenligt för att sådana handlingar överhuvud skola komma att bli befordrade till straff. Men den anförda motiveringen därför kan icke godtagas.

Lösningen måste givetvis bli beroende av de allmänna grundsatserna för bestämmande i internationellrättsligt avseende av gärningsorten för ett brott. Om det är riktigt, att, på grund av ett i sakens natur tämligen svagt grundat analogislut från rättegångsbalken 10: 23, enligt gällande svensk rätt ett brott skall anses vara begånget, där den omedelbara verkan inträffar², blir uppgiften att tillse, huru

¹ Så v. BAR, Gesetz und Schuld I § 69 not. 108, RG Strafs. 16: 188 (1887).

² Strafflagskommissionens motiv (1923) sid. 82 f.

en tillämpning av denna regel må gestalta sig med hänsyn till konkursförbrytelser av förevarande art. Den »omedelbara verkan» måste här, vad angår fullbordade brott, förstås såsom ett faktum, vilket innefattar en »skada» (det är t. ex. icke nog med avsändande av en smädeskrift), i det att det innebär en kränkning av den genom straffbestämmelsen skyddade rättssfären, d. v. s. av en borgenärs eller borgenärers förmögenhet, enär konkursen ju är presumtionsgrund för en menlig inverkan på denna. Härmed är emellertid intet avgörande vunnet. På grund av den sammanflätning av gäldenärs och borgenärs förmögenhet, som tidigare berörts, är det möjligt, (1) att anse även den senare kränkt i den punkt där den förra obehörigen minskas, d. v. s. där en avhänd tillgång befinner sig i ögonblicket för avhändelsen. Det kunde också anses möjligt, (2) att anse gäldenärens förmögenhet påverkad å den plats, där den är såsom helhet lokaliserad, eller sålunda å gäldenärens domicil, alltjämt vid tiden för avhändelsen, vilket emellertid oftast skall bliu detsamma som vid tiden för konkursen. Ytterligare kunde anföras vissa skäl för att (3) en borgenärs förmögenhet skulle anses kränkt i dess motsvarande centrum vid borgenärens domicil — därvid, om borgenärerna äro flera med domicil i skilda länder, brotten vore att anse såsom begångna i samtliga dessa länder (i likhet med t. ex. ibland ett ärekränkingsbrott genom ett publikationsförfarande); den omständigheten, att borgenärerna vore flera, kunde i och för sig icke berättiga därtill att uppställa t. ex. konkursorten såsom en för brott emot dem alla gemensam gärningsort. Begreppsbildningen på detta område är icke så säker, att med hänsyn därtill någon av de tre anförda meningarna kan göra anspråk på ett bestämt företräde. Den relativa praktiska ändamålsenligheten bör därför fälla utslaget, och den talar bestämt till förmån för alternativet (2), gälde-

närens domicil vid handlingstiden. Det kan icke häremot — och till stöd för att antaga konkursorten såsom gärningsort — åberopas, att den på grund av konkursen antagna skadan enligt svensk rätt presumeras föreligga ännu vid tiden för konkursutbrottet. Ty gärningsorten är, enligt den anförda allmänna regeln, *icke* att bestämma med hänsyn till den för brottsligheten avgörande slutliga skadan (gärningsorten för ett mord t. ex. icke med hänsyn till orten för dödsfallet). De olägenheter, som på grund härav kunna framträda, äro sålunda icke beroende på den antagna uppfattningen av konkursförbrytelse, utan på den internationell-straffrättsliga regelns otillfredsställande innehåll.

Den uppfattning, enligt vilken konkursen ligger utanför brottsrekvisitet, såsom en yttre straffbarhetsbetingelse, leder i förevarande punkt till att bestämma gärningsorten oberoende av konkursen, alltså t. ex. till orten för en avhändelse¹. I resultatet nära överensstämmande blir en tillämpning av en allmän internationell-straffrättslig grundsats om orten för den brottsliga verksamheten såsom avgörande?

Ur föreliggande synpunkt möter icke hinder att betrakta konkursen såsom ett element av brottsrekvisitet.

5. *Sammanträffande av konkursförbrytelser* torde vara det praktiskt mest betydelsefulla av de områden, där de olika uppfattningarna om konkursens betydelse för brottsrekvisitet åberopas såsom stöd för skiljaktiga lösningar.

Den svenska rättspraxis² har härvid sedan ganska länge efter åtskillig osäkerhet stannat för den ståndpunkt, att om en gäldenär i flera olika hänseenden, d. v. s. genom flera skilda handlingar, förbrutit sig enligt 23 kap. 1 §, han anses

¹ v. LISZT, Lehrbuch sid. 482.

² FRANK sid. 611.

³ N. J. A. 1883: 194, 1881: 367, 1885: 288, 1898: 412; 1887: 291, 1896: 23, 254, 1901: 450, 1907: 404.

hava, åtminstone försåvitt det för straffbarheten erforderliga konkursutbrottet är ett och detsamma, gjort sig skyldig till allenast ett brott, så att någon flerfaldig tillämpning av straffbudet icke skall ifrågakomma (likartad lagkonkurrens), ej ens enl. straffl. 4: 3. Motsvarande domslut föreligga angående tillämpning av 23: 3, och den sålunda framträdde grundsatsen får antagas gälla även beträffande oredlighet enligt 2 §. Däremot har en gäldenär, som, allttjämt med avsende på en och samma konkurs, befunnits skyldig till brottslighet enligt olika paragrafer i 23 kap., dömts för särskilda brott med tillämpning av reglerna för realkonkurrens (4: 2). Ehuru denna praxis numera synes vara synnerligen stadig och befast, må det tillåtas att här draga dess riktighet i tvivelsmål.

Att, vid bestraffning av flera handlingar enligt samma paragraf, statuera allenast en enkel tillämpning av straffbudet, har utan tvivel varit önskvärt i och för undvikande av en obillig hårdhet, som skulle följa vid sammanläggning av flera straff enligt den med hänsyn till minimum (åtminstone före 1890 års lagändring) säkerligen alltför stränga skalan i 1 §¹. Emellertid lär detta vara ett argument, som icke lagligen kan äga någon avgörande betydelse. Det anförda resultatet kan erhålla en motsägelsefri motivering, endast om man ställer sig på den ståndpunkt, att brottens väsen är själva trädandet i konkurs eller åtminstone förorsakandet av konkursen, resp. av en förmögenhetsförsämring, som kommer eller antages komma till uttryck genom densamma². Men denna uppfattning är, såsom ofta framhållits, icke principiellt riktig och ej heller på något sätt

¹ Denna synpunkt har visserligen icke vunnit beaktande vid konkurrens med mened enligt 13 kap.; konsekvenserna av att här antaga realkonkurrens te sig i rättstillämpningen ej sällan ganska upprörande.

² v. BAR, Gesetz und Schuld I sid. 156 f., jfr RG Strafs. 11: 5 (1884), RG i Leipziger Zeitschrift 1916 p. 618.

grundad i lagens bokstav. Därest man ville göra allvar av densamma med hänsyn till konkurrens, skulle det bliva svårt att undvika det resultat, att om en gäldenär, som gjort sig skyldig till en enda avhändelse enligt 23: 2 under 2), därefter kommer i konkurs först en gång och därefter ännu en gång, och denna hans åtgärd finnes straffbar med hänsyn till båda konkurserna ¹, ett fall skulle föreligga, vilket påkallade tillämpning av reglerna för sammanträffande av brott genom flera handlingar (4: 2 eller 4: 3); detta vore emellertid orimligt. Ej heller är det med den antagna utgångspunkten förenligt att statuera realkonkurrens vid brottslighet enligt olika paragrafer. Det skulle vara fråga om en och samma handling, i betydelsen av åstadkommande av ett och samma straffrättsligt relevanta resultat, ehuru med olika skuldformer (vilket visserligen svårigen är tänkbart); det kunde ej heller här erkännas mera än ett brott, på sin höjd under sådana omständigheter, som avses i straffl. 4: 1 andra st. Och mera konkret är det svårt att anse, att en person, som *dels* svikligen undandolt och icke uppgivit en tillgång (1 § 1.) och *dels* uppgivit falsk skuld (1 § 2.), skall — bortsett från möjlig korrektion genom straffmätningen — bedömas lindrigare än om han i stället *dels* någon tid före konkursen utan något svek bortgivit den anförda tillgången (2 § 2.) och *dels* uppgivit samma falska skuld (1 § 2.). — RYDIN åberopar såsom motivering för att i det förra fallet antaga »ett enda bedrägligt förhållande av gäldenären» ² såsom ett »bindande moment», att gäldenärens egen förmögenhet är det ena och samma objekt, emot

¹ Att en förut mellankommen konkurs i och för sig icke hindrar bestraffning med hänsyn till ny konkurs, se N. J. A. 1925 sid. 634.

² sid. 194 f. Det är ej fullt tydligt, om författaren härmed vill uttrycka förekomsten av allenast enkel brottslighet, eller av fortsatt förbrytelse enligt 4: 3. Mot det senare är ej något att anmärka.

vilket han riktar sig för att skada den ena och samma person — kollektiv visserligen, ty den utgöres av totaliteten av borgenärerna —, vilken är bärare av det rättsligen skyddade goda, vari intrång göres. Detta är icke avgörande. Uttalandet innebär icke mera, än att angreppsobjektet är enhetligt. Det står utom tvivel, att detta förhållande icke utgör något hinder för att brottslighet kan vara begången genom flera handlingar.

Den anförde författaren återoppar ytterligare det skäl, att straffbarheten för alla handlingarna är ställd under en gemensam yttre förutsättning, konkursens utbrott. Om man med bokstavlig tillämpning härav skall fatta konkursen såsom en »yttre straffbarhetsbetingelse», icke tillhörande brottsrekvisitet, tala övervägande skäl för att låta densammans enhetlighet icke vara av någon avgörande betydelse för frågan, om ett eller flera brott föreligga. Man skulle alltså med denna utgångspunkt, så snart de brottsliga handlingarna äro flera, hava svårt att undvika tillämpning av antingen 4: 2 eller 4: 3¹. Härvid kan emellertid anföras, att inom tysk rätt även författare, som godkänna denna teoretiska utgångspunkt, likväl gilla en stadig domstolspraxis, som vid flera bankrutthandlingar enligt samma paragraf städse antager allenast enkel brottslighet²; om vissa av handlingarna äro att hänföra till betrüglicher Bankerutt (239 §) och andra till einfacher Bankerutt (240 §) synes man gemenligen antaga idealkonkurrens³.

Från den allmänna uppfattning om konkursens innebörd, som i detta arbete göres gällande, finnes ingen möjlighet att instämma i den åskådning, som sålunda är allmänt antagen. Konkursen ingår icke i den brottsliga hand-

¹ Jfr v. BAR, Gesetz und Schuld III sid. 18.

² Hänvisningar hos HELPERICH sid. 32 ff.

³ ib. sid. 60.

lingen, icke ens (med nödvändighet) såsom en verkan av densamma, och att konkursen är en enda, kan därför icke åberopas såsom ett skäl för att ett förlopp, vilket omfattar flera för den omedelbara uppfattningen i förhållande till varandra självständiga bankrutthandlingar, skulle för en juridisk betraktelse te sig såsom en enda handling. Konkurs är allenast en grund för presumption om skada genom minskning i fordringarnas värde eller brist i deras uppfyllelse (resp. fara därför). Skall handlingsbegreppet, för konkurrenslärans syften, bestämmas med hänsyntagande till något resultat utöver handlingens omedelbara innebörd att medföra en verklig eller skenbar minskning av gäldenärens förmögenhet, kan det ytterligare resultatet ej vara något annat än den presumerade skadan för borgenärerna. Fråga blir då, om den presumerade skadan genom skilda handlingar, t. ex. flera gåvor enligt 23: 2 under 2), måste eller ens kan vara densamma. Svaret måste bli nekande. Bortgivande av en tillgång betager borgenärerna möjlighet att erhålla fullgörelse ur denna tillgång, och bortgivande av en annan tillgång betager borgenärerna möjlighet att erhålla fullgörelse ur denna senare tillgång; i vartdera fallet försvinner eller riskeras en större eller mindre kvot av fordringarnas värde, men dessa kvotdelar äro skilda från varandra. Om exempelvis antages, att en gäldenär har tillgångar, som medgiva betalning av 70 % av hans skulder, och att han genom två efter varandra följande gåvor avhänder sig i vartdera fallet 10 % av sina tillgångar, så kan han i vartdera fallet presumeras hava skadat sina borgenärer genom att undandraga dem täckning av 7 % av deras fordringars (nominella) belopp, vilken presumption genom en senare konkurs blir straffrättsligt relevant. Men genom den förra gåvan har han sannolikt minskat fordringarnas värde från 70 till 63 %, och genom den senare från 63 till 56

% ; dessa båda förluster äro alldeles icke identiska. Även om handlingsbegreppet bestämmes så, att en handling innefattar det därav föranledda (i förevarande fall allenast presumerade) resultatet med avseende å angreppsobjektet, måste man sålunda stanna vid att de brottsliga handlingarna i ett dylikt fall äro två och icke blott en. Att enligt den svenska rätten detta resultat bör antagas förtjäna beaktande allenast såsom föreliggande vid tiden för konkursutbrottet, ändrar intet i tillämpligheten av det anförda: samtidighet är icke ensamt för sig ett tillräckligt kriterium på identitet. Man jämföre t. ex. det fall att en person å skilda tider, t. ex. med någon veckas mellantid, avlämnar smädeskrifter emot en annan för postbefordran till denne, och att på grund av sparsamma befordringslägenheter eller inverkan av någon störning i postgången båda försändelserna samtidigt komma adressaten tillhanda: intet hindrar, att denne anses kränkt genom två handlingar; hans ära såsom angreppsobjekt är visserligen identisk, men, för så vitt den i likhet med en fordran överhuvud kan anses kvantitativt mätbar, riktar sig vardera handlingen mot ett särskilt element därav.

Konkursens enhet medför alltså icke att en enhetlig bankrutthandling bör anses föreligga. För en mera real betraktelse kan det icke heller bestridas, att avhändelse av tillgångar genom till tiden åtskilda rättshandlingar, är ägnat att låta den farliga viljebeskaffenhet, vilken uttryckes genom det upprepade förverkligandet av ett emot borgenärerna rättsstridigt uppsåt, framstå såsom förtjänt av en kraftigare repression på just det sätt, som i allmänhet får antagas vara avsett med lagens regler om bestraffningen vid handlingsflerhet.

De nu utvecklade synpunkterna torde i princip låta sig använda även för andra konkursförbrytelser än avhändelser enligt 23: 2 under 2), dock med förbehåll för avvikande

förutsättningar i särskilda fall, t. ex. beträffande brott enligt 23: 1 under 1), för så vitt detta för handlingskonsumtionen kräver en för flera fall enhetlig slutakt, t. ex. genom underlåtenhet att ändra en felaktig bouppteckning vid dess edfästande.

Här ovan har endast skolat framhållas möjligheten av handlingsflerhet i fall av den anförda typen. Huruvida i ett särskilt fall verkligen flera handlingar böra antagas, eller om t. ex. avhändelse av flera tillgångar genom ett antal akter i omedelbar följd eller eljes i nära yttre samband må kunna anses såsom verkställd genom en enda handling i juridisk bemärkelse, blir härefter ett spørsmål, som icke vidare erbjuder någonting för konkursförbrytelseerna egenomligt, utan blir att avgöra enligt allmänna regler. För vissa fall av de av lagen uppställda typerna av bankrutthandlingar, gäller att de enligt den legala beskrivningen synas väl ägnade att utan handlingsflerhet inbegripa ett flertal akter, t. ex. överdriven konsumtion eller »vingleri i växelrörelse» enligt 23: 3 under 1).

Konsekvenserna av det anförda ligga i öppen dag. Så snart handlingsflerhet är att antaga, skall även vid en enda konkurs bestraffningen anordnas enligt de i 4: 2 eller 4: 3 angivna grunderna. Vid valet mellan dessa två föreskrifter, torde i allmänhet den sistnämnda förtjäna företräde. De vanligen uppställda förutsättningarna för antagande av fortsatt förbrytelse («i vidgad bemärkelse» enligt HAGSTRÖMER) synas i allmänhet vara uppfyllda. De särskilda brottsindividerna hava städse den omständighet gemensam, att de kränkta subjekten äro samma personer, nämligen samma grupp av borgenärer, och de äro kränkta i samma fordringsrättigheter. Och brottens subjektiva grundval skall i regel utvisa en hög grad av enhetlighet. Emellertid torde konkursens identitet i de olika fallen icke, när den icke utgör

beståndsdel av handlingarna¹ vara ägnad att göra användning av 4: 3 obetingat nödvändig, utan en prövning in casu bör äga rum. Denna bör kunna leda till antagande av fortsatt förbrytelse även om de särskilda handlingarna äro hänförliga under olika paragrafer i 23 kap.². —

Den sålunda intagna ståndpunkten utgör intet bestämt hinder för att erkänna konkursbrott (öppnande av ackordsförhandling utan konkurs) såsom ett element av själva brottsrekvisitet. Ty det bör icke antagas, att gemenskap i ett sådant element städse skulle göra två fall av brottslighet till ett enda brott (eller ens till ideellt konkurrerande brottslighet).

Sammanfattas det här ovan under C. anförda, finner man sålunda, att konkursen icke måste betecknas såsom en yttre straffbarhetsbetingelse, utan kan hänföras till brottsrekvisitet, inom vilket dess egenskap att ligga utanför kausallinjen likvisst i många stycken måste föranleda olikheter gentemot andra, mera typiska rekvisitelement.

¹ Jfr HAGSTRÖMER sid. 724.

² RYDIN sid. 195, jfr ovan.

III.

KONKURSENS BETYDELSE

BETRÄFFANDE

TILLGÅNGAR OCH SKULDER

SÅSOM ELEMENT AV DET OBJEKTIVA

BROTTSREKVISITET

Konkursförbrytelsearnas väsen såsom brott emot borgenärer består i att kränka borgenärerna i deras rättighet till betalning av sådant innehåll och sådan beskaffenhet i övrigt, att den skulle utan den brottsliga gärningen hava erhållit realisation genom konkursförfarandet över gäldenärens förmögenhet. Endast då en eventuell realisation av detta slag omintetgöres genom gäldenärens handling, är det nämligen befogat, att just av konkursutbrottet draga en för straffrättsliga syften tillräckligt säker slutsats angående handlingens menliga verkan för borgenärerna.

Härav kunna härledas åtskilliga konsekvenser såväl beträffande de tillgångar, vilka kunna utgöra det omedelbara föremålet för dessa brott, som ock beträffande den närmare bestämningen av fordringar emot gäldenären såsom angreppsobjekt för desamma. Häråt skall ägnas denna huvudavdelning av arbetet.

Såsom tidigare framhållits, skall angreppet rikta sig om icke i bokstavlig mening emot samtliga borgenärerna, så dock emot de tillgångar, som utgöra det för gäldenärens borgenärer i allmänhet gemensamma »tillgreppsobjektet» och sålunda åtminstone potentiellt träffa borgenärerna *gemensamt*. Utanför konkursförbrytelsearnas begrepp falla alltså handlingar, genom vilka omintetgöres betalning åt någon särskild borgenär, genom förstörande av bevismedel eller någon liknande rättskränkning av omedelbart processuell ka-

raktär, t. ex. grundlöst bestridande av en i konkursen bevakad fordran. Dock torde, med den omfattande bestämning som bokföringsbrotten erhållit i svensk rätt, enligt 23: 1 under 3) eller 23: 3 under 3) komma att böra bestraffas jämväl handlingar, som på detta mera indirekta sätt rikta sig emot en viss fordran och icke i övrigt gå ut på att försvåra eller förminska betalningen åt denna fordran såsom erkänd eller styrkt.

Bortsett härifrån komma alltså konkursförbrytelseernas omedelbara föremål att utgöra sådana tillgångar, som äro av beskaffenhet att tillhöra, resp. skola tillhöra massan i gäldenärens konkurs. En bestämning av denna massa tillhör tydligen den materiella konkursrätten och icke den straffrättsliga läran om konkursförbrytelser. I synnerhet gäller detta om spörsmålet, vilka tillgångar som kunna vara föremål för en förbrytelse genom en handling, som till tiden sammanfaller med konkursen. I övriga fall, och alltså i synnerhet vid brott enligt 23: 2 under 2), inställa sig vissa spörsmål, som konkursrätten icke har anledning att beröra annat än analogivis i återvinningsläran, och där de straffrättsliga synpunkterna uppenbarligen äro av en mera självständig betydelse, hänförande sig till det *tidsmoment*, som förflyter emellan handlingen och konkursutbrottet. Dessa framstå emellertid icke fullt klart, utan någon föregående belysning av den bakgrund, mot vilken tidsmomentets betydelse avtecknar sig. Denna bakgrund skall därför i första hand något beröras, naturligtvis utan att någon fullständighet eftersträvas.

Här må ytterligare anmärkas, att det civilrättsliga begrepp »gåva», som är avgörande i 23: 2 under 2), för sin bestämning kräver ställningstagande, beträffande föremålet för en sådan avhändelse, till delvis samma spörsmål som bestämningen av konkursboets aktiva. Den senare blir icke

därför överflödig, ty parallellismen är icke fullständig. Ett sådant krav på konkurstillgångarna, som att de skola vara överlåtbara, har en självständig betydelse vid sidan av det krav, att de skola kunna bortgivas. Ty gåva är visserligen typiskt en överlåtelse, men detta behöver, såsom är välkänt, icke alltid inträffa. Gåvan kan jämväl äga rum — utom genom åtagande av en förpliktelse, vilket på detta ställe är av mindre intresse — t. ex. genom uppgivande av en fordran eller annan rättighet, och genom upplåtelse av en begränsad rättighet över ett objekt, över vilket gäldenären har en mera omfattande rättighet, äganderätt e. dyl., vilken icke är överlåtbar. I sådana fall är gåvans brottslighet, under i övrigt därför enligt 23: 2 under 2) erforderliga betingelser, icke givna allenast därmed att den civilrättsligt sett kunnat komma till stånd; härtill kräves jämväl, att den inneburit en (»märklig») minskning av tillgångarna i konkursboet. Och detta krav är, bortsett från tidsmomentet detsamma vid brott enligt sistberörda lagbestämmelse som vid andra konkursförbrytelse, vilka omedelbart hänföra sig till aktiva, t. ex. enligt 23: 1 under 1).

Till en början skola alltså beröras några spørsmål angående

A. Tillgångar såsom aktiva i gäldenärens konkurs.

Inledningsvis anmärkes, att tillgångar av olika slag naturligtvis härvid äro fullt jämnställda med »egendom» i betydelsen av objekt, till vilka gäldenären har äganderätt. Uttrycket »egendom» i 23: 1 under 1) och 23: 2 under 2) m. fl. lagrum¹ är uppenbarligen här såsom ofta icke att fatta i en sådan inskränkt bemärkelse, utan avser att beteckna

¹ Även 2 § under 1) 3 § under 2) och första fallet under 4).

»förmögenhetsbeståndsdel»; jämför det mera konkreta uttrycket »belopp» såsom föremål för sådan förlust, som omförmäles i 23: 3 under 1). Fordringar och åtskilliga andra slags rättigheter äro alltså fullt likvärdiga med saker under äganderätt¹. Detta behöver icke särskilt framhållas annat än med hänsyn till följande understundom förbisedda konsekvens: om tillgångar icke behöva vara föremål för äganderätt, är därmed, att gäldenären befinnes icke ännu eller icke fortfarande vara ägare till en viss sak, alldeles icke avgjort, att han med avseende å denna sak icke har någon annan rättighet än äganderätt, vilken rättighet i förevarande punkt är att betrakta såsom »egendom»; härtill blir tillfälle att återkomma.

I. Gäldenärens tillhörigheter, och ej annan persons.

Detta krav följer i grova drag omedelbart av konkursens begrepp, och överensstämmer icke mindre med konkursförbrytelsernas väsen, sådant det ovan blivit angivet.

Men också endast i stora drag. I vissa särskilda kombinationer är det nämligen ingalunda uteslutet, att gäldenären kan kränka sina borgenärer på ett sätt, som synes i allt väsentligt överensstämma med de typiska brotten emot borgenärer, genom åtgärder med ett annat rättssubjekts tillhörigheter. Ett i moderna förhållanden icke opraktiskt exempel är följande: En konkursgäldenär har i egenskap av huvudsaklig aktieägare och ensam styrelseledamot varit fullkomligt dominerande över ett aktiebolag (»one-man-company»), och aktierna i detta bolag äro med hänsyn till sitt värde en väsentlig tillgång i hans konkurs. Han har emellertid minskat detta värde genom att, kanske fullt uppsåtligt och i syfte att skada sina borgenärer, avhända bolaget tillgångar eller

¹ GRANFELT, Grunddragen, sid. 37.

eljes försämra dess ekonomiska ställning, t. ex. genom handlingar av den art, som omförmälas i 23: 2 under 2) — bortsett från kravet på obestånd — eller i 23: 3 under 1). Dylikt kan möjligen, trots dessa aktieägares dominerande ställning i bolaget, vara brottsligt gentemot detta, men denna möjlighet skall ofta sakna praktiskt intresse. Om bolaget kommer i konkurs, skall förfarandet i regel befinnas straffbart såsom brott emot bolagets borgenärer¹, men i detta fall är det gemenligen utan skadlig innebörd för aktieägarens personliga borgenärer, nämligen för så vitt aktierna i detta senare fall redan före de brottsliga handlingarna varit utan något värde (jfr nedan). Men för de personliga borgenärerna äro dylika handlingar tydligen särdeles betänkliga i det motsatta fallet, då därigenom aktiebolagets förmögenhetsläge måste försämrast på ett sätt, som minskar aktiernas värde. Själva den art handlingar, varigenom detta resultat åvägabringas, kan emellertid icke bringas in under något av de i 23 kap. upptagna fallen. Icke ens *förstöring*² i egentlig mening av egna tillgångar är här belagt med straff, och även om så varit händelsen, hade därunder svårligen kunnat inbegripas åtgärder, som omedelbart avsett det särskilt bildade rättssubjektets förmögenhet³.

Ännu tydligare är, att med straffbestämmelserna i 23 kap. icke kunna åtkommas handlingar, genom vilka en kon-

¹ Om *bolagets* konkurs såsom förutsättning för sådan brottslighet, jfr N. J. A. 1911 sid. 130.

² Sådan handling straffas i åtskilliga moderna lagverk såsom brott emot borgenärer, t. ex. norska straffl. 282 §: »Ødelæggelse»; 1924 års danska förslag 292 § första st.: »Den, der ved at ødelægge, beskadige eller bortskaffe sine Ejendele unddrager dem fra at tjene sine Fordringshavere eller nogen enkelt af disse til Fyldestgørelse — — —»

³ De senare schweiziska förslagen upptaga uttryckligen såsom be-
drägligt konkursbrott, att gäldenären minskar sin förmögenhet däri-
genom att han »Vermögensstücke veräussert, zerstört, beschädigt oder
enwertet». (t. ex. 1918 art. 140. 1.).

konkursgäldenär minskat någon eller några borgenärers möjlighet att erhålla betalning för sina fordringar därigenom, att han på något sätt försämrat den täckning, som för desamma finnas i en solidarisk medgäldenärs tillgångar. Härigenom kan måhända sägas ske en kränkning av de även emot konkursgäldenären riktade fordringsrättigheterna, men icke i den sida av deras innehåll, som är föremål för skydd genom förevarande straffbestämmelser, nämligen rätten till betalning av konkursgäldenären och eventuellt genom konkursförfarande över hans bo.

Emellertid kunna också anföras exempel på tillgångar i ett sådant rättsläge, att det åtminstone måste allvarligt ställas i fråga, om de icke kunna vara föremål för konkursförbrytelse utan att i civilrättslig mening tillhöra konkursgäldenären.

1. *Nyligen avhända tillgångar* i vissa fall. Här avses situationer av den typ, som kunna föranledas därav att en rättshandlings avsedda verkningar icke inträda i sammanhang, utan efterhand, bl. a. på det sätt, att ett förmögenhetsobjekt kan hava upphört att tillhöra konkursgäldenären, vilken avhänt sig detsamma, men likväl skall ingå i hans konkursbo.

Ett välkänt fall är här att anföra från läran om äganderättens övergång vid onerös överlåtelse av lösören. Om avtalet är perfekt, men traditionen ännu icke ägt rum, är rättsläget, åtminstone såvitt angår bestämt gods, det, att om säljaren kommer i konkurs, medan denna situation ännu varar, den försålda saken blir en tillgång i konkursen; hava de i 1845 års förordning om lösöreköp stadgade formaliteterna iakttagits, gäller likväl detsamma, därest konkurs inträffar inom den i förordningen 3 § stadgade tid. Som bekant råda synnerligen delade meningar om den civilrättsliga uppfattningen av den sålunda föreliggande situationen, men i all-

mänhet torde man fortfarande ansluta sig till den åsikt, enligt vilken köparen anses redan i och med förköpsavtalet hava blivit ägare. Detta må här antagas (under den ytterligare förutsättning, att läget icke är komplicerat däri-genom att köpeskillingen utestår ogulden, jfr nedan under 2). Då säljaren-konkursgäldenären alltså icke är ägaren, inställer sig det spörsmålet, huruvida hans åtgärder med köparen tillhöriga saker i det ifrågavarande läget kunna vara brottsliga enligt 23 kap. straffl.

Närmast ligger att tänka på en handling av den i 1 § under 1) omförmälda beskaffenhet. Ej sällan måste strafffrihet bliva att antaga på subjektiva skäl, i det att en säljare i sådan situation skall tro sig icke vara skyldig någon annan än köparen såsom ägaren räkenskap för en dylik tillgång, och alltså icke uppsåtligen begår ett brott emot sina borgenärer jämlikt 23: 1. Men säljaren kan också tänkas hava full insikt om rättsläget, och måhända handla i samförstånd med köparen till ett svikligt omintetgörande av borgenärer-nas rätt. (I sistnämnda fall kan han uppenbarligen icke straffas för brott emot köparen, t. ex. förskingring). Tvivel kan icke råda om att brottslighet enligt 23: 1 bör antagas.

Den civilrättsliga grundsats, som till skydd för säljarens borgenärer är uttalad i 3 § lösöreköpsförordningen, är förvisso icke mindre i behov av en straffrättslig sanktion än de regler, som i mera ordinära fall bestämma konkursboets omfattning. Härvid bör, vad särskilt angår inkompleta lösöreköp, framhållas, att rättshandlingar av detta slag ofta i och för sig kunna betraktas som uttryck för obestånd å säljarens sida och ofta nog jämväl för en åstundan hos honom att undanhålla borgenärerna vad dem rätteligen tillkommer¹.

¹ Denna synpunkt framhålles starkt av HILLGÅRD sid. 105 ff., med stöd i lösöreköpsförordningens tillkomsthistoria.

Godkännande av detta resultat kan i konstruktivt avseende underlättas genom en formulering av det civilrättsliga läget, som går ut därpå, att köparen genom avtalet blivit ägare allenast under det villkor, att säljaren icke före tradition eller eljes under den kritiska tiden blir försatt i konkurs (och motsvarande beträffande utmätning), och att alltså tills vidare säljaren verkligen är ägare, om också allenast under ett motsvarande villkor.

Det anförda gäller i tillämpliga delar jämväl om en handling av säljaren av den 23: 2 under 1) omförmälda beskaffenhet.

Med hänsyn till en före konkursen verkställd gåva eller annan avhändelse jämlikt 23: 2 under 2), synas enahanda synpunkter böra leda till motsvarande resultat — dock att på detta ställe bortses från en möjlig inverkan av det förut anmärkta tidsmomentet (t. ex. att den enligt lösöreköpsförrordningen kritiska tidpunkten skulle hava inträffat emellan avhändelsen och konkursutbrottet). Här är icke anledning att närmare uppmärksamma en handling till förmån för köparen själv, d. v. s. ett slags »gåva» bestående däri, att denne genom tradition erhåller en ovillkorlig äganderätt till den sak, som redan förut tillhörde honom under en blott villkorlig äganderätt, t. ex. på grund av en klausul om besittning för säljaren av det slag, som avses i 1845 års förordning; ett dylikt fall läser icke kunna betraktas såsom brottsligt.

Viktigare äro fall av den en gång försålda sakens bortgivande till tredjeman. Häri skall normalt ligga ett emot köparen såsom förskingring brottsligt förfarande¹, men

¹ Detta kan f. ö. dragas i tvivelsmål just för de här föreliggande fall, i vilka köparen, därest säljarens senare avhändelse icke mellankommit, ändock skolat på grund av säljarens konkurs gå miste om den inköpta saken.

detta utesluter icke straffskydd jämväl för konkursborgenärernas intresse¹, vilket på grund av konkursen erhållit ett rättsligt företräde framför köparens. Svårighet möter likväl ur den synpunkt, att, såsom på annat ställe har blivit anmärkt, »gåva» i 23:2 under 2) måste antagas beteckna en civilrättsligt giltig gåva. Detta betyder emellertid närmast att gåvan skall vara fullbordad, så att icke konkursförvaltningen, utan någon föregående återvinningstalan eller eljes åberopande av någon emot borgenärerna i konkursen begången rättskränkning allenast på grunder, som skulle hava stått till gäldenärens eget förfogande, därest han icke blivit försatt i konkurs, kan behandla en påbörjad (eller putativ) benefik rättshandling såsom betydelselös. I sådana fall hava nämligen borgenärerna av denna rättshandling icke haft skada eller ens i lagrummets mening »kunnat få» sådan. Denna synpunkt läser sakna tillämpning i förevarande fall. Endast under särskilda betingelser (t. ex. misstag om äganderätten) skulle gäldenären själv kunnat yrka att få det bortgivna till sig återställt på den grund att det tillhört en annan (den föregående köparen), och det hjälper icke konkursborgenärerna, att denne måhända (åtminstone vid ond tro hos den tredjeman, som erhållit gåvan) kan såsom ägare göra gåvan betydelselös såsom kränkning av hans rätt². Och säljaren bör icke till sitt fredande från kriminellt ansvar enligt 23 kap., för att hava skadat sina borgenärer, kunna åberopa att han jämväl kränkt köparens rätt.

2. *Tillgångar, som kunna återvinnas till konkursboet.* Här är icke fråga om brottsligheten av den föregående av-

¹ Konkurrens blir att bedöma enligt straffl. 4:1.

² Fråga om möjligheten, under särskilda förutsättningar, av gåvans återvinning till konkursboet, är icke i någon riktning avgörande för befogenheten av en ansvarstalan för kränkning av konkursborgenärerna.

händelse, vilkens rättsstridighet är grunden för återvinnings-talan. Spörsmålet gäller i stället, huruvida gäldenären genom åtgärder, vilka hava till syfte eller i varje fall till verkan att förhindra en återvinningstalan, kan göra sig skyldig till straff enligt 23 kap. Enligt uttrycklig lagbestämmelse räknas till konkursbo jämväl »den egendom, som kan återvinnas till konkursboet» (konkurslagen 27 §). Rent objektivet kan därför omintetgörande av en återvinningsmöjlighet hava en inverkan på den betalning, som i konkursen tillkommer borgenärerna, vilken inverkan är fullkomligt analog med verkan av ett undanskaffande av någon tillgång, som verkligen tillhör gäldenären vid beslutet om egendomsavträde.

Härmed är emellertid spörsmålet icke avgjort, ty 23 kap. innehåller icke någon allmän regel om brottslighet av handlingar, genom vilka gäldenären försämrar utdelningen för borgenärerna. Och de här ifrågakädda handlingarna äro alltid mindre betänkliga än de typiska brotten enligt 23 kap. därutinnan, att de föras farlighet eller skadlighet är beroende, utom av andra moment som tillika göra sig gällande beträffande de senare, jämväl av den ofta mycket ovissa frågan, huruvida en återvinningstalan skolat bliva anställd och kunnat med positivt resultat genomföras.

Det mest närliggande slaget av förbrytelse enligt 23 kap. vore en handling av det slag, som omförmäles i 1 § under 1), vare sig gäldenären skulle omedelbart undanskaffa en förut avhänd sak eller genom något svikligt förfarande förhemliga och därigenom förebygga realisation av en angående densamma bestående återvinningsmöjlighet. Intetdera kan emellertid antagas vara hänförligt under denna straffbestämmelse. Lagens uttryck »sina tillgångar» är icke efter bokstaven tillämpligt å ett dylikt objekt, och härom råda icke, såsom i föregående fall (1), några privaträttsliga tvi-

velsmål. Vidare är återvinningsmöjligheten av en så central konkursrättslig betydelse, att det, om densamma bort göras till föremål för annat straffskydd än det som kan följa av exempelvis 22: 1 strafflagen, legat nära till hands att utforma konkurslagens straffbestämmelser med tanke även på dessa fall; men så har enligt ordalydelsen icke skett. Härmed överensstämmer, att konkursgäldenär icke är skyldig till bouppteckningen uppgiva egendom, som han avhämt sig genom någon rättshandling, som skulle vara underkastad återvinning. Detta framgår av en jämförelse mellan konkurslagen 27 § och 54 §. Enligt den senare bestämmelsen skall uppteckning förrättas av »tillgångar och skulder i boet»; enligt 27 § räknas till konkursbo främst (1) egendom, »som tillhörde gäldenären då beslutet om egendomsavträde meddelades». Vid sidan härav nämnes dels (2) egendom, »som tillfaller honom under konkursen — — —», så ock (3) egendom, som kan återvinnas till konkursboet». Endast det första av dessa fall kan antagas vara avsett med det i 54 § använda uttrycket. Ty av formuleringen, i synnerhet av den ordning i vilken de tre fallen upptagits, måste slutas, att båda de senare fallen såsom beståndsdelar av konkursboet komma i betraktande vid en senare tidpunkt än beslutet om egendomsavträdet, och alltså i allmänhet jämväl senare än den härifrån föga avlägsna tidpunkten för bouppteckningens upprättande; men sådana framtida beståndsdelar av konkursboet skola uppenbarligen icke upptagas, förr än de kunna vara i denna sin egenskap med visshet kända, alltså efter förvärvet resp. återvinningsdomen (eller dess vinnande av laga kraft).

Följaktligen kan efter 23: 1 under 1) icke straffas ett förfarande, varigenom gäldenären velat maskera en återvinningsmöjlighet, ens om det antagit den i lagrummet bok-

stavligen omförmälda form, »att han under lånat namn köpt egendom och den bland tillgångarna ej uppgivit»¹.

¹ Ett tämligen analogt förlopp förelåg till bedömande i det rättsfall, som finnes refererat i N. J. A. 1876 sid. 109, angående ett förfarande av Carl Strömbom, att under W. Unmans lånade namn inköpa viss lösegendom och därefter överlämna densamma såsom gåva till Strömboms boskilda hustru (varefter senare ytterligare åtgärder vidtagits för att hindra upptäckt av transaktionen). Underdomstolarna funno, med någon inbördes skiljaktighet, styrkt, att Strömbom låtit Unman allenast *under falskt sken* av gåva överlåta viss egendom på hustru Strömbom och ådömde på grund härav ansvar jämlikt 23:1. Högsta Domstolens majoritet yttrade däremot bl. a., att gåvan »måste anses såsom icke blott under falskt sken av sådant fång tillkommen, utan såsom en verklig handling, varigenom egendomen med full äganderätt blev till hustru Strömbom överläten», och frikände följaktligen från ansvar för bedrägeri enligt 1 §; då annat brottsligt förhållande emot borgenärerna icke heller ansågs styrkt, är denna ståndpunkt av mindre intresse i förevarande sammanhang. En dissensient, vars mening synes grundad på de mest övertygande skälen, frikände likaledes från ansvar för bedrägeri emot borgenärer, men ådömde ansvar jämlikt 23:2 för gåva med kännedom om obestånd. I det sålunda antagna läget och med den enligt äldre konkurslagen rådande uppfattningen om återvinning såsom grundad på en rätts-handlings brottsliga beskaffenhet, skulle, under förutsättning av brottslig delaktighet i oredligheten å hustruns sida, det bortgivna hava kunnat återvinnas och detta synes hava skolat, åtminstone eventuellt, förhindras genom det valda tillvägagångssättet. Denna synpunkt tyckes emellertid icke hava varit framförd till stöd för yrkandet om ansvar enl. 1 §, och skulle f. ö. hava saknat tillämpning enligt sist anförda votum, vari antogs att hustrun vid tiden för gåvan saknat kännedom därom, att den henne givna egendomen i verkligheten tillhörde mannen Strömbom. — Snarare kunde den här ovan avvisade tankegången varit användbar i det i N. J. A. 1884 sid. 346 refererade fallet, där, enligt underrättens uppfattning, förelåg en enligt 23:2 under 2) brottslig gåva, vilken maskerats såsom köp, och där mottagaren rimligen måste hava varit delaktig i oredlighetsbrottet (ehuru åtal därför ej synes hava anställts).

Ytterligare är här att anføra N. J. A. 1885 not. B n:r 633, i vilket mål befanns upplyst, att, sedan en person, såsom ombud för L. Reichart (konkursgäldenären) på grund av fullmakt, genom skriftlig avhandling tillbytt L. R. ett hotell med möbler mot hans egendom

Lika litet som 23: 1 under 1) är användbar beträffande egendom, vilken endast genom återvinning kan komma att tillhöra konkursboet, är det i dylikt fall möjligt att tillämpa 23: 2 under 1) på handlingar, som äga rum, innan sådan återvinning verkligen må hava kommit till stånd. Detta spörsmål är emellertid av jämförelsevis mindre praktisk betydelse, liksom det angående användning av straffbudet i 2 § under 2); jämväl detta måste utan tvivel på motsvarande grunder anses uteslutet.

3. *Tillgångar, som icke slutgiltigt förvärvats av konkursgäldenären.* Här äro att beakta åtskilliga olika typer, som lämpligen kunna särskiljas efter den i civilrättens lära om laga fång vedertagna grupperingen, sålunda:

a) derivativt förvärv, vari något brister å överlåtarens sida;

Tostorp, L. R., som sålunda blivit ägare av hotellet med möblerna, förmått förre ägaren därav att i stället för bytesavhandlingen till en L. R:s omyndige son utfärda köpekontrakt och köpebrev. På grund härav dömdes L. R. till ansvar jämlikt 23: 2 under 2). Däremot ogillades, av Hovrätten, emot L. R. framställt yrkande om ansvar för bedrägligt förfarande, enär äganderätten till hotellet med möblerna genom berörda köpekontrakt och köpebrev verkligen övergått å L. R:s omyndige son, vid vilket förhållande L. R. ej kunde anses hava vare sig i lånat namn köpt nämnda egendom eller under falskt sken av köp svikligen avhänt sig densamma. — Huruvida egendomen skolat kunna återvinnas till konkursboet, framgår icke, men åt denna synpunkt torde i varje fall icke hava tillmätts någon avgörande betydelse. — Ett tämligen analogt förfarande bedömdes i N. J. A. 1888 sid. 276 såsom avhändelse under falskt sken av gåva, och följaktligen såsom brottsligt enligt 23: 1 under 1). Skiljaktigheten kan tydligen bero på de faktiska förhållandena, i synnerhet gäldenärens avsikt med användandet av en avhändelseform.

Uppenbarligen kan det enligt 23: 1 under 1) vara brottsligt att icke uppgiva en tillgång, som man avhänt sig, när avhändelsen är utan återvinning ogiltig. I dylika fall skall emellertid ofta strafffrihet enligt 23: 1 bliva att antaga på subjektivt skäl. Så torde ha skett i N. J. A. 1904 not. B n:r 548 och 1911 sid. 315.

b) derivativt förvärv, vari något brister å förvärvarens sida;

c) extinktiva förvärv;

d) originära förvärv.

Dessa fall skola i det följande beaktas vart för sig.

a) Detta fall, som vållar mindre svårighet, påminner till sina konkreta förutsättningar nära om det under 1. berörda, med allenast den skillnad, att konkursgäldenären nu tänkes uppträda såsom förvärvare. Exempelvis har A sålt en sak, vilken kvarblir i hans besittning, till B, vilken försättes i konkurs. Kan B göra sig skyldig till konkursförbrytelse med avseende på denna sak såsom en tillgång i hans konkurs, utan hinder därav, att saken möjligen kan på grund av utmätning hos A eller dennes försättande i konkurs komma att, även vid oförvitligt förhållande av B, bliva oåtkomlig för dennes borgenärer?

Naturligtvis kan det icke ifrågasättas att på grund av en rent abstrakt och aldrig realiserad möjlighet av exekution e. dyl. hos A från brottslighet utesluta allehanda åtgärder av B med en sak i dylikt läge. Detta behöver ej närmare motiveras. Men situationen kan tillspetsa sig. Sålunda må antagas, att B:s rätt till ifrågavarande sak av honom förhemligats på ett sätt, som i och för sig hemfaller under straffbudet i 23: 1 under 1) och att, före eller efter det att förhållandet blivit upptäckt, beslut meddelas om avträde av A:s egendom till hans borgenärer, till följd varav den försålda men icke traderade saken ingår i A:s konkursbo. Det är naturligtvis möjligt, att härvid för B:s konkursbo uppkommer en konkursfordran på restitution av erlagd köpeskilling (vilken fordran icke är värdelös), men B kan svårigen anses hava på brottsligt sätt förhemligat denna fordran, vilken icke existerade (eller åtminstone såsom på detta sätt villkorad saknade praktisk aktualitet), då han uppgav

boet. F. ö. kan fallet ligga på det sätt, att B icke erlagt någon köpeskillning, men att det inköpta godset vid bouppgiften haft ett värde, som bestämt överstigit köpeskillningen. Läget kan sålunda var det, att B icke kan dömas efter 1 § på annan grund än förhemligande av sin rätt till godset, vilket till slut visar sig icke tillhöra honom eller ingå i hans konkursbo.

Det är uppenbarligen föga tilltalande att låta existensen av ett brott, som skulle vara fullbordat i och med boupp-teckningens edfästande, vara beroende av ett faktum, som icke inträffar förrän senare under konkursen¹ — låt vara att lagen för ett i någon mån analogt fall anvisar denna utväg, nämligen i 6 §, vilken enligt det föregående bör uppfattas såsom en bestämmelse angående tillåtligheten av viss motbevisning emot den presumption om skadan för borgenärerna, som anses grundad i och med konkursutbrottet. Men i det moment, nämligen minskning av konkursboet, som är avgörande för lösningen av det nu föreliggande spörsmålet, bygger straffbestämmelsen icke på någon presumption utan måste antagas fordra, att gäldenären verkligen minskat aktiva i konkursen (bortsett från att rättelse kan åvägabringas genom att hans åtgärd upptäcket och »göres ogjord»). Därför bör snarare ledning hämtas från bestämmelsen i 23: 2 under 2), som låter det för brottslighet vara tillräckligt att borgenärerna — vid tiden för brottets konsumtion, alltså i det i lagrummet avsedda fallet vid konkursutbrottet — »kunnat få skada». Analogien härav talar för att i det nu föreliggande fallet antaga brottslighet enligt 1 § under 1).

Avgörande begreppsliga svårigheter uppresas sig i själva verket icke heller häremot. Enligt numera vanlig uppfattning torde för konkursgäldenären-köparen, då fallet antages

¹ A:s konkurs är nämligen icke blott ett först senare tillgängligt bevisdatum, utan en real förändring av rättsläget.

vara köp av bestämt gods, sedan köpeavtalet bestå en visserligen allenast villkorlig äganderätt. Men även en villkorlig rättighet gör till fyllest såsom det omedelbara objektet för en konkursförbrytelse. Och f. ö. är det icke nödvändigt eller välgrundat att inrikta uppmärksamheten allenast på frågan om existensen och beskaffenheten av en äganderätt för B. Det är tillräckligt, att han på grund av köpeavtalet haft en rättighet emot A av ett eller annat slag — ovillkorlig eller villkorlig äganderätt eller fordringsrätt — vilken skolat ingå i konkursboet.

Enahanda bedömande bör komma spörsmålet till del beträffande dess betydelse enligt 2 §, därvid emellertid, i synnerhet beträffande sådana avhändelser, som omförmälas under 2), äro att beakta de särskilda spörsmål, som kunna föränledas av förändringar i situationen emellan avhändelsen och konkursutbrottet.

b) Derivativt förvärv, för vars giltighet någonting brister å förvärvarens sida.

I främsta rummet må uppmärksammas det icke oviktiga exempel, att förvärvet har karaktären av ett köp på avbetalning av den typ, som hos oss regleras i lagen den 11 juni 1915. Det sålda godset antages innehavas av köparen (eller av någon å hans vägnar), och några poster av köpeskillingen, dock mindre än godsets samtidiga värde, antagas utestå oguldna, allt vid den tidpunkt då köparen försättes i konkurs. Om allt går rätt till, inträder konkursboet i köparens rätt att emot erläggande av resterande poster av köpeskillingen bliver ägare till godset med rätt till fri disposition därav¹. I stället må emellertid antagas, att köparen-konkursgäldenären gör sig skyldig till ett förfarande, som beträffande någon hans egen tillgång varit att hänföra un-

¹ Jfr N. J. A. 1923 sid. 80.

der straffl. 23 kap. 1 § under 1) eller 2 § under 1). Det anmärkningsvärda är nu att, enligt avbetalningskontraktets uttryckliga ord eller uppenbara mening, »äganderätten till godset skall förbliva hos säljaren intill dess betalningen blivit erlagd»¹, möjligen i sin helhet (1915 års lag § 1).

Köparens handlingssätt skall lätteligen befinnas brottsligt såsom förskingring, jfr ovan under 1)². I förhållande till köparens borgenärer torde det i varje fall medföra den verkan, att säljaren kommer att i konkursen bevaka en fordran på den resterande köpeskillingen, vilken icke skulle hava förekommit, om godset funnits kvar, ty då kunde antingen borgenärerna resp. konkursförvaltningen hava med en del av godsets värde guldit denna fordran eller ock säljaren genom att återtaga godset berett sig täckning utan att uppträda såsom konkursborgenär. Denna konsekvens är icke av någon avgörande betydelse. Den är visserligen ett uttryck därför, att gäldenärens handling medför skada för borgenärerna. Men detta sker endast därigenom, att handlingen för honom grundlägger en skadeståndsskyldighet, eller aktualiserar en köpeskillingsförbindelse, d. v. s. i varje fall föranleder en förpliktelse av beskaffenhet att få göras gällande i konkursen. Härutinnan är den icke att bedöma annorlunda än andra handlingar, genom vilka gäldenären ådrager sig en förpliktelse. Och dylika äro endast i ringa utsträckning kriminaliserade enligt 23 kap., så i synnerhet när de hava karaktären av gåva enligt 2 § under 2); se även 3 § under 4), sista fallet. I allmänhet, och i synnerhet när förpliktelsen uppkommer genom en rättskränkning emot

¹ Jfr, om verkan av äganderättsförbehåll, emot borgenärer Sv. JT. 1923 sid. Rf. 40, och i övrigt emot tredjeman exempelvis N. J. A. 1918 sid. 593, 596.

² Jfr N. J. A. 1902 sid. 403, 1917 sid. 154.

tredjeman, har åsamkandet därav icke belagts med straff såsom ett brott emot borgenärerna i allmänhet.

Tillämpning av 23 kap. måste sålunda i detta fall kunna grundas därpå, att ett gäldenärens förfarande av anförda beskaffenhet innebär en brottslig åtgärd med avseende på en tillgång i konkursen. Och det kan icke förnekas, att gäldenären verkligen beträffande det på avbetalning inköpta föremålet har en rättighet, som skulle hava ingått i hans konkursbo. Lika litet som enligt det närmast föregående fallet (a) är det nödvändigt att här avgöra, huruvida denna rättighet skall uppfattas såsom allenast obligatorisk eller såsom en suspensivt villkorad (eller partiell¹) äganderätt². Även om avbetalningskontraktet innehåller den vanliga klausul, att köparen icke före full betalning av köpeskillingen må avhända sig godset, innebär detta icke, att hans rätt till detsamma icke skulle vara överlåtbar i sådan mening, att den icke heller skulle kunna övergå till köparens konkursbo. Detta har utan tvivel möjlighet att emot gäldande av hela den resterande köpeskillingen, (knappast emot att allenast hava ställt säkerhet därför³, inträda i en ovillkorlig äganderätt till godset. Omintetgörande av denna möjlighet genom att densamma — eller mera populärt genom att godset —

¹ Jfr N. J. A. 1924 sid. 590, varest H. D. i fråga om lösören, vilka försålts under äganderättsförbehåll, talar om den säljaren tillkommande »inskränkta äganderätt» till desamma.

² Här må anföras ett uttalande av en nutidens främsta juridiska författare i Förenta staterna: »The great cause of confusion in the law of conditional sales is the assumption that a conditional sale is merely a contract to transfer ownership in the future, rather than a present act completed by delivery of the goods to the buyer, and involving immediate incidents of ownership in the buyer», S. WILLISTON i Harvard Law Review 38 (1924—25) sid. 1136.

³ Jfr 39 § köplagen sista punkten, enligt vilken ställande av säkerhet endast tjänar till bevarande av en rättighet, som jämlikt avtalets ursprungliga lydelse skulle tillkomma köparen.

förhelligas såsom i 23: 1 under 1) sägs, är följaktligen brottsligt enligt denna bestämmelse.

Det anförda giver emellertid vid handen, att spørsmålet är något mera komplicerat med hänsyn till brott enligt 23: 2, såväl genom förskingring enligt punkten under 1) som i synnerhet genom gåva enligt punkten under 2). Dessa handlingar hava nämligen åtminstone ofta till föremål godset i dess helhet, d. v. s. såsom objekt för en odelad och ovillkorlig äganderätt, medan den i konkurs försatte köparen såsom nämnt icke är subjekt för någon så omfattande rättighet. Det är visserligen icke uteslutet, att köparen genom gåva avhänder sig just den villkorliga rättighet, som han själv har, i det gåvotagaren avsetts skola bliva ovillkorlig ägare först sedan köpeskillingen blivit till fulla gulden till säljaren (av köparen-givaren eller av gåvotagaren själv); en sådan överlåtelse är bl. a. tänkbar såsom företagen med samtycke av säljaren. I dylikt fall synes icke möta något hinder för bestraffning enligt 2 § under 2) av den skedda avhändelsen, förutsatt att köparens rätt till godset har ett sådant nettovärde, att förlusten därav betecknar »märklig skada» för borgenärerna. — Genom en ovillkorlig disposition över godset i dess helhet och därmed alltså jämväl av dess nettovärde för borgenärerna, åstadkommer gäldenären ett fullt likvärdigt menligt resultat för dessa. Det kan då icke antagas annat än att jämväl en sådan disposition måste vara straffbar enligt 2 §; en sådan gåvas möjliga men icke alltid givna ogiltighet såsom laga fång för mottagaren¹, bör såsom ovan beträffande ett analogt fall har antytts, när den grundar sig på en tredjemans (säljarens) kränkta rättighet, icke få åberopas till att fria köparen från ansvar för kränkning av sina borgenärer.

¹ För denne kan möjligen hava inträtt ett exstinktivt godtrosförvärv.

Det anförda innebär, att man i fall av denna typ icke bör fordra mera än en relativ identitet mellan objektet för en köparens brottsliga handling och för konkursborgenärernas rätt. — Detta gäller f. ö. även i på annat sätt uppkomna situationer av liknande innebörd. Exempelvis utgör pant-rätten i en av konkursgäldenären såsom pant innehavd sak en tillgång av beskaffenhet att skola ingå i konkursboet. Det lider intet tvivel att (förskingring eller) bortgivande icke blott av panträtten utan av panten i dess helhet, måste kunna åtkommas med straff enligt 2 §. —

Nära överensstämmande fall av ofullbordade förvärv kunna förekomma även vid andra typer av överlåtelse, som gjorts beroende av avtalsbestämda villkor. Men ytterligare förekomma utanför denna krets fall, som ur den förevarande synpunkten äro fullt analoga. Exempelvis må nämnas vanliga kreditköp, i det läge, att det försålda godset ännu icke kommit i köparens besittning. Här medför just köparens obestånd en rättslig möjlighet för att köpet skall komma att av säljaren hävas och sålunda äganderätten till det samma icke komma att bli en tillgång i köparens konkursbo; köpl. 28, 39, 40 §§. Detta hindrar icke att konkursboet har en rättighet att genom köpets övertagande för borgenärernas räkning åtkomma det värde som godset må äga utöver köpeskillingen resp. en ännu ogulden del därav. Om intetgörandet av denna rättighet skall då också vara att hänföra under 23 kap., allt efter beskaffenheten av den handling, varigenom gäldenären gör sig skyldig därtill. Härvid torde närmast ifrågakomma förhållande enligt 1 § under 1). Men även t. ex. en gåva enligt 2 § 2) är fullt tänkbar, trots köparens saknad av besittning, nämligen i den form att han med kännedom om sitt obestånd och animo donandi med säljaren överenskommer om det ofullbordade köpeavtalets annullering.

Det skulle föra för långt att ingå på ytterligare varianter av tillgångar av den under (b) anmärkta typen.

c) Ofullbordade exstinktiva förvärv erbjuda en nära analogi till den närmast föregående gruppens fall.

Såsom ett exempel må nämnas den situation, att konkursgäldenären på grund av köp innehar en fast egendom under sådana omständigheter, att han efter ytterligare någon tids oklandrad besittning, jämlikt K. F. den 22 april 1881 om tjuguarig hävd, skulle hava erhållit en tryggad äganderätt till densamma. Att han tillsvidare icke är ägare, är obestriddt. Men lika säkert är, att han till fastigheten har en eventuell rätt av beskaffenhet att kunna övergå till konkursboet, och att detta vanligen skall kunna därur utvinna ett värde genom egendomens försäljning »med den rätt gäldenären därtill har», såsom en vanlig formulering lyder. En handling, varigenom köparen undandrager borgenärerna denna rätt, kan följaktligen icke lämnas ostraffad på grund av ett åberopande från hans sida av den helt passive och möjligen okände verkliga ägarens rätt, som köparen själv icke på något sätt respekterat. Även om gäldenärens rätt endast är villkorlig och har betydelse endast såsom en chance, måste dennas värde komma borgenärerna till godo. Det skall sålunda icke vara av en i och för sig avgörande betydelse att efteråt den verkliga ägaren tilläventyrs genom klandertalan gör slut på möjligheten till hävd (jfr »få kunnat» i 2 § under 2); detta fall är likväl mindre otvivelaktigt än huvudtypen. Men f. ö. är det naturligtvis möjligt, att den för gäldenären bestående chancen i ett särskilt fall varit utan något realisationsvärde, och på grund därav icke är ägnad att utgöra föremål för ett brott enligt 23 kap. (jämför nedan). — Vidare måste i fall av denna art iakttagas, att en åtgärd varigenom konkursgäldenären undandrager någonting från borgenären *till förmån för den rätte ägaren*

icke blir brottsligt gentemot det förra. Ty dessa hava icke något lagligen grundat anspråk på att gäldenären skall åt dem tillvarataga en faktisk möjlighet till vinning på bekostnad av en tredjeman. Redan på denna grund utgör det följaktligen icke en gåva enligt 2 § under 2) att en ursprungligen godtroende besittare med förutsättningar att bli ägare genom tjugoårig hävd uppgiver dessa genom att utan vederlag överlämna besittningen av fastigheten åt den rätte ägaren. Och vid underlåtenhet att uppgiva fastigheten, resp. rätten till densamma, såsom i 1 § under 1) sägs, lär det för straffrihet vara tillräckligt, att gäldenären som efter sitt besittningstagande vunnit kännedom eller förmodan om tredjemans äganderätt har till syfte att tillvarataga denna gentemot konkursborgenärerna. Syftet torde alltså icke behöva ha på något sätt förverkligats, om det blott är bevisligt att det existerat vid den för handlingskonsumtionen i det angivna fallet avgörande tidpunkten; en bevisning, som visserligen skall möta svårigheter, just därför att gäldenären valt ett »svikligt» tillvägagångssätt.

d) Originära fång. Jämväl dessa behöva ofta enligt de för särskilda fall gällande reglerna för sin perfektion en viss tid, under vilken det är ovisst, huruvida en ny äganderätt skall uppkomma. T. ex. vägfynd, varom stadgas i promulgationsförordningen till strafflagen 16 § 2 mom.; här är den kritiska tidens ändpunkt utgången av natt och år efter fullbordad lysning. Om det antages, att en upphittare under denna tid försättes i konkurs, inställer sig tydligen spørgsmålet, huruvida av honom med hittegodset vidtagna åtgärder, vilka äro ägnade att undandraga dem den upphittaren tillkommande tredjedelen av hittegodsets värde (resp. värdet av skälig hittelön), kunna straffas enligt 23 kap. Även i fall man kan bortse från hittelönen såsom till beloppet alltför obetydlig (jämför »märkelig» skada i 2 § under 2), bör

med motsvarande tillämpning av den förut utförda tanke-
gången svaret härpå bliva jakande — dock naturligtvis med
reservation för åtgärder till förmån för rätte ägaren, liksom
här ovan under (c). Föremålet för brottet är den vid kon-
kurstillståndets inträde resp. vid tiden för gäldenärens hand-
ling, där denna är senare, bestående *eventuella rätten*. Själva
den för dessa brott grundläggande presumption, vilken lagen
bygger på konkursens uppkomst, avstår enligt sitt eget inne-
håll från hänsyntagande till ett senare händelseförlopp un-
der konkursen (såsom framställande av anspråk från rätte
ägaren), efter det att t. ex. ett av gäldenären undandraget
föremål blivit på nytt bragt under konkursförvaltningens
värjo. Annorlunda, om tredjeman redan före eller vid gäl-
denärens handling framställer ett befogat äganderättsan-
språk, ty härigenom har för gäldenären upphört att existera
även en eventuell rättighet. Den ovisshet, som ännu kan
bestå om utgången av en processuell prövning av tredjemans-
nens talan, får icke läggas till grund för att antaga en even-
tuell rätt för gäldenären. Ty i den antydda situationen
skulle konkursförvaltningen visserligen hava varit oförhind-
rad att genom realisation av den rätt, som framdeles kunde
finnas tillkomma gäldenären, ekonomiskt utnyttja även det
ekonomiska värde, som tilläventyrs kunde tillkomma chan-
cen för ogillande av ett dylikt redan framställt anspråk, men
denna chance får anses vara av en rent faktisk natur och
är såsom sådan icke för borgenärerna rättsligen skyddad ens
gentemot konkursgäldenären, jfr nedan under 5. Om emel-
lertid rättegången slutar med ogillande av det emot tredje-
man framställda anspråket, är därmed (oavsett om domen
fastställt äganderätt för gäldenären eller möjligheten av
äganderätt för en annan tredjeman ännu står öppen) uttalat,
att vid konkursens öppnande för borgenärerna bestod ett
rättsligen skyddat anspråk över viss rätt till den upphittade

saken, och gäldenärens åtgärder med denna kunna alltså straffas såsom brott emot borgenärerna. Dock måste i dylika fall beaktas möjligheten av ett frikännande på subjektiva grunder, i det att gäldenären kan hava handlat under inflytande av en uppfattning att tredjeman vore ägare (utan *dolus eventualis* i motsatt riktning), och sålunda ansett sin handling vara antingen rättsstridig i förhållande till denne tredjeman eller överhuvud tillåten, t. ex. på grund av ett samtycke från denne. — Då brott emot borgenärer enligt det ovanstående är att antaga, utgör ett därmed ideellt konkurrerande brott enligt straffl. 22: 19 en närliggande möjlighet.

De ovan under 1—3 upptagna händelserna hava samtliga hänfört sig till olika former av villkorliga eller eventuella rättigheter. På en något annan grundval inställa sig liknande spörsmål angående

4. *Hustrus enskilda egendom*, då gäldenären¹ befinner sig i äktenskap, vars ekonomiska verkningar bestämmas enligt *äldre giftermålsbalkens* föreskrifter². I dylika fall är

¹ Här avses allenast mannen såsom gäldenär, och hans förhållande med avseende på hustrus enskilda egendom. Att egendom i boet är samfälld, kan icke på något sätt inverka på bedömandet av mannens åtgärder med avseende på tillgångar av denna natur (möjligen med undantag för »märklige» skada enligt 2 § under 2); ty varje sådan tillgång tillhör före skifte jämväl mannen och skall tjäna till täckning jämväl (eller i främsta rummet) för de konkursborgenärer, som enligt 11 kap. äldre GB kunna betecknas såsom i särskild mening berättigade till betalning ur mannens tillgångar. För enkelhetens skull antages, att den hustruns enskilda egendom, som här ifrågakommer, står under mannens förvaltning; därest hustrun förvaltar viss henne enskilt tillhörig egendom, kan i någon utsträckning ifrågasättas, att mannens brottslighet med avseende därpå allenast skulle hava karaktären av delaktighet i förhållande till hustrun såsom gärningsman, jfr not å nästa sida. Att närmare beröra dylika spörsmål skulle föra utanför ramen för det föreliggande arbetet.

² Numera under iakttagande i tillämpliga delar av 1920 års lag om införande av nya giftermålsbalken, 5 §.

som bekant jämväl hustrun att anse såsom konkursgäldenär¹ i en och samma konkurs som mannen, och jämväl hennes enskilda egendom utgör tillgång i detta konkursbo, i motsats till förhållandet enl. nya giftermålsbalken, på grund av vilken varje make är gäldenär i en särskild konkurs, även om dessa äro fullt samtida och måhända borgenärerna i båda konkurserna skulle vara alldeles desamma (liksom enl. äldre rätt beträffande konkurser av makar, mellan vilka dömts till boskillnad, som fullbordats medelst skifte).

När nu äldre GB är tillämplig föreligger naturligtvis i första hand den möjlighet, att man efter bokstaven behandlar hustruns enskilda egendom såsom tillgång, i en konkurs, i vilken mannen är gäldenär, och på grund därav låter mannens åtgärder med sådan tillgång bliva med hänsyn till borgenärerna underkastade ett straffrättsligt bedömande av alldeles samma art som det, vilket skolat äga rum, därest det varit fråga om samfälld eller mannen enskilt tillhörig egendom. I dylikt fall vore ämnet av intresse i förevarande sammanhang endast såsom en formell avvikelse från huvudregeln, att brottets föremål skall tillhöra den brottslige (gäldenären såsom gärningsman) och icke någon annan person. Den antydda åsikten skulle emellertid innebära, att man

¹ Härav lär följa, att hustrun kan med avseende på denna konkurs vara för kränkningar av borgenärernas rätt att bestraffa enligt 23 kap. strafflagen, och detta icke blott för delaktighet i gärning, till vilken mannen är gärningsman (i den mån sådan delaktighet överhuvud är straffbar, vilket beträffande extraneus icke antages vara fallet så vitt angår brott enl. 3 §), utan såsom gärningsman. I praxis har emellertid icke antagits, att hustru *stådse* — vid behov genom konvertering — skulle behandlas såsom gärningsman, och häremot är intet att erinra; en detaljerad lösning torde kräva hänsyntagande till äktenskapsrättens regler om förmögenhetsförvaltning. Oavsett vad som gäller om verklig extraneus, bör emellertid åtminstone i vissa fall hustrun kunna straffas, såsom gärningsman eller delaktig, jämväl för brott enligt 3 §.

förbisåge en punkt av mycket väsentlig betydelse för uppfattningen av konkursförbrytelseerna såsom brott emot borgenärer. Handlingar, för vilka konkursgäldenärens egendom är föremål, äro belagda med straff såsom konkursförbrytelser allenast på den grund, att gäldenären genom åtgärder med dylik egendom kränker sina borgenärer i deras rätt till betalning ur den ifrågavarande egendomen. Så snart icke äldre GB är tillämplig, finnes icke någon anledning att göra skillnad emellan olika kategorier av gäldenärens tillhörigheter (som icke äro belastade med panträtt e. dyl.)¹, ty alla äro lika i det avgörande momentet, nämligen däri att de utgöra tillgreppsobjekt för borgenärerna, pari passu och i sin helhet. Enligt äldre GB brister denna förutsättning. Hustruns enskilda egendom är enligt reglerna i denna balks 11 kap. undantagen från att gå i betalning för de flesta, och enligt erfarenhetens vittnesbörd i allmänhet de till beloppet mest betydelsefulla, bland de kategorier av gäld, som där urskiljas². Det är mycket vanligt, att en man, som råkar på obestånd, är gift med en hustru, som enskilt äger tillgångar av stort värde, vilka efter konkursförfarandets behöriga genomförande måste återställas till henne och icke svara för någon gäld, även om mannens borgenärer erhållit endast obetydlig utdelning; mannens dåliga ekonomi är just en av de typiska anledningarna därtill, att hustruns tillgångar, t. ex. genom äktenskapsförord eller villkor vid gåva eller testamente, förbehållits henne såsom enskilda.

Med hänsyn till det nu anförda inses lätteligen, att avhändelse av eller andra åtgärder med hustrun enskilt till-

¹ Om »konkursfri» egendom enligt konkurslagen 97 §, se vidare nedan.

² Analoga spörsmål kunna uppställas även för andra kategorier av egendom, som enl. 11 kap. ä. GB icke svara för vissa slag av gäld. Dessa fall äro emellertid av mindre praktisk betydelse, och måste här lämnas å sido.

hörig egendom ofta alldeles icke äro ägnade att lända konkursborgenärerna till något men; möjligen svarar dylik egendom enligt 11 kap:s regler överhuvud icke för någon gäld, möjligen är vad som efter avhändelsen finnes kvar av sådan egendom mer än tillräckligt för utdelning till fulla beloppet av den gäld, för vilken därur skall utgå betalning.

Konkursen är uppställd såsom förutsättning för bestraffning, därför att den utgör grund för en icke eller endast på visst sätt motbevislig, presumption, om att gäldenären befinner sig i ett (verkligt eller skenbart) obestånd, och följaktligen om att en av honom åvägabragt försämring av hans ställning länder konkursborgenärerna till skada. Det senare ledet av denna presumption kan uppenbarligen vara alldeles grundlöst, såvitt angår en försämring av den förmögenhetsmassa, som utgör hustruns enskilda egendom. Men när alltså i detta fall den antagna grunden för straffbarhet enligt straffl. 23 kap. bortfaller, kan det icke vara riktigt att ändock använda straffbestämmelserna.

Härmed föreligger dock icke en bindande motivering för en sats utav den vidsträckta omfattning, att (mannens) åtgärder med hustruns enskilda egendom *aldrig* skulle vara brottsliga enligt 23 kap.¹ Häremot talar nämligen en materiell och en mera formell omständighet:

¹ I rättspraxis saknas icke alldeles spår av anslutning till resultatet av den här ovan utförda tankegången i en sådan alltför absolut formulering. Ut i N. J. A. 1898 sid. 102 omförmäles ett den 4 maj 1896 av Östbo Häradsrätt meddelat, laga kraftvunnet utslag angående åtal för konkursförbrytelse; häri heter det, att ehuru vissa lösörepersedlar blivit genom en anförd dom »förklarade vara konkursboet tillhörig, detsamma obehörigen avhänd egendom, vilken sysslomännen följaktligen vore berättigade att återtaga; likväl och som makarna D., vilka uppenbarligen *ansett egendomen vara hustru D. enskilt tillhörig, med avseende* därå och vad f. ö. i målet förekommit icke kunde anses hava genom den verkställda överflyttningen av egendomen gjort sig skyldiga till bedrägligt eller oredligt förfarande mot sina borgenärer — — —».

a) Det är mycket möjligt, att i ett särskilt fall i konkursen finnes gäld av sådan beskaffenhet (bl. a. enl. ä. GB 11: 4) och till sådant belopp, att avhändelse eller undandragande av hustruns enskilda egendom medför skada för åtminstone vissa borgenärer. I sådan händelse är strafffrihet för dylik åtgärd uppenbarligen icke väl motiverad.

b) Även om sådan gäld icke finnes, kräver fredande av hustruns enskilda egendom från att gå i betalning för konkursfordringarna i allmänhet, att hustrun begär ett särskilt förfarande, undanskiftande, och det är vid konkursens början ovisst, huruvida så kommer att ske¹. Iakttages icke detta, äga samtliga borgenärer rätt att i konkursen erhålla betalning även ur hennes enskilda egendom.

Rent abstrakt finnes alltså *städse* en möjlighet, att jämväl ett undandragande eller dylik åtgärd av sådan egendom kan minska konkursborgenärernas utdelning och i denna bemärkelse lända dem till skada. Och då i allmänhet tiden för konkurstillståndets inträde (eller en senare tidpunkt för handlingskonsummation) är den avgörande i fråga om de moment i brottsrekvisitet, vilka bestämmas av konkursen, kunde det förefalla som om vad här tidigare anförts angående hustruns enskilda egendom borde vara utan betydelse för brottsligheten. Svaret måste alltjämt grundas på innebörden av den ofta omförmälda presumption om skada, som grundas på konkursutbrottet.

Det på subjektiv grund motiverade frikännandet förutsätter den uppfattning, att hustruns enskilda egendom icke fyller det objektiva rekvisitet. Emellertid är att märka, att i detta fall makarna erhållit boskillnad redan c. 10 år före mannens försättning i konkurs, varför hustruns egendom icke överhuvud torde hava skolat ingå i mannens konkursbo.

¹ ä. GB 11: 7 andra st., 1898 års boskillnadslag 27 § andra st., jämförda med 1920 års promulgationslag 5 § 1 mom.

Ad (b). Vad först beträffar den möjlighet, att undanskiftande icke begäres, ehuru så kunnat ske, bör någon avgörande betydelse med säkerhet icke tillmätas densamma. På grund av konkursen presumeras icke, att borgenärer möjligen kunna lida skada, utan att de med tämlig visshet komma att lida sådan. Men försummelse av undanskiftande måste i de flesta fall bero på en ex ante osannolik tillfällighet. Det skulle därför icke kunna komma i fråga att låta denna möjlighet utöva annan inverkan än att man före avdömandet av ett åtal i förevarande ämne borde avvakta den (icke avlägsna) tidpunkt, före vilken begäran om undanskiftande skall framställas. Men icke ens om sådant yrkande icke vidare kan med laga verkan framställas, bör ett undandragande av hustruns enskilda egendom obetingat betraktas såsom brottsligt. Ty det är fortfarande icke med säkerhet befogat att presumera att borgenärerna genom sådan åtgärd lidit skada. Det är visserligen sant, att de utan densamma skulle kommit att erhålla högre utdelning. Men härtill hava de endast i en mycket bokstavig mening haft någon »rätt». Undanskiftandet får nämligen icke betraktas såsom ett privilegium för hustrun, genom vilket ett intrång göres i vad borgenärerna egentligen i konkursen tillkommer. Tvärtom är undanskiftandet en formalitet, som av hänsyn till rättssäkerheten fordrats för genomförandet av hustruns rätt gentemot borgenärerna (utom vissa). Dennas försummande medför alltså, att borgenärerna erhålla mera än vad dem rätteligen tillkommer. Och en korrektion härav genom ett, låt vara egenmäktigt, undandragande av egendom kan icke varken objektivt eller subjektivt anses uttrycka en sådan farlighet (eller »rättsstridighet»), som är avsedd med de här ifrågavarande straffbestämmelserna. Dessa

höra följaktligen icke på den nu behandlade grunden anses tillämpliga ¹.

Ad (a). Härmed är spørsmålet emellertid icke avgjort. Kvar kan stå den materiella omständigheten, att hustruns enskilda egendom överhuvud icke skulle hava kunnat undanskiftas från viss i konkursen bevakad gäld. Det är med andra ord endast en möjlighet, att i konkursen icke kommer att bevakas gäld, som har rätt till betalning ur den enskilda egendomen och som kommer att genom undandragande av denna erhålla mindre utdelning än eljes kunnat ske. Och denna senare möjlighet har strängt taget en fullkomlig motsvarighet beträffande gäld överhuvud. Vid varje tillfälle då en gäldenär försättes i konkurs är det aldrig fullt säkert, att någon bevakning kommer att ske. Och likväl anses redan konkursutbrottet grunda en för bestraffning tillräcklig presumtion om skada för borgenärer. Bör då icke detta anses vara fallet även i den här föreliggande kombinationen? Detta kan icke antagas. Ty sannolikhetsgraden är en helt olika i de båda fallen; och därpå beror väsentligen det praktiska värdet av en presumtion. Att i allmänhet bevakningar överhuvud utebliva i en konkurs får närmast, åtminstone då gäldenären företagit sådana handlingar, som finnas omförmälda i 23 kap. strafflagen antagas bero på att ställningen är för borgenären fullkomligt hopplös, *eller* att ett sådant »förförande», som avses i 23: 6, mellankommit efter konkursutbrottet, *eller* på rena tillfälligheter. Att däremot i makars konkurs icke bevakas fordringar, som äga rätt till betalning ur hustruns enskilda egendom och icke ur denna

¹ Följaktligen bör det icke heller vålla svårighet, med avseende på sådan avhändelse före konkursen, som omförmäles i 23: 2 under 2), att hustrun icke i konkursen sökt undanskiftande av den avhända egendomen (vilken ju vid tiden härför icke ingått i konkursboet); jämför N. J. A. 1916 sid. 658, angående återvinning.

kunna erhålla full täckning, måste helt normalt antagas bero därpå, att sådana fordringar (till angivet belopp) icke existera; någonting annat kan i varje fall icke få presumeras på grund av blotta konkursutbrottet. Å andra sidan är det nödvändigt, att brottslighet anses föreligga och blir bestraffad, då borgenärer verkligen lidit skada genom undandragande av detta slags egendom.

Lagen lämnar inga direkta hållpunkter för genomförandet härav. Men man kan svårligen resignera härför med det resultat, att helt oskyldiga gäldenärer skola kunna befordras till straff¹. Härvid bör visserligen anmärkas, att spörsmålet är mindre akut beträffande det i subjektivt avseende helt oangripliga fallet av gåva enligt 2 § 2 mom., ty här lämnar det speciella rekvisitet av märkelig skada för borgenärerna en möjlighet att undgå fällande². I övrigt synes följande alternativ stå till buds.

i) Vid prövningen i brottmålet göres en uppskattning, huruvida, vid denna tidpunkt, eller snarare efter förhållandena vid konkurstillståndets inträde, resp. brottskonsumtionen, med avsevärd sannolikhet kan förväntas, att genom undandragandet av hustruns enskilda egendom någon eller några borgenärer komma att gå miste om dem i konkursen

¹ Dylika fall ur rättspraxis äro visserligen icke att anföra. Detta torde icke bero på att situationen icke skulle hava förekommit, utan snarare på rent praktisk conduite hos åklagare och underdomstolar. Det är, utanför det kriminella området, ganska vanligt att hustruns enskilda egendom av borgenärer och konkursförvaltningar respekteras utan undanskiftande, även där sådant fordras av lagen.

² Ytterligare må antydvas den möjligheten, att man vid bestämmande av begreppet »obestånd» enligt 2 § under 2) kan böra beträffande vissa andra speciella förmögenhetsmassor räkna med ett »specialobestånd» d. v. s. för brottslighet av en avhändelse av en viss hustruns enskilda tillgång fordra ett missförhållande mellan hennes enskilda egendom överhuvud och de skulder, för vilka denna vid konkurs skall gå i betalning.

rätteligen tillkommande utdelning; endast under sådan förutsättning fälles till ansvar.

ii) Konkursförfarandets fortgång avvaktas, vid behov ända till dess avslutning, för erhållande av visshet i den angivna punkten.

iii) För gärningar enligt 3 § skulle erhållas en i sak fullt tillfredsställande lösning genom användning av 6 §:s grunder på det sätt, att fullt förnöjande av de borgenärer, som bort erhålla betalning ur den hithörande eller undandragna enskilda egendomen, skulle medföra straffrihet. Emellertid vore härmed problemet icke löst för 23 kap. i dess helhet, då det ej torde kunna anses riktigt att ens i förevarande punkt analogiskt använda 6 § för brott enligt 1 eller 2 §§.

Det förstnämnda alternativet (i) torde förtjäna företräde, närmast med hänsyn därtill, att strafflagen i allmänhet vill bestämma de brottsliga gärningarnas innebörd med hänsyn till förhållandena vid konkursutbrottet resp. brottskonsumationen och utan avbidan å konkursutredningens resultat.

Det bör till slut anmärkas, att ett objektivt kriterium av den art, som här föreslagits, icke göres onödigt av de subjektiva betingelser, som erfordras för straffbarhet enligt t. ex. 1 § under 1). Intet hindrar, att en konkursgäldenär underlåter att uppgiva hustrun enskilt tillhörig egendom i syfte att undandraga sina egna borgenärer en betalning därur som han, ehuru med orätt, antager lagligen tillkomma dem. Trots detta syfte kan bestraffning enligt det anförda lagrummet icke anses rimlig.

5. *Övriga fall av tredjemans gods i gäldenärens besittning.* Oavsett på vad sätt en gäldenär fått i sin värjo egendom, som icke tillhör honom själv¹, kan det naturligtvis

¹ GRANFELT, Grunddragen sid. 37 framhåller, att till konkursbo räknas endast egendom, vartill gäldenärens åtkomst varit laglig.

tänkas, att han därmed vidtager någon åtgärd, som har till syfte att förebygga, att sådan egendom kommer hans borgenärer till godo¹. Om situationen faktiskt är sådan, att gäldenären kunnat räkna med att tredjemans rätt aldrig skolat göras gällande, kan rättsmedvetandet synas kräva, att den utsikt att kunna tillgodogöra sig egendomen, vilken sålunda består för gäldenären, skulle i konkurs komma hans borgenärer till godo, och man kunde därför ifrågasätta, att en åtgärd av antydd beskaffenhet borde anses såsom brottslig enligt 23 kap. Detta vore emellertid uppenbarligen oriktigt. För att borgenärernas intresse skall komma i betraktande, fordras att ett gäldenärens eget intresse i det av honom omhänderhavda godset varit gentemot tredjemannen rättsligen skyddat. Endast i den mån intresset sålunda antagit karaktären av en åtminstone eventuell (potentiell) rättighet, skall det ingå i konkursboet, och endast i samma mån åtnjuta borgenärerna straffskydd med avseende å det samma. Det framgår klart, av konkursl. 27 §, att konkursbo icke är identiskt med gäldenärens »bo», såvitt angår annans egendom, som finnes i sistnämnda bo (jfr utsökningslagen 68, 69 §).

Det straffrättsliga spørsmål, som sålunda uppkastats, är överhuvud helt beroende av de konkursrättsliga reglerna om konkursboets omfattning.

I åtskilliga fall blir därför lösningen av konkreta spørsmål motsatt den nyss angivna i de anglosaxiska rättssystemen med den för dessa egendomliga grundsatsen om »reputed ownership», enligt vilken gäldenärens besittning, även utan äganderätt, är i viss utsträckning avgörande för omfatt-

¹ N. J. A. 1925 sid. 144: på gäldenärens åtgärd att bortföra egendom, vilken icke mot hans bestridande styrkts ingå i konkursboet såsom en hans tillhörighet men var av konkursboet omhändertagen, ansågs 23 kap. icke tillämpligt (däremot 10: 20).

ningen av hans konkursbo¹. I samma mån som i enlighet härmed egendom skall övergå till borgenärerna utan stöd av någon för gäldenären bestående rätt, i samman mån lär även ett omintetgörande från gäldenärens sida av sådan övergång vara rättsstridigt i förhållande till borgenärerna².

II. Tillgångar av betydelse för utdelningen i konkurs.

Det här ovan anförda och i vissa punkter närmare bestämda kravet på att det omedelbara objektet för en konkursförbrytelse skall tillhöra gäldenären, vilar därpå, att endast under sådan förutsättning undandragande av en tillgång är ägnat att inverka på konkursens resultat för borgenärerna. Denna förutsättning kan emellertid brista även med avseende på tillgångar, som otvivelaktigt tillhöra konkursgäldenären, och följaktligen äro även vissa av hans egna tillhörigheter uteslutna från att tjäna såsom objekt för detta slags förbrytelse. Härutinnan äro att uppmärksamma

¹ Den engelska Bankruptcy Act, 1914, stadgar i § 38, utom annat: »The property of the bankrupt divisible amongst his creditors . . . shall comprise the following particulars: . . . (c) All goods being, at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order or disposition of the bankrupt, in his trade or business, by the consent and permission of the true owner, under such circumstances that he is the reputed owner thereof . . .». Här om närmare WILLIAMS sid. 266—286.

² Jämför vidare ur den nyaste rättspraxis *In re Schenderlein*, 46, Am. B. Rep. 128, här cit. efter Harvard Law Review 34 (1920—21) sid. 681 f: »X bought, in good faith, a stolen automobile. Being insolvent, he transferred it to one of his creditors. Held, that this was an act of bankruptcy». (Det sistnämnda är visserligen i och för sig icke uttryck för brottslighet, se i allmänhet Förenta Staternas Bankruptcy Act, 1898, § 3; jfr sv. straffl. 23:3 under 4), angående gynnande av borgenär). Det är härvid att märka, att ett exstinkt godtrostförvärf av äganderätt för gäldenären själv icke är civilrättsligt erkänt under de anförda förutsättningarna.

dels tillgångar, vilka ehuru gäldenärens tillhörigheter, icke ingå i hans konkursbo,

dels tillgångar, vilka, ehuru efter sin allmänna beskaffenhet ingående i konkursboet, likväl i det särskilda fallet äro utan betydelse för utdelningen i detsamma.

Det närmare utförandet av dessa moment tillhör icke en undersökning med straffrättsligt syfte¹. Här skola endast, utöver en erinran om dessa krav, inflyta några anmärkningar om ett par punkter, som torde vara mindre allmänt beaktade eller som äro av speciellt intresse för den närmast följande avdelningen (III).

Enligt konkurslagen 27 § räknas till konkursbo endast egendom, som är av beskaffenhet att kunna för gäld tagas i mät. Härmed uteslutes alltså egendom, som enligt särskilda bestämmelser är exekutionsfri, jämför utsökningslagen 67 § andra st.; exempelvis må nämnas författarens rätt jämlikt 1919 års lag om rätt till litterära och musikaliska verk, under de förutsättningar, som äro stadgade i 19 §. Vidare uteslutes egendom, som icke kan överlätas², se utsökningslagen 62 §, resp. grunderna därför. Hinder mot överlåtelse kan på grund av egendomens natur bestå enligt lag eller kan vara stadgat såsom ett villkor i rättshandling, genom vilket egendomen förvärvats av konkursgäldenären. I vartdera fallet kan ett dylikt hinder vara absolut eller också relativt, så att det kan hävas genom att viss tredjeman lämnar sitt samtycke till överlåtelse.

1. Bland egendom, som icke utan sådant samtycke, nämligen av jordägaren, kan överlätas, må nämnas arrenderätt till fast egendom i vanliga fall³. Detta innebär emeller-

¹ Jfr RYDIN sid. 121 f.

² Härom bl. a. TRYGGER, Utsökningslagen sid. 193 ff. UNDEN, Om patenträtt i rättigheter sid. 81 ff. — Om vissa anspråk av personlig natur på grund av försäkringsavtal, se N. J. A. 1913 sid. 92; jfr 1912 sid. 330.

³ 1907 års lag om nyttjanderätt 2 kap. 8 §.

tid icke, att en sådan rättighet (liksom ej heller en hyresrätt¹, t. ex. beträffande lokal för en av gäldenären bedriven fabriksrörelse) skulle vara utan ekonomisk betydelse för borgenärerna i arrendatorns konkurs. På grund av bestämmelser i nyttjanderättslagen 2 kap. 33 § (jfr 39 § 5) kan under skilda förutsättningar arrenderätten komma att fortbestå åtminstone under en del av den tid, under vilken konkursen fortgår. Även då icke borgenärerna blivit ansvariga för legoavtalets fullgörande (såsom en masskuld) och på grund därav måste anses äga själva tillgodogöra sig det sammans förmåner överhuvud, äga de utan tvivel anspråk på att få såsom en konkurstillgång omhändertaga och disponera den avkastning, som arrendet lämnar under konkursen. Detta följer i och för sig enligt svensk rätt redan av konkurslagens stadgande i 27 §, att till konkursbo räknas egendom, som tillfaller gäldenären under konkursen. Produkter av det å den arrenderade egendomen drivna jordbruket äro sålunda självfallet föremål för konkursförbrytelser. Men gäller detta icke jämväl om själva arrenderätten? Besvaras denna fråga nekande, eftersom rättigheten icke skall räknas till konkursboet, skulle alltså gäldenären strafffritt kunna genom undandragande av densamma försämra konkursutredningens ekonomiska resultat. Förhållandet vore fullt analogt med det som gäller angående produkter av gäldenärens personliga verksamhet genom förvärvsarbete: vad han på dylikt sätt förvärfvar skall (åtminstone delvis, konkursl. 27 § andra punkten) räknas till konkursboet, men därav följer icke att han vare sig genom rättsligt förfogande över sin arbetskraft eller genom underlåtenhet att använda densamma skulle göra sig skyldig till ett brott

¹ ib. 3 kap. 7 §.

emot sina borgenärer¹. Ty arbetskraften är en rent »faktisk» förmögenhet hos gäldenären, vilken icke tillkommer honom såsom föremål för någon individualiserad rättighet och vilken därför icke heller på något sätt är objekt för borgenärernas emot gäldenären riktade rättigheter. Detta synes emellertid icke kunna gälla om en gäldenären tillkommande arrenderättighet, även om den icke är överlåtbar. Beträffande densamma talar icke emot ett rättsskydd för borgenärernas intresse att därur erhålla betalning den huvudsynpunkt, som i sådant hänseende är avgörande beträffande arbetskraften, nämligen hänsynen till en gäldenärs ekonomiska och därmed även personliga frihet. Att arrenderätten icke är (fritt) överlåtbar, avser att tillvarataga ett intresse för jordägaren och icke för arrendatorn. Det synes därför icke rimligt, att gäldenären skulle, t. ex. genom handling av den art, som omförmäles i 23: 1 under 1) eller 23: 2 under 2), bl. a. genom ett benefikt uppgivande av en värdefull arrenderätt, kunna omintetgöra borgenärernas utsikt att under konkursen kunna draga nytta därav. Ehuru detta tidsbegränsade nyttjande icke är föremål för en individualiserad rättighet, och ännu mindre någon sådan av beskaffenhet att kunna överlätas, måste det dock betraktas såsom en gäldenärens tillgång, vilken skall övergå till konkursborgenärerna och som alltså kan utgöra föremål för en konkursförbrytelse (och detta även om gäldenärens handling får antagas avse den honom tillkommande arrenderätten överhuvud).

Motsvarande synpunkter torde vara tillämpliga även för åtskilliga andra fall av icke överlåtbara rättigheter, även äganderätt, t. ex. till en fastighet under fideikommissrätt eller andra liknande testamentariska bestämmelser.

¹ v. TUHR, Allg. Teil, I. sid. 319, jfr RG. Zivils. 67: 171, 69: 63, 70: 230, Deutsche Juristen-Zeitung 14: 764.

2. Den nyssberörda typen av arrenderättighet förtjänar att här beaktas även såsom total, nämligen med hänsyn därtill att den i regel är överlåtbar endast med samtycke av en tredjeman, jordägaren. Och enahanda läge kan råda för åtskilliga andra rättigheter, som icke äro av särskild betydelse med hänsyn till sin avkastning under konkursen, så att spørgsmålet angående betydelsen av nödvändigheten av ett sådant samtycke framträder mera tydligt. Fordringen på samtycke vållar i allmänhet ringa svårighet vid genomförandet av ett exekutivt förfarande (enligt utsökningslagen eller enligt konkurslagen) över en sådan tillgång. Förberedande åtgärder för en tvångsrealisation kunna vidtagas eventuellt, för den händelse nödigt samtycke skulle kunna utverkas. Detta behöver nämligen icke föreligga förrän just vid den tidpunkt, då realisationen skall äga rum. Men den tid, som är eller kan vara av betydelse för konkursförbrytelseernas rekvisit, är städse av någon utsträckning, och ibland, särskilt vid brott enligt 2 § under 2) av en betydlig varaktighet (jämför härom i följande avdelning). Under antagande att en tillgång, som endast med tredjemans samtycke är överlåtbar, likväl skall räknas till konkursboet och följaktligen kunna vara objekt för brott emot borgenärer, skulle förhållandet bliva det, att gäldenärens brottsliga handling, vare sig den är begången före eller efter konkursutbrottet, likväl ligger tidigare än det tidsmoment, vid vilket en realisation av en sådan tillgång kunnat ifrågakomma och då alltså (senast) fråga skolat uppkomma om utverkande av det därtill erforderliga samtycket. Och om gäldenärens handling lyckats, (eller eljes haft sådan verkan, att tillgången icke blir åtkomlig för konkursförvaltningen), föreligger icke vidare någon möjlighet att utröna, huruvida sådant samtycke skolat kunna erhållas. Åt ett hypotetiskt uttalande härom av den till överlåtelsens godkännande be-

höriga tredjemannen, kan uppenbarligen icke tilläggas någon avgörande betydelse i ett brottmål emot gäldenären. Icke heller kan man därav, att tredjemannen faktiskt har samtyckt till en avhändelse av gäldenären, exempelvis en sådan som i övrigt är hänförlig till gåva enligt 23: 2 under 2), möjligen till tredjemannen själv såsom mottagare, draga den slutsats, att han jämväl skolat samtycka till en avhändelse för konkursboets räkning, men ej heller omvänt, att han skulle hava förvägrat sitt samtycke därtill. Det blir följaktligen nödigt att med hänsyn till en för den ifrågasatta förbrytelsen avgörande tidpunkt (ibland konkurstillståndets inträde), då fråga om meddelande av tredjemans samtycke till en avhändelse för konkursboets räkning är oviss, taga ställning till spörsmålet, huruvida en tillgång av förevarande kategori är ett möjligt objekt för konkursförbrytelse.

Det synes leda till ett uppenbart otillfredsställande skydd för borgenärernas intresse, om dylik egendom *aldrig* skulle anses inbegripen under straffbestämmelserna i 23 kap. Och med beaktande härav lär man icke kunna antaga något annat resultat än att egendom i detta läge *städse* kan, under i övrigt erforderliga betingelser, utgöra objekt för sådan förbrytelse. I likhet med åtskilliga avgöranden i föregående avdelning (I) får även detta stödjas därpå, att denna egendom eventuellt kan visa sig vara överlåtbar, och därför redan vid konkursutbrottet eventuellt är att räkna till konkursboet. Mera kan icke fordras för straffbarhet. Visserligen äro fall naturligtvis tänkbara, då utsikterna för konkursboet att erhålla samtycke måste förefalla mycket små, t. ex. om den, som skall avgiva samtycket är make eller nära anförvant till konkursgäldenären. Men det synes icke riktigt att beträffande detta rent objektiva element av brottsrekvisitet medgiva domstolen att efteråt verkställa en helt

fri uppskattning av sannolikhetsgraden, och därest denna befinnes låg, stanna för ett frikännande. Häremot talar redan den omständighet, att gäldenären funnit sig föranlåten till en sådan åtgärd med avseende på tillgången, som avses i 23 kap.; åtminstone såvitt angår 1 och 2 §§ skall härifrån ofta ligga ett indicium för, att han ansett sig hava skäl att frukta att konkursen skulle medföra, att egendomen ginge förlustig för honom själv. — Ett redan före gäldenärens handling föreliggande uttalande av tredjemannen, att han skulle komma att förvägra sitt samtycke till överlåtelse, vare sig överhuvud eller av gäldenärens konkursbo, torde vara betydelselöst, enär ett dylikt uttalande icke lär vara rättsligt förbindande. Omvänt häver naturligen den omständighet, att erforderligt samtycke redan föreligger till avhändelse av konkursboet, alla tvivel om brottsligheten av gäldenärens handling, såvitt angår förevarande synpunkt.

3. Att, såsom ovan antytts, även tillgångar vilka otvivelaktigt kunna av konkursförvaltningen överlåtas och eljes skola ingå i konkursboet, äro utan betydelse för utdelningen till borgenärerna, kan bero därpå, att sådana tillgångar sakna *värde* och följaktligen icke kunna överlåtas *mot vederlag*. Detta är tydligen det enda slag av överlåtelse, som är av något intresse för borgenärerna och vars omintetgörande alltså bör kunna betraktas såsom brottsligt emot dessa. *Värde* är här, liksom vid lukrativa förbrytelser, att fatta såsom marknadsvärde eller eljes värde vid omsättning inom en krets, som kan antagas praktiskt komma i fråga. Även familjesouvenirer o. dyl. kunna alltså anses äga värde, därest det är på förhand antagligt, att någon annan än gäldenären, t. ex. någon medlem av hans familj, kan önska att emot betalning förvärva dem för egen räkning, och alltså icke blott för att understödja gäldenären i tillgodoseendet av ett rent personligt affektionsintresse. Till ett »värde»

av sistnämnda slag synes borgenärerna icke hava något rättsligt beaktansvärt intresse, vilket skulle vara föremål för kriminellt skydd. Detta gäller naturligtvis a fortiori även om möjligheten för konkursförvaltningen att avpressa gäldenären eller någon honom närstående betalning för tillåtelse att förstöra föremål, t. ex. brev, som skulle kunna användas såsom bevismedel på ett sätt som vore menligt för gäldenären med hänsyn till någon civil eller kriminell rättegång eller eljes i något umgänges- eller familjeförhållande. (Det må lämnas öppet, om konkurslagens 27 § är att tolka så bokstavligen, att dylika föremål måste räknas till konkursboet). — Dessa spörsmål lära vara av ringa betydelse i rättstillämpningen. Frågan om en tillgångs värde kan emellertid understundom hava mera framträdande rättsliga relationer.

a) Detta kan sägas vara fallet med ett aktiebolags *egna aktier* såsom föremål för brott emot aktiebolagets borgenärer i dess konkurs. Även med beaktande av 1910 års aktiebolagslag 51 § möta inga ovillkorliga hinder, för att ett aktiebolag kan vara ägare av aktier i samma bolag. Ett undandragande av sådan tillgång kan tänkas förekomma bl. a. i syfte att dölja tidigare mindre lojala åtgärder i bolagets förvaltning. Det är ett av erfarenheten bestyrkt faktum, att även aktier i ett i konkurs försatt bolag någon gång kunna å börs eller eljes i allmänna handeln skattas till ett visst (naturligen sällan högt) värde. Emellertid grundlägger konkursen ju en presumtion om gäldenärens, i detta fall bolagets, oförmåga att rätteligen betala sin gäld och vid dylik oförmåga synes det vara ett misstag att tillägga bolagets aktier något värde, ett misstag varav borgenärerna icke borde draga nytta (jämför emellertid aktiebolagslagen 119 §). Och det synes innebära en motsägelse, att samtidigt dels straffa någon styrelseledamot eller annan för att hava

kränkt bolagets borgenärer i deras rätt till betalning, och dels anse att detta skett på ett sätt, som rätteligen förutsätter att borgenärerna kunna erhålla full betalning. Emellertid synes det icke vara riktigt att för det förevarande ändamålet utsträcka undersökningen angående en tillgångs värde längre än till ett konstaterande av den faktiska uppfattningen i marknaden e. dyl. Ännu mindre kan det naturligtvis gå an att i denna uppfattning se en relevant motbevisning emot den på konkursen grundade presumptionen om bolagets obestånd. Följaktligen skulle egna aktier, under förutsättning av faktiskt värde, kunna utgöra objekt för konkursförbrytelse.

b) Viktigare är uppenbarligen frågan om värdet å en konkursgäldenärs tillhörigheter, då detta är åtkomligt för borgenärerna endast såsom ett *nettovärde*, d. v. s. efter hänsyntagande till *avgående poster*. Dessa skola allmänt talat vara av den innebörd, att deras belopp måste utbetalas innan tillgången kan för konkursboets räkning disponeras, eller att den kan avhändas endast såsom belastad med ansvar för en minuspost även i förvärvarens hand; dessa två fall kunna f. ö. icke hållas distinkt åtskilda. Exempel på det förra erbjuda bl. a. några av de ovan under I. 3. anförda fallen, i vilka en tillgång icke ännu »definitivt» tillhör gäldenären, utan det erfordras en motprestation från konkursboets sida för att kunna förfoga däröver; i allmänhet kan hänvisas till 40 och 41 §§ köplagen. Likaledes må, i anslutning till vad nyss anförts om en arrenderätt såsom en tillgång av ekonomisk betydelse för borgenärerna, framhållas, att sådan betydelse naturligtvis förutsätter, att arrenderättighetens avkastning överstiger den arrendeavgift, som konkursboet kan nödgas erlagga för tillgodonjutande därav (arrendefordran, som måste bevakas i konkursen, kommer i betraktande allenast såsom en prioriterad fordran,

varom jämför strax nedan). — Vid sidan om vederlag för en rättighet ifrågakomma, såsom antytt, belastningar därav genom pant- eller retentionsrättigheter, vilka kunna göras gällande gentemot konkursborgenärerna. Dessas intressen hänföra sig i dylikt fall endast till den del av rättighetens värde, som kan överskjuta sådana belastningar. Samma verkan inträder genom en minskning i tillgångens saluvärde på grund av dess belastning med en emot konkursborgenärerna verksam bruks- eller avkomsträtt e. dyl.

I de nu berörda fallen kan gäldenären antagas skada borgenärerna endast för så vitt den undandragna tillgångens värde, bestämt enligt vanliga grunder, överskjuter summan av samtliga avgående posterna. I motsatt fall, om de senare uppvisa det högre beloppet, kan följaktligen någon förbrytelse emot borgenärerna icke anses föreligga. Detta lär vara allmänt erkänt¹. För avgörande, huru härmed förhåller sig, kan erfordras en i och för brottmålet verkställd värdering av tillgångens bruttovärde och möjligen jämväl av belastningen, därest denna ej på förhand har ett i penningar fastställt nominellt belopp, såsom i regel ford-ringsinteckningar (jämför inteckningsförordningen 11 §). Vid uppskattning av för någons livstid gällande eller eljes villkorliga rättigheter, är domstolen härvid icke bunden av de härom i utsöknings- och konkurslagarna för andra ändamål meddelade föreskrifter, utan har att fritt utröna den minskning, som av dem föranledes i tillgångens realisationsvärde. Den avgörande tidpunkten är i första hand konkursutbrottet eller en senare tid för handlingskonsummation (om brott enligt 2 § under 2) jfr nedan avd. III); att en belastning senare under konkursen bortfallit, t. ex. genom att en för livstiden berättigad person avlidit, får icke till-

¹ N. J. A. 1884, sid. 346. RYDIN s. 127.

mätas någon betydelse. Resultatet av en senare verkställd realisation är icke i och för sig avgörande. Ofta skall gäldenärens handling hava omöjliggjort en dylik. Och det får icke anses, att en dylik »exakt» bestämning av tillgångens värde vore nödig för beaktande av dess saknad av ett positivt nettovärde.

c) De ovan anförda exemplen hava samtliga avsett antingen betingelser för konkursboets förfogande över en tillgång eller ock sakrättsliga belastningar av densamma. Ett krav på sistnämnda egenskap hos en belastning är icke med säkerhet grundat i sakens natur. Såsom exempel på en annan art av belastning kan anföras en tillgångs egenskap att vara föremål för en viss borgenärs förmånsrätt på grund av förlagsinteckning. Genom vissa av de åtgärder, vilka såsom brottsliga upptagits i 23 kap., t. ex. enligt 2 §, bringas en sådan förmånsrätt att upphöra. Detta skall ofta, nämligen där ej annan säkerhet är tillräcklig för den förlagsintecknade fordringens gäldande, innebära ekonomisk skada för inteckningshavaren. Under samma förutsättning skall gäldenärens handling befinnas vara utan omedelbar betydelse för övriga, däribland främst oprioriterade borgenärer. Är den likväl straffbar enligt 23 kap? Något principiellt krav på att en enligt detta kap. straffbar handling skall hava varit (presumtivt) skadlig för samtliga gäldenärens borgenärer (jfr 23: 3 under 4) angående gratifikation) eller för flera borgenärer, kan icke erkännas, jämför ovan. Men härmed är ännu icke avgjort, att det för straffbarhet är tillräckligt, att handlingen kan presumeras skada en enda borgenär och icke beröra de övrigas tillgreppsobjekt, (vilka icke i förhållande till denna handling intaga någon särställning t. ex. såsom »gynnade av densamma»).

Den i konkursen grundade presumptionen, om en relativt

definitiv beskaffenhet av borgenärernas skada, gäller i och för sig även om en enstaka borgenär, som vid tiden för konkursen är utan speciell täckning och alltså hänvisad till gäldenärens personliga betalningsförmåga; ty det är om den sistnämnda, som konkursen lämnar upplysning. Även om den svenska rätten ytterligare bör anses fordra konkret skada genom att borgenären blir utan en honom i konkursen rätteligen tillkommande betalning, så ligger här i icke någon tillräcklig grund för att från straffskyddet undanta en förlagsinteckningshavare. Ty denne är även för att ur den intecknade egendomen erhålla betalning med förmånsrätt nödsakad att bevaka sin fordran i likhet med oprioriterade borgenärer.

Utom därav att »borgenärer» ständigt i lagtexten omförmäles i flertalsform¹, framgår det även av andra skäl, att lagen icke såsom brottsliga tänkt sig rättskränkningar emot en enstaka borgenär i särskild ställning. Huvudbestämmelsen angående handlingar, som begås längre tid före konkursen, är 2 § under 2). Den avser endast (helt eller delvis) benefika avhändelser, uppenbarligen därför att dessa typiskt minska utsikterna till betalning för (de oprioriterade) borgenärerna överhuvud. För en förlagsinteckningshavare är det alldeles lika menligt, om något av den intecknade egendomen av en gäldenär, som är på obestånd, konsumeras, förflyttas eller försäljes till fulla värdet. Ty även härigenom upphör hans förmånsrätt², och det kan icke såsom någon regel antagas, att dylika dispositioner av egendomen skola leda till motsvarande anskaffning eller värdeökning av någon annan tillgång, som i stället kommer att omfattas av förlagsinteckningen. Då sålunda en bestämning,

¹ Jfr RYDIN sid. 84 not 2, vidare »borgenärerna» i texten till 2 § under 1 och under 2) etc.

² N. J. A. 1894 sid. 582, 1924 sid. 383.

som är nödvändig för en handlings straffbarhet enligt berörda lagrum, nämligen dess benefika karaktär, saknar varje regelmässig betydelse med avseende på förlagsinteckningshavarens intresse, kan det icke antagas, att en handling skall vara straffbar enligt denna bestämmelse såsom brott allenast mot en sådan intressent. Och då »skada» enligt 2 § under 2) överhuvud icke bör antagas vara av någon säregen beskaffenhet gentemot den som fordras enligt övriga bestämmelser i kapitlet, lär en enstaka förmånsberättigad borgenärs intresse få anses vara uteslutet från straffskydd enligt detta.

Härmed är visserligen icke avgjort, att icke en handling av den nu ifrågavarande arten skulle på annan grund kunna vara att betrakta såsom brottslig, nämligen med hänsyn till dess betydelse för borgenärerna i gemen. Omedelbart har den icke någon sådan betydelse, såsom nyss anmärkts. Men det kan icke bestridas, att borgenärerna i allmänhet på grund av en sådan handling måste antagas få lägre utdelning i konkursen, i det att nämligen förlagsinteckningshavaren lär komma att för den för honom föranledda bristen¹ konkurrera såsom oprioriterad borgenär, så att de för sådana borgenärer tillgängliga tillgångarna komma att fördelas på passiva till ett större belopp. Denna indirekta skada för borgenärstotaliteten anses av RYDIN tillräcklig såsom betingelse för brottslighet enligt 23 kap.² En sådan indirekt följd av en handling torde emellertid icke vara härutinnan tillfyllestgörande. Ovan har anmärkts, att den ökning av passiva, som åstadkommes genom en rättskränkning emot en tredjeman (som icke är borgenär), vilken på grund därav blir berättigad till skadestånd, icke drabbas av straff såsom brott emot borgenärer. I förevarande fall

¹ HB 17: 16 första st.

² RYDIN sid. 84.

är visserligen jämväl »tredjemannen» en borgenär, men detta synes icke i förhållande till de övriga kunna vara av någon väsentlig betydelse. Många andra fall utav ökning av passiva genom handlingar, som äro riktade emot en särskild borgenär, kunna förekomma: avtalsbrott av de mest skilda slag, även beträffande arbetsavtal, klausuler om konkurrensförbud o. dyl. Alla dessa ådraga gäldenären ersättningskyldighet emot en viss borgenär, och det kan icke antagas, att de skulle — i motsats till en gåva — omedelbart eller medelbart lända till en ökning av boets för borgenärerna i allmänhet åtkomliga aktiva. Den ifrågavarande verkan av en gåva sammanhänger följaktligen icke väsentligen med handlingens egenskap av att innebära just en gåva, och den torde därför icke böra anses ägnad att stämpla denna såsom ett brott emot borgenärer¹. Och då detta beror på den bortgivna tillgångens särskilda rättsläge, synes enahanda slutsats böra gälla för andra gärningar enligt 23 kap., vilka avse tillgångar i sådant läge. Det må emellertid medgivas, att dessa slutsatser icke äro otvivelaktiga.

d) Det i det närmast föregående berörda spörsmålet förutsätter strängt taget icke en åtgärd med ett objekt, som är föremål för en förmånsrätt utan en korresponderande sakrätt. Det avgörande är allenast, att förmånsrätten bringas att upphöra genom någon åtgärd, som skulle kunna bestraffas enligt 23 kap. Sådant är möjligt även med en säkerhetsrätt av sakrättslig karaktär, ehuru då i regel icke skola finnas de rent faktiska förutsättningarna för en sådan verkan. Exempelvis kan emellertid nämnas panträtt enligt

¹ Detta innebär icke, att icke enligt 2 § under 2) skulle kunna straffas en gåva, som skadar borgenärerna endast genom att öka passiva, nämligen om konkursgäldenären, genom skriftlig betalningsförbindelse bortgivit en egen förpliktelse: då är ökningen av passiva en omedelbar följd av gåvans innehåll.

1926 års lag om viss panträtt i spannmål. Enligt 14 § andra stycket skall, om pantförskriven spannmål bortföres från den i upplåtelsehandlingen angivna fastigheten, pantförskrivningen ej längre vara gällande i vad sålunda bortförts. Ett dylikt bortförande kan ifrågakomma såsom ett led i fullbordandet av en gåva. Kommer därefter givaren i konkurs, föreligger möjlighet för uppkomsten av det nyss berörda problemet. Dess lösning måste bli densamma, som under c) föreslagits.

4. Här återstår att beröra det förhållande, att vissa tillgångar, som otvivelaktigt skola räknas till konkursboet, likväl icke bidra till borgenärernas utdelning i konkursen, utan i stället komma gäldenären till godo såsom underhåll eller eljes till täckande av vissa personliga behov. Härom meddelas bestämmelser i konkurslagen 97 § (jämför även 27 § i första st. andra punkten¹ samt 99 §). Att gäldenären obehörigen behåller eller sätter sig i besittning av vad sålunda tillkommer honom, är givetvis icke, vare sig med hänsyn till handlingens betydelse för borgenärerna eller till dess innebörd av ett uttryck för en farlig viljebeskaftighet, på något sätt likvärdigt med de typiska konkursförbrytterna, utan är snarare att karaktärisera såsom en egenmäktighet, vilken, om den är förenad med en besittningskränkning, synes väl ägnad att beläggas med straff enligt straffl. 10: 20. Svårigheter vållas emellertid därav, att vad som tillkommer gäldenären väsentligen är endast kvantitativt och generiskt bestämt, och att gäldenären sålunda genom sin

¹ Denna bestämmelses formulering är emellertid sådan, att av gäldenärens arbetsförtjänst under konkursen endast ett netto skall »tillkomma boet». Redan på grund härav synes icke föreligga grund för att antaga brottslighet enligt 23 kap. i ett fall, då en konkursgäldenär genom förhemligande eller annorledes tillgodogjort sig själv en arbetsförtjänst, som bort anses i sin helhet åtgå till gäldenärens eget m. fl. i lagrummet angivna personers skäligen underhåll.

egenmäktighet föregriper icke blott förmånernas utlämnande utan strängt taget även deras bestämmande.

I vissa fall synes spørgsmålet knappast vara tvivelaktigt. — Om handlingen äger rum efter konkurstillståndets inträde och gäldenären därigenom undandrager de enda arbetsredskap och andra lösören, som finnas i boet, samt dessa äro för honom nödiga och i värde understiga femhundra kronor (där gäldenären antages vara familjeförsörjare), lär han icke kunna straffas enligt vare sig 23: 1 under 1) eller 23: 2 under 1); ty det är uppenbart, att borgenärerna genom handlingen icke lidit någon skada. — Om gäldenären före konkursen, sedan han kommit på obestånd, bortgivit vissa arbetsredskap, t. ex. till någon familjemedlem, måste han, visserligen under den särskilda förutsättning, att borgenärerna efter omständigheterna lidit märklig skada, straffas enligt 23: 2 under 2); ty hans anspråk att erhålla arbetsredskap o. dyl. enligt konkurslagen 97 § kan, när tillgång därtill finnes, icke mötas därmed, att han redan före konkursen uttagit vad som skulle tillkomma honom.

Om man endast håller sig till sådana brottsformationer, där handlingen konsumeras först vid eller efter konkursutbrottet, kunde ifrågasättas att antaga en rent objektiv värdegräns, bestämd efter 97 § (överbud eller åtminstone vad angår underhåll), intill vilken gäldenären skulle kunna med hänsyn till 23 kap. straffritt undandraga egendom av vad slag som helst, mot skyldighet att vidkännas en motsvarande minskning i vad honom eljes skulle tillkomma. Redan den senare förutsättningen kan emellertid icke godtagas, särskilt med hänsyn till övriga underhållsberättigade personers intresse. Vidare skulle förverkligandet av denna skyldighet vara särdeles osäkert, framför allt då undandragandet skett genom ett svikligt förfarande. Det måste krävas ett betydligt närmare samband mellan den undandragna

egendomen och gäldenärens anspråk. Endast då den förra enligt lagen (jämför ovan) eller jämlikt en redan träffad anordning (konkurslagen 98 §) är specifikt bestämd att användas till fullgörande av det senare, bör strafffrihet (*quoad hoc*) antagas på uteslutande objektiv grund¹. (Och handlingar, som begås före konkursen, böra obetingat anses objektivt brottsliga enligt 23 kap., enär gäldenären därvid icke har något anspråk av förevarande art, jämför ovan.)

I övrigt måste avgörandet ställas i beroende av ett subjektivt moment. Någon *animus* att göra vinning eller eljes att skada borgenärerna är visserligen enligt svensk gällande rätt icke erforderlig vid förevarande brott²; och den självklara fordringen på vanligt uppsåt³ leder icke till ett krav på insikt om handlingens skadlighet för borgenärerna, ty någon skada för dem erfordras icke objektivt (bortsett från 6 §). Men det torde böra krävas, att gäldenären icke förmenat att hans handling på särskild grund icke vore ägnad att lända borgenärerna till skada; detta synes motsvara den på konkursen grundade presumptionen om skada. Denna förutsättning för strafffrihet lär vara uppfylld, om gäldenären ansett sig hava ett visst anspråk emot konkursboet samt avsett att låta detta täckas av den undandragna egendomen; det senare får naturligen icke antagas, om det motsäges av gäldenärens yttre tillvägagångssätt. Motsvarande problemställningar äro icke okända vid andra brott⁴.

¹ I N. J. A. 1915 sid. 480 har, av formuleringen att döma, jämlikt 23:2 under 1) ådömts straff jämväl för bortförande av egendom, som i värde motsvarade ett redan bestämt underhållsbelopp.

² Ett undandragande av egendom för att därmed förbättra avvecklingens resultat för borgenärerna, t. ex. genom en kortsiktig spekulationsaffär på egen hand, faller ingalunda utanför 23 kap.

³ I vad mån denna gäller 3 §:s fall må lämnas öppet.

⁴ Jämför THYRÉN, Kommentar till straffl. kap. 20 sid. 66.

III. Tidsmomentet enligt 23: 2 under 2). (Aktiva).

Såsom tidigare anmärkts, föranledas särskilda spörsmål därav, att den handling, genom vilken gäldenären försämrar sin förmögenhetsställning till presumtiv skada för borgenärerna, i tiden ligger före konkursens utbrott. I främsta rummet gäller det att bestämma det förmögenhetstillstånd, *obeståndet*, som skall föreligga vid handlingen eller uppkomma genom densammas omedelbara verkan, såsom en förutsättning för att något borgenärernas intresse skall stå på spel. Härom må i detta sammanhang endast hänvisas till det föregående (Avd. II. A.)

Men ytterligare är att erinra därom, att brotten emot borgenären såsom konkursförbrytelser enligt svensk rätt få antagas vara grundade på en presumption om *skada, som kommer till uttryck genom bristande betalning i just ett konkursförfarande*, vars inledning sätter en betingelse för tillämpning av straffl. 23 kap. När det nu gäller en handling, vars omedelbara verkan inom gäldenärens förmögenhet inträffar en längre eller kortare tid före konkursen, och vilken vid samma tid presumtivt eller med säkerhet är skadlig för borgenärerna, föreligger en möjlighet för att därefter, under tiden före konkursens utbrott, kunna hava inträtt förändringar, vilka göra det ogrundat att antaga någon skada för borgenärerna i konkursförfarandet.

Härvid ifrågakommer:

1) Gäldenärens ekonomi har någon gång under mellantiden varit god, varför en brist i konkursen icke med tillräcklig sannolikhet kan antagas bero på den tidigare åvägarbragta förmögenhetsminskningen ¹;

2) tillgångar, som varit det omedelbara föremålet för gäl-

¹ Jämför RYDIN sid. 93.

denärens åtgärd, ha därefter undergått förändring i någon av de punkter, som äro avgörande för handlingens skadlighet för konkursborgenärerna (jfr här ovan under III: A: I och II);

3) förändringar hava inträffat bland borgenärerna (härom nedan under III: B: II).

På detta ställe skola något närmare behandlas vissa typer av gruppen 2), därvid framställningen väsentligen har att ansluta sig till de ovan under I och II angivna förutsättningarna. Utgångspunkt är, såsom av det föregående torde framgå, ett läge av den innebörd, att en tillgång vid tiden för gäldenärens handling (resp. en omedelbar verkan av denna) var sådan, att dess avhändelse utan (fullt) vederlag skulle hava varit skadlig för borgenärerna i en konkurs, som tänkes utan dröjsmål hava utbrutit, men att, om handlingen (dess omedelbara verkan) i stället tänkes hava ägt rum först strax innan inträdet av det konkursförfarande, som faktiskt kommit till stånd, någon skada för borgenärerna icke skulle hava åstadkommit. Eller också kan läget tvärtom vara det, att en handling, som vid tidpunkten för dess företagande icke medförde någon minskning av borgenärernas tillgreppsobjekt, sådant det varit att bestämma med hänsyn till en då utbruten (hypotetisk) konkurs, senare visar sig hava haft till föremål en tillgång, som, om den icke blivit avhänd, skulle hava varit av betydelse till ökning av utdelningen åt borgenärerna.

Dessa två varianter skola beaktas var för sig.

1. Till en början är följande att anföra om den allmänna utgångspunkten för en undersökning av det förra fallet. Konkursen grundlägger en presumtion om skada för borgenärerna. Men innebörden därav kan icke alltid vara den, att skadan förmodas *inträffa* i det ögonblick, då konkurstillståndet inträder. När det gäller handlingar enligt

23:2 under 2), blir presumptionens innebörd, att skada antages hava inträffat tidigare och att den alltjämt består outjämnad vid konkursens början. Under förutsättning, att beträffande borgenärerna icke ägt rum några förändringar av vikt (jfr nedan under B. II), är det alltså tillräckligt, att man kan antaga, att den minskade utsikt till betalning, som uppkommit genom en benefik minskning av gäldenärens förmögenhet, alltjämt fortbestår. Om den betingelse härför, som utgöres därav att gäldenären fortfarande är på obestånd, anses konkursutbrottet lämna tillräcklig utredning. Men ytterligare är det en betingelse för brottslighet, att just den del av gäldenärens underbalans, som föranletts genom en viss avhändelse, fortfarande är påvisbar inom hans förmögenhet, d. v. s. att icke förmögenhetsställningen vid konkursutbrottet skulle vara lika dålig, som den visar sig vara, även om avhändelsen av en viss tillgång aldrig ägt rum. Denna prövning är givetvis av helt hypotetisk natur, och kan icke lämna något fullt säkert resultat, men detta är icke heller erforderligt, eftersom det endast gäller att finna fog för en *presumption* om skada av angiven innebörd. Framför allt är att märka, att gäldenärens förmögenhet icke får uppfattas såsom en, bortsett från vissa kända förändringar, död eller oföränderlig massa, utan måste antagas vara stadd i en jämn rörelse med oavlåtliga avhändelser och förvärv. Dessa kunna genomsnittligen anses ske emot fullt vederlag. På grund härav fordras särskilda skäl för att antaga, att en inverkan, som en gång skett på summan av gäldenärens tillgångar, icke alltjämt skulle göra sig kännbar med avseende på den massa, som tillhör honom vid konkursutbrottet. Men *à priori* kan en motsatt möjlighet icke bestämt avvisas. Det anförda innebär sålunda närmast, att presumptionen om bibehållande av status quo ante i denna del lägges emot gäldenären. Detta sker vid det rent materiell-

rättsliga bedömandet av verkan av hans handling — innebär, om man så vill, att viss fara likställes med skada —, och torde alltså icke strida mot de välkända grundsatserna om bevisningen i brottmål. Den närmare tillämpningen skall för några fall framgå av det följande.

a) Här må till en början beröras ett fall av relativ enkelhet, ehuru icke av större praktisk betydelse på grund av det i allmänhet långvariga tidsmoment, som därvid måste förutsättas: gäldenärens avhändelse har till föremål en tillgång, vars existens är till tiden begränsad, och som i enlighet härmed skulle hava upphört, innan gäldenären verkligen blivit försatt i konkurs, t. ex. författares rätt enligt 1919 års lag om rätt till litterära och musikaliska verk, § 20 ff., konstnärs rätt enligt 1919 års lag om rätt till verk av bildande konst, § 14 f., patenträtt enligt 1884 års förordning angående patent 10 §, koncession för drivande av viss näring, arrende- eller annan nyttjanderätt för viss tid, allt under förutsättning, att dylik rättighet såsom överlåtelse är av beskaffenhet att skola räknas till konkursbo eller eljes vara föremål för konkursförbrytelse, varom jämför ovan.

En gäldenär, innehavare av en värdefull patenträtt, befinner sig t. ex. på obestånd och överlåter denna rättighet utan eller mot otillräckligt vederlag tre år före rättighetens upphörande och blir fyra år efter överlåtelsen försatt i konkurstillstånd. Även om en sådan överlåtelse aldrig skett, skulle ifrågavarande patenträtt icke hava ingått såsom tillgång i detta konkursbo.

Frågan gäller nu, om det är riktigt att på grund härav anse, att den benefika överlåtelsen icke bör presumeras medföra någon minskad utdelning för borgenärerna i konkursen, och att alltså den presumption om skada, som är förutsättning för brottsligheten, icke skulle vara grundad i ett sådant fall. Detta kan med all säkerhet icke antagas.

Till jämförelse med det förlopp, som faktiskt ägt rum, får icke uppställas ett sådant förlopp, som att gäldenären i stället för att utan vederlag överlåta rättigheten, skulle hava behållit densamma till dess upphörande men underlåtit att under denna tid tillgodogöra sig dess värde (vilket visserligen icke enligt svensk rätt skulle hava kunnat straffas). Fastmera måste antagas, att gäldenären, om han icke på sätt som skett avhänt sig rättigheten, skulle hava utnyttjat dess värde, genom överlåtelse mot fullt vederlag eller genom produktivt utnyttjande av den patenterade uppfinningen eller genom en kombination av dessa tillvägagångssätt. Detta skulle hava inneburit, att hans förmögenhet, under i övrigt lika omständigheter, sannolikt skulle hava bibehållits vid ett bättre förhållande mellan tillgångar och skulder, än som vid det slutligen inträffade konkursutbrottet visat sig föreligga.

Tillräcklig grundval finnes alltså för ett antagande, att den av gäldenären verkställda avhändelsen, medfört skada för hans borgenär med hänsyn till resultatet av den faktiskt uppkomna konkursen. Och detta är tillräckligt för ett antagande om brottslighet enligt 23: 2 under 2).

b) Annorlunda är att bedöma följande fall. Gäldenären antages hava försålt någon sak, som stannat i hans besittning på grund av köparens medgivande enligt 1845 års lösöreköpsförfattning. Före den med hänsyn till konkurs kritiska tidens utgång överlämnar gäldenären saken såsom gåva till en tredjeman (annan än köparen). Enligt det tidigare anförda, kan en sådan avhändelse i och för sig utgöra konkursförbrytelse. Men nu antages vidare, att gäldenärens konkurstillstånd icke inträder, förrän den i lösöreköpsförfordningen 3 § stadgade tid gått till ända. Även om avhändelsen till tredjeman icke mellankommit, skulle den försålda

saken icke hava utgjort en tillgång i konkursen. Så till vida är fallet fullt analogt med det närmast föregående.

Men lösningen, med hänsyn till tillämpning av 23: 2 under 2) kan icke bliva densamma. Ty det förlopp, som med all sannolikhet skulle hava inträtt, därest överlåtelsen till tredjeman icke ägt rum, är helt avvikande. Det finnes icke skäl att antaga, att gäldenären skulle hava genom konsumtion eller överlåtelse mot vederlag till en annan tredje man utnyttjat den av honom en gång försålda sakens värde på ett sådant sätt, att detsamma skulle hava kommit borgenärerna i konkursen till godo. Och även om något sådant i ett särskilt fall skulle hava varit antagligt, är utsikten därtill icke av den art, att borgenärernas intresse därav får med straffrättslig påföljd skyddas. Ty en dylik för dem förmånlig handling av gäldenären skulle i alla vanliga fall vara rättsstridig emot köparen. — Redan vid gäldenärens handling var situationen sådan, att vid en normal utveckling därav, utan avbrott genom en tämligen omedelbar konkurs, den ifrågavarande tillgången icke skulle komma borgenärerna till godo. Följaktligen brister en förutsättning för brottslighet enligt 23: 2 under 2).

Avgörandet av de anförda fallen synes icke böra vålla nämnvärda tvivelsmål. Mera tveksam kan man vara om den rätta uppfattningen av följande situation.

c) Gäldenären besitter en fastighet *animo domini*, på grund av en formell laga titel i god tro, och alltså med utsikt att genom tjugoårig hävd bliva ägare till egendomen. Han befinner sig på obestånd och bortgiver fastigheten. Från den förmente förvärvaren blir denna tillgång frånvunnen efter klandertalan. Därefter kommer givaren i konkurs. Om det antages, att han alltjämt behållit fastigheten, är det följaktligen troligt, att en framgångsrik klandertalan skulle hava kommit att i stället riktas mot honom, och hans

eventuella rätt till fastigheten skulle då icke hava kommit att bidraga till någon utdelning åt borgenärerna i konkursen. Å andra sidan är det möjligt, att han skolat under mellantiden före klandertalan avhända sig fastigheten genom en onerös rättshandel, eller på annat sätt (åtminstone delvis) tillgodogjort sig dess värde; sannolikheten härför är större än i det närmast föregående fallet b), och en sådan avhändelse behövde icke vara rättsstridig i subjektivt avseende. Emellertid synes övervägande skäl även här tala för att borgenärernas möjlighet att på dylikt sätt erhålla täckning, med hänsyn till det efteråt inträdda läget, icke är förtjänt av straffskydd enligt 23 kap. Ovan har framgått, att lösningen lär bliva en annan därest klandertalan anställes först efter konkurstillståndets inträde. I sak föreligger uppenbarligen icke någon djupgående olikhet mellan de båda fallen; det anlagna resultatet framgår av mera tekniska grunder, nämligen konkursutbrottets funktion av konsumtionspunkt för förbrytelsen och i samband därmed av anknytningspunkt för den avgörande presumptionen om skada för borgenärerna.

d) Av mera allmän betydelse äro sådana variationer, som omedelbart hänföra sig till en tillgångs *värde* (i betydelsen av nettovärde för de oprioriterade borgenärerna). En vid avhändelsen värdefull aktie kan hava blivit utan allt värde, kan eventuellt genom aktiebolagets upplösning hava, utan något vederlag genom utdelning efter likvidation, upphört att existera. En med panträtt belastad tillgång kan hava efter avhändelsen sjunkit i värde, så att detta vid konkurstillståndets inträde icke överstiger belastningen. Den gäldenärens hustru enligt äldre GB enskilt tillhöriga egendom kan vid tiden för avhändelsen ha varit otillräcklig för täckande av sådan gäld, för vilken betalning därur skall utgå, så att avhändelse av något därav måste antagas med-

föra skada för åtminstone en viss grupp av fordringsägare i konkursen. Men därefter kan betalning hava skett av delar av den ifrågavarande särskilda gälden, så att hustruns enskilda egendom (åtminstone med inräknande av den på sin tid benefikt avhända tillgången) numera måste antagas efter konkursen komma att visa ett henne tillkommande överskott; om avhändelsen ägt rum nu, skulle den alltså icke medfört minskad utdelning för någon som helst borgenär i konkursen. Eller samma resultat kan hava uppkommit genom värdeökning av annan hustrun enskilt tillhörig egendom. O. s. v.

I dessa och liknande fall är det omöjligt att angiva någon genomsnittlig sannolikhet för, hurudant resultatet för borgenärerna skulle hava blivit, därest den benefika avhändelsen icke ägt rum vid den tid och i övrigt under de förhållanden, som skett. Det kan i regel väl tänkas, att tillgången kommit att behållas, tills den blivit från borgenärernas synpunkt värdelös, men också att den skolat bliva avhänd på sådana villkor, att ett vederlag därför influtit i den för borgenären åtkomliga förmögenheten. Det kan icke undvikas, att en sålunda bestående rent faktisk ovisshet måste även i brottmålet lända den för avhändelsen ansvarige gäldenären till nackdel. Avhändelsen har, vid den tidpunkt, då den företogs, medfört en minskning av gäldenärens förmögenhet och alltså varit skadlig för borgenärerna. Då måste mycket påtagliga skäl kunna anföras, för att den icke också skall presumeras vara skadlig för borgenärerna vid en tidpunkt, då det alltjämt fortgående obeståndet har kommit till uttryck genom inträdet av konkurstillståndet. Inom denna förmögenhet föreligger icke något påvisbart avbrott i det orsakssammanhang, vilket skall utspela sig inom densamma. Värdevariationerna kunna icke antagas hava varit med någon visshet förutsedda av gäldenären, och i avhändelsen får

därför anses framträda en emot borgenärerna riktad farlig vilja.

2. Härefter skola anmärkas några fall av omvänd innebörd, i vilka alltså objektet för en benefik avhändelse vid den tidpunkt, då denna företagits, icke varit av beskaffenhet att beröra borgenärernas intresse, men därefter före konkurstillståndets inträde har blivit föremål för en förändring av sådan innebörd.

a) Först anknytes till det under 1. d) berörda fallet. En bortgiven tillgång har vid avhändelsen icke haft något nettovärde, men därefter, på något av förut antydda sätt, erhållit ett dylikt. Detta föranleder, att en avhändelse, som skett omedelbart före konkurstillståndets inträde, otvivelaktigt skolat åstadkomma skada för borgenärerna i konkursen. I och för sig består intet hinder för att beakta även ett kausalsammanhang av längre varaktighet. Ville man anse orsaksspörsmålet löst i positiv riktning, torde det bliva nödvändigt att ställa brottsligheten i beroende av gäldenärens subjektiva förhållande. 23:2 under 2) fordrar visserligen icke något subjektivt rekvirit i fråga om skada för borgenärerna, men angående själva dess inverkan på gäldenärens förmögenhet — en inverkan, som i typiska fall är uppenbar redan med tillämpligheten av begreppet gåva — kan man icke avstå från kravet på ett subjektivt täckande av förmögensminskningen. En användning av begreppet *dolus eventualis* finge då i sista hand avgränsa de brottsliga fallen från de icke straffbara. Om gäldenären t. ex. till en familjemedlem bortgivit en lottsedel av obetydligt värde, just i den avsikt att en möjlig vinst icke skulle bliva åtkomlig för givarens borgenärer, och lotten senare utfallit med en större vinst, innan givaren blivit försatt i konkurs, skulle sålunda brott jämlikt härvarande bestämmelse anses föreligga. Det lär dock icke vara riktigt, att anse det objektiva kravet på

kausalsammanhanget styrkt. Gäldenärens skall kränka borgenärerna genom en inverkan på sin egen förmögenhet, men denna har icke på grund av hans handling vid någon tidpunkt *med säkerhet eller bestämt överbärande sannolikhet* varit mindre, än vad den skulle hava varit, därest lotten icke bortgivits. Det är alltid möjligt — och icke alls osannolikt — att den insolvente lottägaren, om han icke bortgivit lotten, skulle mot ett fullt men obetydligt vederlag hava på annat sätt *avhänt sig densamma* före dragningen. Man måste med andra ord beakta att borgenärerna skola lida skadan genom ett kausalförlopp, som förlöper inom gäldenärens egen förmögenhet. Men därom är det i detta fall omöjligt att uppställa någon säker förmodan. — Ej heller kan det sägas, att borgenärerna visserligen icke haft men »kunnat få» skada, ty även detta rekvisit skall, såsom förut visats, hänföra sig till tiden för konkurstillståndets inträde.

b) *Överlåtelse av framtida tillgång* erbjuder i förevarande sammanhang ett spörsmål av icke ringa principiellt intresse och är jämväl av stor praktisk betydelse för det föreliggande ämnet, enär just insolventa och på alla tillgångar utblottade personer ofta önska med alla medel, som i verkligheten eller förment stå dem till buds, förhindra att blivande förvärv skola lända till förmån för deras borgenärer. Härvid erbjuder sig i främsta linjen den utväg att redan på förhand verkställa en benefik avhändelse till en närstående person.

Från de här avsedda fallen måste begreppsligen hållas i sär överlåtelsen av en redan existent men villkorlig rättighet. Att en dylik är föremål för överlåtelse, och att bortskänkande därav måste med avseende på såväl civilt som kriminellt skydd för borgenärernas rätt i princip likställas med avhändelse av en ovillkorlig rättighet, behöver icke särskilt utföras. Men naturligtvis kan det i särskilda fall ofta vålla icke ringa svårighet att avgöra, om en avhändelse

har till föremål en existerande villkorlig rättighet eller en blott förväntan om en framdeles uppkommande rättighet, resp. själva denna senare. Det vanliga språkbruket torde vara benäget att tala om en villkorlig rättighet, då det eller de rättsfakta, som normalt erfordras för uppkomsten av en rättighet av en viss typ — t. ex. avtal, arvlåtares död, testaments upprättande i förening med testators död — redan föreligger, men rättighetens uppkomst gjorts beroende av något ytterligare, i detta stycke atypiskt faktum, som icke ännu har inträffat och om vars framtida inträffande råder oviss-
het (åtminstone med hänsyn till tiden). I saknad jämväl av förstnämnda rättsfakta talar man däremot om en blott förväntan. Härmed torde skillnaden visserligen vara allenast ungefärligt angiven; här är emellertid icke platsen för en närmare utredning därav.

Bland fall, som pläga hänföras till den senare gruppen och som visat sig vara av praktisk betydelse, kunna nämnas: framtida arv¹; blivande rätt enligt ännu levande persons testamente; fordringar, som framdeles kunna förvärfvas under utövningen av viss rörelse²; blivande avkastning av viss egendom, t. ex. utdelning för en aktierättighet³. Det är icke givet, att de civilrättsliga förutsättningarna äro inbördes överensstämmande i fråga om alla dessa och eljes förekommande händelser; i synnerhet torde de två förstnämnda fallen ofta anses intaga en särställning beträffande möjligheten till avhändelse.

Det civilrättsliga läget är emellertid överhuvud på detta område allt annat än otvivelaktigt, och det vore en alltför omfattande uppgift att här göra ett försök till dess klar-

¹ Jfr N. J. A. 1910 sid. 623, 1916 sid. 269.

² Jfr *Edmunds v. Edmunds* [1904] P. 362.

³ Jfr RG Zivils: 77: 323 (1911), 98: 318 (1920); dansk Lov om Afholdelse af Fondsbørs den 4. 10. 1919 nr 540 § 10.

läggande. Väsentligen nedan upptagna åsikter finnas företrädde:

1) Överlåtelse av en framtida rättighet (möjligen med undantag för vissa särskilda arter) är tillåten på samma sätt som överlåtelse av en villkorlig rättighet, och är verksam redan i och med att överlåtelsehandlingen blivit perfekt ¹.

2) Överlåtelse kan ske såsom enligt 1), men blir verksam först i och med att den överlåtna rättigheten kommer till existens ²; — mellan dessa båda formuleringar torde icke föreligga någon saklig olikhet av betydelse för förhållandet till överlåtarens borgemärer.

3) Överlåtelse kan ske, men den blir i förhållande till överlåtarens borgemärer icke verksam i vidare mån än dylig verksamhet skolat tillkomma en överlåtelse, vilken ägt rum i det ögonblick, då den förväntade och överlåtna rättigheten kommit till existens.

4) Överlåtelse av framtida rättighet kan överhuvud icke göras med laga verkan.

Enligt den sist anförda uppfattningen 4), som särskilt inom svensk rätt ingalunda saknar anhängare ³, uppkomma icke några spörsmål, som här skulle fordra uppmärksamhet.

På grundval av den under 3) angivna åsikten, som måhända i allmänhet torde förtjäna företräde, med reservation för särskilda fall, blir tillämpningen av 23:2 under 2) icke förenad med större svårighet. Två möjligheter äro att urskilja:

i) Den av en insolvent person, såsom framtida, genom

¹ Till synes v. TUHR, Allg. Teil. II: 1 sid. 387—395.

² Jämför ang. »Bundethed af Erhvervsevnen», LASSEN-USSING § 144. J.

³ Jfr citat i motiven till Lagberedningens förslag till JB (1905) I sid. 144, WINROTH, Svensk Civilrätt IV sid. 337 not 2. TRYCKER, Ut-sökningslagen, 1. uppl. sid. 173. EKSTRÖM, Allm. Privatr. sid. 254. N. J. A. 1876: 11, 1882: 239, 1910: 623, 1913: 496. Jämför 1925 års förslag till lag om försäkringsavtal 25 § tredje st. WETTER sid. 126 f.

benefik rättshandling överlåtna rättigheten har sedermera kommit till existens, innan givaren blivit försatt i konkurs. Fastän hans för borgenärerna åtkomliga tillgångar icke minskades genom gåvan, då denna företogs, har tydligen på visst sätt en sådan minskning skett, då den överlåtne rättigheten uppkom. Ty om gåvan ej skett skulle då hava inträtt en förmögenhetsökning, som skulle hava kommit (de dåvarande) borgenärerna till godo. Detta beslut är tillräckligt säkert för att läggas till grund för den i allmänhet avgörande presumptionen om skada. Härmed är frågan om avhändelsens brottslighet dock icke avgjord. Ty den möjlighet står öppen, att borgenärerna borde anses icke äga något lagligt, eller åtminstone icke något för straffrätten skyddsvårt, krav på att gäldenären till deras förmån skulle göra ett förvärv, som stode honom öppet. Detta gäller möjligen *dels* om arv¹ och andra förvärv *mortis causa*, *dels* om arbetsförtjänst, men svårigen i övrigt, (t. ex. beträffande avkastning). Åtminstone i övriga fall bör därför gäldenären anses hava åstadkommit sådan presumtiv skada för borgenärerna, som erfordras för brottslighet enligt 23: 2 under 2). Straffbestämmelsen bör alltså tillämpas, om förutsättningarna därför i övrigt äro för handen.

ii) Den såsom förväntad överlåtne rättigheten har icke ännu kommit till existens, då överlåtaren försattes i konkurs. Då kan icke på överlåtelsen grundas den för brottslighet erforderliga presumptionen om skada, enär konkursboet icke skulle hava erhållit större tillgångar, även om överlåtelsen aldrig ägt rum. Brott föreligger alltså icke.

Den under 1) anförda åsikten kan ifrågasättas böra såsom korollarium medföra, att framtida rättigheter, just såsom »överlåtbara», jämväl kunde städse åtkommas av bor-

¹ Jfr N. J. A. 1916 sid. 269; Lagkommittéens förslag till ÄB (1826), 11 kap. 15 §. *Recueil Sirey* 1904. 1. 65.

genärerna i exekutiv ordning¹. I så fall måste tydligen alla en konkursgäldenärs överlåtelser av framtida rättigheter, även sådana som icke ens vid konkursens utbrott kommit till existens (jämför ovan under 2)), hemfalla under straff enligt 23: 2 under 2). Vore den angivna konsekvensen ofrånkomlig torde åsiktens oriktighet emellertid därmed få anses ådagalagd; ty det torde vara klart, att en konkursförvaltning icke kan få (genom försäljning i klump, helt visst för en mycket obetydlig köpeskillning) avhända gäldenären hans möjliga framtida förvärv, låt vara med vissa särskilda undantag. — Emellertid kan åsikten också försvaras med den innebörd, att gäldenären, men icke hans borgenärer, kan verkställa en avhändelse av en ännu icke existerande rättighet. Under sådan förutsättning kan beträffande frågan om brottslighet åberopas vad ovan under i) och ii) blivit angående alternativet 2) anført. —

Här må tilläggas, att gåva av en framtida rättighet väl kan tänkas ske på annat sätt än genom överlåtelse, t. ex. genom uppgivande av en rätt eller annan möjlighet att göra ett förvärv. Och då egentlig gåva är utesluten på grund av omöjligheten att verkställa en därför erforderlig åtgärd, t. ex. tradition, kan likväl fråga om tillämpning av 23: 2 under 2) uppkomma med hänsyn till andra rättshandlingar, som till sin verkan äro (partiellt) likvärdiga med gåva.

B. Fordringar såsom angreppsobjekt.

I det föregående har antagits, att konkursförbrytelserna böra antagas vara riktade emot borgenärernas fordringar, och att dessa presumeras vara kränkta på ett sätt, som kommer till uttryck däri, att de i gäldenärens konkurs erhålla

¹ LEONHARD i Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie X (1916 --17) sid. 145; RG Zivils. 74 sid. 82.

mindre betalning¹, än som rätteligen skulle hava tillkommit dem, därest gäldenären avhållit sig från de obehöriga åtgärder med sin förmögenhet, vilka med hänsyn till denna konkurs framstå såsom brottsliga.

Fordringarna såsom angreppsobjekt erhålla alltså sin närmare bestämning därigenom, att de skola vara (I) *konkursfordringar*. Ytterligare måste krävas, att de skola vara konkursfordringar, för vilkas rätt till betalning i konkursen gäldenärens åtgärder åtminstone kunna presumeras hava haft en *menlig inverkan*. Härvid påkallas särskild uppmärksamhet av (II) *tidsmomentet* beträffande brott enligt 23: 2 under 2).

Mycket ofta skall en undersökning, huruvida en viss fordran uppfyller dessa betingelser, vara utan praktisk betydelse i materiellt straffrättsligt avseende; ty även om någon betingelse kan antagas brista beträffande en viss fordran, skall det vanligen stå utom tvivel, att samtliga betingelserna äro uppfyllda beträffande ett tillräckligt antal andra fordringar. Såsom tidigare berörts, kan emellertid frågan om en fixering av de angivna fordringsrättigheterna ställas på sin spets med hänsyn till verkan av ett *samtycke* till en viss gäldenärens åtgärd, vilken i saknad av vederbörligt samtycke skulle vara brottslig enligt 23 kap.² För att samtycket skall kunna utöva en från straff friande verkan, måste det nämligen föreligga hos samtliga de borgenärer, vilka skulle vara att betrakta såsom kränkta genom en sådan åtgärd³. Samtycke till en viss handling av gäldenären innefattar nämligen givetvis icke något som helst uppgivande av rätt till betalning ur gäldenärens tillgångar i allmänhet. En

¹ Eller som kunnat presumeras erhålla mindre betalning, därest ej återvinning ägt rum, jfr 23: 2 under 2): »få kunnat».

² Ovan sid. 54. Jfr BIGELOW sid. 467 not (a), 482.

³ Jfr N. J. A. 1887 sid. 455.

åtgärd att undandraga viss tillgång, t. ex. med samtycke av alla fordringsägare utom en, innefattar följaktligen en brottslig kränkning av denne, även om övriga tillgångar tillsammans skulle mera än motsvara beloppet av hans fordran. — Även i internationellt straffrättsligt hänseende kan en fixering av de kränkta fordringarna tänkas vara av praktisk betydelse, försåvitt det härutinnan är av vikt, om en gärning är begången emot »svensk man», sv. straffl. 1: 1, 2.

Den ifrågavarande begreppsbestämningen är ytterligare av den största betydelse med hänsyn till bestämningen av begreppet *målsägare* vid förevarande brott: förbrytelse enligt 23: 3 kan enligt 7 § icke bliva föremål för åtal utan åtgärd av målsägare, och även beträffande de övriga brotten är, såsom erfarenheten utvisar, ansvarstalan av målsägare jämförelsevis mycket vanlig. [Emellertid kan det icke utan vidare förutsättas, att målsägare är endast den, emot vilken ett brott är riktat; jfr straffl. 6: 8, vars ordalag synas upptaga även andra alternativ. Ett närmare ingående härpå hör emellertid icke till den här föreliggande uppgiften.]

På grund av det ovan anförda torde det finnas motiverat att åt framställningen i denna avdelning gives en mera översiktlig karaktär, och i allmänhet icke försökes att lösa spörsmål, vilka äro beroende av i civilrättsligt avseende osäkra eller mindre utredda grunder.

I. Konkursfordringar.

Om innebörden härav må följande anföras.

1. Med hänsyn till konkurs får begreppet fordran icke uppfattas såsom allenast omfattande i vanlig mening privata rättsliga rättigheter till prestation av gäldenären eller till fullgörelse ur hans förmögenhet. Åtskilliga klart offentlig-

rättsliga anspråk äro med säkerhet hit hänförliga, t. ex. på skatter och andra allmänna avgifter.

Särskilt beaktas statens rätt att erhålla betalning av böter. Denna må göras gällande i konkurs, och är därför i förevarande mening en konkursfordran. Ofta skall tydligen en sådan rättighet vara utesluten från att ifrågakomma såsom kränkt genom en konkursförbrytelse av det skäl, att det genom gäldenärens handling försämrade resultatet av konkursen icke är av någon betydelse för betalningen av böter, enär dessa enligt HB 17: 18 »äga minsta rätt». Men naturligtvis kan det tänkas, att konkursgäldenär, som i övrigt icke har nämnvärd privaträttslig eller eljes i konkurs ifrågakommande gäld, har ådragit sig ett bötesstraff av synnerlig storlek — t. ex. enligt någon bestämmelse om s. k. normerade böter utan något absolut maximum — samt föredrager att avtjäna det för böterna stadgade ej alltför kända förvandlingsstraffet framför att erlagga bötesbeloppet, vilket skulle taga i anspråk samtliga hans tillgångar, och att han därför ur sin konkurs undandrager dessa genom någon av de i 23 kap. upptagna handlingar. Skall han på grund härav anses göra sig skyldig till brott enligt 23 kap.? Ett nekande svar synes vara det riktiga. Enligt nutida uppfattning har statens bötesanspråk en uteslutande penal uppgift, och ett eluderande därav bör icke behandlas såsom ett förmögenhetsbrott. En sådan åtgärd är närmast att jämställa med rymning eller undanhållande, varigenom en till frihetsstraff dömd person undandrager sig detta. Härigenom ådrager han sig icke något ytterligare straff. Och i förevarande fall presterar den dömde genom att undergå förvandlingstraffet ett slags ekvivalent till staten. Om denna är otillfredställande, beror detta på en mindre lycklig anordning av antingen bötesstraffet eller förvandlingsstraffet (eller bådadera); härav föranledda handlingar rikta sig icke alls

mot de intressen, som typiskt avses såsom skyddsobjekt i 23 kap. — Svikligt undandragande av egendom från att gå i betalning för böter skall ofta ske på ett sätt, som hemfaller under 13 kap. såsom mened. Och delaktiga, vilka icke drabbas av förvandlingsstraffet, skola ofta kunna åtkommas med straff för faution enligt 3: 9.

Vad här anförts om böter, gäller åtminstone icke obehörigt angående annan betalningsskyldighet på grund av brott, t. ex. såsom ersättning för förverkad egendom. Bl. a. bortfaller härvid de skäl, som kunna hämtas från förvandlingsstraffet.

2. Från konkursfordringar böra noga skiljas sådana rättigheter emot juridiska personer, vilka här ovan med ett sammanfattande uttryck betecknats såsom *andels-* och *medlemsrättigheter*, t. ex. aktierättigheter, varom jfr avd. I av arbetet. Dessa utgöra icke angreppsobjekt för den svenska rättens konkursförbrytelser.

En annan sak är att med en dylik medlemsrätt såsom grundval kan hava uppkommit en självständig fordringsrätt, t. ex. avseende att med bibehållet medlemskap erhålla ett visst belopp. Huruvida dylika fordringar skola erkännas såsom konkursfordringar, är föremål för delade meningar, och torde icke böra besvaras på ett enhetligt sätt. En aktieägares rätt till fastställd vinstudelning torde i allmänhet uppfattas såsom en konkursfordran.

3. I närmaste anslutning till den föregående gruppen äro att nämna *partiariska* fordringar, för vilka betalningsrätten, ibland endast för en emot ränta svarande årlig avkastning men understundom även för kapitalet, är beroende av att gäldenären erhåller vinst på någon viss rörelse eller på sin verksamhet överhuvud (t. ex. om gäldenären är ett aktiebolag och vinstandel skall utgå på grund av balansräkningens innehåll). Det torde icke vara oriktigt, att beteckna dy-

lika fordringar såsom villkorliga, men om gäldenären kommit i konkurs, skall läget genomgående vara det, att villkoret antingen är uppfyllt eller också måste antagas komma att icke bli uppfyllt, så att borgenären har antingen en ovillkorlig fordran, som får göras gällande i konkursen, eller också icke har någon ens villkorlig konkursfordran. Härutinnan böra alltså inga svårigheter uppkomma.

Vidare bör framhållas, att en handling, varigenom gäldenären kränker den partiariske borgenären på det sätt, att han skenbart eller verkligen förhindrar, att vinst kan uppkomma, icke såsom konkursförbrytelse kan vara riktad emot denne borgenär, för så vitt angår hans rätt till andel i den vinst, som bort uppkomma¹. Såsom vilseledande skall en dylik handling ofta utgöra bedrägeri enligt 22: 1, men icke, såvitt nu är i fråga, konkursbedrägeri enligt 23: 1 under 1). Såsom förmögenhetsminskning utan vederlag till förmån för annan person skall handlingen antagligen icke kunna anses såsom brottslig emot den partiariske borgenären, i varje fall icke enligt 23: 2 under 2), även om gäldenären befinner sig på obestånd (vilket icke i och för sig utesluter möjligheten av vinst å en särskild rörelse eller för en viss tid) och efteråt kommer i konkurs. Denne borgenär är icke, ens presumtionsvis, skadad i egenskap av konkursborgenär, utan däri-genom att gäldenären har förhindrat honom att erhålla en konkursfordran.

4. En dylik fordran tillkommer icke heller bäraren av ett *familjerättsligt underhållsanspråk*², såvitt fråga icke är om till utbetalning förfallna delbelopp. Det är erkänt, att sådana rättigheter för framtiden icke få med sitt beräknade nutida kapitalvärde göras gällande i den underhållsförpliktades konkurs, detta kan icke grundas därpå, att det vore

¹ Jfr v. TUHR Allg. Teil I sid. 326 not 44.

² UNDÉN, Föräldrar och barn sid. 63.

fråga om en icke förfallen fordran (konkurslagen 100 § andra st.). Den underhållsberättigade får alltså finna sig däri, att samtliga den förpliktades tillgångar tagas i anspråk för gäldande av andra förbindelser. Detta får anses motiverat därmed, att underhållet å ena sidan väsentligen bör bestridas med den förpliktades arbetsförtjänst (och alltså, i den mån det bestämts med hänsyn till hans tillgångar, ansetts böra åtnjuta allenast ett rättsskydd av lägre valör) och å andra sidan utrustats med särskilda skyddsmedel för att åstadkomma att det verkligen må utgå ur arbetsförtjänsten, även om den förpliktade i övrigt saknar tillgångar (obs. särskilt införsel i lön). Sistnämnda förhållande medför, att konkursen icke är ägnad att på eljes vanligt sätt tjäna till bas för en presumtion om att den berättigade icke heller i framtiden skall utfå vad honom tillkommer. Därav följer, att han åtminstone icke i samma grad som en vanlig borgenär är i behov av kriminellt skydd emot åtgärder, genom vilka den förpliktade minskar sin betalningsförmåga. En underhållsberättigad, som icke har något att fordra för tiden före konkursen (eller under densamma, men jämför 97 §, är alltså icke att uppfatta såsom på brottsligt sätt angripen, genom t. ex. en avhändelse enligt 23:2 under 2); jämför vidare nedan under II.

5. Bland de rättigheter, som kunna hänföras till fordringar i privaträttslig mening, äro långtifrån alla ägnade att framträda såsom angreppsobjekt för konkursförbrytelser, åtminstone icke aktuellt (jämför nedan under 7). Enär de gärningar, om vilkas brottslighet här är fråga, samtliga utmärkas därav, att de minska borgenärernas möjlighet att erhålla betalning, är det tydligt, att härigenom fordringar bliva angripna endast i den mån som de *gå ut på betalning*. Detta är ju emellertid endast en bland ett stort antal, positiva eller negativa, prestationer, till vilka en gäldenär i ett

obligationsförhållande kan vara förpliktad. En gäldenär, vilken åtagit sig att avlämna en bestämd sak, som finnes i hans besittning, att fullgöra ett arbete, eller att avhålla sig från viss verksamhet, minskar icke mera direkt sin borgenärs utsikt att få en dylik prestation fullgjord därigenom att han försämrar sin ekonomiska ställning¹. Endast indirekt kan en dylik verkan tänkas, exempelvis på det sätt att gäldenärens obestånd, om det antager karaktären av ett ekonomiskt nödläge, måhända föranleder honom att bryta ingångna förpliktelser. Men möjligheten härför är icke så närliggande, att endast på den grund en förmögenhetsminskning hos gäldenären kunde böra framstå såsom brottslig. En reaktion mot dylika gäldenärer förutsätter en mera omedelbar kränkning av den primära obligatoriska plikten, men, såvitt fråga är om att emot ett dylikt avtalsbrott skall inträda en reaktion av straffrättslig art, är gäldenärens oförmåga att erlægga skadestånd till borgenären², i synnerhet om denna oförmåga är självförvållad, naturligtvis ett mycket beaktansvärt moment. Borgenärens rätt till skadestånd är naturligtvis föremål för en kränkning genom konkursförbrytelse; härtill skall återkommas här nedan under 7.

6. I konkurs skall betalning tilläggas även sådana fordringar, som vid konkursens början (och tiden för bevakning) äro *beroende av villkor*; konkurslagen 100 § andra st. Emellertid skall i allmänhet någon utdelning icke tillkomma sådan fordran, för så vitt icke villkoret uppfylles före tiden för slututdelningen (136 §, jfr 139 § andra st.). Kan man härav draga den slutsats, att såsom föremål för kränkning genom konkursförbrytelse skola betraktas endast sådana (suspensivt) villkorliga fordringar, beträffande vilka villkoret uppfyllts under konkursen före den angivna tiden? Härav

¹ WIELAND, Handelsrecht I sid. 245 not 15.

² Jfr ovan sid. 19.

skulle bl. a. följa den konsekvens, att en ansvarstalan, vilken anhängiggjorts av en dylik fordringsägare såsom målsägare, icke skulle kunna prövas förrän visshet erhållits i den angivna punkten, och, om borgenären icke blivit utdelningsberättigad, skulle förklaras icke kunna upptagas till prövning. Detta vore uppenbarligen en praktiskt föga tillfredsställande anordning, och den skulle stå i strid med lagens allmänna ståndpunkt, att konkursutbrottet eller en senare tid för handlingens konsummation är den för brottsligheten avgörande tidpunkten. Ej heller består för denna fråga något oupplösligt samband med frågan om förutsättningarna för fordringens realisation i konkursen. Beträffande den senare är det naturligt, om också icke nödvändigt¹, att ej medgiva någon realisation om icke villkoret uppfyllts. Men därmed är icke sagt, att icke redan tidigare en villkorlig fordringsrätt kan vara föremål för rättsligt skydd. Beträffande andra villkorliga rättshandlingar än åtagande av betalningsförpliktelse, bl. a. överlåtelse av äganderätt, är det allmänt erkänt, att viljeförklaringen även innan den genom villkorets inträffande blir fullt verksam, för sin avgivare medför en »bundenhet» av den innebörd, att han måste avhålla sig från sådana åtgärder, som skulle utgöra hinder för viljeförklaringens verksamhet vid villkorets möjliga senare inträffande. Denna grundsats bör i tillämpliga delar gälla även om en villkorlig betalningsförpliktelse, och kommer då att finna användning just på åtgärder, genom vilka en gäldenär skulle undergräva sin betalningsförmåga. Det synes alltså härutinnan vara riktigt att en villkorlig fordran likställes med en fullt aktuell². Detta bör antagas även be-

¹ Tyska K. O. 154 § andra st. (enligt lydelsen av 1898), jfr 168 § 2., 169 §.

² Dock behöver naturligen en gäldenär i ett stort antal villkorliga obligationsförhållanden, t. ex. en försäkringsgivare, aldrig räkna med att mera än en viss kvotdel av dessa någonsin bli aktuella.

träffande det kriminella rättsskydd för fordringsrättigheter, som är anordnat genom bestraffningen av konkursförbrytelser. En dylik gärning bör alltså anses vara riktad jämväl emot en vid dess konsumtion bestående villkorlig konkursfordran (alltså städse grundlagd före konkursens början), och den villkorliga borgenärens en gång uppkomna mälsägarerätt kan icke därefter upphöra¹.

7. Av det anförda kan dragas en viktig slutsats beträffande de ovan under 5 berörda fordringarna. Även om dessa vid konkursens början icke såsom aktuella gå ut på betalning, kan det icke bestridas, att deras innehåll villkorligt går ut på sådan, nämligen på skadestånd i anledning av ett möjligt brytande av gäldenärens primära obligatoriska förpliktelse. Möjligheten härtill synes, i varje fall då gäldenären är insolvent, vara tillräckligt närliggande för att man skall böra praktiskt räkna med uppkomsten av en dylik förpliktelse för gäldenären. Men då måste denne också själv taga hänsyn därtill i dispositionen av sina tillgångar i allmänhet. Även där hans avtalsbrott skulle utgöra eller faktiskt sammanträffa med en särskild rättsstridig handling, t. ex. uppsåtlig eller vårdslös skadegörelse å sak, är förhållandet mellan den berättigade och gäldenären icke detsamma som förhållandet mellan den förre och vilken som helst person, som kan tänkas komma att göra sig skyldig till en sådan rättskränkning. Gäldenärens obligatoriska förpliktelse står i regel tillsamman med besittning eller ett liknande förhållande, som medför särskild risk för en sådan rättskränkning just av honom (eller någon för vilken han är ansvarig). Och därför måste anlagas, att borgenären då han valt att inlåta sig med en viss person såsom gäldenär, tagit hänsyn till dennes betalningsförmåga för ett eventuellt skadestånd. Borgenären synes följaktligen härutinnan hava ett intresse

¹ Jfr N. J. A. 1915 sid. 199 (borgen).

av sådan art, som skall skyddas genom straffbestämmelserna om konkursförbrytelser. — Genom erkännandet av en sådan eventuell betalningsförpliktelse såsom angreppsplikt, minskas tydligen avsevärt den praktiska betydelsen av vad ovan under 5 blivit anført.

8. En konkursfordran skall vara *rättsligt fullgiltig*, och alltså icke blott en obligatio naturalis, därest man i övrigt vill erkänna denna kategori¹. Även den, som endast har en naturlig fordran, kan hava en mera eller mindre beaktansvärd förväntan om att erhålla betalning ur gäldenärens förmögenhet, men samma skäl, som hava föranlett att rätten icke lämnar sin medverkan till att med tvång realisera en sådan förväntan, måste också hava den verkan, att åtgärder, genom vilka gäldenären omintetgör densamma, icke skola beläggas med kriminell påföljd. Därav, att gäldenären befinner sig på obestånd, som framträder i konkurs, kan icke dragas någon särskild slutsats om att en försämring av hans ställning minskar utsikten till betalning av en naturlig fordran, ty det är mycket möjligt, att någon nämnvärd sådan utsikt icke funnits, även om gäldenären varit resp. förblivit fullt betalningsskyldig. — Med naturliga fordringar måste likställas andra »fordringar», vilka icke äro förenade med rätt till talan emot gäldenären; t. ex. på grund av avtal om uteslutande av rätt till talan, därest åt ett dylikt avtal anses böra tillerkännas rättsligt bindande verkan².

¹ Till att beakta de reala moment, som leda till dess uppställande, finnes förvisso anledning just i läran om konkursförbrytelser. Exempelvis lär såsom gåva enligt 23:2 under 2) icke kunna bestraffas betalning av en naturlig förpliktelse.

² Häremot KALLENBERG, De ordinära devolutiva rättsmedlen sid. 116 n. 5. »Annorlunda v. TUHR. Allg. Teil I sid. 327 f., REICHEL (Jherings) Jahrbücher für Dogmatik 59 sid. 450 ff. Åt ett sådant förbehåll har tillerkänts den verkan, att det därmed avsedda avtalet icke betraktades såsom »a legally binding contract» i *Rose and Frank Con-*

9. Måste en konkursfordran *bevakas* i konkursen för att komma i betraktande såsom angreppsobjekt för en konkursförbrytelse¹? Ett jakande svar härå skulle innebära, att frågan om en gärnings brottslighet skulle göras beroende av en omständighet, som åtminstone i regel skulle i tiden ligga efter icke blott själva handlingens utan även hela brottets möjligen senare konsumtionspunkt. Detta bör icke utan mycket trängande skäl antagas. Lika väl, som en genom ett fullbordat brott kränkt preson icke kan genom senare händelse, såsom gäldande av full skadeersättning eller eljes förlikning, förlora denna egenskap, synes omvänt ej heller en senare omständighet böra vara erforderlig för att en person, som träffas av en skadebringande gärning, också skulle vara att rättsligen behandla såsom kränkt genom denna.

Uppenbarligen måste man komma till det antydda resultatet om man såsom det centrala i konkursförbrytelserna fattar den konkreta skada, som varje borgenär skulle anses lida genom att icke i konkursen fullt erhålla en honom däri rätteligen tillkommande betalning. Ty enligt konkursrättens regler har ingen annan rätt att i konkursen erhålla utdelning, än den som däri bevakat sin fordran. Men förut har framhållits, att denna konkreta skada icke är det väsentliga, utan att detta är att finna i omöjligheten för borgenärerna att i konkursen erhålla full betalning såsom ett kriterium på deras obetydliga utsikter att överhuvud erhålla sådan. Nu kan tydligen läget mycket väl vara det, att, just då en dylik presumtion är i synnerlig grad befogad, en bevakning måste vara praktiskt taget ändamålslös med hänsyn till sitt konkursrättsliga syfte, enär utsikterna att erhålla utdelning äro minimala. Därav, att t. ex. en borge-

pany v. J. R. Crompton and Brothers, Limited (1925) A. C. 445, jfr (1923) 2 K. B. 261.

¹ Jfr RYDIN 89 ff., 176 f.

när, som genom något missöde icke kommit att ingiva bevakningsinlaga inom den utsatta tiden, icke vill ådraga sig de med efterbevakning förenade kostnaderna, kan man uppenbarligen icke draga den slutsats, att han icke bör presumeras hava lidit skada av den avgörande innebörden. Det bör icke ifrågasättas, att en gäldenär, som till en i 23 kap. upptagen gärning erhållit samtycke av vissa bland sina borgenärer, skulle gå fri från straff därför att de övriga ej ens aktat nödigt ingiva bevakningsinlaga i hans konkurs. Någon oöverstiglig svårighet för att en person kan i brottmålet visa, att han är borgenär och blivit kränkt genom gäldenärens handling, kan icke antagas.

I en punkt måste visserligen materiell betydelse tilläggas en borgenärs underlåtenhet att bevaka sin fordran, nämligen för tillämpning av 23 kap. 6 § (alltså endast beträffande brott enligt 3 §). När här talas om att »borgenärerna i konkursen blivit till fullo förnöjda», torde redan omedelbart praktiska synpunkter böra föranleda, att hänsyn icke tagas till andra än *de*s dem, som bevakat fordran i konkursen, *de*s dem, som till äventyrs mot gäldenären fört ansvarstalan (jfr nedan). Någon möjlighet för gäldenären att på ett uttömmande sätt styrka, att han icke i övrigt har någon oförnöjd borgenär, lär icke bestå, då någon medverkan härtill av andra måhända i konkursbouppteckningen upptagna eller på annan grund ifrågakommande personer icke kan fordras. Detta innebär naturligtvis en inkonsekvens i förhållande till vad ovan antagits, men detta sammanhänger med det även eljes lösliga sammanhanget mellan förnöjande enligt 6 § och det egentliga brottsrekvisitet.

Ur materiell synpunkt finnes enligt det föregående intet hinder för att såsom *målsägare* godtaga en person, som kan visa sig vara borgenär, ehuru han icke verkställt bevakning av sin fordran. Så har också i rättspraxis skett i ett fall,

då konkursen blivit före bevakningstiden avskriven på grund av bristande tillgångar till konkurskostnadernas betäckande ¹. I övrigt torde emellertid kravet på bevakning enligt uppfattningen i praxis upprätthållas ². Detta lär utan tvivel kunna förklaras såsom en reminiscens från den tid, då frågor om kriminella påföljder för gäldenären handlades i ett och samma processuella förfarande som själva konkursutredningen. Men denna anordning är länge sedan övergiven. Huruvida i övrigt några avgörande rent processrättsliga skäl kunna föreligga för att för målsägaretalan fordra bevakning, skall här icke dryftas. En persons egenkap av borgenär med rätt att göra sin fordran gällande i konkursen är tydligen icke av den art, att den icke skulle kunna styrkas i annan ordning än den särskilda konkursprocessens. Vissa bekvämlighetsskäl tala för att fordra bevakning, men emot denna synpunkt må ställas olägenheten av ett längre uppskov med brottmålets prövning på en sådan grund.

För att ifrågakomma såsom kränkt genom en konkursförbrytelse skall en borgenär röna menlig inverkan av gäldenärens (presumerade) obestånd, och detta skall ske på det sätt att borgenären icke i konkursen erhåller full betalning. Härigenom uteslutas *förmånsberättigade* borgenärer, försåvitt den egendom, i vilken förmånsrätten gäller, är tillräcklig att bereda full betalning åt den prioriterade fordringen. Osäkerheten härutinnan torde böra föranleda en uppskattning i brottmålet av det sannolika resultatet av en realisation av den ifrågavarande egendomen; det är alltså icke nödvändigt att i avbidan på dylik realisation uppskjuta

¹ N. J. A. 1903 sid. 220.

² N. J. A. 1886: 137; 1924: 431. Jfr EJFT 1897, bilaga sid. 84 a nr 79.

prövningen av ett åtal, för vilket spörsmålet är av betydelse, exempelvis på det sätt att målsägaretalet föres av en borgenär i den antydda situationen. Förut är anmärkt, att en sådan borgenär icke är att anse såsom genom en konkursförbrytelse kränkt därigenom, att gäldenären rättsstridigt omintetgjort hans förmånsrätt i någon därav omfattad egendom; för brottslighet av detta slag emot en sådan borgenär fordras alltså, att gäldenären ytterligare genom någon annan handling kränker de oprioriterade borgenärerna i allmänhet. — Det kunde visserligen ifrågasättas, i överensstämmelse med vad ovan under 7 blivit anmärkt, att betrakta varje prioriterad borgenär såsom villkorligt oprioriterad, nämligen för den händelse den av förmånsrätten omfattade egendomen skulle visa sig otillräcklig. Då det emellertid här är fråga om en befingelse, som hänför sig till gäldenärens aktiva, torde det riktiga vara att icke taga hänsyn till möjligheten för en förändring av det läge som föreligger vid konkursutbrottet resp. brottets fullbordan, då denna tidpunkt i allmänhet är bestämmande för uppfattningen av gäldenärens förmögenhetsläge såsom en förutsättning för hans brottslighet emot borgenärerna.

I varje fall måste det angivna värdeförhållandet anses betydelselöst beträffande en särskild klass av förmånsberättigade borgenärer, nämligen med avseende på fordringar, för vilka gäldenären icke svarar »personligen» utan endast med ett *ansvar, som är begränsat* till de tillgångar, ur vilka fordringsägarna äga erhålla betalning med förmånsrätt, t. ex. de flesta fordringar med sjöpanträtt. Här har borgenären icke någon förväntan att överhuvud erhålla betalning för den del av fordringen, för vilken det ansvariga föremålet skulle visa sig otillräckligt; åtminstone är hans intresse av dylikt innehåll icke föremål för rättsligt skydd, i det att fordringen för ett överskjutande belopp på sin höjd

är att jämställa med en naturlig fordran¹. — Enahanda spörsmål kunna inställa sig i sådana fall, då gäldenärens ansvar för viss fordran icke enligt lag är begränsat till viss egendom, utan sådan begränsning grundas på avtal, »Vereinbarung sogenannter gegenständlich beschränkter Haftung»²; därför förutsättes givetvis, att en dylik bestämmelse i ett avtal anses rättsligen verksam, varom emellertid knappast böra råda några tvivelsmål. Möjliga betänkligheter däremot synas alldeles icke vara av samma betydelse som beträffande den något analoga överenskommelsen om att en borgenär överhuvud skall sakna talan emot sin gäldenär³, vilket berörts ovan under 8.

II. Tidsmomentet enligt 23: 3 under 2). (Passiva).

För att en fordran emot konkursgäldenären skall kunna utgöra angreppsobjekt för brott enligt 23 kap. strafflagen, är det icke nog, att den överhuvud uppfyller de ovan under I utvecklade förutsättningarna. Detta måste även ske vid en viss tidpunkt. I första hand här man härvid enligt allmänna grundsatser att tänka på brottets konsumtionspunkt, d. v. s. konkursutbrottet eller en senare tidpunkt för handlingskonsumtion. Emellertid följer av vad som under I anförts, att fordringen skall hava uppkommit innan beslutet om egendomsavtråde meddelas; ty eljes äger den

¹ Denna parallell är av praktiskt intresse, när det gäller att avgöra, huruvida betalning, som insolvent gäldenär lämnat en sådan borgenär ur sina för fordringen icke häftande tillgångar, skulle kunna straffas såsom »gåva» enligt 23: 2 under 2) (eller såsom »gynnande av borgenär» enligt 23: 3 under 4).

² REICHEL, (Jfr Jherings) *Jahrbücher für Dogmatik* 60 sid. 53: »Zulässigkeit und Rechtswirksamkeit eines solchen Abkommens erscheinen unbedenklich».

³ Jfr BJÖRLING, *Lärobok i civilrätt* sid. 81 f.

icke betalningsrätt i konkursen (konkurslagen 100 § första st.). Även ett i 23 kap. upptaget förfarande, vid vilket gäldenärens mot borgenärerna riktade handling äger rum efter konkursens början, får alltså icke betraktas såsom brottsligt mot en borgenär i ett obligationsförhållande, som grundlagts efter konkursens början men före handlingskonsummationen.

Vid dessa brott gäller, såsom ovan framhållits, icke mindre än vid andra, att målsägare är den, som blivit kränkt genom brottet vid den tidpunkt, då det blev fullbordat, och följaktligen icke en person, som därefter genom överlåtelse eller på annat sätt blivit aktivt subjekt i den kränkta rättigheten, här fordringen. Att man understundom antagit annat just vid de här förevarande brotten kan endast förklaras med den ofta omförmälda åsikt, som vill se brottets kärna endast däri, att en brist uppkommer i konkursen: detta får naturligtvis antagas omedelbart drabba den som är (eller t. v. måste antagas komma att vara) borgenär, då konkursförfarandet avslutas. Emellertid har i rättspraxis såsom målsägare icke godtagits en person, som förvärvat en konkursfordran genom överlåtelse i tiden efter konkurstillståndets inträde¹. — Därest en sådan överlåtelse inträffat under mellantid mellan sistberörda moment och en senare tidpunkt för brottets konsummation, torde anledning icke finnas att med avvikelse från vanliga regler såsom målsägare betrakta någon annan än den, som var borgenär vid brottskonsummationen.

Det anförda gäller brott enligt 23 kap. i allmänhet. Motsvarande spörsmål erhåller tydligen en vidgad betydelse för sådana fall, i vilka handlingskonsummationen ligger eller

¹ N. J. A. 1913 sid. 59; överlåtaren måste anses såsom målsägare, ehuru han avhånt sig den kränkta rättigheten. — Jfr FJFT 1903 sid. 265 ff. och 1910, bilaga sid. 9 a nr 20.

kan ligga avsvärt tidigare än konkursstillståndets inträde, för vilka i detta arbete såsom typ betraktas avhändelse enligt 2 § under 2). Tidsmomentets betydelse för dessa brott skall här nedan särskilt uppmärksammas för några viktigare kombinationer.

1. *Överlåtelse av fordran* till ny borgenär under mellantiden mellan fullbordandet av en gåva från en insolvent gäldenär och dennes försättande i konkurs. För enkelhetens skull må antagas, att gäldenärens skulder under denna tid ha förblivit oförändrade, utom med avseende å fordringsägarnas personer, så att inga skulder avgått eller tillkommit, men att de samtliga övergått till nya borgenärer.

Det kan då betraktas såsom givet, att gäldenärens ifrågasvarande handling vid den tidpunkt, då den företogs, var obehörig med hänsyn till hans dåvarande fordringsägare. Men den är icke brottslig i förhållande till dessa, vilka icke emot honom hava fordringar vid den tid, då handlingen genom efterföljande konkurs får karaktären av ett brott. Skall handlingen överhuvud vara till sin beskaffenhet brottslig, måste detta gälla med hänsyn till dem, som voro borgenärer vid konkursstillståndets inträde. Detta beror därpå, huruvida dessa lidit någon menlig inverkan genom gäldenärens brottsliga handling.

Svaret härpå måste bliva nekande.

Obestridligen har gäldenärens handling föranlett, att de icke kunnat erhålla betalning i konkursen med den kvot, som skulle hava tillfallit dem därest en sådan handling icke blivit företagen. Men härav följer icke, att de lidit någon ekonomisk skada genom densamma. Detta skulle förutsätta, att deras fordringar blivit till sitt värde oberörda av handlingen ända till det ögonblick, då konkursstillståndet inträdde. Så är uppenbarligen icke fallet. Och intet tvingar till att i lagen inlägga en sådan klart ogrundad fiktion. I

den mån gäldenärens handling minskar fordringarnas värde, sker detta, exakt eller ungefärligen, då handlingen utövar sin verkan inom gäldenärens förmögenhet, och icke först vid det möjligen långt senare konkursutbrottet. Detta användes av lagen såsom grund för en presumtion om att gäldenärens ekonomiska läge är sådant, att hans fordringsägare vid denna tidpunkt lida men på grund av hans handling, men det får icke ytterligare tilläggas den verkan, att lagen skulle presumera, att fordringsägarna icke dessförinnan lidit något men. Att så icke är fallet, framgår särskilt klart, då fordringarna långt före konkursen varit förfallna, och någon betalning för desamma icke kunnat erhållas. Kausaliteten mellan gäldenärens handling och det för konkursborgenärerna uppkommande underskottet är visserligen klar, men denna kausallinje har träffat angreppsobjektet redan före konkursutbrottet. — Mera praktiskt sett kan det icke erkännas vara nödigt eller ens gagneligt, att en person, som efter gäldenärens obehöriga avhändelse av en tillgång på spekulation uppköpt samtliga fordringar emot honom för en ringa penning, exempelvis 10 % av fordringsbeloppen, skulle efteråt, sedan han låtit försätta gäldenären i konkurs, anses kränkt genom en brottslig gärning av den innebörd, att fordringarna erhålla »endast» t. ex. 30 % utdelning i stället för 60 % e. dyl., som kunnat erhållas, därest gäldenären förhållit sig oförvitligt. Långt ifrån att lida någon skada har denne fordringsägare genomfört en framgångsrik spekulation.

Resultatet av det anförda blir, att denne gäldenär icke skall anses vara skyldig till något brott enligt 2 § under 2). Därest överlåtelse ägt rum endast av någon enstaka fordran emot honom, torde tankegångens innebörd stanna därvid, att gäldenären visserligen anses brottslig men att förvärvaren av den överlåtna fordringen icke erhåller ställ-

ningen av måfsägare¹. Häremot strider icke, att han kan vara behörig föra talan om återvinning av gåvan, i den mån sådan talan i övrigt är befogad; ty grunden för återvinningstalan är icke kriminell, och de taleberättigades krets bestämmes helt naturligt så, att den kommer att omfatta alla dem, för vilka bifall till en sådan talan är av ekonomiskt intresse. d. v. s. alla borgenärerna i gäldenärens konkurs².

Det anförda resultatet är utan tvivel otillfredsställande. Men detta beror på att konkursen är ett element i brottsrekvisitet. Det skulle hava varit alldeles lika otillfredsställande, om gäldenären underhand åstadkommit ett ackord med eftergift av en större del av fordringsbeloppen, och därigenom undgått alla straffbarhet enligt 23 kap. — Det skulle icke ligga någonting stötande i att såsom kränkta genom gäldenärens handling beirakta dem, som då vore men efteråt upphört att vara hans borgenärer. Men detta måste anses stranda på lagens bestämning av brottskonsumtionen.

2. *Uppkomst av nya fordringar* under mellantiden mellan en insolvent gäldenärs benefika avhändelse och hans försättande i konkurs.

a) Till en början antages, att de fordringar, som bestodo vid avhändelsen, vid konkursen kvarstå oförändrade, jämväl med hänseende till borgenärernas personer; dessa äro otvivelaktigt att betrakta såsom kränkta genom brottet.

Men huru förhåller det sig härutinnan med den nytillkomne borgenären, som icke existerade då gäldenären försämrade sitt förmögenhetsläge? I och för sig är intet till

¹ Jfr RYDIN sid. 176: »Såsom 'målegande' är den att anse, som — — — lidit eller kunnat lida någon skada av gäldenärens tillvägagående»; med det hypotetiskt formulerade alternativet här avses att taga hänsyn till innehållet av 6 §.

² HAGERUP, Konkurs og Akkordforhandling (1924) sid. 215, GETZ sid. 309.

hindern för att man kan genom en handling kränka en rättighet eller ett objekt därför, som icke existerar då handlingen företages. Förutsättningen härför är i objektivt avseende blott den, att en från handlingen utgående kausalitet skall fortlöpa och träffa objektet sedan det kommit till existens. I synnerhet vid brottslighet genom (delaktighet eller) medelbart gärningsmannaskap är sådant tänkbart vid de mest skilda brottsformationer¹. Och ett för brottslighet erforderligt uppsåt är, i synnerhet såsom *dolus eventualis*, väl tänkbart. Detta gäller även i förevarande fall. Frågan är emellertid om den objektiva verkan, som för den nytillkomna fordringen kan tänkas, utgör en sådan skada som skall utmärka detta fall av konkursförbrytelse. Det är att märka, att gäldenärens förmögenhet är genom gåvan minskad redan vid den tidpunkt, då den nya fordringen uppkommer. I den mån, som denna förmögenhetsminskning är ägnad att inverka på fordringarnas utsikt till betalning, och därmed på deras värde, gör en sådan verkan sig gällande för den nya fordringen ända från början. Det, som kan tänkas ligga gäldenären till last med avseende på denna fordran, är att han åtagit sig en förpliktelse (här beaktas endast avtalsgäld), som han icke har utsikt att fullgöra. Detta kan, i förhållande till den ifrågavarande borgenären, tänkas vara brottsligt, allenast om denne handlar under en villfarelse angående gäldenärens betalningsförmåga. Däremot kan ett brott icke ifrågasättas vara begånget emot en person, som med full kännedom härom lämnar gäldenären en försträckning, mot hög ränta (*riskpremie*) och i förhoppning att erhålla betalning före den väntade konkursen, men som här i misräknat sig. Därest emellertid kreditgivaren vilseföres, är det föreliggande fallet med hänsyn till honom icke att bedöma annorlunda än om gäldenärens bristande betal-

¹ Andra exempel hos BINDING; Gerichtssaal 58, särskilt sid. 14 ff.

ningsförmåga uppkommit på ett i och för sig alldeles oklanderligt sätt: det kan möjligen vara brottsligt enligt 22: 1 men icke enligt 23: 2 under 2). Men hänsyn till övriga borgenärer är närmast att tänka på bestraffning av den nya skuldsättningen enligt 23: 3 under 4), men redan dessförinnan föreligger i förhållande till dem en handling enligt 23: 2 under 2), förutsatt det senare konkursutbrottet.

Resultatet av det anförda är väsentligen, att den nytillkomna borgenären icke skall anses såsom målsägare beträffande sistnämnda brott¹. Häremot är i sak intet att erinra. — Mera ingripande konsekvenser framträda, om man antager förändringar inom kretsen av de fordringsägare, som bestodo vid tiden för den obehöriga avhändelsen, t. ex. följande:

b) Samtliga fordringar, som förelågo vid avhändelsen, hava därefter före konkursutbrottet blivit guldna; nya fordringar hava tillkommit till (minst) ett motsvarande belopp. Bedömandet av detta fall framgår av ovanstående. För sig betraktad är var och en av de vid tiden för konkursutbrottet existerande borgenärerna i alldeles samma läge som den nyss under (a) antagne nytillkomne borgenären. Ingen av konkursborgenärerna har alltså i detta fall haft eller ens kunnat få skada av gäldenärens föregående handling, och följaktligen kan icke denne med avseende på konkursen anses brottslig enligt 23: 2 under 2). Det kan med avseende härå icke läggas gäldenären till last något annat än att han inlåtit sig på skuldsättning, sedan han redan kommit på obestånd, och antagligen »i uppenbar avsikt att fördröja utbrott av konkurs», varom stadgas i 23: 3 under 4).

Givetvis är ett dylikt förfarande förtjänt av en repression, men en dylik kan icke grundas därpå, att avhändelsen skulle vara skadlig i förhållande till senare uppkomna bor-

¹ Jfr. N. J. A. 1913 sid. 172.

genärer. Att den av dessa lämnade krediten i själva verket åtgått till betalning av de genom avhändelsen kränkta tidigare borgenärerna, kan icke härvid vara av någon avgörande betydelse i motsatt riktning. Det avgörande är att gäldenären gottgjort den kränkning, som tillfogats dessa, och därmed bragt den ur världen, innan den av lagen för dess brottslighet uppställda betingelsen inträtt. Från de senare borgenärernas synpunkt är läget icke ett annat, än om deras gäldenär använt de från dem upplånta medlen till att gälda skadestånd för en misshandel eller ett bedrägeri emot en annan person, i syfte att därmed undgå åtal för detta föregående brott; om han lyckats häri, skulle detta emellertid berott på rent faktiska omständigheter, och icke på något av lagen uppställt hinder för sådant åtal. Att det intresse, vari de föregående borgenärerna kränkts, och det, vari de nytillkomna bliva lidande, äro likartade, kan icke föranleda att de senare skola anses kränkta genom vad som begåtts emot de förra.

Icke heller kan man, för att motivera ett annat resultat, med framgång åberopa sig därpå, att gäldenärens obestånd är ett och detsamma, och att den benefika avhändelsens verkan till obeståndets förvärrande alltså gör sig gällande ännu vid konkursutbrottet¹. Att detta är, eller åtminstone presumeras vara förhållandet, ändrar intet i giltigheten av det anförda, ty gäldenärens egen förmögenhet är icke ett självständigt angreppsobjekt för denna förbrytelse, utan endast såsom förmedlande skada för borgenärerna. Och om det i princip är riktigt, att en handlings rättsstridighet måste föreligga vid tiden för den handlandes verksamhet², så är

¹ Jfr BIGELOW sid. 85 ff., 99 f.; rättsfall med anmärkningar i Harvard Law Review 33 (1919—20) sid. 471.

² FINGER i Gerichtssaal 81 sid. 215, KRÜCKMANN i Jherings Jahrbücher 56 sid. 253.

innebörden härav att fatta med skyldigt beaktande därav, att en handling, vars rättsstridighet består i en kränkning av enskild förmögenhet, icke kan vara rättssiridig emot vem som helst eller emot alla, utan allenast emot vissa personer.

Vid tillämpningen av det ovan anförda har man närmast att med nyfödda fordringar förstå förpliktelser av ovillkorlig art, som grundläggas genom en rättshandling (eller även rättskränkning) efter den benefika avhändelsen. Särskilt beaktande kräva några frågor, som anknyta sig till

3. *Villkorliga fordringar.* Att en efteråt uppkommen fordran är villkorlig, kan naturligtvis icke göra den förtjänt av straffskydd i högre grad än om den varit ovillkorlig. Då här ovan antagits, att en ännu vid konkursutbrottet (och därefter) villkorlig fordran är ett tjänligt angreppsobjekt, utgör det intet hinder för brottslighet att en fordran vid tiden för avhändelsen är allenast villkorlig, förutsatt att den icke därefter före konkursutbrottet upphört att överhuvud existera därigenom att man icke vidare kan räkna med villkorets uppfyllande. A fortiori föreligger ett tjänligt angreppsobjekt i en fordran, som vid tiden för avhändelsen var villkorlig och vid konkursutbrottet blivit ovillkorlig.

Och man torde icke kunna stanna vid att låta detta gälla om villkorliga fordringar i vanlig obligationsrättslig bemärkelse. Det torde vara nödigt att på samma sätt behandla sådana fall, i vilka gäldenären vid tiden för avhändelsen befinner sig i ett rättsförhållande, om vilket man vet att det senare kommer att giva upphov till en fordran eller ett därmed i konkurs likvärdigt anspråk: gäldenären har t. ex. haft inkomst eller har förmögenhet, på grund varav han kommer att bli skyldig betala skatt för en redan påbörjad tidsenhet; eller han är underhållspliktig på familjerättslig grund, på det sätt att efter hand förfallande bidragsbelopp komma

att uppstå såsom fordringar. Förutsatt att så sker före konkursutbrottet torde en sådan rättsägare böra anses kränkt genom brott enligt 23:2 under 2), även om han icke vid tiden för avhändelsen hade någon rättighet, som skolat kunna göras gällande i en redan då utbruten konkurs¹.

¹ Jfr RG. Strafs. 44 sid. 251 (1911) ang. R. Str. GB. § 288.