Göran Elwin

NEDRE
JUSTITIEREVISIONENS
BIBLIOTEK

1969
EX. 2.

Häleribrottet

NEDRE
JUSTITIEREVISIONENS
BIBLIOTEK
STRAFFE.
Ex. 2.

Juridikbok.se

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4368

GÖRAN ELWIN

HÄLERIBROTTET

DE OBJEKTIVA REKVISITEN I BROTTSBALKEN 9 KAP. 6 § I KOMPARATIV BELYSNING.

Mit einer rechtsvergleichenden Zusammenfassung: Hehlerei und Ersatzhehlerei.

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM 1969

© P.A. Norstedt & Söners Förlag 1969
Boktryckeri AB Thule, Stockholm 1969

FÖRORD

Ett avhandlingsarbete kan sällan genomföras utan stöd av andra. Ett sådant stöd har i riklig mån kommit mig till del. Professor Alvar Nelson har genom stimulerande samtal och personlig omsorg fört forskningsarbetet framåt samt gjort värdefulla påpekanden vid sin granskning av avhandlingen i korrektur. Han har också tillsammans med professor Per Olof Ekelöf bidragit till att ge mig goda arbetsförhållanden. Ekelöf har med mig diskuterat det avsnitt som berör lagtolkningsproblematiken i straffrätten och i likhet med professor Jan Hellner genom seminarier över metodiska frågor i hög grad stimulerat mitt forskningsintresse. Uppslaget till avhandlingsämne gav mig professor Ivar Strahl, som även efter sin avgång från professuren har följt mitt forskningsarbete och givit mig del av sin rika erfarenhet från straffrättens område. Professor Hans Thornstedt lämnade mig i början av mitt avhandlingsarbete värdefulla metodiska anvisningar. Synpunkter på förhållandet mellan civilrätt och straffrätt har lämnats av professorerna Henrik Hessler och Anders Agell och professor Åke Malmström har med mig diskuterat några av den jämförande rättsforskningens metodproblem. Genom tillmötesgående från riksåklagaren Holger Romander har jag som extra föredragande hos RÅ fått insikter rörande rättstillämpningen utöver vad tingstjänstgöringen givit. Översättningen av den komparativa sammanfattningen har gjorts av dr. jur. Ernst Schwarz. Min hustru Hélène har språkgranskat avhandlingen och jämte andra ägnat sin semester åt korrekturläsning. Personalen på Kungliga Biblioteket, Juridiska Biblioteket i Stockholm, Carolina och Nedre Justitierevisionen har ställt sig till förfogande för framskaffande av litteratur och domstolsakter. Utskrift av manuskript har utförts främst av personalen på Juridiska Institutionen i Uppsala. Förutom genom stipendier och bidrag, som välvilligt ställts till mitt förfogande av Juridiska fakulteten i Uppsala, har arbetet understötts ekono-

miskt av Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning och Statens Råd för Samhällsforskning.
Till alla som främjat mitt arbete ber jag att få framföra mitt tack.
Material som publicerats eller eljest blivit tillgängligt efter den 1 juli 1969 har i regel inte kunnat beaktas.

Stockholm i augusti 1969
GÖRAN ELWIN

INNEHÅLL

FÖRORD III
FÖRKORTNINGAR XIII
INLEDNING 1
1. Framställningens syfte s. 1
2. Terminologiska anmärkningar s. 3
3. Disposition; användande av notisfall s. 5

KAPITEL I
HÄLERI SOM LAGSTIFTNINGSPROBLEM

I. SAKHÄLERI 10
Inledning

§ 1. RÄTTSUTVECKLINGEN 10
1. Romersk rätt s. 10. 1.1. Befattning med brottsgods straffades i regel som furtum. 1.2. Actio furti concepti och actio furti oblati. 1.3. Crimen receptatorum.
2. De italienska praktikerna s. 14. Auxilium post delictum. Kriminaliseringen anknöts till den person som utfört förbrottet, inte till det frånhända godset.
3. Tysk rätt s. 16. Befattning med brottsgods straffades i tidig medeltidsrätt 3.1. som stöld 3.2. men också som tillhandagående av en brottsling. 3.3. Reception av delaktighetsläran. Constitutio Criminalis Bambergensis 1507. Constitutio Criminalis Carolina 1532. 3.4. Delaktighetsläran hos Carpzov och enligt naturrättslärarna. 3.5. Naturrättslärarnas inflytande på lagstiftningen. Inledningen till häleriets separation ur delaktighetsreglerna. Constitutio Criminalis Theresiana 1768. Das Gesetz über Verbrechen Joseph II 1787. 3.6. Allgemeine Landrecht 1794. 3.7. Feuerbach. Bayerska Strafgesetzbuch 1813. Partikulärstraffrätten. 3.8. Preussiska Strafgesetzbuch 1851. 3.9. StGB 1871. Hehlerei självständigt förmögenhetsbrott sidoordnat Begünstigung.
4. Engelsk rätt s. 26. 4.1. Medeltida rätt. 4.2. Genom en statute 1692 kriminaliserades häleri som efterföljande delaktighet. Den processuella accessorieteten till huvudbrottet. 4.3. Jonathan Wild. 4.4. Uppmjukning av den processuella accessorieteten i praxis. 4.5. Larceny Act 1827. Hälaren straffbar antingen som accessory eller receiver. 4.6. Larceny Act 1916. Huvudsakligen självständigt förmögenhetsbrott. 4.7. Theft Act 1968.
5. Fransk rätt s. 34. 5.1. Medeltidsrätt. 5.2. Reception av delaktighetsläran. Montesquieu. 5.3. Code pénal 1791, 1810. 5.4. Strafflagsrevisionen 1915 — i princip självständigt förmögenhetsbrott.

6. Norsk rätt s. 37. 6.1. Medeltida rätt. 6.2. Genom SL 1842 efterföljande delaktighet. 6.3. Strafflagsrevisionen 1889 — i princip självständigt brott. 6.4. Genom SL 1902 upphävdes delaktighetsreglerna. Heleri systematiskt oklart i förhållande till personlig faution. 6.5. Strafflagsrevisionen 1951 — ingen principiell förändring.
7. Dansk rätt s. 40. 7.1. Enligt Christian V:s Lov straffades hälaren som tjuv. 7.2. Frd. 1840 efterföljande delaktighet. 7.3. SL 1866 — självständig brottsbeskrivning för befattning med stöldgods. 7.4. DSL 1930 självständigt förmögenhetsbrott.
8. Svensk rätt s. 42. 8.1. I landskapslagarna behandlades häleri som en form av stöld. 8.2. LagComm 1696. 8.3. KBr 1698 — reception av den kontinentala delaktighetsläran. 8.4. 1734 års lag. LXI Cap. om delaktighet, XLI Cap. om efterföljande delaktighet i tjuvnad, XLIX Cap. 1 § om köp o. dyl. av tjuvgods. Förhållandet mellan dessa bestämmelser. 8.5. 1864 års lag. Häleri straffbart dels som efterföljande delaktighet, dels beträffande tjuvgods som självständigt förmögenhetsbrott. 8.6. SRK — häleri skiljs från delaktighetsreglerna och sambandet med den personliga fautionen och kriminaliseras som självständigt förmögenhetsbrott.
9. Finsk rätt s. 54. FSL 1889 — självständigt förmögenhetsbrott.

§ 2. OLIKA FORMER FÖR KRIMINALISERINGEN 54
1. Häleri som en form av stöld s. 55.
2. Häleri som fautionsbrott s. 56. 2.1. I allmänhet en följd av delaktighetsreglerna. 2.2. Som självständigt fautionsbrott utan samband med regler om delaktighet.
3. Häleri som delaktighetsbrott s. 57. 3.1. Den av rättsvetenskapsmännen utarbetade delaktighetslärans reception i olika länder. 3.2. Begreppet efterföljande delaktighet från rättsteoretisk synpunkt. Delaktighet i skulden. 3.3. Efterföljande delaktighet från rättssystematisk synpunkt. 3.4. Efterföljande delaktighet från rättspolitisk synpunkt: a. krav på gärningsmannens straffbarhet in concreto; b. avhängighet av straffet för huvudbrottet eller av straffskalan därför; c. krav på tillhandagående — handlingsformerna inskränkta till sådana som hade avseende på gärningsmannens person. 3.5. v. Buris och Belings teorier rörande häleri som Begünstigung resp. Nachtäterschaft.
4. Häleri som självständigt förmögenhetsbrott s. 65. 4.1. Utbrytandet av befattning med stulen egendom ur delaktighetsreglerna övergången till kriminaliseringen av häleri som ett självständigt förmögenhetsbrott. 4.2. Motsvarigheter i utländsk rätt till häleribrottet i BrB 9:6 första punkten: Tysk rätt StGB §§ 257-259; förhållandet mellan Begünstigung och Hehlerei. Norsk rätt. Engelsk rätt. Fransk rätt. Dansk rätt. 4.3. Den teoretiska grundvalen för häleri som förmögenhetsbrott: Tysk doktrin och praxis a. Aufrechterhaltungstheorie; b. Restitutionsvereitlungstheorie; c. Ausbeutungstheorie; d. Kollusion. Fransk rätt. Engelsk rätt. Nordisk doktrin.

II. SUBSTITUTHÄLERI OCH VINNINGSHÄLERI . 79
Inledning

§ 3. RÄTTSUTVECKLINGEN 81
1. Tysk rätt s. 81. 1.1. De tidiga företrädarna för doktrinen. 1.2. Entwurf 1909. 1.3. Entwürfe 1922, 1925. Självständig brottsbeskrivning. 1.4. Entwurf 1936. Kohlrausch. 1.5. Försök av doktrinen att de lege lata åstadkomma kriminalisering. Ausbeutungstheorie. 1.6. Praxis. 1.7. Entwurf 1962. Beteiligung an der Beute. 1.8. Nyare doktrin.
2. Engelsk rätt s. 92. 2.1. Larceny Act. 2.2. Praxis. 2.3. Theft Act.
3. Fransk rätt s. 95. 3.1. Vid en strikt lagtolkning inte hänförligt under art. 460. 3.2. Analogisk lagtillämpning i doktrin och praxis.
4. Dansk rätt. s. 96. 4.1. Tidigare straffbart enligt doktrin och praxis genom analogisk tillämpning. 4.2. I SL 1930 omfattar häleriobjektet även substitut.
5. Norsk rätt s. 97. 5.1. Före 1951 inte hänförligt under häleribestämmelsens ordalydelse. 5.2. Strafflagsrevisionen 1951 — utvidgning beträffande häleriobjektet.
6. Finsk rätt s. 98. Inte hänförligt under ordalagen i FSL 32 kap.
7. Svensk rätt s. 99. 7.1. Enligt 1864 års lag krav på identitet mellan häleriobjektet och objektet för förbrottet. Analogisk tillämpning. 7.2. Förarbetena till strafflagsrevisionen 1942. I gällande rätt omfattar kriminaliseringen inte endast substitut utan överhuvudtaget vinning av annans brottsliga förvärv.

§ 4. OLIKA FORMER FÖR KRIMINALISERINGEN 102
Inledning. Från lagstiftningssynpunkt två möjligheter till kriminalisering av substituthäleri:
1. Gemensamma handlingsformer för sak- och substituthäleri antingen genom en utvidgning av bestämmelsen rörande sakhäleri med avseende på objektet eller genom en gemensam brottsbeskrivning s. 103. 1.1. Tyska Entwürfe 1909, 1913, 1919. NSL. Engelska rätten. DSL. 1.2. Teoretisk och rättspolitisk värdering.
2. Helt skilda brottsbeskrivningar för sak- och substituthäleri s. 106. 2.1. Svensk rätt. Påverkan från Entwurf 1936. 2.2. Rättssäkerhetssynpunkter. Begränsningen av det straffbara området.

KAPITEL II
HÄLERIBROTTET SOM LAGTOLKNINGS-PROBLEM

Inledning

§ 1. LEGALITETSPRINCIPEN, LAGSTIFTNINGSTEKNIK OCH LAGTOLKNINGSMETOD 111

1. Nullum crimen, nulla poena sine lege s. 111. 1.1. Legalitetsprincipens bakgrund. 1.2. Legalitetsprincipen i svensk lagstiftning.
2. Lagstiftningstekniken s. 115. 2.1. i 1864 års strafflag. 2.2. vid strafflagsrevisionerna 1942 och 1948 samt i BrB.
3. Legalitetsprincipen som analogiförbud s. 120.
4. Legalitetsprincipen som krav på restriktiv tolkning s. 123. Principerna in dubio pro reo och in dubio mitius. Kritik.
5. Legalitetsprincipen som krav på bundenhet vid vissa rättskällor s. 127. 5.1. Tidigare gällande rätt. 5.2. Förarbetena. 5.3. Rättspraxis.
6. Legalitetsprincipen i nyare doktrin s. 131. Rekommendation beträffande principens tillämpning.
7. Lagtolkningsmetoden i straffrätten sedd mot bakgrunden av rättsreglerna inom civilrätten s. 135. 7.1. Besittningsbegreppet 7.2. Äganderättsbegreppet.

§ 2. DEN RÄTTSPOLITISKA GRUNDVALEN FÖR KRIMINALISERINGEN AV HÄLERI 146

I. Sakhäleri s. 146

1. Rättspolitisk motivering s. 146. 1.1. Från ägarsynpunkt önskvärt att förhindra godsets omsättning dels på grund av de ökade svårigheterna att spåra det, dels på grund av risken för mellankommande godtrosförvärv. 1.2. Från samhällets synpunkt önskvärt att nedbringa förmögenhetsbrottsligheten i allmänhet, vilket kan ske genom straffbestämmelser för den som tar befattning med brottsgods. 1.3. Teorien om häleribrottet som upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd otillfredsställande. 1.4. Andra lagbestämmelser med samma eller likartat syfte som bestämmelsen rörande sakhäleri. 1.5. Olika hälartyper. Tillfällighetshälaren. Yrkeshälaren. Den vanemässige hälaren.
2. Funktionen s. 154. 2.1. Bevissvårigheterna rörande dels sakens identitet, dels frånvaron av exstinktivt förvärv. 2.2. Kriminalisering av häleriförseelse i svensk och utländsk rätt. 2.3. Alternativ brottsrubricering.

II. Vinningshäleri s. 158

1. I förarbetena laboreras dels med syftet att med bestämmelsen åstadkomma en komplettering av 9:6 första punkten, dels med uppställande av ett slags allmänt vinningsbrott. 2. Kriminaliseringen av vinningshäleri kan inte motiveras av önskvärdheten av att komma åt hälerikriminaliteten. Grunden för stadgandet: hänsynen till rättskänslan.

III. Fordringshäleri s. 162
Komplettering främst av BrB 9:5.

§ 3. HÄLERI OCH GODTROSFÖRVÄRV 163
I. Sakhäleri s. 164
1. Ett civilrättsligt godtrosförvärv kan få betydelse i två fall s. 164: a) C förvärvar egendom i god tro och tar sedan befattning med den i ond tro; b) C är i ond tro vid mottagandet av egendomen men deriverar sin besittning från godtroende förvärvare.
2. Problemet inte löst genom lagstiftningen s. 164. Förarbetena. Tidigare gällande rätt.
3. Rättspraxis s. 166.
4. Utländsk rätt s. 168.
5. Ett exstinktivt godtrosförvärv utesluter häleriansvar såväl i fall a) som b) s. 172.
II. Fordringshäleri s. 175
Exstinktivt förvärv. Negotiabilitet.

§ 4. HÄLERIBROTTETS PRESKRIPTION 176
I. Sakhäleri s. 177
1. Häleribrottet perdurerande s. 177. Mellan flera handlingar föreligger brottsenhet. 1.2. Så i fransk rätt. 1.3. Kritik av denna uppfattning. Straffria efterhandlingars betydelse i preskriptionshänseende.
2. Flera hälerihandlingar beträffande samma egendom utgör flera brott s. 185. Varje hälerihandling preskriberas för sig.
3. Endast den först företagna hälerihandlingen straffrättsligt relevant, de därefter följande straffria efterhandlingar s. 186.
II. Vinningshäleri s. 190
Möjligen olika bedömning i de fall där stadgandet framstår som en komplettering av stadgandet rörande sakhäleri och övriga fall.
III. Fordringshäleri s. 191
Ibland förskjutning av preskriptionstiden i analogi med vad fallet är vid ocker och bedrageri?

KAPITEL III
HÄLERIOBJEKTET

Inledning

§ 1. OBJEKTET FÖR SAKHÄLERI 194
Inledning
1. Pengar som häleriobjekt s. 195. Bristande likformighet i bedömningen av befattning med pengar som varit föremål för brottsligt förvärv. De lege ferenda-synpunkter.

2. Rättigheter som häleriobjekt s. 198. 2.1. "Sak" fysiskt ting — "något" även rättigheter? 2.2. Utländsk rätt. 2.3. I praktiken skenproblem eftersom befattning med patentbrev etc. straffbart som sakhäleri.

§ 2. SAKIDENTITETEN 201
1. Häleribestämmelsens konstruktion med avseende på objektet s. 202.
2. Den civilrättsliga surrogationsprincipen ger ingen ledning för bedömande av identitetskravet s. 202.
3. Dokument representerande det frånhända godset som häleriobjekt s. 204. 3.1. NJA 1956 s. 119. 3.2. Befattning med dokumentet utgör befattning med godset. 3.3. Tysk rätt. JR Sjöwall. Skillnad mellan förvärv av dokumentet och enbart omhändertagande? 3.4. Dokumentet som häleriobjekt — analogisk tillämpning (HD). 3.5. Skillnaden mellan de båda ståndpunkterna. HD:s avgörande ägnat att fördunkla grundtanken bakom häleribestämmelsens konstruktion.

§ 3. DEN OTILLBÖRLIGA VINNINGEN 216
1. Begreppet otillbörlig vinning omfattar främst de fall där missförhållande föreligger mellan B:s och C:s prestationer s. 216.
2. Orsakssammanhanget mellan det brottsliga förvärvet och vinningen s. 218.

§ 4. FORDRINGAR SOM HÄLERIOBJEKT 220
Fordringar (fordringsbevis) som är frånhända annan genom brott utgör objekt för sakhäleri, fordringar tillkomna genom brott är objekt för fordringshäleri.

KAPITEL IV
FÖRBROTTET

Inledning

§ 1. FÖRBROTTETS ART 223
I. Sakhäleri s. 223
1. "Frånhänt", "tillägnat sig" s. 223. Förbrottet skall utgöras av brott mot annans äganderätt eller ockupationsrätt.
2. Utländsk rätt s. 226.
3. Förbrotten s. 229. 3.1. Vinningsbrotten. 3.2. De sekundära brotten. 3.3. Brott mot ockupationsrätt.
II. Vinningshäleri s. 234
"Brottsligt förvärv" — tre typer av förbrott.
III. Fordringshäleri s. 237
Brottsligt tillkommen fordran.

§ 2. AVGRÄNSNINGEN MELLAN MEDVERKANSANSVAR OCH HÄLERIANSVAR 237
Inledning
I. Sakhäleri s. 238
1. Häleriansvar kommer inte ifråga före förbrottets fullbordan s. 238.
2. Ett frånhändande förutsätter inte ett tidigare tillägnande s. 239.
3. Avgränsningsspörsmålet i utländsk rätt s. 241.
4. Medverkansansvar kan förekomma efter ett brotts fullbordan s. 247.
5. Avgränsningsspörsmålet vid 5.1. stöld; 5.2. förskingring; 5.3. övriga vinningsbrott, olovligt förfogande s. 251. 5.4. Rekommendation för avgränsningen.
II. Vinningshäleri s. 260
III. Fordringshäleri s. 261

§ 3. KONKURRENS MELLAN MEDVERKAN OCH HÄLERI . . . 262
1. Tidigare gällande rätt s. 262.
2. Utländsk rätt s. 263.
3.1. Vid medverkan som bedöms som gärningsmannaskap utgör hälerihandlingen straffri efterhandling s. 265. Fall där 3.2. hälerigärningen bör anses konsumera medverkansgärningen 3.3. medverkansgärningen bör anses konsumera hälerigärningen.

§ 4. HÄLERIBROTTETS ACCESSORIETET TILL FÖRBROTTET . 268
1. Problemet inte löst genom lagstiftningen. s. 268. Tidigare gällande rätt.
2. Utländsk rätt s. 269.
3.1. Subjektiva straffrihetsgrunder utan betydelse för häleriansvaret s. 273. 3.2. Förbrottet måste vara begånget med uppsåt.

KAPITEL V
DEN BROTTSLIGA GÄRNINGEN

Inledning

§ 1. ÖVERSIKT AV HANDLINGSFORMERNA 277
1. Svensk rätt s. 277. *I. Sakhäleri.* Köp; tillgodogörande; mottagande; döljande; försäljning; omarbetande; förvaring. *II. Vinningshäleri. III. Fordringshäleri.* 2. Tysk rätt. Verheimlichen; Ansichbringen; Mitwirken zum Absatz. 3. Dansk rätt. Forholdelseshaeleri; udbyttehaeleri; begunstigelse. 4. Norsk rätt. 5. Finsk rätt. 6. Engelsk rätt. 7. Fransk rätt.

§ 2. BEGRÄNSNINGEN AV DET STRAFFBARA OMRÅDET VID SAKHÄLERI 288

Inledning

1. Innebörden av kravet på befattning med det frånhända godset s. 292.
2. Rekvisitet "ägnad att försvåra sakens återställande" s. 296. 2.1. Rekvisitet tolkat som ett farerekvisit. NJA 1960 s. 522. 2.2. Begränsningen av det straffbara området i utländsk rätt. 2.3. Utanför det straffbara området faller befattning med brottsgods, som inte påverkar ägarens restitutionsutsikter. 2.4. Brukande av frånhänd egendom. 2.5. Viss befattning med gods inom ramen för yrkesverksamhet ej av beskaffenhet att hänföras under häleribestämmelsen.

3.1. Krav på samverkan mellan B och C kan inte uppställas i svensk rätt s. 309. 3.2. Stöld, bedrägeri, förskingring, förövade mot tjuv.

§ 3. SAKHÄLERI OCH UNDERLÅTENHET 313

1. Underlåtenhetens straffbarhet vid olika brottstyper s. 313.
2. NJA 1961 s. 402 s. 315.
3. Utländsk rätt s. 317.
4. Bestraffande av underlåtenhet vid häleri oförenligt med häleristadgandets ordalydelse s. 319.

§ 4. KONSUMMATIONSPUNKTEN FÖR SAKHÄLERI 321

1. Fysisk befattning med godset inte nödvändig för ansvar s. 322.
2. Avtal om köp, pantsättning, förvaring s. 323. 2.1. Motiven. Tidigare gällande rätt. 2.2. Utländsk rätt. 2.3. Brottet fullbordat redan vid avtal om köp, så däremot inte vid avtal om pantsättning eller förvaring.
3. Förmedling och salubjudande av gods s. 326. 3.1. Motiven. Tidigare gällande rätt. 3.2. Utländsk rätt. 3.3. Förmedling och salubjudande straffbart som häleri.

RECHTSVERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG: HEHLEREI UND ERSATZHEHLEREI

I. HEHLEREI 332

II. ERSATZHEHLEREI 367

CITERAD LITTERATUR 382

CITERADE RÄTTSFALL 398

FÖRKORTNINGAR

A. C.	Law Reports, Appeal Cases
AK	Andra kammaren
All E. R.	All England Law Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch 1896 (tysk)
BGH	Entscheidigungen des Bundesgerichthofes in Strafsachen
BrB	Brottsbalken
BrBP	Lag 1964 om införande av brottsbalken
BrB I, II, III	Brottsbalken jämte förklaringar
ch.	chapter
C. J.	Chief Justice
C. & P.	Carrington & Payne
Cr. App. R.	Criminal Appeal Reports
Crim. L. R.	Criminal Law Review
Dears.	Dearsley, Crown Cases
Den.	Denison, Crown Cases
depch	departementschefen
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
D. P. P.	Director of Public Prosecution
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSL	Borgerlig straffelov 1930 (dansk)
DStR	Deutsches Strafrecht
E	Entwurf (tyska förslag till strafflag)
East P. C.	East's Pleas of the Crown
Eng. Rep.	The English Reports
Frd.	Forordning (dansk)
FSL	Strafflag 1889 (finsk)
FvT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GrS	Grosse Senat
GS	Der Gerichtsaal
H	Højesteretsdom
HB	Handelsbalken
HD	Högsta domstolen
HittegodsL	Lag 22 april 1938 om hittegods
HLR	Harvard Law Review

HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
HRT	Højesteretstidende
IFRF	Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning
JaktL	Lag 3 juni 1938 om rätt till jakt
JD	Juristens domssamling
JFFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannens ämbetsberättelse
JR	Justitieråd(et)
JuR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K. B.	Law Reports, King's Bench
KBr	Kungl. brev(et)
KF	Kungl. förordning
K. Maj:t	Kungl. Majestät
KProp	Kungl. proposition
LagC	Lagcommiteen
LagComm	Lagcommissionen
LagR	Lagrådet
L. & C.	Leigh & Cave, Crown Cases
Leach	Leach, Crown Cases
L.J.K.B.	Law Journal, New Series, King's Bench
L¹U	Första lagutskottet
MB	Missgierningsbalken (1734 års lag)
MDR	Monatschrift für deutsches Recht
MO	Militieombudsmannens ämbetsberättelse
NF	Forslag (norskt förslag till strafflag)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
NJMF	Förhandlingar vid nordiska juristmöten
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NKÅ	De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok
NRt	Norsk retstidende
NSL	Almindelig borgerlig straffelov 1902 (norsk)
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
NTfS	Nordiskt Tidsskrift for Strafferet
NU	Udkast (norska förslag till strafflag)
OLG	Oberlandsgericht
Ot. prp.	Odelstingsproposisjon
Q. B.	Queen's Bench Reports

RB	Rättegångsbalk
RevScCrim	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RG	Entscheidigungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RR	Rådhusrätten
R. & R.	Russel & Ryan, Crown Cases
RÅ	Riksåklagaren (tidigare Riksåklagarämbetet)
S.	Recueil Sirey
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ScSt	Scandinavian Studies in Law
sect.	section
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SkSL	Skattestrafflag 11 juni 1943
SL	Strafflag(en)
SLK	Strafflagskommissionen(s betänkande SOU 1923:9)
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
SRK I	Straffrättskommitténs betänkande SOU 1940:20
SRK II	Straffrättskommitténs betänkande SOU 1944:69
SRK III	Straffrättskommitténs betänkande SOU 1953:14
SRK prot.	Straffrättskommitténs protokoll
StGB	Strafgesetzbuch 1871 (tysk)
StvT	Statsvetenskaplig Tidskrift
SvJT (rf)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidskrift för Sveriges advokatsamfund
U	Udkast (danska förslag till strafflag)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen.
VarusmL	Lag 30 juni 1960 om straff för varusmuggling
W.L.R.	The Weekly Law Reports
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ÖE	Entwurf (österrikiskt förslag till strafflag)
Ø	Østre Landsretsdom

Förkortningen s. hänför sig till sida i citerat arbete medan hänvisning till sida i avhandlingen betecknas med sid.

För undvikande av upprepningar och tyngande omskrivningar har, såsom i Hesslers utredning Godtrosförvärv av lösöre, använts bokstavsbeteckningarna A, B och C som symboler för personer. A betecknar därvid ägaren (eller den ockupationsberättigade) till en sak, B den som frånhänt A egendom och C den ifrågasatte hälaren. (Som beteckningar för personer utan någon av dessa egenskaper har använts bokstäverna X, Y etc.)

INLEDNING

1. Strafflagstiftningen har under mitten av detta århundrade kommit in i ett expansivt skede. Danmark och Schweiz antog på 30-talet nya strafflagar och i Norge har betydelsefulla delar av den omkring sekelskiftet antagna strafflagen reviderats. Utarbetade förslag till ny strafflagstiftning föreligger i Tyskland och Österrike. Inte heller i anglosachsisk rätt har man förhållit sig kallsinnig till lagreformer på den materiella straffrättens område; i England antogs år 1968 en Theft Act och i USA har framkommit en Model Penal Code. I Sverige har den på 40-talet successivt reviderade strafflagen avlösts av brottsbalken.

För de skandinaviska länderna och länderna på kontinenten har uppgiften främst varit att med en modern lagstiftning ersätta de lagverk som skapades under 1800-talets senare hälft. Dessa lagar vilade på de tankar om den liberala rättsstaten, vilka var förhärskande under 1800-talet. Strafflagstiftningen utgjordes av systematiska lagverk, där förutsättningarna för straff var noggrant angivna i lagen. Medan brottet stod i centrum i dessa lagar har den kriminalpolitiska utvecklingen under 1900-talet medfört att brottslingen alltmer kommit i blickpunkten. Samtidigt har gränserna mellan straffrätt och socialrätt alltmer kommit att suddas ut. Denna förskjutning i betraktelsesättet har inte undgått att få betydelse för brottsbeskrivningarnas utformning. Medan dessa tidigare ofta var kasuistiskt avfattade, kännetecknas lagstiftningen i de nyare strafflagarna och strafflagsförslagen av en medvetet vag utformning av brottsrekvisiten. En sådan lagstiftningsteknik har i hög grad tillgodosett hänsynen till strafflagstiftningens effektivitet. Den omständigheten att gränsen för det straffbara området ofta är otillräckligt preciserad i lagen har medfört risk för att kravet på medborgarnas rättssäkerhet kommer att eftersättas. Detta gör det till en inte oviktig uppgift att i dogmatiska undersökningar analysera de särskilda lagbuden och närmare söka precisera gärningsinnehållet

i straffbestämmelserna. Ofta förhåller det sig så, att lagstiftaren medvetet överlämnat preciseringen av det straffbara området till rättstillämpningen. Det förefaller vara en angelägen uppgift för rättsvetenskapen att lämna sitt bidrag till denna verksamhet dels genom att söka dra upp allmänna riktlinjer för lagstiftningens tillämpning, dels genom att ge rekommendationer till lösningar av i praktiken vanligen förekommande fall.

I den svenska strafflagstiftningen förefaller det genom 1942 års strafflagsrevision tillskapade brottet häleri i hög grad lida av brist på konkretion och därmed ge upphov till åtskilliga tillämpningssvårigheter. Denna omständighet samt brottets kriminalpolitiska betydelse har bidragit till att det valts som objekt för det föreliggande arbetet. Undersökningen utgör en analys av de objektiva rekvisiten i det svenska stadgandet rörande häleri i BrB 9:6. Att de subjektiva rekvisiten inte gjorts till föremål för behandling beror dels på de år 1957 av Waaben, år 1969 av Jareborg utgivna monografierna rörande uppsåt, dels på att frågan om det subjektiva rekvisitets innehåll måste ses i ett vidare perspektiv och därför inte med fördel kan behandlas inom ramen för en framställning rörande ett särskilt brott. Det är glädjande att samtidigt med det föreliggande arbetet utarbetas flera rättsvetenskapliga avhandlingar rörande förmögenhetsbrotten; därigenom kommer en vetenskaplig bearbetning av de centrala brotten mot egendom att ha ägt rum.

Den svenska hälerilagstiftningen har i denna undersökning setts i belysning av utländsk rätt. Det är dock inte fråga om ett rent komparativt arbete; huvudsyftet har varit att analysera den svenska rätten. På grund av den påverkan på svensk straffrätt som ägt rum från utländsk doktrin och lagstiftning har det dock varit ofrånkomligt att införa utländskt material. Hälerilagstiftningen är också väl ägnad för en komparativ belysning eftersom såväl den kriminalpolitiska inställningen som den rättsliga regleringen på ifrågavarande område är tämligen likartad i de västeuropeiska länderna. Ett studium av den utländska rätten har dock inte enbart bidragit till ökad förståelse för den svenska rätten, utan därutöver även givit uppslag till problem och lösningar.

2. Jämlikt BrB 9:6 första punkten straffas för häleri den som köper något som är frånhänt annan genom brott eller tillgodogör sig det eller eljest därmed tar befattning ägnad att försvåra dess återställande. Enligt bestämmelsens andra punkt skall också den straffas för häleri, som bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv och den, som på visst sätt hävdar en genom brott tillkommen fordran. En skillnad mellan de båda förstnämnda häleriformerna föreligger beträffande handlingsobjektet. Medan objektet för häleri jämlikt första punkten utgörs av något, som frånhänts annan genom brott, består objektet enligt andra punkten första ledet av otillbörlig vinning. Vid den första gärningstypen tar brottsbeskrivningen sikte på en individuellt bestämd sak, vilket inte är fallet vid den andra. På grund av denna skillnad mellan de båda häleriformerna benämns de i detta arbete *sakhäleri* resp. *vinningshäleri.* Incitamentet till uppställande av den sistnämnda brottstypen har utgjorts av en strävan att åstadkomma kriminalisering av befattning med vad som kommit i stället för annan frånhänd sak, substituthäleri. För den form av häleri som omtalas i andra punkten andra ledet och för vilken objektet utgörs av en genom brott tillkommen fordran används termen *fordringshäleri.* Skälen till att dessa tre skilda brottsformer sammanförts i BrB 9:6 är att sakhäleri och vinningshäleri enligt lagstiftarens mening har avseende på samma brottslingstyp och att samtliga häleriformer som objektivt rekvisit upptar existensen av ett tidigare av annan begånget brott.

Termen sakhäleri kan ses i sammanhang med begreppet sakförskingring. Med sakförskingring menas att gärningsmannen tillägnar sig något, vartill annan har äganderätt, med dess motsats, penningförskingring, att någon förfogar över sin egendom på så sätt att värdet av borgenärens redovisningsfordran försämras. Begreppen är inte precisa och skillnaden hänför sig i högre grad till förskingringssituationen än till objektens karaktär; pengar kan utgöra objekt för sakförskingring och som objekt för penningförskingring kan förekomma andra fungibla ting än pengar. Även om prefixet "sak" i ordet sakförskingring står i relation till pengar, i uttrycket sakhäleri till otillbörlig vinning, föreligger en likhet

mellan de båda brottstyperna såtillvida att den brottsliga gärningen har avseende på individualiserad egendom. Vid sakförskingring består objektet enligt brottsbeskrivningen i BrB 10:1 av den egendom som anförtrotts och varpå ägaren har ett sakrättsligt grundat anspråk, vid sakhäleri av den egendom som frånhänts annan och vartill denne har äganderätt. En jämförelse kan också göras mellan termen sakhäleri och termen sakocker. Mellan sakocker och kreditocker föreligger ingen skillnad i handlingsobjektet utan skillnaden hänför sig helt till ockersituationens karaktär. Kreditocker har avseende på försträckning av pengar eller beviljande av kredit; benämningen sakocker förefaller enbart kunna bestämmas negativt: den omfattar de fall där ockraren erhåller kontant vederlag eller den oskäliga vinsten i varje fall inte grundar sig på lämnande av kredit.

Det förhållandet att tillämpning av stadgandet i 9:6 andra punkten rörande vinnings- och fordringshäleri sällan aktualiseras hos de rättstillämpande myndigheterna har bidragit till att avhandlingen i de tre senare kapitlen koncentrerats till den mer betydelsefulla brottstypen sakhäleri. Framställningen tar därvid i huvudsak sikte på tillämpningsproblem i gällande rätt. Att i detta sammanhang lämna en utförlig och samlad redogörelse för kriminaliseringen av häleri de lege ferenda har synts vara av ringa värde dels därför att som grund därför borde ligga kriminologiska och kriminalpolitiska undersökningar, dels därför att problemet rörande kriminaliseringens omfattning måste lösas i samband med en översyn av brottsbalkens övriga stadganden rörande förmögenhetsbrott.

Vid 1942 års strafflagstiftning strävade Straffrättskommittén (SRK) efter att ge varje brott sin särskilda benämning. Detta medförde att kommittén för åtskilliga förmögenhetsbrott fick bilda nya namn. Av de otryckta förarbetena framgår att det ofta var stora svårigheter förbundna med att finna lämpliga rubriceringar. Som beteckning för befattning med brottsgods använde man under början av lagstiftningsarbetet det i dagligt tal brukade ordet tjuvgömmeri. Denna benämning passade dock midre väl de brottsformer som i detta arbete kallas vinnings- och fordringshä-

leri; dessa föreslogs under lagstiftningsarbetets inledande skede få en särskild beteckning: efterföljande oredlighet. Slutligen upptog kommittén det gamla sällsynta ordet häleri som benämning för samtliga tre brottsformer. Detta ord har samma ursprung som motsvarande beteckning i Tyskland (Hehlerei), Danmark (haeleri), Norge (heleri) och Frankrike (recel), vilka samtliga går tillbaka på det latinska celare, gömma. Ursprungligen hade brottsbeteckningen i de nämnda länderna inte avseende på saker utan på döljande av en person eller ett brott. Betydelsen har sedan glidit över till att omfatta gömmande även av saker; så är fallet i det gamla ordspråket "hälaren är så god som stjälaren", vilket återfinns i både de nordiska länderna och Tyskland. Så småningom har begreppet kommit att i dessa länder huvudsakligen omfatta döljande av saker; i fransk rätt talas däremot fortfarande om recel des malfaiteurs jämsides med recel des choses. Införandet av ordet häleri i svenskt lagspråk kan otvivelaktigt betecknas som en språklig landvinning. Det förefaller numera vara accepterat och används t. o. m. i dagligt tal. Benämningen är från rent språklig synpunkt tämligen adekvat för brottsformen sakhäleri; däremot passar den mindre väl för vinnings- och fordringshäleri, där det inte är fråga om något gömmande eller döljande ens i mycket vid mening.

3. Framställningen har disponerats på följande sätt: Kapitel I behandlar häleri som lagstiftningsproblem och innehåller dels en redogörelse för rättsutvecklingen beträffande sak- och vinningshäleri, dels en analys av de olika formerna för kriminalisering av dessa gärningstyper. I kapitel II upptas olika frågor med anknytning till häleribrottet som lagtolkningsproblem. Kapitlen III—V behandlar de objektiva rekvisiten för häleri i gällande svensk rätt. Däri redogörs för de krav som i skilda hänseenden kan ställas på objektet, förbrottet och den brottsliga gärningen.

Den sparsamma förekomsten av refererade svenska rättsfall har gjort det angeläget att utnyttja otryckt rättsfallsmaterial. En systematisk genomgång har därför skett av notiserna i NJA beträffande samtliga mål fr. o. m. 1942, där häleribestämmelsen åberopats i stämningsansökan eller begagnats av någon av domstolar-

na. Dessutom har åtskilliga fall genomgåtts där stöldbestämmelsen tillämpats. Notisfallen i NJA omfattar två slags mål. Den första typen utgörs av dem där HD avgivit dom, den andra av dem där HD meddelat beslut om avslag på ansökan om prövningstillstånd. Ofta redovisas de fall där HD dömt i målet som referat. Anledningen till att ett sådant mål endast redovisats i notisavdelningen och sålunda inte ansetts ha prejudikatvärde kan vara antingen att det varit orent från bevisningssynpunkt eller att det befunnits alltför speciellt. I det senare fallet kan det tänkas att det i framtiden kan få visst prejudikatvärde; ibland händer att fall av den typen citeras under rubriken till senare refererade mål. Undantagsvis kan sådana fall där HD meddelat avslag på ansökan om prövningstillstånd intas som referat. Detta torde då betyda att HD godtagit såväl HovR:s domskäl som dess domslut och rättsfallet kan då i prejudikathänseende behandlas på samma sätt som andra refererade mål. Redovisas ett mål, där HD avslagit ansökan om prövningstillstånd, endast som notisfall är det svårare att dra några säkra slutsatser rörande HD:s inställning till uppkomna tolkningsfrågor. HD:s avslag kan inte alltid innebära att den godtagit HovR:s domskäl. Inte heller kan det antas att ett sådant avslag utan vidare innebär att HD godtagit HovR:s brottsrubricering; om en tilltalad är åtalad i flera åtalspunkter torde HD inte bevilja prövningstillstånd endast för att få möjlighet att ändra brottsrubriceringen, såvida en sådan ändring inte skulle förändra påföljden. Det kan möjligen också förhålla sig på det sättet att prövningstillstånd inte heller beviljas i ett mål där en tilltalad enligt domstolens mening bort frikännas i någon åtalspunkt, såvida ett frikännande härutinnan inte skulle leda till ändrad påföljd. I största delen av de notisfall som redovisats i detta arbete har HD avslagit ansökan om prövningstillstånd. Den omständigheten att det i dylika mål är ytterst vanskligt att dra några slutsatser rörande HD:s inställning till de rättstillämpningsfrågor som uppkommit i underrätterna har medfört att dessa fall använts uteslutande för att illustrera framställningen. Den gjorda genomgången av notisfallen har dock inte endast bidragit till att visst illustrationsmaterial erhållits, utan har även givit en viss kunskap om vilka

fall som förekommer vid den praktiska tillämpningen av häleribestämmelsen. Sådan kunskap är givetvis av stort värde vid utarbetandet av en framställning, som syftar till att vara till gagn för rättstillämpningen.

KAPITEL I
HÄLERI SOM LAGSTIFTNINGSPROBLEM

Syftet med framställningen under detta kapitel är dels att belysa den för de olika berörda länderna likartade rättsutvecklingen med avseende på kriminaliseringen av häleri (§§ 1, 3), dels att från olika synpunkter — rättsteoretiska, systematiska och rättspolitiska — analysera de olika lagstiftningsmodellerna (§§ 2, 4). En utblick mot rättsutvecklingen i främmande länder har varit nödvändig av två skäl: För det första har den utländska doktrinen och lagstiftningen påverkat den svenska rätten under olika skeden, för det andra kan den utländska gällande rätten rörande häleri knappast förstås annat än mot bakgrund av kriminaliseringens utvecklingshistoria.

Vid en redogörelse, som huvudsakligen tar sikte på kriminaliseringen av häleri enligt gällande svensk rätt, men därutöver behandlar den tidigare inhemska rätten och den utländska rättsutvecklingen uppkommer en svårighet i terminologiskt hänseende såtillvida att uttrycket "häleri" är dubbeltydigt: Det kan syfta på en brottsbenämning, så exempelvis i uttrycket "C dömdes för häleri till fängelse". Det kan dock även ha avseende på innehållet i en rättsregel och utgöra en sammanfattande beteckning för olika beteenden, olika former för befattning med brottsgods. I den senare betydelsen används termen i detta kapitel, där således undersökningsobjektet — i likhet med vad fallet är beträffande redogörelsen för utländsk rätt i de följande kapitlen — bestäms av den svenska gällande rättens regler rörande häleri. Detta medför sådana skenbart motsägelsefyllda formuleringar som "häleri bestraffades tidigare som stöld". Denna nackdel i terminologiskt hänseende uppvägs av att man undgår sådana otympliga formuleringar som "tagande av befattning med annan frånhänd egendom".

I. SAKHÄLERI

Utvecklingen rörande kriminaliseringen av sakhäleri har genomlöpt samma faser i de olika länder som här skall avhandlas. Befattning med brottsgods har ursprungligen behandlats som en stöldform och därefter inordnats under delaktighetsreglerna som en form av delaktighet i brott. Under de båda senaste århundradena har rättsutvecklingen utmärkts av en strävan att i lagstiftningen uppställa sakhäleri som ett självständigt förmögenhetsbrott. Detta mål är uppnått i de flesta länder även om reminiscenser av gärningstypens behandling som ett delaktighetsbrott fortfarande kan spåras. Detta gäller särskilt kriminaliseringens systematiska samband med reglerna rörande tillhandagående av en brottsling i personligt hänseende, ett samband som förelåg redan i den romerska rätten.

§ 1. RÄTTSUTVECKLINGEN

1. *Romersk rätt.*

I den romerska rätten behandlades straffbara rättskränkningar antingen som delicta publica eller som delicta privata. Brott som riktade sig mot staten eller mot samhällets religiösa ordning, delicta publica, omfattades av statens åtalsrätt.[1] Om staten inte hade straffanspråk fick den förfördelade själv föra sin talan genom en actio.[2] Så var fallet vid kränkningar av enskild person eller enskild egendom, vilka utgjorde delicta privata. Många rättskränkningar, som ursprungligen behandlats som delicta privata, kom så småningom att glida över till att omfattas av allmänt åtal, så främst rättskränkningar mot enskild, vilka störde den allmänna ordningen och säkerheten. Delicta publica var från samhällets synpunkt allvarliga brott och straffet för dem var oftast döden medan påföljden om ett delictum privatum förelåg vanligen bestod i utgivandet av böter.[3]

[1] Dulckeit s. 54 f.
[2] Ursprungligen fördes talan genom en s. k. legis actio, vilken dock i och med lex Aebutia ca 150 f. Kr. kom ur bruk och ersattes av formularprocessen.
[3] Dulckeit s. 59.

1.1. Befattning med brottsgods var i viss omfattning straffbar inom ramen för stöldbrottet, furtum, vilket i den romerska rätten var betydligt mer omfattande än i våra dagar och inbegrep nästan allt olovligt tillägnande av annans egendom.[4] En grundläggande skillnad beträffande både påföljden och formen för processen bestod mellan uppenbar och icke uppenbar stöld, furtum manifestum och furtum nec manifestum. Actio furti manifesti förutsatte att tjuven gripits på bar gärning. Enligt de tolv tavlornas lag, som delvis var en kodifiering av den tidigare gällande sedvanerätten, skulle furtum manifestum sonas med livet. Förutom hänsynen till målsägandens indignation torde detta stränga straff ha berott på att något tvivel i regel inte kunde föreligga beträffande den misstänktes skuld.[5] Emellertid kom straffet i den senare rättsutvecklingen att mildras till utgivande av böter fyra gånger godsets värde.[6] Furtum nec manifestum bestämdes negativt: "Quod manifestum non est, id nec manifestum est".[7] Såväl enligt de tolv tavlornas lag som enligt senare praxis var påföljden utgivande av böter två gånger godsets värde.[8]

1.2. Förutom de två nämnda slagen av actio furti fanns i äldre romersk rätt actio furti concepti och actio furti oblati. Dessa former av stöld, som enligt Gaius omtalades redan i de tolv tavlornas lag,[9] och som senare kom att uppfattas som underarter av actio furti nec manifestum, beskrevs av denne på följande sätt:[10]

[4] Gaius III § 182 ff.
[5] de Zulueta s. 199; se för övrigt om den straffrättsliga karaktären hos processen exempelvis Sohm s. 455, Buckland s. 581 f.
[6] Gaius III § 189, Mommsen ss. 752, 753 n. 1.
[7] Gaius III § 185.
[8] Gaius III § 190.
[9] XII tavlornas lag, 8 tavlan, 15. a. (Girard s. 19).
[10] Gaius III § 187. Se vidare Mommsen ss. 747 f., 750 ff. Dessutom har förekommit en actio furti prohibiti mot den som motsatte sig husundersökning och en actio furti non exhibiti mot den som vägrade att utge den vid en husundersökning påträffade saken (se Sohm s. 455). Beträffande dessa olika stöldformers betydelse för svensk rätt, Nehrman s. 353 (§ 61): "Then som i sin ungdom lärdt, af Jure Romano, hfvad furtum conceptum, oblatum, prohibitum & non exhibitum betyda, kan, utan någon afsaknad, glömma thet sedan".

Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiua res quaesita et inuenta est. nam in eum propria actio constituta est, quamuis fur non sit, quae appellatur concepti.
Oblatum furtum dicitur, cum res furtiua tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit, utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te, potius quam apud eum qui dederit, conciperetur, nam tibi, apud quem concepta est, propria aduersus eum qui optulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, [quae] appelatur oblati.

Actio furti concepti förutsatte sålunda en husundersökning, vid vilken godset påträffats. Huruvida innehavaren själv hade stulit godset saknade betydelse. Den som befanns inneha godset skulle utge tre gånger godsets värde. Acti furti oblati innebar att den hos vilken godset påträffats kunde vända sig mot den tidigare innehavaren, även om denne inte själv stulit godset. Av förekomsten av actio furti oblati torde man kunna anta att den hos vilken stulet gods påträffats drabbades av straff, oavsett huruvida han vetat om att det var stulet eller inte.[11] Genom denna actio återfick han av den, från vilken han deriverade sitt fång, vad han utgivit till rätter ägare.

I den äldre romerska rätten bestraffades sålunda befattning i form av innehav av stulet gods som furtum conceptum, medan den som tidigare innehaft godset men överlämnat det till en person, hos vilken det senare påträffats, gjort sig skyldig till furtum oblatum. Emellertid stadgades enligt de tolv tavlornas lag att den som vid en husundersökning befunnits inneha stulet gods skulle straffas för furtum manifestum, sålunda med döden.[12] Även om indelningen av olika slag av furtum snarare var en indelning som rörde processformen än en systematisk indelning av olika brott,[13] kan man, med hänsyn till skillnaden i straff mellan furtum manifestum och furtum conceptum, fråga sig vilken betydelse det sistnämnda brottet hade. Om man förutsätter att de tolv tavlornas lag verkligen innehållit en regel om furtum conceptum,

[11] de Zulueta s. 203.
[12] Gaius III § 192, 2.
[13] Gaius III § 183.

vilket stundom betvivlats,[14] torde förhållandet mellan furtum manifestum och furtum conceptum ha gestaltat sig på ett av följande sätt: En möjlighet är att det förekom två typer av husundersökning, dels en mindre formbunden, företagen enbart med vittnen,[15] dels en rituell per lancem et licium, som bara ägde rum om innehavaren av det frånhända godset motsatte sig den mindre formbundna husundersökningen. Om godset påträffades under sådana omständigheter drabbades innehavaren av straff för furtum manifestum. Det är här frestande att göra en jämförelse med den germanska rätten, enligt vilken den som innehade stulet gods och som gömde undan det i regel skulle straffas för uppenbar stöld. Den andra möjligheten förutsätter att det bara fanns en typ av husundersökning, den rituella, och att, om saken påträffades vid en sådan, innehavaren skulle drabbas av straff för furtum conceptum. Om även andra indicier än innehavet tydde på att den person hos vilken godset påträffats själv hade stulit det, skulle han däremot straffas för furtum manifestum.[16]

Oavsett hur därmed förhöll sig upphörde den ceremoniella husundersökningen definitivt i och med Lex Aebutia ca 150 f. Kr. efter att under lång tid ha varit ur bruk och samtidigt därmed försvann för en tid den nämnda formen av furtum manifestum. Innehav av stulet gods kom därefter att straffas inom ramen för actio furti concepti, varvid husundersökningen skedde enbart med vittnen, eller genom actio furti oblati.

1.3 Under kejsartiden förändrades emellertid rättsläget beträffande befattning med brottsgods i någon mån. På grund av bristen på inre ordning i det romerska riket under denna tid kom rån- och stöldbrott att allvarligt hota den allmänna säkerheten. Detta tvingade samhället att ingripa dels med kvalificerade straff för vissa svårare former av stöld,[17] dels med straff för dem som bistod brottslingar som gjort sig skyldiga till sådana brott och

[14] Man har menat att denna regel kom först senare i och med att husundersökningen förlorade sin privata och ceremoniella karaktär och ersattes av efterforskningar, företagna av offentlig myndighet. Se de Zulueta s. 202.
[15] Jfr Gaius III § 186.
[16] Se de Zulueta s. 202 f. samt Antell s. 26 ff.
[17] Mommsen s. 773 ff.

därigenom hindrat deras lagföring.[18] De som sålunda bistod en gärningsman straffades för crimen receptatorum:[19]

Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest: et praecipitur, ut perinde puniantur atque latrones. in pari causa habendi sunt, qui, cum adprehendere latrones possent, pecunia accepta vel subreporum parte dimiserunt.

Detta brott avsåg i första hand gärningar, som innebar bistånd åt en brottsling i personligt hänseende, exempelvis genom främjande av hans flykt.[20] Av vissa stadganden framgår dock att också den som tog befattning med stulet gods behandlades som receptator.[21] Crimen receptatorum synes ha inneburit att tidigare icke straffbar befattning med brottsgods kriminaliserades. Särskilt gällde detta då en person inte mottog godset utan i stället bistod gärningsmannen med transport eller avsättning av godset. Eftersom gärningar av det slaget inte innebar ett innehav av godset och detta således inte kunnat påträffas vid en husundersökning, var de sannolikt inte tidigare underkastade straff. F. ö. synes under kejsartiden actio furti concepti och actio furti oblati så småningom ha kommit ur bruk. Den som tog befattning med tjuvgods skulle i stället vanligen straffas som för furtum nec manifestum.[22]

2. *De italienska praktikerna.*

Under medeltiden uppställdes av de s. k. italienska praktikerna en delaktighetslära, som kom att få stor betydelse för den fortsatta

[18] Mommsen s. 775, Stephen I s. 27.
[19] Dig. 47, 16 (Marcianus).
[20] Gretener s. 7, Mommsen s. 775.
[21] Non tantum autem qui rapuit, verum is qouque, qui recepit ex causis supra scriptis, tenetur, quia receptores non minus delinquunt quam adgressores. sed enim additum est "dolo malo", quia non omnis qui recepit statim etam delinquit, sed qui dolo malo recepit. quid enim si ignarus recepit. aut quid, se ad hoc recepit, ut custodiret salvaque faceret ei qui aniserat? utique non debet teneri. (Dig. 47, 9, 3, 3 (Ulpianus)).
[22] Merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab usu communi recesserunt, cum manifestissimum est, quod omnes, qui scientes rem furtivam susceperint, furti nec manifesti obnoxii sunt. (Justinianus IV, I, 4).

rättsutvecklingen. De indelade brottslingarna i reus principalis eller faciens (gärningsmän) och övriga participes criminis och skilde beträffande de senare mellan mandatores (anstiftare), consultatores (vid psykisk medhjälp) och auxiliatores (vid fysisk medhjälp).[23] Den senare formen av medhjälp indelades i auxilium ante delictum, in delicto och post delictum. Det utmärkande för auxilium subsequens var att gärningen bestod i tillhandagående av en brottsling. Därunder kom också befattning med brottsgods att hänföras. Medan det utmärkande för kriminaliseringen av häleri tidigare varit anknytningen till det genom ett brott erhållna godset, kom genom de italienska praktikernas delaktighetslära häleri som efterföljande delaktighet att anknytas till den person som utfört huvudbrottet.

Till att börja med synes man inte ha gjort någon skillnad mellan efterföljande delaktighet och annan delaktighet. Den som exempelvis hjälpt en mördare att undkomma skulle således straffas som delaktig i själva mordet. Emellertid erkände man så småningom skillnaden mellan föregående och samtidig delaktighet å ena sidan och efterföljande å den andra — åtminstone om inte före ett brotts begående träffats överenskommelse om tillhandagående efter brottet. Man gick dock inte så långt att man uppställde den senare formen av delaktighet som ett särskilt brott eller uppspaltade den i flera skilda brott utan höll fast vid uppfattningen att den var att bedöma inte som egentlig delaktighet, utan som ett slags delaktighet, delaktighet i vid mening.[24]

Denna föreställning om den efterföljande delaktigheten ansågs ha sitt upphov i den romerska rätten, till vilken de italienska praktikerna i allmänhet anslöt sig. Den omständigheten att däri receptatores drabbats av samma straff som gärningsmannen gjorde att de rättslärda kom att uppfatta den romerska rättens receptatio som en form av delaktighet i brott. Den förmenta anslutningen till den romerska rätten var också upprinnelsen till häleriets behandling som fautionsbrott, dvs. ett brott, som bestod i gynnande av en brottsling efter utfört brott. Den efterföljande

[23] Se Heimberger s. 3 ff.
[24] Gretener s. 27, Heimberger s. 34. Se vidare härom nedan sid. 57 f.

delaktigheten ansågs antingen böra straffas på samma sätt som huvudbrottet eller föranleda ett arbiträrt straff.[25]

3. *Tysk rätt.*

3.1. I den äldre germanska rätten torde liknande regler som i den romerska rätten ha gällt för uppspårande av stulet gods. Sålunda förekom husundersökningar i särskild, föreskriven form. Påträffades vid en sådan husundersökning ett på förhand noga beskrivet stulet gods hos någon och denne inte kunde värja fånget, straffades han som tjuv.

3.2. I den tidiga sydgermanska rätten var medverkan till ett brott före eller vid dess utförande endast undantagsvis belagd med straff. Detta sammanhängde med att den äldsta rätten var en effektstraffrätt, där den brottsliga viljan spelade en underordnad roll. Däremot var stränga straff stadgade för den som efter ett brott lämnade en gärningsman bistånd av något slag. Anledningen därtill var att samhället på grund av sin bristfälliga organisation hade små möjligheter att motverka brott. Denna uppgift var i stället lagd på medborgaren i gemen.[26] Befattning med brottsgods synes i viss omfattning ha bestraffats som tillhandagående av en brottsling, liksom även den straffades, som tillhandagick honom med avseende på hans person.

I den germanska rätten likaväl som i den romerska bestod en skillnad mellan privata och offentliga brott. När befattning med tjuvgods bestraffades som stöld var det fråga om en privat rättskränkning, medan ett tillhandagående av en brottsling var ett offentligt brott. Emellertid sågs det sistnämnda brottet inte enbart som en gärning, vilken motverkade brottslingens befordrande till straff; det synes även ha inneburit ett brott mot den genom förbrottet kränkte, som genom tillhandagåendet av brottslingen fick sina möjligheter att av denne få ersättning för den lidna rättskränkningen beskurna.[27]

[25] Heimberger s. 32 ff., Gretener s. 23 ff.
[26] Wilda s. 635, v. Bar s. 737, Gretener s. 14.
[27] Wilda s. 635.

Även i den senare rättsutvecklingen gällde i princip att den som tillhandagått en brottsling skulle drabbas av samma straff som denne.[28] Han ansågs genom sin gärning ha gjort den hjälptes brott till sitt: "Wer dube adir roub verburget, adir imande mit hulfe dar zu sterkit, werden se des ubirwunden, man sal ubir se richten, alse ubir ienen."[29] Den som tillhandagick en tjuv likställdes alltså i straffhänseende med denne.[30] Att döma av vissa källor i stadsrätten synes dock köp av tjuvgods åtminstone under senmedeltiden ha bestraffats som ett självständigt brott med böter,[31] vilket säkerligen var en följd av privaträttsliga regler.

3.3. Under början av 1500-talet kom rättsläget att förändras genom de italienska praktikernas skrifter. Dessa rättsvetenskapsmän hade ett utomordentligt anseende på kontinenten och det dröjde inte länge förrän deras tankar slog igenom i lagstiftningen. I Constitutio Criminalis Bambergensis 1507 — den första av de s. k. Rezeptionsgesätze — kom sålunda i enlighet med deras läror att skiljas mellan Beteiligung "in" och "zu" samt "nach der Tat".

Constitutio Criminalis Carolina 1532 — Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V — var den första för hela Tyskland gällande strafflagen. Den bildade fram till 1800-talet grunden för den tyska straffrätten och torde ha haft ett visst inflytande på den svenska rätten. I lagverket, som var en sammansmältning av romersk och tysk rätt, hänvisades uttryckligen till den juridiska doktrinen. Beträffande delaktighetsreglerna torde man ha påverkats av Schwarzenberg, som i sin tur var starkt influerad av den italienska rätten.[32] Under rubriken: "Von gnugsamen verdacht der jhenen so raubern oder dieben helffen" fanns i lagens processuella del ett stadgande, vilket torde ha varit att anse som en bevisregel.[33] Den straffrättsliga regeln, som gick tillbaka på Art. 203

[28] Wilda s. 635, v. Bar s. 738, Gretener s. 17.
[29] Sachsenspiegel 2. Buch, XIII. 6. (Sachsenspiegel. Landrecht. Herausgeg. v. Cl. Frhr. von Schwerin. Stuttgart 1956).
[30] His, Geschichte s. 29.
[31] His I s. 165 f.
[32] Heimberger s. 48 f., Schmidt s. 120.
[33] Art. 40: "Item so eyner wissentlich und geuerlich weiss von geraubtem

i Codex Bambergensis, återfanns i Art. 177: "Item so jemand eynem missthätter zu übung eyner missthatt, wissentlicher vnd geuerlicher weiss einicherley hilff, beistand oder fürderung, wie das alles namen hat, tuht, ist peinlich zu strafen, als aber vorsteht, inn eynem fall anderst dann inn dem andern . . ." Under uttrycken "hilff, beistand oder fürderung"... "zu übung eyner missthatt" torde i enlighet med den delaktighetslära, som utvecklats av de italienska praktikerna, ha inbegripits tillhandagående av en brottsling efter det att brottet utförts och omfattat även befattning med gods, som denne åtkommit genom brott.[34] Den som gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet drabbades av ett arbiträrt straff. I och med detta stadgande kom befattning med brottsgods att behandlas som efterföljande delaktighet i den tyska lagstiftningen.

3.4. Företrädarna för den tyska doktrinen anslöt sig i allmänhet till de synpunkter på delaktighet i brott, som framförts av de italienska rättslärda och som fått sitt uttryck i Carolina. Denna lag kom därmed att tolkas i enlighet med de italienska juristernas uppfattning. Carpzov, som betecknats som den tyska rättsvetenskapens grundare, och som även torde ha haft visst inflytande på den svenska rätten under slutet av 1600-talet, anammade i huvudsak de italienska juristernas åsikter och omfattade sålunda läran om auxilium antecedens, concomitans och subsequens.[35] Han vil-

oder gestolnem gut, beut oder theyl nimbt, oder so eyner die thetter wissentlich vnd geuerlicher weiss etzt oder drenckt, auch die thetter oder obgemelt vnrecht gut gar oder zum theyl wissentlich annimpt, heymlich verbirgt, beherbergt, verkaufft oder vertreibt, oder so yemant den thettern, sunst in andere dergleichen weg, geuerlich fürderung, radt oder beistandt thut, oder inn jren thatten vnzimlich gemeynschafft mit jn hette, Ist auch eyn anzeygung peinlich zufragen. (Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. Herausgeg. v. H. Zoepl. 2 Ausg. Leipzig & Heidelberg 1876.)

[34] Se beträffande olika tolkningar av Art. 40 och 177, Gretener s. 29 ff., Heimberger s. 251 ff., v. Bar s. 739 f., Mezger, ZStW 59 s. 555 ff. Den gängse meningen är, att även om uttrycket "zu übung" synes ha omfattat endast delaktighet i form av främjande av ett brott, lagen på grund av dess tillkomsthistoria även omfattat efterföljande delaktighet. För detta talar även rubriken till Art. 40.

[35] Carpzov, Pars II, Qu. 87 no. 36 ff.

le dock skarpt skilja den efterföljande delaktigheten från de övriga delaktighetsformerna. Han hävdade att den som gjort sig skyldig till en delaktighet av det förstnämnda slaget borde — i enlighet med den gällande rätten — ådömas ett arbiträrt straff och att dödsstraff därvid vore uteslutet.[36] Carpzov motiverade inte denna skillnad mellan de olika delaktighetsformerna med hänvisning till i vad mån en deltagare i brott var orsak till detsamma, vilket däremot naturrättslärarna kom att göra. Som något självständigt brott ville Carpzov inte uppställa häleri.[37]

Genom Pufendorf kom delaktighetsläran att utvecklas ytterligare. Han fäste inte främst avseende vid huruvida delaktigheten var föregående, samtidig eller efterföljande utan i vad mån den varit orsak till en brottseffekt.[38] I konsekvens därmed kom han inte att närmare beröra häleri. Kress hävdade att "socius delicti" var endast den som "antecedenter se ad crimen habuit tamquam concausa".[39] Han fullföljde dock inte denna tanke beträffande den efterföljande delaktigheten. Först i och med Böhmer sattes sådana delaktiga i skarp motsats till dem, som varit medorsakande till den brottsliga effekten.[40] Böhmer hänförde emellertid

[36] Carpzov, a.a. Qu. 87 no. 37: "Neqve enim opem praestans post commissum delictum proprie auxilium praebere, aut furtum promovere dicitur." Qu. 87 no. 43: "Etsi enim negari non possit, hosce furtum approbare & qvasi ratificare; attamen qvia auxilium prorsus non praestiterunt, qvin a poena mortis, aliaq; corporis afflictiva sint immunes, dubium non est: Ne sc. aeqvalis sit poena delictum adjuvantium, & approbantium; cum approbantes non tam graviter peccent, ac ii, qvi opem & auxilium praebent, uti expeditum est."

[37] Carpzov, a.a. Qu. 87 no. 54: "Scientes vero emptores rerum furtivarum, furti teneri expeditum est . . .".

[38] Pufendorf, Lib. I, Cap. 5, § 14, s. 76.

[39] Heimberger s. 272.

[40] Böhmer, J.S.F., Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam. Accessit Vetus Ordinatio Criminalis Bambergensis, Brandenburgica, Hassiaca. Magd. 1770 s. 837: "Latius patet societas criminis, comprehendens non modo eos, penes qous est vera caussa criminis, verum etiam qui quomodocunque ab eo, euisque consequentia participant, quo sensu huc pertinent tum mandantes, conspirantes, instigantes, tum quoque qui crimen perfectum laudant, approbant, praemio pensant, res furtiuas vendunt, celant etc: Nam sociare se etiam eum recte dixeris, qui quacunque ratione cum vere delinquentibus caussam communen facit, etsi delictum praesens ab eo non processerit".

även den efterföljande delaktigheten under delaktighetsbegreppet, vilket han då tillade en rent teknisk innebörd. Han hävdade att den efterföljande delaktigheten i straffhänseende borde vara oavhängig av huvudbrottet. Denna delaktighet i vid mening omfattade samtliga straffbara handlingar som företogs i anslutning till ett brott, såvida de var inriktade på huvudbrottslingens person eller på av honom åtkommet gods.

3.5. Det har tidigare nämnts att de italienska praktikernas påverkan på den tyska lagstiftningen var stor när det gällde delaktighetsläran. Även naturrättslärarna, vilka sökte utarbeta en allmän, för alla brott giltig, delaktighetslära, hade stort inflytande på lagstiftningen. Beträffande den efterföljande delaktigheten visade sig detta dels på det sättet att lagstiftaren i systematiskt hänseende började skilja denna form av delaktighet från sådan som var kausal till ett brotts begående, dels såtillvida att straffet för den efterföljande delaktigheten kom att bestämmas oberoende av förbrottets art.

Medan sålunda Codex Iuris Bavariae Criminalis[41] reglerat den efterföljande delaktigheten på samma sätt som Carolina, kom den österrikiska strafflagen Constitutio Criminalis Theresiana 1768 att innehålla följande stadgande:[42]

Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich, und gefährlicher Weise dem Thäter mit Hulff, und Beystand beförderlich wäre, und wie immer erst nachfolglich daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein Mitwirker zu der schon vorhin beschehenen That nicht angesehen werden; er macht sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig.

Då man i lagstiftningen kom att skilja på efterföljande och övrig delaktighet i systematiskt hänseende, fick delaktighetsbegreppet även där en rent teknisk innebörd. Någon systematisk skillnad gjorde man inte mellan den personella och den reella fautionen utan båda brottsformerna kom att uppställas i samma bestämmelse i lagens speciella del:[43]

[41] Kap. 2 §§ 14 och 20.
[42] Art. 3 § 12.
[43] Art. 102 § 1.

Die Helffere der Missethätern sind jene, welche zur Missethat selbst beywirken; durch die Heelere, und Unterschleiffgebere aber werden hier eigentlich diejenige verstanden, die zu Bewerkstelligung der Uebelthat selbst keine Beyhülff leisten, sondern nur lasterhafte, und verdächtige Leute mit oder ohne habende Wissenschaft ihrer entweder schon verübt oder verüben wollenden Uebelthat bey sich aufhalten, beherbergen, und Unterstand geben, oder denenselben, damit sie nicht zur gefänglicher Haft gebracht werden mögen, fürsätzlich durchhelffen; oder auch wissentlich und gefährlicher Weise entweder ermordete Körper heimlich verthun, verbergen, vergraben oder aber gestohlenes, und geraubtes Gut verheelen, vertuschen, kauffen, verkauffen, vertragen oder wie immer zu Begünstigung der Uebelthätern auf die Seiten bringen.

För Begünstigung, vari befattning med brottsgods sålunda kom att inrymmas, skulle ett arbiträrt straff utgå. En förutsättning för att brottet skulle bedömas som Begünstigung var emellertid att den som gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet inte före huvudbrottets begående överenskommit att ta hand om bytet; var så fallet skulle han dömas som gärningsman.

Även i Das Gesetz über Verbrechen Joseph II 1787 kom samma ståndpunkt till uttryck beträffande den efterföljande delaktigheten. Sålunda förklarades den som tillhandagått en brottsling ha gjort sig skyldig till "eines eigenen, besonderen, aber nicht des begangenen Verbrechens".[44] Att man dock ansåg den som begått en sådan gärning som medskyldig i huvudbrottet framgick av 163 §, som innehöll en självständig brottsbeskrivning för häleri: "Mitschuldiger und Theilnehmer an dem Diebstahl ist wer mit Wissen gestohlen Gut kaufet, oder verkaufet, gestohlen Gut verhehlet . . .".

3.6. Allgemeine Landsrecht für die preussischen Staaten 1794 ställde sig beträffande delaktighet i brott på principiellt samma ståndpunkt som de nyss nämnda lagarna: "Hat Jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Aufsführung, wissentlich und freiwillig Theil genommen: so trifft ihn eine solche Ahndung, die der ordentlichen Strafe desjenigen Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen hat, am nächsten kommt."[45] Emeller-

[44] I. Theil § 8.
[45] II. Theil XX Titel § 83.

tid innehöll den synnerligen vidlyftiga lagen speciella bestämmelser rörande befattning med stöldgods.[46] Sålunda återfanns ett stadgande rörande döljande och försäljning av stulen egendom[47] — med en straffskala oberoende av förbrottet — samt en bestämmelse rörande köp eller tagande i pant av tjuvgods, enligt vilken hälaren skulle dömas "als ein gemeiner Dieb" även om han inte gjort sig skyldig till delaktighet enligt 64—84 §§.[48] Man finner alltså att begreppet efterföljande delaktighet visserligen existerade i denna lag men att häleri avseende tjuvgods intog en särställning och behandlades i lagens speciella del och därvid också skildes från den personliga fautionen.

3.7. Om man sålunda i lagstiftningen under slutet av 1700-talet kunde spåra en tendens att betrakta tillhandagående av en brottsling som ett självständigt brott, talade man i doktrinen fortfarande om efterföljande delaktighet. Feuerbach, som gjorde en betydelsefull rättsvetenskaplig insats på delaktighetslärans område[49], uttalade: "Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist Begünstiger (fautor delicti)."[50] Den av Feuerbach utarbetade Bayerisches Strafgesetzbuch 1813 tilldrar sig här speciellt intresse på grund av det inflytande den torde haft på utformningen av bestämmelsen rörande efterföljande delaktighet i den svenska 1864 års lag. Efter att Begünstigung i Art. 84 definierats som tillhandagående av en brottsling utan på förhand träffad överenskommelse, stadgades därom i Art. 85:

Wer Uebelthäter bei sich aufnimmt oder verbirgt, wer ihnen zur Flucht, zur Unterdrückung der Spuren oder Beweismittel ihres Verbrechens behülflich ist; wer die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich kauft, bei Andern durch Verkauf oder sonst unterbringt, der soll ... bestraft werden.

[46] II. Theil 20 Titel §§ 1218—1247.
[47] II. Theil 20 Titel § 1223.
[48] II. Theil 20 Titel § 1238.
[49] Heimberger s. 238 ff., Hurwitz, Almindelig del s. 497.
[50] Feuerbach, Lehrbuch 1826 s. 50 f. (§ 53). Uttrycket Begünstigung hade använts i den preussiska lagen 1794 (§ 1226), dock med en annan innebörd: "Eben diese Strafe findet statt, wenn jemand einem dergleichen Mordräuber, zu Begünstigung künftiger Räubereyen, einen Zufluchtsort verstattet."

Förutom bistånd i personligt hänseende av en brottsling innefattade sålunda begreppet Begünstigung "Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen".[51] I straffhänseende indelades de delaktiga i tre grader. Den som gjort sig skyldig till sådant brott som nämndes i 85 § straffades i regel som delaktig av tredje graden.[52]

Den bayerska Strafgesetzbuch var den första lag, som vilade på grundtanken om den liberala rättsstaten, och den hade stort inflytande på de följande partikulärstrafflagarna, vilka samtliga i den allmänna delen kom att innehålla ett stadgande rörande Begünstigung. I Königliche Sächliches Criminalgesetzbuch 1838 kom ett nytt brott, Parthiererei, att införas i den speciella delen; detta var dock såväl begrepps- som straffmässigt underordnat Begünstigungsbrottet.[53] Även enligt Strafgesetzbuch für das Königreich Würtemberg 1839 betraktades Begünstigung som ett delaktighetsbrott, men straffet härför var oberoende av straffet för förbrottet. I den speciella delen hade från Begünstigung utbrutits ett brott som särskilt straffbelade befattning med stöldgods:[54] "Wer dem Dieb in eigennütziger Absicht Aufenthalt gestattet, Waaren, die ihm als gestohlene bekannt sind, bei sich aufnimmt, verbirgt, an sich bringt oder zu deren Absatz an Andere mitwirkt, soll als Diebeshehler ... bestraft werden." I och med att motsvarande bestämmelse gällde vid bl. a. Unterschlagung[55] hade inte bara befattning med tjuvgods kommit att utbrytas ur delaktighetsreglerna och kriminaliserats som ett självständigt brott.

3.8. I Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten av år 1851, som då det gällde brottsbeskrivningarnas utformning i högre grad var påverkad av Code pénal och mindre av den bayerska strafflagen, inordnades häleri under rubriken "Von der Theilnahme an einen Verbrechen oder Vergehen" och kom där att behandlas till-

51 Feuerbach, a.a. s. 51 (§ 53).
52 Art. 86.
53 Art. 239. Lagen använder också brottsbenämningen Hehlerei.
54 Art. 343.
55 Art. 350.

sammans med personlig faution:[56] "Wer nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist ... als Begünstiger zu bestrafen." I de tidigare förslagen till preussisk strafflag hade man därutöver avhandlat häleri i anslutning till bl. a. bestämmelser rörande stöld och rån. I enlighet med ett lagförslag 1847 bildades däremot ett särskilt brott, omfattande såväl personligt bistånd av en tjuv, rånare e. d. som befattning med brottsligen åtkommen egendom. Stadgandet därom i XX Titel § 237, Hehlerei, hade följande lydelse:

Wer Sachen, von denen er weiss, dass sie gestohlen, unterschlagen, oder mittelst anderer Verbrechen oder Vergehen erlangt sind, ankauft, zum Pfande nimmt oder verheimlicht, ingleichen wer Personen, die sich eines Diebstahls, einer Unterschlagung oder eines ähnlichen Verbrechens oder Vergehens schuldig gemacht haben, in Beziehung auf das ihm bekannte Verbrechen oder Vergehen um seines eigenen Vortheils willen begünstigt...

Av en jämförelse mellan de båda bestämmelserna rörande Begünstigung och Hehlerei framgår att den som tog befattning med brottsgods i avsikt att tillhandagå gärningsmannen skulle straffas som Begünstiger enligt straffskalan för huvudbrottet, medan den som begick gärningen utan sådan avsikt skulle straffas jämlikt Art. 237, vilken innehöll en självständig straffskala. Från systematisk synpunkt gjorde man däremot ingen skillnad mellan bistånd i personligt hänseende av en förmögenhetsbrottsling och befattning med egendom, som åtkommits genom brott.[57]

3.9. Den preussiska strafflagen utövade stort inflytande på den tyska StGB 1871, som i samband med det tyska rikets enande i sak oförändrade upptog bestämmelserna i Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund av år 1870. De båda lagarna företedde dock vissa skiljaktigheter beträffande Begünstigung och Hehlerei. Sålunda lösgjordes i den senare lagen Begünstigung från förbindelsen med delaktighetsreglerna och behandlades i 257 § bland för-

[56] III Titel § 37.

[57] Brottsbeskrivningen kom att ändras redan 1856 bl. a. genom att rekvisitet „es sei um eigenen Vortheils willen oder nicht" tillades.

mögenhetsbrotten och tillsammans med Hehlerei.[58] Beträffande straffet för Begünstigung hänvisas fortfarande till förbrottets straffskala:

Wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilhehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, ist wegen Begünstigung ... zu bestrafen.

Man skiljer i StGB 1871 mellan Personen- och Sachenhehlerei. Personenhehlerei, vilket behandlas i 258 §, bör närmast betecknas som en kvalificerad form av Begünstigung och skiljer sig från detta brott såtillvida att det förutsätter ett handlande "Vorteils wegen":

Wer seines Vorteils wegen sich einer Begünstigung schuldig macht, wird als Hehler bestraft, wenn der Begünstigte 1. einen einfachen Diebstahl oder eine Unterschlagung begangen hat, mit Gefängnis, 2. einen schweren Diebstahl, einen Raub oder ein dem Raube gleich zu bestrafendes Verbrechen begangen hat, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren.

Stadgandet rörande Sachenhehlerei i 259 § kom beträffande brottsbeskrivningen att uppvisa stora likheter med motsvarande bestämmelse i den preussiska strafflagen:

Wer seines Vorteils wegen Sachen, von denen er weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind, verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt, wird als Hehler mit Gefängnis bestraft.

[58] I ett lagförslag hade man liksom i den preussiska strafflagen i samband med reglerna rörande delaktighet i brott upptagit Begünstigung, dvs. tillhandagående av en brottsling i personligt hänseende (§ 43) medan Hehlerei behandlades bland förmögenhetsbrotten (§ 233). Förslaget ändrades dock i det hänseendet vid riksdagsbehandlingen — möjligen efter påverkan av den av Binding framförda kritiken. (Se Binding, Entwurf s. 106 ff. och E Norddeutscher Bund s. 77 f., där det uttalades att den enda skillnaden mellan Begünstigung och Hehlerei var att det ena brottet hade avseende på personer, det andra på saker.) — I ett lagförslag år 1850 hade man avsett att reglera häleri i fullständig överensstämmelse med Code pénal art. 62, således som ett delaktighetsbrott. Detta förslag mötte dock kraftigt motstånd och förkastades (se Gretener s. 53).

4. *Engelsk rätt.*

4.1. Regler om straff för befattning med tjuvgods kan beläggas mycket långt tillbaka i anglosachsisk rätt. Sålunda gällde i Ine på 690-talet en regel av följande innebörd: "When one man charges another with stealing cattle or harbouring stolen cattle, he shall deny [the charge of] theft by [an oath of] 60 hides, if he is allowed to produce an oath."[59] I tidig common law gjorde man sålunda ingen skillnad mellan tjuv och hälare utan var och en som innehade tjuvgods betraktades som tjuv. I den engelska medeltidsrätten förekom också en actio furti — övertagen från den romerska rätten — enligt vilken innehavaren av stulet gods var svarande och hade att värja fånget på vissa bestämda sätt.[60] Actio furti utfördes ursprungligen av den bestulne och hade såväl privat- som straffrättslig karaktär. Sedermera kom dock stöldbrottet att omfattas av allmänt åtal, såsom ett brott riktat mot "the King's peace".[61] Det var således att betrakta som ett allvarligt brott, som felony, vilket i allmänhet föranledde det dåförtiden vanligaste straffet, döden.[62] Under mitten av 1300-talet begränsades dock kretsen av svårare brott, felonies, och som en följd därav kom befattning med brottsgods att inte längre behandlas som stöld utan som ett lindrigare brott, som misdemeanour.[63]

4.2. I engelsk common law övertog man tidigt den kontinentala delaktighetsläran, vilken fortfarande utgör en del av den engelska straffrätten. Sålunda har man länge skilt mellan gärningsmän, principals in the first degree, och övriga deltagare i brott, principals in the second degree eller accessories.[64] Den senare ka-

[59] The Laws of Ine Cap. 46 (Attenborough's översättning, s. 51. Jfr Wilda s. 634).
[60] Pollock s. 150 ff., Kielwein s. 203.
[61] Pollock s. 493.
[62] Se Kenny s. 109 ff. samt om det historiska ursprunget till indelningen i felony och misdemeanour, exempelvis Pollock s. 460 ff., 510 ff. Skillnaden mellan felony och misdemeanour är numera upphävd genom Criminal Law Act 1967, sect. 1.
[63] Foster s. 373, Russel 2 s. 1138, Radzinowicz 1 s. 684, Kenny s. 368, Hale I s. 619.
[64] Se beträffande denna indelning Williams s. 346, Kenny s. 111 ff. Om ur-

tegorien indelas i accessories at the fact (aiders, abettors), accessories before the fact och accessories after the fact. Principals of the first degree är gärningsmän, "those who have committed the fact with their own hands or throughout an innocent agent".[65] Principal of the second degree är medhjälpare, "those who aid and abet the commission of a felony at the very time when the felony is being committed".[66] Accessories before the fact är anstiftare till brott medan accessories after the fact utgörs av dem, som efter det att ett brott fullbordats tillhandagår gärningsmannen.[67] Från straffsynpunkt spelade tidigare denna indelning ingen roll då alla delaktiga i brott drabbades av samma straff, vanligen döden.[68] Blackstone vände sig mot denna likställighet, i varje fall då det gällde accessories after the fact, "the commission of an actual robbery being quite a different accusation, from that of harbouring a robber".[69] Emellertid var skillnaden mellan gärningsmän och delaktiga såtillvida betydelsefull som att en accessory bara var straffbar om huvudbrottet var felony.[70] Dessutom kunde han straffas endast om gärningsmannen straffats, en lära som ansetts ha haft sina rötter i den romerska rätten.[71]

Den som tog befattning med brottsgods torde dock inte ha varit straffbar som accessory after the fact enligt tidig common law: Sålunda uttalades i *R.v. Dawson*[72] 1602: "Thou art an arrant knave, for thou bought stolen swine, and a stolen cow,

sprunget till denna delaktighetslära se Stephen 2 s. 231 ff., Hale 1 ss. 233 ff., 612 ff., Blackstone s. 34 ff. Dessa regler är numera avsevärt modifierade genom Criminal Law Act 1967.

[65] Russel 1 s. 137.

[66] Russel 1 s. 139.

[67] Stephen II s. 240.

[68] Stephen II s. 233, Blackstone s. 39.

[69] Blackstone s. 39.

[70] Radzinowicz 2 s. 22 n. 91.

[71] Stephen II s. 232; Foster, s. 360: "The offence of the accessory, though different from that of the principal, is yet in judgment of law connected with it, and cannot subsist without it, and in consequence of this connection the accessory shall not without his own consent be brought to trial till the guilt of the principal is legally ascertained by the conviction or outlawing of him, unless they are tried together."

[72] (1602) 80 Eng. Rep. 4.

knowing them to be stolen. And adjudged against the plaintiff, for reciept or sale of goods stolen is not felony, nor makes any accessory, unless it is joined with a reciept or abatment of the felon himself." Belysande är också ett uttalande av Hale, som anför att befattning med brottsgods i och för sig inte kunde betecknas som accessory "for the indictment of an accessory after, is that he received and maintained the thief, not the goods".[73] För att den som tog befattning med brottsgods skulle vara straffbar som accessory måste han ha haft för avsikt att genom sin befattning tillhandagå tjuven i personligt hänseende, exempelvis föda honom för pengar som erhållits för försålt tjuvgods.[74]

Emellertid tilltog under slutet av 1600-talet den yrkesmässiga häleriverksamheten. Därför stadgades i en statute av år 1692 att den som tog befattning med tjuvgods skulle straffas som accessory till stölden:[75]

> And forasmuch as thieves and robbers are much encouraged to commit such offences, because a great number of persons make it their trade and business to deal in the buying of stolen goods; be it therefore enacted by the authority aforesaid, That if any person or persons shall buy or recieve any goods or chattel that shall be feloniously taken or stolen from another person, knowing the same to be stolen, he or they shall be taken and deemed an accessary or accessaries to such felony after the fact, and shall incur the same punishment, as an accessary or accessaries to the felony after the felony committed.

Detta stadgande innebar att den som tog befattning med brottsgods skulle straffas enligt samma grunder och med samma straff som den som gjort sig skyldig till personlig faution, även om gärningen inte var förenad med ett tillhandagående av tjuven.

Även om en lagstiftning rörande häleri framstod som önskvärd från kriminalpolitisk synpunkt var många nackdelar förbundna med en kriminalisering av häleri som efterföljande delaktighet.

[73] Hale 1 s. 620; se även Stephen II s. 238; Hale återger också, s. 619, en uppfattning enligt vilken den som köper gods till underpris därigenom gör sig till accessory, men tar själv avstånd från den under påpekande att tvärtom straff för sådant brott borde drabba den som köper till överpris.
[74] Hale 1 s. 620, Russel 2 s. 1140.
[75] 3 & 4 Will. & Mary, ch. 9, sect. 4 (Hall, Theft s. 54.)

Från systematisk synpunkt var det otillfredsställande att häleri kom att betraktas som ett brott riktat mot public justice.[76] Viktigare var dock att hälaren enligt delaktighetsreglerna inte kunde straffas om inte huvudbrottet utgjort felony[77] och framför allt att han inte var åtalbar om inte huvudbrottslingen straffats.[78] Denna stränga processuella accessorietet, som belyser den materiella straffrättens starka beroende av processuella bestämmelser, medförde att det blev allt vanligare att de yrkesmässiga hälarna dolde tjuven och därmed själva undgick straff. Som ett remedium däremot stadgades i en statute 1702 att hälaren kunde straffas "although the principal felon be not before convicted of the said felony".[79] I dylikt fall skulle hälaren dock endast ådömas straff för misdemeanour;[80] dödsstraff var sålunda uteslutet. Stadgandet modifierades 1706 genom 5 Anne ch. 31, vari stadgades att hälaren kunde straffas endast om orsaken till att huvudbrottslingen inte dömts var att han inte kunnat påträffas.[81]

Efter dessa statutes var rättsläget sådant att åklagaren hade två alternativa handlingssätt: Han kunde antingen åtala hälaren omedelbart, innan tjuven påträffats, och då för misdemeanour eller vänta till gärningsmannen straffats och då åtala hälaren som accessory till stölden, i vilket fall denne skulle straffas för felony.[82] I det senare fallet drabbades hälaren således av betydligt strängare straff.

4.3. Engelsk statute law hade åtminstone under tidigare århundraden en starkt kasuistisk karaktär. Lagstiftaren ingrep med straff efter hand som det blev kriminalpolitiskt nödvändigt och inte sällan i anledning av aktuella gärningar. Så har i särskilt

[76] Blackstone s. 132.
[77] Hale I s. 618, Radzinowicz 2 s. 23.
[78] Foster s. 373, Blackstone s. 132.
[79] 1 Anne, ch. 9; Hall, a.a. s. 55. Tonvikten i detta stadgande torde ligga på "before"; se Foster s. 373 samt vidare Blackstone s. 133.
[80] Hall, a. st.
[81] Dessa statutes 1702 och 1706 gällde inte efterföljande delaktighet i dess helhet utan bara vid receiving.
[82] Blackstone s. 133, Foster, s. 373. Med hänsyn till den även i engelsk rätt gällande grundsatsen ne bis in idem var det inte tillåtet att först åtala hälaren för det lindrigare brottet och därefter, sedan tjuven påträffats, för det svårare.

hög grad varit fallet vid häleri. Därför har lagstiftningen rörande häleri i England under början av 1700-talet kommit att förbindas med en man, Jonathan Wild. Wild var då, med en för den tiden gigantisk organisation till sitt förfogande, storhälaren i England, varifrån han skeppade över stulet gods till andra europeiska länder. Han indelade landet i olika distrikt och utnämnde distriktstjuvar, mestadels förrymda fångar. Före lagstiftningen 1702 hade han kunnat dölja tjuven och på så sätt undgå svårare straff för befattning med den stulna egendomen. Med den uppmjukade processuella accessoriteten blev emellertid häleriverksamheten mer riskfylld. Wild fann emellertid på råd. Han bekantgjorde att han mot noggrann beskrivning av det stulna åtog sig att spåra det och återlämna det till ägaren mot en lösensumma.[83] Själva befattningen med godset kunde under dylika förhållanden inte vara straffbar. Emellertid satte man stopp för hans verksamhet genom 4 Geo 1, ch. 11, sect. 4 som stadgade:[84]

And whereas there are several Persons who have secret Acquaintance with Felons, and who make it their Business to help Persons to their stolen Goods, and by that Means gain Money for them, which is divided between them and the Felons, whereby they greatly encourage such Offenders;" lagen stadgade sedan: "That where ever any Person taketh Money or Reward, directly or indirectly, under Pretence or upon Account of helping any Person or Persons to any stolen Goods or Chattels, every such Person so taking Money or Reward, as aforesaid ... shall be guilty of Felony and suffer the Pains and Penalties of Felony, according to the Nature of the Felony committed in stealing such Goods, and in such and the same Manner as if such Offender had himself stolen such Goods and Chattels, in the Manner, and with such Circumstances as the same were stolen.

Denna statute, som inte kriminaliserade själva befattningen med godset utan i stället den därav åstadkomna vinningen, är sär-

[83] Hall, a.a. s. 73 f. Denna verksamhet utgjorde enligt Blackstone s. 132 "a contrivance carried to a great length of villainy in the beginning of the reign of George the first: the confederates of the felons thus disposing of stolen goods, at a cheap rate, to the owners themselves, and thereby stifling all further inquiry."

[84] (Radzinowicz 1 s. 683). Stadgandet finns i något modifierad form kvar i Theft Act 1968.

skilt intressant därför att den tillkommit direkt med tanke på en enda persons brottsliga verksamhet.[85] Wild kom så småningom — efter tre skilda åtal varvid han frikändes från två — att år 1725 avrättas med tillämpning av denna statute.[86]

4.4. I praxis kom så småningom den stränga processuella accessoriteten att uppmjukas ytterligare. I *R. v. Pollard & Taylor* 1724[87] hade den förmodade gärningsmannen anklagats för stöld men frikänts. De åtalade dömdes trots detta för befattning med det stulna godset. Därigenom hade ett viktigt steg tagits mot gärningstypens självständighet och frigörelse från delaktighetsläran.[88] I fallet *R. v. Thomas*[89] 1766 fälldes den som tagit befattning med frånhänt gods utan att det ens var klarlagt vem som begått huvudbrottet. Domstolen uttalade här att "the great view of the statutes was to reach the receivers where the principal thieves could not easily be discovered". Denna ytterligare uppmjukade processuella accessorietet kom i viss grad att lagfästas år 1782,[90] varigenom också förutsättningar skapades för att tjuven skulle kunna vittna mot hälaren, vilket tidigare inte varit möjligt.[91]

4.5. Under början av 1800-talet tog häleribrottsligheten ny fart till följd av urbanisering och industrialisering.[92] Brottsligheten kunde nu sägas i ännu lägre grad ha karaktären av tillhandagående av en tjuv. Den var i stället i händerna på välorganiserade ligor och utgjorde en yrkesmässig verksamhet. År 1827 kom den första Larceny Act som stadgade:[93]

[85] Hall, a.a. s. 74 n. 34.
[86] R. v. Wild (1725) 1 Leach 17, Hale 1 s. 620 n. g, Radzinowicz 1 s. 683.
[87] (1724) 92 Eng. Rep. 392.
[88] Jfr. R. v. Drinkwater (1740) 1 Leach 15, där tjuven dött utan att ha fällts till ansvar. Förmodligen kunde därigenom C inte straffas; se Radzinowicz 1 s. 684.
[89] (1766) 2 East P.C. 781; se även R. v. Wilkes (1774) 1 Leach 103.
[90] 22 Geo. 3, ch. 58. Om tidigare lagstiftning under 1700-talet se Radzinowicz 3 s. 71 ff.
[91] Hall, a.a. s. 78 f. Det föreslogs även så småningom att tjuven skulle få belöning för sitt vittnesmål om hälaren fälldes (Radzinowicz 3 s. 263).
[92] Hall, a.a. s. 77 f.
[93] 7 & 8 Geo. 4, ch 29, sect. 54.

With regard to receivers of stolen property be it enacted, that if any person shall receive any chattel, money, valuable security, or other property whatsoever, the stealing or taking whereof shall amount to felony, either at common law, or by virtue of this act, such person knowing the same to have been feloniously stolen or taken, every such receiver shall be guilty of felony, and may be indicted and convicted either as an accessory after the fact, or for a substantive felony, and in the latter case, whether the principal felon shall or shall not have been previously convicted, or shall or shall not be amendable to justice.

Av denna statute framgår att hälaren kunde dömas antingen som accessory eller för "a substantive felony", dvs. inte som tidigare endast för misdemeanour. Förutsättningen för att han skulle anses som accessory var att tjuven straffats eller straffades samtidigt. Denna processuella accessoritet mildrades 1847 för att helt upphöra genom Accessories and Abettors Act 1861.[94] Genom en Larceny Act samma år borttogs dock regeln att befattning med brottsgods kunde bedömas som accessory enligt statute law.[95]

Skulle enligt Larceny Act 1827 hälaren dömas som receiver gällde ingen processuell accessorietet. Genom denna lagstiftning kan häleri betecknas som ett självständigt brott i den engelska rätten, även om straffet var avhängigt av förbrottet.

4.6. I det av Stephen år 1878 framlagda lagförslaget föreslogs med avseende på häleri dels en utvidgning av kretsen av förbrott, dels en vidsträcktare kriminalisering beträffande handlingsformerna såtillvida att främjande av godsets avsättning skulle vara straffbart. Förslaget, som på denna punkt uppvisade ett tydligt inflytande från kontinentaleuropeisk rätt, kom aldrig att leda till lagstiftning och påverkade i endast ringa grad Larceny Act 1916. Enligt denna statute straffades häleri som receiving:[96]

Every person who receives any property knowing the same to have been stolen or obtained in any way whatsoever under circumstances which amount

[94] 11 & 12 Vict., ch. 46, sect. 2; 24 & 25 Vict., ch. 24, sect. 3.
[95] 24 & 25 Vict., ch. 96.
[96] 6 & 7 Geo. 5, ch. 50, sect. 33.

to felony or misdemeanour, shall be gulity of an offence of the like degree (whether felony or misdemeanour) ...

4.7. År 1959 bildades The Criminal Law Revision Committee, vilken enligt direktiven skulle vara "a standing committee to examine such aspects of the criminal law of England and Wales as the Home Secretary may from time to time refer to the committee, to consider whether the law requires revision and to make recommendations". Samma år fick kommittén i uppdrag att verkställa en översyn av de särskilda brotten, i första hand förmögenhetsbrotten. Kommitténs arbetsutskott fann att man inte kunde åstadkomma en enkel och effektiv strafflagstiftning endast genom en revision av den gällande rätten, utan att det därför erfordrades en helt ny lag. Som underlag för utformningen av brottsbeskrivningarna i den föreslagna nya lagen låg en grundlig genomgång av gällande rätt, vilken tog sikte på att klarlägga brottens väsentliga kännetecken. Det förtjänar att nämnas att vid fastställandet av gällande rätt divergerade ofta kommittéledamöternas uppfattningar högst väsentligt, ett förhållande som belyser den osäkerhet i rättstillståndet som råder i engelsk straffrätt. Kommittén förslag, Theft Bill, framlades 1966 och den nya lagstiftningen, Theft Act, trädde i kraft vid årsskiftet 1968/69.[96a]

Denna lag innebär inte som tidigare Larceny Acts endast en konsolidering av gällande rätt på vissa punkter utan har medfört stora och principiellt viktiga förändringar beträffande förmögenhetsbrotten.[97] Den nya lagens brottsbeskrivningar avviker i allmänhet väsentligt från dem som förekom i tidigare Larceny Acts. De är enklare och mindre kasuistiska och mer koncentrerade på

[96a] Då det förmodades att ett antagande av Theft Bill skulle ta avsevärd tid utvidgades häleribestämmelsens tillämpningsområde med avseende på handlingsformerna genom provisorisk lagstiftning i sect. 4 (7) av Criminal Law Act 1967, som trädde i kraft den 1 januari 1968.

[97] Se rörande tidigare försök till kodifiering av den engelska straffrätten Bentham, J., The Principles of Moral and Legislation. London 1879 samt angående Stephen's förslag till Criminal Code, Stephen III s. 347 ff., Lewis, E. D., A Paper on the Codification of the Criminal Law of England. London 1878 samt Report s. 16.

brottens allmänna kännetecken än på lösningen av gränsdragningsspörsmål. Tidigare praxis torde därför ha stor betydelse vid tillämpningen av de nya bestämmelserna. Stadgandet rörande receiving har till innehållet gjorts till föremål för flera ändringar. Förutom att straffet nu är oavhängigt av förbrottets art består den väsentligaste förändringen i förhållande till tidigare gällande rätt av att brottsbeskrivningen i Theft Act sect. 22 inte tar sikte på mottagandet av annan frånhänt gods utan överhuvudtaget på befattning därmed, ett förhållande som återspeglas i kommitténs brottsbenämning "handling stolen goods":

A person handles stolen goods if (otherwise than in the course of the stealing) knowing or beleiving them to be stolen goods he dishonestly receives the goods, or dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so.

5. *Fransk rätt.*

5.1. I den franska medeltidsrätten gällde att den som mottog brottsligen åtkommen egendom skulle straffas på samma sätt som den som begått förbrottet.[98] Med den ytterst rigorösa straffrättsskipning som rådde under denna tid innebar denna grundsats att hälaren blev strängt bestraffad.

5.2. Så småningom påverkades emellertid även den franska rätten av de italienska praktikernas delaktighetslära, även om inflytandet inte kom att bli lika starkt som i den tyska rätten. Från filosofiskt håll riktades starka angrepp på läran om den lika bestraffningen. Montesquieus läror om brotten innehöll ett krav på proportionalitet mellan brott och straff. Han vände sig mot uppfattningen att tjuven och hälaren skulle straffas lika därför att det enligt hans mening förelåg en väsentlig kriminalpsykologisk skillnad mellan tjuven och hälaren, som för den senare motiverade lägre straff: "l'un empêche la conviction d'un crime déjà commis, l'autre commet ce crime; tout est passif dans l'un, il y a

[98] Heinrich s. 3 ff.

une action dans l'autre; il faut que le voleur surmonte plus d'obstacles, et que son âme se raidisse plus longtemps contre les lois".[99] Emellertid torde praxis ha likställt tjuven och hälaren i straffhänseende. I doktrinen fanns också förespråkare för denna likställdhet med motiveringen att hälaren understödde tjuvnad.

5.3. Den kontinentala delaktighetsläran kom att ligga till grund för häleribestämmelsen i Code pénal 1791, enligt vilken häleri betraktades som en cas de complicité:[100]

> Lorsqu'un vol aura été commis avec une des circonstances specifieés au présent article [under omständigheter som konstituerar ett brott], quiconque sera persuadé d'avoir recu gratuitement, ou acheté ou recélé tout ou partie des effets volés, sachant que lesdits effets provenaient d'un vol, sera réputé complice et puni de la peine prononcé par la loi contre les auteurs dudit crime.

Av detta stadgande framgår att häleri som efterföljande delaktighet från systematisk synpunkt var skilt från den personliga fautionen och att det endast var straffbart vid stöld som huvudbrott. Den franske lagstiftaren hade inte tagit starkare intryck vare sig av Montesquieu eller av naturrättslärarnas åsikter beträffande straffet för den, som gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet. Dessa rättslärda hade, som tidigare framgått, pläderat för en mildare bestraffning av hälaren än av tjuven. I Code pénal 1791 förändrade man inte det rättstillstånd som rådde i praxis; tjuven och hälaren dömdes enligt samma straffskala. Även i Code pénal av år 1810 betraktades häleri som efterföljande delaktighet och hälaren skulle straffas med tillämpning av den straffskala som gällde för tjuven.[101] Däremot vidtogs den förändringen att även andra brott än stöld kunde vara huvudbrott.[102] Vid strafflagsrevisionen 1832 slog dock doktrinens åsikt att den efterföljande delaktigheten borde bestraffas mildare än andra former av delaktighet igenom; hälaren kom att bestraffas mildare än tjuven

[99] Montesquieu s. 286.
[100] Part II, Cap. II, art. 3.
[101] Art. 62. Emellertid skulle enligt art. 63 dödsstraff inte ådömas utom i särskilt grova fall.
[102] Garçon s. 561.

och dödsstraffet borttogs för häleri.[103]

5.4. Under slutet av 1800-talet hävdades allt starkare från doktrinens sida att konstruktionen av häleri som ett delaktighetsbrott var förenad med nackdelar, främst såtillvida att häleri inte var straffbart om huvudbrottet begåtts utomlands.[104] Ämnet togs upp till behandling på internationella kriminalistkongresser kring sekelskiftet, varvid särskilt företrädarna för den franska doktrinen hävdade att häleri borde konstrueras som ett självständigt brott.[105] Genom en lagändring år 1915 upphävdes art. 62 och 63 i Code pénal och häleri uppställdes med oförändrad brottsbeskrivning som ett självständigt brott bland förmögenhetsbrotten:

> Ceux qui, sciemment, auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront punis des peines prévues par l'article 401.[106]

I gällande fransk rätt föreligger sålunda en självständig brottsbeskrivning för häleri, vilken tar sikte på befattning med den frånhända egendomen. Av brottsbeskrivningen följer att det inte föreligger accessorietet till förbrottet i så måtto att det måste vara straffbart in concreto. För recel är som huvudregel straffskalan för stöldbrottet tillämplig och straffet är sålunda inte avhängigt av förbrottets art. Lagens ståndpunkt härvidlag har kritiserats av doktrinen, eftersom den leder till att hälaren kan straffas strängare än den som begått förbrottet.[107] Emellertid är häleristraffet i vissa fall avhängigt av förbrottets grovlek. Av art. 461 följer att om förbrottet är särskilt grovt kan delaktighetsstraff drabba hälaren. Även om recel sålunda utgör ett självständigt förmögenhetsbrott kan lagstiftaren inte helt sägas ha tagit avstånd från den tidigare kriminaliseringen av häleri som efterföljande delaktighet.

[103] Garçon s. 561 f.
[104] Se exempelvis Garraud III s. 111.
[105] Bulletin de la société générale des prisons 1890 s. 895 f., Revue penitentiaire. Bulletin de la société générale des prisons 1900 s. 1192 ff., 1905 s. 1165 ff.
[106] Art. 460.
[107] Jfr. Garçon s. 571: "Il eût été préférable de punir le recel des peines applicables au fait principal".

6. *Norsk rätt.*

6.1. I medeltida norsk rätt gjordes, liksom i den romerska rätten, skillnad mellan uppenbar och icke uppenbar tjuvnad. Innehav av tjuvgods, påträffat vid husrannsakan, torde ha medfört straff för icke uppenbar stöld om innehavaren inte lyckades fria sig genom ed.[108]

6.2. Den kontinentala delaktighetsläran slog så småningom igenom även i Norge. Sålunda behandlades i Straffeloven av år 1842 häleri som efterföljande delaktighet. Vid utformningen av lagbestämmelserna hade den norska strafflagskommittén som förebild använt ett utkast till Strafgesetzbuch för Hannover, vilket i sin tur byggde på den bayerska lagen av år 1813.[109] Den norska lagens 5 Kap. 9 § omfattade dels den personella fautionen, dels den reella. Den senare formen bestod i att C "gaaet den Skyldige tilhaande ... ved at modtage, gjemme, kjøbe eller afhænde det Gods, hvoraf han ved Forbrydelsen er kommen i Besiddelse, eller ved at besorge det omarbeidet eller forandret ...". C skulle straffas "efter Forbrydelsens Beskaffenhet", sålunda med användande av den straffskala som var tillämplig på det brott, vari han gjort sig delaktig. Om brottet skett "af Egennytte" kunde i vissa fall förhöjt straff ådömas. Därjämte fanns i 19 kap. 6 § ett särskilt stadgande rörande efterföljande delaktighet i stöld. Däri stadgades att den, som "med Hensyn til forøvet Tyveri forgaar sig paa den i Kapitel 5 § 9 beskrevne Maade ..." skulle straffas som tjuv. Denna bestämmelse skilde sig i princip från regeln i 5 kap. 9 § på så sätt att C skulle ha handlat "til egen Fordel". Emellertid sammanföll tillämpningsområdet för bestämmelserna på många punkter; ideell konkurrens förelåg då. Båda bestämmelserna förutsatte att C lämnade bistånd till B; vid en strikt tillämpning borde då C inte kunna dömas om han själv konsumerade det stulna eller om han begick gärningen sedan han mottagit godset i god tro.[110] Från kriminalpolitisk synpunkt var givetvis denna begränsning olämp-

[108] Brandt ss. 60, 102 ff., Bøe i Kulturhistoriskt lexikon sp. 308 f.
[109] Schweigaard s. 2.
[110] Hagerup s. 90.

lig och den iakttogs inte heller i praxis. Rättstillämpningen fick sedan ett slags legal sanktion i och med en vid strafflagsrevisionen 1874 företagen ändring i 5 kap. 10 § andra stycket.[111]

6.3. I Udkastet till ny Straffelov 1888 framhöll Straffelovskommissionen den bristande överensstämmelsen mellan praxis och lagens brottsbeskrivningar.[112] För att undanröja denna olägenhet fann man att systematiken måste ändras så, att häleri kom att uppställas som ett självständigt brott. En bidragande orsak till denna föreslagna omgestaltning var påverkan från den kontinentala rätten, där redan tidigare begreppet efterföljande delaktighet hade övergivits. Om stark påverkan från utomnordiska rättssystem, framför allt det tyska, vittnar också brottsbeskrivningen: "Hvo som for at forskaffe nogen en uberettiged Vinding modtager eller gjemmer nogen Gjenstand, som en anden har tilegnet sig ved en efter Kapitel 19 eller 20 eller Kapitel 21 § 7 strafbar Handling, eller medvirker ved dens Forbrug eller Afhaendelse..."[113] Beträffande straffet hänvisades till straffskalan för förbrottet.

Den föreslagna ändringen genomfördes vid en strafflagsrevision 1889, som dock endast var partiell och blott obetydligt kom att beröra strafflagens allmänna del. Sålunda kom bestämmelsen i 5 kap. 9 § att gälla i oförändrat skick. Eftersom omarbetning eller förändring av godset inte intogs i brottsbeskrivningen i 19 kap. 6 § skulle gärningar av det slaget straffas enligt 5 kap. 9 § och sålunda blott om de innefattade ett tillhandagående av gärningsmannen.[114]

6.4. Riksadvokaten B. Getz var sedan Straffelovskommissionens tillsättande 1885 dess ordförande och hade haft stort inflytande på lagförslaget år 1888. År 1887 hade han utarbetat ett förslag till ändring av Straffelovens allmänna del, vari några bestämmelser

[111] Däri stadgades att underhållsberättigade inte skulle straffas om de på grund av sitt beroende förhållande till B mottog olovligt åtkommet gods. Sin största betydelse hade detta stadgande vid konsumtion av gods, som därvid förutsattes inrymmas i 5:9 (Hagerup s. 90).
[112] NF 1888 s. 58.
[113] 19 Kap. 6 §.
[114] Om konkurrens mellan 5:9 och 19:6 se Hagerup s. 95 f.

om delaktighet i brott inte förekom. Motiven till detta hade Getz redovisat i en 1875 tryckt provföreläsning "Om den saakaldte Delagtighed i Forbrydelser", där han ställde sig kritisk mot den gängse läran om delaktighet. Inte heller i det av Getz år 1893 utarbetade förslaget förekom något delaktighetskapitel. I detta förslags 247 § hade Getz sammanfört en del av innehållet i det uppgivna begreppet efterföljande delaktighet:

Hvo som, for at bistaa den Skyldige eller forskaffe sig eller andre en uberettiget Vinding, skjuler, forvarer, forarbeider, omarbeider eller modtager til Eie, eller Pant en Gjenstand, som han ved eller maa antage at vaere Eieren fravendt ved Underslag, Tyveri, Røveri eller Udpresning eller som medvirker dertil eller til dens Afhendelse eller Forbrug straffes for Haeleri med Strafarbeide indtil 3 Aar.

I det av Kommissionen år 1896 utarbetade Udkastet uttalades att eftersom man uppgivit delaktighetsläran hade man så mycket mindre plats för "efterfølgende Delagtighed".[115] Kommissionen avvek från Getz' förslag såtillvida att den inskränkte tillämpningsområdet för dennes föreslagna 247 § och i stället skapade ett speciellt brott under beteckningen efterfølgende Bistand. Kommissionen hade dock till en början ifrågasatt huruvida en sådan brottstyp över huvud taget borde uppställas i lagen. Man framhöll att det bistånd det kunde bli fråga om ofta var av sådan art att C därigenom åsyftade att undandra gärningsmannen från straff eller också bestod i befattning med det brottsligen åtkomna godset och därmed redan var kriminaliserat. Emellertid fann man att de straffbestämmelser, som omfattade handlingar av dessa typer, inte inbegrep "Handlinger, som tilsigter at hindre eller gjøre frugtesløst det Tilbagesøgnings- eller Erstatningssøgsmaal, som den Forurettede efter Straffeklagens Forældelse maatte ville riese."[116] För att någon lucka inte skulle uppstå i lagen på denna punkt stadgade man i 320 § av Almindelig Borgerlig Straffelov av år 1902:

Den, som yder den skyldige bistand efter forøvelsen af en forbrydelse for

[115] NU 1896 s. 260.
[116] NU 1896 s. 262.

at sikre ham en ved samme tilsigtet fordel, straffes med bøder eller med fængsel indtil 2 aar, dog i intet tilfælde strengere end for medvirkning till forbrydelsen selv.

Gärningar som syftade till att undandra gärningsmannen från straff kom såsom "Forbrydelser mot den offentlige Myndighed" att behandlas i lagens 132 §. Om häleri stadgades i 317 §:

Heleri foreligger, naar nogen, i hensigt at forskaffe sig eller andre en uberettiget vinding, modtager til eie, pant eller brug, skjuler, forvarer, forbruger eller søger afhændet eller pantsat en gjenstand, hvorom han vidste eller maatte forstaa, at den er nogen fravendt ved underslag, tyveri, naskeri eller ran, eller medvirker hertil.

6.5. Vid strafflagsrevisionen 1951 gjordes beträffande sakhäleri den ändringen att vinningsrekvisitet borttogs samt att kretsen av förbrott utökades.[117] Då enligt den tidigare gällande rätten hälaren inte kunnat straffas om subjektiva straffrihetsgrunder förelåg beträffande den som begått förbrottet, intogs ett stadgande om oavhängighet av förbrottet i detta hänseende.[118]

7. *Dansk rätt.*

7.1. Enligt Christian V:s Danske Lov 1683 skulle den hos vilken stulet gods påträffats värja sitt fång. Misslyckades han därmed skulle han straffas som tjuv.[119]

7.2. Den gamla lagen kom att revideras genom olika förordningar under början av 1800-talet. Vid denna tid slog också delaktighetsläran igenom i den danska rätten. Där indelades delaktighet i föregående (Frd. 15 april 1849 11 § och Frd. 26 mars 1841), samtidig (Frd. 26 mars 1841 11 §) och efterföljande (Frd. 11 april 1840). Enligt den sistnämnda förordningen förelåg Haeleri när någon "uden noget Slags foregaaende Aftale eller Overeenskomst gjør sig medskyldig i et allerede udøvet Tyverie, enten ved at tilforhandle sig eller paa anden lignende Maade, modtage de Koster, hvorom han vidste eller formodede, at de vare stjaalne,

[117] Ot. prp. 1948 nr. 75 s. 56.
[118] 317 § 3 st.; se Ot. prp. 1948 nr. 75 s. 57.
[119] 6 Bog, XVII Cap. II Art; se även Iuul i Kulturhistoriskt lexikon sp. 310.

eller ved at laegge Dølgsmaal paa Koster, der efterlyses som eieren ulovlig frakomne." I systematiskt hänseende var Haeleri skilt från den gärning, som gick ut på att undandra gärningsmannen från straff; en sådan handling fann Bornemann i och för sig vara att bedöma som ett brott mot staten men ansåg den i brist på uttryckliga lagbestämmelser överhuvudtaget inte straffbar.[120]

7.3. Även i den danska SL 1866 var utgångspunkten denna indelning i de olika formerna av delaktighet.[121] Den efterföljande delaktigheten ansågs mindre straffvärd än de övriga formerna av delaktighet.[122] Från begreppet efterföljande delaktighet skilde man ut sådan delaktighet, som bestod i att C hjälpte gärningsmannen att undgå straff. En sådan gärning straffades som brott mot staten i 105 §.[123] Förutom den allmänna regeln om efterföljande delaktighet återfanns i lagens 238 § regler om befattning med stulna saker. Orsaken till att man införde ett specialstadgande för denna art av efterföljande delaktighet var att man från straffsynpunkt ville ge särskilda regler därom. Dels åsyftade man att stadga särskilt från reglerna i 55 § avvikande minimistraff för sådant häleri, dels införde man straffskärpningsregler för yrkes- och vanemässig häleriverksamhet.[124] Straffet kom sålunda att bestämmas oberoende av förbrottet. Emellertid ansåg man det också lämpligt att, då ändå efterföljande delaktighet i stöld skulle regleras särskilt, ge detta brott en särskild brottsbeskrivning, således avvikande från den allmänna beskrivningen av den efterföljande delaktigheten i 55 §.[125] För detta talade att brottet i praktiken var vanligt förekommande.[126] 238 § stadgade att den skulle dömas för Haeleri "som gjør sig skyldig i Hæleri ved nogen uden foregaaende derom truffen Aftale at tilforhandle sig eller

120 Bornemann s. CXII; jfr. dock Ørstedt i Arkiv for Retsvidenskaben og dens Anvendelse III s. 248.
121 Bornemann utövade ett starkt inflytande på utformningen av delaktighetsreglerna (Hurwitz, Almindelig del s. 144).
122 U 1864 s. 79.
123 U 1864 s. 80.
124 U 1864 s. 296.
125 Gärningen beskrevs där som ett fortsättande av ett rättsstridigt tillstånd. Se även Torp s. 621 ff.
126 U 1864 s. 296.

paa anden Maade modtage eller fordølge stjaalne Koster".

7.4. När man accepterat en självständig brottsbeskrivning för den efterföljande delaktigheten i stöld är det givet att det låg nära till hands att utvidga kretsen av förbrott och skapa ett allmänt brott oavhängigt av delaktighetsreglerna. I utkasten till ny strafflag utgick man från tanken att häleri skulle regleras som en självständig förbrytelse, som "bestaar i at opretholde det ved en forudgaaende Vindingsforbrydelse forvoldte Formuetab".[127] I och med uppgivandet av konstruktionen efterföljande delaktighet kom straffet för hälaren inte att vara avhängigt av förbrottets art.[128] I SL 1930 fick 284 § följande lydelse:

For Hæleri straffes den, som modtager eller skaffer sig eller andre Del i en ved Tyveri, ulovlig Omgang med Hittegods, Underslæb, Bedrageri, Mandatsvig, Afpresning, Skyldnersvig eller Røveri erhvervet Vinding, samt den, som ved Fordølgelse, Hjælp til Afhændelse eller paa lignende Maade virker til at sikre en anden Udbyttet af en saadan Forbrydelse.

8. *Svensk rätt.*

8.1. I den svenska medeltidsrätten behandlades häleri som en form av stöld. Då tjuvnad var ett farligt brott under de rådande samhällsförhållandena, lät man ansvaret drabba inte bara den som förövat själva stölden, utan alla som på något sätt tagit del i förbrytelsen.[129] Även i den svenska rätten skildes mellan uppenbar och icke uppenbar stöld. Stöld ansågs uppenbar, inte endast om tjuven gripits på bar gärning, utan även i vissa fall om stulet gods vid en husrannsakan befunnits dolt hos någon eller om en person innehade det utan att kunna styrka laga fång.[130] Dessa regler följde av den allmänna principen att rättshandlingar beträffande egendom skulle ingås med vittnen. Det straffrättsliga ansvaret och den civila talan om återvinning av godset var intimt förbundna. Klanderprocessen var straffrättsligt färgad genom att svaranden

[127] U I s. 266; Jfr. U II s. 245, U III s. 378. Se även Goos s. 736 ff., Torp s. 618 ff.
[128] U III s. 378.
[129] Winroth s. 176.
[130] Winroth s. 172.

var skyldig att genom bevisning fria sig från misstanken att vara tjuv.[131] I många lagar var straffet för tjuvnad döden, antingen i form av ett omedelbart ådömt dödsstraff eller som följd av ett fredlöshetsstraff.[132] Så småningom synes dock vissa fall av stöld ha sonats med böter.[133] I ÄVgL talas om tre slags tjuvar:[134] "Swa ær .i. laghum talt at þry æru þiufuer. æn ær þen fitæl. annar þen ær raþer i hender þiufui. þripi þen ær viþ taker. þeer æru allir enælunð fakir." liksom i ÖgL:[135] þri æru þiuua en raþær ok annar stial ok þriþi takær uiþ. þöm ma allum firi ena þiuft sak giua:"

Av dessa lagar framgår att det fanns skäl att förmoda att en person, som inte kunde bevisa laga fång, orättmätigt hade åtkommit godset. Man bör i detta sammanhang lägga märke till att som tjuvgods inte enbart betraktades gods, som olovligen tagits ur ägarens besittning, utan allt gods, som mot hans vilja kommit ur hans besittning, således även borttappat gods. Däremot torde försnillat gods inte ha räknats dit, vilket torde ha sammanhängt med klanderprocessens natur. Eftersom de flesta lagar förutsatte att svaranden måste inställa sin fångesman för att frita sig från ansvaret för tjuvnad, synes syftet med dessa regler ha varit att uppspåra den som frånhänt ägaren godset. Klanderprocessen torde då inte ha haft avseende på anförtrott gods, eftersom det där inte var nödvändigt att uppspåra någon fångesman.

8.2. Under början av 1600-talet blev behovet av en lagrevision stort. De medeltida lands- och stadslagarna var inte avpassade efter tidens krav vare sig till avfattning eller innehåll. Lagförslagen under Karl IX:s tid kom aldrig att genomföras på grund av politiska motsättningar, men gav impulser åt det fortsatta lagstift-

131 Winroth s. 176, Benckert s. 62 med n. 30.
132 Winroth s. 19.
133 Antell s. 196.
134 Tj 4; se även YVgL Tj 29 (rörande förkortningarna, se Holmbäck, Å. & Wessén, E., Svenska landskapslagar, tolkade och förklarade för nutidens svenskar. Upps. 1933—46).
135 Vådamålab XXXII § 5. Se även SdmL Tj 10 § 1, HL MG 31 § 4 (där man kan spåra en ansats till begreppsmässig distinktion mellan tjuv och tjuvgömmare) samt härtill Nordström s. 313 och Wallén i Kulturhistoriskt lexikon sp. 309.

ningsarbetet.[136] Det första av den år 1642 tillsatta LagComm:s förslag till lag 1696 anslöt sig beträffande tjuvnadsbrotten nära till den gällande inhemska rätten. Det föreslagna stadgandet rörande gärningsmannaskap vid stöld anknöt till ÖgL:s stadgande:[137] "Tre äro tiufwar, en som råder eller wisar dhen andre som handterar och tager, dhen tredie som giömmer hyser eller nöter, stånde alle tiufzrätt effter som saken är till, och hwar för sigh blifwer öfwertygat." I LagComm:s protokoll anfördes till denna bestämmelse: "Hwilken som gör etthera af thetta, råder, stjäler, döllier och nöter stölden, de äro alle lika delachtige."[138] I utlåtanden över kommissionens förslag kritiserades den föreslagna likställigheten i straffhänseende mellan tjuven och dem som före eller efter brottet varit honom behjälplig. Sålunda föreslog Åbo Hofrätt i ett utlåtande att man därvidlag skulle göra skillnad mellan dem som fick vinning av sin verksamhet och dem som "wijsar, giömmer och döllier någon tiufnad, uthan att niuta deraf något . . ."[139] Samma synpunkt möter i utlåtandet från Hofrätten i Dorpat, som föreslog "eine gewisse Straffe denen Heelern und Hellfern zu dictiren, wenn sie von dem gestohlenen Guthe nichts empfangen haben".[140] I ett annat utlåtande heter det: "Hwad widkommer dhen andra tyfwen, som giömmer och hyser, ehuruwäl gemenlig så tahlas, att om ingen woro, som giömbde, så woro ingen, som stuhle, så hafwer dhet sigh i sanning lijkwäl annorledes. Ty om skiönt alldrig någon annan wille giöma dhet tyfwen stiähl, så kan han wäl giöma dhet sielf."[141] Det föreslogs att hälaren skulle plikta "half part emot hufwudtyfwen."

8.3. Dessa uttalanden utgör en återspegling av den osäkerhet som rådde beträffande den rätta tillämpningen av de gällande lagstadgandena. För att åstadkomma någon stadga i rättstillämpningen brukade hovrätterna ingå till Kungl. Maj:t med förfråg-

136 Almqvist, 1642 års Lagkommission s. 7.
137 Förslag till Tjufvabalk 1696, Cap. 2 § 1 (Sjögren 4 s. 428.)
138 A.a. 2 s. 62.
139 A.a. 7 s. 386; jfr. utlåtande från Åbo län (a.a. 7 s. 392.)
140 A.a. 7 s. 414.
141 (Häradshövdingen G. Duhre) a.a. 7 s. 448.

ningar rörande lagarnas rätta tolkning.[142] På så sätt tillkom det KBr 29 juli 1698, varigenom den kontinentala delaktighetsläran fick sitt uttryck i svensk lagstiftning. Det stadgade

> at then som i så måtto råder, hielper eller befordrar någon ogiärning, ware sig Mord Dråp eller annat, at samma gierning therigenom är timad och förorsakad, han bör plichta therföre lika med Ogiärningsmannen sielf; Men finnes någon annorledes warit til gierningen wållande, then straffes med fängelse, arbete och hudstrykande efter saksens omständighet. Eliest enär then Casus förefaller, at någon fuller hwarcken har rådt eller hulpit til misgierningen, ey heller warit ther til wållande, dock wettat förut at en sådan missgierning warit ärnat at wärkställas, men thet ingom uppenbarat, utan missgierningen är fölgd therpå; I lika måtto, at någon til then begångne missgierning hwarken warit rådande eller wållande, ey heller förut theraf wettat, men sedan gierningen blifwit giord, fådt ther af kundskap och hulpit til at dölja thensamma, jämwäl ock eliest gjordt sig ther af i en eller annan måtto delachtig, wid alle slike händelser finne Wij i nåder för rättwist, at straffet i lika måtto efter omständigheternes åtskilnad bör dicteras och påläggias.

Detta KBr innebar att den, vars medverkan till ett brott var kausal, skulle straffas lika med gärningsmannen. Däremot skulle den, som på annat sätt varit "wållande" till ett brott, drabbas av ett arbiträrt straff. Att det i detta fall inte var fråga om kausal medverkan framgår otvetydigt av att lagtexten betecknade delaktiga av det slaget som sådana som "hwarcken ... rådt eller hulpit til misgierningen."[143] Till denna kategori torde ha hänförts bl. a. de, som inte hindrat ett brott medan det pågick.[144] Den tredje gruppen av delaktiga utgjordes av dem som känt till ett brott innan det begåtts utan att avslöja det. Till den fjärde kategorien, slutligen, räknades de, som efter ett brott gjort sig "ther af i en eller annan måtto delachtig". Under denna efterföljande delaktighet torde ha hänförts sådana som tog befattning med brottsligt åtkommet gods.[145]

Genom de livliga förbindelserna med Tyskland under 1500-

[142] Almqvist, a.a. s. 8.
[143] Forsman, Delaktighet s. 42.
[144] Nehrman s. 51 (§ 22); annorlunda Forsman, a.a. s. 41 n. 3.
[145] Jfr. Forsman, a.a. s. 43.

och 1600-talen fick man i den svenska rätten impulser från den tysk-romerska rätten, sådan den framkom vid universiteten och i de rättslärdas skrifter. Det är tydligt att den svenske lagstiftaren vid utformningen av det KBr 1698 influerats av den kontinentala delaktighetsläran med dess indelning av delaktigheten i auxilium ante delictum, in delicto och post delictum.[146] På samma sätt som i denna lära användes i det KBr termen delaktig även för sådana som efter ett brott tog del i det. Begreppet delaktighet kom även i svensk rätt att innebära delaktighet i skulden.

Mycket av den ovan anförda kritik som riktades mot 1696 års förslag hade säkerligen sin grund i att det till innehållet inte överensstämde med den kontinentala rätten. K. Maj:t hade före utformandet av det KBr befallt LagComm att avge sitt betänkande.[147] Som framgår av protokollen hade kommissionen därvid studerat Carpzovs uttalanden rörande delaktighet.[148] Dennes ståndpunkt beträffande delaktighetens legislativa behandling påverkade därför säkerligen den svenske lagstiftaren. Då det KBr kom att bygga på skillnaden mellan dem vars delaktighet varit kausal till ett brott och andra delaktiga torde man även vid utformningen ha tagit intryck av Pufendorfs skrifter.[149] I straffhänseende är att märka att man i likhet med vad Carpzov före-

[146] I någon mån hade delaktighetsläran fått sitt uttryck redan i K. Hofartiklarna 16 Dec. 1687 s. 72. Se därom Forsman, a.a s. 41. Jfr. även Kongl. M:ts Instruction för General-Gewaldigern, Ther uti också, hwad Regements-Profossernes Embete är, begripes år 1683 11.: "Om en Marquetenter, Profoss eller någon annan, till hwilken något tiufgods bracht warder, sådant döljer, och ey wederbörligen tilkänna gifwer, then samme skal lika med tyfwen straffas" (Kongl. Stadgar s. 845), Kongl. M:ts Hoffartiklar 1655 39.3.: "Den som hafwer bewijsligt wederlag med en Tiuf, döllier och nöter med honom, ware med tiufwen under lijka straff" (Kongl. Stadgar s. 306 f.), Hertig Carls Gårdsrätt 1590 17.: "then som hafwer witterligit och bewijsligit wederlag med een tiuf, hööl och dööl med honom, wari i lijka straff med honom" (Kongl. Stadgar s. 97) samt Johan III:s Gårdsrätt 1563 28. (Kongl. Stadgar s. 47) och Erik XIV:s Hofordning 1560 41. (Kongl. Stadgar s. 40).
[147] Sjögren 2 s. 88.
[148] A.a. 2 s. 89.
[149] Se Pufendorf, Lib. I, Cap. 5, § 14, s. 73 ff.

slagit stadgade arbiträrt straff för efterföljande delaktighet.[150]

Det KBr 1698[151] ledde inte till att LagComm i det närmast följande förslaget upptog allmänna stadganden rörande delaktighet i brott. Med hänsyn till den rättsgrundsats, som kommit till uttryck 1698, kunde man dock inte, som i 1696 års förslag, tala om tre slag av tjuvnad, utan fick utforma särskilda regler om delaktighet i stöld. Sålunda intogs i 1706 års förslag ett stadgande, vari någon väsentlig ändring inte ägde rum i de följande lagförslagen 1713, 1717 och 1723:[152]

Der någor till tiufnaden warit så vållande, att den igenom hans råd och tillhielp är timmat och förorsakat, bör [han] plichta lika med tiufven; men där elliest någor wetandes giömmer eller nöther det som stulit är, eller haft kunskap om tiufnaden förr uth, att den warit å färde och intet uppenbaradt, eller wettat tiufnaden warit skedd och hulpit att döllia densamma, eller elliest giort sig i en eller annot måtto deraf delachtig i densamma skall straffas efter saksens och omständigheternas beskaffenhet . . .

8.4. I 1729 års förslag sammanfördes de olika kriminella balkarna till en gemensam Missgierningsbalk. Man uppställde dessutom ett avslutande kapitel om "Delachtighet i missgierningar".[153] I detta kapitel, som sedan kom att ingå som LXI Cap. i 1734 års lag, återfanns de grundsatser som kommit till uttryck i det ovan nämnda KBr angående fleras delaktighet i brott. Detta kapitel i 1734 års lag innehöll i 1 § ett stadgande om kausal delaktighet i brott, varvid den delaktige skulle straffas lika med gärningsmannen; i 2 § återfanns en bestämmelse om arbiträrt straff för den som varit mindre vållande till brottet. Beträffande

150 Loccenius, Diss. XXIV, Qu. 1 s. 535 f., har samma uppfattning som Carpzov: "Solum vero receptatorem furis, si forte consangvineus aut affinis ejus sit, aut si nihil lucri ex furto perceperit, nec ipsum furtum adjuverit, sed duntaxat occultando approbarit, hunc non capite plecti, sed arbitrarie puniri volunt." Jfr beträffande Loccenius påverkan av Carpzov, Loccenius Diss. XVIII, Qu. 3 (s. 461 f.) och Diss XXIX, Qu. 2 (s. 613).

151 Samma dag utfärdades även ett annat KBr "om tiufnader, hwaruti flere äro delachtige", vilket emellertid inte hade avseende på efterföljande delaktighet.

152 2 Cap. 3 §. Sjögren 5 s. 327.

153 A.a. 3 s. 311. Se f. ö. beträffande ett "Betänkande ang. de tiufweries hämmande och svårare straff på allehanda stölder" (1727), Björling s. 109 n. 2.

efterföljande delaktighet, varom bestämmelser fanns i 3 och 4 §§, stadgades också i enlighet med den kontinentala rätten arbiträra straff.

Emellertid kom 1734 års lag inte att i sitt delaktighetskapitel innehålla någon motsvarighet till straffbestämmelsen i KBr 1698 för den som gjort sig i en gärning "i en eller annan måtto delachtig". Därav torde ha följt att befattning med brottsgods inte varit straffbart enligt delaktighetskapitlet. Brottsbeskrivningarna i 3 och 4 §§ synes inte ha givit utrymme för denna typ av brottslighet utan endast för personlig faution. Befattning med tjuvgods kom i stället att regleras dels i samband med straffbestämmelserna om tjuvnad, dels i samband med de privaträttsliga reglerna rörande husundersökning. Därav följde att endast befattning med stulen egendom kom att straffbeläggas, inte befattning med egendom som åtkommits genom annat brott.[154] Att befattning med brottsgods slutligen inte kom att intas i delaktighetskapitlet belyser spänningen mellan den adopterade delaktighetsläran och de historiskt betingade reglerna rörande stöld.

Tillhandagående av en tjuv och befattning med tjuvgods kom dock delvis att betraktas som delaktighet enligt bestämmelserna i kapitlet rörande stöld. Sålunda stadgades i XLI Cap. 3 § att den som "eljest hulpit tiufven med råd, eller dåd; stånde samma rätt som tiufven sielf". Någon skillnad beträffande straffet för olika slag av delaktiga i enlighet med vad reglerna i XLI Cap. gav vid handen, förelåg inte vid tjuvnad. Den nämnda bestämmelsen stadgade vidare att "Then som vetandes giömdt eller nött" med tjuven, dvs. den som tagit om hand, förvarat eller tillgodogjort sig tjuvgods, eller "visste vara stulit och halp thet att dölja" likaväl som den som "hafver på annat sätt tiufnaden främjadt" skulle stå "tiufsrätt". Beträffande köp och tagande i pant av tjuvgods uppställdes särskilda regler i XLIX Cap. i samband med en be-

[154] Jfr. dock en fråga vid 1731 års riksdag om inte "flere grader kunde wara uti de dehlachtiges straff såsom [VI] Cap. synes i där uppräknade brottmål medgifwa". Därpå svarades att det tillkom domaren att pröva omständigheterna och att i XLI Cap. endast den nämndes som ansågs lika med tjuven, vartill kom att det på annat ställe i lagen fanns stadgat om delaktighet. (Sjögren 8 s. 75).

stämmelse om husundersökning rörande sådan egendom. I kapitlets 1 § stadgades att den som köpte eller tog stulet gods i pant skulle straffas som tjuv: sådan befattning med tjuvgods betraktades sålunda inte som delaktighet; straffet var dock detsamma som enligt XLI Cap. 3 §.

Som framgår av en jämförelse mellan LXI Cap. å ena sidan och XLI och XLIX Cap. å den andra gällde i strid med de rättsgrundsatser, som kommit till uttryck i den kontinentala rätten, strängare straffbestämmelser för delaktiga i stöld än för delaktiga i andra brott. Medan den som gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet i brott enligt LXI Cap. kunde ådömas ett lindrigare straff än den som varit deltagare ante delictum eller in delicto, gällde för den som tillhandagått tjuven eller köpt tjuvgods att han skulle stå tjuvsrätt. Därvidlag följde man sålunda den rättsgrundsats som varit rådande i den inhemska rätten.

8.5. Vid förarbetena till 1864 års lag följde lagstiftaren vid konstruktionen av bestämmelserna rörande delaktighet i brott de principer som kommit till uttryck i den kontinentala delaktighetsläran och sålunda även någon mån i 1734 års lag. Sålunda indelades de delaktiga i gärningsmän, anstiftare och medhjälpare.[155] Till delaktighet hörde också den efterföljande delaktigheten, varom LagC uttalade: "En annan art av delaktighet i brott är, att man, sedan brott timat, med wettskap derom, går gerningsmannen i afseende på brottet tillhanda, utan att man likwäl, före dess fullbordan utfäst sig att honom hielpa."[156] Straffet för fautorn skulle i regel understiga straffet för den som förövat förbrottet. LagC uttalade därom: "Den som på detta sätt, så till sägande, gynnar brott, är otwifwelaktigt, i både objectift och subjectift hänseende, mindre straffbar, än en medhjelpare; ty hans handling har ej på något sätt bidragit till det, utan all medwerkan från hans sida, begångna brottet; och den, som först sedan ett brott skett, beslutar att på sådant sätt deri deltaga, är i allmänhet wida mindre farlig, än den, som ej drager i betänkande att medwerka

[155] LagC 1832 s. 22 f., Tablå 1841 s. 42 ff.
[156] LagC 1832 s. 25, LagC 1839 s. 25, Tablå 1841 s. 45 (delaktig i tredje graden).

till brottets utförande."[157]

Vid utformningen av brottsbeskrivningen för den efterföljande delaktigheten synes man haft den bayerska strafflagen 1813 som förebild.[158] Det allmänna stadgandet rörande efterföljande delaktighet fick följande lydelse:

Nu har någon, utan att hava sådan del i brott, som förr sagt är, sedan brottet timat, med vetskap därom gått den brottslige tillhanda, såsom att han hulpit att honom dölja, eller varit behjälplig till hans flykt eller till döljande av gärningen eller till undanröjande av bevis därom, eller emottagit, dolt, köpt eller föryttrat gods, som genom brottet åtkommet var, eller besörjt omarbetning eller förändring därav; straffes eftersom brottet var till ...

I överensstämmelse med den tidigare gällande rätten och med flera utländska strafflagar behandlades sådan efterföljande delaktighet som bestod i befattning med stöldgods[159] i ett speciellt stadgande i stöldkapitlet. Denna bestämmelse, 20:12, hade i 1864 års lag följande lydelse:[160]

Den som, med vetskap om den olovliga åtkomsten, emottagit, dolt, köpt eller föryttrat något av vad stulet är, eller besörjt omarbetning eller förändring därav, skall med avseende å värdet av det, varmed han dylik brottslig befattning tagit, straffas för stöld eller snatteri efter 1 §;

Till skillnad från vad fallet var enligt SL 3:9 upptogs i 20:12 inte något krav på tillhandagående av gärningsmannen. Anledningen till särregleringen beträffande befattning med tjuvgods torde — förutom historiska skäl — ha varit att man på grund av den höga frekvensen av stöldbrott strängare ville straffa därtill an-

157 LagC 1832 s. 25, LagC 1839 s. 25.

158 Jfr. dock Anmärkningar 1834 ss. 90, 93. Se vidare ang. det utländska inflytandet Nelson, Rätt och ära ss. 32, 38, 43 och Marks v. Würtemberg, Minnesskrift ägnad 1734 års lag 1 s. 180.

159 I 21:9 hänvisades för befattning med rångods till 20:12.

160 LagC hade föreslagit ett vinningsrekvisit "för egen winning", vilket dock ströks i det slutliga förslaget. Jfr. anmärkning av Göta HovR (Tablå 1841 s. 45) som uttalade "att den som för egen vinning, går den brottslige tillhanda, otvivelaktigt är mera farlig och vådlig för samhället, än den, som ur andra bevekselgrunder gynnar gärningsmannen efter brottets föröfvande." — Bestämmelserna kom, såvitt rörde bl. a. stöld, att genomföras redan genom KF 4 maj 1855.

slutande brottslighet.[161] Formellt betraktade lagen brottet i 20:12 som efterföljande delaktighet.[162] Emellertid var det inte avhängigt av förbrottet vare sig då det gällde straffet eller förbrottets straffbarhet. Praktiskt sett kan därför sägas att häleri, evad det avsågs stulen egendom, genom 20:12 kom att bilda ett självständigt brott. Emellertid bör man i detta sammanhang lägga märke till bestämmelsen i 20:10, enligt vilken den som både varit medhjälpare till stölden och dessutom tagit del i det tillgripna skulle straffas som gärningsman. Som skäl för denna särregel anförde LagC "dels den öfwerwägande mängden af tjufnadsbrott, dels det ur egennyttan härledda allmännare motiv till deltagande deri, dels ock derå, att de ofta ej kunna utföras utan genom fleras förening".[163]

8.6. När SRK skred till verket för att reformera bestämmelserna i 1864 års lag var dess främsta uppgift beträffande fautionsbrotten att dra upp en klar gräns mellan den personliga och den reella fautionen. En självklar uppgift var samtidigt att lösa fautionsbestämmelserna från sambandet med delaktighetsreglerna.[164] I doktrinen hade under påverkan av utländsk rätt länge framhållits att delaktighetsansvar borde begränsas till sådana fall, där en person medverkade till att ett brott kom till stånd.[165]

I en PM anförde SRK beträffande förhållandet mellan den personliga och den reella fautionen: "Enligt doktrinen ligger skillnaden mellan personlig och reell faution däri, att det förra brottet hindrar utövning av det allmännas straffanspråk medan det senare tjänar att upprätthålla ett rådande rättsstridigt tillstånd."[166] Den personliga fautionen ansågs sålunda utgöra ett brott mot staten och kom i konsekvens därmed att upptas i det slutliga lagförslagets 10 kap. som § 18 a. Den reella fautionen

[161] Sådana skäl anfördes av den danska kommissionen i U 1863 (s. 296). Se även Goos s. 740.
[162] Se SL 3:2, 20:12 2 st. 21:9 2 p. samt LagC 1832 s. 25. Thyrén, Kapitel 20 s. 140, ansåg däremot det inte var fråga om "delaktighet i den ursprungliga tjufnaden, utan såsom en särskild tjufnad af blott det omhänderhafda godset".
[163] LagC 1832 s. 74.
[164] SRK I s. 145 f.
[165] Se exempelvis Hagströmer s. 364, Winroth s. 64.
[166] SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 s. 125; jfr. Hagströmer s. 365.

var däremot enligt SRK att betrakta som ett förmögenhetsbrott. Att denna ståndpunkt inte var alldeles självklar för lagstiftaren framgår av uttalanden av SLK, som anförde som skäl för att i det år 1923 framlagda förslaget till allmän del inte uppta bestämmelser rörande faution att det vid sådan brottslighet "uppenbarligen ej [var] fråga om kränkning av det intresse, mot vilket förbrottet riktade sig, utan det allmänna samhällsintresset att begångna brott blir vederbörligen beivrade".[167] SRK anförde att det karakteristiska för fautionen som förmögenhetsbrott var att gärningsmannen utnyttjade situationen för egen vinning, medan det utmärkande för annat slag av faution var att han gick den brottslige tillhanda.[168] Denna tanke borde, konsekvent utförd, ha lett till att häleribrottet konstruerats med ett vinningsrekvisit; förelåg i det särskilda fallet ingen vinning skulle gärningen vara ett brott mot staten. Därigenom skulle även en skarp gräns ha dragits mellan de båda fautionsbrotten. Emellertid fann SRK att fautionen som förmögenhetsbrott framför allt hade till uppgift att hindra avsättning av den yrkesmässiga brottslighetens produkter. Exempelvis vore en pantlånare som regelmässigt mottog tjuvgods en farlig förmögenhetsbrottsling även om han för stulna varor inte tillämpade större vinstmarginal än för andra. SRK stannade alltså slutligen för att häleribestämmelsen, såvitt den avsåg sakhäleri inte borde uppta något vinningsrekvisit.[169] Kommittén var dock

[167] SLK s. 220. Det förtjänar dock att påpekas att SRK under större delen av lagstiftningsarbetet konstruerat det föreslagna häleribrottet som ett brott, påminnande om den reella fautionen. I stället för den nu gällande lydelsen "befattning ägnad att försvåra godsets återställande" beskrev man gärningen med uttrycket "befattning, ägnad att hjälpa den brottslige att skörda vinning av brottet", varjämte det föreslagna stadgandet var konstruerat med vinningsrekvisit (SRK prot., Vol. 1 s. 649, SRK prot., Vol. 11, SRK:s motivutkast dec. 1939 s. 169.) Förslaget kom i denna del att ändras först i korrekturet. Jfr. DSL 284 § i.f.

[168] SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 s. 125. Kommitténs användande av termen faution — som betyder gynnande — förefaller inte helt invändningsfritt.

[169] SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 s. 125 f. Möjligen har man på denna punkt påverkats av uttalanden i samband med förarbetena till det tyska strafflagsförslaget 1936 (Kohlrausch s. 513). Det är dock att märka att inte heller den gällande svenska rätten på denna punkt innehöll något krav på vinning eller vinningssyfte.

inte främmande för nackdelen med avsaknad av vinningsrekvisit från rättssäkerhetssynpunkt. Till en början tänkte man sig att den nödvändiga begränsningen av det straffbara området skulle vinnas genom en uppräkning av handlingsformerna i nära anslutning till den gällande rätten.[170] I det slutliga lagförslaget borttogs emellertid denna begränsning; den frånhända saken betraktades som tabu.[171]

Vad beträffar den närmare utformningen av häleribestämmelsen tänkte man sig vid reformarbetets början att ersätta bestämmelserna om reell faution med ett stadgande motsvarande det som återfinns i den danska strafflagen.[172] Om denna bestämmelse övertagits skulle det ha inneburit att det straffbara området inte obetydligt utvidgats. Inom kommittén synes man emellertid beträffande häleri ha utgått från den gällande rättens 20:12 och sedan som särskilda brottstyper upptagit dels en bestämmelse motsvarande den som återfanns i 1901 års lag angående ocker, dels för att lösa problemet rörande substituthäleri en bestämmelse om vinningshäleri, delvis efter mönster av det danska stadgandet men främst påverkad av det tyska lagförslaget 1936.

I systematiskt hänseende indelades i det första lagutkastet förmögenhetsbrotten efter angreppsobjekten i nära anslutning till Thyréns förslag. Häleribrottet kom då att upptas bland tillägnelsebrotten. I de senare utkasten valde SRK sättet för brottets förövande som indelningsgrund och sökte alltså ta viss hänsyn till brottslingarnas genomsnittliga psykologiska typ. Häleribrottet försvarade då inte sin plats vid sidan av stöldbrottet och andra tillgreppsbrott, utan kom slutligen att placeras bland oredlighetsbrotten som en form av omsättningsbrott. Stadgandet rörande

[170] SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 s. 126.
[171] Strahl, SvJT 1952 s. 751 n. 1.
[172] SRK prot., Vol. 2., P.M. "Till seminariet i straffrätt den 30 okt. 1934" s. 21; se även Svenska Kriminalistföreningens yttrande 11.5. 1934 över den inom Justitiedepartementet utarbetade P.M. rörande strafflagstiftningens reformering, SRK prot., Vol. 2 s. 16.

häleri i 21:6 SL har i sak oförändrat influtit i BrB 9:6 och har där följande lydelse:

Den som köper något, som är frånhänt annan genom brott, eller tillgodogör sig det eller eljest därmed tager befattning ägnad att försvåra dess återställande, dömes för häleri till fängelse i högst två år eller, om gärningen är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma skall gälla, om någon bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv, så ock om någon genom krav, överlåtelse eller på annat dylikt sätt hävdar genom brott tillkommen fordran."

§ 9. *Finsk rätt*

I den ännu gällande finska strafflagen av år 1889, som ersatte straffstadgandena i 1734 års lag, kriminaliserades häleri som ett självständigt brott. 32 Kap. med överskriften "Om döljande av tjufgods; så ock om annan oloflig befattning med gods, som åtkommits genom brott" stadgar i 1 §:

Den, som gömmer, köper, tillbyter sig, såsom gåfva eller pant emottager, föryttrar, ändrar eller omarbetar egendom, som han vet vara åtkommen genom snatteri, stöld, rån eller utpressning, utan att han sjelf varit delaktig i brottet, straffes för döljande av tjufgods . . .

I 4 § talas om den, som tar befattning med egendom, som åtkommits genom annat brott än som sägs i 1 §.[173]

§ 2 Olika former för kriminaliseringen

Den tidigare framställningen har lämnat en rik provkarta på olika möjligheter att kriminalisera häleri. I den romerska och germanska rätten har det bestraffats delvis som en form av stöld, delvis som ett självständigt fautionsbrott utan samband med regler rörande delaktighet i brott. Senare har det kommit att kriminaliseras som efterföljande delaktighet i brott och som en följd därav som ett fautionsbrott. Befattning med stulen egendom har sedan kommit att lösgöras från delaktighetsreglerna och utvecklingen har stannat vid att uppställa häleri som ett självständigt

[173] Serlachius förslag till ny strafflag (Helsingfors 1922) 29 kap. 9 § innehöll inga väsentliga skiljaktigheter i förhållande till den gällande rätten.

förmögenhetsbrott. I detta avsnitt kommer mot den historiska bakgrunden de olika huvudtyperna av kriminalisering av sakhäleri att granskas från systematisk och rättspolitisk synpunkt.

1. Häleri som en form av stöld.

Av framställningen ovan har framgått, att den tidiga rättsutvecklingen i de rättssystem som behandlats uppvisat åtskilliga likheter. Enligt den svenska rätten under landskapslagarnas tid skulle den som befanns inneha gods, till vilket han inte kunde styrka sin äganderätt, behandlas som en tjuv. Regler av liknande innebörd fanns i den romerska rätten och i den övriga germanska rätten. Ett gemensamt drag hos dessa rättssystem var att det existerade stränga formkrav för överlåtelse av egendom samt att stulen egendom kunde återfås genom en i bestämd form företagen klanderprocess. Med hänsyn till dessa regler var det följdriktigt att den som befanns inneha stulet gods och som inte kunde värja sitt fång skulle behandlas som tjuv, oavsett om han själv stulit det eller mottagit det från tjuven. I och med att reglerna om vittnen och lösöreklander, vilka endast passade i ett tämligen primitivt samhälle, försvann i takt med ökade samfärdselmöjligheter och med städernas och köpenskapens blomstring, kom innehavet av stulet gods inte längre att betraktas som tjuvnad.

Rättspolitiskt innebar det primitiva betraktelsesättet påtagliga fördelar. Den brottsliga gärningen var knuten till innehavet av godset, vilket innebar att bevisningen i allmänhet var enkel. Anknytningen till det stulna godset medförde också att innehavarens straffbarhet inte var avhängig av att tjuven straffades för sitt brott. En nackdel i den romerska och germanska rätten var dock att befattning med brottsgods var straffbart dels som tjuvnad, dels som fautionsbrott.

Den omständigheten att den som innehade tjuvgods straffades som tjuv, innebar inte att det var fråga om delaktighet i brott. Delaktighet har avseende på delaktighet i *annans* brott medan hälaren, som enligt medeltidsrättens kasuistiska bestämmelser behandlades som tjuv, gjorde sig skyldig till en speciell form av

stöld. Han var således med modern terminologi att beteckna som gärningsman.

2. *Häleri som fautionsbrott.*

2.1. Häleri behandlades i lagstiftningen länge som ett fautionsbrott, dvs. som ett delikt som bestod i gynnande av en brottsling efter utfört brott. Därigenom kom befattning med brottsgods att sammanföras med tillhandagående av en brottsling i personligt hänseende. Emellertid har kriminaliseringen av häleri som ett fautionsbrott främst varit betingad av dess inordnande under delaktighetsreglerna, en följd av de italienska praktikernas läror.[1]

2.2 Som självständigt fautionsbrott, dvs. utan samband med regler rörande delaktighet i brott, behandlades häleri till viss del i den romerska och germanska rätten, vari generella regler rörande delaktighet saknades. Dessa rättssystem innehöll brott med stränga straff för dem som tillhandagick tjuvar och rånare. I främsta rummet var de riktade mot dem som tillhandagick sådana brottslingar i personligt hänseende, men de kom också att i någon mån omfatta befattning med brottsligen åtkommet gods. Eftersom den, hos vilken gods påträffats vid de formbundna husundersökningarna bestraffades som tjuv, torde den ha kunnat straffas för faution, som utan att ha mottagit godset varit gärningsmannen behjälplig med exempelvis föryttring eller transport av det brottsligen åtkomna under förutsättning att detta skett i avsikt att tillhandagå brottslingen.

Denna dualism var från straffsynpunkt behäftad med nackdelar. Sålunda var straffet för den som tillhandagick tjuvar och rånare mycket strängare än för den som innehade frånhänt gods. Detta torde ha sammanhängt med att stöldbrottet betraktades som

[1] Som framgått av det tidigare innebär faution begreppsmässigt ett gynnande — tillhandagående — av en brottsling. Däremot innefattar termen i och för sig inte efterföljande delaktighet. Av BrB I s. 360 får man däremot det intrycket att faution skulle vara identiskt med efterföljande delaktighet. (Jfr. a st.: "Även beträffande den reella fautionen uppställdes i äldre SL 3: 9 såsom förutsättning för straffbarhet, att gärningsmannen gått den brottslige tillhanda"). Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 281 f., synes också använda termen fautionsbrott något oegentligt.

en privat rättskränkning, tillhandagående av en brottsling däremot som ett brott mot samhället i dess helhet.

3. Häleri som delaktighetsbrott.

3.1. I flera länders lagstiftning under början av nya tiden kom häleri att behandlas som ett delaktighetsbrott. Redan tidigare hade det delvis behandlats tillsammans med och på samma sätt som personligt tillhandagående av en brottsling. Tyngdpunkten låg då inte på befattningen med det brottsligen åtkomna, utan på gynnandet av brottslingen. Steget var inte långt från detta betraktelsesätt till behandlingen av häleri som ett slags delaktighet. Denna utveckling kom att medföra att häleri som en form av stöld försvann i lagstiftningen.

Även om sålunda häleri som ett slags delaktighet till viss del stod på historisk grund, var begreppet efterföljande delaktighet ett verk av den framväxande rättsvetenskapen. De italienska praktikerna och likaledes naturrättslärarna hade ett utomordentligt anseende och deras tankar kom att få stor genomslagskraft i lagstiftningen. Delaktighetsläran övertogs i tysk rätt under början av 1500-talet genom Codex Bambergensis och Carolina. I England torde läran om accessories fått fotfäste i common law under 1500-talet och kan beläggas i statutes under det följande århundradet. Den kontinentala delaktighetsläran slog däremot inte igenom lika tidigt i Frankrike, där den först genom Code pénal 1791 kom att ligga till grund för lagstiftningen. Häleri behandlades där som en form av complicité, ett betraktelsesätt som ännu inte är helt övergivet. Till Sverige torde delaktighetsläran ha förmedlats av rättslärda som Carpzov och Pufendorf, och den fick sitt första uttryck i lagstiftningen genom det KBr 1698.

3.2. Termen efterföljande delaktighet är från *rättsteoretisk* synpunkt att betrakta som ett rent tekniskt begrepp. Då den brottsliga gärning, som karakteriserades som efterföljande delaktighet, ägde rum efter ett brotts begående kunde den inte utgöra något orsakande eller främjande av brott.[2] Medan en anknytning till

[2] Beling, Verbrechen s. 477: "Wer post festum kommt nimmt eben am Feste nicht mehr Teil", Garraud III s. 111.

ett annat brott ligger i förhållandenas natur vid föregående och samtidig delaktighet, är efterföljande delaktighet en lagteknisk konstruktion. Beteckningen delaktighet för dylika fall kan dock inte utdömas som ologisk eller som en fiktion. Vad man använde sig av var inte den långt modernare termen medverkan, vilken begreppsmässigt förutsätter ett visst främjande av ett brott vid dess utförande. Som medverkan skulle endast föregående och samtidig delaktighet ha kunnat betecknas. Termen efterföljande delaktighet kan motiveras med att den efterföljande gärningen stod i visst förhållande till ett tidigare begånget brott. Det var då fråga om en delaktighet inte i utförandet av en konkret gärning utan delaktighet i den rättskränkning, som exempelvis en tjuv genom ett frånhändande av annans egendom gjorde sig skyldig till. Genom att ta befattning med det frånhända godset gjorde hälaren tjuvens brott till sitt. Vad som låg bakom begreppet efterföljande delaktighet var således en *skultanke*.[3]

3.3. Även om det på detta sätt är möjligt att teoretiskt motivera denna konstruktion, är det uppenbart att den från *systematisk* synpunkt var förenad med avsevärda nackdelar. För det första kan invändas att handlingar, som inte på något sätt var kausala till ett brotts begående, sammanfördes med anstiftan till och medverkan vid ett brott. Då häleri därigenom kriminaliserades som fautionsbrott blev konsekvensen för det andra att gärningar av mycket skilda slag, gärningar som riktade sig mot skilda intressen och gärningar, som begicks av helt skilda personlighetstyper, kom att sammanföras under begreppet efterföljande delaktighet. Så torde exempelvis den som hjälpt en mördare att undkomma genom att sopa igen spåren efter hans brott ha haft föga gemensamt med en uppköpare av stulet gods. Bakom kriminaliseringen av dessa två slag av gärningar måste uppenbarligen ligga helt skilda ändamålssynpunkter.

3.4. Viktigare är dock att konstruktionen efterföjande delaktighet i rättstillämpningen kom att leda till ohållbara resultat från

[3] Detta kom till explicit uttryck i lagstiftningen exempelvis i den danska Frd 11 april 1840. Jfr. f. ö. H. Mayer, Festschrift für Rittler s. 254 ff., Bockelmann s. 88 ff. samt Trechsel, S., Der Strafgrund der Teilnahme. Bern 1967 s. 5 ff.

rättspolitisk synpunkt.

a. Inom delaktighetsläran, som den kom till uttryck i lagstiftningen både på kontinenten, i England och i de skandinaviska länderna, förelåg en sträng *accessorietet* mellan den efterföljande delaktigheten och huvudbrottet. Det var en förutsättning för delaktighetsansvar att gärningsmannen var straffbar in concreto eller — som i princip var fallet i engelsk rätt fram till 1827 — att han straffats för sin gärning.[4] Att de objektiva rekvisiten för ett brott var uppfyllda var inte tillräckligt; förelåg subjektiva straffrihetsgrunder hos gärningsmannen som underårighet el. dyl. kunde inte heller hälaren straffas. Detsamma var fallet om gärningsmannen begått brottet utomlands.[5] Med en sådan grad av accessorietet till huvudbrottet ligger det i sakens natur att den som gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet ofta undgick straff.

b. Konstruktionen efterföljande delaktighet innebar inte endast accessorietet till huvudbrottet då det gällde krav på gärningsmannens straffbarhet in concreto. Även då det gällde *straffmätningen* var den efterföljande delaktigheten i lagstiftningen ofta avhängig av huvudbrottet. Enligt delaktighetsläran, sådan den utformats av de italienska praktikerna, skulle den delaktige, som tagit befattning med tjuvgods, straffas som för stöld. Så var i fransk rätt fallet enligt Code pénal 1791 och 1810. Denna regel beträffande straffmätningen kom inte att ändras förrän 1832. I norsk rätt gällde denna regel såväl enligt SL 1842 som efter strafflagsrevisionen 1889 och kom att uppges först 1902. I tysk lagstiftning kom dock denna form av delaktighet under påverkan av doktrinen att beläggas med arbiträrt straff. Så var fallet i exempelvis Carolina och Codex Iuris Bavariae. I svensk rätt stadgades redan i 1698 års KBr arbiträrt straff för efterföljande delak-

[4] Om delaktighetens accessoriska natur hos de italienska praktikerna, se Heimberger s. 35 ff. En sträng accessorietet gällde i Tyskland fram till 1943 (då den s. k. "limitierte Akzessorietät" infördes). Accessorieteten vid delaktighet begränsades genom lagstiftning i Danmark 1930, Norge 1951 och Sverige 1948.

[5] Denna nackdel har särskilt betonats i fransk rätt ibland med hänvisning till den stora häleriaktiviteten i England. Se Garraud III s. 118 ff. samt Bulletin de la société générale des prisons 1890 s. 886.

tighet, en grundsats som dock beträffande stulet gods övergavs i 1734 års lag. Om hälaren skulle ådömas ett arbiträrt straff skulle detta vanligen bestämmas efter huvudbrottets art och grovlek. Denna princip för straffmätningen kom tydligt till uttryck i 1864 års strafflag 3:9: "straffes, eftersom brottet var till". Samma grundsats återfanns i den norska SL 1842 och gäller fortfarande i viss utsträckning i fransk rätt.[6]

Denna princip rörande straffmätningen vid häleri, som var en följd av dess inordnande i delaktighetsreglerna, ledde till nackdelar från kriminalpolitisk synpunkt. Konsekvent genomförd skulle den innebära att den som tagit befattning med en sak, som åtkommits vid snatteri, skulle ådömas straff efter straffskalan för detta brott, medan den som under samma förhållanden mottagit rångods skulle straffas för rån. Något större utrymme för att differentiera straffet efter olika typer av hälerigärningar fanns således inte. Den efterföljande delaktighetens beroende av huvudbrottets art och grovhet gav dessutom små möjligheter att göra skillnad i straff mellan olika typer av hälare. Samma straffskala var i princip tillämplig för den som tillfälligtvis tagit befattning med brottsgods och den yrkesmässige hälaren. Dessa olägenheter uppmärksammades vid Congrès pénitentiaires internationaux 1890 1900 och 1901 och var den främsta drivfjädern till den franska strafflagsrevisionen 1915.[7]

c. Av konstruktionen efterföljande delaktighet följde i regel att brottsbeskrivningen tog fasta på ett *tillhandagående* av huvudbrottslingen, sålunda att häleri betraktades som ett fautionsbrott. Det primära var inte mottagandet eller, som tidigare, innehavet av godset utan det gärningsmannen lämnade biståndet. Frånsett att en sådan ståndpunkt beträffande brottets tyngdpunkt framstod som allt mer otidsenlig i takt med den ökade yrkesmässiga häleriverksamheten med uppköp av tjuvgods i större skala, ledde

[6] Enligt gällande schweizisk rätt, Art. 144, skall hälaren straffas som tjuv. — Den finska strafflagen stadgar i 32 kap. 1 § 2 p. och 4 § att straffet för tjuvgömmeri inte kan sättas högre än straffet för medhjälp till förbrottet.

[7] Garraud III s. 118. Där betonades också den nackdel med anknytningen till gärningsmannens ansvar, som bestod i att häleri beträffande i utlandet stulet gods i regel inte kunde straffas.

anknytningen till gärningsmannens person i stället för till det genom ett brott erhållna godset till rättspolitiska nackdelar. Sålunda kunde mottagande av egendom, vilket inte inneburit något tillhandagående av en gärningsman, inte straffas. Så var i princip fallet t. ex. om en person mottog annan frånhänt gods som gåva eller endast hjälpte till att konsumera det.[8] Viktigare var dock att av kravet på tillhandagående följde att en person, som mottog godset från annan än den som frånhänt ägaren det, inte kunde straffas eftersom det då saknades anknytning mellan mottagandet och huvudbrottslingen. Om sålunda godset passerat flera led efter frånhändandet var straff för efterföljande delaktighet i princip uteslutet, utom möjligen i det fallet att den, från vilken godset mottagits, själv gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet.[9]

De rättspolitiska nackdelar som var förbundna med konstruktionen efterföljande delaktighet ledde till att sådana gärningar, vilka det från kriminalpolitisk synpunkt var angeläget att inskrida mot, nämligen i första hand sådana, där den som tog befattningen med gods beredde sig själv vinning av det, inte alltid kom att bestraffas. Häleriets inordnande i delaktighetsläran kom således att leda till bristande likformighet i rättstillämpningen.[10] Av konstruktionen efterföljande delaktighet följde också att endast befattning med det objekt som frånhänts ägaren genom huvudbrottet var kriminaliserad; befattning med substitut var däremot inte straffbar, eftersom en sådan gärning knappast kunde anses utgöra delaktighet i huvudbrottet.

3.5. Mot bakgrunden av de invändningar som kan göras mot häleri som efterföljande delaktighet, såväl från teoretisk som från rättspolitisk synpunkt, är det intressant att konstatera att vissa företrädare för den tyska doktrinen — främst v. Buri och Beling — de lege ferenda velat konstruera häleri som ett slags delaktighetsbrott. Någon anledning till redovisning av deras teorier skulle inte föreligga om det inte funnits tecken till återgång till deras betraktelsesätt inom nyare tysk doktrin. Det var heller inte främ-

[8] Jfr. Hagströmer s. 377 f. samt Stjernberg, Delaktighet s. 40 f.
[9] Jfr. Hagströmer s. 378 m. n. 1 och LagR i NJA II 1924 s. 93.
[10] I svensk rätt hade på ett med hälerilagstiftningen närbesläktat område

mande för de nordiska rättsvetenskapsmännen under slutet av 1800-talet.

v. Buri utgick från att man vid brott inte bara straffade rättskränkningen, utan också dess "Fortbestandlassen".[11] Likaväl som medverkan till kränkningens åstadkommande vore straffbar, borde medverkan till kränkningens upprätthållande straffas genom

nackdelarna med konstruktionen efterföljande delaktighet tydligt visat sig. I lagen den 8 juni 1923 om straff för olovlig varuinförsel 7 § var, liksom i de närmast föregående tullstadgorna, straffbarheten för den som tagit befattning med smuggelgods, anknuten till ett tillhandagående av smugglaren. Om han inte känt till att den person, av vilken han mottagit godset, var den som olovligen infört det, kunde han följaktligen inte straffas (se depch i NJA II 1924, s. 89, NJA II 1923 s. 86 f. samt A.K. 1923: 44 s. 9). Denna lucka i lagstiftningen kom att få vådliga konsekvenser för möjligheterna att inskrida mot spritsmugglingen, därigenom att de s. k. langarna på grund av brottets konstruktion inte kunde straffas (depch i NJA II 1924 s. 90). Av detta skäl fann lagstiftaren det erforderligt att i lagen den 20 juni 1924 med särskilda bestämmelser angående olovlig befattning med spritdrycker och vin konstruera olovlig befattning med olovligen införda rusdrycker som ett självständigt brott. "Erkännas måste nämligen, att dessa brott i sina typfall utgöra självständiga förseeler; då sprit anträffas hos en person, efter det den passerat ett kanske stort antal mellanhänder, är uppenbarligen sambandet med den ursprungliga olovliga införseln svagt. Förutsättningarna på det subjektiva området för straffbarhet anknyta ju i sådant fall endast ytterst obetydligt till den ursprungliga olovliga införseln. Vad som kan sägas vara brottsligt är icke annat än att vederbörande, fastän han vetat, att dryckerna varit insmugglade — låt vara att han inte vetat när, var och av vem — tagit befattning med desamma." (depch i NJA II 1924 s. 91). — Det kan anmärkas att tullstadgan av år 1825 innehöll en fullt självständig brottsbeskrivning angående efterföljande befattning med smuggelgods: "Den som bjuder, leger, hjelper eller råder annan till oloflig införsel eller utförsel af waror, så att brottet därigenom sker, straffes som hade han det sjelf giort. Lag samma ware om man säljer, till salu håller eller döljer olofligen infördt gods eller efter verkställdt beslag, godset undanhåller eller förbyter." Denna regel, som bibehölls i princip oförändrad i tullstadgorna av år 1836, 1841 och 1860, kriminaliserade den efterföljande befattningen med godset som ett särskilt brott. Med denna tankegång bröt, uppenbarligen efter påverkan av den behandling den efterföljande brottsligheten fick i 1864 års strafflag, Tullstadgan av år 1877, vilkens 2 § hade följande lydelse: "Lag samma vare, om någon vid brottets utförande med råd eller dåd uppsåtligen hjelper, så att gerningen derigenom sker, eller sedan oloflig införsel skett, med vetskap derom, är gerningsmannen behjelplig att godset dölja, förbyta eller föryttra."

[11] v. Buri s. 85 ff. och densamme i GS 29 s. 14.

ett särskilt brott, Begünstigung. Denna brottstyp, som skulle omfatta alla former av efterhandlingar och således även inrymma häleri, vore möjlig som anslutande efterbrott till alla slag av brott.[12] Denna uppfattning tvingades v. Buri sedermera revidera, då det vid vissa brott föreföll konstruerat att tala om en fortlöpande kränkning. Även vid brott som i och för sig kunde indelas i två stadier ledde v. Buris teori till mindre tillfredsställande resultat. En stöld skulle exempelvis inte kunna preskriberas så länge tjuven behöll det stulna.[13] En tankegång liknande den hos v. Buri återfinns hos Torp. Denne angav i anslutning till den då gällande danska rätten att man kunde karakterisera efterföljande delaktighet som (samtidig) delaktighet i de handlingar, som B företog efter förbrottets avslutande i syfte att tillförsäkra sig den olovligt åtkomna egendomen.[14] Emellertid var Torp kritisk mot begreppet efterföljande delaktighet överhuvud och menade att detta begrepp utgjorde en contradictio in adjecto, eftersom den s. k. delaktighetshandlingen inte medverkade till förbrottets resultat.[15] För den då gällande svenska rättens del synes möjligen Hagströmer, i likhet med Torp, ha ansett att den efterföljande delaktigheten utgjorde en medverkan till upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd; det var sålunda fråga om deltagande inte i huvudbrottet utan i B:s straffria efterhandling.[16]

Påpekandet att ett kausalt medverkande är omöjligt om förbrottet är avslutat gjordes även av Beling, som emellertid vägrade att uppställa häleri som ett delictum sui generis.[17] Han in-

[12] v. Buri s. 87.

[13] Hälschner s. 862. För övrigt kritiseras v. Buris uppfattning ingående av Gretener s. 76 ff.

[14] Torp ss. 598 f., 619. Jfr Goos i Nordisk Retsencyklopædi, saml. o. udg. af T.H. Aschehoug, K.J. Berg, A.F. Krieger. Bd. III. København 1882 s. 77 samt Bornemann s. CVI f., vilken förklarar konstruktionen efterföljande delaktighet med att det vore svårt att inse att, om B:s senare åtgärder med det stulna godset skulle anses som ett accessorium till förbrottet, inte detsamma skulle gälla C:s handling.

[15] Torp s. 599.

[16] Hagströmer s. 374; se även Bergendal s. 47.

[17] Beling, Verbrechen s. 477; så även v. Bar s. 736. Jfr för häleriets kriminalisering som delaktighetsbrott även v. Bar s. 803 ff.

delade ett brott i tre stadier: ett förstadium, där straff kunde ådömas för förberedelsehandlingar eller anstiftan, ett mellanstadium, där medhjälp var tänkbar och ett stadium därefter, "Nachtäterschaft". Denna speciellt skapade rättsfigur bestod i ett fortsättande av det genom förbrottet åstadkomna rättsstridiga tillståndet och innefattade även häleri.[18] Beling föreslog följande brottsbeskrivning med placering i strafflagens allmänna del: "Wer einen rechtswidrigen Zustand, der durch eine rechtswidrige, einen strafrechtlichen Tatbestand unterfallende Handlung begründet worden ist, aufrecht erhält . . .".[19] Detta brott skulle inte karakteriseras som efterföljande delaktighet, däremot som en uppenbarelseform av förbrottet.[20] Brottet omfattade i princip all efterföljande brottslighet utom persönliche Begünstigung, som utgjorde ett brott mot staten.[21] Särskilt skyddsobjekt för "Nachtäterschaft" saknades; detta angavs vara detsamma som de olika förbrottens och varierade sålunda efter dessa.[22] Även i ett annat avseende var brottet avhängigt av förbrottet: Straffet skulle utmätas i proportion till detta. Beling vände sig därvid mot åsikten att hälaren skulle vara lika straffvärd som tjuven.[23] Han skulle i stället straffas enligt vad som gällde för medverkan till brott, sålunda i regel mildare.

Mot Belings förslag kan många invändningar göras. Brottsbenämningen Nachtäterschaft torde väl karakterisera tjuvens åtgärder med det frånhända godset, mindre väl hälarens. Vidare måste lagtexten med dess abstrakta formulering leda till svåra problem då det gällde avgränsningen av straffbarheten. Även i systematiskt hänseende förefaller rättsfiguren Nachtäterschaft mindre lyckad.

18 Beling, a.a. s. 494.

19 Beling, Vergleichende Darstellung s. 232. I Verbrechen, s. 519, avviker den föreslagna brottsbeskrivningen något i formellt hänseende. — Jfr även v. Buri, GS s. 25, som ansåg "das Wesen der Begünstigung" bestå i "der Aufrechterhaltung des gegenwärtiges durch eine strafbare Handlung herbeigeführten rechtswidrigen Zustandes".

20 Beling, Vergleichende Darstellung s. 226.

21 Beling, Verbrechen s. 504.

22 A.a. s. 503.

23 A.a. s. 518: "Sozialgefährlicher ist zweifellos der, der selber den ersten Streich führt"; se även Beling, Vergleichende Darstellung s. 237.

Därunder skulle rymmas en mängd olika handlingstyper; sålunda skulle köp av tjuvgods och en gärning som bestod i att någon hjälpte annan, som var berövad sin frihet, att undkomma straffas enligt samma bestämmelse. De fördelar i förhållande till den gällande rätten som otvivelaktigt förelåg i förslaget[24] skulle ha kunnat uppnås även med häleri konstruerat som ett självständigt brott.

4. Häleri som självständigt förmögenhetsbrott.

4.1. Det har ovan sagts att häleri som delaktighetsbrott i systematiskt hänseende utmärktes av att det var inordnat bland delaktighetsreglerna och att för övrigt det karakteristiska var att det på olika sätt var accessoriskt till huvudbrottet. I många länder kom så småningom befattning med egendom, som frånhänts annan genom tjuvnadsbrott, att separeras ur delaktighetsreglerna och kriminaliseras som ett självständigt brott i lagarnas speciella del. Ofta kom brottet att behandlas i anslutning till stöldbrottet, med vilket det hade ett starkt historiskt samband. Eftersom stöld var det i praktiken vanligaste huvudbrottet vid häleri, kom därigenom de från rättspolitisk synpunkt ofördelaktiga verkningarna av konstruktionen efterföljande delaktighet att reduceras.

I tysk rätt utbröts befattning med tjuvgods ur delaktighetsreglerna i och med Allgemeine Landrecht 1794, där man tillskapade ett särskilt brott med en straffskala delvis oberoende av förbrottet. En liknande utveckling, där de rättspolitiska skälen gjorde sig starkt gällande, kunde skönjas redan under slutet av 1600-talet i den engelska rätten. I den svenska rätten hade man inte i samma grad som i den utländska införlivat den kontinentala delaktighetsläran. Sålunda behandlades i 1734 års lag befattning med tjuvgods inte i delaktighetskapitlet utan delvis som ett särskilt delaktighetsbrott, delvis som ett delictum sui generis. Även om enligt 1864

[24] Sålunda uppställde Beling i motsats till den gällande rätten inget krav på vinningssyfte; han betonade att ett upprätthållande av ett rättsstridigt illstånd kunde förekomma utan vinningsavsikt (Beling, Vergleichende Darstellung s. 232). Vidare skulle för ansvar för Nachtäterschaft inte fordras att den som utfört förbrottet var straffbar in concreto (Beling, Verbrechen s. 490).

års lag befattning med tjuvgods formellt var att betrakta som efterföljande delaktighet i stöld, bildade i realiteten detta brott ett självständigt delikt. Sålunda innehöll 20:12 en självständig brottsbeskrivning, och straffet var oberoende av förbrottets grovlek. Eftersom det i lagen inte uppställdes något krav på tillhandagående, var brottet också skilt från den personliga fautionen.

Från en särreglering för befattning med stöldgods har steget inte varit långt till kriminalisering av häleri som ett självständigt brott. Häleri kan sägas vara uppställt som ett fullt självständigt delikt när stadgandet därom innehåller en från delaktighetsreglerna fristående brottsbeskrivning och vidare under förutsättning, dels att det är systematiserat som ett till de övriga förmögenhetsbrotten hörande brott, sålunda skilt från den personliga fautionen, dels att det beträffande såväl förutsättningarna för ansvar som straffmätningen är oavhängigt av förbrottet. En sådan kriminalisering av häleri har ägt rum i Tyskland genom StGB 1871. I Frankrike och England uppställdes med vissa modifikationer ett självständigt häleribrott 1915 resp. 1916. I Norge skedde det 1902, i Danmark 1930 och i Sverige genom strafflagsrevisionen 1942. Endast i den österrikiska rätten är häleri kriminaliserat som en form av efterföljande delaktighet, Theilnehmung, till stöld-, rån- och förskingringsbrotten.[25] I åtskilliga av de behandlade rättsordningarna föreligger dock fortfarande oklarheter i systematiskt hänseende mellan häleri och personligt tillhandagående av en brottsling. Till viss del kan dessa förklaras av att tjuvens och hälarens intressen med avseende på godset ofta sammanfaller.

4.2. Häleribrottet i svensk rätt har i den gällande *tyska* rätten sin motsvarighet främst i brottet Hehlerei i StGB § 259. Emellertid täcks befattning med brottsgods till viss del också av brottet Begünstigung i §§ 257 och 258. Båda dessa brottstyper hade, som

[25] §§ 6, 185, 196. I förslaget till ny strafflag har man inte helt brutit med denna tanke. Sålunda skall enligt ÖR § 184 (1) 1. den straffas för häleri som "den Täter einer mit Strafe bedrohte Handlung gegen fremdes Vermögen Vermögen nach der Tat dabei unterstützt, eine Sache, die dieser durch sie verheimlichen oder zu verhandeln." § 184 (1) 2. innehåller en kriminalisering av ungefär samma slag som den tyska StGB § 259 medan i § 184 (1) 3. kriminaliseras substituthäleri.

tidigare nämnts, separerats från delaktighetsreglerna och kommit att behandlas bland förmögenhetsbrotten i ett speciellt avsnitt i lagen. Utvecklingen stannade dock på halva vägen, såtillvida att brotten ej tydligt skildes från varandra med avseende på tillämpningsområdet. Det kan i detta sammanhang erinras om att beteckningen "Hehlerei" i den tyska lagstiftningen ursprungligen inte omfattade befattning med frånhänt gods, vilket benämndes "Partiererei", utan enbart avsåg tillhandagående av en brottsling i personligt hänseende.[26] Först genom den nu gällande lagstiftningen 1871 kom brottsbenämningen "Hehlerei" att enbart omfatta befattning med brottsgods.

Av stadgandet i 257 § framgår att Begünstigung i själva verket består av två väsensskilda brottstyper, vilka har det gemensamt att ett tillhandagående av B äger rum. Den första typen består i s. k. persönliche Begünstigung, där C:s tillhandagående syftar till att undandra B från straff. Detta brott har således viss motsvarighet i den svenska lagens skyddande av brottsling i BrB 17 kap. 11 §. Persönliche Begünstigung är i systematiskt hänseende att uppfatta som ett brott riktat mot den statliga rättsskipningen, mot intresset av att begångna brott blir beivrade.[27] I samtliga förslag till ny tysk strafflag har man dragit konsekvensen därav och under benämningen Strafvereitelung placerat brottet under brott mot Rechtspflege.

Den andra brottstypen som ryms inom brottet Begünstigung är s.k. sachliche Begünstigung. Här åsyftar C genom sitt handlande i princip att säkra B fördelarna av hans brott. Från Hehlerei skiljer sig detta brott såtillvida att medan förbrottet för Begünstigung kan vara vilket brott som helst måste förbrottet för Hehlerei rikta sig mot annans förmögenhet. Vidare uppvisar brotten skillnader beträffande handlingsformerna. I 257 § straffas varje verksamhet, som innebär ett tillhandagående av B, medan uppräkningen av gärningsformerna i 259 § är exklusiv. Emellertid kan

[26] E Norddeutscher Bund s. 77; jfr Königlich sächliches Criminalgesetzbuch 1838 Art. 239. Se även Handwörterbuch der Kriminologie s. 373.

[27] Så redan Binding, Entwurf s. 109; se f. ö. Schröder, Festschrift für Rosenfeld s. 162 och densamme i MDR 1952 s. 68.

samma gärning uppfylla de objektiva rekvisiten både för Begünstigung och Hehlerei. Brotten skiljer sig då på det sättet att om C:s verksamhet åsyftar att tillförsäkra B fördelarna av brottet, skall han dömas för Begünstigung; handlar han däremot i avsikt att själv skaffa sig fördel, skall brottet bedömas som Hehlerei. Gör sig C skyldig till Begünstigung i syfte att jämväl själv skaffa sig fördel av brottet och är detta dessutom av viss grövre art, skall han dömas enligt stadgandet i 258 §. Den brottstyp som där beskrivs benämns ofta Personenhehlerei i motsats till Sachhehlerei i 259 §. Den utgör dock ett kvalificerat fall av Begünstigung och den korrekta brottsbenämningen torde vara "schwere Begünstigung".[28]

I konkurrenshänseende är det att märka att straffmaximum i 257 § är lägre än i 259 §. Den frågan kan därför uppkomma huruvida C skall straffas jämväl för Hehlerei om han genom sin gärning åsyftar att tillförsäkra B fördelarna av hans brott, men samtidigt handlar "seines Vorteils wegen". Denna fråga besvarades tidigare nekande.[29] Hade C dubbla avsikter för sitt handlande, kunde alltså konsekvensen bli att han kom att straffas mildare än om han handlade enbart för att skaffa sig själv fördel — under förutsättning att gärningen inte kunde hänföras under 258 §. Detta har man inte kunnat acceptera i vare sig senare doktrin eller praxis. Är gärningsinnehållet uppfyllt beträffande både sachliche Begünstigung och Hehlerei antar man numera att lagkonkurrens föreligger.[30]

Beling torde ha haft rätt när han sade, att bestämmelserna i §§ 257—262 StGB tillhör de mest misslyckade i lagen[31] främst beroende på den oklara systematiken. I de nya tyska lagförslagen har man också strävat efter en bättre systematik, främst genom att dra upp en klar gränslinje mellan Begünstigung och Hehlerei. Sålunda har persönliche Begünstigung utbrutits och placerats under benämningen Strafvereitelung under brott mot Rechtspflege. Brot-

[28] Mezger-Blei II s. 291; se även Schröder, NJW 1962 s. 1037 ff.
[29] Binding, Lehrbuch s. 385; jfr. v. Bar s. 829 f.
[30] Schröder, Festschrift für Rosenfeld s. 181 ff., Schönke-Schröder s. 1265, Maurach, Besonderer Teil s. 348, Schlüter, ZStW 54 s. 438 f; jfr Bockelmann s. 195 n. 14. Se i praxis RG 47 s. 220, BGH 2 s. 362.
[31] Beling, Vergleichende Darstellung s. 201.

tet Begünstigung motsvarar i lagförslagen den gällande rättens sachliche Begünstigung. I Entwurf 1909 placerades brottet jämsides med Hehlerei bland förmögenhetsbrotten.[32] De båda brotten skilde sig främst beträffande det subjektiva rekvisitet. I det s. k. Gegenentwurf 1911, på vilket v. Liszt hade stort inflytande, sammanfördes emellertid Hehlerei och Begünstigung till ett brott, benämnt Hehlerei. Detta skedde huvudsakligen på så sätt att man borttog det subjektiva rekvisitet "seines Vorteils wegen" för det förra brottet.[33] Det närmast följande förslaget skilde sig i sak inte från Entwurf 1909.[34] I Entwurf 1919 återfanns också i stort samma uppdelning beträffande de båda brottstyperna. Emellertid skildes Begünstigung från Hehlerei och placerades tillsammans med Strafvereitelung i ett särskilt avsnitt som omfattade brott mot Rechtspflege.[35] Denna systematik bibehölls i de två följande Entwürfe.[36] I Entwurf 1962 har man däremot placerat Begünstigung och Hehlerei i samma avsnitt bland förmögenhetsbrotten.[37] Motiveringen därtill har varit, att trots att Begünstigung inte som förbrott förutsätter ett brott mot förmögenheten är det i regel fråga om ett sådant.[38] Praktiska skäl talar alltså för, menar man, att det placeras bland förmögenhetsbrotten. Vad beträffar straffet för Begünstigung hänvisas i stadgandet till förbrottets straffskala.[39]

Denna skillnad i de olika Entwürfe beträffande den systematiska ställningen för brottet Begünstigung beror på att det rått delade meningar om dess skyddsobjekt. De lege lata är man inte enig i doktrinen rörande skyddsobjektet för sachliche Begünstigung. De,

[32] E 1909 § 280.
[33] Detta rekvisit saknades också i Entwurf 1925. Anledningen därtill var att man ville åstadkomma att C skulle straffas även då han handlade till annans fördel, främst i det fallet att en anställd handlade för huvudmannens räkning. (E 1925 s. 168. Se f. ö. rörande detta rekvisit Seibert, MDR 1952 s. 732 f.)
[34] E 1913 § 371.
[35] E 1919 § 234.
[36] E 1922 §§ 184, 185, E 1925 § 185. Se även E 1927 §§ 200, 201, samt E 1930 §§ 200, 201.
[37] Strafvereitelung är däremot placerat som brott mot Rechtspflege i § 447.
[38] E 1962 s. 455.
[39] Så var inte fallet i vare sig Entwürfe 1909, 1927 eller Gegenentwurf 1911.

som hävdar att det är fråga om ett brott mot Rechtspflege, hänvisar till att förbrottet inte behöver rikta sig mot annans förmögenhet.[40] Brottet sachliche Begünstigung riktar sig enligt denna mening inte bara mot straffrättsskipningen, utan även mot den civilrättsliga rättsskipningen, då det förhindrar att det rättsenliga tillståndet återställs. Enligt en annan åsikt riktar sig brottet mot förmögenheten och har sålunda samma skyddsobjekt som förbrottet.[41]

Liknande olägenheter som i den tyska rätten kan uppkomma i den *norska* rätten där heleri i 317 § inte i systematiskt hänseende skilts från etterfølgende bistand i 320 §. Av straffskalorna följer att heleri är det allvarligaste brottet. Befattning med brottsgods torde hänföras under 320 § endast i de fall där 317 § inte är tillämplig.[42] Den förstnämnda bestämmelsen, som sålunda i motsats till vad fallet är i tysk rätt är subsidiär i förhållande till häleribestämmelsen, har i och med utvidgningen av tillämpningsområdet för 317 § vid strafflagsrevisionen 1951 mist mycket av sin betydelse.

I *engelsk* rätt har den svenska rättens häleribrott sin motsvarighet i det i Theft Act uppställda brottet handling stolen goods. Enligt den före 1969 gällande Larceny Act omfattades inte samtliga former av befattning med brottsgods av stadgandet rörande receiving. Följaktligen ansågs C undantagsvis kunna straffas som accessory after the fact[43]; en förutsättning var därvid att han hade direkt uppsåt att bistå brottslingen.[44] Sådan befattning med brottsgods, som innebar ett tillhandagående av en brottsling men som C företog

[40] Maurach, Besonderer Teil s. 686, Schönke-Schröder s. 1233, v. Liszt-Schmidt s. 843, Mezger-Blei II s. 287. Se även E 1962 s. 460.

[41] Bockelmann s. 195 m. n. 14, Welzel s. 372, Binding, Lehrbuch s. 642.

[42] Skeie s. 409.

[43] Williams s. 411 som påpekar att "the line is a thin one between assisting in the disposal of the goods and assisting the thief to elude justice, for the thief's possession of the stolen goods is evidence against him of the theft, and assisting him to dispose of them is therefore assisting him to destroy the evidence against himself."; se även Kenny s. 113.

[44] Smith s. 85: "A receiver of stolen goods is not, as such, an accessory after to the stealing, though if the receipt has the object of, and tendency to, enabling the principal to evade justice, then he is." Jfr Stephen II s. 237, Kenny s. 113. Kritisk Elliott, Crim. L.R. 1963 s. 165 ff, som ansåg att vanligt uppsåt var tillräckligt.

för att själv förskaffa sig vinning, kunde således inte medföra straff som accessory.[45]

Enligt gällande rätt finns inget skäl att för befattning med brottsgods tillämpa reglerna rörande acessories eftersom enligt Theft Act även den skall straffas som "dishonestly undertakes or assists in their [the goods] retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so".[46] Genom den nya lagstiftningen har sålunda skapats ökad systematisk klarhet.[47]

Stadgandet i Code pénal § 461 rörande recel utgör den *franska* rättens motsvarighet till BrB 9:6. I den franska rätten finns ingen annan brottsbeskrivning under vilken befattning med brottsgods kan hänföras, varför systematiska oklarheter som i tysk rätt inte uppkommer.[48] Detsamma är förhållandet i den *danska* rätten, enligt vilken 284 § är exklusivt tillämplig på befattning med brottsgods.

4.3. Av den närmast föregående redogörelsen har framgått att — på samma sätt som rättsutvecklingen uppvisade åtskilliga gemensamma drag i de behandlade länderna — kriminaliseringen av häleri i de skilda rättssystemen är mycket likartad. Sålunda är häleri kriminaliserat som ett förmögenhetsbrott, vilket framgår såväl av brottsbeskrivningarna som av brottets systematiska ställning. I Tyskland är Hehlerei placerat sist bland förmögenhets-

[45] Se Lord Denning i Sykes v. D.P.P. [1962] A.C. 528: The classic definition of an accessory after the fact is when a person, knowing a felony to have been committed, receives, relieves, comforts or assists the felon." Se även R.v. Chapple (1840) 9 C. & P. 355, R. v. Levy [1912] 1 K.B. 158, samt vidare R. v. Rose (1962) 46 Cr. App. R. 103 och R. v. Andrew & Craig [1962] 47 Cr. App. R. 32, där hälarens syfte att förskaffa sig själv vinning ansågs medföra att han inte kunde dömas som accessory. Jfr för amerikansk rätt Das ausländische Strafrecht der Gegenwart. Hrsg. von E. Mezger, A. Schönke, H-H. Jeschek. Bd. 4. Berlin 1962 s. 237 f.

[46] Criminal Law Revision Committee. Seventh Report. Felonies and Misdemeanours. Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty. May 1965, London [reprinted] 1967 s. 10.

[47] Jfr. Report s. 63, Stewart s. 204 ff.

[48] Jfr dock art. 460 st. 3.

brotten som ett till de övriga egendomsbrotten anslutande brott. Oklarhet i systematiskt hänseende föreligger dock såtillvida som att det placerats tillsammans med Begünstigung, vilket utgör ett brott mot staten. En viss systematisk oklarhet råder också i fransk rätt på så sätt att begreppet recel även omfattar recel des malfaiteurs. I engelsk rätt är handling stolen goods, liksom häleribrottet i skandinavisk rätt, placerat bland förmögenhetsbrotten. Ett gemensamt drag hos brottsbeskrivningarna i samtliga länder är att de anknyter inte till den person som begått förbrottet, utan till det genom förbrottet frånhända godset. Straffet för häleri är — i den mån det inte bestraffas som tillhandagående — oavhängigt av förbrottet såväl i de tyska som i de skandinaviska strafflagarna, liksom enligt den engelska rätten.

Olika teorier har utbildats rörande häleribrottets teoretiska grundval, särskilt i tysk doktrin. Då denna teoribildning influerat lagstiftare och rättsvetenskapsmän i andra länder skall den här något beröras.

a. Den gängse meningen i den *tyska* doktrinen är att "das Wesen der Hehlerei" består i ett upprätthållande av ett rättsstridigt förmögenhetstillstånd. Denna tanke, benämnd Aufrechterhaltungsgedanke, torde först ha närmare utförts av Binding: Medan förmögenhetsbrotten i allmänhet utmärktes av att en person skaffade sig "einen rechtswidrigen Vermögensvorteil"[49], bestod Hehlerei i upprätthållande av det genom det tidigare företagna brottet åstadkomna rättsstridiga förmögenhetsläget.[50] Denna teori omfattas — med skiftande formuleringar — av de flesta företrädarna för den tyska doktrinen. Sålunda anger v. Liszt att Hehlerei består i "Aufrechterhaltung ... Vertieferung und Sicherung einer rechtswidrigen Vermögenslage". Genom hälerigärningen kommer "den dem Berichtigen entzogenen Vermögensgegenstand in noch weitre Entfernung von seiner Verfügungsgewalt".[51]

[49] Binding, Normen 1, 1 Aufl. s. 120.

[50] Binding, Normen 2, 1 Aufl. s. 573. Den torde inte direkt ha legat till grund för den tyska lagstiftningen rörande Hehlerei. (Jfr. dock Binding, Entwurf s. 110).

[51] v. Liszt s. 504 f.; se även Maurach, Besonderer Teil s. 347, Welzel s. 375,

Liknande formuleringar återfinns i de tyska lagförslagen, som alla lägger Aufrechterhaltungstheorie till grund för hälerilagstiftningen. I Entwurf 1909 uttalas att "Die Tätigkeit des Hehlers ziehlt darauf ab, die Sache noch weiter von dem Berechtigen zu entfernen, ihn daran zu hindern, sich wieder in ihren Besitz zu setzen".[52] Aufrechterhaltungstheorie har också länge gällt i tysk rättspraxis.[53]

Denna teori har således sin utgångspunkt i en civilrättslig situation, i den omständigheten att genom ett brott tillskapats ett rättsstridigt förmögenhetsläge, vilket sedan upprätthålls genom hälerigärningen. Som skyddsobjekt för brottet anges i allmänhet förmögenheten.[54] Genom att även andra brott än förmögenhetsbrott kan utgöra förbrott för Hehlerei överensstämmer inte alltid skyddsobjektet för Hehlerei och skyddsobjektet för förbrottet.

b. Mot denna teori har invänts att skyddsobjektet för Hehlerei enligt gällande rätt inte kan vara den samlade förmögenhetsmassan, utan måste utgöras av det i en konkret sak förkroppsligade förmögenhetsvärdet.[55] Främsta skälet därtill skulle vara att Hehlerei är möjligt även om förbrottet inte inneburit förmögenhetsöverföring. På grundval av ett sådant resonemang har av Schröder uppställts en teori om häleribrottet som Restitutionsvereitelung, bestående i Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Besitzposition.[56]

Häleribrottet är enligt denna mening ett Eigentumdelikt. Eftersom A har anspråk på återställande av honom frånhänd egen-

Gretener s. 108, v. Hippel s. 266, Arndt, MDR 1948 s. 31, Hartung, NJW 1949 s. 327, Herlan, GA 1954 s. 58, Goltz, JR 1955 s. 88, Busch, DRiZ 1962 s. 346, Handwörterbuch der Kriminologie s. 375. — Teorin benämns ibland Perpetuierungstheorie.

[52] E 1909 s. 770; jfr. även ÖE 1968 s. 319.

[53] Se exempelvis RG 47 s. 313, 54 s. 280, 70 s. 377, 71 s. 341, 75 s. 25 samt BGH 7 s. 134, 9 s. 137. Denna ståndpunkt omfattas även i schweizisk rätt som i hög grad bygger på den tyska (se Thormann-Overbeck II s. 93).

[54] Maurach, Besonderer Teil s. 347, Leipziger Kommentar s. 423, Mezger-Blei II s. 170.

[55] Stree, JuS 1961 s. 52.

[56] Schröder, Festschrift für Rosenfeld s. 167 ff. och densamme i MDR 1952 s. 71; denna teori omfattas även av Stree, GA 1961 s. 36 ff., JuS 1961 s. 52.

dom, utgör befattningen med den ett upprätthållande av det rättsstridiga besittningsläget. Så långt existerar ingen djupgående skillnad mellan denna teori och Aufrechterhaltungsgedanke. Emellertid har Schröder hävdat, att eftersom häleribestämmelsen har till syfte att motverka att det rättsenliga besittningsläget inte återställs, bör brottet omfatta alla fall där det förefinns ett anspråk på restitution. Kretsen av förbrott skulle då inte vara inskränkt till dem, genom vilka en enskilds förmögenhet angrips, utan skulle även kunna utgöras av brott mot staten eller mot offentligrättsliga författningar.[57] Befattning med egendom, beträffande vilken en enskild har anspråk på restitution eller det föreligger ett förverkandeanspråk, skulle således bedömas som Hehlerei.[58] Det är uppenbart att denna ståndpunkt inte kan förenas vare sig med ordalydelsen i 259 § eller med brottets systematiska ställning.

c. Av olika företrädare för den tyska doktrinen har hävdats att varken Aufrechterhaltungsgedanke eller Restitutionsvereitelungstheorie förmått att uttömmande ange grunden för 259 §. Var grundtanken i denna bestämmelse endast upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd har man menat att det krav på vinningssyfte hos C, som däri uttrycks genom rekvisitet "seines Vorteils wegen", inte var motiverat. Mezger har ansett att man i stället för eller jämsides med den gängse teorin måste laborera med en Ausnützungsgedanke eller Ausbeutungstheorie, enligt vilken kriminaliseringen motiveras med att C utnyttjar annans brottsliga förvärv.[59] Liknande tankar hade tidigare de lege ferenda framförts av Kohlrausch.[60] Eftersom Ausbeutungstheorie inte kan förenas med den gällande lydelsen av 259 § torde den ha haft sin egentliga betydelse de lege ferenda då det gällt kriminaliseringen av

[57] Schröder, a.a. s. 177; så f. ö. redan Chrzescinski, DJZ 1918 sp. 412.
[58] Schröder, MDR 1952 s. 71.
[59] Mezger, ZAkDR 1938 s. 163 och densamme i ZStW 59 s. 568; jfr även Sauer s. 141 ff.
[60] Kohlrausch s. 500 ff.; jfr. även Schäfer, JW 1936 ss. 1230, 3015, JW 1937 s. 1167, Bepler, JW 1938 s. 1565, Kohler s. 119, v. Bar s. 805 f., Allgemeine Landrecht für den preussischen Staaten 1794 II. Theil XX Titel § 83 samt i anslutning därtill Feuerbach, Lehrbuch 1826 s. 51 (§ 53):" ... Theilnahme an den Vortheilen der That . . ".

substituthäleri.[61]

d. I E 1962 ser man häleribrottets grund i upprätthållandet av det genom förbrottet åstadkomna rättsstridiga förmögenhetstillståndet, vilket åstadkommits genom omsättning av den genom förbrottet förvärvade saken.[62] Man tar i detta sammanhang uttryckligen avstånd från Ausbeutungstheorie; denna synes dock ha påverkat utformningen av brottet Beteiligung an der Beute i den föreslagna 288 §.[63] Emellertid har man också klart utsagt att till "das Wesen der Hehlerei" hör att hälerigärningen sker "im Einverständnis mit dem Vortäter".[64] Detta krav på viljeöverensstämmelse mellan B och C, vilket delvis är en följd av Aufrechterhaltungsgedanke, har också för den gällande rättens del betonats i praxis[65] och nyare tysk doktrin. I *BGH 7 s. 134* uttalades: "Die Hehlerei ist Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes durch einverständliches Zusammenwirken mit dem Vortäter. In diesem Zusammenwirken von Vortäter und Hehler besteht der innere Zusammenhang mit der Vortat, der für die Hehlerei in allen ihren Begehungsformen erforderlich ist". Enighet om graden av denna samverkan eller viljeöverensstämmelse råder emellertid inte. Bockelmann anser att stränga krav i detta hänseende måste ställas men

[61] Se nedan sid. 85 samt rörande teoriens betydelse för kriminaliseringen av vinningshäleri i svensk rätt sid. 107.

[62] E 1962 s. 456.

[63] E 1962 s. 459, Niederschriften 6 s. 140.

[64] E 1962 s. 456, f. Detta krav uttrycks beträffande det föreslagna brottet Beteiligung an der Beute i § 288 så, att gärningen skall ske "mit Einwilligung der Vortäter". — Ett liknande krav uttrycktes redan i E 1927 § 350 Abs. 1: "... von dem Täter oder dem Hehler an sich bringt ...".

[65] RG 54 s. 280: "... immerhin aber setzt Hehlerei begrifflich ... einen inneren Zusammenhang mit der früheren Straftat, nicht ein blosses zeitliches Auseinanderfolgen, voraus. Die Hehlerei erfordert, dass der Wille des Täters darauf gerichtet ist, den durch die Vortat herbeigeführten rechtswidrigen Zustand im ausdrücklichen, stillschweigenden oder vorausgesetzten Einverständnis des Vortäters aufrecht zu erhalten". Så även RG 55 s. 220, 56 s. 335, 57 s. 203; däremot RG 44 s. 249; där det uttalas att uppfattningen att "die Mitwirkung zum Absatz im Einverständnis entweder mit dem Diebe selbst oder einem Hehler erfolgt sein müsse, findet in Wortlaut und zweck der Strafbestimmung über Sachhehlerei keine Stütze".

att man därvid får göra skillnad mellan olika handlingsformer.[66]

Medan man sålunda i äldre doktrin fordrade att hälerigärningen inte företogs "gegen den Willen des Vortäters"[67] — främst därför att det därvid blev fråga om annat förmögenhetsbrott — hävdas nu att ett samverkanskrav är betingat av häleribrottets natur.[68] Det innebär att den bindning till den person som begått förbrottet, vilken tidigare förelåg på grund av inordnandet av häleri i delaktighetsläran, men som sedermera övergivits till förmån för en anknytning till den brottsligen åtkomna saken, skulle återuppstå. Ett krav på kollusion kommer att få direkt återverkan på många tolkningsfrågor och i viss mån inskränka tillämpningsområdet för häleribestämmelsen. Vid de olika handlingsformerna måste fordras att C:s gärning företas i samverkan med B. C måste således få saken i sin besittning genom ett derivativt fång eller — om han redan har saken i sin besittning — företa hälerihandlingen med uttryckligt eller tyst medgivande.[69] Vidare måste krävas att förbrottet är uppsåtligt begånget; är så inte fallet kan man inte tala om något fortsättande av B:s brott.[70] Också tanken på bestraffning av culpöst häleri avvisas av Bockelmann med hänvisning till kollusionskravet; samverkan förutsätter att C handlar med full vetskap om förbrottet.[71] Vidare skulle Hehlerei i princip inte vara möjligt om C mottar saken från någon som är i god tro beträffande förbrottet, även om denne inte gjort godtrosförvärv. Detta krav på kollusion erinrar med den starka bindningen till förbrottet om den tidigare kriminaliseringen av häleri som efterföljande delaktighet i brott och torde i viss mån vara ägnad att medföra samma nackdelar. Det skall dock inte förnekas att kravet på samverkan ger ett korrekt uttryck för en del av den rätts-

[66] Bockelmann s. 188 ff. samt s. 97 n. 41 i polemik med Sax, MDR 1954 s. 66 f.; jfr däremot Maurach, Besonderer Teil s. 353, Geerds, GA 1958 s. 135, Waider, GA 1963 s. 329 ff., Stree, GA 1961 s. 36 f., JuS 1963 s. 429, vilka inte uppställer lika stränga krav (se vidare nedan sid. 309 f.).

[67] Beling, Vergleichende Darstellung s. 71; jfr Schlüter, ZStW 58 s. 455 f.

[68] Bockelmann s. 188 ff., Waider GA 1963 s. 323; däremot Schönke-Schröder s. 1259.

[69] Bockelmann s. 188 f.

[70] Bockelmann s. 189, Niederschriften 6 s. 144 f., Stree, JuS 1963 s. 429.

[71] Bockelmann s. 259 n. 8.

politiska motivering, som kan anföras till stöd för ett straffstadgande rörande häleri.

Dessa av den tyska doktrinen framförda teorier rörande häleri synes inte nämnvärt ha påverkat den *franska* rätten. Inte heller har man inom fransk doktrin sökt utarbeta egna teorier rörande recel. Att man i fransk rätt dock inte står helt främmande för tanken på häleribrottet som ett upprätthållande av ett icke önskvärt förmögenhetstillstånd framgår redan av ett utslag av Cour de cassation 1857 — således innan häleri uppställdes som ett självständigt brott i lagstiftningen. Domstolen uttalade att "Le recel consiste dans le détention volontaire de la chose au préjudice de son véritable propriétaire et en connaissance de l'origine de l'objet ainsi détenu".[72] Ett liknande betraktelsesätt har inom doktrinen anlagts av Desguerrois som angivit det utmärkande för brottet vara "la volonté de les choses soustraire aux recherches de la justice ou de le véritable propriétaire".[73] Enligt hans åsikt skulle dock brottet inte endast utgöra ett brott mot förmögenheten utan också ett brott mot staten. Att döma av uttalanden i nyare doktrin rörande brottets karaktär av délit continu synes man inte heller där främmande för tanken att det karakteristiska för brottet är upprätthållandet av ett inte önskvärt förmögenhetstillstånd.[74]

I *engelsk* doktrin är man i ännu högre grad än i Frankrike obenägen att uppställa teorier rörande grunden för brott och nöjer sig med att konstatera att kriminaliseringen är dikterad av ett praktiskt behov. Criminal Law Revision Committe har dock uttalat att ett utmärkande drag för brottet receiving var att "[the receiver] dishonestly appropriates something with the intention of permanently depriving the owner".[75]

Däremot har Aufrechterhaltungstheorie slagit igenom i *nordisk* doktrin. I Danmark hade redan 1866 års SL karakteriserat

[72] Garraud VI s. 630.
[73] Desguerrois (Beling, Vergleichende Darstellung s. 133 n. 4).
[74] Jfr. däremot Garraud III s. 113 f., som ser recel som ett slags delaktighet i den genom ett brott åstadkomna vinningen.
[75] Report s. 64.

efterföljande delaktighet som ett fortsättande av ett rättsstridigt tillstånd.[76] För den gällande rättens del har av straffelovskommissionen 1917 uttalats att haeleri består i "opretholdelse af den ved en forudgående berigelseforbrydelse forvoldte formueforandring, hvori indeholdes en ny saerlig kraenkelse af den berettigede",[77] en uppfattning till vilken Krabbe och Hurwitz synes ansluta sig.[78] För finsk rätt hävdar Forsman att tjuvgömmeribrottet består i ett säkerställande och förstärkande av ett rättsstridigt förmögenhetsförhållande.[79]

Aufrechterhaltungstheorie har också påverkat den svenska doktrinen. Hagströmer ansåg den reella fautionen utgöra en kränkning mot "den med hvars rätt det genom det förutgångna brottet uppkomna tillståndet står i strid".[80] Den som köpte gods, som han visste var åtkommet genom brott, begick själv ett brott mot annans egendom, som saknade rättens skydd. Hagströmer torde alltså ha ställt sig på samma ståndpunkt som den då härskande tyska doktrinen, även om det inte klart synes framgå, om enligt hans mening hälaren medverkade till B:s upprätthållande av det rättsstridiga tillståndet eller själv upprätthöll det. Thyrén ansåg att brottet innebar ett fortsättande av det genom förbrottet skapade rättsstridiga tillståndet.[81] Samma grundsyn möter hos Stjernberg, som uttryckte saken så att det föreligger "ett genom annans brott uppkommet rättsstridigt tillstånd, som genom gärningen upprätthålles och befästes".[82] Bergendal angav, att den reella fautionen var ett brott, som innebar ett vidmakthållande av den rättskränkning, som tillfogats någon genom huvudbrottet; den kränktes anspråk på att återfå godset omintetgjordes eller uppehölls därigenom.[83]

[76] § 55.
[77] U III s. 378.
[78] Hurwitz s. 486, Krabbe s. 707; däremot Waaben s. 165.
[79] Forsman, De särskilda brotten s. 513. Nybergh synes däremot, JFFT 1947 ss. 16 f., 19, ansluta sig till Ausbeutungstheorie; se även refererade uttalanden, a.a. s. 216 f.
[80] Hagströmer s. 365 n. 1; se även ss. 364, 372 ff.
[81] Thyrén, Kapitel 20 ss. 144, 148.
[82] Stjernberg s. 39.
[83] Bergendal s. 48.

Även efter 1942 års lagstiftning möter liknande tankegångar. Sålunda anger Strahl att häleribrottet består i ett upprätthållande av det genom förbrottet uppkomna som inte önskvärt betecknade rättstillståndet,[84] medan Strömberg uttalar att brottet ter sig som ett befästande av en redan inträdd ekonomisk skada.[85]

II. SUBSTITUTHÄLERI OCH VINNINGSHÄLERI

Det har framgått av den tidigare redogörelsen att häleri före de moderna 1800-talsstrafflagarna i allmänhet betraktades som en form av delaktighet i brott. Som objekt för den efterföljande delaktigheten kunde endast ifrågakomma den egendom som utgjort objekt för huvudbrottet. Sålunda kunde befattning med egendom som en tjuv köpt för stulna pengar svårligen betraktas som delaktighet i stölden.

Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet, då häleri i de flesta länder kommit att separeras ur delaktighetsreglerna, har som grund för lagstiftning om häleri som ett delictum sui generis — eller åtminstone som grund för tillämpningen av ett stadgande därom — legat tanken att den skulle straffas som, genom att ta befattning med annan frånhänd sak, upprätthöll ett genom brott tillkommet rättsstridigt förmögenhetsläge. Denna tanke borde konsekvent tillämpad leda till att endast vad som frånhänts annan kunde utgöra häleriobjekt; hade tjuven exempelvis sålt den stulna egendomen borde någons befattning med de därvid erhållna pengarna inte grunda häleriansvar, eftersom ägaren till det frånhända godset inte var ägare till vad som kommit i dess ställe.

Emellertid framstod så småningom en sådan konsekvens som föga tillfredsställande från kriminalpolitisk synpunkt. I många fall

[84] Strahl, SvJT 1952 s. 750.
[85] Strömberg Åtalspreskription s. 193; se även Agge, Festskrift för Ekeberg s. 20 f. m. n. 1 å s. 21 samt BrB III s. 350.

föreföll den som mottagit pengar, som erhållits vid försäljning av tjuvgods, lika straffvärd som den som tagit befattning med det stulna. Först i och med att kriminaliseringen av häleri anknutits till det frånhända godset aktualiserades på allvar frågan om en utvidgning av det straffbara området på denna punkt. Den fortsatta rättsutvecklingen beträffande häleri kan sägas utmärkas av en strävan att inom ramen för ett stadgande rörande häleri eller genom tillskapandet av ett särskilt brott åstadkomma bestraffning av dylika fall. I några länder har problemet lösts lagstiftningsvägen, i andra är det fortfarande olöst trots åtskilliga lagförslag.

I utländsk rätt betecknas dessa fall av befattning med något som kommit i stället för brottsligen åtkommen egendom med termen surrogathäleri. Denna term torde inte vara särskilt lämplig, eftersom den skulle kunna leda till det missförståndet att objekt för surrogathäleri vore sådant som var föremål för surrogationsrätt enligt civilrättsliga regler. Termen substituthäleri, som här används, torde vara en lämpligare benämning. Substitut utgörs av vad som kommit i stället för brottsligen åtkommen egendom, exempelvis egendom som köpts för stulna pengar, pengar som erhållits mot stulen egendom eller växlats mot stulna pengar. Emellertid betecknar termen substitut inte endast saker som förvärvats omedelbart för det frånhända, utan även egendom som erhållits mot det sålunda förvärvade. I den mån den brottsligen åtkomna egendomen omsätts av B erhålls en kedja av substitut. Egendom som erhållits omedelbart för den frånhända egendomen kan sägas tillhöra första sakgenerationen, vad som erhållits mot egendom i första sakgenerationen tillhör den andra sakgenerationen etc.

En strävan att åstadkomma kriminalisering av substituthäleri torde ha utgjort upprinnelsen till det svenska stadgandet rörande vinningshäleri i BrB 9:6 andra punkten första ledet, även om denna bestämmelse slutligen fått ett mer vidsträckt tillämpningsområde än vad som motiveras av behovet av straff för befattning med vad som kommit i stället för annan frånhänd egendom. Den närmast följande framställningen kommer att ägnas problemet substituthäleri i utländsk och svensk straffrätt (§ 3), varefter

i § 4 lämnas en komparativ redogörelse för de olika möjligheterna till lagstiftning rörande substituthäleri.

§ 3 Rättsutvecklingen

1. *Tysk rätt.*

1.1 Enligt ordalydelsen i den tyska StGB av år 1871 utgör de objektiva rekvisiten för häleriansvar vissa angivna slag av befattning med sak, som åtkommits genom brott. Att befattning med vad som kommit i stället för den brottsligen åtkomna saken i princip faller utanför tillämpningsområdet för 259 § framhölls av de tidigare företrädarna för den tyska doktrinen. De flesta av dem var anhängare till den tidigare nämnda Aufrechterhaltungsgedanke, enligt vilken Hehlerei består i upprätthållandet av ett rättsstridigt tillstånd genom befattning med något, som brottsligen frånhänts annan. Hade tjuven bytt ut den ursprungligen frånhända egendomen kränktes inte längre ägarens rätt; befattning med substitutet kunde då inte innebära ett upprätthållande eller fortsättande av det rättsstridiga förmögenhetsläget.[1] I enlighet därmed hävdade exempelvis Binding att "Die wissentliche Teilnahme an ihrem Erlöse verliert direkt alle Beziehung zum Verletzten wie zum Vorverbrechen und entbehrt somit der beiden charakteristischen Merkmale der Hehlerei".[2] För dem däremot, som inte omfattade Aufrechterhaltungstheorie, ställde sig saken annorlunda. Sålunda ansåg v. Bar, som såg häleri som ett slags delaktighet i förbrottet, Hehlerei möjligt beträffande substitut "ob der Empfänger sich bewusst war, dass er durch den Empfang die Möglichkeit des Ersatzes durch den Dieb ... schmälerte".[3] Också Beling kom på grund av sin teori om häleri som Nachtäterschaft till bestraffning av substituthäleri i vissa fall. På grund av sitt betraktelsesätt att till ett brott även hörde dess efterhandlingar slöt han att, om genom en sådan handling egendom trätt i stället för den frånhän-

[1] Jfr. däremot RG 72 s. 146.
[2] Binding, Lehrbuch s. 388; se även densamme, Normen s. 1104 samt v. Liszt s. 505.
[3] v. Bar s. 807.

da egendomen, detta substitut i själva verket erhållits genom förbrottet: "der Erlös einer gestohlenen Sache, das für gestohlenes Geld Gekaufte, das für gestohlenes Geld eingewechselte Geld [ist] durch den Diebstahl erlangt".[4]

v. Bars och Belings uppfattningar vann de lege lata ingen efterföljd i Tyskland. Emellertid insåg man efterhand att en konsekvent genomförd Aufrechterhaltungsgedanke i praktiken kom att leda till otillfredsställande resultat. Speciellt i de fall, där brottsligen åtkomna pengar växlats mot andra, framstod från kriminalpolitisk synpunkt skillnaden som obetydlig mellan å ena sidan dem som tagit befattning med de frånhända pengarna och å andra sidan dem som mottagit de pengar vilka erhållits genom växlingen. Detsamma gällde i det fallet att en bankbok stulits och som sådan utgjorde häleriobjekt, däremot inte de på boken lyfta pengarna.[5] I samtliga förslag till revision av StGB har också substituthäleri på ett eller annat sätt särskilt straffbelagts.

1.2. I Entwurf 1909 konstaterade man till att börja med att substituthäleri inte var straffbart enligt den gällande rätten och tog också uttryckligen avstånd från Belings uppfattning de lege ferenda. Det framhölls vidare att denna skillnad i straffbarhet mellan sakhäleri och substituthäleri illa överensstämde med rättskänslan. Eftersom de på grund av affärslivets utveckling ökade möjligheterna till omsättning av brottsligen åtkommet gods skulle medföra att problemet med substituthäleri fick ökad betydelse i praktiken, beslöt man sig för att reglera det i lag.[6] I förslaget ville man emellertid inte gå så långt att man med det ursprungligen frånhända godset likställde allt som kommit i dess ställe, utan man begränsade kriminaliseringen till egendom som erhållits omedelbart för det brottsligen åtkomna. Som andra punkt i förslagets 281 § rörande Hehlerei intogs följande stadgande: "Den Sachen stehen ihr Erlös sowie die für sie angeschafften

[4] Beling, Vergleichende Darstellung s. 69. Beling uttalar vidare, a.a. s. 69: "Denn „mittels" der Vortat ist die Sache vom Vortäter dann erlangt, wenn das tatsächliche Haben aus der Vortat ... resultierte, die Vortat also für das Haben der Sache kausal war."

[5] Praxis var på denna punkt något vacklande; se RG 23 s. 53, 39 s. 236.

[6] E 1909 s. 782.

Sachen gleich". Detta förslag, som på denna punkt bibehölls sakligt oförändrat i Entwürfe 1913 och 1919, innebar att kriminaliseringen beträffande substitut inskränktes till första sakgenerationen. Hade det för det frånhända godset omedelbart erhållna substitutet utbytts mot annan egendom, utgjorde denna inte objekt för Hehlerei. Denna inskränkande utformning av brottsbeskrivningen var till en del betingad av rättssäkerhetsskäl. Emellertid spelade säkerligen också den omständigheten in att grundtanken för häleribestämmelsen skulle fördunklas med ett mera vidsträckt gärningsinnehåll.

1.3.I Entwurf 1922 bibehölls dock inte denna begränsning. I de tidigare förslagen hade substituthäleri straffbelagts genom ett tillägg till brottsbeskrivningen på en enda punkt, nämligen röranде objektet; i Entwurf 1922 utformades däremot en självständig brottsbeskrivning avseende denna häleriform. Medan Hehlerei i 308 § första stycket behandlades i huvudsaklig överensstämmelse med den gällande rätten föreslogs bestämmelsens andra stycke få följande lydelse: "Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, den Erlös einer Sache, die jemand gestohlen oder sonst durch strafbare Verletzung fremden Vermögens erlangt hat, oder eine für den Erlös angeschaffte andere Sache an sich bringt". I detta förslag omfattade kriminaliseringen sålunda inte blott den första sakgenerationen utan även vad som förvärvats för pengar, som erhållits mot den brottsligen åtkomna egendomen. Dock utsträcktes inte straffbarheten generellt till att omfatta andra sakgenerationen: Pengar som erhållits för saker, som förvärvats mot den ursprungligen frånhända egendomen, omfattades inte av brottsbeskrivningen. En annan nyhet i förslaget utgjorde kravet på vinningssyfte. Detta motiverades i det med Entwurf 1922 likalydande Entwurf 1925 med att det för straffbarhet borde krävas att "der Täter aus den Früchten der Vortat einen ihm nicht zukommenden Vorteil zieht, der ihm sonst nicht zugeflossen wäre".[7] En viktig begränsning av det straffbara området i de båda förslagen var vidare att handlingsformer-

[7] E 1925 s. 168. (E 1922 innehöll ingen utförligare motivering för kriminaliseringen; se E 1922 s. 67).

na för substituthäleri inskränktes till att omfatta endast "Ansichbringen".

Även om sålunda Entwurf 1922 gick längre än de tidigare förslagen då det gällde att utforma en separat brottsbeskrivning för substituthäleri, var utgångspunkten densamma: en kasuistisk brottsbeskrivning, utgående från den ursprungligen frånhända saken. I samtliga förslag hade man sålunda utgått från grundtanken att häleribrottet bestod i ett upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd genom befattning med den frånhända saken. Kriminaliseringen av substituthäleri framstod då endast som en av praktiska skäl betingad utvidgning av det straffbara området, utan speciell teoretisk motivering.[8] I detta avseende medförde emellertid det fortsatta lagstiftningsarbetet något nytt.

1.4. År 1933 uttalades i den skrift, som var avsedd att utgöra grundvalen för den av den nya regimen åsyftade omvandlingen av den tyska straffrätten, Denkschrift des Preussischen Justizministers, att brottsbeskrivningen rörande häleri i Entwurf 1927 — som var sakligt nästan oförändrat i förhållande till de två tidigare förslagen — var för inskränkt, speciellt genom det i lagtexten upptagna vinningsrekvisitet.[9] I den samma år tillsatta kommissionen för revision av den tyska straffrätten utformades det grundläggande förslaget rörande häleri av Kohlrausch, vilken var en av v. Liszt's lärljungar och som utvecklade sina synpunkter dels i Gürtner's "Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission", dels utförligare i en uppsats i DStR 1939. Kohlrausch tog däri avstånd från den uppfattningen att lagstiftaren vid utformningen av häleribestämmelsen, om man däri ville inrymma även substituthäleri, kunde utgå från *en* grundtanke. Med Aufrechterhaltungsgedanke som grund kunde substituthäleri aldrig bestraffas. Han ansåg vidare kriminaliseringen av häleri som delaktighetsbrott vara från kriminalpolitisk synpunkt riktig, men teoretiskt

[8] Vid riksdagsbehandlingen höjdes emellertid röster för begränsning av straffbarheten till befattning med gods som omfattades av civilrättsligt anspråk (se därom — kritisk — Schlüter, ZStW 54 s. 452.) I E 1930 (§ 350 Abs. 2) ställde sig lagstiftaren i princip på samma ståndpunkt som i E 1927.

[9] Nationalsozialistisches Strafrecht s. 109.

felaktig i så måtto som hälaren i och för sig inte hade något med förbrottet att göra. Vad gällde en i tidigare doktrin antydd teori om häleri som Beteiligung an einen verwerflichen Gewinn, skulle man om en sådan teori ensam lades till grund för lagstiftningen enligt Kohlrausch's mening få ett brott med "eine reine Gesinnungsstrafe ohne objektiven Tatbestand".[10] De kriminalpsykologiska och kriminalpolitiska utgångspunkterna för de båda sistnämnda teorierna var dock enligt Kohlrausch's uppfattning riktiga. Felet var bara att de — lika litet som Aufrechterhaltungsgedanke — inte ensamma kunde ligga till grund för hälerilagstiftningen.

Kohlrausch fann att de nämnda teorierna, Aufrechterhaltungs-Gedanke å ena sidan och Teilnahme- och Ausnützungstheorie å den andra, byggde på två skilda hälartyper. Den ena utgjordes av den som mer eller mindre vanemässigt försörjde sig på brottsliga förvärv, "ein Zuhälter der Diebe", den andra av tillfällighetshälaren, som av tanklöshet förletts att för en gångs skull utnyttja ett tillfälle att billigt förvärva en brottsligen åtkommen sak. För den sistnämnde ledde en lagstiftning utgående från Aufrechterhaltungsgedanke till straff i tillräcklig omfattning, för den förstnämnde däremot måste kriminaliseringen vara vidsträcktare: "bestraft wird ein solcher Hehler weniger für das, was er im Einzelfall getan hat, als vielmehr — wie der Zuhälter — für das, was er ist".[11] Med anläggande av detta betraktelsesätt borde man i lagstiftningen jämsides med Aufrechterhaltungsgedanke utgå från en kriminalpolitiskt betonad grundtanke, häleri som "Teilnahme an einem kriminell verwerflichen Erlös".[12] Detta innebar att, med nedan angivna undantag, stadgandet rörande Hehlerei kunde kvarstå oförändrat i lagförslaget, medan ett nytt brott täckande substituthäleri tillskapades med den kriminalpolitiska tanken som grund. Detta brott, som fick benämningen Beteiligung an der Verbrechensbeute, innehöll ingen begränsning till första eller andra sakgenerationen. För att tillgodose rättssäkerhetskravet begränsade man i stället det straffbara området ge-

[10] Kohlrausch s. 500.
[11] Kohlrausch s. 502; Jfr även densamme i JW 1932 s. 1560.
[12] Kohlrausch s. 510 och densamme i DStR 1939 s. 116 samt E 1936 s. 290.

nom ett vinningsrekvisit. Stadgandet föreslogs av Kohlrauch få följande lydelse: "Wie ein Hehler wird bestraft, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern wissentlich aus einer vorsätzlich begangenen strafbaren Verletzung fremden Vermögens Vorteil zieht". Kommissionens slutliga förslag fick en därifrån något avvikande utformning: "Wie ein Hehler wird bestraft, wer in einer wider die guten Sitten verstossenden Weise aus dem zieht, was ein anderer durch eine vorsätzlich begangene Straftat erlangt hat."[13]

Genom ett tillägg till stadgandet rörande Hehlerei utmönstrades ur det nyskapade brottet, Beteiligung an der Verbrechens-Beute, de fall där pengar utgjort objekt för förbrottet och sedan växlats: "Bei Geld ist diese Vorschrift auch anwendbar, wenn an die Stelle des strafbar erlangten Geldes anderes Geld getreten ist". Detta skulle innebära att befattning med pengar som utgjorde substitut var straffbar även om hälaren därigenom inte sökte bereda sig vinning.[14]

Vissa företrädare för den tyska doktrinen ansåg det otillfredsställande att det föreslagna brottet saknade skyddsobjekt.[15] Denna omständighet hade vid riksdagsbehandlingen av Entwurf 1927 lett till den anmärkningen att man med den då föreslagna lagtexten åstadkom "ein Gesinnungsverbrechen".[16] Kohlrausch, som ville jämställa det föreslagna lagstadgandet med bestämmelserna rörande koppleri och bettleri och således åstadkomma bestraffning av "einen reinen Tätertyp", hävdade däremot att avsaknad av skyddsobjekt inte utgjorde något hinder för en välbehövlig lagstiftning.[17]

1.5. De av kommissionen framförda — inte officiellt offentliggjorda — lagförslagen kom aldrig att leda till lagstiftning. Inom ramen för den gällande rätten sökte dock först Schäfer och sedan

[13] E 1936 § 471.
[14] Kommissionens försök att behandla alla fungibla ting på detta sätt uppgavs. Se Kohlrausch ss. 512, 514. Jfr även Entwurf 1927, Schlüter, ZStW 54 s. 453 f., samt för svensk rätt Strahl, SvJT 1953 s. 576.
[15] Se Kohlrausch, DStR 1939 s. 117.
[16] Schlüter, ZStW 54 s. 453, Kohlrausch, DStR 1939 s. 117.
[17] Kohlrausch, DStR 1939 s. 117.

Mezger tillskapa möjligheter att bestraffa substituthäleri. Utgående från 259 §:s tillkomsthistoria, bl. a. med anförande av den bestämmelse i Allgemeine Landrecht, som bestraffade "Theilnehmung an den Vortheilen eines Verbrechens", sökte Mezger visa att det i 259 § upptagna kravet att hälaren skulle handla "seines Vorteils wegen" utpekade den tidigare omnämnda Ausnützungsgedanke som grundval för den gällande hälerilagstiftningen.[18] Genom StGB 1871 hade sålunda enligt Mezgers mening häleri — från att ha konstruerats som ett slags delaktighet i förbrottet — övergått till att utgöra en delaktighet i den genom ett brott erhållna vinningen och substituthäleri borde därmed omfattas av 259 §. Det avgörande var således inte att hälaren tog befattning med den frånhända egendomen, utan det var tillräckligt att hans befattning avsåg något som "zeitlich, örtlich und nach den sonstigen Umständen noch in so naher Beziehung zur Straftat steht, dass nach vernünftiger Auffassung der Ersatzsache noch der Makel anhaftet, mit dem die zunächst erworbene Sache behaftet gewesen ist".[19]

Denna tanke mötte dock inte gensvar i vare sig doktrin eller praxis. Kohlrausch, som ansåg det ställt utom tvivel att 259 § från början byggde på Aufrechterhaltungsgedanke, hade tidigare de lege lata reagerat mot teorien i Schäfers utformning. Han hänvisade till att en förändring av grundtanken för en straffrättslig bestämmelse inte kunde vara tillåten enbart därför att en vidsträcktare kriminalisering var önskvärd på grund av en ändrad samhällsuppfattning.[20] Reichgericht avböjde också i ett flertal rättsfall tillämpning av Ausnützungstheorie.[21]

1.6. Reichgericht omfattade i stället alltifrån början av sin verksamhet Aufrechterhaltungstheorie och hävdade i konsekvens därmed att substituthäleri var straffritt. Sålunda fastslog domstolen i *RG 2 s. 443* att "nach dem klaren Wortsinn des § 259 ...

[18] Mezger, ZStW 59 s. 549 ff. samt densamme i ZAkDR 1938 s. 163 f.
[19] Mezger, ZStW 59 s. 572. Formuleringen är hämtad från RG 72 s. 146.
[20] Kohlrausch, DStR 1939 s. 122: "Nicht also: der Grundgedanke ist unverrückbar; sondern: was unverrückbar ist, nennen wir Grundgedanken". Jfr. däremot Kramer, DStR 1939 s. 266 ff.
[21] RG 70 s. 377, 71 s. 341, 72 s. 146.

[können] unter den 'mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sachen' nur solche individuell bestimmte Sachen verstanden werden welche unmittelbar mittels einer strafbaren Handlung erlangt werden". Vidare uttalade domstolen i *RG 23 s. 53* att om befattning med det som kommit i stället för det brottsligen åtkomna skulle bedömas som Hehlerei "würde dieses Vergehen stets auch fernerhin angekommen werden müssen, wenn nunmehr in unabsehbarer Reihenfolge dieses letztere Objekt widerum durch ein anderes ersetzt würde, so dass schliesslich auch nicht mehr entfernt ein 'vitium rei inhærens' behauptet werden könnte".[22] I *RG 58 s. 117* uttalade domstolen att dess restriktiva tillämpning av 257 och 259 §§ möjligen kunde väcka betänkligheter från kriminalpolitisk synpunkt: "Diese Auslegung mag vielleicht nicht immer den Bedurfnissen des täglichen Lebens gerecht werden, fusst aber auf dem klaren und bestimmten Wortlaute des Gesetzes und wird vom Reichgericht ständig befolgt".

År 1935 tillskapades emellertid genom en företagen ändring av § 2 StGB möjligheter för domstolarna att i viss omfattning ådöma straff för substituthäleri. Genom denna ändring upphävdes det tidigare rådande analogiförbudet i tysk straffrätt och 2 § gavs följande lydelse: "Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach den Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten Zutrifft".

I *RG 72 s. 146* skedde på grundval av denna bestämmelse en markant omsvängning i domstolens praxis: C^1 och C^2 hade där av B mottagit pengar, som denne erhållit vid försäljning av anförtrott gods. Reichgericht ansåg C^1 och C^2 straffbara jämlikt

[22] I detta fall hade en stulen 220 M-sedel växlats av B, varefter C tagit befattning med de därvid erhållna pengarna. Se vidare RG 23 s. 27 (B hade pantsatt det stulna uret och sålt pantsedeln till C, som inte löst in godset. Häleribrottet ansågs ej fullbordat), RG 39 s. 236 (B hade stulit en sparbanksbok, på vilken D tog ut pengar, som sedan mottogs av C. Eftersom D gjort sig skyldig till Begünstigung genom att ta ut pengarna ansågs C:s mottagande av dem innebära Hehlerei), RG 26 s. 317.

259 § på grundval av Aufrechterhaltungstheorie genom att konstatera att A jämlikt BGB hade "ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der Ersatzsache". Av det skälet upprätthöll den som tog befattning med substitut ett rättsstridigt tillstånd, likaväl som den vars befattning avsåg det ursprungligen frånhända godset: "Der Makel der der ursprünglich durch die strafbare Handlung erlangten Sache anhaftet geht auf die Ersatzsache über". Visserligen avsåg lagens uttryck "Sachen, ... [die] mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind" det omedelbart frånhända godset, men eftersom även befattning med substitut omfattades av Aufrechterhaltungsgedanke kunde substituthäleri göras straffbart medelst en tillämpning av 2 §. Mot detta avgörande kan invändas att Aufrechterhaltungsgedanke i regel inte kan täcka befattning med substitut och att denna form av häleri således inte vore straffbar enligt den då gällande rätten ens med tillämpning av 2 §.[23]

1.7. Efter återinförandet av analogiförbudet har Bundesgerichthof uttalat att substituthäleri enligt den gällande lydelsen av 259 § inte är straffbart.[24] Denna ståndpunkt intas också av de flesta företrädarna för den moderna tyska doktrinen.[25] Enighet råder dock om att det fortfarande existerar ett kriminalpolitiskt behov av straff för substituthäleri. Detta betonas i Entwurf 1962, som i princip ställer sig på samma ståndpunkt som Kohlrausch. Emellertid framhålls där de stora svårigheter, vilka är förbundna med en kriminalisering i den form, som föreslogs i Entwurf 1936,

[23] Zimmerl, Festschrift für Gleispach s. 181. Se även Mezger, ZAkDR 1938 s. 384 samt Kohlrausch, DStR 1939 s. 119, vars huvudinvändning är att surrogationsrätt inte tillkommer ägaren i dessa fall, samt Stree, JuS 1961 s. 52.
[24] BGH 9 s. 137; se även OLG Braunschweig, JZ 1952 s. 432.
[25] Maurach, Besonderer Teil s. 349, Leipziger Kommentar s. 424. Welzel s. 354, Jescheck s. 113. Så även för anhängarna av Restitutionsvereitelungstheorie Schönke-Schröder s. 1253, Stree, JuS 1961 s. 52 f. Mezger hävdade länge att substituthäleri inrymdes i den gällande rätten, SJZ 1949 s. 208 f., JZ 1952 s. 433: "die „Ersatzsache" fällt nur dann unter 259 § StGB wenn auch *ihr* der Makel des strafbaren Erwerbs des Vermögensvorteils anhaftet." Den ståndpunkten att substituthäleri är straffbart de lege lata intas i nyare doktrin av Geerds, GA 1958 s. 133, Roxin, Festschrift für H. Mayer s. 472 samt Mezger-Blei II s. 172. Jfr. även Engisch s. 72 ff. — Med uttrycket tysk rätt etc. avses här och i det följande västtysk.

speciellt då det gäller avgränsningen av det straffbara området.[26] Under förarbetena höjdes därför röster för att kriminaliseringen borde begränsas till första sakgenerationen.[27] I det slutliga förslaget kom dock en sådan begränsning inte att iakttas; det straffbara området är dock mer inskränkt i Entwurf 1962 än vad var fallet beträffande motsvarande stadgande i Entwurf 1936. För brottet Beteiligung an der Beute, 288 §, föreslås följande brottsbeskrivning: "Hat jemand einen Erlös aus einer Sache erziehlt, die er gestohlen oder sonst durch eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat erlangt hat, so wird ... bestraft, wer mit Einwilligung des Vortäters sich oder einem Dritten aus dem Erlös in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft". Av motiven framgår att man genom stadgandet främst velat komma åt den, som tar befattning med egendom som en förmögenhetsbrottsling erhållit för pengar, förvärvade genom försäljning av brottsligen åtkomna saker, så även saker som erhållits i utbyte mot egendom, som förvärvats mot brottsgods.[28] Som synes beaktar man i förslaget, i motsats till vad fallet var i E 1936, inte pengars fungibilitet.[29]

1.8. Av denna redogörelse för den tyska rätten har framgått att praxis och den gängse meningen inom doktrinen är av den

[26] E 1962 s. 459. Welzel hävdade under förarbetena till Entwurf 1962, Niederchriften 6 s. 138, att grunden för straffanspråket i substitutfallen bestod i att "der Nutzniesser durch seine Beteiligung an der Beute den Ersatzanspruch des Vorgeschädigten gegen den Vortäter vereitelt oder gefährdet".

[27] Schafheutle föreslog under förarbetena, Niederschriften 6 s. 139, att man som huvudregel borde inskränka straffbarheten till första sakgenerationen med undantag för de fall, där pengar utgjorde objekt. I dessa fall skulle ett vinningsrekvisit begränsa det straffbara området.

[28] E 1962 s. 459.

[29] Se härom uttalanden i Niederschriften 6 s. 138 ff. — I den gällande österrikiska rätten är — med undantag för växlade pengar (Roxin, Festschrift für H. Mayer s. 475) — substituthäleri inte straffbart, vilket torde sammanhänga med hälerikriminaliseringens karaktär av efterföljande delaktighet. I det nya lagförslaget föreslås dock en kriminalisering av ungefär samma omfattning som i det tyska Entwurf 1962 (se ÖE 1968 § 184). — I schweizisk rätt anses substituthäleri i princip straffritt. Man synes dock även där benägen att göra undantag för pengar som erhållits för inväxlade, annan frånhända pengar (se Schwander s. 342.)

uppfattningen att substituthäleri i princip inte är straffbart.[30] Inte heller har substituthäleri kriminaliserats genom en lagändring. I nyare doktrin hävdas dock att man, utan att förändra den principiella synen på häleribrottet, kan åstadkomma bestraffning av den som tar befattning med egendom, som trätt i stället för den ursprungligen frånhända egendomen. Så skulle vara möjligt i de fall, där den handling, varigenom B erhåller substitutet, uppfattas som en straffri efterhandling. Denna handling skulle i vissa fall kunna utgöra förbrott för häleri och "substitutet" sålunda framstå som erhållet omedelbart genom brott.

Om B säljer eller byter den brottsligt förvärvade egendomen och mottagaren är i god tro kan en sådan handling i vissa fall innebära att B begår ett nytt brott.[31] Emellertid är det därvid en förutsättning att objektet inte är föremål för godtrosförvärv, en förutsättning som föreligger om egendomen är stulen. Säljer B den stulna egendomen till X kan denne jämlikt BGB 932 § förpliktas att utan lösen återställa egendomen till A. B:s försäljning av godset med förtigande av att han inte var rätt ägare innebär då Betrug.[32] Eftersom försäljningssumman då erhållits genom brott och detta brott kan utgöra förbrott för Hehlerei, kan den som tar befattning med denna dömas jämlikt 259 §.[33] Detsamma skulle vara fallet om B under enahanda förutsättningar byter den stulna egendomen mot annan.[34] Detta resonemang kan dock inte äga giltighet i det fallet att förvärvaren av den brottsligen åtkomna egendomen gör ett exstinktivt förvärv, eftersom skade-

[30] Jfr dock beträffande pengar som häleriobjekt nedan sid. 196 ff.

[31] Ibland är brottet vad gäller B att betrakta som straffri efterhandling (Kohlrausch s. 510, Beling, Vergleichende Darstellung s. 69 samt i praxis RG 67 s. 70; jfr. för motsvarande spörsmål i svensk rätt Strömberg, Åtalspreskription s. 137 f.).

[32] Detta brott torde inte utgöra straffri efterhandling, vilket sammanhänger med att sådan handling i tysk rätt anses kunna föreligga endast då gärningen inte angriper nytt skyddsobjekt (Schönke-Schröder s. 572; jfr. Baumann, MDR 1959 s. 12; se vidare med kritiska anmärkningar Traub, NJW 1956 s. 450 ff., Oehler, GA 1956 s. 161 ff.).

[33] Schönke-Schröder s. 1253, Welzel s. 376, Sturm i Niederschriften 6 s. 137 samt i praxis RG 39 s. 236.

[34] Maurach, Besonderer Teil s. 349, Stree, JuS 1961 s. 83; jfr. OLG Braunschweig, JZ 1952 s. 432.

rekvisitet för Betrug då inte är uppfyllt. Vissa författare vill i sådana fall betrakta B:s försäljning av egendomen — eller köp av egendom med stulna pengar — som Betrug eller Unterschlagung i förhållande till A[35], vilket förefaller vara en egendomlig konstruktion.[36]

I praxis är man obenägen att på detta sätt åstadkomma bestraffning av substituthäleri, möjligen av den anledningen att en straffri efterhandling inte anses uppfylla kraven på "strafbare Handlung" i 259 §.[37]

2. *Engelsk rätt.*

2.1. Före införandet av Larceny Act 1861 var substituthäleri inte straffbart.[38] Enligt Larceny Act 1916 sect. 46 (1) innefattades i uttrycket "property" "not only such property as has been originally in the possession or under the control of any person, but also any property into or for which the same has been converted or exchanged, and anything acquired by such conversion or exchange, whether immediately or otherwise". Denna definition hade via Larceny Act 1861[39] övertagits från en Act av 1857.[40] Däri stadgades att begreppet "property" skulle omfatta inte bara egendom som varit "the original subject of a trust" utan också substitut därför. Denna specialregel för trust investments kom i Larceny Act att bli tillämplig beträffande alla brott under lagen. Följden blev att även vid receiving kriminaliserades befattning med substitut, vilket lagstiftaren inte torde ha varit medveten om,[41] eller åt-

[35] Se exempelvis Sauer s. 158.
[36] Kritisk även Stree, JuS 1961 s. 83, som dock anmärker att C i dylika fall ofta torde göra sig skyldig till Hehlerei genom Mitwirkung zum Absatz av den ursprungligen frånhända egendomen. Så även Sturm i Niederschriften 6 s. 137.
[37] Se om problemet straffri efterhandling som förbrott, Maurach, Besonderer Teil s. 351, Maurach, Allgemeiner Teil s. 662, Baumann, Allgemeiner Teil s. 630, Geerds s. 205 ff., Beling, Vergleichende Darstellung s. 69 samt i praxis RG 39 s. 236, 52 s. 95, 57 s. 43, BGH, NJW 1959 s. 1377.
[38] R. v. Walkley (1829) 4 C. & P. 133.
[39] Sect. 1.
[40] 20 & 21 Vict., ch. 54, sect. 17.
[41] Report s. 65.

minstone inte åsyftat med den intagna definitionen. Konsekvensen blev därmed att en person gjorde sig skyldig till receiving om han tog befattning med egendom som härrörde från stulen egendom, oavsett både vilken sakgeneration godset tillhörde och hur många omsättningsled det hade passerat.[42]

2.2. Trots att substituthäleri således länge varit straffbart enligt engelsk lagstiftning ställde man sig i rättspraxis länge avvisande till straff för receiving i dylika fall. I *R.v. Barrow*[43] hade C från B mottagit en check, som denne erhållit som betalning för gods han stulit. C ansågs inte kunna fällas för receiving. I *Police v. Reilly*[44] hade C erbjudits att köpa en stulen cykel. Han avböjde, men lät cykeln stå kvar utanför sin bostad. Då X senare frågade om han fick köpa cykeln förmedlade C köpet och erhöll därför en del av köpeskillingen. Han ansågs inte kunna dömas för receiving, vare sig då det gällde förmedlingen av affären eller mottagandet av pengarna. Fällande dom blev det däremot i *D'Andrea v. Woods*.[45] Ett antal "saving stamps" hade stulits av B^1 och B^2, som växlat in dem mot kontanter, varav de givit en del till C. Med tillämpning av Larceny Act sect. 46 (1) dömdes C för receiving: "The appelant knew that these notes had been acquired by theft". I *R.v. Frogett*[46] dömdes C för anstiftan till en stöld och dessutom med tillämpning av nämnda bestämmelse för mottagande av pengar, som influtit vid försäljning av det stulna godset.

2.3. I det lagförslag rörande stöld och närbesläktade brott, som utarbetades av Criminal Law Revision Committee,[47] kritiserades gällande rätt rörande substituthäleri på den grunden att kriminaliseringen var alltför vidsträckt. Med hänsyn till häleribestämmelsens syfte att försvåra omsättning av tjuvgods, fann kommittén det inte nödvändigt att utsträcka kriminaliseringen "far beyond

[42] Report a. st.; annorlunda Materialien 2 s. 337.
[43] (1934) 24 Cr. App. R. 141.
[44] (1955) Crim. L.R. 651.
[45] (1953) 1 W.L.R. 1307.
[46] (1966) 1 Q.B. 152.
[47] Se ovan sid. 33.

the original goods".[48] Att inskränka den till att omfatta enbart det brottsligen åtkomna godset, ansågs dock inte tillfredsställande med hänsyn till att i exempelvis det ovannämnda fallet D'Andrea v. Woods den som tagit befattning med pengarna framstod som lika straffbar som den som tagit befattning med den stulna egendomen.[49] Theft Act sect. 24 (2) (a) stadgar att brottsobjektet skall omfatta, förutom stulet gods, "any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of the thief as being the proceeds of any disposal or realisation of the whole or part of the goods stolen or of goods so representing the stolen goods". Samma regel gäller om godset "in the hands of a handler of the stolen goods ... [are] ... the proceeds of any disposal or realisation of the whole or part of the stolen disposal or realisation of the whole or part of the stolen goods handled by him or of goods so representing them".[50]

Denna lag innebär således att substitutet måste ha varit i tjuvens eller en tidigare hälares besittning och att det måste stå i visst samband med det ursprungligen frånhända godset. Om B stjäl gods och sedan byter det mot annat gods, som han överlämnar till C^1, är denne straffbar, eftersom det gods han mottog representerade det stulna godset hos tjuven. Om C^1 i sin tur byter egendomen mot annan och överlämnar denna till C^2, är även C^2 straffbar, eftersom det av honom mottagna utgör substitut för det gods, som representerade det ursprungligen frånhända. Detsamma blir förhållandet om tjuven B ger det stulna godset direkt till C^1 och denne därefter byter ut det och ger substitutet till C^2. Härav framgår att man i lagen inte gör någon begränsning av sakgenerationerna. Endast gods som kommer i godtroendes hand eller återlämnas till rätt ägare torde upphöra att vara smittat.[51]

[48] Report s. 66; se även Wood, Crim. L.R. 1966 s. 575 ff.
[49] Report s. 66.
[50] Sect. 24 (2) (b).
[51] Se sect. 24 (3) samt Report s. 67, Griew s. 123; märk kommitténs uttryck "tainted", Report s. 66.

3. *Fransk rätt.*

3.1. Vid en strikt tillämpning av grundsatsen nulla poena sine lege vore substituthäleri inte straffbart enligt den franska strafflagens art. 460[52]. Av lagtexten framgår att objektet för recel utgörs av "choses enlevées, detournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un delit". Denna brottsbeskrivning måste rimligen tolkas så att objekt för recel endast utgörs av egendom, som frånhänts någon eller på annat sätt erhållits genom brott. Egendom som kommit i stället för brottsligen erhållen egendom skulle således ej vara föremål för recel.

3.2. Däremot hävdas av vissa företrädare för doktrinen att uttrycket "un chose, ... obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit" inbegriper substitut för brottsligen frånhänd egendom, exempelvis en sak köpt för stulna pengar eller pengar, som erhållits vid försäljning av tjuvgods.[53] Denna tolkning förefaller mycket diskutabel. Det citerade uttrycket synes ha till uppgift att beskriva förbrottet för recel, inte objektet därför. På samma sätt som med "chose enlevé" åsyftas en genom bl. a. stöld åtkommen sak torde den ifrågavarande formuleringen syfta på bedrägeri eller ocker som förbrott. Den dubiösa tolkningen omfattas inte heller av samtliga företrädare för doktrinen. Sålunda anför Donnedieu de Vabres: "Contrairement à ce qu'on pourrait croire, elle n'exige pas que la chose recélée soit matériellement la même que celle qui a fait l'objet du délit prècédent: il suffit qu'elle soit le produit de la vente de cette chose".[54]

I praxis har man dock länge ansett befattning med substitut falla under art. 460. I *Crim. 3 août 1935*[55] hade B gjort sig skyldig till bankbedrägerier. Han överlämnade till C^1 och C^2 checkar, vilka sedermera drogs på den bankräkning, där han satt in de

[52] Legalitetsprincipen anses gälla även i fransk rätt. (Se exempelvis Donnedieu de Vabres s. 53 och Bouzat s. 66 ff.).
[53] Garçon s. 564 (22), Garraud III s. 113 f.
[54] Donnedieu de Vabres s. 271. Samma uppfattning synes intas av Bouzat-Pinatel s. 627.
[55] Gaz. Pal. 1935 II 514.

brottsligen åtkomna pengarna. C^1 och C^2 dömdes för recel.[56]

4. *Dansk rätt.*

4.1. I den danska strafflagen av år 1866 återfanns i 55 § ett stadgande om efterföljande delaktighet i allmänhet och i 238 § en bestämmelse rörande efterföljande delaktighet i stöld, Haeleri. En korrekt tolkning av bestämmelserna skulle ha inneburit att befattning med substitut för det brottsligen åtkomna inte vore straffbar. I 55 § uppställdes ett krav på att C skulle "fortsætte den ved Forbrydelsen tilveiebragte retstridige Tilstand" och i 238 § var det klart utsagt att C skulle ta befattning med den stulna egendomen. Emellertid ansåg Goos att vid tillämpning av 238 § ansvar var möjligt även för befattning med substitut; eftersom substitutet blott var ett annat uttryck för den stulna egendomens värde, var en analogisk tillämpning av bestämmelsen motiverad.[57] Den ståndpunkten att "Delagtiggørelse i Tyveriets Udbytte" var straffbart synes också ha omfattats av praxis. Sålunda hade C i *UfR 1874 s. 47* deltagit i konsumtion av livsmedel, som köpts för stulna pengar och fälldes härför för Haeleri.[58]

4.2. I det danska förslaget 1923 till ny dansk strafflag framhölls emellertid att det enligt gällande rätt var ovisst huruvida det fallet omfattades av straff "at [Hæleren] blot tager Del i den ved Udbyttets Realisation invundne Fordel".[59] Man strävade därför efter att åstadkomma att även sådana fall kom att klart omfattas av brottsbeskrivningen. Någon diskussion av de i Tyskland anförda teorierna angående häleri fördes inte, utan kommissionen angav, att den i hälerigärningen såg en "Opretholdelse av den ved en forudgaaende Berigelseforbrydelse forvoldte Formueforandring, hvori indeholdes en ny særlig Krænkelse av den Berettigede".[60]

[56] Donnedieu de Vabres ställer sig, RevScCrim 1936 s. 243, kritisk mot denna fällande dom.

[57] Goos s. 744 f., som anser det vara fråga om "udvidende Fortolkning".

[58] Jfr. UfR 1869 s. 663 (mottagande av pengar, lyfta på stulen sparbanksbok, hänfördes under 238 §). En liknande praxis torde ha gällt före DSL 1866; se exempelvis HRT 1857-58 s. 45 (mottagande av pengar som erhållits vid försäljning av stulen egendom ansett som Haeleri).

[59] U III s. 378 f.

[60] U III s. 378.

Trots denna teoretiska utgångspunkt utformade man i den danska strafflagen 1930 § 284 en brottsbeskrivning, som upptar både sakhäleri och substituthäleri. Enligt bestämmelsen straffas den, som mottar eller skaffar sig del i en genom brott erhållen vinning, så ock den som medverkat till att tillförsäkra någon utbytet av ett brott. Begreppen "vinning" och "utbyte" torde omfatta dels själva den frånhända egendomen, dels vad som kommit i dess ställe.[61] Denna typ av kriminalisering medför att handlingsformerna för de båda slagen av häleri är desamma. Den straffrättsliga värderingen av dem skiljer sig inte heller; straffbarheten vid substituthäleri begränsas inte av något krav på särskild vinning, varför blotta mottagandet av ett substitut är straffbart enligt lagen.

5. *Norsk rätt.*

5.1. Enligt den före 1951 gällande norska lagstiftningen krävdes för häleriansvar att C tog befattning med den egendom som frånhänts ägaren.[62] Hur strängt kravet på identitet mellan objektet för förbrottet och häleriobjektet skulle fattas var i praxis föremål för tvekan.[63]

5.2. I förarbetena till strafflagsrevisionen 1951 uttalar kommissionen att det framstod som naturligt att även straffa den för heleri som förskaffade sig vinning av utbytet av brott.[64] NSL § 317 innehåller i första stycket ett stadgande rörande sakhäleri, medan enligt andra stycket objektet numera även omfattar sådan egendom som "er skaffet til veie ved omsetning av andre gjenstander erhvervet ved en forbrydelse". Det synes av ordalydelsen i lagen som om den straffbara befattningen med substitut vore in-

[61] Hurwitz s. 491 f., Krabbe s. 709.
[62] Skeie s. 284; NRt 1915 s. 429, 1921 s. 207. I båda rättsfallen frikändes den som mottagit pengar som erhållits för försålt tjuvgods från ansvar för heleri).
[63] Se rättsfall anförda av Hartmann, NRt 1917 s. 187 vari för heleri dömdes dels en person som av en tjuv mottagit en pantsedel, som denne erhållit genom att pantsätta det stulna, dels den som utan vederlag erhållit 25 kronor, som en tjuv växlat till sig mot en stulen hundrakronorssedel.
[64] Ot. prp. 1948 nr 75 s. 57.

skränkt till första sakgenerationen. För detta talar möjligen också den omständigheten att stadgandet inte försetts med något vinningsrekvisit.[65] Kommissionen uttalar vidare i motiven till häleribestämmelsen att om B för pengar, vilka han förvärvat genom att sälja stulet gods, köper en sak, som han sedan ger bort eller säljer, bör mottagaren av denna sak straffas, eftersom försäljningen av det stulna är att betrakta som underslag.[66] Den straffria efterhandlingen skulle sålunda betraktas som förbrott till hälerigärningen; objektet för denna skulle då tillhöra den första sakgenerationen. Denna konstruktion, vilken som tidigare framgått har sin motsvarighet i den tyska rätten, är oförenlig med häleribestämmelsens ordalydelse. Det föreligger en avgörande skillnad mellan den tyska och den norska bestämmelsen, såtillvida att i den förstnämnda förbrottet utpekas med uttrycket "mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind", i den sistnämnda med uttrycket "fravendt". Vad som erhållits genom underslag kan i det anförda fallet betecknas som brottsligen åtkommet, men kan inte anses innebära ett frånhändande, eftersom godset är frånhänt ägaren redan genom stölden.[67] Ytterligare kan tilläggas att med kommissionens tolkning stadgandet i andra stycket mister mycket av sin funktion, eftersom befattning med substitut, som B erhållit genom en straffri efterhandling, ofta skulle kunna straffas direkt med tillämpningen av 317 § första stycket. I den mån substituthäleri inte kan bestraffas enligt 317 § torde det i vissa fall kunna hänföras under etterfølgende bistand i 320 §.[68]

6. *Finsk rätt.*

I den finska rätten utgörs objektet för brottet döljande av tjuvgods i SL 32:1 av egendom som frånhänts ägaren. Ordalydelsen

[65] Kommissionen anför i Ot. prp. 1948 nr. 75 s. 57 som motivering för att i motsats till den svenska SRK inte införa ett vinningsrekvisit för denna form av häleri att det inte finns anledning "å tillate noen å mota som betaling de penger som denne har stjålet, og heller ikke de penger, som tyven har skaffet seg ved å selge stjålne ting".
[66] Ot. prp. 1948 nr. 75 s. 57.
[67] Jfr. Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 179.
[68] Jfr. Skeie s. 409 f.

skulle sålunda utesluta tillämpning av bestämmelsen på fall där C tar befattning med något, som kommit i den frånhända egendomens ställe. Med hänvisning till förarbeten till bestämmelsen anser emellertid Forsman att stadgandet inte kan fattas så strängt, att det endast skulle gälla egendom som omedelbart erhållits genom förbrottet.[69] En sådan analogisk tillämpning av stadgandet förordar Forsman trots sitt hävdande av Aufrechterhaltungstheorie. Han sätter emellertid en gräns beträffande objektet, på så sätt att endast befattning med egendom tillhörande den första sakgenerationen skulle grunda straff.[70] Till samma resultat, men från en annan utgångspunkt kommer Nybergh, som utgående från Ausnützungsgedanke anser lagens häleribestämmelse tillämplig på substitutfallen. Med stöd av det tyska rättsfallet RG 72 s. 146 vill Nybergh begränsa straffbarheten till den första sakgenerationen.[71]

7. *Svensk rätt.*

7.1. Enligt 3:9 i 1864 års SL utgjordes objektet för den reella fautionen av "gods, som genom brottet åtkommet var". Carlén anförde till denna bestämmelse att befattning med substitut vore straffbar, åtminstone då den innefattade hjälp till döljande av en gärning eller undanröjande av bevis därför.[72] Samma ståndpunkt synes ha intagits av Hagströmer.[73] Enligt dessa författares mening torde sålunda befattning med substitut i och för sig inte ha varit hänförligt under den reella fautionen i 3:9 SL.

I 20:12 SL angavs objektet för tjuvgömmeri med uttrycket "något av vad stulet är". Lagens ordalydelse borde i och för sig medföra ett krav på identitet mellan objektet för förbrottet och

[69] Forsman, De särskilda brotten s. 513 f.
[70] Se Forsman, a.a. s. 514 f. Enligt hans mening skulle det också vara av betydelse huruvida C tagit befattning med godset med vetskap om att denna var ägnad att undanhålla egendomen från A.
[71] Nybergh, JFFT 1947 s. 13 ff. Ämnet behandlades på Juridiska föreningens i Finland förhandlingar år 1946 med Nybergh som referent; se refererade uttalanden vid förhandlingarna, JFFT 1946 s. 216 f.
[72] Carlén s. 61 f.
[73] Hagströmer s. 375.

tjuvgömmeriobjektet. Thyrén ville emellertid av praktiska skäl inte acceptera en sådan konsekvens, utan hävdade att ett mottagande av ett substitut — beroende på B:s förmögenhetsförhållanden och sammanhanget i tiden med förbrottet — borde anses likställt med befattning med själva den stulna egendomen.[74] Någon betydelse skulle inte tillkomma den omständigheten att den bestulnes äganderätt inte kränktes genom C:s befattning med substitutet. Inte heller Bergendal ställde sig avvisande till straff i de fall, där sammanhanget med förbrottet var omedelbart och tydligt.[75] Även praxis tillämpade i några fall bestämmelsen i 20:12 analogt på substitutfallen. Sålunda hade i *NJA 1899 s. 30* B stulit pengar och för dessa dels inköpt kläder, som han sedan givit till C, dels betalat mat och logi för sig och C. Den senare dömdes för tjuvgömmeri. Tjuvgömmeribestämmelsen ansågs likaså tillämplig i *NJA 1940 s. 536,* där B stulit kläder och pennor. Han belånade kläderna, varefter C mottog dels pennorna, vilka han dolde, dels 20 kronor av de vid belåningen erhållna pengarna.

7.2. Inför förarbetena till revisionen av 1864 års SL anförde Svenska Kriminalistföreningen i ett yttrande, att det borde övervägas huruvida inte den kommande häleribestämmelsen borde omfatta åtgärder med avseende på all slags vinning, som åtkommits genom ett vinningsbrott.[76] Vad man närmast hade i tankarna var en bestämmelse av samma art, som återfanns i den då nyss antagna danska strafflagen. De första av kommitténs utkast till lagförslag i denna del synes också ha utformats med denna bestämmelse som grund.[77] Den föreslagna brottsbeskrivningen kom därmed att omfatta både sak- och substituthäleri.

[74] Thyrén, Kapitel 20 s. 143 f.
[75] Bergendal s. 440 f.
[76] Wetter, SvJT 1934 s. 385 och Svenska Kriminalistföreningens yttrande 11.5 1934 över den inom Justitiedepartementet utarbetade P.M. rörande strafflagstiftningens reformering, SRK prot., Vol. 2 s. 16; se även SRK prot., Vol. 2, P.M. IV 1.11 1937 s. 21.
[77] Lagförslag 9.2 1938, SRK prot., Vol. 1 s. 76 a, lagutkast 25.2. 1938, SRK prot., Vol 3, P.M. IV ("Var som emottager, döljer, köper eller föryttrar sak som han insåg vara åtkommen genom tillägnelsebrott eller ... eljest uppsåtligen förskaffar sig eller annan del i vinning av brott som i 20-23 kap. sägs . . ")

Under det fortsatta lagstiftningsarbetet kom emellertid SRK att laborera med skilda brottsbeskrivningar för dessa båda brottstyper.[78] Ett utkast till stadgande rörande substituthäleri hade följande lydelse: "Där någon annorledes än i 6 § sägs otillbörligen bereder sig vinning av brott mot annans förmögenhet eller hjälper den brottslige att skörda vinning av brottet . . ."[79] Kommittén anförde i en PM att man beträffande denna häleriform främst åsyftade att som straffbara utpeka de fall, där någon utnyttjat den omständigheten att brott ägt rum, till att förskaffa sig en vinning som han inte hade rätt till, exempelvis genom att betinga sig överpris vid en försäljning eller genom att betala underpris vid ett köp.[80] Undantagsvis skulle även fall, där vinningen var "normal" kunna vara straffbara med hänsyn till gärningsmannens tillvägagångssätt. SRK anförde vidare att det straffbara området begränsats dels genom rekvisitet otillbörligen, dels genom kravet på att den åsyftade fördelen skulle hänföra sig till brott mot annans förmögenhet.[81] Som motivering för den senare begränsningen anfördes, att det annars inte funnes anledning att utesluta några brott från kretsen av förbrott. I sådant fall skulle det vara konsekvent att även straffa sutenörer o. dyl. enligt samma bestämmelse. Kommittén fann dock att ett dylikt allmänt vinningsbrott skulle bli alltför vittomfattande.

I de tidigare lagförslagen hade de olika häleriformerna reglerats i skilda paragrafer; i lagförslag den 21.3.1939 hade man sammanfört dem i en,[82] dock fortfarande med separata brotts-

[78] Lagutkast 2 den 14.4 1938, Vol. 3, PM VI (22:6 2 st.: "Bereder sig någon i annat fall än i första stycket sägs, del i vinning av brott mot annans förmögenhet, såsom genom att taga befattning med vad för olovligen åtkomna medel förvärvats . . .); lagutkast 3 den 1.6.1938, Vol. 3, P.M. 7: "Bereder någon i annat fall än i 1 st. sägs otillbörligen sig eller annan vinning av brott mot annans förmögenhet . . .

[79] SRK prot., Vol. 4, P.M. 10, 22 kap. 7 §; 6 § innehöll ett stadgande om sakhäleri.

[80] SRK prot., Vol. 4, PM 10 s. 130 f. Brottet föreslogs få benämningen efterföljande oredlighet.

[81] Sammanställt med uttrycket "bereder sig vinning" skulle detta implicera att enbart brott, som innehar förmögenhetsöverföring, skulle kunna utgöra förbrott för häleri.

[82] SRK prot., Vol. 6, P.M. 16 (21:6).

beskrivningar. Det föreslagna stadgandet angående vinningshäleri lydde där: "Samma lag vare, där någon eljest utnyttjat annans brottsliga förvärv till att bereda sig eller annan otillbörlig vinning ..." I detta förslag hade inskränkningen beträffande kretsen av förbrott borttagits.[83] I lagutkastet den 22.2. 1940 föreslogs: "Lag samma vare om den som eljest bereder sig eller annan otillbörlig vinning av någons brottsliga förvärv".[84] Det slutliga lagförslaget fick följande lydelse: "Detsamma skall gälla, om någon bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv". Stadgandet upphöjdes i denna del till lag och har oförändrat intagits i BrB 9:6 andra punkten.

§ 4 Olika former för kriminaliseringen

Det har framgått av den ovan lämnade redogörelsen, att det för lagstiftaren i de flesta av de behandlade länderna framstått som kriminalpolitiskt önskvärt att åstadkomma bestraffning av substituthäleri, antingen inom ramen för det redan existerande stadgandet rörande häleri eller genom tillskapandet av ett särskilt brott. Det är tydligt, att denna uppgift bjudit på avsevärda svårigheter dels med avseende på den teoretiska utgångspunkten, dels då det gällt avgränsningen av det straffbara området. De olika lösningarna av problemet med kriminalisering av substituthäleri kan ses som goda exempel på svårigheterna vid avvägningen mellan effektivitetshänsyn och rättssäkerhetskrav i strafflagstiftningen.

I den föregående framställningen kan urskiljas två olika lagstiftningsmodeller för kriminalisering av substituthäleri: Den första utmärks av att handlingsformerna för sak- och substituthäleri är desamma. Detta kan åstadkommas antingen genom att till brottsbeskrivningen för sakhäleri görs ett tillägg med avseende på handlingsobjektet eller medelst en gemensam brottsbeskrivning för de båda häleritypema (1). I den andra modellen föreligger

[83] Som framgår av SRK prot., Vol. 1 s. 651 rådde på denna punkt olika meningar bland ledamöterna.
[84] SRK prot. Vol 1 s. 649.

två helt separata brottsbeskrivningar för sak- och substituthäleri; brotten skiljer sig beträffande såväl handlingsformerna som objektet (2). Det straffbara området kan begränsas på två sätt: antingen med avseende på objektet, exempelvis till befattning med gods tillhörande viss sakgeneration, eller genom något slags vinningsrekvisit.

1.1. Den förstnämnda lösningen, innebärande *gemensamma handlingsformer för sak- och substituthäleri,* valdes i de tyska lagförslagen 1909, 1913 och 1919. Grunden för kriminaliseringen av Hehlerei var att det bestod i upprätthållandet av ett rättsstridigt tillstånd; av kriminalpolitiska skäl utvidgades objektet för brottet till att omfatta även substitut. För de fall man närmast hade för ögonen, nämligen de där brottsligen åtkomna pengar växlats, var det tillräckligt med bestraffning av befattning med substitut tillhörande första sakgenerationen. På ett likartat sätt har problemet lösts i den norska strafflagen genom revisionen 1951, där enligt 317 § andra stycket substitut likställs med objektet för förbrottet. Det framgår dock inte av lagtexten huruvida straffbarheten är inskränkt till första sakgenerationen. I England har man i 1968 års Theft Act valt denna lösning. Därvid förekommer ingen begränsning till vissa sakgenerationer; det avgörande är i vad mån handlingsobjektet utgör substitut för gods, som i tjuvens eller tidigare hälares hand utgjorde eller representerade det stulna godset.

Denna typ av lösning innebär att utgångspunkten för den rättsliga regleringen av substituthäleri utgörs av bestämmelsen rörande sakhäleri. Genom att detta stadgande utvidgas med avseende på objektet, kan en smidig anpassning åstadkommas till ett uppkommet kriminalpolitiskt behov. En lösning av den ovan anförda typen ger i rättstillämpningen samma resultat som om substituthäleri genom en analogisk tillämpning hänförs under ett stadgande rörande sakhäleri, vilket är fallet i den franska, finska och österrikiska rätten.

Emellertid kan inom ramen för denna lösning substituthäleri regleras så, att de båda häleriformerna sammanförs under en gemensam brottsbeskrivning, som fallet är i den danska strafflagen.

De i 284 § angivna objekten för haleri utgörs av "del i vinding" samt "utbytte". Dessa uttryck torde omfatta såväl det frånhända godset som substitut därför. Någon begränsning till befattning med gods tillhörande viss sakgeneration föreligger inte; inte heller erfordras någon särskild vinning, utan det är tillfyllest med exempelvis mottagande av något som kommit i stället för frånhänt gods.

1.2. Mot att reglera substituthäleri genom ett tillägg till ett stadgande rörande sakhäleri eller i en brottsbeskrivning gemensam för de båda häleriformerna kan invändas att de bakomliggande skälen för kriminalisering av sakhäleri å den ena sidan och substituthäleri å den andra inte kan vara desamma. Grunden för en bestämmelse rörande sakhäleri består i önskvärdheten av att förhindra att brottsligen åtkommet gods tillägnas eller omsätts. Som en av anledningarna till att man vill åstadkomma denna preventiva effekt kan anges ägarens minskade möjligheter att återfå detta efter en omsättning, dels på grund av reglerna om exstinktivt förvärv, dels på grund av ökade svårigheter att spåra godset. Denna motivering med hänsyn till ägarens situation kan endast i begränsad utsträckning åberopas som stöd för kriminalisering av befattning med substitut för den frånhända egendomen.[1] Substituthäleri skulle i enlighet med denna tanke kriminaliseras endast i den mån ägaren av det ursprungligen frånhända hade rätt till den sak, mot vilket godset utbytts. Sådan surrogationsrätt torde i tysk och nordisk doktrin endast i mycket begränsad omfattning tillerkännas ägaren.[2] Någon allmän regel av den innebörden att surrogation medges ägaren av det frånhända godset av egendom

[1] Den teoretiska grundval för häleribestämmelsen, som angavs av den danska kommissionen: "Opretholdelse av den ved en forudgaaende Berigelseforbrydelse forvoldte Formueforandring, hvor indeholdes en ny særlig Krænkelse av den berettigede" (U I s. 266, U III s. 378), kan inte förenas med gärningsinnehållet i 284 §. Befattning med substitut för det brottsligen åtkomna kan i regel inte innebära någon ny kränkning av ägaren. (Jfr. Waaben s. 165, som — möjligen av andra skäl — ställer sig kritisk mot lagstiftarens utgångspunkt samt Kohlrausch s. 511 och densamme i DStR 1939 s. 117, där det ifrågasätts huruvida substituthäleri i systematiskt hänseende kan anses som ett förmögenhetsbrott.)

[2] Se för svensk rätt Undén, Sakrätt I s. 62 f., Walin, Festskrift för Ekeberg s. 532 ff., för tysk rätt Schlüter, ZStW 54 s. 451 f. samt nedan sid. 202 f.

tillhörande första sakgenerationen finns inte, varför från teoretisk synpunkt en sådan inskränkning av det straffbara området framstår som omotiverad.

Emellertid förefaller en sådan — teoretiskt betonad — kritik knappast tungt vägande. Även om den teoretiska grundvalen för sakhäleri och substituthäleri inte är densamma och gärningarna måhända riktar sig mot olika intressen, utgör detta inte tillräckligt skäl för att underlåta en kriminalisering av den typ, som valts i de ovan berörda rättsordningarna. Från rättssäkerhetssynpunkt erbjuder denna lösning påtagliga fördelar. Genom att kriminaliseringen utsträcks endast med avseende på objektet, erhålls en tämligen klar avgränsning av det straffbara området. Detta gäller i särskilt hög grad om straffbarheten begränsas till befattning med gods tillhörande viss sakgeneration. Mot en sådan lösning kan dock invändas att den sätter en godtycklig gräns och att den därför är föga ägnad att tillgodose de kriminalpolitiska behoven.[3] Någon rationell motivering — förutom rättssäkerhetssynpunkter — kan knappast ges för att exempelvis begränsa kriminaliseringen just till befattning med objekt tillhörande första sakgenerationen.

Givetvis gäller dock att ju fler sakgenerationer kriminaliseringen omfattar, desto längre avlägsnar den sig från de civilrättsliga reglerna och desto mer framstår den som riktad mot en brottslingstyp och inte mot en gärning som sådan. Även om brottsbeskrivningen utformas så, att den inte kommer att innehålla något särskilt straffbarhetsinskränkande rekvisit, erhålls dock en någorlunda tillfredsställande avgränsning av det straffbara området, eftersom det ändock måste vara en förutsättning för ansvar att objektet har ett visst samband med den ursprungligen frånhända egendomen.[4] Mot en sådan lösning kan möjligen invändas att det är otillfredsställande att inte ha någon gräns för kedjan av substitut. Emellertid torde det oftast vara omöjligt att avgöra vilken

[3] SRK I. s. 148 f.; så även Kohlrausch, DStR 1939 s. 116.

[4] Den engelska lagen innebär en tämligen vidsträckt kriminalisering med avseende på objektet eftersom — i motsats till vad fallet är i dansk rätt — även den av hälaren utbytta egendomen kommer att utgöra substitut i lagens mening.

sakgeneration en av B innehavd sak tillhör. Därmed sammanhänger, att även om en kriminalisering omfattande första sakgenerationen vore tillräcklig för att undgå de för rättskänslan mest stötande fallen av inte straffbar befattning med substitut, skulle det erbjuda väsentliga svårigheter för åklagaren att visa att ifrågavarande egendom tillhörde viss sakgeneration.

Från rättsteknisk synpunkt utgör en kriminalisering av substituthäleri genom ett tillägg till stadgandet rörande sakhäleri en smidig lösning. Så är dock inte fallet om — som i dansk rätt — de båda häleriformerna sammanförs i en gemensam brottsbeskrivning. Den danska häleribestämmelsen har därigenom blivit mycket svåröverskådlig, vilket framgår bl. a. av att man i doktrinen inte velat överge den gamla indelningen av häleribrottet i tre huvudformer, vilken saknar motsvarighet i lagen.[5]

Utmärkande för den här berörda formen för kriminalisering av substituthäleri är, att handlingsformerna för de båda hälerityperna är gemensamma. Däremot kan invändas att det knappast kan föreligga kriminalpolitiska skäl att bestraffa befattning med substitut i samma utsträckning som befattning med annat frånhänt gods. I den mån det föreligger behov av straff för substituthäleri, synes det vara tillräckligt att kriminalisera enbart tillgodogörande av vad som kommit i stället för det brottsligen åtkomna.[6] Om handlingsformerna således inte bör vara desamma måste de båda hälerityperna omfattas av olika brottsbeskrivningar.

2.1. Sådana *skilda brottsbeskrivningar för sak- och substituthäleri* föreligger i svensk rätt. Den separata brottsbeskrivningen i 9:6 andra punkten första ledet har emellertid fått till följd att

[5] Hurwitz s. 489 f., Krabbe s. 708 f.

[6] Jfr. Kohlrausch, DStR 1939 s. 116 och Ot. prp. 1948 nr 75 s. 57: "Det kan ikke innses at det er grunn til å tillate noen å motta som betaling av en tyv de penge som denne har stjålet, og heller ikke de penge som tyven har skaffet seg ved å selge stjålne ting. Tyven har selvfølgelig ikke i noen av disse tilfelde noe berettiget krav på å få bruke pengene, selv om det er til livets ophold. Og heller ikke for hans medkontrahent synes det å burde vaere tillatt å anse betalingen som "gode penge" når han vet eller må anta hvordan pengene er skaffet til veie."

gärningsinnehållet utvidgats utöver vad som varit erforderligt för att kriminalisera de fall, där någon tar befattning med vad som kommit i stället för annan frånhänd egendom. Kriminaliseringen tar inte enbart sikte på substituthäleri, utan täcker även andra fall där någon bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv. Därför har termen vinningshäleri synts lämpligare då det gäller att karakterisera den form av kriminalisering som förekommer i det nämnda stadgandet.

Vid utformningen av häleribestämmelsen var SRK influerad av Kohlrausch's framställning i anslutning till det tyska Entwurf 1936.[7] Denna påverkan torde dock ha varit obetydlig då det gällt konstruktionen av bestämmelsen rörande sakhäleri i 21:6 första punkten; det tyska förslaget innehöll i denna del inte några nyheter, utan utformades i nära anslutning till den gällande rätten. Det svenska stadgandet rörande sakhäleri torde väsentligen vara grundat på 20:12 i 1864 års lag, även om det fick en betydligt mer abstrakt utformning på grund av att kommittén föredrog att inte använda en kasuistisk lagskrivningsmetod. Däremot är det svenska stadgandet i BrB 9:6 andra punkten första ledet säkerligen i hög grad påverkat av det tyska lagförslaget, som också innehåller kriminalisering av ett slags vinningshäleri. På samma sätt som den tyska lagstiftaren har SRK utgått från skilda grundtankar då det gällt sakhäleri å ena sidan och vinningshäleri å den andra. Detta har fått till följd, att man utformat separata och sinsemellan olika brottsbeskrivningar för dessa häleriformer.[8] Att den tyska kom-

[7] Strahl, SvJT 1952 s. 751 n. 1. Detta påpekande bestyrks av ett studium av de otryckta förarbetena (SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 ss. 131, 138). — Även om utformningen av det svenska stadgandet uppvisar ännu större likheter med kommissionens förslag i E 1936 (§ 471) torde någon påverkan därifrån inte ha förelegat, eftersom SRK inte synes ha haft tillgång till detta förslag.

[8] Redan den holländska SL 1881 innehöll separata brottsbeskrivningar för sak- och substituthäleri. Stadgandet lydde beträffande den senare formen (i tysk översättning): "Dieselbe Strafe wird demjenigen auferlegt, der vorsätzlich aus dem Erlös für einen durch ein Verbrechen erworbenen Gegenstand Vorteil zieht". (Art. 416 2 st.; se även SRK prot., Vol. 4, P.M. 10 s. 130). Se även ÖE 1968 § 184 (1) 3.

missionen valt att uppställa vinningshäleri som ett särskilt brott med en egen brottsbenämning, medan den svenska lagstiftaren låtit brottet bilda en särskild häleriform, torde sakna betydelse.

Avgränsningen mellan sak- och vinningshäleri i det tyska förslaget vilade på tanken att den som tog befattning med sak, som brottsligen åtkommits, skulle straffas för Hehlerei, medan den som tog befattning med något som kommit i stället för det brottsligen åtkomna skulle straffas för Beteiligung an der Verbrechensbeute. Som tidigare nämnts gjorde dock den tyska kommissionen ett undantag från den principiella utformningen då det gällde pengar som brottsobjekt. Kommissionen uttalade att "Geld ist ein derartig vertretbarer Wertträger, dass hier der „Aufrechterhaltungs"-Gedanke überhaupt keine Rolle mehr spielt." Kommissionen torde med stor tvekan ha valt att på detta sätt söka reglera dessa för rättskänslan stötande fall av icke straffbar befattning med växlade pengar. En motsvarande undantagsbestämmelse vann inte efterföljd i den svenska lagen.[10]

2.2. Mot det föreslagna brottet i Entwurf 1936 hade i tysk doktrin riktats kritik av den innebörden att brott av den typen saknade skyddsobjekt.[11] Samma kritik skulle kunna riktas mot den svenska häleribestämmelsen. Skyddsobjektet för den form av häleri, som omtalas i 9:6 första punkten, torde utgöras av annans äganderätt och besittning. Bestämmelsens andra punkt om vinningshäleri kan emellertid inte vara avsedd att skydda annans förmögenhet; som förbrott kan ifrågakomma även andra brott än de, som utgör angrepp på förmögenhetsordningen. Utan att här gå in på frågan om — det tvivelaktiga — värdet av uppställande av skyddsobjekt från lagstiftnings- och lagtolkningssynpunkt[12] kan

9 Kohlrausch s. 512.
10 Se vidare nedan sid. 196 ff.
11 Kohlrausch, DStR 1939 s. 117. Jfr Kohlrausch s. 502: "Angriffsobjekt ist hier die Vermögensordnung als Ganzes", och densamme i DStR 1939 s. 117, där han uttalar att stadgandet hör till "den Strafgesetzen gegen gemeinschädliches Verhalten". Jfr. även uttalanden därom av Schafheutle och Gallas i Niederschriften 6 s. 139 ff.
12 Se härom Agge SAD 2 s. 212 ff. m. hänvisningar samt nedan sid. 136 f.

sägas, att det uppenbarligen inte kan vara befogat att underlåta en från rättspolitisk synpunkt önskvärd kriminalisering av den anledningen att det vore omöjligt att ange ett konkret skyddsobjekt för ett tillskapat brott.[13]

Med den ovan nämnda invändningen sammanhänger dock en från rättssäkerhetssynpunkt viktig omständighet: Vid utformningen av ett allmänt vinningsbrott av den typ, som återfinns i 9:6 andra punkten — således utan begränsning vad gäller sakgenerationerna — möter stora svårigheter då det gäller att tillfredsställande ange avgränsningen av det straffbara området. Denna svårighet accentueras givetvis om man — som den svenska lagstiftaren — använder en abstrakt lagstiftningsteknik.

Enligt Kohlrausch's förslag 1936 skulle den straffas som drog fördel av ett förmögenhetsbrott.[14] Det straffbara området avgränsades medelst ett vinningsrekvisit: C skulle handla "in der Absicht sich oder einen anderen unberechtigt zu bereichern".[15] Detta subjektiva rekvisit motsvarade det som uppställdes vid Betrug och Erpressung. Som exempel på fall, avsedda att falla inom bestämmelsens tillämpningsområde, anförde kommissionen att "der Lieferant des Diebes oder ein ihm Dienste Leistender sich unangemessen hoch bezahlen lässt oder der Abnehmer einer Ersatzsache diese unangemessen billig erwirbt oder gar sie sich schenken lässt, wissend, das sie wirtschaftlich auf Diebesgut zurückgeht".[16]

Den tyska kommissionen hade tänkt sig ett kausalsamband mellan förvärvet och vinningen av den beskaffenheten att "der Hehler positiv „wusste" dass der von ihm erworbene Vorteil mittelbar aus einer strafbaren Handlung stammt".[17] Man torde sålunda i det tyska förslaget ha krävt ett rent materiellt orsakssamband

[13] Jfr. Strahl, Skada s. 37 n. 1.

[14] Så dock inte i det slutliga kommissionsförlaget (se E 1936 s. 292), där det anfördes att det vore svårt att inse varför inte bestickning- och koppleribrott skulle kunna utgöra förbrott.

[15] Den tidigare nämnda holländska SL 1881 innehöll inte något vinningsrekvisit.

[16] Kohlrausch s. 514.

[17] A.a. s. 514.

mellan förvärvet och vinningen på så sätt att endast vad som kommit i stället för en frånhänd sak kunde vara objekt. Detta framgår även i någon mån av brottsbenämningen Beteiligung an der Beute. För svensk rätts del, där man valt att uttrycka vinningsrekvisitet i 9:6 andra punkten som ett objektivt rekvisit, sägs i förarbetena till bestämmelsen att det inte är erforderligt att vinningen utgörs av vad som förvärvats eller av saker som trätt i dess ställe: "det är tillräckligt att ett orsakssammanhang föreligger mellan förvärvet och vinningen."

Av en jämförelse mellan det svenska stadgandet rörande vinningshäleri och brottet Beteiligung an der Verbrechensbeute i förebilden, det främst av Kohlrausch utformade lagförslaget 1936, framgår att kriminaliseringen i den svenska rätten är vidsträcktare såväl då det gäller objektet som kretsen av förbrott. Jämför man BrB 9:6 andra punkten med motsvarande bestämmelse i Entwurf 1962 är skillnaden ännu större. Det torde med fog kunna påstås att det svenska stadgandet är alltför vagt och obestämt i konturerna.

KAPITEL II

HÄLERIBROTTET SOM LAGTOLKNINGSPROBLEM

I den tidigare framställningen har de olika möjligheterna för kriminaliseringen av häleri redovisats, vilka framkommit i utländsk och svensk rätt. I detta kapitel skall några grundläggande frågor behandlas, som har betydelse för frågan om häleribrottet som lagtolkningsproblem i gällande svensk rätt. Även i en framställning som rör ett särskilt brott är det nödvändigt att ta ställning till funktionen hos den straffrättsliga legalitetsprincipen (§ 1). Denna princip måste därvid ses i sammanhang med lagstiftningsteknik och lagtolkningsmetod i straffrätten. Att gå djupare in på problemet skulle emellertid spränga ramen för detta arbete, särskilt som frågan om lagtolkningsmetoderna är mycket omdebatterad i svensk doktrin; framställningen är följaktligen tämligen skissartad.[1] Det framhålls under § 1 att vid tolkningen av ett stadgande stor hänsyn måste tas till de rättspolitiska skäl, som kan anföras som motivering för den ifrågavarande kriminaliseringen. De rättspolitiska skälen för kriminaliseringen av häleri analyseras under § 2, vilken således kan sägas ligga till grund för den kommande framställningen. Detsamma är delvis fallet med de följande avsnitten, om förhållandet mellan häleriansvar och godtrosförvärv (§ 3) samt om häleribrottets preskription (§ 4); dessa frågor utgör dock även självständiga tolkningsproblem.

§ 1 Legalitetsprincipen, lagstiftningsteknik och lagtolkningsmetod

1. Den straffrättsliga legalitetsprincipen anses uttryckt i satsen *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Denna sats kan spaltas upp

[1] Det är min förhoppning att i annat sammanhang kunna återkomma till problemet. Därför har endast sparsamt givits hänvisningar till den rika utländska litteraturen på detta område.

i flera olika regler. En är att ingen får dömas till straff med tillämpning av ett lagstadgande, som inte gällde vid tidpunkten för gärningens företagande.[2] Med denna regel sammanhänger en annan: att en gärning inte kan bestraffas utan stöd i lag. Utan detta krav på lagstöd skulle förbudet mot retroaktiv lagstiftning vara betydelselöst. Bakgrunden till kravet på lagstöd är att straffrätten inrymmer möjligheter till långtgående ingripanden mot medborgarna; straffrättskipningen måste därför vara omgärdad med särskilda rättsgarantier. Hur detta krav skall uppfattas är dock föremål för delade meningar.

1.1. Legalitetsprincipen i dess nuvarande formulering härrör från Feuerbach.[3] Den rättsgaranti som inryms däri torde dock vara av betydligt äldre datum. Som skydd för individen mot statsmaktens ingripanden upptogs denna princip i några författningar under slutet av 1700-talet och framstod där som ett uttryck för upplysningstidens tänkesätt och maktfördelningsläran. Även om det under denna tid existerade systematiska lagverk — vilket är en förutsättning för legalitetsprincipen i dess fulla betydelse — synes kravet på legalitet främst ha kommit till uttryck i ett förbud mot att straffstadganden tillades tillbakaverkande kraft. Att man först i och med Feuerbach kan tala om en legalitetsprincip i den mening den nu har, torde delvis hänga samman med Feuerbachs lära om det psykologiska tvånget. Principen har sedermera kommit att uttryckligen lagfästas i många länders strafflagar. Således är den uttryckt i den tyska StGB 2 § (Grundgesetz Art. 103 Abs. 2), i den danska SL 1 §, i den schweiziska Strafgesetzbuch Art. 1 och i den norska grundloven 96 §, liksom i den franska Code pénal art. 4 och den italienska strafflagens art. 199, 202.

1.2. I *svensk* rätt har däremot den straffrättsliga legalitetsprin-

[2] Denna innebörd av principen kommer inte att närmare behandlas i det följande. Se därom Honkasalo, NJMF 1937, Bil. II, s. 73 ff., LagR i KProp. 1962:10 s. B 403, SOU 1963:17 s. 201 f.; jfr även Rodhe. Något om retroaktiv civillagstiftning, bil. till KProp. 1943:320 och för skatterätten Helmers s. 427 ff.

[3] Se utförligare om legalitetsprincipen från historisk synpunkt Honkasalo, NJMF 1937, Bil. II, s. 3 ff., Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 322 ff. samt Mayer s. 113 ff.

cipen aldrig uttryckligen blivit lagfäst i hela sin omfattning. Under förarbetena till 1864 års strafflag föreslogs visserligen att i RB skulle intas ett stadgande som innefattade legalitetsprincipen,[4] men förslaget kom aldrig att lagfästas. Även i de första förslagen angående revision av 1864 års lag ingick en bestämmelse rörande denna princip.[5] Däremot kom den inte att behandlas under förarbetena till strafflagsrevisionen 1942 och 1948 och inte heller i straffrättskommitténs förslag till brottsbalk. Sedan Sverige 1952 ratificerat Europarådets konvention 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, låg det emellertid nära till hands att lagfästa legalitetsgrundsatsen i BrB. På initiativ av justitiedepartementet upptogs också i 1958 års lagrådsremiss som inledande bestämmelse ett stadgande av följande lydelse: "Såsom brott skall anses allenast gärning, som inrymmes under en i denna balk eller eljest i lag eller författning given brottsbeskrivning." Depch anförde i anslutning till den föreslagna bestämmelsen att principen nullum crimen sine lege, innebärande att en gärning inte kunde bestraffas utan uttryckligt stöd i lag, var allmänt omfattad av västerländska kulturstater och att den även i Sverige var djupt rotad i rättslivet.[6] Vidare uttalades att det föreslagna stadgandet inte avsågs innebära en förändring av vad som tidigare gällde beträffande legalitetsfrågan. Sålunda skulle enligt depch analogisk tillämpning fortfarande vara tillåten åtminstone inom specialstraffrätten, "ehuru endast inom mycket snäva gränser".[7]

Även LagR ansåg att principen nullum crimen sine lege borde inskrivas i BrB men anmärkte att lagtexten med den föreslagna formuleringen knappast lämnade utrymme för en analogisk till-

[4] Förslag till Rättegångsbalk 1 Kap. 30 §: "Finnes ej beskrifwen lag, deri answar stadgas för gerning, som åtalad blifwit; have Domare ej makt att den gerning med straff belägga"; se ang. motiveringen LagC 1832 s. 97. För legalitetsspörsmålet i den tidigare svenska rättsutvecklingen se Agge, SAD 2 s. 223 ff. med hänvisningar.

[5] Thyrén, Förberedande utkast till strafflag. (Allmänna delen). Kapitel I—XIII. Lund 1916. 1 Kap. 1 § (s. 35), SLK 1 kap. 1 § (s. 68).

[6] KProp. 1962:10 s. B 56.

[7] KProp. 1962:10 s. B 56; så även SLK s. 68.

lämpning av BrB:s bestämmelser. LagR fann inte anledning att närmare inlåta sig på frågan i vilken utsträckning analogi är tillåten, men uttalade att fastän analogisk tillämpning måste ske med stor återhållsamhet, kunde det inte vara lämpligt att helt utesluta den.[8] Beträffande den föreslagna bestämmelsen ville LagR lägga tonvikten vid det förbud mot retroaktiv lagstiftning, som impliceras i satsen nullum crimen sine lege, och föreslog att bestämmelsen skulle innehålla att straff ej måtte ådömas för annan gärning än den, som var belagd med straff när den begicks. Därmed skulle stadgandet inte framstå som enbart en teoretisk definition, utan få en mer konkret karaktär med tydligt angiven funktion. Den kunde då enligt LagR:s mening inte heller uppfattas så, att den direkt tog avstånd från all analogisk tillämpning av straffbuden.[9]

I sin slutliga avfattning har det inledande stadgandet i BrB dock inte kommit att innebära ett lagfästande av legalitetsprincipen, vare sig som förbud mot retroaktiv lagstiftning eller som ett krav på uttryckligt lagstöd för ådömande av straff, utan innehåller endast en definition av begreppet brott.[10] Förbudet mot retroaktiv tillämpning av strafflag framgår dock av BrP § 5. Skälet till att syftet med den inledande bestämmelsen begränsades på detta sätt torde ha varit att författningsutredningen övervägde att lagfästa legalitetsprincipen i grundlagen. Enligt de förslag till regeringsform som avgivits skall dock endast legalitetsgrundsatsen som förbud mot retroaktiv lagstiftning intas i grundlagen.[11]

Det är tydligt att legalitetsprincipen som ett krav på lagstöd för straffrättsliga avgöranden måste förutsätta en systematisk strafflag, i vilken förutsättningarna för ett straffrättsligt ingripande är

[8] KProp. 1962:10 s. B 402 f.
[9] KProp. 1962:10 s. B 403.
[10] KProp. 1962:10 s. C 163; annorlunda Bramstång s. 87.
[11] Se SOU 1963:16 2 kap. 9 §, 1963:17 s. 201 f.

angivna.[12] Det är likaså klart, att legalitetsprincipens funktion i hög grad är beroende av brottsbeskrivningarnas utformning. Om gärningsinnehållet för de särskilda brotten är klart angivna i lagtexten — och därmed också gränsen för det straffbara området — kommer legalitetsprincipen som rättsgaranti att få större betydelse än om brottsdefinitionerna är vaga och elastiska. Av detta följer att legalitetsprincipen inte kan ses utan sammanhang med den lagstiftningsteknik som är rådande i straffrätten.[13]

2.1. *Lagstiftningstekniken* i straffrätten har genom 1940-talets strafflagsrevisioner och brottsbalkens införande genomgått en inte obetydlig förändring. Lagbuden i 1864 års SL var i betydande utsträckning kasuistiskt avfattade.[14] Med den systematiska kodifiering av straffrätten som åsyftades med denna lag följde kravet att varje brottsbeskrivning klart avgränsade det straffbara området, likaväl som att de skilda brottstyperna klart avgränsades mot varandra.[15] Ett av syftena med den lagstiftningsteknik som användes i 1864 års lag var att skapa en rättssäkerhetsgaranti.[16] Lagen utstakade gränserna för människornas handlingsfrihet och

[12] Det är att märka att i England, där legalitetsprincipen anses gälla, straffrätten till stor del är grundad på statutes och att sålunda common law numera har ganska liten betydelse då det gäller de särskilda brotten. Vid tillämpning av common law torde genom den stränga bundenheten till den genom domstolsavgöranden skapade sedvanerätten uppnås nära nog samma resultat som vid krav på stöd i skriven lag; visserligen kan domaren utfylla den gällande rätten genom att skapa nya prejudikat men han är därvid bunden av de principer, som kommit till uttryck i common law. Se om legalitetsprincipen i anglosachsisk rätt Elliott-Wood s. 12 ff., Hall, Studies s. 240 f. och densamme, Principles s. 27 ff.

[13] Givetvis är också behovet av ett krav på legalitet i hög grad beroende av samhällets struktur. Då legalitetsprincipen uppställdes var det i syfte att hindra statsmakten från godtyckligt ingripande i form av hårda och grymma straff. Det är möjligt att legalitetskravet inte får samma betydelse i ett samhälle där skillnaden mellan straff och andra åtgärder för individens sociala anpassning alltmer kommit att utplånas. Se Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 326 ff. och Honkasalo, NJMF 1937, Bil. II, ss. 22 ff., 37 ff.

[14] SRK III s. 111, Agge, Festskrift för Eberstein s. 7 med hänvisningar.

[15] Se Thyrén, Principerna I s. 44 f. Dock var de centrala förmögenhetsbrotten tämligen vagt utformade (se SRK I s. 66).

[16] LagC 1832 s. 97, Utlåtande 1834 s. 137.

av lagen skulle klart framgå vad som var straffbart. Därav skulle i sin tur följa att en person inte kunde fällas till ansvar utan direkt stöd i lag. Emellertid kunde av rättspolitiska skäl en undantagslös tillämpning av legalitetsprincipen inte upprätthållas i praxis. Det straffbara området framstod så småningom som alltför begränsat och domstolarna fann det nödvändigt att utvidga tillämpningsområdet för de kasuistiska bestämmelserna i lagen för att på så sätt åstadkomma en önskvärd omfattning av kriminaliseringen.

2.2. Straffrättskommitténs metod att beskriva gärningsinnehållet i straffbuden har kommit att skilja sig från vad som var fallet såväl i 1864 års lag som enligt Thyréns strafflagsförslag. SRK sökte genom en enkel och lättbegriplig lagtext, abstrakt utformad, föra tanken till de huvudfall som var avsedda att omfattas av kriminaliseringen. Lagtexten skulle genom sin abstrakta avfattning kunna omfatta även speciella fall; att bedöma straffvärdheten av dessa överlämnades i vid omfattning åt rättstillämpningen. Man ansåg att om man i lagtexten skulle söka klargöra vart gränsfallen skulle hänföras, skulle brottsbeskrivningarna bli alltför invecklade och läroboksmässiga, och det vore också fara att de praktiskt betydelsefulla huvudfallen skulle bortskymmas av lösningen av de mera sällsynta gränsfallen. Beträffande dessa uttalade kommittén:[17]

"För bedömande av gränsfallen får man i viss utsträckning lita till det uttryck för lagens anda och mening, som kommittén sökt att få fram genom själva uppställningen av lagstiftningen. En fullständig lösning av alla tänkbara fall är i alla händelser icke möjlig att giva i lagtexten, utan framdeles uppkommande oförutsedda frågor måste lämnas att tolkningsvis lösas. Det kan då ofta vara bättre att till ledning för tolkningen hava ett otvetydigt uttryck för lagens allmänna anda och mening än en noggrann detaljreglering, som gjorts utan tanke på den föreliggande frågan. I motiven har kommittén genom exempel och annorledes ingående behandlat de mera speciella frågor rörande gränserna för brottsbegreppen, som här inställa sig."

[17] SRK I s. 66 f.; så även SRK III s. 111. Denna lagstiftningsteknik har fått en efterföljare i den engelska Theft Act (se Report s. 7).

Kommittén uttalade vidare att dess försök att göra brottsbeskrivningarna lättbegripliga var ett led i dess strävan att göra lagen folklig.[18] Genom att nästan varje brott åsattes en egen rubricering skulle strafflagen lättare kunna fylla sin moralbildande uppgift. Denna hänsyn till allmänheten gjorde också att brotten — i motsats till vad fallet var i Thyréns efter kontinentalt mönster utformade förslag — inte kom att systematiseras efter de olika skyddsobjektens art.[19] Kommittén ansåg att den omständigheten att ett brott kränker viss rättighet inte säger mycket om vare sig brottets eller brottslingens beskaffenhet; från kriminalpsykologisk synpunkt var det väsentligare på vilket sätt det brottsliga angreppet skedde än mot vilket intresse brottet riktade sig.[20] Efter mönster av den italienska strafflagen valde man följaktligen sättet för brottets förövande som grundval för systematiseringen.

Den metod som utmärker BrB:s utformning av straffbuden karakteriseras av att det gemensamma hos de konkreta fall som lagstiftaren haft för ögonen anges genom en abstrakt term i en bestämmelse. Lagstiftningsmetoden har därför betecknats som abstrakt eller som en teoretisk eller syntetisk metod.[21] Denna lagstiftningsmetod kännetecknas av vaga och elastiska brottsbeskrivningar, vilket får ses som en följd av svårigheterna att i ett komplicerat samhälle utforma gärningsinnehållet med användande enbart av en deskriptiv lagstil. Att i lagtexten uttömmande ange de olika variationerna av straffvärda beteenden har av SRK inte ansetts möjligt. En anledning därtill är att ju mer lagstiftaren söker presicera meningen i en bestämmelse, i desto högre grad går lagens överskådlighet förlorad. Ett annat skäl är att den verklighet, som rättsreglerna har avseende på, snabbt skiftar i takt med sociala och ekonomiska förändringar. Det står under sådana förhållanden inte i lagstiftarens förmåga att förutse framtida variationer i samhällsförhållanden eller mänskliga beteenden. Även om en krimi-

[18] SRK I s. 67.

[19] Den grova indelningen i de fyra brottsgrupperna, brott mot staten, mot allmänheten, mot enskild person samt mot egendom har dock skett efter det intresse, mot vilket brottet riktar sig (SRK III s. 100).

[20] SRK I s. 54 f., SRK III s. 101.

[21] Agge, a.a. 2 ss. 229, 231 med hänvisningar samt densamme, a.a. 3 s. 347 f.

nalisering vid lagstiftningens tillkomst framstår som tillfredsställande såväl till omfattning som till inriktning, skulle med tiden uppkomma ett behov av förändring av det kriminaliserade området. Antingen skulle det då genomföras en partiell ändring och komplettering av strafflagen, vilket skulle kunna väcka betänkligheter bl. a. med hänsyn till lagens moralbildande funktion, eller också finge tillämpningsområdet för lagbuden ändras genom en förändring av praxis, vilket skulle vara ägnat att minska förutsebarheten i straffrättskipningen. Detta är skälet till att en abstrakt lagstiftningsteknik som utmärks av vaga ord och uttryck anses ändamålsenlig. Med en sådan teknik är det möjligt att i de existerande lagbuden intolka framtida variationer i beteendet. En abstrakt avfattning av lagtexten är sålunda avsedd att ge möjlighet att under lagbuden subsumera även gärningar, som inte förutsetts eller inte kunnat förutses av lagstiftaren. Det möjliga tillämpningsområdet för straffbuden kommer därigenom ibland att bli vidare än vad som motiveras av behovet vid lagstiftningens tillkomst.

Det är dock inte endast de faktiska yttre förhållandena som ständigt skiftar i ett samhälle. Därutöver är de sociala värderingarna utsatta för förändring och även denna omständighet talar mot detaljerade deskriptiva straffbestämmelser. I de brottsbeskrivningar, som återfanns i 1864 års lag, hade lagstiftaren till övervägande del tagit ställning till straffvärdheten av skilda beteenden; en värderande verksamhet var endast i ringa grad överlåten på de rättstillämpande myndigheterna. Den lagstiftningsteknik som använts av SRK utmärks däremot av att det i många fall överlämnats åt rättstillämpningen att avgöra om en viss gärning är straffvärd eller inte. Så är i all synnerhet fallet då det i brottsbeskrivningen förekommer normativa rekvisit;[22] lagens uttryck ger därvid endast föga ledning för bedömandet och åt domaren har överlämnats ett visst mått av fritt skön. En lagstiftning av den typen ställer höga krav på att de, som är verksamma inom de rättstillämpande organen, inte isolerar sig från de rådande sam-

[22] Se vidare Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 325 f., Agge, a.a. 2 s. 232 f.

hälleliga värderingarna.

Med en strafflagstiftning, som dels genom att använda vaga ord och uttryckssätt söker tillgodose intresset av att av lagstiftaren inte förutsedda fall skall kunna subsumeras under straffbudet, dels i vid omfattning opererar med normativa rekvisit, kommer kravet på straffrättsskipningens effektivitet att i hög grad tillgodoses. Det föreligger därmed en risk för att det mot effektivitetsintresset balanserande kravet på medborgarnas rättssäkerhet kommer att eftersättas.[23] I vilken mån så sker är svårt att bedöma; klart är emellertid att själva ordalydelsen i lagen inte erbjuder skydd för medborgaren i lika hög grad som förutsattes i 1864 års SL.[24] Det är i BrB ofta omöjligt att enbart av lagtexten läsa ut vad det straffbara området omfattar; ofta framgår endast vad som möjligen är straffbart.[25]

Den straffrättsliga legalitetsprincipen hade avseende på tillämpningen av en systematisk strafflag, som någorlunda klart utstakade gränserna för medborgarnas handlingsfrihet. I förhållande till en strafflag, som endast vagt anger tillämpningsområdet för de enskilda straffbuden och där detta inte lika snävt begränsas som exempelvis i 1864 års SL, kommer legalitetsfrågan delvis i ett annat läge. Man kan å ena sidan hävda att legalitetskravet i högre grad kommer att tillgodoses därför att domstolarna mera sällan

[23] Jfr Agge, a.a. 2 s. 242, Andenaes, Straffrett s. 106 och densamme, Unnlatelse s. 231 samt Lundstedt, Festskrift för Schlyter s. 258 n. 1.

[24] Jfr uttalanden rörande SRK:s lagstiftningsteknik i KProp 1962:10 s. B 29 ff. Där framgår att Svea HovR, advokatsamfundet och riksåklagaren ställt sig positiva till den använda tekniken. I några yttranden framfördes emellertid kritik för alltför svävande brottsbeskrivningar. Sålunda sade sig Föreningen Sveriges Häradshövdingar inte utan oro finna, att tendensen att vid angivande av vissa brottstyper använda mer eller mindre beskrivande och tänjbara uttryckssätt bestod och att sålunda gränsen mellan det straffbara och det straffria området inte dragits så skarp, som medborgarnas rättssäkerhet krävde och som varit ett kännetecken för tidigare strafflagstiftning. Se även kritiska uttalanden av överståthållarämbetet och statsåklagaren i Göteborg, a.a. s. B 30 f. samt härtill depch i NJA II 1962 s. 74.

[25] Jfr. Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 325. Det krav som Ekelöf s. 33, ställer på en strafflag, att den skall fungera som en brottslingens Magna Charta, kan inte uppfyllas med den lagstiftningsteknik som använts i BrB. Jfr. v. Eyben, NTfK 1951 s. 300.

har anledning att gå utanför lagens ordalydelse.[26] Å andra sidan kan det med fog påstås att syftet med legalitetsprincipen, nämligen att tjäna som rättsgaranti, inte i lika hög grad kan uppfyllas, bl. a. därför att en lagstiftning, utformad med en abstrakt teknik, illa tillgodoser intresset av förutsebarhet.

Det är dock tydligt att den straffrättsliga legalitetsprincipen utgör en realitet för lagstiftaren. Även av uttalanden i doktrinen framgår att man tillägger principen stor betydelse. Sålunda har i nyare doktrin uttalats att legalitetsprincipen är av grundläggande betydelse för straffrättsskipningen[27] och att den är en med möda tillkämpad vinning för medborgarfrihetetn som inte får antastas.[28] I rättstillämpningen torde principen beaktas även om den sällan uttryckligen åberopas.[29] Om det sålunda inte kan råda tvivel om att man i svensk rätt bekänner sig till legalitetsprincipen är det ändock svårt att få en uppfattning om dess innebörd och funktion i rättstillämpningen. Den kan uppfattas som analogiförbud (3), som innebärande ett krav på restriktiv tolkning (4) eller som en fordran på bundenhet vid vissa rättskällor (5).

3. Särskilt i äldre doktrin har principen uppfattats som ett — inte undantagslöst — förbud mot *analogisk* tillämpning av straffbestämmelser. Det förefaller också som om lagstiftaren under förarbetena till BrB inte varit främmande för denna innebörd av principen.[30] Med analogi menas att grunderna för ett stadgande utgör grundvalen för bestraffning av ett fall som inte kan subsumeras under stadgandet enligt dess ordalydelse. I doktrinen har man härvidlag ofta gjort en skillnad mellan laganalogi och rättsanalogi. Medan laganalogien utgår från en enskild rättssats tar

[26] Strahl, Festskrift för Sundberg s. 352.
[27] Wallén, NTfK 1967 s. 293.
[28] Strahl, NKÅ 1955 s. 25; se även Strömberg, Konfiskation ss. 99 ff., 198 ff., samt Nelson, Rätt och ära s. 167.
[29] Det är av rättspraxis svårt att få någon uppfattning om principens funktion, vilket måhända sammanhänger med domsskrivningstekniken. Se NJA 1943 s. 33, 1953 s. 577, 1953 s. 630, 1954 s. 464, 1959 s. 254, 1960 s. 292, 1965 s. 33, 1966 s. 15, SvJT 1956 rf s. 15 samt de nedan behandlade fallen NJA 1947 s. 282, 1956 s. 119 och 1957 s. 44.
[30] KProp. 1962:10 s. B 56.

rättsanalogien sin utgångspunkt i ett flertal rättssatser. Ur dessa härleds en allmän princip som sedan läggs till grund för avgörandet av ett konkret fall, som inte kan subsumeras under ett lagbud. Hagströmer ansåg, att medan rättsanalogien var otillåten i straffrätten, var det tillåtet att straffa på grund av laganalogi. Förutsättningen var då att det förelåg ett fall som i straffrättsligt hänseende var fullkomligt likartat det som avsågs med straffbudet.[31] Fanns emellertid mellan det fall, där analogien ifrågasattes, och det som direkt avsågs med lagbudet minsta skiljaktighet, som rimligen kunde ha utgjort en anledning att undanta det förstnämnda fallet från kriminalisering, var analogi utesluten. Hos Bergendal möter i stort samma uppfattning. Han ansåg legalitetsprincipen innebära att ingen kunde straffas för en gärning, som inte enligt gällande lag var belagd med straff. Emellertid vore det inte otillåtet att straffa en gärning, som inte kunde subsumeras under ett lagbud, om de omständigheter, där gärningen skilde sig från de gärningar som omtalades i brottsbeskrivningen, inte kunde ifrågasättas vara av straffrättslig betydelse.[32] Thyrén däremot ansåg varje analogisk tillämpning av ett straffbud i princip vara otillåten.[33] Att döma av hans kommentarer till de särskilda brotten synes han dock i praktiken inte ha ställt sig helt avvisande till analogislut.[34]

Orsaken till användande av analogi i rättstillämpningen anges ofta vara att det finns "luckor" i lagen. Inom exempelvis civilrättsskipningen måste domaren fälla ett konkret avgörande, även om någon lagbestämmelse inte finns att tillgå, som har direkt avseende på ett föreliggande fall. Civilrätten består av regler, som är avsedda att inom ett visst område utgöra ett systematiskt helt; reglerna samverkar med varandra till förverkligande av gemensamma ändamål. Föreligger en lucka i lagen kan denna täp-

[31] Hagströmer s. 50 f.; så även SLK s. 68.
[32] Bergendal s. 7; så även Stjernberg, Grundlinjer s. 22 f. (jfr. densamme i Förhandlingar vid Svenska Kriminalistföreningens ordinarie årsmöte i Stockholm den 26 september 1925. Sthlm 1926 s. 26 ff.), Agge, a.a. 2 s. 228, Strömberg, Konfiskation s. 101 f., Strahl, Straffrätt s. 9.
[33] Thyrén, Principerna I s. 44.
[34] Se exempelvis Thyrén, Kapitel 20 ss. 144, 149.

pas till genom en analogisk tillämpning. Liknande synpunkter gör sig inte gällande i straffrättsskipningen, som skiljer sig från rättsskipningen inom civilrätten på så sätt att dess uppgift inte är att lösa en konflikt mellan två parter, utan att under givna förutsättningar tillfoga en medborgare en ekonomisk förlust eller något annat lidande. Straffrätten innebär inget fullständigt skydd för olika rättsliga intressen, utan kriminaliseringen kan betecknas som fragmentarisk eller punktuell.[35] I ett brottmål står domaren inför valet att antingen fälla den tilltalade eller att frikänna honom. Att frikänna den som gjort sig skyldig till ett straffvärt förfarande, som inte kan subsumeras under lagens ordalydelse, innebär sällan någon väsentlig olägenhet från samhällets synpunkt. När analogi ifrågasätts i straffrätten är det inte för att fylla ut en lucka i ett åsyftat systematiskt helt, utan därför att det skulle framstå som stötande att inte bestraffa en viss gärning, om den förefaller lika straffvärd som en av lagen uttryckligen kriminaliserad handling och straffvärd av samma skäl, som motiverar bestraffning av denna.[36] I straffrätten tillgrips m. a. o. analogislut främst för att upprätthålla straffrättsskipningens auktoritet och för att förhindra att strafflagen ger sken av godtycklig bestraffning. Att här tala om luckor i lagen är därför ett uttryckssätt som inte är helt invändningsfritt.

Med den lagstiftningsteknik som råder inom straffrätten, känne-

[35] Jfr. depch i NJA II 1962 s. 74, Hagströmer s. 50, JR Karlgren i NJA 1956 s. 533.

[36] Det bör betonas att analogislut företas, inte enbart därför att fall 1, som innefattas i ett visst lagbud, och fall 2, som inte kan subsumeras därunder, är lika, dvs. att fakta är nära nog identiska, utan dessutom därför att det i fall 2 anses — av samma eller liknande skäl som i fall 1 — önskvärt med inträdande av samma rättsföljd som i detta fall. Däremot kan givetvis som ett skäl för att låta samma rättsföljd inträda anföras fallens likhet. Av likformighetssynpunkten som motivering för analogi i straffrätten följer att fallens likhet är det tyngst vägande rättspolitiska argumentet för en sådan tillämpning. Jfr. Gomard, Festskrift för Ross s. 127: "Resultatet bygger han på analogi, hvor retsfølgen indtraeder på grund af ligheden mellem de i lovbestemmelsen naevnte retsfakta og de situationer, der foreligger til afgørelse." — Jfr. för frågorna om underlåtenhetens straffbarhet och användningen av strafflagens medverkansbestämmelser inom specialstraffrätten, Agge, a.a 2 s. 228 f. och Thornstedt, Företagaransvar s. 70 ff.

tecknad av vaga och elastiska stadganden med ett vidsträckt möjligt tillämpningsområde, förefaller det inte obefogat att kräva, att straffbarheten inte får utsträckas utöver stadgandets ordalydelse eller m. a. o. att en tilltalad, som företagit en gärning, som inte kan subsumeras under ett lagrum, skall frikännas. I de fall där en gärning, som inte faller under ett straffbud, anses böra bestraffas, skulle det vara lagstiftarens sak att gripa in.[37] Mot en sådan ståndpunkt skulle kunna invändas dels att det inte är önskvärt att straffbud ofta utsätts för ändringar, dels att det vid bestämmelser utformade med en abstrakt lagstiftningsteknik — i motsats till vad fallet är vid en kasuistisk lagstil — ofta torde vara tekniskt svårt att på ett tillfredsställande sätt åstadkomma kompletteringar.[38] Att man i nyare doktrin ändock tar avstånd från tanken att i legalitetsprincipen inlägga ett krav på analogiförbud beror på att det är omöjligt att dra upp någon klar gräns för ordalydelsen i ett straffbud, dvs. mellan vad som karakteriseras som tolkning och vad som innebär en analogisk lagtillämpning:[39] Går man från centrum i ordens betydelseinnehåll mot periferin sker det gradvis; det är omöjligt att ange var man nått den yttersta gränsen för ordens betydelse.[40] [41]

4. En annan innebörd som legalitetsprincipen ibland tilläggs i doktrinen är, att den implicerar ett krav på *restriktiv* strafflagstolkning. En extensiv tolkning skulle således strida mot legali-

[37] Thornstedt, SvJT 1958 s. 428 f. och densamme i SvJT 1959 s. 12 samt Festskrift för Herlitz s. 366.

[38] Som ett ytterligare skäl skulle kunna anföras faran för att ett förbud mot analogisk tillämpning fick den konsekvensen att lagstiftaren vid en eventuell revision av straffbestämmelserna, föranledd av domstolarnas restriktiva lagtillämpning, utformade dessa ännu mer abstrakt än vad nu är fallet.

[39] Ekelöf s. 27, Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 362 n. 2, Ross s. 176, Krabbe s. 103, Schmidt, ScSt 1957 s. 179, Hurwitz-Waaben s. 88 f., Andenaes, Strafferett s. 102 Gomard, Festskrift för Ross s. 125 samt för tysk rätt Naucke s. 194, Sax s. 152, Heller s. 136 ff., Klug s. 99 ff., Welzel s. 20, Larenz, Festskrift för Olivecrona s. 394.

[40] Andenaes, a.a. s. 100.

[41] Jfr. beträffande betydelsen av uttryck i lagen enligt allmänt språkbruk, enligt juridiskt- tekniskt samt enligt den vidast möjliga språkliga förståelsen, Ahlander s. 122 f., Bolding, Skiljeförfarande s. 105, Westerberg s. 118.

tetsprincipen.[42] Med restriktiv tolkning menas i allmänhet att ett stadgande tillämpas endast på fall, som med säkerhet kan subsumeras under dess ordalydelse. Principen skulle alltså innebära att om ett uttryck i lagen är vagt eller mångtydigt skall man välja den betydelse, som leder till det för den tilltalade gynnsammaste resultatet. Vid en sådan "strikt" tolkning — som synes ha visst samband med användande av en formallogisk lagtolkningsmetod, där lagens ord "tolkas" utan sammanhang med kontexten — skulle ord och uttryck i en strafflag m. a. o. i regel ges en inskränkt betydelse.[43]

Grundsatsen rörande restriktiv tolkning har ibland ställts i samband med den i processrätten gällande principen in dubio pro reo. Denna är i främsta rummet en straffprocessuell regel, som innebär att bevisbördan åvilar åklagaren för alla straffrättsligt relevanta omständigheter. Föreligger det tvivel huruvida en tilltalad gjort sig skyldig till en angiven gärning skall denne sålunda frikännas. Det skulle kunna ifrågasättas om inte denna princip borde gälla, inte bara då det föreligger ovisshet rörande existensen av ett visst rättsligt relevant faktum, utan även då det föreligger tvekan rörande den rättsliga kvalificeringen.[44] Tillämpning av principen i det förstnämnda fallet kan motiveras så, att om det är tveksamt huruvida den tilltalade begått den åtalade gärningen

[42] En sådan uppfattning synes i svensk doktrin vara företrädd inom socialförvaltningsrätten; se Eek, H., Socialrätt. Föreläsningar. Sthlm 1954 s. 90 f., Sveri, K., Barnevaernsloven. Lov om Barnevaern av 17. juli 1953. Oslo 1957 s. 45 f., samt särskilt Bramstång ss. 90 f., 98, 159, 171, 363 och densamme i FvT 1965 s. 182.

[43] Jfr. Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 364, Strömberg, Åtalspreskription s. 203, Ahlander s. 124. I utländsk doktrin tar Germann, SchwZStr 1946 s. 125, Hafter, SchwZStr 1947 s. 135 samt Hall, HLR 1934-35 s. 762 uttryckligen avstånd från denna princip. I fransk straffrätt, där brottsrekvisiten ofta är synnerligen vagt utformade, hävdas dock i rättstillämpning och doktrin principen "poenalia sunt restringenda".

[44] Hagströmer uttalar, s. 48, beträffande principen in dubio pro reo: "det lärer väl få anses såsom en allmän regel, att, närhelst det är fråga om en persons *skuld,* denna ej får antagas i vidsträcktare mån, än dess tillvaro är viss och detta vare sig tvifvelsmålen äro af faktisk art eller bero på ovisshet om hvad som är gällande rätt." Se även Agge, a.a. 1 s. 60, Strahl, Straffrätt s. 10, Agge, Allmän rättslära s. 75, Stjernberg, Kapitel 17-18 s. 96.

men han ändå ådöms straff, kan detta leda till att den tilltalade blir oskyldigt dömd, dömd för en handling som han aldrig begått. Av naturliga skäl strävar man i straffprocessen efter att uppnå att oskyldiga inte straffas.[45] Enbart denna anledning är tillräcklig för att motivera principens existens.[46] Samma skäl gör sig emellertid inte gällande för dess användande vid rättstillämpningsfrågor.

Vid dylika frågor skulle principen in dubio pro reo innebära att om det förelåg tvekan huruvida ett förfarande var straffbart eller ej, skulle den tilltalade frikännas. Skälet till en sådan regel skulle vara att det framstod som ett rättmätigt krav att människor inte skulle riskera straff, om de inte på förhand hade kunnat avgöra huruvida deras handling var straffbar.[47] Ett sådant långtgående krav på förutsebarhet i straffrättsskipningen skulle dock, om man vore konsekvent, leda till att inga andra tolkningsmedel fick begagnas än de, som den genomsnittlige medborgaren kan förväntas använda.[48] Ett juridiskt avgörande till nackdel för en tilltalad skulle inte kunna grundas på förarbetena, på rättspraxis, på sambandet med andra lagbestämmelser, utan man vore hänvisad till sådana data som lagens ord enligt allmänt språkbruk samt det ändamål med det ifrågavarande stadgandet som den genomsnittlige medborgaren kunde utläsa av lagtexten.[49]

Om grundsatsen in dubio pro reo även ges den innebörden att den snävast möjliga betydelsen alltid skulle läggas till grund för avgörandet, skulle det straffbara området otvivelaktigt bli avsevärt mindre än vad lagstiftaren avsett. Det torde förhålla sig så att principen inte kan förenas med lagstiftningstekniken i straffrätten.[50] Med den lagstiftningsteknik som använts i BrB har lagstif-

[45] Mot principen kan endast invändas att den i sämsta fall leder till att en skyldig inte straffas. Se vidare v. Eyben, TfR 1953 s. 157 f.

[46] Andenaes, Unnlatelse s. 224 f. och densamme, Strafferett s. 101, Welamson, Rättskraft s. 48, Stree s. 12 ff.

[47] Jfr. Ekelöf s. 33 och Germann, Kommentar s. 59.

[48] Andenaes, Unnlatelse s. 225 och densamme, Strafferett s. 101.

[49] Det torde förhålla sig så att medborgarna i allmänhet får sin eventuella kunskap om straffrätten i form av referat av konkreta avgöranden snarare än genom studium av lagtext (Andenaes, Strafferett s. 101).

[50] Beträffande brottsbeskrivningar som innehåller normativa rekvisit torde det ofta vara omöjligt att enbart genom studium av lagtexten få någon klar upp-

taren i åtskilliga fall överlåtit åt de rättstillämpande myndigheterna att närmare dra gränsen för det straffbara området. Om domstolarna med användande av principen in dubio pro reo alltid skulle välja den mest restriktiva tolkningen, skulle deras avgöranden knappast få någon preciserande funktion inom det område som lagstiftaren överlämnat åt deras bedömande. Det är att märka, att lagstiftaren ibland medvetet använt ett vagt uttryckssätt för att lagens tillämpningsområde närmare skall preciseras genom rättstillämpningen.[51] Domstolarna kan då inte generellt välja den mest restriktiva tolkningen utan måste med användande av olika hjälpmedel söka komma fram till den tolkning som bäst uppfyller stadgandets ändamål.[52]

Mot att uppfatta legalitetsprincipen som ett generellt krav på restriktiv tolkning kan från rättspolitisk synpunkt anföras att det inte finns skäl att alltid frikänna den som medvetet håller sig på ett område, där det är tveksamt om ett visst lagbud är tillämpligt.[53] Det kan med fog hävdas att det finns anledning för med-

fattning om gränsen mellan straffbart och icke straffbart, delvis beroende på att språkbruket är juridiskt-tekniskt. (Agge, SAD 2 ss. 236, 240 samt densamme i Festskrift för Eberstein s. 12).

[51] På några ställen har detta uttryckligen angivits i motiven; se SRK I ss. 84, 103, SRK II s. 92 f.

[52] Det kan vidare ifrågasättas huruvida en tillämpning av principen in dubio pro reo skulle tillgodose intresset av likformighet, jfr. Andenaes, Unnlatelse s. 227, Ahlander s. 142: "Eftersom vi inte kan övervinna vagheten hos straffrättens termer, är det logiskt omöjligt att säga att vi i *alla* fall av ovisshet skulle godta den tolkning, som är mest förmånlig för den tilltalade. Vi kan aldrig dra en bestämd gräns mellan de vissa och de ovissa fallen."

[53] Agge, SvJT 1937 s. 408, Augdahl s. 106, Andenaes, Unnlatelse s. 226, v. Eyben, NTfK 1951 s. 300, Hurwitz-Waaben s. 85; jfr. även Strahl, Festskrift för Sundberg s. 367. Som framgått tar man i dansk och norsk doktrin avstånd från användningen av principen in dubio pro reo vid rättstilllämpningsfrågor. Så synes även vara fallet i kontinental doktrin. Se för tysk rätt Engisch s. 60, Leipziger Kommentar s. 59 samt för schweizisk rätt Germann s. 80, Schwander s. 57. Jfr. för anglosachsisk rätt Maxwell s. 276 ff., Hall, Principles s. 42 ff. — Samma invändningar som ovan riktats mot användande av principen in dubio pro reo torde tala mot hänsynstagande till grundsatsen in dubio mitius då det gäller avgränsning mellan skilda straffbud. (Jfr däremot Stjernberg, Grundlinjer s. 22, som uttalar att principen in dubio pro reo är en "bevisningsregel", grundsatsen in dubio mitius en "tolkningsregel" samt dissidenterna i NJA 1956 s. 1.)

borgarna att hålla sig utanför detta område och att detta i regel inte leder till alltför stor inskränkning i deras handlingsfrihet. Även om legalitetsprincipen sålunda inte kan anses innefatta ett absolut krav på restriktiv tolkning bör dock med hänsyn till straffrättens ingripande karaktär domstolarna vara återhållsamma med extensiv tolkning.

5. Det är säkerligen oriktigt att påstå att legalitetsprincipen skulle kräva en helt annan lagtolkningsmetod i straffrätten än den som förekommer på andra rättsområden. Ett sådant påstående skulle otvivelaktigt förefalla främmande för de i rättslivet verksamma domarna, vilka har att omväxlande döma straff- och civilrättsliga mål. Däremot är det givetvis möjligt att det finns skäl att inom straffrätten tillmäta vissa hjälpmedel för tolkningen större betydelse än på andra rättsområden. Det är en enkel uppgift att generellt ange vilka hjälpmedel som bör användas vid tolkningen av lagbestämmelser. Betydligt svårare är det att ge allmängiltiga regler för hur konflikter mellan dem skall lösas i de fall där de innehåller uttalanden som strider mot varandra.[54] Det är t. o. m. tänkbart att generella uttalanden därom bör undvikas; huvudsaken skulle vara det resultat som åstadkommes genom lagtolkningen.[55] Emellertid är det i straffrätten av särskilt stor betydelse att rättstillämpningen blir stabil; därav kan möjligen anses följa att de rättstillämpande myndigheterna i regel bör vara bundna av de ståndpunkter i olika frågor som intagits i tidigare gällande rätt, i förarbeten eller i rättspraxis.

5.1. Sålunda har det ibland hävdats att *tidigare gällande rätt* bör i straffrätten tilläggas relevans såtillvida som att om ett stadgande oförändrat influtit i en ny strafflag, det inte bör anses ha vidare tillämpningsområde i den nya lagstiftningen än det hade i den äldre.[56] En sådan uppfattning förefaller inte riktig. Det kan

[54] Jfr. refererat uttalande av Welamson, SvJT 1964 s. 234 samt Bolding, Juridik och samhällsdebatt s. 84.
[55] Ross s. 169 ff., Westerståhl, StvT 1954 s. 543 med n. 7.
[56] Hagströmer s. 47, Stjernberg, Grundlinjer s. 22; jfr. även Andenaes, Unnlatelse s. 228 samt RÅ:s argumentering i NJA 1956 s. 119.

inte finnas skäl för att ett stadgande som övertagits från äldre rätt inte skulle kunna tillämpas på ett sätt som vore ändamålsenligt med hänsyn till förhållanden, som inte förelåg vid lagstiftningens tillkomst. En annan sak är, att om ett stadgande i nya lagen förändrats på vissa punkter, ändringen ibland kan framstå som ett förtydligande eller en förenkling av den tidigare gällande bestämmelsen på grundval av de erfarenheter, som vunnits vid stadgandets tillämpning i praxis, liksom även betydelsen av enskilda uttryck i lagen kan framgå av en jämförelse med tidigare gällande rätt.[57] Den tidigare gällande rätten kommer då att fungera som tolkningsdatum.

5.2. Om domaren sålunda inte kan anses bunden av tidigare gällande rätt, kan det ifrågasättas om han vid straffrättsliga avgöranden är bunden av *förarbetena* eller om så inte anses vara fallet, huruvida det inom straffrätten bör ställas krav på ett större hänsynstagande till lagens förarbeten än på andra rättsområden. Motiv och andra förarbeten till en lagstiftning utarbetas av två skäl, dels för att övertyga övriga i lagstiftningen deltagande personer om den föreslagna lagens lämplighet, dels med tanke på att de skall komma till användning vid den framtida tillämpningen av de enskilda bestämmelserna.[58] I straffrätten synes motivuttalanden och i viss utsträckning även uttalanden av depch och LagR i hög grad vara avsedda att tjäna som vägledning för lagstiftningens tillämpning i praxis. Förarbetena anses emellertid inte vara bindande för de rättstillämpande myndigheterna på samma sätt som skriven lag. Några rättsregler står inte att finna i exempelvis motiven till BrB. Då förarbetena måste vara skrivna med tanke på förhållandena vid en lagstiftnings tillkomst, skulle en sådan lagstiftning genom motiv motverka ett av syftena med den abstrakta lagstiftningsmetoden, nämligen att med hänsyn till framtida samhällsutveckling ge möjlighet till utfyllnad av de generella regler som givits i lagstiftningen. Ytterligare är att märka att medan en lag kan ändras, är detta inte fallet med uttalanden vid en lagstiftnings tillkomst.[59] Slutligen kan tilläggas att

[57] Agge, Allmän rättslära s. 71.
[58] SRK I s. 67, SRK III s. 111, Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 360, Beckman, TSA 1962 s. 161 f., Strömholm, ScSt 1966 s. 211 f.
[59] Ekelöf, ScSt 1958 s. 94.

uttalanden under förarbetena inte är formulerade med samma omsorg som själva lagtexten.[60]

Att ta hänsyn till förarbetena endast i samma mån som doktrinens utläggningar, dvs. att endast låta tyngden av de skäl som åberopas i förarbetena vara avgörande för huruvida de skall följas, synes dock vara att rycka undan grunden för den lagstiftningsteknik som faktiskt råder i straffrätten.[61] Det torde förhålla sig så, att förarbetena får en relativt större betydelse vid en lagstiftning som — i likhet med vad fallet är i straffrätten — är utformad med en abstrakt teknik än då det gäller en lagstiftning som innehåller kasuistiska bestämmelser.[62] Förarbetena bör således i straffrätten tillmätas stor betydelse av de rättstillämpande organen främst därför att man där finner uttalanden rörande det åsyftade tillämpningsområdet för de olika bestämmelserna. Förutom att motiven ger upplysningar om de rättspolitiska skäl som föranlett den ifrågavarande lagstiftningen, innehåller de också konkreta anvisningar för stadgandets tillämpning i speciella fall. Dessa torde följas av de rättstillämpande myndigheterna om inte vägande skäl kan anföras däremot.[63] En tolkning med hjälp av förarbetena synes också i praktiken ha utvecklats till en speciell juridisk argumentationsteknik i straffrätten. Det kan därför möjligen finnas fog för påståendet att det härvidlag föreligger en viss skillnad mellan straffrättsliga och t. ex. civilrättsliga avgöranden.[64] Som nedan närmare beröres skall emellertid denna tolkning med hjälp av för-

[60] Welinder, SvJT 1953 s. 81.

[61] Jfr. Hessler, SvJT 1957 s. 241 f., Grönfors, SvJT 1960 s. 20 och Bolding, Juridik och samhällsdebatt s. 44. En annan sak är att en sådan lagstiftningsteknik kan kritiseras.

[62] Jfr. uttalande av statsåklagaren i Göteborg, KProp. 1962:10 s. B 30 f., som anser konveksensen av den i BrB använda lagstiftningstekniken bli att lagmotiven i realiteten kommer att utgöra en integrerande del av lagverket.

[63] Se härtill Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 358 ff. och densamme i SvJT 1959 ss. 7, 11 samt Rättsvillfarelse s. 256. Ett åskådligt exempel i praxis på en sådan lagtolkningsteknik erbjuder NJA 1961 s. 415.

[64] Jfr. Strahl, TfR 1952 s. 458, Strömholm, SvJT 1967 s. 455. — Det är möjligt att denna eventuella skillnad inte främst är att söka i straffrättens mer ingripande karaktär utan i det förhållandet att det föreligger skillnad i lagstiftningsteknik. Sålunda torde vid tillämpning av de civilrättsliga generalklausulerna stor betydelse tillmätas uttalanden i förarbetena.

arbetena ske för att precisera gärningsinnehållet inom ramen för stadgandets ordalydelse. Innehåller förarbetena uttalanden som strider mot ordalydelsen bör de inte följas.[65]

Undantag från den principen torde dock böra göras då en tilltalad gjort sig skyldig till en gärning som kan subsumeras under ett ifrågavarande straffbud, men som i motiven förklarats skola vara straffritt. Möjligen bör man därvidlag göra skillnad mellan det fallet att motivuttalandet tar sikte på straffriheten av en konkret gärning och det att det avser exempelvis en preskriptionsfråga. Skälet till att man skulle göra en sådan skillnad är att i det förstnämnda fallet den tilltalade möjligen kan ha inrättat sig efter motivuttalandet, vilket inte kan vara fallet i det senare.[65a] Detta skäl talar dock också för att i det förstnämnda fallet skilja mellan sådana situationer där den tilltalade faktiskt känt till motivuttalandet — och detta påverkat honom vid utförandet av gärningen — och sådana där han varit ovetande därom; han borde då fällas till ansvar i det sistnämnda fallet och frikännas på grund av rättsvillfarelse i det förstnämnda. För ett användande av ett rättsvillfarelseresonemang talar den omständigheten att man därmed undviker att binda rättstillämpningen genom motivuttalanden.

5.3. Speciellt i de fall där i lagtexten endast vagt anges stadgandets tillämpningsområde får *rättspraxis* en i hög grad stabiliserande funktion. Domstolsavgöranden erhåller ju också en alldeles speciell tyngd genom att lagstiftaren i många fall överlämnat åt rättstillämpningen att precisera gränserna för det straffbara området. Emellertid finns det säkerligen inte anledning att tillägga avgöranden av HD avsevärt större prejudiciell betydelse i straff-

[65] Thornstedts uppfattning är på den punkten inte fullt klar. I Festskrift för Herlitz s. 361 uttalar han att lagmotiven bör skjutas åt sidan om de innehåller ett uttalande som strider mot lagtexten. I SvJT 1959 s. 12 synes han också inta den ståndpunkten att en tilltalad inte kan fällas i strid med lagtexten men i överensstämmelse med motiven. I ScSt 1960 s. 244 uttalar han emellertid att en utvidgning av det straffbara området inte får ske utöver vad som framgår av "the text of the statute *or* [kurs. här] the travaux preparatories."

[65a] Jfr. NJA 1964 s. 213, där en person dömdes trots att av klara motivuttalanden rörande en preskriptionsfråga framgick att det brott han begått skulle anses vara preskriberat.

rätten än på andra rättsområden.[66] Det kan således inte med fog hävdas att legalitetsprincipen implicerar ett krav på bundenhet av tidigare rättsavgöranden lika litet som av tidigare gällande rätt eller uttalanden i förarbeten. Med hänsyn till förutsebarheten bör dock försiktighet iakttas då det gäller avståndstagande från uttalanden i förarbeten eller avvikelser från stadgad praxis, om detta sker till den tilltalades nackdel.[66] Det är önskvärt att i dylika fall de rättspolitiska skälen för avgörandet uttömmande anges.

6. I senare doktrin har Ekelöf på tal om legalitetsprincipen uttalat att den personliga tryggheten i samhället kan motivera att ingen straffas för en gärning som inte med säkerhet kan subsumeras under straffbudet.[67] Hänsynstagande till legalitetsprincipen skulle sålunda inskränka stadgandets tillämpningsområde i förhållande till vad som skulle följa av den av Ekelöf förordade teleologiska metoden. Thornstedt förefaller kritisk mot en sådan konsekvens av legalitetsprincipen. Han preciserar inte närmare legalitetsprincipens innebörd, men betonar att två synpunkter motiverar iakttagande av legalitetsprincipen: kravet på förutsebarhet och frihet från godtycke liksom det därmed sammanhängande kravet på likformighet.[68] Som Thornstedt själv påpekar, har dessa krav speciell tyngd inom straffrätten, ehuru de gör sig gällande även inom andra discipliner. Thornstedt förefaller i viss utsträckning vilja tillgodose legalitetsprincipens krav genom att använda en särskild tolkningsmetod med stor hänsyn tagen till förarbetena.[69] När han konfronterar principen med rättsliga avgöranden synes han inte heller ställa sig främmande för tanken att den ofta

[66] Jfr. Beckman, TSA 1962 s. 163, Thornstedt, SvJT 1959 s. 11. Det kan tilläggas att den i Sverige begagnade domsskrivningstekniken ofta gör det svårt att fastställa HD-avgörandenas räckvidd. I exempelvis tysk rätt synes den högsta instansen mer benägen att uttala sig i principfrågan.

[67] Ekelöf s. 33.

[68] Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 331 f. och densamme i SvJT 1959 s. 11 samt Rättsvillfarelse ss. 118, 150; se även Helmers s. 232 f.

[69] Thornstedt Rättsvillfarelse s. 256 samt densamme, Festskrift för Herlitz s. 362 och SvJT 1959 s. 5.

motiverar en restriktiv tolkning av straffstadganden.[70] Agge har beträffande legalitetsprincipens innebörd och konsekvenser intagit i stort sett samma ståndpunkt som Thornstedt.[71] Enligt de båda synes legalitetsprincipen främst innebära ett krav på såväl lagstiftaren som de rättstillämpande myndigheterna att vid lagskrivning resp. rättsliga avgöranden tillgodose intressena av förutsebarhet och frihet från godtycke. Detta kan för lagstiftarens del ske genom utformning av precisa brottsbeskrivningar, för domarnas genom en försiktig tolkning. Skälet till denna uppfattning kan vara att legalitetsprincipen som krav på direkt lagstöd alltmer förlorat i betydelse som en följd av den abstrakta lagstiftningstekniken. En så vagt formulerad legalitetsprincip lider emellertid av den svagheten, dels att den svenske domaren — till skillnad från sin amerikanske kollega — inte har rätt att åsidosätta ett vagt straffstadgande, dels att den inte är ägnad att tjäna som rättsgaranti för en tilltalad i ett konkret fall. Ett mer gripbart innehåll får den om den anses innefatta ett krav på att ingen får fällas till ansvar om gärningen inte kan subsumeras under lagens ordalydelse. I och för sig förefaller den omständigheten att tillämpningsområdet för straffbestämmelserna numera är tämligen vagt angivet, inte motivera att en tilltalad skulle få fällas till ansvar för en gärning, som inte kan subsumeras under ett straffbud enligt dess ordalydelse.

Straffrättens syfte är att undertrycka samhällsskadliga gärningstyper. I enlighet med svensk rättstradition är brotten definierade i skriven lag. Genom att brottsdefinitionerna i gällande strafflagstiftning gjorts tämligen vida och elastiska, har man sökt att tillgodose intresset av straffrättsskipningens effektivitet.[72] Detta intresse kommer också att tillgodoses om straffstadgandena tillämpas med hänsyn till sitt sociala syfte, sin samhällsfunktion.[73] Den abstrakta lagstiftningstekniken har också givit möjlighet att anpas-

[70] Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 364.
[71] Agge, SAD 1 s. 44, 2 s. 221, 222 ff., 3 s. 347.
[72] Dessa uttryck kan förstås som sammanfattande benämningar för hänsynen till samhällsskyddet, allmän laglydnad, individualprevention etc.
[73] Se SRK I s. 66.

sa rättsutvecklingen efter förändringar i samhällsutveckling och sociala värderingar. En fara med den lagstiftningsteknik som använts och en lagtolkningsmetod som tar stor hänsyn till straffbudens ändamål är att kravet på medborgarnas rättssäkerhet kommer att eftersättas. Från rättssäkerhetssynpunkt är det viktigt att straffrättsliga avgöranden är förutsebara och likformiga liksom att de är fria från godtycke. Därmed sammanhänger dock en annan synpunkt, nämligen att de straffrättsliga avgörandena måste *framstå som* objektivt grundade och inte som resultat av domarens subjektiva värderingar. Denna omständighet har en särskild tyngd inom straffrätten beroende på dess för den enskilde kännbara sanktioner, mången gång i form av frihetsberövanden. Det är givet, att i den mån det förekommer straffrättsliga avgöranden, som inte framstår som objektivt grundade, kommer straffrättsskipningens auktoritet att sättas i fara.

Den frågan uppställer sig då hur dessa rättssäkerhetsintressen skall tillgodoses med den rådande lagstiftningstekniken. Det är tydligt att detta kan ske genom att man vid straffrättsliga avgöranden kräver något slags bundenhet vid själva lagen. Därvid behöver man inte gå så långt som att uppställa ett generellt krav på restriktiv tolkning, utan huvudsaken synes vara att det straffrättsliga avgörandet har direkt stöd i den skrivna lagen, att det kan subsumeras under lagtexten, åtminstone under dess vidast möjliga språkliga förståelse.[74] Om man fattar legalitetsprincipen på detta sätt, kommer den inte endast att innehålla ett allmänt krav på de rättstillämpande myndigheterna att i sin verksamhet tillgodose intressena av förutsebarhet, likformighet och frihet från godtycke utan kan dessutom tjäna som en rättsgaranti för en tilltalad i ett konkret fall. Från förutsebarhetssynpunkt leder en sådan innebörd av legalitetsprincipen till, att även om medborgarna inte kan utläsa av lagen var den exakta gränsen för det straffbara området går — ett krav därpå kan inte förenas med den lagstiftningsteknik som råder — kan de av lagen

[74] Se härtill Engisch s. 149, Schwinge s. 48, Sax s. 82, Canaris s. 20, Larenz, Festskrift för Olivecrona s. 404, Rittler s. 33; jfr. Ekelöf, ScSt 1958 s. 116, Baumann, Der Strafrechtliche Schutz s. 238, Bruns s. 306.

åtminstone få en uppfattning om vad som möjligen är straffbart. Viktigare är dock att legalitetsprincipen därmed ger utrymme för kritik av rättsliga avgöranden, där ett fall subsumerats under ett straffstadgande efter en alltför forcerad tolkning därav. Det torde inte med fog kunna invändas mot en sådan innebörd av principen att gränsen för ordens betydelse är vag. Det blir ju vid rättstillämpningen inte fråga om att teoretiskt ange denna gräns, utan det är tillräckligt att konstatera att ett visst rättsavgörande är — eller inte är — oförenligt med ordalydelsen i ett straffbud. En genomgång av åtskilliga rättsfall, särskilt hos underrätterna, ger vid handen att legalitetsprincipen så bestämd inte är betydelselös. Inte heller förefaller som avgörande invändning kunna anföras att gränsen mellan straffrätt och socialförvaltningsrätt blivit alltmer oskarp; därmed torde snarare ett legalitetskrav framstå som befogat även vid socialrättsliga ingripanden.[75]

Av hänsyn till de rättssäkerhetssynpunkter som ovan anförts, är det dock inte obetingat nödvändigt att straffrätten måste innehålla ett absolut förbud mot analogisk lagtillämpning. För ett sådant förbud talar i främsta rummet kravet på förutsebarhet. De rättstillämpande myndigheternas användande av analogi är dessutom ägnat att minska rättsreglernas överskådlighet.[76] Dock synes likformighetssynpunkten tala för analogislut i vissa fall. I ett fall är det tydligt att den senare synpunkten måste anses väga tyngre än intresset av förutsebarhet, nämligen då den ifrågasatta analogiska tillämpningen sker till förmån för den tilltalade. Att exempelvis tillämpa ett stadgande rörande en straffrihetsgrund analogt på ett fall, som inte omfattas av stadgandets ordalydelse, kan inte möta något hinder.

Det kan dock även ifrågasättas huruvida det föreligger rationella skäl för att en analogisk tillämpning till nackdel för den tilltalade alltid bör vara otillåten. Om man med analogisk tillämpning menar att ett stadgande tillämpas på ett fall som faller utanför stadgandets mening och att därvid grunderna för ett lagrum åberopas som stöd för en fällande dom, varvid enligt juridisk metod

[75] Strahl, Festskrift för Sundberg s. 338, Bramstång, passim.
[76] Ekelöf s. 33 n. 1.

följer ett krav på att skälen för analogislutet redovisas, torde en sådan rättstillämpning från rättssäkerhetssynpunkt möta mindre betänkligheter än en pressad tolkning från domstolens sida. Med hänsyn till intresset av att straffdomar framstår som objektivt grundade synes inte vägande invändningar kunna riktas mot ett analogislut under förutsättning att de objektiva skälen för analogien anges. Att uttryckligen tillåta analogi i vissa speciella fall skulle kunna verka dämpande på domstolarnas tendens till pressade tolkningar. Det är tydligt att domstolarna i viss omfattning tillämpar straffstadganden på fall som inte kan subsumeras under deras ordalydelse, även om det sällan uttryckligen anges att en fällande dom har stöd enbart i grunderna för ett stadgande och inte i själva ordalydelsen.[77] De lege ferenda kan ifrågasättas om man inte i samband med ett lagfästande av legalitetsprincipen, varigenom lagtextens primära funktion vid all lagtolkning bragtes i erinran, borde uttryckligen tillåta laganalogi i likhet med vad fallet är enligt dansk rätt.[78] Som ytterligare skäl mot ett undantagslöst analogiförbud i straffrätten kan anföras att kriminalisering av fall, som inte förutsetts av lagstiftaren, ibland bäst sker genom en friare rättstillämpning; som ovan antytts torde det med nuvarande lagstiftningsteknik ofta vara svårt att komplettera straffstadganden för att på så sätt åstadkomma kriminalisering av en viss gärning. Emellertid synes som avgörande argument mot laganalogi till nackdel för en tilltalad kunna anföras att det knappast kan vara angeläget att genom analogisk tillämpning av straffbud åstadkomma att dessa kommer att omfatta även sällan förekommande gärningar; sådana gärningar kan utan allvarliga olägenheter för samhället lämnas utan straffrättslig påföljd. Är det däremot fråga om mer frekventa gärningstyper framstår en utsträckning av det kriminaliserade området genom lagstiftning som ändamålsenligare än en analogisk lagtillämpning.

7. Det är naturligtvis riktigt, som Thornstedt påpekat, att det

[77] Se anförda rättsfall ovan not 25.
[78] DSL 1 kap. 1 §. (Jfr. härtill Hurwitz-Waaben s. 90 och Thornstedt, SvJT 1957 s. 636.)

övervägande antalet fall kan lösas genom en enkel subsumtion under lagtexten.[79] Emellertid förekommer fall där det antingen framstår som tveksamt, huruvida ett visst förfarande är straffbart eller där det är ovisst vilket av flera tillämpliga lagrum som skall tillämpas. Lagstiftaren har inte i högre grad åsyftat att lösa dessa fall utan denna uppgift har lagts på rättstillämpningen. Det förefaller vara en angelägen uppgift för rättsvetenskapen att delta i denna verksamhet dels genom att söka uppdraga allmänna riktlinjer för straffbudens tillämpning, dels genom att ge rekommendationer till lösningar av i praktiken vanligen förekommande gränsfall. Om ett rättsvetenskapligt arbete med den inriktningen skall vara till nytta för de rättstillämpande myndigheterna får den använda lagstiftningsmetoden åtminstone inte alltför mycket avvika från den som förekommer vid våra domstolar. Av den anledningen förefaller det angeläget att lösningsförsöken tar sin utgångspunkt i tidigare gällande rätt, i förarbeten och i rättspraxis. Emellertid kan med användande av dessa hjälpmedel inte alltid vare sig de allmänna riktlinjerna för det ifrågavarande stadgandets tillämpning anges eller en viss lösning av ett tillämpningsproblem rekommenderas, särskilt inte som huvuduppgiften för ett rättsvetenskapligt arbete av den antydda arten bör bestå i sysslandet med de mer svårbedömbara fallen. Därutöver måste i vid mening rättspolitiska skäl komma till användning. De skäl som därvid kan åberopas som argument för vissa lösningar utgöres av två huvudtyper: dels sådana som har avseende på själva rättssystemet som sådant, dels de som hänför sig till den sociala verkligheten.

Främst är det den ifrågavarande kriminaliseringens samhällsfunktion som bör vinna beaktande. Eftersom straffbestämmelserna uppställs för att tillgodose vissa samhälleliga syften är det följdriktigt att även vid fastställandet av tillämpningsområdet beakta de bakomliggande ändamålsföreställningarna. Dessa ändamålsföreställningar torde inte vara liktydiga med brottets skyddsobjekt. Även om det från lagstiftarens synpunkt någon gång kan

79 Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 358.

vara av värde att fastslå ett brotts rättsliga natur, vari i regel impliceras ett angivande av skyddobjektet för det ifrågavarande brottet, är föreställningar därom föga givande från tolkningssynpunkt. Det synes också finnas risk för att en lagtolkning utgående från skyddsobjektet blir deduktiv och att ett stadgande därmed kommer att tillämpas inte efter sitt innehåll utan med hänsyn till föreställningar om det däri beskrivna brottets natur.[80] En viktigare invändning är dock att en tolkning utgående från skyddsobjektet är ägnad att skymma de rättspolitiska realiteterna. Vid fastställandet av syftet bör man i stället låta sig vägledas av föreställningar om den sociala verklighet, som rättsreglerna har avseende på. Det är tydligt att man därvid kan ha god nytta av de uppgifter rörande förekomsten av olika brottslingstyper och den ändamålsenliga preventionen mot olika brott, som tillhandahålls av straffrättens hjälpvetenskaper. Det är från denna synpunkt att beklaga att den nordiska forskningen på detta område ännu inte täcker ett större fält.

Av den ovan förordade formuleringen av legalitetsprincipen följer att ett stadgandes tillämpningsområde i regel inte får utsträckas utöver dess ordalydelse, även om en sådan utsträckning av tillämpningsområdet skulle uppfylla stadgandets ändamål.[81] Såsom ovan berörts föreligger däremot inte rationella skäl mot användande av analogi till förmån för den tilltalade. På samma sätt som en sådan analogisk tillämpning måste anses tillåten, kan det inte möta något hinder att företa ett reduktionsslut. Ett reduktionsslut föreligger där ett stadgandes tillämpningsområde inskränks i förhållande till vad som otvetydigt framgår av lagens ordalydelse. Skälet till en sådan tillämpning är i allmänhet att

[80] Jfr Strömberg, Konfiskation s. 91 ff. Se f. ö. om skyddsobjektets betydelse i straffrätten Agge, a.a. 2 s. 206 ff., Thornstedt, a.a. s. 355 ff., Strahl, Skada s. 26 f., Hurwitz-Waaben s. 16 f. Jfr. Model Penal Code sect. 1. 02 (3): "The provisions of the Code shall be construed according to the fair import of their terms but when the language is susceptible of differing constructions it shall be interpreted to futher the general purposes stated in this section and the special purposes of the particular provision involved."

[81] Se om sådan ändamålsförskjutning Grönfors, SvJT 1960 s. 14 ff., Honkasalo, NJMF 1937, Bil. II, s. 21.

det från rättspolitisk synpunkt ibland inte är önskvärt att ett stadgandes tillämpningsområde omfattar alla fall som kan subsumeras under dess ordalydelse. Som grund för ett reduktionsslut ligger sålunda ändamålsöverväganden.[82] Med hänsyn till likformighetskravet och intresset av strafflagstiftningens överskådlighet bör givetvis stor försiktighet iakttas såväl då det gäller analogisk lagtillämpning som företagande av reduktionsslut till förmån för den tilltalade.

Tillämpningsområdet för en straffbestämmelse måste fastställas med hänsyn både till andra straffrättsliga bestämmelser och till regler på andra rättsområden. Önskemålet att i största möjliga utsträckning uppnå överskådlighet och harmoni i rättsordningen medför att ett straffstadgande måste tolkas i sammanhang med andra bestämmelser i BrB, liksom att det inte kan tillämpas så att det sätter rättsregler på andra rättsområden ur kraft.[83]

På förmögenhetsbrottens område existerar ett nära samband mellan de civilrättsliga och de straffrättsliga reglerna. Detta aktualiserar ett problem som i svensk rätt rönt tämligen liten uppmärksamhet,[84] nämligen frågan om straffrättens beroende av civilrätten, en fråga som utgör en del av det vidare spörsmålet om förhållandet och samspelet överhuvudtaget mellan juridikens skilda områden. Att tillämpningen av straffbuden till viss del måste

[82] Mot användande av reduktionsslut kan knappast invändas att bestämmelserna rörande åtalseftergift i RB 20:7 och påföljdseftergift i BrB 33:4 ger möjlighet att i vissa fall utesluta påföljd. En frikännande dom grundad på ett reduktionsslut har vidare räckvidd än en dom avseende påföljdseftergift. I det sistnämnda fallet uttalas att den tilltalade — främst av skäl hänförliga till hans person — inte skall straffas, i det sistnämnda fastslås att gärningen till sin typ inte är straffbar. — Se f. ö. om teleologiska reduktionsslut i straffrätten, där det sålunda inte är fråga om tolkning i egentlig mening, Larenz s. 369 ff., Canaris s. 82 ff.; jfr. även Agge, a.a. 3 ss. 327, 329, 336, Thornstedt, SvJT 1959 s. 12 f. Ekelöf, P. O., Rättegång. H. 5. (IFRF XLVI) Sthlm 1966 s. 105 samt Bolding, Juridik och samhällsdebatt s. 40. I lagmotiven kan ibland anges att ett fall som är straffbart enligt ordalydelsen skall undantas från straffbudets tillämpningsområde.

[83] Jfr. SRK I s. 66, SRK III s. 111.

[84] Frågan har antytts av Bergendal, SvJT 1949 s. 44 f., Strahl, Skada ss. 22 f., 52, Wetter, SvJT 1934 s. 382, Agge, a.a. 1 s. 9 med n. 24, Thornstedt, Företagaransvar, 39 n. 57 och densamme i SvJT 1957 s. 637, Nelson, Brott och påföljd s. 61, Helmers särskilt s. 233 f. samt v. Eyben s. 85.

anpassas till civilrättsliga förhållanden framgår av framställningen nedan under § 3 om förhållandet mellan godtrosförvärv och häleriansvar. En annan fråga är i vad mån straffrätten är beroende av den civilrättsliga begreppsbildningen.

Särskilt i tidigare doktrin har man utgått från att innebörden av ett begrepp som återfinns i brottsdefinitionen för ett förmögenhetsbrott måste vara densamma som begreppets innehåll inom civilrätten. Man resonerade då på det sättet att det i vissa fall av från samhällssynpunkt icke önskvärda beteenden var otillräckligt med inträdande av en civilrättslig sanktion, exempelvis ogiltighet; därutöver måste finnas ett mer ingripande sanktionsmedel, exempelvis ett straffstadgande. Hotet om straff skulle m. a. o. ha en preventiv effekt utöver den som tillkom exempelvis ett ogiltighetsstadgande. Särskilt vid egendomsbrotten skulle de straffrättsliga reglerna tjäna till att ytterligare sanktionera de civilrättsliga och därigenom utgöra ett förstärkt skydd för civilrättsliga positioner. Denna straffrättens sekundära eller komplementära karaktär ansågs motivera att den civilrättsliga innebörden av ett begrepp — för att skyddet skulle bli fullständigt — vore normerande för den straffrättsliga.[85]

Emellertid torde denna ståndpunkt inte kunna accepteras. Från kriminalpolitisk synpunkt förefaller det angeläget att straffrätten, som i allt större utsträckning laborerar med individualpreventiva skyddsåtgärder, ger sina begrepp en självständig innebörd. Två brottsliga gärningar, som från kriminalpolitisk och kriminalpsykologisk synpunkt framstår som likartade, bör straffrättsligt bedömas på samma sätt, även om de skulle rikta sig mot skilda civilrättsliga intressen. Det kan här erinras om att systematiseringen av förmögenhetsbrotten i BrB i princip skett utifrån angreppets art och inte utifrån de angivna intressena. Ett annat skäl som talar för straffrättens obundenhet är rättssäkerhetskravet. Det förefaller från rättssäkerhetssynpunkt angeläget att tillämpningen av en straffrättslig bestämmelse i största utsträckning utgår från

[85] Ett sådant resonemang synes ha nära samband med den straffrättsliga läran om skyddsobjektet med dess ensidiga betonande av brottet som kränkning av ett visst intresse.

lagens ord med anlitande av hjälpmedel som förarbeten och rättspraxis samt med hänsynstagande till rättspolitiska resonemang och att därvid de civilrättsliga rättigheter eller intressen, som ifrågavarande bestämmelse anses avsedd att skydda, inte får betydelse annat än som en del i den rättspolitiska argumentationen.[86] Den civilrättsliga betydelsen av ett visst begrepp får därvid relevans endast som ett tolkningsdatum. Även om den civilrättsliga betydelsen inte utan vidare överflyttas till straffrätten är det givetvis inte uteslutet att i en straffrättslig framställning använda ett visst begrepp i dess civilrättsliga betydelse. Detta bör då ske av framställningstekniska eller pedagogiska skäl, inte för att utan närmare argumentation fastslå en viss tolkning.

Detta resonemang håller visserligen inte alltid streck. I vissa fall innehåller strafflagstiftningen stadganden av blankettnatur, som fordrar utfyllnad av regler från andra rättsområden. Som exempel kan nämnas uttrycken "gift" och "äktenskap" i BrB 7:1, enligt vilket stadgande den som är gift skall dömas för tvegifte om han ingår nytt äktenskap. Den närmare innebörden av de citerade uttrycken måste uppenbarligen bedömas enligt civilrättsliga regler. Detsamma torde vara förhållandet beträffande begreppet "adoption" i BrB 8:3.

Beträffande äganderätts- och besittningsbegreppen torde det emellertid förhålla sig annorlunda. I strafflagstiftningen har man undvikit att använda förmögenhetsrättsliga begrepp och i stället föredragit att begagna mer neutrala uttryck. Inte heller i de fall där lagstiftaren direkt använt ett dylikt civilrättsligt begrepp torde detta böra tolkas enbart med civilrättsliga utgångspunkter, dvs. den civilrättsliga betydelsen överflyttas till straffrätten.

Det är inte heller rimligt att varje civilrättsligt relevant intresse skyddas genom stadgandena rörande förmögenhetsbrott. För förmögenhetsbrotten skulle ett sådant betraktelsesätt innefatta en övervärdering av den privata äganderättens betydelse. Kriminalisering utgör endast ett av de medel som står till buds då det

[86] Därav följer att det inte torde vara riktigt att motivera en straffrättslig bundenhet av civilrättsliga begrepp med hänsynen till kravet på förutsebarhet i straffrättsskipningen.

gäller att styra medborgarnas handlande. Om å ena sidan kriminaliseringen, som ovan framhållits, endast är punktuell gäller å den andra sidan att straffrättsliga stadganden av kriminalpolitiska skäl måste tillämpas även på fall där det inte föreligger något intresse, som skyddas genom civilrättsliga sanktioner. För straffrätten är inte rättsfaktas utformning inom civilrätten det avgörande utan, som det uttrycks i tysk doktrin, "eine wirtschaftliche-tatsächliche Betrachtungsweise"[87] Detta är en följd av att begreppens innebörd inom de båda rättsområdena bör fastställas med utgångspunkt från deras olika funktion.[88]

7.1. Medan *besittningsbegreppet* i den äldre svenska doktrinen inte ifrågasattes ha olika betydelser i civilrätt och straffrätt,[89] torde det numera allmänt anses att detta begrepp inte är entydigt. Omöjligheten att tillägga detsamma en enhetlig innebörd illustreras på ett slående sätt av utländsk straffrätt, där man allmänt synes obenägen att tillägga det civilrättsliga besittningsbegreppet avgörande betydelse för straffrättsliga tolkningsfrågor och där det inte heller är ovanligt att man använder sig av rent straffrättsliga motsvarigheter till det civilrättsliga begreppet med de olikheter i innebörden, som betingas av rättsreglernas skilda funktioner inom de båda disciplinerna.

I *tysk* rätt skiljer man mellan det civilrättsliga begreppet Besitz och den straffrättsliga termen Gewahrsam.[90] Mellan dessa båda begrepp består stora likheter, men de civilrättsliga och straffrättsliga reglernas skilda syften gör att deras innebörd inte är helt densamma. Begreppet Gewahrsam, som definieras som innebärande "tatsächliche Herrschaftsverhältnis über die Sache",[91] kan betecknas som ett rent faktiskt begrepp, där sålunda enbart det yttre förhållandet till den ifrågavarande egendomen är det av-

[87] Se Bruns s. 107.

[88] Som ett praktiskt exempel kan nämnas att numera — till skillnad mot i tidigare gällande rätt — sparbanksbok kan utgöra objekt för stöld trots att den inte kan anses vara bärare av fordringsrätten (BrB I s. 278).

[89] Se exempelvis Thyrén, Kapitel 20 s. 47 ff., Bergendal s. 415 f.; jfr. NJA 1946 s. 56, 1948 s. 230 och 1966 s. 107.

[90] Se exempelvis StGB § 246.

[91] Mezger-Blei II s. 134, Maurach, Besonderer Teil s. 190.

görande. Av detta följer att Gewahrsam kan föreligga utan att Besitz är för handen,[92] likaväl som en person kan ha Besitz men inte Gewarhsam.[93] Skillnaden mellan begreppen får praktisk betydelse framför allt vid stöldbrottet, där det är tillräckligt att för den bestulne Gewahrsam förelegat i förhållande till den tillgripna saken.[94]

Att det civilrättsliga besittningsbegreppet inte kan vara avgörande för tolkningen av straffbestämmelser har länge hävdats även i *dansk* doktrin.[95] Man har sökt införa en speciell rättslig term, "varetægt", för den rådighet som skall föreligga över godset, exempelvis för tillämpning av stöldbestämmelsen.[96] Detta begrepp är vidsträcktare än det civilrättsliga begreppet "besiddelse". Däremot synes man i *norsk* straffrättsdoktrin lägga stor vikt vid det civilrättsliga besittningsbegreppet. Det påpekas dock att man i straffrätten inte är "ubetinget bundet av besittelsedefinisjoner som blir stilt op med andre formål for øye".[97]

I *engelsk* rätt är termen receiving korrelerad till begreppet possession, som förekommer både inom straff- och civilrätt. Ingendera av dessa termer kan dock betecknas som lagtekniska termer utan deras innebörd skiftar beroende på inom vilket rättsområde de förekommer. Betydelsen av begreppet possession, såsom det används i straffrätten, är sålunda inte densamma som i civilrätten. Belysande är därvid ett uttlande av Erle J. i *R.v. Wiley*:[98] "The rules of the criminal and civil law are in many respects different and have little or no bearing to each other" ... "with reference to acts of felonius receiving or taking, the rules of the civil law relating to posession have no application."

92 Exempelvis vid Besitzdiener enligt BGB § 855.
93 Sålunda har arvingar jämlikt BGB § 857 Besitz men inte nödvändigtvis Gewahrsam till efterlämnad egendom.
94 Maurach, Besonderer Teil s. 191, Mezger-Blei II s. 135.
95 Så redan Torp, Besiddelsen og dens Betydning i retligt Henseende. Ak. avh. Kjøbenhavn 1884 s. 70 ff.
96 Goos s. 683; kritisk Hurwitz s. 379.
97 Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 12.
98 (1850) 2 Den. 37.

I svensk rätt laborerar man inte med skilda termer i civil- och straffrätt då det gäller att beskriva en persons relation till ett förmögenhetsobjekt. Besittningsbegreppet uppvisar emellertid inte någon enhetlig innebörd inom de båda disciplinerna.[99] Detta har bidragit till att begreppet besittning inte används i större utsträckning i strafflagstiftningen även om frågan om besittningen har betydelse för förmögenhetsbrottens systematik. Sålunda anses det inte längre som ett ovillkorligt krav att stöldobjektet är i annans besittning, utan i och med att den brottsliga gärningen vid stöld beskrivits som "olovligen tager" faller även tillgrepp av sak som inte är i någons besittning inom tillämpningsområdet för BrB 8:1.[100] För en sådan lösning talar dock inte endast det förhållandet att besittningsbegreppet är mångtydigt; från kriminalpolitisk synpunkt kan anföras att den som tar en sak som visserligen inte är i någons besittning men som ändå befinner sig på plats där ägaren kan antas söka densamma, uppvisar så stora likheter med en tjuv att han bör dömas för stöld.[101]

7.2. Den anknytning till civilrättsliga rättigheter, som förekom i den tidigare gällande rätten, medförde ibland en från kriminalpolitisk synpunkt konstlad gränsdragning mellan olika brott. Särskilt var detta fallet då brottsbeskrivningen var direkt anknuten till frågan huruvida *äganderätt* förelåg eller inte. Som exempel kan nämnas att förfogande över avbetalningsgods, vartill säljaren förbehållit sig äganderätten, enligt den tidigare gällande rätten utgjorde förskingring, eftersom det därvid var fråga om en kränkning av äganderätt. Så var däremot inte fallet vid förfogande över anförtrodd egendom då denna erhållits endast med redovisningsskyldighet, eftersom huvudmannen inte hade äganderätt till egendomen, utan endast en fordringsrätt. Sådana konsekvenser av en strafflagstiftning, utgående främst från begrepp utformade från civilrättslig synpunkt, har lett till att på samma sätt som förmögenhetsbrotten numera inte systematiserats efter den kränkta rät-

[99] Se exempelvis Undén, Sakrätt I s. 28; jfr. Dalgren, SvJT 1968 s. 256 samt för praxis Beckman, Festskrift för Nial s. 73 ff.
[100] SRK I s. 95.
[101] v. Eyben s. 86.

tighetens art, har de särskilda brottsbeskrivningarna inte heller i högre grad anknutits till förmögenhetsrättsliga begrepp. Det är dock självklart att man inte helt kunnat undgå att anknyta straffbarheten till en civilrättslig situation eller förmögenhetsrättslig relation till ett förmögenhetsobjekt. Sålunda utgörs enligt BrB 8:1 stöldobjektet av "vad annan tillhör" och det framhålls i motiven att varje föremål för annans äganderätt kan vara föremål för tillgrepp. Enligt 10:4 straffas den som med egendom i sin besittning, vartill ägande- eller säkerhetsrätt tillkommer annan, vidtar åtgärd varigenom egendomen frånhänds denne. I dessa bestämmelser utgör således den omständigheten att annan har äganderätt till objektet ett element i brottsrekvisitet. Frågan är då om man vid tolkningen skall vara hänvisad till vad som inom civilrätten kan förstås med äganderätt.

En god illustration till detta problem erbjuder *NJA 1956 s. 140:* Två personer hade träffat avtal rörande köp av en begagnad kopparledning. Säljaren förbehöll sig därvid rätt att innehålla godset till dess att köpeskillingen erlagts. Några dagar efter avtalet monterade köparen med vederbörligt tillstånd ned ledningen och bortförde den olovligen, utan att dessförinnan ha erlagt köpeskillingen. Senare sålde han ledningen utan att heller då erlägga likvid till säljaren. Han åtalades i första hand för stöld men dömdes av HR för olovligt förfogande. HovR däremot fann att köparen genom att olovligen och med tillägnelseuppsåt bortföra ledningen, vilken även sedan den lovligen monterats ned måste anses ha varit i säljarens besittning, gjort sig skyldig till stöld. Medan sålunda HR inte fann att köparen tagit vad annan tillhörde hade HovR motsatt uppfattning. RÅ anförde beträffande denna fråga att det för stöld måste föreligga en kränkning av annans äganderätt och att frågan huruvida äganderätt förelåg eller inte måste avgöras enligt civilrättsliga regler. Efter en genomgång av dessa uttalade RÅ som sin mening att äganderätt inte uppkommit för köparen och att även om sådan uppkommit den varit villkorlig för både köpare och säljare och sålunda inte utgjorde hinder för ådömande av stöldansvar. Om denna ståndpunkt inte skulle godtas, hävdade RÅ att frågan huruvida stöld-

ansvar skulle inträda måste besvaras genom en avvägning mellan köparens och säljarens rätt enligt avtalet och att en sådan bedömning i detta fall talade till säljarens förmån. HD fann emellertid att den tilltalades åtgärder med hänsyn till hans ställning som köpare inte kunde bedömas svårare än som egenmäktigt förfarande. Därav torde framgå att HD inte lagt någon avgörande vikt vid de synpunkter på äganderättsbegreppets innebörd vid tillämpning av stöldbestämmelsen, vilka anlagts av RÅ. Man torde, som Strahl påpekat i anslutning till det anförda rättsfallet, böra uppfatta termen äganderätt som en beteckning på de rättsfakta som skall föreligga för att det ifrågavarande straffbudet skall vara tillämpligt; denna term bör sålunda användas i olika betydelser i civil- och straffrätt om detta betingas av den olikartade funktion som rättsreglerna har inom de båda rättsområdena.[102]

Det bör dock tilläggas att en diskrepans mellan äganderättsbegreppets innebörd enligt civilrättsliga regler och dess betydelse i straffrätten främst uppkommer i sådana fall som det ovan refererade, där frågan är vem som skall anses ha äganderätt till en sak. Däremot uppkommer sällan detta problem då det gäller att avgöra huruvida en sak överhuvudtaget är föremål för äganderätt. Därav följer att det inte torde föreligga hinder att vid utpekandet av förbrotten för häleri ange att det brott, som föregått en hälares befattning med en sak, skall ha inneburit ett brott mot annans äganderätt till en sak. Av det anförda kan inte heller dras den slutsatsen att straffrätten skulle vara helt obunden av civilrätten; som ovan framhållits måste ibland straffbuden rörande förmögenhetsbrott i sin tillämpning anpassas efter civilrättsliga regler.

[102] Strahl, SvJT 1960 s. 263; se vidare Karlgren, Hj., Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. (IFRF XX). Sthlm 1959 s. 125 n. 87 med kritik mot utgången i det ovannämnda rättsfallet samt Agge, a.a. 2 s. 212; jfr. även NJA 1966 s. 107 samt beträffande begreppet säkerhetsrätt, BrB 10:4, NJA 1955 s. 212 och begreppet tillgång i konkursrättslig och straffrättslig mening NJA 1956 s. 1.

§ 2 Den rättspolitiska grundvalen för kriminaliseringen av häleri

I.1. Av framställningen under kap. I har framgått att olika teorier rörande häleribrottets teoretiska grundval utbildats, särskilt i tysk doktrin. Den förhärskande meningen där är att häleribrottets natur består i ett upprätthållande av ett rättstridigt förmögenhetstillstånd genom befattning med brottsligt åtkommen egendom. Denna teori har även påverkat företrädare för den nordiska rättsvetenskapen. Kriminaliseringen av häleri tar enligt denna mening sin utgångspunkt i en civilrättslig situation, i den omständigheten att genom ett brott åstadkommits ett rättsstridigt förmögenhetsläge, vilket sedan upprätthålls genom hälerigärningen. Ovan har rent principiellt betonats att föreställningar om brotts natur är föga givande från tolkningssynpunkt och att de i regel är ägnade att skymma de rättspolitiska realiteterna.

1.1. I förarbetena till 1942 års strafflagsrevision har angivits att man med stadgandet rörande *sakhäleri* åsyftat att komplettera reglerna om straff för förmögenhetsbrott med bestämmelser om straff för den som efter ett dylikt brott tar sådan befattning med det frånhända godset att det blir svårare för ägaren att återfå det.[1] Kriminaliseringen av häleri motiveras sålunda i första hand utifrån rätter ägares situation. Denna grund för stadgandet rörande häleri kommer i lagtexten till uttryck genom det däri upptagna kravet att befattningen skall vara ägnad att försvåra sakens återställande.

Det är säkerligen till en del riktigt att ägarens situation försämras genom att någon annan än den som frånhänt honom saken efter brottet tar befattning med den.[2] Ägarens möjligheter att återfå saken omintetgörs i första hand om annan tillgodogör sig

[1] SRK I s. 146; jfr. SRK I s. 62.

[2] Strömberg, Åtalspreskription, s. 209, lägger avgörande vikt vid denna synpunkt liksom Agge, Festskrift för Ekeberg s. 24 n. 3, som anser att häleribrottet är riktat mot den som lidit skada genom förbrottet (jfr. även SOU 1965:14 s. 171). Se för finsk rätt Grönqvist, JFFT 1966 s. 398, som anser hälerikriminaliseringens grund bestå i att hälerigärningar är ägnade att försvåra eller omöjliggöra för rätte ägaren att återfå sin egendom.

den, men minskas dessutom typiskt sett vid varje omsättning av den frånhända egendomen. Orsakerna därtill är två: Den ena är att saken i många fall blir svårare att spåra ju längre bort den kommer från tjuvens förmögenhetssfär. Det andra skälet sammanhänger med de civilrättsliga godtrosförvärvsreglerna: Risken för ett mellankommande godtrosförvärv, som utsläcker ägarens vindikationsrätt, ökar för varje omsättningsled som godset passerar.

1.2. Emellertid kan kriminalisering av häleri inte uteslutande motiveras med utgångspunkt från rätter ägares situation. En analys av häleribestämmelsens samhällsfunktion torde ge vid handen att en straffbestämmelse riktad mot den som tar befattning med brottsgods är nödvändig för att upprätthålla effektiviteten av vissa andra straffrättsliga stadganden: En bestämmelse rörande häleri utgör en komplettering i vid mening av de övriga stadgandena rörande förmögenhetsbrott. Denna motivering för bestämmelsen kan sägas komma till uttryck i brottets systematiska ställning och har inte varit främmande för den svenske lagstiftaren; i förarbetena anges att bestämmelsen har till syfte att bekämpa dem som genom att köpa eller på annat sätt omhänderta förvärv genom brott främjar brottslig verksamhet.[3]

Det är ett trivialt konstaterande att om ingen frånhände andra personer annat än vad han själv behövde för sitt personliga bruk, skulle förmögenhetsbrottsligheten varken vara särskilt omfattande eller samhällsfarlig.[4] Man kan emellertid utgå från att det övervägande antalet allvarliga förmögenhetsbrott begås av personer, som åsyftar att skaffa sig kontanter eller en begärlig bytesvara. Om det brottsligen åtkomna inte utgjorts av kontanter måste godset därför avsättas. En sådan avsättning är nödvändig också av ett annat skäl, nämligen den risk för upptäckt av brottet, som är förbunden med innehav av det brottsligen åtkomna. Vore det inte straffbart att exempelvis köpa stulet gods skulle denna avsättning av godset säkerligen inte bereda större problem; det kan förmodas att en enbart civilrättslig sanktion mot en köpare i dylika fall inte vore tillräcklig. Om det är lätt att

[3] SRK I s. 146.
[4] Perkins s. 273.

finna avsättning för brottsligen åtkommen egendom blir förmögenhetsbrott mer lönande än om det är svårt att avsätta egendomen.[5]

I själva verket torde förekomsten av häleriverksamhet utgöra grundvalen för lönsamheten av den professionella förmögenhetsbrottsligheten och därvid särskilt stöldbrottsligheten.[6] Många stölder skulle säkerligen inte företas om inte tjuven på förhand kunde räkna med godsets avsättning. Detta förutsätter inte att det före stöldsbrottets begående föreligger en överenskommelse med en hälare utan det är själva existensen av en marknad för brottsgods, som gör att risken vid utförandet av brottet uppvägs av möjligheterna till förtjänst. Om därmed häleribrottsligheten kan sägas utgöra ett av de allvarligaste hindren för nedbringande av förmögenhetsbrottsligheten i allmänhet, är det från samhällssynpunkt angeläget att på olika sätt hindra en dylik verksamhet och därigenom försvåra förmögenhetsbrottslingens avsättning av godset. Detta kan ske bl. a. genom straffbestämmelser riktade mot sådana som mottar eller på annat sätt medverkar till avsättningen av brottsgods. Om man hypotetiskt antar att en straffbestämmelse är ägnad att nedbringa antalet gärningar av den typ den beskriver,[7] skulle därigenom förmögenhetsbrottslingens avsättning av annan frånhänt gods försvåras. En lagstiftning som riktar sig mot olika slag av befattning med brottsgods skulle sålunda i sin tur tjäna som ett medel att nedbringa antalet förmögenhetsbrott i allmänhet. Lagstiftningens effektivitet tillgodoses givetvis i hög grad om det, som i svensk rätt, i subjektivt hänseende endast fordras skälig anledning till antagande att godset var frånhänt annan.

1.3. Med de synpunkter av rättspolitisk natur som här fram-

[5] Björling s. 28, Benckert s. 164 ff., Agge, a.a. s. 27 n. 1, Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 176, Garraud III s. 111, Bouzat-Pinatel s. 627.

[6] Så redan v. Hippel s. 266 n. 2; se även ÖE 1968 s. 319. Detta förhållande uttrycks i det gamla tyska ordspråket: "Wann nicht wär der hehler, so wär auch nicht der stehler" (Grimm, J. & W., Deutsches Wörterbuch. 4. Bd, 2. Abth. Leipzig 1877 s. 789). — I Theft Act har därför maximistraffet för handling stolen goods satts högre än för theft.

[7] Se Strahl, Skada s. 27 och Thornstedt, Festskrift för Herlitz s. 350.

förts kan teorien om häleribrottet som upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd inte förenas. Denna teori torde inte ge ett adekvat uttryck för den sociala verklighet, varpå häleribrottet har avseende. Därmed sammanhänger att den som grund för rättstillämpningen ibland medför mindre önskvärda resultat. Medan det framstod som naturligt att uppfatta den efterföljande delaktigheten som ett fortsättande av ett tillstånd som åstadkommits av gärningsmannen till huvudbrottet, är detta inte fallet beträffande en självständig kriminalisering av häleri.[8] BrB:s bestämmelse rörande sakhäleri ger inte heller vid handen att lagen skulle rikta sig mot ett rättsstridigt tillstånds upprätthållande. Häleribestämmelsens syfte[9] — motiverat dels utgående från ägarens situation, dels av önskvärdheten att nedbringa antalet förmögenhetsbrott — är att prevenera mot gärningar, som medför en försämring av ägarens restitutionsutsikter och utgör ett led i förmögenhetsbrottslingens tillgodogörande av godset.[10] Av detta syfte följer att det i första hand är åtgärder som har avseende på godsets tillgodogörande eller omsättning som bör omfattas av stadgandet rörande häleri.

1.4. Hälerilagstiftningen utgör inte det enda medlet för förhindrande av omsättning av brottsgods. I lagen den 29 dec. 1949 om pantlånerörelse 16 § stadgas att vid offentlig pantlåneinrättning pant endast får mottas mot legitimation. Detta medför att personer som på brottsligt sätt åtkommit gods antingen måste vidta åtgärder i form av förfalskning e. dyl. för att kunna pantsätta egendomen eller är tvungna att använda legitimationshandling med den förhöjda risk för upptäckt av brottet som detta medför. Av lagens 18 § följer att panterna skall införas i pantbok och enligt

[8] Det torde inte vara ett helt korrekt uttryckssätt att säga att ett tillstånd är rättsstridigt. Vad som åsyftas måste snarare vara att gärningsmannen vidmakthåller ett rättsstridigt åstadkommet tillstånd. Jfr. vidare uttalande av SRK, SRK I s. 62, där det talas om häleri som ett "brott, som består i att utnyttja eller befästa en föregående brottslig verksamhet."

[9] När i den fortsatta framställningen talas om häleribestämmelsens syfte eller samhällsfunktion bör detta uttryck fattas som en sammanfattande term för de rättspolitiska skäl som här anförs.

[10] Jfr. HD-majoritetens motivering i NJA 1956 s. 119 samt för engelsk rätt, Report s. 62.

19 § föreligger undersökningsplikt för kontorspersonalen då misstanke föreligger att godset kan vara åtkommet genom brott. Genom att dylika åtgärder vidtas ökar möjligheterna för ägaren att återfå honom frånhänd egendom, oftast tämligen billigt på grund av de låga belåningsvärdena. KF 29 dec. 1949 ang. handel med skrot, lump och begagnat gods, vilken bl. a. reglerar handeln med sådana vanligen förekommande häleriobjekt som smycken, pälsar och skrot, stadgar i 11 och 17 §§ att köparen är skyldig att begära legitimation av säljaren. Enligt 12 § skall förvärvet införas i affärsboken, i vilken också enligt 13 § tredje stycket anteckning om omarbetning e. dyl. skall göras. 23 § stadgar skyldighet för handlanden att efter anmälan från polismyndighet undersöka gods som han innehar och som kan misstänkas tidigare ha förkommit. I likhet med vad fallet är beträffande pantlåneinrättningarna har polismyndighet inspektionsrätt över lokaler och redovisning.[11]

I kriminaliseringens syfte föreligger väsentliga likheter mellan häleribestämmelsen och vissa stadganden av specialstraffrättslig art. Jämlikt narkotikastrafflagen den 8 mars 1968 1 § skall bl. a. den straffas som illegalt saluhåller, överlåter eller innehar narkotika. Denna bestämmelse är i likhet med vad fallet är vid häleribestämmelsen inriktad på att prevenera mot omsättning av gods, i detta fall narkotika. Till skillnad från vad fallet är vid sakhäleri är även själva innehavet uttryckligen kriminaliserat. Enligt KF 26 maj 1961 om tillverkning av sprit och vin 7 § 1 mom. skall bl. a. den dömas som forslar, döljer eller förvarar olovligt tillverkad sprit eller mäsk. Denna bestämmelse anknyter till ett förbrott, den olovliga tillverkningen. I likhet med bestämmelsen i rusdrycksförsäljningsförordningen den 26 maj 1954 80 § 1 mom., vari stadgas straff för den som olovligen säljer rusdrycker, och 80 § 2 mom., som straffbelägger innehav av rusdrycker för försäljning, syftar bestämmelsen till att hindra illegal omsättning av rusdryc-

[11] I refererat yttrande av poliskammaren i Malmö, SOU 1965:14, bil. 3, s. 232, uttalas att brottsligen åtkommen egendom endast sällan finner vägen över sådana inrättningar för handel med begagnat gods, över vilka polismyndighet kan öva tillsyn.

ker.[12] Enligt VarusmL 6 § straffas förvärv, forslande, döljande, förvarande och avyttrande av gods, som varit föremål för varusmuggling. Även i detta fall anknyter kriminaliseringen till ett tidigare begånget brott. Syftet med denna kriminalisering är att förhindra omsättning av smuggelgods och därmed utgöra ett verksamt medel mot smuggling överhuvudtaget.

1.5. Det har tidigare sagts, att häleriverksamheten torde utgöra ett av de största hindren för ett nedbringande av den allvarliga förmögenhetsbrottsligheten. Samhällsfarligheten hos detta slag av brottslighet skiftar dock efter olika former av verksamhet och efter olika typer av brottslingar. Från kriminologisk och kriminalpolitisk synpunkt kan tre olika hälartyper urskiljas. En typ utgörs av *tillfällighetshälaren*. Karakteristiskt för honom är, att han någon enstaka gång erhåller brottsgods som gåva eller mot ringa vederlag av anhöriga eller bekanta eller utnyttjar ett givet tillfälle att förvärva en sak billigt därför att den är brottsligen åtkommen.[13] Denna typ kännetecknas sålunda av en viss passivitet; initiativet till förvärvet kommer sällan från honom själv. Med detta sammanhänger att han själv inte torde uppvisa någon kriminell belastning för övrigt. Han brukar eller konsumerar personligen den mottagna egendomen[14] och kan därför också benämnas förbrukningshälare.[15]

Medan tillfällighetshälaren utgör en föga lönande andrahandsmarknad för förmögenhetsbrottslingen, bildar den yrkesmässiga häleriverksamheten ett fast och pålitligt avsättningsområde. Utmärkande för den *yrkesmässige hälaren* är att han köper brottsligen åtkommet gods i syfte att i sin tur omsätta det.[16] Det kan förmodas att denna typ av hälare inte sällan driver en regelrätt

[12] Av rusdrycksförsäljningsförordningen 89 § 2 mom. 2 p. framgår att den till vilken sprit avyttrats inte kan ådömas straff annat än för anstiftan. Tyngdpunkten i denna lagstiftning ligger, till skillnad från vad fallet är enligt hälerilagstiftningen, inte på köparen utan på säljaren.

[13] KrimHwB s. 380, Kohlrausch s. 502.

[14] Hall, Theft ss. 155 n. 1, 219.

[15] Så Geerds, GA 1958 s. 138.

[16] Hall, a.a. s. 156, KrimHwB s. 380. Geerds, GA 1958 s. 138 anser honom utföra en "Schiebertyp"; se även Garraud III s. 118.

affärsverksamhet med brottsgods, vilken kan vara kombinerad med försäljning av lagligen åtkomna varor. Fördelarna därmed är flera. Dels blir det därigenom säkerligen svårare att avslöja den illegala affärsverksamheten, dels kan den upptäcksrisk, som är förbunden med möjlig identifikation av det frånhända godset, elimineras genom exempelvis omarbetning av det, något som kräver viss yrkeskunskap och branschspecialisering.[17] En sådan specialisering kan för hälaren framstå som önskvärd även av ett annat skäl: På samma sätt som tjuven är beroende av yrkeshälaren för avsättning av godset, är denne beroende av en försäljningsmarknad. En lönande marknad är säkerligen lättare att nå för en branschspecialist med legal affärsverksamhet vid sidan av den illegala hanteringen med gods. Medan tillfällighetshälaren utmärkes av en viss passivitet i sitt handlande karakteriseras yrkeshälaren av aktivitet. Han är aktiv inte bara då det gäller uppköp av brottsgods; därutöver förekommer det säkerligen att initiativet till stöldbrott o. d. i vissa fall tas av hälaren själv.[18] Däremot torde de yrkesmässiga hälarna sällan själva delta i utförandet av brottet. Säkerligen förekommer det också att vissa yrkeshälare inte tar fysisk befattning med godset, utan endast utövar kontroll över verksamheten eller att de över huvudtaget inte själva förvärvar godset utan enbart tjänstgör som förmedlare av kontakter mellan tjuvar och andra hälare.[19]

Mellan de nu nämnda typerna av hälare, tillfällighetshälaren och den yrkesmässige hälsaren, kan ställas en kategori, *den vanemässige hälaren*. Denne uppvisar likhet med tillfällighetshälaren såtillvida som han själv vanligen behåller det brottsligen åtkomna, men skiljer sig från honom på så sätt att han inte begår häleri endast vid något enstaka tillfälle.[20] Han är själv ofta kriminellt belastad för övrigt. Det kan möjligen förhålla sig på det sättet att bland medlemmarna i ett gäng som tillsammans begår brott, beror det på tillfälligheter om en person deltar i utförandet

[17] Hall, a.a. s. 157; jfr. Krim HwB s. 380.
[18] Hall, a.a. ss. 158, 203, Garraud III s. 118 f., Sauer s. 146.
[19] Hall, a.a. s. 162; jfr. NJA II 1924 ss. 92, 94.
[20] KrimHwB s. 380.

av ett visst brott eller om han tar del i det brottsligen åtkomna.[21] Det är vidare möjligt att vid stölder på arbetsplatser ett visst vanemässigt häleri kan förekomma genom att tillgripet gods byts mellan anställda.

Det är givet att samhällsfarligheten hos den yrkesmässige hälaren är betydligt större än hos tillfällighetshälaren.[22] I många utländska lagar stadgas därför kvalificerat straff vid yrkesmässigt häleri. Sålunda inträder enligt den tyska StGB § 260 straffskärpning vid yrkes- eller vanemässigt häleri, medan den schweiziska Strafgesetzbuch Art. 144 tredje stycket endast kvalificerar det yrkesmässiga häleriet. NSL 318 § fjärde stycket innehåller en särskild straffskala för vanemässigt häleri. Däremot kvalificerar BrB inte det yrkes- eller vanemässiga häleriet i och för sig, vilket torde sammanhänga med att den svenska strafflagstiftningen i olikhet med vad fallet är enligt kontinental straffrätt ger domaren ett avsevärt mått av fritt skön vid straffmätningen. BrB 9:6 innehåller dock en särskild straffskala för det fall att häleribrottet bedöms som grovt, vilket i första hand är fallet där brottsligheten ägt rum yrkesmässigt.[23] Handlingsformerna för häleri är varken i svensk eller utländsk strafflagstiftning differentierade efter olika hälartyper. Möjligen medför detta att kriminaliseringen inte blir tillräckligt effektiv då det gäller att komma åt de yrkesmässiga

[21] För detta talar att procenten häleribrott är relativt hög i låga åldersgrupper, vilket skulle förklaras dels av att de ungdomar som begår stöld också ofta gör sig skyldiga till häleri, dels att de som inte begår stöldbrott mottar tjuvgods av kamrater. Se vidare Sveri, K., Kriminalitet og alder. Ak. avh. Upps. 1960 s. 93, Swedner i Sociala avvikelser och social kontroll. 2 uppl. Upps. 1968 ss. 243, 246, Brottsligheten 1965 och 1966. Sthlm 1969 s. 96 samt Kriminalstatistik. Del 1. Polisstatistik. Sthlm 1968 s. 32.

[22] Jfr. SRK I s. 150, Hall, a.a. s. 219.

[23] Det diskuterades under förarbetena till 1942 års lagstiftning att särskilt straffbelägga det yrkesmässiga häleriet. Man fann det dock vid häleri lika litet lämpligt som vid andra brott att införa särskild straffskala för det fall att brottet skett yrkesmässigt (SRK I s. 150). Dock kan nämnas att enligt SRK:s förslag culpöst häleri endast skulle bestraffas där det skett i utövande av yrke eller näring. I den delen gick förslaget dock inte igenom (se SRK I s. 150 och NJA II 1942 s. 410 f.).

hälarna och att den blir alltför vidsträckt med avseende på tillfällighetshälarna.[24]

2.1. Det har ovan angivits som häleribestämmelsens syfte att prevenera mot åtgärder som innebär i första hand tillgodogörande eller omsättning av annan frånhänt gods. Det är givetvis mycket svårt att komma till klarhet över i hur hög grad detta syfte med stadgandet rörande sakhäleri uppnås med gällande lagstiftning. Den största svårigheten då det gäller bestämmelsens praktiska funktion utgör bevisningen. För det första måste åklagaren bevisa att det objekt, varmed den presumtive hälaren tagit befattning, är identiskt med den frånhända egendomen. Att detta många gånger kan vålla problem i en tid som präglas av förekomsten av standardvaror är givet.[25] För det andra måste det visas, att uppsåt beträffande förbrottet förelegat vid tidpunkten för hälerigärningens företagande. Om gärningsmannen inte haft vetskap om förbrottet vid ett förvärv av godset måste åklagaren därutöver bevisa att godtrosförvärv inte förelegat eller i varje fall göra en invändning om godtrosförvärv osannolik. Den i svensk rätt gällande exstinktionsprincipen torde otvivelaktigt gynna häleriaktivitet.[26] I utländsk rätt är problemet mindre kännbart eftersom godtrosförvärv av stulen egendom i allmänhet inte erkänns.

2.2. Svårigheten att bevisa uppsåt rörande förbrottet har föranlett stadgandet i BrB 9:7 första stycket, enligt vilket det för ansvar för häleriförseelse är tillräckligt att det förekommer skä-

[24] Jfr Hall, a.a. ss. 155 f., 224 och Agge, a.a. s. 27 n. 1; se även Hall, Essays s. 164 f.

[25] Ett sätt att lätt åstadkomma identifiering av gods är genom nummermärkning (Hall, Theft s. 192 n. 91). Emellertid kan en sådan märkning lätt avlägsnas. Om märkning saknas, kan detta dock utgöra ett indicium för att uppsåt beträffande förbrottet förelegat. Jfr. även Seerup, UfR 1916 (B) s. 214 f.

[26] SOU 1965:14 s. 164, Björling s. 28 ff., Benckert s. 164 ff. Se vidare uttalanden av olika polismyndigheter i SOU 1965:14, Bil. 3, s. 231 ff. Givetvis skulle hälerilagstiftningen vara avsevärt effektivare om brottet konstruerats som ett innehavarbrott, där således själva innehavet i ond tro av annan frånhänd egendom vore straffbar utan hänsyn till om den förvärvats i god tro. En sådan utformning av häleribestämmelsen skulle dock stå i strid med godtrosförvärvsreglerna.

lig anledning till antagande att egendomen är frånhänd annan genom brott. Eftersom gärningen i övrigt måste vara täckt av uppsåt anses i detta stadgande föreligga ett blandat subjektivt rekvisit,[27] vilket av principiella skäl sällan synes vara för handen i utländsk rätt. Dock förekommer där inom ramen för uppsåtligt brott olika typer av bevislättnader vid häleri.

I *tysk* rätt är det enligt 259 § tillräckligt att den tilltalade "den Umständen nach annehmen muss, dass [die Sachen] mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind." Någon kriminalisering av culpöst häleri är det emellertid inte fråga om, utan stadgandet tolkas så, att om vissa omständigheter föreligger som talar för att godset var brottsligen åtkommet, är en presumtion för dolus för handen.[28] Kriminalisering av culpöst häleri har förordats i åtskilliga av förslagen rörande revision av den tyska strafflagen.[29] Bestraffning av culpöst häleri avseende vissa slag av egendom kan dock ske enligt 5 § Gesetz über den Verkehr mit Edelmetallen, Edelsteinen und Perlen[30] och 18 § Gesetz über den Verkehr mit unedlen Metallen.[31] Enligt *norsk* rätt är det enligt 317 § tillräckligt att den tilltalade "visste eller måtte forstå" att godset var frånhänt annan genom brott. Detta uttryck tolkades tidigare som

[27] En sådan typ av kriminalisering har gamla anor i svensk rätt. Enligt 1734 års lag MB 49:1 straffades den som "kiöper något af then, som misstänckt är". I 1864 års SL 3:10 stadgades: "Har något utan vetskap om brott, som annan föröfvat, honom tillhandagått, på sätt i 9 § sägs, ändå att han haft skäl att honom misstänka ..." Detta stadgande tolkades av Hagströmer så att det omfattade dolus, som inte var förbunden med direkt vetskap om förbrottet, samt vissa fall av culpa (Hagströmer s. 379). Jfr. även lagen den 20 juni 1924 med särskilda bestämmelser angående olovlig befattning med spritdrycker och vin, som i 5 § 2 st. innehöll en exculpationsregel: "Kan den tilltalade göra sannolikt, att han vid tiden för gärningens begående icke ägt kännedom om eller anledning misstänka, att dryckerna olovligen införts, vare han fri från ansvar.

[28] Se härtill utförligt Bockelmann s. 258 ff., Wimmer, NJW 1955 s. 321 ff., samt Börker, DRiZ 1956 s. 11.

[29] I Entwürfe 1927 och 1936 föreslogs kriminalisering av culpöst häleri, dock inskränkt till yrkesmässig verksamhet. Ett liknande förslag framfördes under förarbetena till Entwurf 1962 men en sådan kriminalisering kom slutligen inte att ingå i förslaget (se därom Niederschriften 6 s. 144 ff.).

[30] 11. Juni 1923/29 Juni. 1926.

[31] 23. Juli 1926.

syftande på grov oaktsamhet[32] men anses efter en dom i Høyesterett 1908 innefatta krav på dolus i den meningen att den tilltalade av omständigheterna måste bedömt det som övervägande sannolikt att det var fråga om brottsgods.[33] Enligt den *danska* strafflagen 303 § är grov oaktsamhet tillräcklig för häleriansvar.[34] För *engelsk* rätt är det enligt Theft Act sect. 22 tillräckligt för ansvar att C tar befattning med godset, "knowing or believing them to be stolen goods". Jämlikt sect. 27 (3) presumeras han ha känt till eller antagit att godset var stulet under förutsättning antingen att annan nyligen stulen egendom finns eller har funnits i hans besittning eller att han inom en tidsrymd av fem år dömts för vissa angivna förmögenhetsbrott.[35]

I förarbetena till 1942 års strafflagstiftning uttalades att man med stadgandet rörande häleriförseelse främst ville komma åt personer, som väl misstänkt att säljaren stulit egendomen men med avsikt underlät att förvissa sig om hur den åtkommits.[36] För att inte göra kriminaliseringen alltför vidsträckt föreslogs den begränsad till fall då gärningen skett i yrke eller näring. I remissyttranden framhölls att denna begränsning var för snäv; med hänsyn till att det ofta förekom att personer var tjuvgömmare utan att de handlade i yrke eller näring, borde inskränkningen borttas. Därtill kom att det ofta var svårt att avgöra om köp skett yrkesmässigt. Departementschefen ansåg att kommitténs förslag på denna punkt inte var tillräckligt motiverat, varför begränsningen borttogs.[37] Att därmed en alltför vidsträckt kriminalisering för tillfällighetshälaren ägt rum torde vara ställt utom tvivel, särskilt som handlingsformerna i BrB 9:6 och 9:7 är desamma.[38] Som ett remedium

[32] Skeie s. 288.
[33] NRt 1908 s. 776; se även Ot. prop. nr. 75 s. 56.
[34] Se Krabbe s. 708, Hurwitz s. 498.
[35] Se rörande the doctrine of recent possession R. v. Schama & Abramovitch (1914) 84 L.J.K.B. 396, Lord Goddard i R.v. Hepworth & Fearnley (1955) 2 Q.B. 600, 602 samt rörande de vidtagna förändringarna i förhållande till Larceny Act sect. 43 (1), Report s. 74 ff.
[36] SRK I s. 150.
[37] NJA II 1942 s. 411.
[38] Så är inte fallet i den danska rätten där endast den som gör sig skyldig

däremot bör stränga krav ställas på det subjektiva rekvisitet.[39] Däremot kan den omständigheten att häleri är straffbart även om gärningsmannen inte haft vetskap om förbrottet i och för sig inte anses motivera en generellt restriktiv tolkning av häleristadgandet då det gäller handlingsformerna. Den vidsträckta kriminalisering, som blivit följden av stadgandet i BrB 9:7, kan sålunda inte utgöra anledning till att exempelvis tolka uttrycket "befattning" så snävt att fysisk befattning med godset skulle vara nödvändigt för ansvar. Däremot är det, som nedan framgår vid kap. IV §§ 1, 2, önskvärt med en sådan restriktiv tillämpning av häleristadgandet i de fall, vilka omfattas såväl av denna bestämmelse som av ett stadgande, vilket kräver uppsåt beträffande den omständigheten att godset tillhör annan.

2.3. Bestämmelsen rörande sakhäleri syftar, som ovan framgått, till att prevenera mot befattning med gods som åtkommits av annan, men kommer i praktiken att i vissa fall direkt träffa den som begått förbrottet. Så är fallet där brottsligen åtkommet gods påträffats hos någon, och det kan inte utredas om han själv frånhänt annan det eller om han mottagit det med insikt om att det var brottsligen åtkommet. I svensk liksom i utländsk rätt gäller, att om det inte kan fastställas, vilket av flera brott som en tilltalad gjort sig skyldig till, skall han dömas för det lindrigaste.[40] Som lindrigaste brott anses det som i det konkreta fallet leder till det för den tilltalade gynnsammaste resultatet. Denna princip om alternativ brottsrubricering, som utgör en återspegling av den straffprocessrättsliga principen in dubio pro reo, illustreras av följande notisfall:

till grov oaktsamhet "ved at tilforhandle sig eller på anden lignende måde modtage ting" begår brott enligt § 303.

[39] Se rörande rekvisitet "skälig anledning antaga" i BrB 9:7, vilket i detta sammanhang inte skall behandlas, SRK I s. 150 samt i praxis NJA 1961 B 3, 1962 s. 20 samt NJA 1966 s. 594.

[40] Se beträffande alternativ brottsrubricering Strömberg, a.a. s. 193 f., Welamsson särsk. s. 200 f., SvJT 1955 rf ss. 66, 68. NJA 1956 s. 441, samt Scheel, TfR 1943 s. 1 ff. I tysk rätt benämns problemet Wahlfestellung; se därom Baumann, Allgemeiner Teil s. 142 ff., Maurach, Allgemeiner Teil s. 93 ff. Stree s. 35 m. n. 64 och i praxis BGH 1 s. 304, 1 s. 328, 11 s. 26, 15 s. 63, 15 s. 266 samt 16 s. 184 samt för fransk rätt Garraud VI s. 631.

NJA 1947 B 970. C var åtalad för stöld. Då det inte mot hans nekande ansågs styrkt att han förövat stölden, men däremot framgick att han efter stölden innehaft en del av bytet, och han inte nöjaktigt kunde redogöra för sin åtkomst av det, ansåg HovR att det måste antas att C åtminstone mottagit det med vetskap om att det frånhänts ägaren genom brott, varför han dömdes för häleri. (HD: ej ändring.)

NJA 1960 C 1053. Det ansågs utrett att endera av den åtalade C^1 eller C^2 tillgripit en portfölj. Då det inte ansågs klarlagt vem, dömdes C^1, som utbjudit saker ur portföljen, av HovR för häleri. (HD: ej prövningstillstånd.)

Genom denna princip om alternativ brottsrubricering kommer häleristadgandet att uppvisa likhet i funktionen med BrB 14:9 och 15:11, enligt vilka stadganden den kan dömas för brukande av förfalskad eller osann urkund, som möjligen själv gjort sig skyldig till föregående förfalskning eller osant intygande.[41] Liksom vid sakhäleri är kriminaliseringen vid dessa brott anknuten till objektet för förbrottet. Mellan 14:9 och 15:11 å ena sidan och 9:6 å den andra föreligger dock ringa likhet då det gäller kriminaliseringens syfte. Den som exempelvis brukar något förfalskat straffas av samma skäl som den som begått förfalskningen. Intresset av tilltron till bevismedlen och säkerställandet av deras funktion utsätts för angrepp antingen det är fråga om en förfalskningsåtgärd eller ett brukande. Motsvarande förhållande till förbrottet är inte för handen vid sakhäleri.

II. 1. I lagmotiven har vidare uttalats att ett straffrättsligt förbud mot att ta befattning med sak, som är åtkommen genom brott, inte är tillräckligt för att bekämpa tjuvgömmare och andra som genom att köpa eller på annat sätt omhänderta förvärv genom brott främjar brottslig verksamhet. Anledningen därtill anges vara, att det nämnda förbudet har avseende blott på sak, som åtkommits genom brott, och således inte drabbar den som tillgodogör sig pengar, som influtit för försålt tjuvgods. Därför erfordrades enligt lagstiftarens mening vid sidan av bestämmelsen i

[41] Se BrB II s. 100.

första punkten ett allmänt stadgande om straff för dem som utnyttjar annans förvärv till att bereda sig vinning.[42]

Av de anförda uttalandena rörande motiveringen för stadgandet rörande *vinningshäleri* i 9:6 andra punkten första ledet synes det ha varit följdriktigt att vid utformningen av den kompletterande bestämmelsen inskränka dess tillämpningsområde till de fall där C tar befattning med egendom, som trätt i stället för den frånhända egendomen. En sådan begränsning av kriminaliseringen skulle ha varit naturlig med hänsyn till det uttalade syftet att komma åt dem som främjar brottslig verksamhet.[43] Emellertid har bestämmelsens räckvidd utsträckts långt utöver vad som erfordras för att uppfylla det syfte som framgått av de anförda motivuttalandena. Senare i motiven sägs också, att vad bestämmelsen riktar sig mot är att någon bereder sig vinning av annans brottsliga verksamhet och vidare uttalas att den till sin syftning skiljer sig från stadgandet rörande sakhäleri. Dessa sinsemellan svårförenliga motivuttalanden gör det svårt att bilda sig en uppfattning om vad man i själva verket velat uppnå genom stadgandet rörande vinningshäleri, särskilt som det senare uttalas att förfarandet att bereda sig vinning av annans brottsliga förvärv vore ägnat för kriminalisering i allmän omfattning.[44] Det förefaller som om man i förarbetena laborerar med två syften beträffande stadgandet: det skulle dels vara avsett att utgöra en komplettering av bestämmelsen rörande sakhäleri, dels innefatta något slags allmänt vinningsbrott. Lagstiftaren synes ha låtit behovet av bestraffning av de rena substitutfallen utmynna i en allmän vag kriminalisering av fall, där någon bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv.

Vid en konfrontation mellan stadgandet rörande vinningshäleri och de kriminalpolitiska synpunkter som ovan anförts framgår, att ett stadgande av den typ som föreligger knappast kan utgöra något verksamt medel då det gäller att komma åt hälerikriminaliteten. Hälarna är givetvis i första hand intresserade av

[42] SRK I s. 146.
[43] A. st.; jfr. även SRK I s. 62.
[44] A. st.

stulet eller annat brottsligen åtkommet gods av det skälet att de kan förvärva det billigt eller genom förmedling eller dylikt förtjäna på det. Orsaken till häleriaktiviteten är att det är fråga om "heta" saker. Någon anledning finns i regel inte för en hälare att ta befattning med gods, som trätt i stället för annan frånhänd egendom.

2. Den väsentliga motiveringen för ett stadgande av den typ som återfinns i den svenska rätten kan därför knappast sökas i önskvärdheten av att komma åt häleribrottsligheten.[45] Snarare kan den stå att finna i det mer känslomässigt grundade behovet att straffa den som utnyttjar den omständigheten att brott begåtts till att bereda sig vinning. Såtillvida skulle stadgandet uppvisa likhet med flera brott i BrB. Enligt BrB 9:5 straffas den som begagnar sig av annans trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning i förhållande till honom att bereda sig förmån, som står i uppenbart missförhållande till vederlaget. Av brottsbeskrivningen framgår att bestämmelsen kan anses rikta sig mot ett utnyttjande av annan persons prekära ställning i något avseende. Medan vinningen vid ocker har anknytning till den utnyttjades trångmål e. d. har den vid vinningshäleri samband med den omständigheten att en person begått ett brott. Vid båda brotten utnyttjar gärningsmannen visst förhållande till att bereda sig vinning. Till syftet föreligger det dock en väsentlig skillnad mellan de båda bestämmelserna. Medan ockerbestämmelsen kan sägas ha till uppgift att skydda personer mot annans utnyttjande av deras prekära ställning, kan stadgandet rörande vinningshäleri inte syfta till att skydda en brottsling från att någon ekonomiskt utnyttjar den omständigheten att han gjort ett brottsligt förvärv.

Snarare torde viss likhet till syftet föreligga mellan BrB 9:6 andra punkten första ledet och BrB 6:7. Den sistnämnda bestämmelsen straffar enligt första stycket bl. a. den som för att bereda sig

[45] Det skulle därmed i BrB 9:6 andra punkten första ledet inte vara fråga om ett förmögenhetsbrott i egentlig mening. Jfr. Kohlrausch, DStR 1939 s. 117, som uttalade att det i Entwurf 1936 föreslagna brottet Beteiligung an der Verbrechensbeute systematiskt bort hänföras till "den Strafgesetzen gegen gemeinschädliches Verhalten".

vinning främjar eller utnyttjar annans otuktiga levnadssätt samt enligt tredje stycket — främjande av otukt — den som för att bereda sig särskild vinning främjar tillfällig könsförbindelse mellan andra. Bestämmelsen i första stycket riktar sig mot att någon av annans otuktiga levnadssätt skaffar sig fördelar utan vederlag eller mot ett vederlag som står i missförhållande till vad han å sin sida presterat.[46]

Ett brott som består i främjande av frivilligt sexuellt umgänge mellan andra innefattar inte ett brott mot person utan kan möjligen utgöra ett brott mot allmän ordning och säkerhet.[47] Delvis torde dock en av grunderna för bestraffning av sutenörer vara av irrationell art: Det framstår för gemene man som moraliskt förkastligt att utnyttja annans "sedeslöshet".[48] Motsvarande moraliska skäl skulle kunna utgöra en bakomliggande motivering till stadgandet rörande vinningshäleri. Det förtjänar att nämnas att den moraliska synen på sutenörsverksamheten har sin motsvarighet i den syn på häleribrottsligheten som i förebilden till den svenska bestämmelsen rörande vinningshäleri, Entwurf 1936, förmedlades av Kohlrausch. Han uttalade att den vanemässige hälaren "sein Leben . . . fristet als Schmarotzer an der Verbrechensbeute" och att han därför inte skulle straffas så mycket för vad han gjorde som för det han var.[49] Det kan också förhålla sig så att man i lagstiftningen rörande samhällsfarlig asocialitet vid sidan av bl. a. sutenörerna velat ställa dem som lever på andra förmögenhetsbrott. I förarbetena till denna lagstiftning uttalas

[46] SRK III s. 252.

[47] SRK III s. 228. — Sutenörsbrottet enligt första stycket torde dock delvis tjäna som ett skydd för den som utnyttjas av sutenören; se NJA II 1918 s. 815, där det sägs, att även om "samhället har att bekämpa främjandet av otukt mellan andra närmast ur den synpunkten av den fara för den allmänna sedligheten, som en sådan verksamhet medför, framstår dock såsom ytterligare ledmotiv för straffbestämmelser å området vikten av att bereda den enskilde ett nödigt värn mot förledande till otukt med annan ävensom att mot exploatering skydda dem som bliva föremål för en dylik verksamhet."

[48] Jfr. NJA II 1918 s. 815: "Av alla med osedlighet förknippade företeelser är ingen för den allmänna sedlighetskänslan mera upprörande än den hantering, som i ockrande på annans sedeslöshet söker en förvärvskälla."

[49] Kohlrausch s. 502; jfr. även densamme s. 501 n. 10. — Se f. ö. rörande Täterstrafrecht bl. a. Bockelmann s. 3, Silving, Essays s. 101 ff.

att sutenörerna skulle utgöra en grupp av utövare av vanemässig brottslighet[50], vilket i lagens 1 § kommer till uttryck på så sätt att den utgör en reaktion inte mot en brottslig gärning som sådan utan mot ett levnadssätt. I förarbetena sägs vidare att det samhällsfarliga asociala klientelet i samhället i viss utsträckning utgörs av dem som lever på andras brott.[51]

Av det ovan anförda har framgått att preciseringen av det straffbara området vid vinningshäleri måste erbjuda stora svårigheter, särskilt som vägledande rättsavgöranden nästan helt saknas.[52] I första hand torde dock stadgandet i 9:6 andra punkten första ledet fungera som en komplettering av bestämmelsen rörande sakhäleri. Den väsentligaste rättspolitiska motiveringen har då sin grund i rättskänslan: Det skulle framstå som stötande att inte bestraffa den som bereder sig vinning av substitut för brottsligen åtkommen egendom på samma sätt som den som tar befattning med det frånhända. Den centrala gärningstypen vid vinningshäleri torde därför få anses utgöras av substituthäleri.

III. I lagförarbetena återfinns inga uttalanden rörande grunden för stadgandet i 9:6 andra punkten andra ledet om *fordringshäleri*. Det torde emellertid ha framstått som naturligt att i samband med en straffbestämmelse om befattning med annan frånhänd sak uppställa en regel som har avseende på befattning med en genom brott tillkommen fordran. Skälet till att den sistnämnda typen av brottslighet sammanförts med sakhäleri har säkerligen inte varit att det skulle vara fråga om samma brottslingstyp, vilket annars varit det avgörande för systematiseringen av förmögenhetsbrotten. Anledningen torde snarare ha varit att man i samma bestämmelse velat reglera gärningar som har det gemensamt att de som objektivt rekvisit upptar existensen av ett tidigare begånget brott.

[50] NJA II 1965 s. 2 (depch).
[51] NJA II 1965 s. 4 (depch). — Lagen torde mycket sällan användas.
[52] Det torde förhålla sig så att stadgandet i mycket liten utsträckning anlitas av åklagare och domstolar. Av ca. 2.000 genomgångna notisfall avseende åren 1942—1966 var i endast ett tiotal denna bestämmelse åberopad.

I förarbetena till 1 § andra stycket i 1901 års ockerlag, som var föregångaren till den gällande rättens stadgande rörande fordringshäleri, uttalades att bestämmelsen i första hand avsåg att träffa de ofta förekommande fall, där den egentlige långivaren använde en annan person såsom mellanhand för avtalets slutande och därefter lät fordringen överlåtas på sig.[53] Denna motivering torde vara giltig även för den nya lagstiftningen. Denna har dock ett vidsträcktare tillämpningsområde dels såtillvida att den inte uppställer som krav att fordringen förvärvats, dels på så sätt att den omfattar även fordringar som tillkommit genom bedrägeri och utpressning. I praktiken torde stadgandet också fungera som ett slags kompletterande bestämmelse till stadgandena rörande dylika förmögenhetsbrott, och därvid främst ocker. Ofta torde det inte kunna bevisas att den person som hävdar en brottsligen tillkommen fordran i själva verket är den som begått det brott varigenom fordringen tillkom. Bestämmelsen rörande fordringshäleri kan då användas subsidiärt. Då det gäller denna möjlighet till alternativ brottsrubricering uppvisar den sålunda i funktionen likheter med stadgandet rörande sakhäleri.[54]

§ 3 Häleri och godtrosförvärv

I den tidigare framställningen har konstaterats att även om straffrätten i stor utsträckning är obunden av den civilrättsliga begreppsbildningen kan den inte undgå att ta hänsyn till civilrättsliga regler. Under detta avsnitt skall den frågan upptas till behandling i vad mån tillämpningen av bestämmelsen rörande sakhäleri påverkas av att det frånhända godset varit föremål för godtrosförvärv (I).[1] Vid fordringshäleri aktualiseras spörsmålet

[53] NJA II 1901 s. 17.

[54] Sådan alternativ brottsrubricering är däremot utesluten vid vinningshäleri, där det enligt lagens ord krävs att hälaren bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv.

[1] Eftersom det subjektiva rekvisitet för häleri och häleriförseelse inte behandlas i detta arbete, kommer inte heller godtroskravets innebörd att här beröras. (Se härom SOU 1965: 14 s. 94 ff.)

om den straffrättsliga betydelsen av de civilrättsliga reglerna rörande exstinktivt förvärv och negotiabilitet (II).

I. 1. Enligt svensk civilrätt gäller som förutsättningar för att C skall göra exstinktivt förvärv av egendom, rätteligen tillhörande A, att B hade saken i sin besittning, att saken traderats till C samt att C vid både avtalet och traditionen var i god tro.[2] A har i princip rätt att lösa egendomen åter.[3] Vid tillämpning av bestämmelsen rörande *sakhäleri* kan ett godtrosförvärv av annan frånhänd egendom tänkas få betydelse i främst två situationer:

a) C har i god tro förvärvat egendom och vidtar, sedan han fått vetskap om att den brottsligen åtkommits, en åtgärd som uppfyller kravet på befattning i 9:6. Som exempel kan nämnas att C i god tro köpt egendom av B och säljer den till X sedan han fått vetskap om att den stulits. I detta fall föreligger objektivt två häleri-handlingar: köpet och försäljningen.[4] Att C inte kan straffas för sitt förvärv är uppenbart; han saknar ju då uppsåt beträffande det objektiva rekvisitet att godset är "frånhänt annan genom brott." Skall då C, som vid försäljningen har uppsåt beträffande förbrottet, för denna åtgärd ådömas häleriansvar?

b) C är i ond tro vid mottagandet av brottsligt åtkommen egendom, men deriverar sin besittning från godtroende förvärvare. Som exempel kan anföras att C i ond tro köper egendom av X, som i sin tur i god tro köpt den av B, vilken stulit den från A. Skall C, som vid mottagandet av godset har uppsåt beträffande förbrottet, dömas för häleri?

2. Som objektivt rekvisit i 9:6 uppställs ett krav på att C:s befattning med godset skall vara ägnad att försvåra dess återställande. Av detta kunde möjligen anses följa att om C gjort ett godtrosförvärv eller deriverar sitt fång från en godtrosförvärvare skulle häleriansvar vara uteslutet. Om godtrosförvärv ägt rum

[2] HB 11:4, 12:4 (Undén, Sakrätt I s. 144, 147, 148 f., SOU 1965:14 ss. 81, 83, 104).
[3] Undén, a.a. s. 151, SOU 1965:14 s. 107.
[4] Blotta innehavet torde inte grunda ansvar (se nedan sid. 315 ff.).

skall ju godset över huvudtaget inte återställas till ägaren, utom i det fallet att han utövar sin lösningsrätt. Däremot kan dock invändas dels att det i lagtexten upptagna kravet på befattningen — åtminstone formellt[5] — endast gäller vid andra handlingsformer än köp och tillgodogörande av godset, dels att förekomsten av de civilrättsliga godtrosförvärvsreglerna uppenbarligen inte rönt inflytande på häleribestämmelsens utformning. I motiven till 1942 års lagstiftning sägs emellertid på tal om det subjektiva rekvisitet vid häleri, att den omständigheten att C tidigare varit i god tro kan "fritaga honom från ansvar om därigenom godtrosförvärv eller liknande rättsfaktum mellankommit, som gör honom berättigad att förfoga över objektet. Har en person i god tro inköpt tjuvgods och därigenom bragt den bestulnes äganderätt att upphöra kan han således inte fällas till ansvar för att han därefter säljer det."[6] Frågan om godtrosförvärvens betydelse i dessa sammanhang har efter strafflagsrevisionen 1942 inte kommit under HD:s bedömande. Däremot finns några refererade avgöranden med avseende på den tidigare gällande rätten.

Förhållandena gestaltade sig i den före 1943 gällande lagstiftningen olika beroende på om det var frågan om ansvar enligt SL 3:9 eller SL 20:12. SL 3:9 stadgade delaktighetsansvar för den som efter ett brott tillhandagick brottslingen, bland annat genom att motta eller köpa genom brottet åtkommet gods. För befattning med i god tro mottaget gods med vetskap om att det åtkommits genom brott kunde ansvar ofta inte ådömas av den anledningen att en senare företagen åtgärd beträffande den mottagna egendomen i regel inte innefattade ett tillhandagående av B.[7] I det fallet att godset mottagits i ond tro från godtroende för-

[5] Se vidare sid. 291 f.

[6] SRK I s. 149 f.

[7] Hagströmers uppfattning var på denna punkt något oklar. Han uttalade, s. 378 n. 3, att det rättsstridiga tillståndet kunde legaliseras genom ett godtrosförvärv och att C inte kunde straffas så länge han respekterade A:s lösningsrätt: "Annat blir förhållandet, om B. omarbetar saken, så att den blir oigenkännlig, i syfte att göra [A:s] lösningsrätt illusorisk. Det kunde synas som om detta borde bliva straffbar faution, men det kan ej de lege lata hänföras därunder, såvida det ej i betraktande av omständigheterna kan beteck-

värvare torde också frågan ha varit avgjord redan i och med att i allmänhet kravet på tillhandagående inte var uppfyllt. Emellertid lade avfattningen av 3:9 inte hinder i vägen för en tillämpning av densamma exempelvis i det fallet att B och C kommit överens om en transaktion över godtroende X.[8]

Om sålunda själva brottsbeskrivningen i 3:9 medförde att ansvar för efterföljande delaktighet i regel inte aktualiserades efter ett godtrosförvärv, var detsamma inte fallet enligt 20:12, där något krav på tillhandagående inte uppställdes. Vid tillämpning av denna bestämmelse gällde enligt Thyrén att ansvar inte kunde ådömas C för befattning med tjuvgods, om denne genom exstinktivt förvärv blivit ägare av det. Thyrén resonerade därvid utgående från skyddsobjektet för brottet: förmögenheten. Enligt hans mening riktade sig C:s med vetskap om förbrottet och efter förvärvet företagna åtgärder inte mot A:s förmögenhet, eftersom denne endast mot full lösen kunde få tillbaka godset. A:s förmögenhet led m. a. o. inte någon minskning genom C:s förfogande över den frånhända egendomen.[9] Till samma resultat kom Thyrén i det fallet att C var i ond tro men deriverade sitt fång från en godtrosförvärvare: Eftersom en person inte kunde straffas vid efterföljande ond tro kunde inte heller den, som från honom förvärvade godset, göra sig skyldig till tjuvgömmeri, även om han visste om den brottsliga åtkomsten.[10]

3. Från praxis kan antecknas *NJA 1938 s. 400,* där C från B inköpt varor, trots att han haft skälig anledning anta att de var stulna. Han hade därefter sålt en del av dem till godtroende X. Sedan denne erhållit vetskap om den brottsliga åtkomsten åter-

nas såsom en åtgärd, vilken går ut på att undandraga A. straff eller fullgörandet av en genom förskingringen uppkommen skadeståndsskyldighet." Så även Stjernberg, Delaktighet, s. 40.

[8] Jfr. Thyrén, Kapitel 20 s. 146.

[9] Thyrén, a.a. s. 145 f: Antingen gick A godset förlustig eller också fick han betala dess fulla värde. Så även Bergendal som s. 442 uttalar, att C:s befattning med godset inte är straffbar "om hans goda tro vid godsets mottagande enligt civilrättsliga regler medfört, att han i och med mottagandet fått en verklig rätt att såsom ägare förfoga över godset." Jfr. RR i NJA 1942 s. 42.

[10] Thyrén, a.a. s. 146.

lämnade han dem till C, som då kände till att de stulits. Därefter sålde C en del av varorna och återlämnade en del till B. Ansvar yrkades jämlikt 20:12 SL. Att C gjort sig skyldig till efterföljande delaktighet jämlikt 3:10 SL för sitt köp av varorna var klart, men skulle även C:s befattning med godset efter det att han mottagit det från X föranleda ansvar? RR uttalade att det inte var styrkt att C med vetskap om den brottsliga åtkomsten inköpt eller försålt ifrågavarande egendom. Följaktligen dömdes C av RR endast för efterföljande delaktighet jämlikt 3:10; domstolen kom således inte att ta ställning till frågan om det mellankommande godtrosförvärvets betydelse. HovR däremot fann det framgå att C efter det att varorna returnerats av X fått vetskap om att de stulits och därefter sålt en del av dem. Enligt HovR:s mening kunde dock inte C för denna sista försäljning straffas jämlikt 20:12, eftersom X vid köpet varit i god tro. HovR fastställde sålunda RR:s dom och HD fann inte skäl att på talan av C göra ändring däri.

Om C inte sålt varorna till X och denne således inte kommit att göra ett godtrosförvärv skulle otvivelaktigt C ha dömts jämlikt 20:12 för den senare företagna försäljningen av varorna. Detta framgår av en jämförelse med *NJA 1942 s. 42,* där C köpt en cykel med misstanke om att den var olovligen åtkommen. Han erhöll därefter vetskap om förbrottet och målade om den. För den sista åtgärden dömdes han till ansvar jämlikt 20:12.[11] Det är sålunda tydligt att HovR i 1938 års fall tillagt X:s mellankommande godtrosförvärv avgörande betydelse. Därav skulle, a forteriori, följa att om en person — som tidigare inte innehaft egendomen[12] — i ond tro köper gods av en godtroende förvärvare kan han inte ådömas häleriansvar.

[11] Se även NJA 1945 s. 387, där C bytt till sig en cykel med skälig anledning till antagande att den var stulen. Sedan han fått veta att cykeln stulits lät han sälja den och dömdes jämlikt SL 21:6 första och andra stycket.

[12] HovR:s dom i 1938 års fall förefaller tvivelaktig, ett tvivel som förstärks dels av rättsfallets rubrik dels av HD:s formulering att man inte fann skäl att göra ändring i HovR:s dom "såvitt talan däremot fullföljts". Det mellankommande godtrosförvärvet borde här inte tillagts betydelse eftersom C tidigare i ond tro innehaft egendomen. Skälet till att ett mellankommande god-

Samma ståndpunkt har intagits i ett hovrättsfall efter ikraftträdandet av 1942 års strafflagstiftning, *SvJT 1954 rf s. 7:* Sedan B stulit filmer och en projektor hade dessa så småningom köpts av X. Sedermera hade C^1 mottagit dem som dellikvid för en fordran och därefter sålt filmerna till C^2. HovR uttalade att C^1, som förvärvat godset i god tro, genom sitt godtrosförvärv bragt de bestulnas äganderätt att upphöra, varför varken C^1 eller C^2 kunde fällas till ansvar för senare befattning med det stulna. Av detta rättsfall skulle framgå, dels att en person inte kan ådömas häleriansvar för att han i ond tro tar befattning med gods som han i god tro förvärvat, dels att den som av honom mottar godset — även om det skett i ond tro — inte heller kan dömas till ansvar för sin befattning.

4. Principen att ett exstinktivt godtrosförvärv utesluter ansvar för häleri synes gälla också i utländsk straffrätt. Emellertid framstår en skillnad i förhållande till den svenska rätten såtillvida, att medan exstinktivt förvärv i svensk rätt är möjligt oberoende av på vilket sett egendomen åtkommits av B, gäller denna princip i regel inte i utländsk rätt för annan egendom än pengar och vissa värdepapper.

För den förhärskande meningen inom den *tyska* doktrinen,

trosförvärv får relevans i straffrätten är att det ger en person en civilrättsligt skyddad position. I detta fall torde det inte finnas skäl att anse att C:s ställning i civilrättsligt hänseende förbättrats. Detta synes framgå av NJA 1942 s. 467: X hade köpt en bil på avbetalning med äganderättsförbehåll och sålde den innan den var till fullo betald till Y, som var i god tro. X köpte därefter tillbaka bilen från Y och sålde den till Z, som vid sitt förvärv var i ond tro. HD uttalade att X inte genom sitt återköp från Y kunnat förvärva bättre rätt till bilen än han ägde före försäljningen till Y. Då Z under sådant förhållande inte förvärvat bättre rätt än vad som tillkom X, biföll HD avbetalningssäljarens vindikationstalan. — I en situation som den som var för handen i 1938 års fall, där den som förvärvar gods från godtrosköpare och själv i ond tro innehaft det, gör sig skälen för exstinktionsprincipen inte gällande (jfr. SOU 1965:14 s. 164 ff.). Grundsatsen att rätter ägares vindikationsrätt utslocknar så snart egendomen kommer i godtroende förvärvares hand lider följaktligen inskränkning i dylika fall (Karlgren, SvJT 1944 s. 404 f.). Om sålunda i NJA 1938 s. 400 C:s civilrättsliga ställning genom återköpet inte förbättrats torde något hinder inte förelegat att ådöma honom ansvar jämlikt 20:12 för den sista försäljningen.

som ser häleribrottets grund i ett upprätthållande av ett rättsstridigt förmögenhetsläge, är svaret på frågan om ett exstinktivt godtrosförvärvs straffrättsliga betydelse enkelt: Förmögenhetstillståndet är i det fallet att C gjort godtrosförvärv inte att betrakta som rättsstridigt och häleriansvar kan inte komma ifråga.[13] I tysk civilrätt gäller att godtrosförvärv av brottsligen åtkommen egendom inte kan förekomma om egendomen stulits, borttappats eller på annat sätt mot ägarens vilja kommit ur hans besittning.[14] Om godset åtkommits genom bedrägeri eller vissa former av förskingring är däremot exstinktivt förvärv möjligt. Av dessa civilrättsliga regler följer att om C förfogar över i god tro förvärvat gods, som åtkommits genom sistnämnda slag av brott, är häleriansvar uteslutet. Däremot kan ansvar för Hehlerei ådömas för befattning i ond tro med egendom som mottagits i god tro men åtkommits genom exempelvis stöld.[15] På grund av det tidigare berörda kravet på Kollusion[16] är man dock i tysk rätt obenägen att ådöma C häleriansvar för befattning med godset efter det att

[13] Binding, Lehrbuch s. 386, Binding, Normen s. 1105, Maurach, Besonderer Teil s. 352, Leipziger Kommentar s. 426 f., Welzel s. 377, Oehler, GA 1956 s. 61, Waider, GA 1963 s. 326; se vidare Naucke s. 179 ff. I Entwurf 1927 föreslogs att i lagen skulle införas ett stadgande av följande lydelse: "Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Rechtswidrigkeit der Tat durch das öffentliche oder bürgerliche Recht ausgeschlossen ist". — För de tidiga företrädarna för den tyska doktrinen, som utgick från häleriets kriminalisering som ett slags delaktighet i brott, var det följdriktigt att den som var i god tro när han mottog saken inte kunde straffas som "Diebesgenoss" när han senare fick vetskap om den brottsliga åtkomsten (v. Bar s. 818 f., som f. ö. ansåg att rättsmedvetandet i många fall måste motsätta sig att den som i god tro köpt tjuvgods skulle straffas om han efter erhållen vetskap om den brottsliga åtkomsten förfogade över godset).

[14] BGB § 935. I bestämmelsens 2 st. undantas från denna regel pengar och vissa värdepapper.

[15] RG 33 s. 120 (C hade köpt en stulen paletå av B. Någon tid efter förvärvet gjorde hon sig av med den då hon fått kännedom om att den var stulen. Eftersom något exstinktivt förvärv ej förelegat, dömdes hon för Hehlerei.); RG 47 s. 241 (C hade förvärvat stulet läder i god tro. Sedan han fått vetskap om stölden vilseledde han myndigheterna beträffande sitt innehav av godset och dömdes härför jämlikt 259 §.).

[16] Ovan sid. 75 f.

han mottagit det i god tro, även om han inte gjort ett exstinktivt förvärv. Någon samverkan mellan B och C äger ju vid C:s senare förfogande över godset i allmänhet inte rum. Om C inte gjort ett exstinktivt förvärv synes man i stället anta ansvar för Unterschlagung.[17] I det fallet att C i ond tro mottar gods från godtroende innehavare gäller också den ovannämnda principen, att C inte kan ådömas ansvar om den föregående innehavaren gjort ett exstinktivt förvärv.[18]

I *dansk* civilrätt erkänns exstinktionsprincipen beträffande annan egendom än sådan som borttappats eller frånhänts ägaren genom stöld, utpressning eller rån.[19] Häleriansvar anses uteslutet beträffande egendom som sålunda förvärvats.[20] Av förarbetena till DSL framgår att häleriansvar däremot är möjligt beträffande egendom som C visserligen förvärvat i god tro men vilken på grund av det brott varigenom den frånhänts ägaren inte är föremål för godtrosförvärv. I U I anfördes att ett mildare straff borde ådömas i dylika fall[21]; detta förslag till straffminskningsgrund, som också återfanns i U II[22], kom dock inte att intas i lagen. Krabbe, som anser förfarandet att ta befattning med sak, som kanske förvärvats mot fullt vederlag, oskyldigt och från samhällets synpunkt tämligen ofarligt, menar att för dylika fall den allmänna straffminskningsbestämmelsen i 287 § bör tillämpas.[23] Enligt den *norska* sakrätten gäller att ägare kan vindicera gods, som frånstulits honom. Andenaes, som inte tar ställning till ett exstinktivt förvärvs betydelse för häleriansvaret, uttalar att den

[17] Bockelmann s. 189, Schönke-Schröder s. 1259, Binding, Normen s. 1105 n. 63.

[18] Maurach, Besonderer Teil s. 353, Binding, Lehrbuch s. 386 Leipziger Kommentar s. 426, Beling, Vergleichende Darstellung s. 78, Schlüter, ZStW 54 s. 455 f. samt BGH 10 s. 151 och BGH, NJW 1960 s. 2008: "Auch wenn die gestohlene Sache durch mehrere Hände gegangen ist ... kann der Tatbestand erfüllt sein sofern nicht die rechtswidrige Vermögenslage durch unanfechtbaren Eigentumserwerb des Vorbesitzers beendet worden ist."

[19] Munch-Petersen, E., Den borgerlige ret i hovedtræk. 18. rev. udg. ved W. E. v. Eyben, J. Trolle & A. Vinding Kruse. København 1963 s. 241.

[20] Hurwitz s. 495.

[21] U I s. 267; se även Hurwitz s. 495 f., Krabbe s. 708, Waaben ss. 77 f., 165 f. med anförda otryckta rättsfall, Torp s. 623 och Goos s. 743.

[22] U II s. 246.

[23] Krabbe s. 708; se även Hurwitz s. 495 och anfört rättsfall av Waaben s. 166.

som köper en sak i god tro kan straffas exempelvis om han efter att ha fått vetskap om förbrottet förbrukar saken eller söker avhända sig den.[24] I den *finska* SL 32:6 stadgas att den, "som på god tro kommit i besittning af annans gods, dolt det, sedan han fått veta det vara genom brott åtkommet", drabbas av mildare straff än den som i andra fall tar befattning med brottsgods. Det torde få antas att straff inte kan följa om egendomen varit föremål för godtrosförvärv.[25] Den finska sakrätten erkänner godtrosförvärv av annan egendom än sådan som frånhänts ägaren genom stöldbrott eller utpressning.[26]

I *engelsk* rätt gällde tidigare att C vid tidpunkten för godsets mottagande skulle ha vetskap om att det frånhänts ägaren genom brott för att han skulle kunna ådömas ansvar för receiving. Handlingar förövade i ond tro efter godsets mottagande i god tro kunde således inte föranleda häleriansvar. Detta framgick av *R. v. Johnson*, där C hade köpt en häst och vid sitt förvärv inte ägt vetskap om att den var stulen. Då han senare fick kännedom därom behöll han den. Eftersom det inte förelåg någon med uppsåt beträffande förbrottet företagen "act of receiving" frikändes han från ansvar.[27] Enligt gällande rätt kan jämlikt Theft Act sect. 3 (1) C:s förfogande över gods som han mottagit i god tro straffas som theft. Den regeln vidkänns dock ett undantag i det fallet att C förvärvat egendomen och hans fång därvid var oneröst.[28]

I *fransk* rätt råder inom doktrinen delade meningar huruvida det för häleriansvar krävs vetskap om den brottsliga åtkomsten vid tidpunkten för godsets mottagande.[29] I praxis synes man dock straffa även den som efter mottagandet kommit i ond tro.[30]

[24] Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 183; jfr. H.H.V., NRt 1914 s. 689 och Thue, NRt 1914 s. 849.
[25] Jfr Forsman, De särskilda brotten, s. 527.
[26] FSL:s promulgationsförordning § 11.
[27] (1911) 6 Cr. App. R. 218. Grantham J. uttalade: "The innocent receipt of a chattel and subsequent dishonest appropriation of it after knowledge that it is stolen, do not constitute the crime of receiving."
[28] Sect. 3 (2). Se även sect. 23 (3) samt Report ss. 20, 64, 67.
[29] Jfr. Garraud III s. 115 f. (945), Garçon s. 569 (58) och Bouzat-Pinatel s. 627 (§ 805).
[30] Crim. 10 août 1878, S. 1878. 1. 385; Crim. 18 juin 1936, S. 1937. 1. 193.

5. Som framgått av den föregående framställningen torde enligt svensk rätt, i likhet med den övriga nordiska och tyska rätten, gälla att ett exstinktivt förvärv utesluter häleriansvar såväl i det fallet att C i god tro förvärvat egendom och sedan företar en hälerihandling som i det att C mottar brottsligen åtkommet gods eller eljest företar en hälerihandling i ond tro och den föregående innehavaren gjort ett exstinktivt förvärv av egendomen.[31]

I doktrinen har man ofta för det förstnämnda fallet, då det gällt frågan om det exstinktiva förvärvets betydelse för häleriansvaret, använt uttrycken mala fides superveniens eller dolus subsequens.[32] Ett sådant uttryckssätt är vilseledande av den anledningen att det ger intryck av att det är den första hälerihandlingen — förvärvet — som vid sådan efterföljande dolus skulle kunna tilläggas straffrättslig relevans. Givetvis måste även här den allmänna straffrättsliga principen gälla, att de objektiva rekvisiten skall vara subjektivt täckta vid tidpunkten för den brottsliga handlingens företagande.[33] För att frågan skall aktualiseras är det sålunda en förutsättning att C efter förvärvet företar en hälerihandling med vetskap om att godset frånhänts ägaren genom brott.

Det har tidigare i detta kapitel talats om att man vid tillämpningen av straffrättsliga bestämmelser måste ta hänsyn till regler på andra rättsområden. Ett stadgande kan inte tillämpas så, att det sätter regler inom andra rättsområden ur kraft; en strävan måse vara att erhålla en så harmonisk rättsordning som möjligt. Det är med hänsyn därtill tydligt att tillämpningen av häleribestämmelsen måste influeras av innehållet i de civilrättsliga godtrosförvärvsreglerna. Den avvägning som gjorts inom civilrätten mellan rätter ägares och senare innehavares rätt kan sålunda inte

[31] I enlighet med vad som sagts ovan bör detta inte gälla i det senare fallet om C själv tidigare i ond tro innehaft egendomen.

[32] v. Bar s. 818, Binding, Normen s. 1105, Rotering, GA 1900 s. 90, Hurwitz s. 495, Waaben s. 165, Garraud III, s. 115, Thyrén, a.a. s. 145, 146 och densamme, Über subsequente Imputation de lege ferenda s. 13; jfr. även Strahl, SvJT 1967, s. 429, BrB I. 1. uppl. Sthlm 1964 s. 333, Bergendal i NJA 1964 s. 213 (å s. 226 ff.).

[33] Jfr. NJA 1964 s. 213 samt kommentar av Strahl, SvJT 1967 s. 428 f.

undgå att få betydelse även för det straffrättsliga ansvaret. En av de grundläggande motiveringarna för principen om exstinktivt förvärv är att egendom skall kunna förvärvas utan vittgående undersökningar rörande fångesmannens rätt och att en person, som vid förvärvet iakttagit tillbörlig aktsamhet, skall vara tryggad i sitt förvärv.[34] Skulle denne löpa risk att fällas till ansvar för häleri sedan han fått vetskap om att det av honom innehavda godset frånhänts ägaren genom brott, skulle godtrosförvärvsreglerna förlora mycket av sin betydelse; någon trygghet i förvärvet i den meningen att godtrosförvärvaren kunde fritt förfoga över egendomen skulle inte tillkomma honom.[35]

Vid en ifrågasatt tillämpning av häleribestämmelsen måste man sålunda ta hänsyn till konsekvensen av ett godtrosförvärv: att rätter ägares äganderätt är exstinguerad. Är så fallet kan häleriansvar inte ådömas.[36] De rättspolitiska skälen för kriminalisering av häleri gör sig inte heller i hög grad gällande i de fall där C i god tro mottagit annan frånhänd egendom.[37] Emellertid skall inte förnekas att straffrättskipningen kan ge intryck av bristande likformighet, eftersom frågan om straff för senare företagna åtgär-

[34] Benckert s. 163 f., Björling s. 28 ff., Undén, a.a. s. 138, SOU 1965:14 s. 164 f.

[35] Det förefaller inom civilrätten oklart i vad mån förhandenvaron av ägarens lösningsrätt till godset inskränker godtrosförvärvarens förfoganderätt över det. Benckert uttalar, s. 288, att så länge det är svävande, om rätter ägare önskar begagna sin lösningsrätt, är förvärvaren skyldig att underlåta sådana åtgärder som kan försämra sakens värde eller försvåra lösningsrättens utövande. Att godtrosförvärvarens eventuella skyldighet i detta hänseende skulle sanktioneras av häleristadgandet kan svårligen tänkas. Ytterligare kan tilläggas att numera den allmänna meningen är, att ett godtrosförvärv utsläcker ursprungliga ägarens äganderätt inte blott hans vindikationsrätt. Se Björling s. 37 ff., Benckert s. 286 f., Undén, a.a. s. 140.

[36] En sådan konsekvens av civilrättsliga regler förekommer även beträffande andra förmögenhetsbrott. Jfr. sålunda betydelsen av HittegodsL:s regler för tillämpningen av BrB 8:1 och 10:4, 8. Jfr. även för problemet vid förverkande då konfiskationsobjektet övergått till godtroende tredje man, BrB 36:1 1 st. 2 p., SRK II 2 kap. 18 § 1 st. 3 p. samt s. 70, KProp 1948:80 ss. 76, 79, SOU 1960:28 ss. 98 ff., 134, KProp 1968:79 ss. 30, 51 f., 63 samt Strömberg, Konfiskation s. 174 ff.

[37] En annan sak är att exstinktionsprincipen gynnar hälaren på grund av svårigheterna att bevisa ond tro (se ovan sid. 154).

der med gods, som C mottagit i god tro, är beroende av om C gjort ett förvärv av godset eller inte. Sålunda är det klart, att straffrättsligt ansvar skall drabba den som i god tro mottagit gods som deposition e. d. och sedan i ond tro företar en hälerihandling.[38] Det bör dock betonas att domstolarna ställer höga krav vid bedömningen av huruvida god tro förelegat vid förvärvet.[39] Någon större straffvärdhet torde inte tillkomma dem som därvid iakttagit en hög grad av aktsamhet. Ytterligare skäl mot straffrättsligt ingripande föreligger där full ersättning för godset erlagts av förvärvaren. Föreligger gåva eller missförhållande mellan godsets värde och C:s vederlag är detta ofta skäl att anta att i varje fall det civilrättsliga godtroskravet inte är uppfyllt; C kan då ådömas ansvar för senare företagna åtgärder med godset.[40] I det andra här behandlade fallet att C i ond tro mottar gods från godtrosförvärvare, kan konsekvensen av de civilrättsliga reglerna förefalla mer stötande, eftersom C aldrig varit i god tro. Att C inte heller i detta fall kan ådömas straffrättsligt ansvar följer av att i annat fall godtrosförvärvarens dispositionsrätt beträffande det exstinktivt förvärvade i praktiken skulle inskränkas till att gälla avsättning endast till sådana, som inte känt till den ursprungliga brottsliga åtkomsten. En sådan konsekvens kan inte accepteras.

I övrig nordisk och tysk rätt däremot, där en förutsättning för exstinktivt förvärv är att godset inte kommit ur ägarens besittning mot hans vilja, kan med större fog talas om bristande likformighet i straffrättskipningen. Om C sålunda förvärvar stulen egendom och sedan säljer den i ond tro kan han ådömas ansvar, däremot inte om egendomen var frånhänd A genom bedrägeri. Denna konsekvens av de civilrättsliga reglerna framstår som särskilt stötande om C vid företagande av den senare hälerihandlingen inte har kännedom om på vilket sätt godset frånhänts A.[41]

[38] Frågan om han därvid skall dömas för häleri berörs nedan sid. 313.
[39] SOU 1965:14 ss. 36 f., 95 ff.
[40] Se exempelvis NJA 1945 s. 387.
[41] En intressant konsekvens av den straffrättsliga bundenheten av civilrättsliga regler är, att en förändring av civilrätten på en punkt kan medföra en ändring av straffrättens innehåll, utan att det ifrågavarande straffstadgandet

II. Om C i god tro förvärvar ett löpande skuldebrev eller annan invindikabel handling, vilken frånhänts den som innehade den i egenskap av borgenär, följer av 13 § skuldebrevslagen att C gör ett exstinktivt förvärv. På samma sätt som beträffande andra lösa saker är således ny förvärvare skyddad och kan inte straffas för häleri jämlikt 9:6 första punkten om han, efter det att han fått vetskap om att fordringen frånhänts annan genom brott, gör denna gällande.

För *fordringshäleri* skall den straffas som hävdar en genom brott tillkommen fordran. För denna häleriform uppkommer frågan huruvida den kan straffas, som efter det att han i god tro förvärvat en fordran hävdar denna med vetskap om att den var brottsligen tillkommen. Svaret därpå torde, på samma sätt som straffbarheten vid sakhäleri i motsvarande fall var avhängig av huruvida exstinktivt förvärv ägt rum, vara beroende av i vad mån den nye borgenären C är skyddad mot gäldenären A:s invändningar beträffande fordringens tillkomst.[42] Av 15 och 16 §§ skuldebrevslagen följer beträffande de löpande skuldebreven att den nye borgenären är skyddad mot gäldenärens invändningar evad gäller ogiltighetsgrunderna i avtalslagen 29—32 §§, vilka korresponderar mot de straffrättsliga bestämmelserna rörande bedrägeri, utpressning och ocker. Detsamma gäller enligt 35 § avtalslagen beträffande gäldenärens invändning att skuldebrevet mot hans vilja kommit ur hans besittning. Var borgenären vid förvärvet av skuldebrevet i god tro beträffande den omständighet, som ligger till grund för invändningen, kan han, av samma skäl som ovan anförts beträffande sakhäleri, inte straffas för ford-

ändras. Om man skulle åstadkomma nordisk rättslikhet beträffande godtrosförvärven, med för Danmark och Norge större hänsynstagande till exstinktionsprincipen, skulle detta för dessa länder innebära en förändring av häleribestämmelsens tillämpningsområde.

[42] Däremot för dansk rätt U II s. 243 f. och Hurwitz s. 483 f., som uttalar att straffriheten för den nye borgenären inte är inskränkt till de fall där invändningen är extinguibel. I straffrättsligt hänseende skulle således inte göras skillnad mellan negotiabla och icke-negotiabla fordringar. Skälet därtill synes främst vara att det skulle framstå som obilligt att straffa en godtroende förvärvare för att han gör kravet gällande. Däremot skulle han möjligen kunna straffas för bedrägeri om han överlåter den.

ringshäleri om han sedermera hävdar den genom brott tillkomna fordringen. Om invändningen inte är exstinguibel, såsom vid en sådan ogiltighetsgrund varom talas i avtalslagen 28 §, torde C däremot kunna straffas för häleri om han efter förvärvet av skuldebrevet får vetskap om omständigheterna kring dess tillkomst och sedan söker indriva fordringen. Om C efter förvärv av ett skuldebrev som tillkommit genom sådant rånbrott, som omtalas i BrB 8:5 andra punkten, gör fordringen gällande, skall han således straffas för fordringshäleri.

Huvudregeln i de ovannämnda fallen, att C inte kan straffas för häleri trots att han vid hävdandet har vetskap om det brott, varigenom fordringen tillkommit, förutsätter att C förvärvat fordringen. Om han endast mottagit den i god tro för att exempelvis för B:s räkning indriva den, skall han, om han företar en hälerigärning i ond tro, straffas för fordringshäleri.[43] Detsamma gäller givetvis vid befattning med sådana fordringar som inte är negotiabla, t. ex. sådana som grundar sig på enkla skuldebrev. För dessa fall saknar det betydelse huruvida C förvärvar skuldebrevet, eftersom den omständigheten att detta förvärvats i god tro inte medför att gäldenärens invändningar utsläcks. Inskränkningen i häleribestämmelsens tillämpningsområde är även här enbart en följd av de civilrättsliga reglerna.

§ 4 Häleribrottets preskription

Det återstår att i detta kapitel ta ställning till frågan hur häleribrottet skall bedömas i preskriptionshänseende samt det därmed sammanhängande spörsmålet om den straffrättsliga bedömningen av flera hälerihandlingar, begångna av samma person. Dessa problem har i svensk doktrin diskuterats främst med avseende på brottet i 9:6 första punkten (I); motsvarande problem kan upp-

[43] Enligt den tidigare gällande rätten, Lag 1901 angående ocker 1 § 2 st., kunde endast den straffas för efterocker som förvärvat fordringen. Se härtill Bergendal s. 691 f.; jfr. Thyrén, J., Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen. IV. Lund 1922 ss. 68, 153.

komma även vid vinningshäleri (II) och fordringshäleri (III). Beträffande samtliga häleriformer gäller att ordalydelsen i 9:6 knappast ger någon säker hållpunkt för bedömning av dessa frågor.[1] Uttalanden härom saknas i förarbetena, liksom även klargörande avgöranden i praxis.

I.1. I doktrinen har Strahl hävdat att *sakhäleri* bör uppfattas som ett perdurerande brott, där sålunda den brottsliga handlingen pågår så länge C innehar den frånhända saken.[2] Preskriptionstiden skulle därmed löpa från det att det uppsåtliga innehavet av saken upphört. I konkurrenshänseende skulle brottsenhet föreligga beträffande flera hälerihandlingar.

1.2. En liknande ståndpunkt intas i fransk rätt, där numera häleribrottet i preskriptionshänseende uppfattas som perdurerande.[3] Brotten indelas där i délits instantanés och délits continués. Det utmärkande för brott av den förstnämnda typen anses vara att de består i åvägabringandet men icke upprätthållandet av ett inte önskvärt tillstånd, medan gärningen vid det sistnämnda slaget av brott består i åstadkommandet och upprätthållandet av ett tillstånd av viss permanens.[4] Recel, som sålunda uppfattas som ett délit continu, anses begås så länge C innehar den frånhända saken. Följaktligen börjar preskriptionstiden inte att löpa förrän C har gjort sig av med saken.[5] Detta betraktelsesätt synes inte ha stöd i ordalydelsen av stadgandena rörande recel. Visserligen är handlingsformerna för recel inte angivna i brottsbeskrivningen i art. 460 — där det endast talas om "auront recélé" — men av art. 461 framgår att om förbrottet begåtts under försvårande omständigheter skall strängare straff ådömas hälaren om han "au temps du recélé' känt till förekomsten av dessa omständigheter. Med det citerade uttrycket torde främst avses en momentan handling,

[1] Så även Strömberg, Åtalspreskription ss. 202, 206, Strahl, SvJT 1952 s. 751, Agge, Festskrift för Ekeberg s. 18 ff.
[2] Strahl, SvJT 1952 s. 746 ff. Se även Strahl, SvJT 1949 s. 166, 1960 s. 201 f. och 1967 s. 411 samt densamme, Påföljder s. 77 m.n. 4.
[3] Så är fallet även i österrikisk rätt (Rittler s. 193).
[4] Garraud I s. 245, Donnedieu de Vabres s. 106.
[5] Bouzat-Pinatel s. 629, Donnedieu de Vabres s. 272, Garçon ss. 565, 567.

exempelvis ett mottagande av stöldgods, inte ett innehav av det.[6] Om man utgår från lagtexten ligger det sålunda närmast till hands att uppfatta recel som ett délit instantané. Som skäl för den gängse meningen i doktrin och praxis, att häleribrottet är ett délit continu, anges i främsta hand önskvärdheten av en lång preskriptionstid vid häleri[7] samt den fördelen att därmed den som en gång dömts för recel beträffande en sak ånyo kan dömas om han därefter åter tagit befattning med den. Vidare betonas de med denna tolkning ökade möjligheterna att inskrida mot den internationella häleriverksamheten.[8]

1.3. Vid sin tolkning av den svenska häleribestämmelsen utgår Strahl från att vad lagen riktar sig mot är själva upprätthållandet av det genom förbrottet uppkomna såsom icke önskvärt betraktade tillståndet.[9] Detta betraktelsesätt skulle således föranleda att om hälaren mottagit saken med kännedom om förbrottet, skulle han genom att behålla den fortsätta sin brottslighet. Den nämnda uppfattningen rörande häleribrottets natur har ovan kritiserats. Även om den accepteras tvingar den emellertid inte till slutsatsen att häleribrottet skulle vara perdurerande. I tysk rätt, där man på samma sätt som i Frankrike skiljer på Dauerdelikten och Zustandsdelikten[10], anses Hehlerei, som betraktas som ett upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd, inte som ett Dauerdelikt utan som ett Zustandsdelikt. Det förefaller sålunda vanskligt att av häleribrottets förmenta natur dra några slutsatser rörande dess behandling i preskriptions- och konkurrenshänseende.

[6] Heinrich s. 61 f.

[7] I ett avgörande av Cour d'Apell de Nancy 1950 (Gaz. Pal. 1950. 2. 236.) hade C^1 år 1945 förvärvat en stulen motorcykel. Efter någon tid sålde han den till C^2, som sedan i sin tur sålde den till C^3. Denne behöll motorcykeln i tre år, varefter han år 1948 sålde den till godtroende X. Åtalad för recel invände C^1 att hans gärning var preskriberad medan C^2 och C^3 åberopade den år 1947 utfärdade lagen om amnesti. Domstolen fann att de åtalades gärningar tillsammantagna utgjorde ett brott, vilket inte var att anse som avslutat förrän 1948, då C^3 sålt motorcykeln, och dömde dem följaktligen för recel.

[8] Garçon s. 565, Donnedieu de Vabres s. 272.

[9] Strahl, SvJT 1952 s. 750.

[10] Se därom Maurach, Allgemeiner Teil s. 626; jfr. Agge, SAD 2 s. 273 n. 14.

Med Strahls uppfattning rörande häleribrottets natur sammanhänger den av honom dragna parallellen mellan sakhäleri och olovligt frihetsberövande i SL 15:17.[11] Vid det sistnämnda brottet föreligger — i motsats till vad fallet är vid häleri — starka rättspolitiska skäl för att anknyta kriminaliseringen till upprätthållandet av själva tillståndet, vilket återverkar såväl på frågan om underlåtenhetens straffbarhet som utgångspunkten för preskriptionstiden. Att brottet var perdurerande följde direkt av brottsbeskrivningen. Vid ett olovligt frihetsberövande måste preskriptionstiden räknas från det att frihetsberövandet upphörde, därför att om brottet skulle följa huvudregeln att preskriptionen räknades från tidpunkten för brottets fullbordan, kunde detta leda till att brottet var preskriberat trots att frihetsberövandet fortfarande pågick.[12] Det måste vidare anses föreligga en kontinuerlig skyldighet för den som spärrat in någon att återge denne friheten; därmed kan brottet även bestå i underlåtenhet om inspärrningen skett i god tro eller med från början giltiga skäl.[13] Däremot föreligger inte vid häleri enligt Strahls egen uppfattning någon skyldighet att vara aktiv för att återställa det rättsenliga tillståndet:[14] häleribrottet kan inte begås genom underlåtenhet.[15] Om man således tolkar häleribestämmelsen så, att ett innehav av saken inte kan föranleda häleriansvar, haltar analogien med det olovliga frihetsberövandet.[16] Under sådana förhållanden kan stadgandet därom inte utgöra stöd för att vid häleri låta brottsligheten fortgå så länge saken innehas.

När Strahl vill förskjuta preskriptionstiden för häleri, ställs han inför en svårighet då det gäller den praktiska tillämpningen. Ut-

[11] Strahl, SvJT 1952 s. 751. — Detta brott ingår numera i BrB 4:1, 2.
[12] Jfr. Strömberg, a.a. s. 129 f.
[13] BrB I s. 149 f.
[14] Strahl, SvJT 1952, s. 751, och densamme, SvJT 1964 s. 92.
[15] Så även Agge, Festskrift för Ekeberg s. 22, Strömberg, a.a. s. 202 f., Beckman, SvJT 1951 s. 439; se f. ö. beträffande detta problem nedan sid. 313 ff.
[16] Så även Strömberg s. 139. — Som ytterligare skäl mot att likställa de båda brotten kan anföras att häleri är straffbart även om C endast hade skälig anledning till antagande att brott förelåg. Det ter sig från rättspolitisk synpunkt omotiverat hårt att inte låta häleriförseelsen preskriberas från det culpösa mottagandet av godset.

gångspunkten för preskriptionstiden för de centrala förmögenhetsbrotten, vilka utgör de vanliga förbrotten för häleri, är tidpunkten för brottets fullbordan. Om någon påträffas inneha annan frånhänt gods och tillräckligt lång tid förflutit efter förbrottets begående, kan en invändning om att han själv begått det preskriberade förbrottet leda till att han undgår straffrättsligt ansvar. Om Strahls tolkning skall accepteras, måste man samtidigt vid den praktiska tillämpningen förfara så, att den tilltalade inte genom en sådan invändning kommer i bättre läge. Det måste då förutsättas att den som begått förbrottet ådöms ansvar för häleri om förbrottet är preskriberat. En sådan konsekvens finner Strahl även sakligt tillfredsställande: "Ty om straffbestämmelsen i första punkten riktar sig mot upprätthållande av ett genom brott uppkommet tillstånd, synes det svårt att motivera, varför han skall vara undantagen från dess räckvidd."[17]

För att tjuven skall kunna dömas för häleri måste det givetvis fordras att han företar en gärning som uppfyller lagens krav på befattning med det frånhända godset. Eftersom enligt Strahls egen uppfattning blotta innehavet av saken inte utgör häleri, måste krävas antingen att tjuven efter stölden företar en hälerihandling eller att själva stölden betraktas som en sådan. Mot det första alternativet kan invändas att därmed den tjuv som endast behåller det stulna inte kan dömas för häleri, medan så skulle vara fallet exempelvis med den som döljer det. En sådan bristande likformighet kan knappast stå i överensstämmelse med Strahls uppfattning; han synes också själv föredra det senare alternativet.[18] Att karakterisera själva stölden som hälerigärning är dock svårförenligt med häleristadgandets ordalydelse. Även om själva tillgreppet kan betecknas som befattning med godset föreligger vid tidpunkten för dess företagande inget förbrott och de objektiva rekvisiten för häleri skulle således inte vara uppfyllda.[19]

[17] Strahl, SvJT 1952 s. 752; se även densamme, SvJT 1967 s. 411, BrB III s. 348 ff., Bergendal i NJA 1964 s. 213 (å s. 229) samt Beckman, SvJT 1951 s. 439.
[18] BrB III s. 350.
[19] Jfr. kritik mot norsk rätt ovan sid. 98.

Däremot föreligger i och för sig inget hinder i ordalydelsen i 9:6 att för sakhäleri straffa den som själv begått förbrottet[20]; lagen kräver inte uttryckligen att detta brott skall vara begånget av annan. För den som utfört förbrottet utgör en efterföljande handling, som uppfyller rekvisiten för häleriansvar, straffri efterhandling, en handling som i princip saknar självständig betydelse i straffprocessen. Huruvida en straffri efterhandling kan bli straffrättsligt relevant om det föregående brottet är preskriberat är en komplicerad fråga, som är olöst för den svenska rättens del och som i detta sammanhang endast ytligt kan beröras.

Frågan om den straffria efterhandlingens betydelse vid tillämpning av preskriptionsreglerna hänförs ibland till konkurrensläran. Den omständigheten att en tjuv som förfogar över det stulna inte skall dömas för häleri, förklaras med att det föreligger konsumtion, ett specialfall av skenbar lagkonkurrens.[21] Sådan konkurrens föreligger då flera lagbud i och för sig är tillämpliga men där blott ett av dem åberopas. Om det tidigare brottet, stölden, är preskriberat, föreligger inte en av stöldbestämmelsens tillämpning föranledd konsumtion av häleriansvaret. Därav skulle i sin tur följa att den som begått en preskriberad stöld skulle kunna straffas för häleri.

Utan tvivel förhåller det sig ibland så, att ansvar för en i och för sig straffri efterhandling kan ådömas om det tidigare brottet är preskriberat. Om en person förfalskat en handling och därefter brukar denna, är brukandet att bedöma som straffri efterhandling till förfalskningen. Om förfalskningsbrottet är preskriberat skall gärningsmannen säkerligen dömas till ansvar för brukandet.[22] Mellan förfalskningsbrottets förhållande till brukandet och stöldbrottets relation till häleribrottet föreligger dock en betydelsefull

[20] Det har ovan nämnts att så ibland kommer att ske, nämligen om det är osäkert om den tilltalade begått förbrottet eller om han blott tagit befattning med det brottsligen åtkomna. Emellertid är det därvid åtminstone möjligt att han inte begått förbrottet; i annat fall skall han dömas för detta.

[21] Så Strahl, Straffrätt s. 154, Strömberg, a.a. ss. 137, 190 samt för tysk rätt Geerds ss. 169, 229, Kohlmann, JZ 1964 s. 492 ff.

[22] Så Strömberg, a.a. s. 198, BrB II s. 101, BrB III s. 349. Motsvarande torde gälla vid osant intygande, BrB II s. 164.

skillnad. Vid stöldbrottet inträder skadan redan i och med den brottsliga gärningen, varvid hälerigärningen framstår som den handling, varigenom gärningsmannen tillgodogör sig resultatet av det föregående brottet. Vid förfalskningsbrottet inträffar däremot ingen skada vid gärningsmannens företagande av förfalskningshandlingen, utan skadan inträder regelmässigt först genom begagnande av det förfalskade. Den omständigheten att den straffria efterhandlingen vid förfalskningsbrottet kan få självständig betydelse i preskriptionshänseende behöver sålunda inte innebära att detsamma skall vara förhållandet vid stöldbrottet. Särskilda skäl gör sig gällande vid de straffria efterhandlingar, varigenom gärningsmannen endast tillgodogör sig vad han åstadkommit genom ett tidigare brott.

I praxis har i *NJA 1953 s. 630* ådömts straff för efterhandling där det föregående brottet preskriberats: En person som smugglat in sprit åtalades för förvaring av det insmugglade jämlikt lagen 1924 med särskilda bestämmelser angående olovlig befattning med spritdrycker och vin 5 § 1 mom., som stadgade straff för den som "utan att kunna fällas till ansvar för brott, som i 1 § sägs [smuggling]" bl. a. förvarade olovligen införda spritdrycker. RR fann att den omständigheten att åtalspreskription inträtt för den av den tilltalade förövade olovliga införseln, inte lagligen kunde medföra att han skulle straffas för olovlig befattning med spriten. Han fälldes dock till ansvar i de båda högre instanserna; i HD ville dock två JR fastställa RR:s domslut. HD:s majoritet uttalade att det åberopade lagrummet enligt ordalydelsen var tillämpligt även på den som olovligen infört av honom förvarad sprit under förutsättning att han inte kunde fällas till ansvar för införseln: "Med hänsyn till lagrummets syfte att i vid omfattning straffbelägga befattning med olovligen införda spritdrycker finnes ej anledning att, mot ordalagen, från tillämpningen undantaga det fall då straffet för den olovliga införseln på grund av åtalspreskriptionen är förfallet." Med hänsyn främst till avfattningen av den tillämpade lagbestämmelsen synes man inte kunna dra några vittgående slutsatser av detta fall.[23]

[23] Så Strömberg, a.a. s. 192 samt Jungefors-Walberg s. 103, som betonar

I *SvJT 1964 rf s. 33* anlade domstolarna inte heller samma betraktelsesätt som HD-majoriteten i det ovan anförda fallet: En person hade hittat burkar med bilolja och tillvaratog en del av dem. Han behöll och förbrukade en del och sålde de återstående. Båda instanserna lämnade på grund av preskription åtalet för olovligt förfogande utan bifall. Det olovliga förfogandet ansågs fullbordat vid godsets omhändertagande, som skett med tillägnelseuppsåt. De därefter vidtagna åtgärderna uppfattades uppenbarligen som straffria efterhandlingar, vilka inte blev straffrättsligt relevanta på grund av det föregående brottets preskription trots att åklagarens gärningsbeskrivning gav utrymme därför.

Det kan ifrågasättas, huruvida det är riktigt att hänföra problemet om de straffria efterhandlingarnas betydelse till konkurrensläran och således anse orsaken till att efterhandlingen i normala fall inte straffas vara att konsumtion föreligger. Enligt ett annat betraktelsesätt skulle den straffria efterhandling, som en hälerigärning kan utgöra, inte straffas därför att av en tolkning av stöldbestämmelsen skulle följa att däri inbegreps även gärningar, varigenom tjuven slutligen tillägnat sig det tillgripna eller på annat sätt förfogat över det.[24] För stöld- och häleribrottet skul-

att de särskilda förhållanden som på sin tid motiverade spritinförsellagens stränga, i åtskilliga hänseenden från allmänna straff- och processrättsliga principer avvikande regler, inte längre föreligger; jfr. depch i NJA II 1960 s. 154. — Se beträffande SvJT 1946 rf s. 40, som hade avseende på den tidigare gällande rätten, Strahl, Påföljder s. 43, Agge, a.a. s. 20 med n. 3, Strömberg, a.a. s. 201.

[24] Så för tysk rätt Baumann, Allgemeiner Teil s. 528 och densamme, MDR 1959 s. 12 samt Der Strafrechtliche Schutz s. 253, Schönke-Schröder s. 573, Krauss, GA 1965 s. 178, Welzel s. 228, Jeschek, GA 1955 s. 104, Mayer, JZ 1953 s. 87, Mezger-Blei I s. 313 samt i praxis OLG Braunschweig, NJW 1963 s. 1936, BGH 18 s. 324. I tysk doktrin har man på grund därav övergivit beteckningen "straflose Nachtat" och talar i stället om "mitbestrafte Nachtat" (exempelvis Maurach, Allgemeiner Teil s. 659). — Ytterligare lösningar av problemet med de straffria efterhandlingarna har framkommit i doktrinen: Maurach anser, Allgemeiner Teil s. 659, att skälet till att den straffria efterhandlingen inte straffas är att det föreligger "ein persönlicher Strafausschliessungsgrund" om det föregående brottet och efterhandlingen begåtts av samma person. Denna straffrihetsgrund bortfaller om det föregående brottet preskriberats: "hier tritt die suspendierte Strafdrohung wieder in ihre Rechte ein" (Maurach, a.a. s. 662). Vidare har Dreher, MDR

le föreligga "ein Bewertungseinheit".[25] Om saken betraktades så, skulle den straffria efterhandlingen inte få självständig betydelse genom det föregående brottets preskription.[26]

Främst synes dock mot tanken på straff för häleri i dylika fall kunna invändas att det knappast kan anses föreligga tillräckligt starka rättspolitiska skäl att straffa den som begått det preskriberade förbrottet.[27] Ofta skulle straffrättsligt ansvar i sådana fall strida mot preskriptionsreglernas syften. Dessa regler ger bl. a. uttryck för uppfattningen att det varken från individualpreventiv eller allmänpreventiv synpunkt möter något hinder att underlåta att straffa den som för länge sedan begått brott. Det förefaller

1964 s. 168 f., föreslagit att det nära sambandet mellan för- och efterbrott borde medföra att det förstnämnda brottet inte kunde preskriberas så länge efterhandlingen inte var preskriberad. Denna uppfattning torde dock vara svårförenlig med utformningen av preskriptionsreglerna i StGB §§ 73, 74.

[25] Schönke-Schröder s. 573.

[26] Baumann, Allgemeiner Teil s. 528: "Ist die Strafverfolgung der Vortat verjährt so kann auch die 'straflose' Nachtat nicht mehr verfolgt werden. Der Eingriff in die fremde Rechtsphäre liegt in einer früheren nicht mehr verfolgbaren Handlung, die den Unrechtsgehalt der Nachtat schon beinhaltet."

[27] Så även Strömberg, a.a. s. 198 f., Agge, a.a. s. 26, Bergendal i NJA 1964 s. 213 (å s. 229). — Däremot skulle det möjligen inte föreligga lika starka skäl mot att för häleri döma den som begått förbrottet om han därefter gjort sig av med saken och sedan brottet preskriberats ånyo får den om hand (så för tysk rätt Waider, GA 1963 s. 328; däremot Oellers, GA 1967 s. 15; häleriansvar torde i dylika fall vara möjligt i engelsk rätt, se Report s. 63.). — I tysk rätt tar man i allmänhet avstånd från tanken att döma den som begått det preskriberade förbrottet som hälare. I E 1962 anges uttryckligen i den föreslagna 286 § att den sak, som är föremål för häleri, skall vara "von einem anderen gestohlen . . .". I motiven till denna bestämmelse uttalas, "dass beispielsweise der Dieb selbst keine Hehlerei an den von ihm gestohlenen Sachen begehen kann" (E 1962 s. 456). Denna ståndpunkt torde delvis vara en konsekvens av det ovan sid. 75 ff. omtalade kollusionskravet (se BGH 7 s. 134: "Der Täter wie der Mittäter der Vortat kann aber nicht mit sich selbst als Hehler einverständlich zusammenwirken. Wenn er die durch die Vortat erlangte Sache verheimlicht oder zu ihrem Absatz tätig wird, so fehlt es an dem Merkmal des einverständlichen Zusammenwirkens mit dem Vortäter. An sich bringen kann er die Sache deshalb nicht mehr, weil er bereits zufolge der Vortat in seiner Verfügungsgewalt hat. Täter und Mittäter können somit tatbestandsmässig nicht erster Hehler sein." — I engelsk rätt gäller Theft Ach sect. 22 endast för befattning med godset "otherwise than in the course of the stealing".

med tanke härpå otillfredsställande att med Strahls tolkning en stöld skulle kunna komma att aldrig preskriberas, nämligen i det fall att en tjuv medvetet behåller det stulna. Hurwitz, som för dansk rätt antagit att haeleri i form av tingsforholdelse är att betrakta som ett perdurerande brott, anser en sådan konsekvens orimlig och menar att domstolarna skönsmässigt skall kunna avgöra preskriptionstidens utgångspunkt, "således at det begåede forhold i forældelsesmessig henseende kan anses for udtømt, når den pågaeldende gennem nogen tid har rådet over tingen som sin egen."[28] Ett sådant betraktelsesätt är ägnat att inge betänkligheter från rättssäkerhetssynpunkt.[29] Mot Strahls tolkning kan ytterligare invändas att konsekvensen synes fordra att den, som före inträdandet av straffmyndighetsåldern exempelvis stulit en sak och därefter behållit den, skulle kunna straffas för häleri.[30]

2. Enligt en annan uppfattning utgör flera hälerihandlingar beträffande samma egendom flera brott mellan vilka brottskonkurrens föreligger. Varje hälerihandling preskriberas enligt denna uppfattning för sig. Denna av Agge[31] framförda tolkning torde som Strahl framhållit knappast ha varit avsedd av straffrättskommittén.[32] Mot tolkningen kan invändas att den i konkurrenshänseende leder till en från kriminalpolitisk synpunkt svårmotiverad höjning av straffmaximum för häleribrottet i jämförelse med öv-

[28] Hurwitz, Almindelig del s. 210 f. I Hurwitz-Waaben s. 147 synes man ta avstånd från denna uppfattning. Jfr. JD 1951 s. 343 (3), där C inköpt smycken med insikt om att de var stulna. Preskription hade inträtt för köpet. Domstolen uttalade att eftersom "haeleri med hensyn til tyveri må betragtes som en tilstandsforbrydelse" preskription inte förelåg beträffande befattningen med den del av godset som C haft i sin besittning inom en tidrymd av fem år från förundersökningens anställande och dömde C för haeleri.

[29] Så även Agge, a.a. s. 19 n. 1, Krabbe s. 708.

[30] Bergendal ifrågasätter även huruvida enligt den nämnda tolkningen även den, som av misstag tagit annans sak och därefter med vetskap om att den tillhör annan förfogar över den, skulle kunna ådömas häleriansvar (Bergendal i NJA 1964 s. 213 (å s. 229)). Emellertid är i dylikt fall förbrottet inte begånget med uppsåt och ansvar redan därigenom uteslutet (se härom nedan sid. 274 ff.).

[31] Agge, a.a. s. 22 f.

[32] Strahl, SvJT 1952 s. 750.

riga förmögenhetsbrott[33]; hälaren kommer m. a. o. i sämre läge än andra förmögenhetsbrottslingar. Det är dessutom svårt att inse varför en hälare som köper gods och sedan exempelvis döljer det, skall straffas för den sista åtgärden, som för en tjuv utgör straffri efterhandling. Från preskriptionssynpunkt kan vidare invändas att preskriptionstiden för hälaren utsträcks i förhållande till vad fallet är beträffande andra förmögenhetsbrottslingar.

Även från praktisk synpunkt synes Agges tolkning väcka betänkligheter, främst då det gäller dess konsekvenser för förundersökningen och processen. En åklagare skulle i princip vara skyldig att utröna, inte bara på vad sätt godset förvärvats, utan även söka få klarhet i vad hälaren därefter gjort med saken under sitt innehav. Då lagtexten begagnar det oklara uttrycket "tager befattning ägnad att försvåra dess återställande" skulle beträffande många av gärningsmannens handlingar uppstå tvivelsmål huruvida de utgjorde straffbart häleri eller inte. Man kan bara beakta den konsekvensen av Agges tolkning att gärningsmannen för varje gång han begagnade den frånhända saken möjligen skulle ha gjort sig skyldig till ett särskilt häleribrott och att således en hälare i regel gjort sig skyldig till ett otal hälerigärningar under sitt innehav av saken. Att anse samtliga dessa handlingar vara straffrättsligt relevanta, skulle onödigtvis tynga förundersökningen och brottmålsprocessen. För att komma ifrån denna nackdel skulle man möjligen kunna betrakta flera hälerihandlingar som ett brott i konkurrenshänseende, men låta dessa preskriberas successivt. I enlighet med vad ovan sagts torde det dock knappast föreligga vägande skäl att vid häleri förlänga preskriptionstiden i jämförelse med övriga förmögenhetsbrott genom att anta en successiv preskription av brottet.[34]

3. Enligt BrB 35:4 är utgångspunkten för preskriptionstiden som huvudregel den dag då brottet begicks. Ovan har den tolkning avvisats, som innebär att häleribrottet skulle begås genom

[33] Strahl, SvJT 1952 s. 750; jfr. densamme, Påföljder s. 200. Se även Strömberg, a.a. s. 209.
[34] Strömberg, a.a. s. 209.

blotta innehavet av saken; i stället har uttalats att brottet måste anses begås genom ett momentant handlande. Detta är en följd av avståndstagandet från teorien om häleribrottet som ett upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd. Om man, som också skett i det föregående, avvisar den uppfattningen att varje hälerihandling preskriberas för sig, återstår två möjligheter: Antingen bildar flera hälerigärningar brottsenhet eller också är endast den först företagna hälerigärningen straffrättsligt relevant, medan de övriga skall betraktas som straffria efterhandlingar.[35] Den förstnämnda uppfattningen intas av Strömberg och synes också vara den förhärskande meningen i tysk rätt.[36] Någon avgörande skillnad föreligger knappast mellan dessa båda alternativ om man, i likhet med Strömberg, antar att häleribrottet preskriberas från den första hälerigärningens företagande.

Emellertid kan ifrågasättas om det inte bäst överensstämmer med de rättspolitiska skälen för kriminaliseringen av häleri att betrakta endast den först företagna hälerihandlingen som straffrättsligt relevant, senare begångna handlingar som straffria efterhandlingar. Ovan har uttalats att kriminaliseringen av häleri är avsedd att utgöra ett verksamt medel då det gäller att förhindra B:s avsättning av det av honom brottsligen åtkomna godset. Häleribrottets tyngdpunkt ligger på åtgärder som äger rum i samband med B:s avsättning av godset[37] medan efter mottagandet företagna handlingar — omarbetande, döljande, försäljning etc. — för hälaren på samma sätt som för tjuven torde böra

[35] Därutöver kan man tänka sig att göra skillnad i preskriptions- och konkurrenshänseende beroende på handlingens art. Sålunda anser för tysk rätt Schwarz-Dreher, s. 834, att ansvar för Ansichbringen utesluter ansvar för senare företagna åtgärder beträffande godset medan däremot ett döljande av godset inte utesluter ansvar för ett senare tillägnande av godset. Denna ståndpunkt förefaller dock — ehuru sakligt välgrundad — tämligen opraktisk.

[36] Strömberg, a.a. s. 208 ff.; Leipziger Kommentar s. 434.

[37] Detta hindrar givetvis inte att även senare befattning med godset är straffbar, så t. ex. om mottagande av godset skett i god tro. Det måste dock betonas att det inte är innehavet av brottsgods som är det karakteristiska för häleribrottet utan i regel förvärvet av det.

anses utgöra led i tillgodogörandet av godset.[38] Med hänsyn därtill förefaller det mest tilltalande att betrakta hälarens senare företagna handingar som straffria efterhandlingar. Därmed kommer hälaren att i preskriptionshänseende likställas med övriga förmögenhetsbrottslingar. Någon konkurrens mellan flera hälerigärningar kommer inte att uppstå; endast den först företagna gärningen är straffrättsligt relevant.

Förutom att ett sådant betraktelsesätt bäst synes stå i överensstämmelse med de skäl som motiverar kriminalisering av häleri, torde det erbjuda vissa praktiska fördelar främst då det gäller förundersökningen och processekonomien. I de i praktiken vanligaste fallen, de där godset mottagits av hälaren, skulle åklagaren endast behöva utreda och i gärningsbeskrivningen ange denna hälerihandling. Det är i detta sammanhang att märka att i de inte sällan förekommande fall där godset förvärvas av hälaren, måste omständigheterna kring mottagandet på grund av de civilrättsliga godtrosförvärvsreglerna alltid undersökas. Om hälaren mottagit godset med uppsåt beträffande förbrottet skulle det från åklagarens och domstolens synpunkt i regel vara utan betydelse vad han därefter gjort med godset. På så sätt kommer häleribestämmelsen att förenklas i sin tillämpning, vilket utgör en fördel såväl från utredningsmässig som processekonomisk synpunkt.

Från praktikabilitetssynpunkt kan ytterligare tilläggas, att eftersom det i regel är lättare att avgöra när ett tillstånd tagit sin början än att fastställa när det upphört, är det i allmänhet med den här förordade tolkningen lätt att fastställa när brottet är begånget. I vissa undantagsfall, där den första hälerigärningen inte består i godsets mottagande, kan det dock vara svårt att fastställa när preskriptionstiden för brottet skall börja löpa. Speciellt gäller detta om brottet är fullbordat redan innan gärningsmannen fått godset i sin besittning. Det kan sålunda förekomma fall där brottet

[38] Så för finsk rätt Grönqvist, JFFT 1966 s. 402, för tysk rätt Honig. s. 81 f. samt för norsk rätt möjligen Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 180. Som huvudregel skulle således endast *en* hälerigärning beträffande samma gods vara straffrättsligt relevant. Om emellertid C gjort sig av med en annan person frånhänd sak och sedan åter mottar den torde den sistnämnda gärningen böra tillmätas självständig betydelse.

är fullbordat redan vid exempelvis ett köpavtal och där godset först efter preskriptionstidens utgång överlämnas till hälaren. Eftersom det för tillämpning av häleribestämmelsen inte erfordras att särskild effekt inträtt, sker inte någon sådan förskjutning av preskriptionstiden som omtalas i BrB 34:4 andra stycket. Emellertid torde fall som det nu nämnda vara så sällsynta i praktiken att det inte finns anledning att ta hänsyn till dem.

Med den här förordade uppfattningen att häleribrottet preskriberas med utgångspunkt från brottets fullbordan uppkommer dock en annan svårighet. Om C mottagit gods med skälig anledning till antagande att det var frånhänt annan genom brott och sedan med vetskap om förbrottet företar ny hälerihandling har han gjort sig skyldig till brott mot såväl BrB 9:6 som 9:7.[39] Därvid kan brottet enligt 9:6 knappast utgöra straffri efterhandling till häleriförseelsen då det förstnämnda brottet är underkastat strängare straff än denna. Däremot föreligger i och för sig inget hinder att betrakta häleriförseelsen som "straflose Vortat".[40] Emellertid undgår man därmed inte det otillfredsställande faktum att C i detta fall då det gäller brottets preskription kommer i sämre läge än om han haft uppsåt beträffande förbrottet redan vid egendomens mottagande. Strömberg förordar att man i detta fall bör räkna preskriptionstiden från företagande av den första hälerihandlingen.[41] Denna uppfattning inger betänkligheter, ty hur skall man då göra om C mottagit godset i god tro utan att göra godtrosförvärv och sedan med vetskap om förbrottet företagit en hälerihandling?

Även om det därvid vore frestande att räkna preskriptionstiden från tidpunkten för godsets mottagande[42] erbjuder BrB:s preskriptionsregler knappast möjlighet därtill. Det är ju att märka att i detta fall något brott inte begås genom mottagandet av godset. Det förefaller som om man — om man godtar den här förordade tolkningen — måste acceptera denna bristande konse-

[39] NJA 1945 s. 387.
[40] Jfr. Strahl, SvJT 1967 s. 435.
[41] Strömberg, a.a. s. 211.
[42] BrB III s. 350 och Strömberg, a.a. s. 211.

kvens, vilken sammanhänger med att det vid utformningen av brottsbeskrivningarna är svårt att ta hänsyn till verkningarna i preskriptionshänseende.[43] Dock kan sägas att problemet aktualiseras först när lång tid förflutit från godsets mottagande. I sådana fall torde ofta tillämpning av häleribestämmelsen vara utesluten redan av det skälet att det är omöjligt att visa att inte god tro förelegat vid förvärv av godset. Några allvarligare betänkligheter från praktisk synpunkt torde sålunda inte föranledas av den här förordade tolkningen.

II. Även vid *vinningshäleri* kan problem uppkomma rörande brottets behandling i preskriptions- och konkurrenshänseende. I den del stadgandet i 9:6 andra punkten framstår som en komplettering av häleribestämmelsens första punkt och sålunda omfattar de fall där C berett sig vinning genom förvärv av substitut för det frånhända kan brottet knappast anses vara perdurerande och således pågå tills innehavet av det sålunda förvärvade upphört. I dylika fall bortfaller skälen för Strahls ståndpunkt rörande sakhäleriets preskription: Eftersom ägaren till det ursprungligen frånhända inte har sakrättsligt anspråk på den egendom, varav C berett sig vinning, föreligger inget rättsstridigt förmögenhetsläge och därmed kan inte heller någon kontinuerlig skyldighet att utlämna egendomen anses vara för handen.[44] Därmed sammanhänger att det i dessa fall inte kan tänkas föreligga flera hälerigärningar beträffande samma objekt.

[43] Den bristande konsekvens som här föreligger motsvaras av en liknande inkonsekvens vid en jämförelse mellan brotten olovligt förfogande och fyndförseelse. Om en person tillvaratar hittegods och därvid har uppsåt att tillägna sig godset anses han skola dömas för olovligt förfogande (BrB I s. 412; jfr. nedan sid. 232.) Preskriptionstiden löper här från gärningens fullbordande. Saknar gärningsmannen tillägnelseuppsåt vid den tidpukten gör han sig skyldig till fyndförseelse om han underlåter att anmäla hittegodset. Detta brott är perdurerande och pågår så länge hittegodset innehas. I preskriptionshänseende kommer sålunda en person som vid tillvaratagandet saknat tillägnelseuppsåt i sämre läge än den som haft sådant uppsåt. Se härtill det ovan anförda rättsfallet SvJT 1964 rf s. 33 och Strahl, SvJT 1967 s. 411 samt BrB III s. 351; se även BrB I s. 270 och Wallén, SvJT 1964 s. 466 samt Strömberg, a.a. s. 136.
[44] Så även Agge, a.a. s. 24 m. n. 2.

Så skulle dock kunna vara fallet där den otillbörliga vinningen består i ett upprepat eller kontinuerligt utnyttjande av den egendom, som varit föremål för annans brottsliga förvärv.[45] I detta fall kan det möjligen föreligga skäl att anse det vara fråga om endast en brottslig gärning, som pågår så länge utnyttjandet äger rum.[46] Skillnaden i utformningen av brottsbeskrivningarna för sakhäleri och vinningshäleri samt den skilda rättspolitiska motiveringen för de båda brotten skulle sålunda kunna föranleda en olikartad bedömning i dylika fall.

III. Av BrB 9:6 andra punkten andra ledet följer att *fordringshäleri* är fullbordat då C genom krav eller överlåtelse hävdar en genom brott tillkommen fordran. Om sålunda fordringen överlåtes eller indrives räknas jämlikt BrB 36:4 preskriptionstiden från företagandet av dessa åtgärder. Emellertid kan brottet fullbordas även genom ett med visst eftertryck framställt krav.[47] Den frågan kan då uppkomma hur gärningar, vilka uppfyller gärningsinnehållet vid fordringshäleri men företagits efter ett dylikt krav, straffrättsligt skall bedömas.

Det vore inte tillfredsställande att i analogi med vad som ansetts vara fallet vid sakhäleri endast uppfatta kravet som straffrättsligt relevant och bedöma ett uppbärande av betalning som straffri efterhandling. En förskjutning av preskriptionstiden är ibland rättspolitiskt motiverad därför att om tiden räknades från den tidpunkt då brottet fullbordades kunde detta under vissa förutsättningar leda till att brottet var preskriberat då den slutliga förmögenhetsöverföringen skedde. Så kan vara fallet t. ex. vid bedrägeri: Om en person genom oriktiga uppgifter vid slutande av ett försäkringsavtal erhåller en försäkring mot alltför låg premie

[45] Därvid måste förutsättas att C inte dessförinnan förvärvat egendomen, eftersom i sådant fall vinningen utgörs av förvärvet och det efterföljande nyttjandet under sådana förhållanden inte torde vara straffrättsligt relevant; jfr. Agge, a.a. s. 23 f.

[46] Agge, a.a. s. 24. Stadgandet skulle i den delen tolkas i analogi med bestämmelsen rörande koppleri i BrB 6:7 1 st., där dock utnyttjandet är uttryckligen nämnt i lagtexten.

[47] SRK I s. 149.

och lyfter försäkringsbeloppet mycket lång tid därefter kunde brottet vara preskriberat om preskriptionstiden räknades från den tidpunkt då försäkringen tecknades.[48] Detta förhållande gör det angeläget att i vissa fall uppfatta handlingar, företagna efter brottets konsummation, som straffrättsligt relevanta.

Så har i praxis också skett vid bedrägeri och ocker. Sålunda hade i *NJA 1954 s. 393* en person förmått andra att teckna för dem oförmånliga förbindelser. Därefter hade han utkrävt och uppburit betalning i enlighet med dessa. I detta fall ansågs de senare åtgärderna utgöra en fortsättning av det genom ingåendet av avtalet fullbordade bedrägeribrottet.[49] I *NJA 1964 s. 213* hade en person lånat ut pengar till ett bilbolag. Det framstod inte klart för honom vid avtalens ingående att medkontrahenten därvid befann sig i trångmål. Borgenären ansågs dock vid uppbärande av betalningar i enlighet med avtalen ha insett trångmålet och dömdes bl. a. för dessa åtgärder för ocker. I detta rättsfall intog således HD den ståndpunkten att ockerbrottet kan fortfara att begås till dess att avtalen fullgjorts. Därav torde följa att preskriptionstiden för brottet kan räknas från indrivningen av en fordran.[50]

Dessa avgöranden kan synas utgöra stöd för en liknande bedömning i de — rimligen mycket sällsynt förekommande — fall där uppbärande av betalning för en förvärvad fordran sker så lång

[48] BrB III s. 348.

[49] Detta rättsfall rörde frågan huruvida brottet kunde föranleda avsättning trots att sådan påföljd för brottet inte fanns stadgad vid dess fullbordande utan först då de senaste åtgärderna företogs. Avgörandet torde dock även ha betydelse i preskriptionshänseende (se vidare Strömberg, a.a. s. 195 f., BrB III s. 347).

[50] Detta avgörande strider mot uttalanden i motiven till ockerbestämmelsen där det sägs att preskriptionstiden börjar löpa från brottets fullbordan "och att ockerbrott, varigenom någon förskaffat sig en fordran således kan tänkas bliva preskriberat, innan ockraren gjort fordringen gällande" (SRK I s. 145). Däremot synes avgörandet inte strida mot ordalydelsen i BrB 9:5 under förutsättning att man, i likhet med HovR i dess av HD fastställda dom, anser att uppbärandet av medel enligt avtalen kan betecknas som en rättshandling. Jfr. härtill för dansk praxis UfR 1936 ss. 169 (Ø), 351 (H).

tid efter kravet att om preskriptionstiden räknades från den sistnämnda gärningen skulle fordringshäleriet vara preskriberat.[51]

[51] Den omständigheten att BrB 9:6 2 p. i.f. — i motsats till vad fallet är vid bedrägeri och ocker — saknar skaderekvisit torde inte behöva tilläggas betydelse. — I konkurrenshänseende förefaller det knappast befogat att i andra dylika fall anse flera hälerigärningar föreligga. Det torde ligga närmast till hands att som straffrättsligt relevant bedöma den handling — överlåtelse, indrivning — varigenom C:s tillgodogörande av fordringen äger rum.

KAPITEL III
HÄLERIOBJEKTET

Objektet för sakhäleri anges i BrB 9:6 med uttrycket "något, som är frånhänt annan genom brott", medan objektet vid vinningshäleri består i den otillbörliga vinningen och vid fordringshäleri av en brottsligen tillkommen fordran. Beskrivningen av objektet för sakhäleri innebär en — åtminstone formell — ändring såväl i förhållande till 1864 års lag som till den ursprungliga avfattningen av häleribestämmelsen i SL 21:6, vari objektet angavs som "sak". Lagtexten är i sin gällande lydelse sålunda mindre preciserad än tidigare och det är därför ovisst om objektet för sakhäleri fortfarande är inskränkt till vad som kan betecknas som "sak" (§ 1). Formuleringen i 9:6 första punkten ger vid handen att det skall föreligga identitet mellan objektet för förbrottet och objektet för häleribrottet (§ 2). Bl. a. däri skiljer sig stadgandet rörande sakhäleri från bestämmelsen om vinningshäleri. Frågan om identitetskravets innebörd har sålunda betydelse för avgränsningen mellan de båda brottstyperna. Enligt 9:6 andra punkten första ledet består handlingsobjektet i otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv (§ 3). Sakhäleri och fordringshäleri enligt 9:6 andra punkten andra ledet skiljer sig i princip på så sätt, att medan den förra häleritypen omfattar annan brottsligen frånhänd egendom, kriminaliseras genom den sistnämnda häleriformen viss befattning med genom brott tillkomna fordringar (§ 4).

§ 1 Objektet för sakhäleri

Enligt 1864 års lag utgjordes handlingsobjektet för den efterföljande delaktigheten i 3:9 av genom brott åtkommet "gods" medan i 20:12 objektet angavs som "något av vad stulet är". Vid tillämpning av såväl 3:9 som 20:12 krävdes att objektet hade

förmögenhetsvärde.[1] I SRK:s förslag till häleribestämmelse angavs objektet som "sak, som är frånhänd annan genom brott". Begreppet "sak" torde ha fattats på samma sätt som i det föreslagna stadgandet rörande stöld. Vid behandlingen av förslaget till lagstiftning om förmögenhetsbrott framställde L[1]U anmärkning mot den föreslagna lydelsen av straffbestämmelsen för stöld, och uttalade att ordet "sak" för allmänheten var mindre lättfattligt då det i juridisk bemärkelse omfattade bl. a. pengar.[2] Detta ord utbyttes mot uttrycket "vad annan tillhör" i stöldbestämmelsen samt "något" i stadgandet rörande egenmäktigt förfarande. Någon motsvarande ändring kom i samband därmed inte att ske i stadgandet rörande häleri. På hemställan av LagR 1958, som ansåg att ordet "sak" borde utgå även ur häleribestämmelsen, kom emellertid i och med BrB:s ikraftträdande den ändringen att äga rum att häleriobjektet angavs som "något, som är frånhänt annan genom brott".[3]

1. Även om sålunda häleriobjektet inte längre betecknas som "sak" utan som "något", synes det för fastställandet av kretsen av häleriobjekt ändamålsenligt att först utgå från sakbegreppet för att därefter söka fastställa huruvida det genom den företagna ändringen av häleribestämmelsen skett någon utvidgning av dess tillämpningsområde.[4]

Begreppet "sak" betecknar inom juridiken, liksom i det allmänna språkbruket, fysiska ting.[5] Under begreppet hänförs bl. a. skuldebrev och andra värdepapper, handlingar utgörande bevismedel, — t. ex. kvitton, ransoneringskort och rabattkuponger[6] — check- och växelblanketter, även om de inte är ifyllda,[7] liksom även ritningar,[8] kontrakt o. d. För att ett objekt skall betecknas

[1] Thyrén, Kapitel 20 s. 32, SRK I s. 95.
[2] Jfr. den tilltalades argumentation i NJA 1951 s. 711 (å s. 713).
[3] NJA II 1962 s. 223.
[4] I denna framställning begagnas ibland något oegentligt ordet "gods" som synonymt med "sak".
[5] Thyrén, a.a. s. 30; jfr. depch i NJA II 1942 s. 342, Undén, Sakrätt I s. 12 ff.
[6] BrB I s. 279.
[7] Icke ifyllda checkblanketter torde däremot inte utgöra stöldobjekt (NJA 1965 s. 58).
[8] BrB I s. 280.

som sak erfordras sålunda inte att det i och för sig har något förmögenhetsvärde.[9] I huvudsak utgörs häleriobjektet av vad som kan vara föremål för stöld, dvs. tagas; det är dock att märka att häleribestämmelsen i motsats till stöldparagrafen inte är utrustad med vinningsrekvisit, varför kretsen av objekt i princip är vidsträcktare vid häleri.

Under sakbegreppet hänförs även pengar och sådan egendom kan således utgöra objekt för sakhäleri. Den omständigheten att enskilda sedlar och mynt betraktas som saker, inte endast som bärare av ett visst värde, har varit huvudorsaken till det tidigare omnämnda problemet rörande substituthäleri. I *NJA 1951 s. 711* hade C som likvid vid en försäljning av en kamera och ett armbandsur av B erhållit pengar, som frånhänts annan genom brott. Han invände att mottagandet av pengarna inte kunde utgöra sakhäleri, dvs. en åtgärd som var ägnad att försvåra sakens återställande, eftersom det i detta fall gällde endast penningmedel, för vilka han lämnat B valuta. Han dömdes i samtliga instanser för häleri jämlikt 21:6 första stycket första punkten. Att en dylik gärning är straffbar som sakhäleri framgår otvetydigt av lagtexten och följer dels av att kriminaliseringen är anknuten till egendom som frånhänts annan, dels av att lagen inte innehåller någon begränsning av handlingsobjekten.

För den gällande rättens del kan såtillvida sägas föreligga bristande likformighet att befattning med pengar som frånhänts annan är straffbar som sakhäleri, vilket däremot inte är fallet beträffande pengar som genom växling trätt i stället för de frånhända mynten eller sedlarna. Man har i den svenska hälerilagstiftningen inte beaktat pengars fungibilitet utan det avgörande är huruvida äganderätt till de pengar varmed C tar befattning fortfarande tillkommer A. Detta medför även att befattning med pengar, varöver en redovisningsgäldenär förfogat, inte är straffbar som sakhäleri.

Om lagstiftningen ändrades så, att pengar skulle kunna utgöra objekt för sakhäleri oberoende av huruvida de var annan frånhända eller om de genom växling e. dyl. trätt i stället för såda-

[9] SRK I ss. 94, 96.

na pengar, skulle man uppnå ökad likformighet vid den straffrättsliga bedömningen av befattning med pengar, som varit föremål för brottsligt förvärv. Mot en lagstiftning av den typen kan dock invändas dels att den vore tekniskt svår att utforma eftersom ändringen skulle ha avseende på såväl objektet som förbrottet för sakhäleri, dels att den skulle leda till en omotiverad utsträckning av det kriminaliserade området. Det kan knappast förebringas rättspolitiska skäl för att den som utan att bereda sig vinning tar befattning med pengar som en tjuv erhållit mot stulna pengar skulle straffas, men däremot inte den som mottar pengar som tjuven erhållit som betalning för försålt tjuvgods.

En särreglering för pengar kan dock utformas på ytterligare ett sätt. Sålunda har Strahl ifrågasatt det lämpliga i att betrakta brottsligen frånhända pengar som tabu, på samma sätt som andra frånhända saker.[10] Han anser det vara ett hårt krav att t. ex en affärsinnehavare skall vägra att ta emot en sedel som han förstår är åtkommen genom brott och vidare att kravet är formalistiskt eftersom denne utan vidare kan motta sedlar, som den brottslige växlat till sig mot stulna pengar, så länge han inte bereder sig otillbörlig vinning. Även om problemet inte torde uppkomma särskilt ofta i praktiken på grund av svårigheterna att bevisa att C tagit befattning med just de frånhända pengarna, kan ifrågasättas huruvida en kriminalisering av dylika fall som sakhäleri särskilt väl överensstämmer med de rättspolitiska motiv som bildar grundvalen för stadgandet i 9:6 första punkten. Det är givetvis inte lika angeläget för B att göra sig av med pengar, som frånhänts annan genom brott, som annan brottsligen åtkom-

[10] Strahl, SvJT 1953 s. 576 f.; jfr. Beckman, NTfK 1952 s. 416. Se för tysk rätt Mezger-Blei II s. 172, Roxin, Festschrift für H. Mayer s. 472 ff., Kohlrausch, DStR 1939 s. 115 n. 2, Mayer s. 201, för schweizisk rätt Waiblinger, SchwZStr 61 s. 265 samt för motsvarande problem vid förverkande KProp 1948:80 ss. 75, 76, Strömberg, Konfiskation s. 227 n. 1, Strahl, Påföljder s. 295. I det danska rättsfallet UfR 1959 s. 581 (Ø) hade en kypare som betalning för dryckesvaror mottagit från en automathall stulna 25-öringar. Han tog betalt enligt sedvanligt pris och frikändes från ansvar för haeleri då han inte ansågs ha "tilforhandlet eller på anden lignende måde modtagit" pengarna. Enligt lagens ord är det dock tillräckligt med mottagande. (Jfr. till detta rättsfall Gomard, Festskrift til Ross s. 132.)

men egendom, dels på grund av pengars karaktär av betalningsmedel, dels därför att innehavet är tämligen riskfritt på grund av den nämnda svårigheten att identifiera enskilda mynt och sedlar. Dessa omständigheter talar för att inte låta kriminaliseringen omfatta de oneröса fången utan endast de benefika. Detta skulle åstadkommas om befattning med pengar kriminaliserades som vinningshäleri, dvs. var straffbar endast under förutsättning att C genom sin befattning med pengarna beredde sig otillbörlig vinning. Mot en kriminalisering av den typen kan dock anföras att det skulle framstå som stötande att en person straffritt skulle till förvaring kunna motta sedlar, som någon åtkommit genom exempelvis ett kassaskåpsbrott, så länge han inte beredde sig otillbörlig vinning. Vidare kan från praktisk synpunkt invändas att det ofta torde vara svårt att bevisa att en tilltalad i förekommande fall berett sig otillbörlig vinning.

2.1. Uttrycket "sak" innefattade såtillvida en begränsning av handlingsobjektens art att det måste vara fråga om ett fysiskt ting medan däremot ordet "något" kan tänkas omfatta alla objekt för förmögenhetsbrott. Den frågan kan därför ställas, om någon utvidgning av häleribestämmelsens tillämpningsområde kan anses ha ägt rum genom den ovan omtalade lagändringen, så att numera även olika slag av rättigheter skulle kunna utgöra häleriobjekt. Rättigheter, av typen fordringsrätter och immaterialrättigheter, kan ifrågakomma som brottsobjekt vid bl. a. bedrägeri och utpressning. Jämlikt BrB 9:1 straffas den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde. I 9:4 sker denna förmögenhetsöverföring genom olaga tvång. Objekten för dessa brott kan sägas bestå i den fördel, som brottslingen uppnår genom sitt handlande. Denna kan vara av materiellt eller immateriellt slag, utgöras av rådigheten över ett fysiskt ting eller en icke-materialiserad rättighet.[11] I kommentaren till BrB ställs därför den frågan huruvida häleriansvar enligt första punk-

[11] Jfr. Sterzel ss. 12 n. 4, 50, Strahl, Skada s. 34 m. n. 1.

ten kan drabba exempelvis den som köper en patenträtt från någon som förvärvat den genom bedrägeri mot annan person.[12]

2.2. I utländsk rätt möter samma problem. Sålunda har under förarbetena till ny *tysk* strafflag föreslagits att kretsen av häleriobjekt skulle utvidgas. I den gällande rätten omnämns "Sachen" som objekt för Hehlerei. I detta begrepp innefattas, i likhet med vad fallet är i svensk rätt endast fysiska ting. Rättigheter faller m. a. o. utanför kretsen av häleriobjekt.[13] Emellertid torde befattning med sådan egendom i vissa fall kunna straffas jämlikt 257 §, eftersom detta stadgande saknar inskränkningar beträffande objektet och endast talar om tillförsäkrande av utbytet av brottet. Welzel har de lege ferenda föreslagit, att objektet för Hehlerei av kriminalpolitiska skäl borde utsträckas till att omfatta även en brottsligen åtkommen patenträtt, upphovsrätt e. d.[14] Mot detta förslag har invänts, att det vid befattning med olika slag av rättigheter inte föreligger lika starka kriminalpolitiska skäl för kriminalisering, som då der gäller olovligen åtkomna saker, bl. a. av det skälet att en person knappast skulle våga risken att framträda med exempelvis en brottsligen åtkommen upphovsrätt.[15] Vidare har man hävdat att förslaget strider mot en hävdvunnen utformning av häleribestämmelsen, som på denna punkt inte givit upphov till straffbarhetsluckor.[16] Man har i det sammanhanget pekat på att den som omsätter en brottsligen åtkommen rättighet ofta kan straffas för bedrägeribrott.[17] I det senare lagförslaget har någon ändring i enlighet med Welzels förslag inte företagits.

På motsvarande sätt som i den tyska rätten finns i *norsk* rätt möjlighet att straffa C enligt 320 § om han genom sin befattning med en rättighet tillhandagår B. Rättigheter faller däremot

[12] BrB I s. 363.
[13] Leipziger Kommentar s. 302, Geerds GA 1958 s. 132 n. 27, Stree, JuS 1961 s. 52, Schönke-Schröder s. 1250.
[14] Niederschriften 6 ss. 132, 134.
[15] A.a. s. 134 (Jeschek).
[16] A.a. s. 132 (Sturm).
[17] A.a. s. 134 (Schafheutle).

inte under 317 §, eftersom där endast talas om "gjenstand" som häleriobjekt.[18] Enligt den *danska* SL 284 §, som straffar den som skaffar sig del i vinning som förvärvats genom ett brott, synes inte föreligga något hinder att döma den som genom befattning med en rättighet bereder sig vinning.[19] Föreligger ingen vinning för C kan han ändå vara förfallen till ansvar under förutsättning att han genom sin befattning med en rättighet är B behjälplig efter dennes brott.

2.3. Enligt den ursprungliga lydelsen av häleribestämmelsen i SL 21:6 var befattning med rättigheter inte straffbar. I förarbetena till BrB finns inte något som tyder på att man genom den nya formuleringen avsett att åstadkomma en materiell förändring i förhållande till den tidigare gällande rätten. Tvärtom framgår det av LagR:s uttalande att det endast var fråga om en formell ändring.[20] Detta medför att det måste förebringas starka skäl för att anse att en utvidgning av det straffbara området med avseende på objektet ägt rum. Huruvida, som sägs i kommentaren till BrB, kravet på frånhändande och tagande av befattning i 9:6 måste ses som en anvisning att objektet för häleri fortfarande skall vara en sak, synes tveksamt.[21] Rekvisitet "frånhänt annan genom brott" är ju i lagtexten vagt och till sitt omfång tämligen obestämt redan av den anledningen att det innefattar sådana förbrott, som inte medfört besittningskränkning. Inte heller rekvisitet "tager befattning" torde obetingat kunna tilläggas någon inskränkande funktion i detta hänseende. Som nedan visas krävs inte för att rekvisitet skall vara uppfyllt att C tar fysisk befattning med det frånhända.[22]

[18] Se vidare Skeie s. 284.

[19] Jfr. Hurwitz s. 496. I engelsk och fransk rätt kan, liksom i den schweiziska och österrikiska rätten, häleriobjektet utgöras endast av saker, vilket synes vara fallet även enligt den finska SL 32:1 (Forsman, De särskilda brotten s. 513).

[20] LagR 1958, som angav att ändringen innebar att "lydelsen jämkades" (NJA II 1962 s. 223).

[21] BrB I s. 363.

[22] Sid. 322 f. Det är vidare att märka att de citerade uttrycken ursprungligen hänförde sig till det i lagtexten använda begreppet sak. Om de båda uttrycken bibehålls efter omformuleringen av den ordalydelse, varmed objektet an-

Emellertid förefaller frågan om rättigheter som häleriobjekt praktiskt sett utgöra ett skenproblem. Om en rättighet är materialiserad i en handling av något slag aktualiseras inte frågan om själva rättigheten som häleriobjekt, eftersom brottsobjektet i så fall utgörs av handlingen, åtminstone om den kan anses som bärare av rättigheten.[23] När det exempelvis gäller en patenträtt som ifrågasatt objekt för häleri kan det givetvis inträffa att en sådan obehörigen åtkommits genom bedrägeri eller liknande brott mot annan person. Även om överlåtelse av patenträtt inte är något formalavtal och det således inte krävs tradition av patentbrevet, torde i praktiken illojal befattning med en patenträtt knappast ske annat än genom befattning med patentbrevet.[24] Om C kan straffas för häleri för befattning med patentbrevet aktualiseras sällan spörsmålet om själva patenträtten som häleriobjekt. Beträffande andra immaterialrättigheter torde förhållandet vara likartat. Med hänsyn därtill synes något kriminalpolitiskt behov av en vidgad kriminalisering på denna punkt inte kunna konstateras. Det finns då inte skäl att förutsätta att en utvidgning av häleribestämmelsens tillämpningsområde med avseende på handlingsobjektet ägt rum genom den företagna jämkningen.

§ 2 SAKIDENTITETEN

Enligt 9:6 första punkten är det en förutsättning för häleriansvar att C tar befattning med något som är "frånhänt annan

givits, kan man av dessa knappast dra någon slutsats beträffande räckvidden av den nya formuleringen.

[23] Så även i tysk rätt, Stree, JuS 1961 s. 52, Maurach, Besonderer Teil s. 350. — Eftersom C knappast utan ytterligare brott — t. ex. förfalskning — kan grunda någon rätt på en handling som inte är bärare av själva rättigheten torde problemet rörande befattning med en dylik handling sällan uppkomma i praktiken.

[24] Jfr. patentlagen 44 §, NJA II 1968 s. 63 ff. samt Undén, Patenträtt s. 79. — Om befattningen består i ett utövande av patenträtten synes den inte böra straffas som häleri utan enligt straffbestämmelsen i 57 § patentlagen. Stadgandet rörande vinningshäleri i BrB 9:6 andra punkten torde också vara tillämpligt på befattning med rättigheter om C därav bereder sig vinning. Jfr. det danska rättsfallet UfR 1931 s. 243 (Ø).

genom brott". Under detta avsnitt skall behandlas frågan huruvida lagens formulering måste anses innebära ett undantagslöst krav på identitet mellan objektet för förbrottet och häleriobjektet — sakidentitet.

1. I lagmotiven har angivits att bestämmelsen i 9:6 första punkten har avseende blott på sak som åtkommits genom brott och att den således inte omfattar exempelvis det fallet att någon tillgodogör sig pengar, som influtit för försålt tjuvgods.[1] Vidare framgår att bestämmelsen i andra punkten främst avser sådana fall då någon mottar sak som är inköpt för stulna pengar, pengar som influtit för försålt tjuvgods eller sak som förvärvats för sådana pengar.[2] Det är i de fall som omnämnts i motiven fråga om egendom med självständigt förmögenhetsvärde, som trätt i stället för frånhänd egendom med sådant värde. Att sådan egendom — rena substitut — inte kan utgöra objekt för sakhäleri framgår av lagtexten och är en följd av den för häleribestämmelsens konstruktion bakomliggande grundtanken.

2. Det torde framgå av lagtext och motiv att för fastställandet av kretsen för handlingsobjekt för sakhäleri och därmed för avgränsningen mellan häleriformerna i 9:6 första punkten och andra punkten första ledet någon avgörande betydelse inte kan tillmätas de regler, som inom civilrätten kan antas gälla beträffande surrogation av egendom. Ett enbart ekonomiskt samband mellan objektet för förbrottet och häleriobjektet kan knappast tilläggas sådan betydelse, att 9:6 första punkten skulle kunna tillämpas i alla de fall där, enligt vad som antas gälla i civilrätten, rätter ägares äganderättsanspråk till det frånhända godset överflyttas på den egendom, som kommit i dess ställe. I och för sig skulle en sådan anknytning till den civilrättsliga surrogationsprincipen väl harmoniera med de rättspolitiska motiv för bestämmelsen i 9:6 första punkten, varifrån lagstiftaren utgått. Av lagförar-

[1] SRK I s. 146.
[2] SRK I s. 148.

betena framgår att det nämnda stadgandet delvis är avsett att utgöra ett skydd för A:s äganderätt till honom frånhänt gods. Om A:s äganderätt på grund av B:s förfogande över det frånhända godset överflyttas till den egendom, som trätt i stället för detta, kunde det förefalla följdriktigt att anse häleribestämmelsen tillämplig även på befattning med sådant substitut, som omfattas av A:s restitutionsanspråk. Frånsett att en sådan civilrättslig utgångspunkt synes betänklig då det gäller att avgöra tillämpningsområdet för en straffrättslig bestämmelse skulle en tillämpning av surrogationsprincipen — om vars innebörd f. ö. torde råda ovisshet[3] — otvivelaktigt föra för långt med tanke på ordalagen i BrB 9:6 första punkten.

[3] I vilken omfattning en surrogationsprincip erkänns i civilrätten är ovisst, bl. a. beroende på att några lagstadganden med generell giltighet inte föreligger. Walin förordar, utgående från HB 17:2 och konkurslagen 194 §, ett tämligen vidsträckt tillämpningsområde för principen (Walin, Festskrift för Ekeberg s. 535 ff.; jfr. Beckman SvJT 1951 s. 437 och BrB I s. 400). Sålunda anser han inte endast att om A frånhänts pengar och dessa växlats, äganderätten till dessa växlade pengar tillkommer A (Walin, a.a. s. 542) utan även att surrogationsprincipen skulle gälla där annan egendom med självständigt förmögenhetsvärde trätt i stället för frånhänd egendom (Wallin, a.a. s. 545 f.). Surrogationsrätten skulle dock såtillvida vara begränsad som den förutsatte att substitutet inte införlivats med B:s förmögenhet utan bestod som ett främmande värde (jfr. för dansk rätt UfR 1944 s. 216). Huruvida denna förutsättning kan anses uppfylld om B överlåtit egendomen till C, framgår inte av Walins uttalanden. Det är dock möjligt att den omständigheten att subsitutet överlåtits, även om godtrosförvärv inte ägt rum, medför att en A eljest tillkommande surrogationsrätt går förlorad och sålunda inte kan utövas mot ny innehavare av egendomen. Skulle så vara fallet aktualiseras överhuvud taget inte fråga om surrogationsprincipens tillämplighet i detta sammanhang. Jfr. angående principens tillämplighet vid förverkande, KProp 1948:80 s. 76, Strömberg, Konfiskation s. 227 n. 1. — I tysk rätt har för kriminaliseringen av substituthäleri föreslagits begränsningar av det straffbara området betingade av omfattningen av den surrogationsrätt som tillkommer ägaren till de ursprungligen frånhända godset (se Schlüter, ZStW 54 s. 452; jfr. Welzel, Niederschriften 6 s. 138, som anger att grunden för straffanspråket i substitutfallen består i att "der Nutzniesser durch seine Beteiligung an der Beute den Ersatzanspruch des Vorgeschädigten gegen den Vortäter vereitelt oder gefährdet.") Enligt tysk civilrätt torde den bestulne ha restitutionsanspråk beträffande det stulna godset mot envar innehavare som inte gjort godtrosförvärv (BGB 985 §). Om tjuven sålt det stulna har ägaren ett fordringsanspråk mot tjuven, omfattande vad denne sålunda erhållit (BGB 816 § 1 st. 1 p.). Om tjuven förfogat över vad han erhållit för det stulna, överflyttas ägarens fordringsanspråk till mottagaren endast om denne erhållit substitutet utan vederlag (BGB 816 § 1 st. 2 p.).

3. Den civilrättsliga surrogationsprincipen kan sålunda inte ge någon ledning för avgörandet hur strängt kravet på identitet mellan objekten bör uppfattas. De fall där tvekan kan uppstå huruvida de skall hänföras till häleribestämmelsens första eller andra punkt är inte de där C tar befattning med gods eller pengar, som B erhållit genom omsättning av den frånhända egendomen, utan utgörs av dem där befattningen avser något som på visst sätt representerar det frånhända. Som exempel kan nämnas att C:s hälerigärning består i befattning med en pantsedel, som B erhållit mot gods han stulit. I ett sådant fall föreligger ett ekonomiskt samband mellan pantsedeln — det ifrågasatta häleriobjektet — och stöldobjektet såtillvida som att en pantsedel som erhållits vid pantsättning av stulet gods inte har något värde i sig utan får ekonomisk betydelse genom att det ger innehavaren möjlighet att förfoga över det pantsatta godset. Pantsedeln skulle således framstå som ett uttryck för det värde som det frånhända godset representerar. Möjligen skulle denna omständighet tala för uppfattningen att häleribestämmelsens identitetskrav med avseende på objekten vore uppfyllt.

3.1. Spörsmålet kom upp till HD:s bedömande i *NJA 1956 s. 119:* B hade inlämnat stulet gods på statens järnvägars resgodsförvaring. Inlämningsbeviset överlämnade han sedan till C, som sedermera sökte uthämta godset med företeende av inlämningsbeviset. C åtalades för häleri, bl. a. för sitt mottagande av inlämningssedeln. HR, vars domslut fastställdes av HovR, fann att mottagandet av inlämningssedeln vid tillämpning av häleribestämmelsen fick anses likställt med mottagandet av godset och fällde C till ansvar för häleri. Samma ståndpunkt i principfrågan intogs av HD:s majoritet (3 JR), som dock frikände C då det inte ansågs styrkt att han inte genom sitt mottagande av beviset haft för avsikt att komma i tillfälle att återställa godset till ägaren. Majoriteten tillade till utveckling av sin mening att, eftersom en inlämningssedel utgjorde objekt för häleri då den frånhänts ägaren, det inte fanns anledning att göra skillnad mellan det fall att den tilltalade mottar rätte ägarens inlämningskvitto, och det där han först efter det att tjuven överlämnat tillgripet gods till effekt-

förvaring mottar inlämningskvittot för godset. Döljande eller undanskaffande av tillgripet gods torde ofta och lätt ske just genom godsets inlämnande på effektförvaring. Mottagandet av inlämningskvittot var sålunda i båda fallen ägnat att fjärma godset från rätte ägaren, dvs. försvåra dess återställande. JR Sjöwall var skiljaktig beträffande motiveringen och fann 21:6 SL i och för sig tillämplig på den grunden att befattning med beviset måste bedömas som befattning med godset. Som skäl därför anförde han att återställandet av beviset utgjorde det normala sättet för utfående av godset från förvaringen. Han ansåg det vidare uppenbart, att överlämnande av beviset till annan kunde vara ett tjänligt medel för den, som genom brott åtkommit det med beviset avsedda godset, att dölja eller förfoga över det. Den femte ledamoten, JR Digman, frikände C med motiveringen att denne inte på sätt som angavs i 21:6 SL tagit befattning med godset.

3.2. Att JR Sjöwall i motsats till majoriteten inom HD inte ansett inlämningsbeviset utgöra häleriobjekt förefaller klart. Han synes ha jämställt mottagandet av beviset med ett förvärv av det, vilket var straffbart på samma sätt som förvärv av själva godset. För ett jämställande av mottagande av beviset och ett förvärv skulle kriminalpolitiska skäl tala: båda förfarandena gav möjlighet att dölja eller förfoga över godset.

Medan JR Sjöwall hade den uppfattningen att lagens krav på befattning med det frånhända godset i och för sig var uppfyllt i rättsfallet intogs en motsatt ståndpunkt av JR Digman och RÅ. RÅ uttalade i avgivet yttrande att det torde ha varit ytterligt tvivelaktigt huruvida en gärning som den ifrågavarande varit straffbar enligt den äldre rätten. Mottagandet av ett förvaringsbevis gav inte någon oinskränkt rätt att utbekomma godset och beviset var därför inte på samma sätt som ett konossement eller en pantsedel bärare av rätten till godset. RÅ fann vidare att det från kriminalpolitisk synpunkt inte förelåg någon skillnad mellan det ifrågavarande fallet och det att C av en tjuv mottar en fullmakt att hämta ut tjuvgods hos någon som har det i förvar. Mottagande av en sådan fullmakt kunde knappast innebära ett mottagande av godset utan endast en möjlighet till omhändertagande av det.

Vidare uttalade RÅ att det vid en rent språklig tolkning föreföll svårt att få in en handling som ett förvaringsbevis under det uttryck varmed objektet angavs i äldre SL 20:12, ett uttalande som visar att ämbetet inte uppmärksammat skillnaden mellan att å ena sidan uppfatta inlämningssedeln som häleriobjekt och å den andra anse mottagandet av inlämningssedeln utgöra befattning med godset. RÅ fann med hänsyn till det anförda övervägande skäl tala för att det ifrågavarande förfarandet inte varit straffbart enligt den äldre rätten. Beträffande den gällande rätten ansåg RÅ det framgå av förarbetena att en utvidgning av det kriminaliserade området ägt rum, såtillvida att ett köpavtal utan tradition och salubjudande av gods utan besittning av det numera var att anse som häleri. Emellertid var det i dylika fall fråga om en rättslig disposition av saken. Därutöver gav förarbetena inte något stöd för att lagstiftaren skulle ha haft för avsikt att förlägga häleribrottets konsummationspunkt till ett tidigare stadium än i den äldre rätten. RÅ ifrågasatte också om det kunde vara förenligt med gängse språkbruk att säga att man tar befattning med tjuvgodset i och med att man mottar ett förvaringsbevis rörande detta eller en fullmakt att hämta godset hos någon som har det i förvar. På dessa grunder fann ämbetet att det åtalade förfarandet borde betraktas som inte straffbar förberedelse till häleri.

3.3. RÅ:s ståndpunkt kan jämföras med vad som anses gälla på denna punkt i *tysk* rätt. Som tidigare framgått innehåller den tyska StGB § 259 ett krav på identitet mellan objektet för förbrottet och häleriobjektet, som i doktrinen — av dem som bekänner sig till Aufrechterhaltungstheorie — anses innebära ett krav på fullständig fysisk identitet.[4] Som objekt för Hehlerei kan såle-

[4] Maurach, Besonderer Teil s. 349, Leipziger Kommentar s. 424. Welzel s. 376, Schönke-Schröder s. 1253, Stree, JuS 1961 s. 51 ff. Däremot är man i nyare doktrin de lege lata benägen att i detta hänseende göra undantag beträffande pengar. Se Mezger-Blei II s. 172, Mittelbach, JR 1958 s. 467 f., Roxin, Festschrift für H. Mayer s. 472 ff., vilken inte lägger huvudvikten vid de enskilda sedlarna eller mynten utan "ob der Hehler von der durch die Vortat erlangten Wertsumme etwas an sich bringt" (Roxin, a.a. s. 472). Denna ståndpunkt synes inte kunna förenas med lagens ordalydelse. Jfr. tidigare de lege ferenda Kohlrausch s. 512 samt ovan sid. 108 och 196 ff.

des endast ifrågakomma själva den brottsligen åtkomna saken. Under vissa förutsättningar anses dock befattning med ett dokument, som erhållits för exempelvis en pantsatt sak, innebära befattning med själva saken.

I praxis intas emellertid en restriktiv hållning i dessa fall, främst beroende på att stränga krav ställs på befattningens art för att rekvisitet Ansichbringen skall vara uppfyllt. Sålunda hade i *RG 20 s. 399* C förvärvat en pantsedel avseende stulet läder och åtalades därför för Hehlerei. Reichgericht fastslog att som häleriobjekt var att anse inte pantsedeln utan det pantsatta godset. Eftersom tradition av pantsedeln inte hade samma rättsverkningar som tradition av det gods som pantsedeln representerade, var ett förvärv av pantsedeln att likställa med ett köpavtal rörande godset utan tradition av detta. Pantsedeln var ett dokument, som berättigade innehavaren av panten att mot företeende av sedeln lämna ut panten, däremot inte ett dokument vars tradition hade samma rättsverkningar som tradition av själva det gods, som pantsedeln representerade. Eftersom ingåendet av ett köpavtal inte kunde utgöra fullbordat häleribrott, kunde förvärvet av pantsedeln i det förevarande fallet inte bedömas på annat sätt. Detta avgörande följdes i *RG 23 s. 27:* B hade stulit ett ur, pantsatt detta och sålt pantsedeln till C, som haft för avsikt att lösa in panten men anhållits innan han hunnit göra detta. Reichgericht uttalade att pantsedeln inte kunde utgöra häleriobjekt, eftersom den inte åtkommits genom brott. Som ifrågasatt häleriobjekt måste uret anses. Beträffande detta förelåg ett köpavtal mellan B och C, vilket dock inte uppfylldes förrän uret inlösts, eftersom besittningsövergång först då kunde anses äga rum. Blotta slutandet av köpavtal utgjorde således inte fullbordat häleribrott. För fullbordat brott krävdes en förändring av besittningsförhållandet, som inte kommit till stånd genom blotta köpavtalet eller överlämnandet av pantsedeln: "Die durch letztere gewährte Möglichkeit, durch Einlösung der Pfandscheine in deren Besitz, und dadurch zu der thatsächlichen Verfügungsgewalt über sie zu gelangen, ist nicht identisch mit dem thatsächlich bereits verwirk-

lichten Besitzerwerbe."[5] Motsatt utgång blev det emellertid i *RG 70 s. 37*. C hade där köpt ett antal pantsedlar avseende stulna kläder. Det var inte styrkt att han löst in någon del av godset. Reichgericht uttalade att tjuven genom att överlämna pantsedlarna till C fullständigt avhänt sig rådigheten över godset. Eftersom C sålunda redan genom befattningen med pantsedlarna "die Diebesbeute an sich gebracht" ansågs han förfallen till ansvar för Hehlerei. I doktrinen ställer man sig avvisande till detta avgörande.[6] Däremot anser man fullbordat häleribrott kunna föreligga i de fall där de civilrättsliga reglerna möjliggör dispositioner över godset genom tradition av dokumentet, såsom vid konossement.[7] Av de här anförda rättsfallen framgår att det behandlade problemet i tysk rätt hänförs till frågan om häleribrottets konsummationspunkt, inte till frågan om handlingsobjektet, där fullständigt krav på sakidentitet uppställs. Stränga krav ställs också för att befattning med dokument som erhållits mot det brottsligen åtkomna godset skall anses utgöra befattning med själva godset, främst beroende på den begränsning av stadgandets tillämpningsområde som innefattas i rekvisitet Ansichbringen.

Den svenska lagen uppställer i detta hänseende inte lika rigorösa krav som den tyska. För straffbar befattning med godset fordras inte att hälaren får saken i sin besittning eller att han tar fysisk befattning med den, inte heller att han får självständig rådighet över saken. För bedömande av huruvida den befattning, som i det aktuella rättsfallet tagits med inlämningssedeln, kunde anses som befattning med själva godset, synes det befogat att skilja mellan å ena sidan det fallet att C förvärvar beviset och å den andra att han enbart omhändertar det. Om hans befattning med

[5] Lika avvisande har Reichgericht ställt sig till straffbarhet vid befattning med förvaringsbevis avseende på resgodsinlämning förvarat gods (RG 3 D 1263/23 v. 6.3. 1924).

[6] Man anser allmänt att befattningen med pantsedeln endast utgör förberedelse till Hehlerei (Leipziger Kommentar s. 423, Maurach Besonderer Teil ss. 350, 355, Binding, Lehrbuch s. 388; så även E 1909 s. 782; däremot Beling, Vergleichende Darstellung s. 69, Bruns s. 199, Welzel s. 376, Schönke-Schröder s. 1255). Se även nedan sid. 282 f.

[7] Binding, Lehrbuch s. 390, Leipziger Kommentar s. 428.

beviset innefattar ett förvärv av det föreligger i själva verket ett köpavtal rörande godset, över vilket B genom att överlämna sedeln uppger sin rådighet. Av ordalydelsen i häleribestämmelsen följer att gärningen är straffbar.[8]

Om det sålunda är klart att ett förvärv av en inlämningssedel är straffbart som häleri, uppstår frågan om det finns skäl att, i likhet med JR Sjöwall, jämställa ett förvärv och ett omhändertagande av ett sådant bevis. Själva avtalet om exempelvis förvaring av tjuvgods torde inte utgöra fullbordat häleribrott, vilket främst beror på att C därigenom inte får någon rådighet över godset. Det föreligger emellertid goda skäl att anse befattning med bevis för frånhänt gods utgöra sådan befattning med själva godset, som är ägnad att försvåra dess återställande. I det ifrågavarande rättsfallet utgjorde omhändertagandet av inlämningssedeln inte bara ett tjänligt medel för döljande och undanskaffande av godset, utan därutöver gav det C möjlighet att förfoga över det genom exempelvis försäljning av inlämningssedeln — om än i strid med överenskommelsen mellan honom och B. Vid utlämnande av gods från effektförvaring torde inte förekomma någon materiell prövning av huruvida innehavaren av beviset är rätt ägare.[9] Att i likhet med RÅ likställa befattning med inlämningssedeln med innehav av en fullmakt att hämta ut godset må från rent civilrättslig utgångspunkt vara riktigt. Emellertid föreligger en avgörande skillnad mellan de båda fallen såtillvida att innehavet av en fullmakt inte alls ger samma förfogandemöjligheter över godset som innehav av en inlämningssedel. Detta gör att de båda fallen från kriminalpolitisk synpunkt inte bör jämställas.[10]

3.4. Om det sålunda knappast bör anses föreligga hinder för att, som JR Sjöwall, betrakta befattningen med inlämningssedeln

[8] Se vidare nedan sid. 325.

[9] I SJ:s expeditionsbestämmelser finns inga föreskrifter rörande en sådan prövning.

[10] Detta resonemang innebär inte att den civilrättsliga karaktären hos ett dokument som i lägre eller högre grad representerar det frånhända godset saknar betydelse. Sålunda torde befattning med ett konossement vara att bedöma som häleri, inte i och för sig därför att ett sådant dokument tillhör viss civilrättslig kategori, utan därför att konossementet ger innehavaren möjlighet till sakrättsliga dispositioner över godset.

som befattning med själva godset, kan frågas varför HD:s majoritet valt att uppfatta själva inlämningssedeln som häleriobjekt. Medan JR Sjöwalls ståndpunkt är väl förenlig med ordalagen i häleribestämmelsen, är så inte fallet med HD-majoritetens. Att likställa befattning med inlämningssedel för deponerat stöldgods med befattning med stulen inlämningssedel förutsätter att man går utöver ordalagen i BrB 9:6. Det förefaller som om HD ifrågasatt en analogisk lagtillämpning. För detta talar att domstolen närmare utvecklat de kriminalpolitiska skälen för ett likställande av de båda fallen, vilket det knappast funnits skäl till om det ifrågavarande fallet hade ansetts direkt kunna subsumeras under lagrummet enligt dess ordalydelse.

Skälet för en sådan analogisk tillämpning av häleribestämmelsen kan givetvis ha varit att HD-majoriteten i likhet med RÅ inte funnit häleribestämmelsens krav på befattning med godset uppfyllt, men ansett fall som det förevarande böra bestraffas. Anledningen till HD:s ståndpunkt i principfrågan kan emellertid också vara, att domstolen inte ansett att en tillräcklig omfattning av det kriminaliserade området erhålls såvida befattning med inlämningssedeln uppfattas som befattning med det frånhända godset. I det exemplet att C tar befattning med en inlämningssedel, som B erhållit för frånhänt gods, på så sätt att han döljer denna, kan döljandet av inlämningssedeln inte anses utgöra ett döljande av själva godset, och således inte vara straffbart enligt den uppfattning som intogs av JR Sjöwall. Uppfattar man emellertid, som HD-majoriteten, inlämningssedeln som häleriobjekt, är döljandet av inlämningssedeln straffbart på samma sätt som döljandet av frånhänt gods. Om man ändrar exemplet så, att C med B träffar ett köpavtal rörande inlämningssedeln utan att denna traderas, är det åtminstone tveksamt om detta förfarande kan anses som ett köpavtal beträffande själva godset och sålunda straffbart. Om emellertid inlämningssedeln betraktas som häleriobjekt är givetvis ett köpavtal beträffande denna straffbart i samma mån som ett köpavtal rörande frånhänt gods. Det är möjligt att HD-majoriteten genom sitt avgörande avsett att skapa en möjlighet att av kriminalpolitiska skäl bestraffa dylika fall.

3.5. Den praktiska skillnaden mellan HD-majoritetens och JR Sjöwalls uppfattningar skall dock inte överdrivas. Ofta torde det inte bli någon olikhet i resultatet vare sig befattning med ett dokument, som erhållits mot frånhänt gods, bedöms som befattning med godset eller själva dokumentet uppfattas som häleriobjekt. Ett i praktiken vanligt förekommande fall är befattning med pantsedel, som erhållits för pantsatt gods:

NJA 1964 C 395 (åtalspunkt D. 1—7): Sedan B belånat annan genom brott frånhända kläder, hade C förvärvat pantsedlarna och därefter antingen utlöst kläderna eller till annan person sålt sedlarna. RR fann av "de uppgifter, som [C] lämnat angående de omständigheter, under vilka han tagit befattning med ifrågavarande pantsedlar och klädesplagg" framgå, att han haft uppsåt beträffande förbrotten och dömde C för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

De kriminalpolitiska skälen för bestraffning i fall som detta är ännu starkare än vid befattning med förvaringsbevis för deponerat gods. Det torde förekomma att hälare förmår säljare av brottsligen åtkommet gods att belåna detta, varefter de av dem förvärvar pantsedlarna. Vid en eventuell process kan de hävda att de varit i god tro vid förvärvet av pantsedeln under hänvisning till den prövning som verkställts av varubelånaren.[11] Akten rörande det refererade notisfallet utvisar att detta utgjorde ett exempel på dylikt förfarande. Det framgår av RR:s formulering av domskälen att den ansett pantsedlarna utgöra häleriobjekt i de fall där C sålt dessa. RR har sålunda intagit samma ståndpunkt som HD i det ovannämnda rättsfallet. Det förefaller med hänsyn till ordalydelsen i 9:6 ha varit att föredra att uppfatta befattning med pantsedeln som befattning med de frånhända kläderna, vare sig C senare löst ut och sålt dessa eller han sålt pantsedlarna.[12]

[11] Se refererat yttrande av kriminalpolisintendenten i Stockholm, SOU 1965: 14, Bil. 3, s. 231. — Däremot torde någon materiell prövning inte ske vid inlösen av panten. Pantlånekontorens pantsedlar innehåller i allmänhet klausulen: "Innehavaren av denna pantsedel är berättigad att inlösa panten."

[12] I det omvända exemplet att B stjäl ett pantkvitto och löser panten, varmed C sedan tar befattning, torde B vid företagande av den senare åtgärden ha gjort sig skyldig till bedrägeri om, såsom regelmässigt är fallet, panten har övervärde och skaderekvisitet sålunda är uppfyllt samt det dessutom förelig-

Ett annat vanligt förekommande sätt varigenom möjligheter skapas för döljande, undanskaffande eller omsättning av brottsligen åtkommet gods, är inläggande av godset i förvaringsbox, tillhandahållen av exempelvis järnvägen. Att, om nyckeln överlämnas till annan, bedöma dennes befattning därmed som befattning med själva godset finns det goda skäl för. Genom innehavet av nyckeln får han ensam rådighet över godset. Han har sålunda möjlighet att genom att överlåta nyckeln förfoga över det. Det ligger inte lika nära till hands att i fall som detta uppfatta nyckeln som häleriobjekt. Vad som är det väsentliga är inte nyckeln som sådan, utan det betydelsefulla är i vad mån innehavet av nyckeln ger C rådighet över godset. Om godset av B lagts in i ett förvaringsrum, till vilket det finns en mängd nycklar, har C inte samma rådighet över godset som om han är ensam innehavare av nyckeln. Denna skillnad kan motivera en möjlighet till olikartad straffrättslig bedömning, vilken saknas om själva nyckeln uppfattas som häleriobjekt. Det synes m.a.o. inte finnas anledning att i dylika fall anknyta straffbarheten till objektet utan problemet synes böra hänföras till frågan om befattningens art och konsummationspunkten för häleribrottet.

Även om man i praktiken ofta uppnår samma resultat med den ståndpunkt som intagits av JR Sjöwall och den uppfattning som företräddes av HD-majoriteten, föreligger en väsentlig skillnad i räckvidden av de båda ståndpunkterna. Medan kriminaliseringen enligt den förstnämnda uppfattningen inskränks till de fall där befattningen med ett dokument e. dyl. kan anses utgöra befattning med själva det frånhända godset, är räckvidden av HD-majoritetens ståndpunkt mer oklar och inte ägnad att medföra en klar avgränsning vare sig av det straffbara området för sakhäleri eller mot den häleriform som anges i 9:6 andra punkten första ledet. Den synpunkt som tydligen varit vägledande

ger ett vilseledande. Den egendom varmed C tar befattning framstår då som erhållen omedelbart genom brott och C skall således dömas för sakhäleri. Gör sig B inte skyldig till brott vid uthämtandet av panten torde C:s befattning enligt den här företrädda uppfattningen inte vara straffbar. Så skulle däremot vara fallet enligt det betraktelsesätt som anlades av HD-majoriteten, enligt vilket panten skulle utgöra häleriobjekt.

för majoriteten, att det inte fanns anledning att göra skillnad mellan en stulen inlämningssedel och en inlämningssedel som erhållits mot brottsligen åtkommet gods, skapar möjlighet för en betydligt mer vidsträckt kriminalisering än den av JR Sjöwall intagna ståndpunkten. Det är svårt att bedöma i vilken utsträckning befattning med det som kommit i det frånhända godsets ställe enligt HD:s mening kan jämställas med själva det frånhända godset. Svårigheterna i detta hänseende skall illustreras med hjälp av några tyska rättsfall.

RG 8 s. 433. B hade anförtrotts en inkassering av 500 Mark. I avsikt att tillägna sig den vid inkasseringen erhållna 500-Marksedeln köpte han, för att på så sätt växla sedeln, choklad för 45 Pfennig. Av de återstående 499,55 mark mottog C 2 Mark med vetskap om att B inte erhållit pengarna på ärligt sätt. RG uttalade att de pengar C mottagit inte utgjorde egendom som var brottsligen åtkommen och att han följaktligen inte kunde fällas till ansvar för Hehlerei.[13]

Detta fall skiljer sig från de två senast behandlade på så sätt att befattningen med de två Marken inte kan anses utgöra befattning med 500-Marksedeln. Förfarandet kan således inte vara straffbart enligt den uppfattning som ovan företräddes av JR Sjöwall. Tidigare har också uttalats att straff för sakhäleri i dylika fall strider mot lagens ordalydelse. Eftersom det med fog kan hävdas att det från kriminalpolitisk synpunkt inte existerar någon avgörande skillnad mellan det fallet att C tar befattning med en stulen sedel och det att hans befattning avser däremot växlade pengar, skulle även i ett dylikt fall ett analogislut kunna försvaras med hänvisning till HD:s principiella inställning i det ovan anförda rättsfallet. Att i ett fall som detta av kriminalpolitiska skäl straffa C för sakhäleri skulle dock strida mot den tanke som legat till grund för BrB 9:6 första punkten.

I RG 26 s. 317 hade C^1, C^2 och C^3 som gåva mottagit pengar som lyfts på en stulen sparbanksbok. Reichgericht uttalade att Hehlerei endast kunde ifrågakomma beträffande saker som omedelbart erhållits genom brottet, oavsett om det ursprungliga objektet och det ifrågasatta substitutet

[13] Samma ståndpunkt intogs i RG 2 s. 443, 23 s. 53.

utgjorde fungibla ting eller inte. Domstolen ansåg det inte möjligt att behandla pengar som erhållits på en stulen bankbok annorlunda än växlade pengar. I detta fall var sålunda mottagandet av pengarna inte straffbart som Hehlerei.

I fall som detta torde den som mottar pengar som erhållits på en stulen bankbok utan vidare vara straffbar för sakhäleri enligt svensk rätt. Om man nämligen förutsätter att B stjäl en bankbok och sedan lyfter pengar på boken har han gjort sig skyldig till stöld och bedrägeri. De pengar som erhållits på bankboken måste då anses frånhända annan genom bedrägeri, varför den som tar befattning med dem skall straffas för sakhäleri. För att exemplet skall bli intressant, måste sålunda förutsättas att uttaget av pengarna på banken inte utgör ett uppsåtligt brott, som kan tjäna som förbrott för den ifrågasatta hälerigärningen. Så är fallet om B överlämnar bankboken till annan som är i god tro utan att denne därvid gör ett exstinktivt förvärv. Om den sistnämnde tar ut pengar på boken och C därefter tar befattning med pengarna med vetskap om att bankboken frånhänts annan genom brott, kan frågas om han kan straffas.

I det fallet är C:s gärning med JR Sjöwalls ståndpunkt inte hänförlig under 9:6 första punkten, eftersom befattning med pengarna inte kan anses som befattning med bankboken. Däremot skulle det inte vara oförenligt med HD-majoritetens uppfattning att likställa det fallet att C tar befattning med stulna pengar och det att han tar befattning med pengar, som erhållits på en stulen sparbanksbok. Att anta ansvar för sakhäleri i ett sådant fall förefaller otvivelaktigt betänkligt enär, som Reichgericht i det ovan anförda fallet uttalade, pengar som erhållits på så sätt knappast kan bedömas annorlunda än växlade pengar. På samma sätt måste uppenbarligen också det fallet bedömas att B, som stulit pengar, sätter in dem på en bankbok varmed C därefter tar befattning. Själva bankboken kan i detta fall inte utgöra objekt för sakhäleri även om den möjligen kan anses representera det värde som utgörs av de stulna pengarna. Om man går ett steg vidare och förutsätter att B lyft pengar på en bankbok, varpå han satt in stulna pengar, och att C sedan tar befattning med de uttagna pengarna,

måste likaledes gälla att denna befattning inte kan utgöra sakhäleri.

Som ovan nämnts har lagstiftaren vid konstruktionen av häleribestämmelsen utgått från att befattning med annan frånhänt gods skall bedömas som sakhäleri enligt 9:6 första punkten, medan bl. a befattning med vad som kommit i dess ställe hänförs till bestämmelsen om vinningshäleri i 9:6 andra punkten första ledet. Den kriminalpolitiska tanke som framfördes av HD-majoriteten utgör i själva verket grunden för det sistnämnda stadgandet och bör inte åberopas som motivering för en analogisk tillämpning av häleribestämmelsens första punkt. Grundtanken bakom konstruktionen av häleristadgandet, vilken tydligt kommit till uttryck i dess avfattning, talar sålunda för ett strikt krav på sakidentitet mellan objektet för förbrottet och objektet för sakhäleri. Varje avvikelse genom analogislut från detta krav på sakidentitet måste medföra en fördunkling av den grundtanke som legat bakom konstruktionen och skapa ovisshet om var gränsen mellan sakhäleri och vinningshäleri skall dras.[14] Den analogiska lagtillämpning som HD uttalat sig för i det ovan behandlade rättsfallet torde sålunda inte endast vara överflödig[15] — det torde ha framgått att en fullt tillräcklig utsträckning av det kriminaliserade området erhålls genom att befattning med ett dokument, som på visst sätt kan sägas representera det frånhända godset, kan anses utgöra befattning med själva godset — utan dessutom från rättssäkerhetssynpunkt betänklig.

[14] Detta utvecklas i RG 23 s. 53, där det uttalas att man strikt måste fasthålla vid sakidentiteten "wenn man nicht zu ganz unhaltbaren Ergebnissen gelangen will. Denn soll eine Hehlerei stattgefunden haben, wenn jemand das an die Stelle des gestohlenen Objektes getretene Objekt an sich gebracht hat, so würde dieses Vergehen stets auch fernerhin angenommen werden müssen, wenn nunmehr in unabsehbarer Reihenfolge dieses letztere Objekt wiederum durch ein anderes ersetzt würde, sodass schliesslich auch nicht mehr entfernt ein vitium rei inhaerens behauptet werden könnte".

[15] Strahl, SvJT 1960 s. 268; jfr BrB I s. 363.

§ 3 Den otillbörliga vinningen

Som ovan framgått föreligger i 9:6 första punkten ett principiellt krav på identitet mellan objektet för förbrottet och häleriobjektet. Bl. a. däri skiljer sig stadgandet rörande sakhäleri från bestämmelsen i 9:6 andra punkten första ledet. Det sistnämnda stadgandet, enligt vilket den straffas som bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv, syftar bl. a. till att komplettera bestämmelsen rörande sakhäleri, därigenom att det kriminaliserar sådana fall som att någon tillgodogör sig vad som kommit i stället för omsatt brottsgods.[1] Som uttalas i motiven är dock inte objektet inskränkt till substitut för den frånhända egendomen.[2]

1. Uttrycket vinning får säkerligen, i enlighet med vad fallet är vid andra lagrum i BrB, tolkas som avseende ekonomisk vinning.[3] Ekonomisk vinning kan definieras som en abstrakt ekonomisk differens till vederbörandes fördel.[4] Vinning kan sålunda betecknas som den nettovinst någon gör. Sålunda torde normal affärsvinst i regel utgöra vinning i BrB:s mening.[5]

I lagmotiven har angivits att det inte kan komma ifråga att straffbelägga varje förfarande, varigenom någon bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv.[6] Genom det i lagtexten upp-

[1] SRK I s. 146.
[2] SRK I s. 148 f.
[3] Jfr. BrB 3:4, 6:7, 17:14, 36:1 2 st. För det i det tyska Entwurf 1962 § 288 föreslagna brottet Beteiligung an der Beute har detta kommit till explicit uttryck genom kravet på Vermögensvorteil. Se även för Entwurf 1936, Kohlrausch s. 513 f.
[4] LagR, KProp. 1968:79 s. 76, SOU 1960:28 s. 103, Strahl, Skada s. 134, Stjernberg, Kapitel 17-18 ss. 108, 113.
[5] Jfr. Strahl, Skada s. 138 samt densamme, SvJT 1947 s. 611. I likhet med vad fallet är vid bedrägeri och utpressning behöver vinningen inte bestå av ett konkret objekt. I det fallet att C åker taxi med B som stulit en summa pengar, med vilka han betalar, torde C inte vara straffbar jämlikt 9:6 första punkten eftersom han inte kan sägas ha tagit befattning med pengarna. Däremot har han uppenbarligen berett sig vinning av annans brottsliga förvärv. Vinningen är då av immateriellt slag och består av den vinst C gjort då han åkt taxi utan att ha betalat.
[6] SRK I s. 149.

ställda kravet att vinningen skall vara otillbörlig har överlämnats till de rättstillämpande organen att närmare avgöra vilka fall som bör vara straffbara som vinningshäleri. I första hand är rekvisitet otillbörlig vinning uppfyllt där det mellan B:s prestation och C:s motprestation föreligger ett ekonomiskt missförhållande.[7] Straffbart är därför främst enligt lagmotiven att utnyttja den omständigheten att brott ägt rum till att vid uppgörelse med brottslingen betinga sig överpris för något som säljs eller underpris för något som köps.[8] Situationen erinrar om den vid ocker, där ockraren begagnar sig av någons trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroende ställning i förhållande till honom att bereda sig förmån som står i missförhållande till vederlaget. Medan sålunda vinningen vid ocker har anknytning till den utnyttjades trångmål e. d., har den vid vinningshäleri samband med att någon begått ett brott. Vid båda brottstyperna utnyttjar gärningsmannen visst förhållande till att bereda sig vinning.[9]

Genom kravet att vinningen skall vara otillbörlig undantas från det straffbara området sådana fall som att någon mottar pengar, som ytterst härrör från brottslig verksamhet, men betalningen antingen avser normal ersättning för varor eller tjänster eller utgör fullgörande av underhållsskyldighet.[10] I sådana fall föreligger en skillnad i förhållande till häleribestämmelsens första punkt, eftersom mottagande av annan frånhänd egendom är straffbart som sakhäleri även om egendomen mottas som betalning för varor eller som underhåll. Huruvida mottagande av betalning för en skuld kan utgöra otillbörlig vinning är tveksamt. För koppleriansvar torde gälla att sutenören inte kan undgå ansvar därför att de från den prostituerade erhållna medlen utgjor-

[7] Så även i Entwurf 1936; se Kohlrausch s. 513 f. Jfr. Entwurf 1962 (§ 288) "... in verwerflicher Weise einen Vermögensvorteil verschafft".

[8] SRK I s. 149. Jfr. uttrycket "bereder sig särskild vinning" i BrB 6:7 3 st. (BrB I s. 247). Se beträffande Entwurf 1936, Kohlrausch s. 514.

[9] Som ovan sid. 160 framgått föreligger dock en väsentlig skillnad beträffande syftet med dessa bestämmelser.

[10] Vid tillämpning av BrB 6:7 anses underhållsskyldighet mellan sutenören och den prostituerade inte utesluta ansvar (BrB I s. 246).

de betalning för en skuld.[11] Det kan ifrågasättas huruvida det avgörande vid vinningshäleri bör vara gäldenärens eventuella förmåga att betala sin skuld, även om han inte begått brottet. Eftersom dock borgenären har ett berättigat krav på utfående av skuldbeloppet, torde ett mottagande av detta knappast kunna karakteriseras som otillbörlig vinning, även om gäldenären först genom begåendet av ett brott satts i tillfälle att betala skulden.

2. I motiven till bestämmelsen rörande vinningshäleri uttalas att det inte fordras att "vinningen utgöres av vad som förvärvats eller av saker som trätt i dess ställe — krav därpå skulle medföra att straffbarheten gjordes beroende av tillfälligheter — utan det är tillräckligt att ett orsakssammanhang föreligger mellan förvärvet och vinningen".[12] Av motiven framgår inte närmare hur detta orsakssammanhang skall vara beskaffat. Det är dock tydligt att det inte erfordras ett yttre sammanhang mellan objekten, dvs. att vinningen kan ledas tillbaka till den frånhända saken och sålunda utgör en länk i kedjan av substitut. Det skulle i stället vara fråga om ett slags inre sammanhang; orsaken till den otillbörliga vinningen skulle utgöras av ett föregående brottsligt förvärv. Ett sådant orsakssammanhang skulle enligt motiven föreligga där någon utnyttjar den omständigheten att brott ägt rum till att vid uppgörelse med brottslingen betinga sig överpris för något han säljer. Om C sålunda för ett pris överstigande det normala säljer en vara till B, som begått exempelvis en stöld, är det enligt lagstiftarens ståndpunkt i och för sig utan betydelse huruvida B erhållit de pengar, varmed betalning sker, genom försäljning av de saker som han stulit eller om han ärligen förvärvat pengarna. Det väsentliga skulle i stället vara frågan huruvida stölden satt B i tillfälle att köpa C:s egendom till överpris.[13] Man skulle således vara hänvisad till att företa ett hypotetiskt prov och undersöka huruvida B skulle ha köpt den ifrågavarande egendomen till över-

[11] Stjernberg, a.a. s. 115.
[12] SRK I s. 148 f.
[13] Jfr. Beckman, NTfK 1952 s. 416 samt beträffande koppleribrottet, Stjernberg, a.a. ss. 109 f., 114.

pris, om han inte begått stölden. Som ett annat exempel på vinningshäleri nämns i motiven att C utverkar underpris för något han köper av brottslingen. Även i detta fall skulle bedömas huruvida orsaken till B:s försäljning av egendomen till underpris utgjordes av det tidigare brottsliga förvärvet.

Att en sådan hypotetisk bedömning i de båda typfallen ofta bereder svårigheter är givet. Dessutom kan ifrågasättas varför en brottsling skulle sälja egendom till underpris om egendomen inte är frånhänd annan genom brott, om den sålunda inte utgörs av "heta" saker. Att förmögenhetsbrottslingar säljer brottsligen åtkommen egendom till lägre pris än marknadspriset följer dels av att de snabbt vill ha kontanter för det tillgripna, dels av att försäljning på en öppen marknad till normalt pris medför stor risk för upptäckt av brottet. Om B däremot efter att ha stulit en sak säljer denna och för de därvid erhållna pengarna köper en annan sak, kan det i allmänhet inte vara så angeläget för honom att göra sig av med denna att han är hänvisad till att sälja den till underpris. Likaledes torde det i regel inte finnas anledning för en brottsling att betala överpris för en vara, åtminstone inte om betalningen inte utgörs av "heta" pengar, som kan identifieras.[14]

Det förefaller således som om de exempel på orsakssammanhang mellan förvärv och vinning som angivits av Straffrättskommittén från praktisk synpunkt inte vore särskilt viktiga. Tillämpningen av 9:6 andra punkten första ledet torde i stället främst aktualiseras i de fall där C:s fång är benefikt. Som exempel kan nämnas att B i anledning av en av honom begången stöld köper sprit, varav han bjuder C. I ett sådant fall av utnyttjande av ett brottsligt förvärv är det enligt den ståndpunkt som intagits i motiven betydelselöst huruvida spriten inköpts för stulna pengar eller inte; det väsentliga är att själva stölden möjliggjort spritinköpet. För en sådan ståndpunkt talar bevishänsyn; det torde ofta erbjuda svårigheter att bevisa att just de frånhända sedlarna använts för inköpet.

[14] I det fallet att B betalar extra mycket till C exempelvis för en bil han behöver fly i för att undkomma påföljd för en begången stöld synes C snarare vara att döma för skyddande av brottsling.

§ 4 Fordringar som häleriobjekt

Enligt 9:6 andra punkten andra ledet skall den straffas för häleri, som på visst sätt hävdar en genom brott tillkommen fordran. Medan objektet för häleri enligt 9:6 första punkten består av en annan frånhänd sak, utgörs objektet för fordringshäleri av en brottsligen tillkommen fordran. Häleribestämmelsens andra punkt i. f. är emellertid inte exklusivt tillämplig på fordringar, vilket följer av att den omfattar endast brottsligen *tillkomna* fordringar. Befattning med en fordran kan vara straffbar som sakhäleri under förutsättning att fordringen materialiserats i en skriftlig handling, ett fordringsbevis, som enligt vad ovan sagts utgör sak i juridisk mening.[1]

Det framgår av lagtexten att konsummationspunkten för fordringshäleri är förlagd senare än för sakhäleri; brottet är fullbordat först då fordringen hävdas genom krav eller överlåtelse. Skälet till denna skillnad torde vara att om en fordran är tillkommen genom brott, är detta brott riktat mot gäldenären som inte gör någon definitiv förmögenhetsförlust förrän han tvingas infria skulden. Är ett fordringsbevis frånhänt annan genom brott, är brottet i regel riktat mot den som är borgenär i förhållande till fordringen. I detta fall inträder förmögenhetsförlusten redan genom frånhändandet på samma sätt som fallet är vid lös sak. Följande exempel belyser denna skillnad: A innehar i egenskap av borgenär ett skuldebrev, vilket genom bedrägeri frånhänds honom av B. C mottar skuldebrevet och kräver gäldenären på betalning. Det är härvid tydligt att fordringen inte är tillkommen genom brott. Handlingsobjektet utgörs i stället av det genom brottet frånhända fordringsbeviset och befattningen med detta är straffbar enligt 9:6 första punkten på samma sätt som befattning med annan lös sak. Detta innebär att C är straffbar redan vid mot-

[1] Vad gäller förhållandet mellan termerna fordran och fordringsbevis torde det förstnämnda uttrycket såsom det använts i 9:6 andra punkten ha avseende på fordran som förmögenhetsrättighet medan beteckningen fordringsbevis avser själva det dokument, vartill en fordran i den angivna betydelsen kan vara knuten. Jfr. härtill Sigeman, T., Lönefordran. Studier över löneskydd och kvittningsregler. Ak. avh. Upps. 1967 s. 20 ff.

tagandet av fordringsbeviset, inte först vid hävdandet av fordringen. Om B däremot genom bedrägeri förmår A att ingå en skuldförbindelse, är B:s fordran tillkommen genom brott. Övertar C fordringen genom att motta skuldebrevet och därefter kräver A på betalning, är han jämlikt andra punkten andra ledet straffbar först vid hävdandet av fordringen och sålunda inte redan vid övertagandet av den.

I och för sig skulle det vara motiverat att dra skillnaden mellan sak- och fordringshäleri så, att om förbrottet var begånget mot den som var gäldenär i förhållande till fordringen, skulle befattningen med denna bedömas enligt andra punkten andra ledet, medan hälerigärningen skulle straffas jämlikt första punkten om den förövats mot en borgenär. I gällande rätt avgränsas dock, som framgått, sak- och fordringshäleri på så sätt att om fordringen är tillkommen genom brott skall befattning med den bedömas som fordringshäleri, medan om ett fordringsbevis brottsligen frånhänts annan, befattningen med det utgör sakhäleri. Denna lösning, som i praktiken torde vara avsevärt enklare än den ovan nämnda, kan i undantagsfall leda till egendomliga resultat. Om man antar att A har ett av honom underskrivet skuldebrev liggande och detta sedan stjäls från honom, kan inte fordringen anses vara tillkommen genom brott. Däremot är fordringsbeviset frånhänt A genom brott och häleristadgandets första punkt således tillämplig. Om C förvärvar skuldebrevet är han således straffbar redan vid mottagandet, trots att A som gäldenär inte gör någon definitiv förmögenhetsförlust förrän vid borgenärens indrivning av fordringen.[2]

[2] Beträffande de civilrättsliga verkningarna av att ett skuldebrev tillgripits före utgivandet se Hessler ss. 46 f., 225 n. 75. — Det kan vidare beträffande de värdepapper som är negotiabla och där likheten med lös sak är påfallande ifrågasättas huruvida skillnaden mellan det fallet att A genom bedrägeri förmåtts att utställa ett löpande skuldebrev, varmed C sedan tar befattning, och det att från A stulits ett av honom övertaget löpande skuldebrev, varmed C därefter tar befattning, verkligen är så stor att det motiverar ett olikartat förläggande av konsummationspunkten för det häleribrott, som utgörs av C:s befattning mot det genom brott åtkomna. Om brottet fullbordas först vid hävdandet av fordringen innebär det att C straffritt kan behålla den med de möjligheter till överlåtelse som detta ger honom, och att därmed risken ökar för att gäldenären skall tvingas att slutligen infria skulden. I och för sig torde det inte vara stridande mot ordalagen i 9:6 första punkten att betrakta själva skuldebrevet i det först nämnda fallet som frånhänt gäldenären genom brott. Avfattningen av andra punkten i. f. torde dock ge vid handen att denna är exklusivt tillämplig på genom brott tillkomna fordringar.

KAPITEL IV
FÖRBROTTET

De tre skilda häleriformer som omtalas i BrB 9:6 har det gemensamt att de som objektivt rekvisit upptar existensen av ett tidigare begånget brott. I 9:6 första punkten anges att häleriobjektet skall vara frånhänt annan genom brott, i andra punktens första led krävs ett föregående brottsligt förvärv och i dess andra led att en fordran är tillkommen genom brott. Vid prövningen av huruvida detta brottsrekvisit är uppfyllt behöver åklagaren inte ange eller domstolen fastställa genom vilket brott godset frånhänts ägaren eller fordringen tillkommit, lika litet som det vid vinningshäleri behöver klarläggas i vilket brott det förvärv bestått, av vilken hälaren berett sig vinning. Inte heller behöver den tilltalade för att kunna straffas ha känt till brottets art; det är tillräckligt att konstatera att ett brott föregått hälerigärningen och att brottet inneburit ett frånhändande av egendom, ett brottsligt förvärv eller en tillkomst av en fordran.[1] Det är dock ändamålsenligt att i denna framställning begagna termen förbrott. En sådan terminologi har använts vid förarbetena till häleribestämmelsen och är vanlig i utländsk rätt.[2]

Vilka slag av brott som kan tjänstgöra som förbrott för de olika hälerityperna utreds nedan under § 1. Vid sak- och fordringshäleri kan tvekan uppstå huruvida en viss gärning skall rubriceras som häleri eller som medverkan till det brott, varigenom

[1] Så även i utländsk rätt; se Waaben s. 163 samt för engelsk rätt, D.P.P. v. Nieser [1959] 1 Q.B. 254 samt uttalande av Smith-Hogan s. 455: "The prosecution must prove that the goods were stolen: not where, by whom and from whom they were stolen". Jfr. beträffande frågan huruvida C måste känna till både den faktiska handling förbrottet utgör och att denna gärning är straffbelagd, Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 281 f. och Strahl, SvJT 1962 s. 199.

[2] SRK I s. 147 (se även Wellander, SRK prot. Vol. 1 s. 476, som inte hade någon språklig invändning mot användandet av uttrycket förbrott.) I dansk rätt användes termen "forforbrydelse" (Hurwitz, s. 486) och i tysk rätt termen "Vortat" (exempelvis Schönke-Schröder s. 1251).

egendomen frånhänts ägaren respektive fordringen tillkommit. Detta spörsmål rörande gränsdragningen mellan medverkans- och häleriansvar behandlas under § 2. I § 3 upptas till behandling frågan hur en medverkansgärning och en hälerigärning i förhållande till samma handlingsobjekt skall straffrättsligt bedömas, sålunda förhållandet mellan medverkan och häleri i konkurrenshänseende, medan § 4 slutligen ägnas frågan om häleribrottets accessorietet till förbrottet.

§ 1 FÖRBROTTETS ART

I. 1. Förbrottet för *sakhäleri* anges i lagtexten med formuleringen "frånhänt annan genom brott". Detta uttryck förefaller från rent språklig utgångspunkt främst åsyfta de brott, varigenom brottsobjektet tagits ur någons besittning. Emellertid kan lagtexten inte tolkas så, att kretsen av förbrott å ena sidan skulle vara inskränkt till tillgreppsbrott, å den andra omfatta alla brott som medfört en besittningsrubbning.[3] Ett föregående tillgrepp kan varken utgöra en nödvändig betingelse för eller ensamt vara tillräckligt för häleriansvar. En sådan tolkning skulle dels lämna många praktiskt viktiga brott utanför, dels medföra en med hänsyn till häleribestämmelsens rättspolitiska grundval alltför vidsträckt kriminalisering. Sålunda skulle därmed ett brott som förskingring inte kunna utgöra förbrott, medan så däremot vore fallet med självtäkt.

Det kan ifrågasättas huruvida uttrycket "frånhänt" kan tilläggas en viss juridisk-teknisk betydelse. Det förekommer i BrB, förutom i 9:6, i 10:4, enligt vilket stadgande bl. a. den straffas för olovligt förfogande som med egendom i sin besittning vidtar åtgärd, varigenom egendomen frånhänds annan. Det praktiskt viktigaste fallet är att gärningsmannen tillägnar sig något, vartill annan har äganderätt. Det ligger nära till hands att anta, att ordalagen "frånhänt annan genom brott" i 9:6 som förbrott skulle utpeka de brott, varigenom tillägnelse av egendom äger rum. Det-

[3] SRK I s. 147.

ta skulle stå i överensstämmelse med ett av hälerilagstiftningens syften: att prevenera mot förfaranden, som innebär att gods, som berövats ägaren, ytterligare fjärmas från honom. Med andra ord skulle uttrycken "tillägna sig" och "frånhända" vara olika sidor av samma sak. Ett tillägnande innebär dels att en sak varaktigt undandras ägaren, dels att den på visst sätt tillförs gärningsmannen. Man skulle kunna uttrycka saken så, att medan tillägnandet betecknar ett positivt faktum, nämligen tillskottet till B:s förmögenhet, betecknar frånhändandet det negativa momentet, det minus som genom brottet åsamkas A:s förmögenhet. Med begagnande av det förstnämnda uttrycket skulle man sålunda se saken från gärningsmannens synpunkt, med det sistnämnda från ägarens.

Det ovan sagda torde vara riktigt såtillvida som ett frånhändande alltid är för handen om ett straffbart tillägnande ägt rum; frånhändandet utgör sålunda ett moment i tillägnelsen. Däremot kan man givetvis tänka sig fall, där ett frånhändande skett utan att ett tillägnande föreligger, exempelvis om en person stjäl en sak och omedelbart kastar bort den. Sådana situationer saknar dock betydelse i förevarande sammanhang; huvudsaken är att konstatera att om ett brott innefattar ett tillägnande är häleribestämmelsens krav på frånhändande uppfyllt. Som förbrott skulle lagen sålunda i första hand utpeka tillägnelsebrotten, dvs. de brott, vilka som antingen subjektivt eller objektivt rekvisit innehåller krav på tillägnelse. Emellertid har man genom en sådan tolkning inte kommit särskilt långt på vägen att ange förbrotten för häleri, eftersom endast ett brott i BrB är konstruerat som ett tillägnelsebrott, nämligen stöld. Att detta brott kan vara förbrott för häleri är tämligen självklart med tanke på dess starka historiska samband med olika former av kriminalisering av befattning med brottsgods. Det torde i praktiken också vara det vanligaste förbrottet för häleri.[4] Detta hänger givetvis samman med att det

[4] Särskilda former av stöld som rån och bodräkt utgör också förbrott. Den omständigheten att godset är föremål för samäganderätt mellan A och B torde vid tillämpning av BrB 9:6 sakna betydelse. — Geerds beräknar för tysk rätts del att över 80 % av alla förbrott för Hehlerei utgörs av Diebstahl (Geerds, GA 1958 s. 113).

vid stöldbrott är angeläget för tjuven att få hjälp med avsättningen av det tillgripna. Denna synpunkt torde jämförelsevis sällan aktualiseras vid övriga förmögenhetsbrott beroende dels på att brottsobjektet ofta utgörs av kontanter, dels på att gärningsmannen är känd och innehavet av det brottsligen åtkomna således inte i och för sig förhöjer risken för upptäckt.

Viss ledning för det närmare angivandet av kretsen av möjliga förbrott kan dock sökas i motiven till hälerilagstiftningen. Där sägs, att som förbrott ifrågakommer "varje brott, varigenom någon förvärvat annans sak och således berövat ägaren denna".[5] Lagstiftarens ståndpunkt är således att för att ett frånhändande skall anses ha ägt rum, måste förbrottet ha utgjort ett angrepp på annans äganderätt eller ockupationsrätt till en sak.[6] Detta kan också anses följa av lagens krav att befattningen skall vara ägnad att försvåra sakens återställande. Däremot torde uttrycket "frånhänt annan genom brott" inte nödvändigtvis innebära att förvärvet skall utgöra brottsrekvisit för förbrottet.[7]

Lagens uttryckssätt sammanställt med det anförda motivuttalandet utesluter vissa brott som förbrott för häleri. Av kravet att den sak, varmed hälaren tar befattning skall ha berövats ägaren genom brott, följer att inte alla förmögenhetsbrott kan utgöra förbrott. Utanför kretsen av förbrott faller gäldenärsbrotten, där

[5] SRK I s. 147.

[6] Det torde få anses att äganderättsbegreppet här använts i samma betydelse som det har vid tillämpning av stöldbestämmelsen. Det är inte erforderligt att här närmare bestämma ägandebegreppets innebörd eftersom det vid tillämpning av häleribestämmelsen är tillräckligt att konstatera att *någon* varit ägare till det frånhända godset. Att det däremot vid tillämpning av BrB 8:1 kan vara tveksamt *vem* som bör anses som ägare illustreras av NJA 1956 s. 140 (se om detta fall ovan sid. 144 f.).

[7] NJA 1955 s. 359, SvJT 1956 rf s. 47, 1957 rf s. 30. Beträffande den före 1943 gällande svenska rätten stadgades i 3:9 SL att den reella fautionen skulle avse gods, "som genom brottet åtkommet var". Uttrycket tolkades så, att det skulle vara fråga om gods, "i hvars olofliga förvärfvande hufvudbrottet (helt och hållet eller delvis) bestått" (Hagströmer s. 375). Kretsen av huvudbrott torde därmed även i 1864 års SL ha inskränkts till förmögenhetsbrotten. För de praktiskt viktigaste fallen av befattning med brottsgods, de där huvudbrottet utgjordes av stöld eller rån, tillämpades i allmänhet relgerna i 20:12 och 21:9 SL. — Jfr för uttrycket "förvärv genom brott" vid förverkande, Strömberg, Konfiskation s. 124.

det inte är fråga om brott mot äganderätt, och de brott som endast innefattar en besittningskränkning. Kretsen av förbrott är därigenom mer begränsad än vad som i allmänhet är fallet i utländsk rätt.

2. I den *norska* strafflagen återfinns samma uttryckssätt som i den svenska. Det stadgas i 317 § att den skall straffas för heleri, som på visst sätt tar befattning med sak, som "er noen fravendt ved en forbrytelse".[8] Denna bestämmelse har ersatt den före strafflagsrevisionen 1951 gjorda uppräkningen av förbrotten, "tyveri, naskeri eller ran", vilken lämnade många praktiskt viktiga brott utanför.[9]

Den *tyska* StGB § 259 anger förbrottets art med uttrycket "mittels einer strafbaren Handlung ... erlangt sind". Denna lydelse lämnar utrymme för en mer vidsträckt krets av förbrott än vad fallet är i svensk rätt. I enlighet med den i tysk doktrin och praxis gällande uppfattningen att häleribrottet består i upprätthållandet av ett rättsstridigt förmögenhetsläge, uppställs som krav beträffande förbrottet att detta utgjort ett angrepp på annans förmögenhet.[10] Kretsen av dessa brott är inte inskränkt till Vermögensverbrechen; oberoende av ett brotts systematiska ställning kan det tjänstgöra som förbrott om B därigenom erhållit en sak.[11]

[8] Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 177, drar av denna formulering endast den slutsatsen att brott mot offentligrättsliga författningar liksom "forseelser" inet kan utgöra förbrott. — Det är i detta sammanhang att märka att som "forseelse" betecknas olovlig tillägnelse av hittegods jämlikt 394 §. I denna bestämmelses 2 p. stadgas emellertid att straff för heleri — med tillämpning av straffskalan i 394 § — är möjligt även i förhållande till detta brott (se även 399 §). Denna bestämmelse återfanns inte i Straffelovkomiteens förslag men intogs på initiativ av departementet, som inte fann någon ändring av den gällande rätten motiverad på denna punkt (Ot. prp. nr. 75 s. 66.).

[9] Se kritik av Skeie s. 285 (utförligare 1 uppl. Oslo 1938 s. 379 f.) samt Ot. prp. nr. 75 s. 55. Jfr. NF 1888 s. 260.

[10] Maurach, Besonderer Teil s. 352, Kohlrausch s. 502 f., Mezger-Blei II s. 170; så även E 1962 s. 456. Däremot utgående från Restitutionsvereitelungstheorie, Schönke-Schröder s. 1251.

[11] Se RG 4 s. 440, 6 s. 218, 52 s. 95, 55 s. 281. Kritisk Kohlrausch s. 503 med motiveringen att för att ett brott skall kunna utgöära förbrott bör det fordras att en förmögenhetskränkning ingår som rekvisit för brottet.

Det fordras sålunda inte att den brottsliga åtkomsten utgör brottsrekvisit för förbrottet; exempelvis kan Meineid och Urkundenfälschung förekomma som förbrott. Däremot är Hehlerei — i enlighet med grunduppfattningen om häleribrottets natur — uteslutet där förbrottet inte skapat något rättsstridigt förmögenhetsläge, såsom exempelvis vid bettleri och brott mot offentligrättsliga författningar.[12] I motsats till vad fallet är i svensk rätt följer av häleribetämmelsens konstruktion att Hehlerei kan tjänstgöra som förbrott.[13]

Med den ovan angivna bestämningen av förbrottet som ett brott, som angripit annans förmögenhet, är det inte obetingat nödvändigt att förbrottet, som fallet är i svensk rätt, inneburit en kränkning av äganderätten. Ett brott som enbart utgjort en besittningskränkning anses under vissa betingelser kunna vara förbrott. Belysande för denna uppfattning är rättsfallet *RG 20 s. 222* där B olovligen återtagit sitt pantsatta gods från panthavaren A. Därefter mottog C en del av godset och åtalades för Hehlerei. Reichgericht uttalade: "Der § 259 spricht nicht von fremden Sachen, sondern schlechthin von Sachen, welche mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind. Seinem Zwecke nach ist das Gesetz gerichtet gegen die Bestärkung und Sicherung des durch eine strafbare Handlung hervorgebrachten rechtswidrigen Zustandes." Även om A inte hade äganderätt till godset fann domstolen ett sådant rättsstridigt förmögenhetsläge föreligga med motiveringen att förmögenheten omfattade inte blott äganderätt utan även andra rättigheter. Eftersom någon begränsning inte heller ansågs ligga i uttrycket "erlangt", varmed lagen endast åsyftade att C skulle skaffa sig rådigheten över godset, fann domstolen rekvisiten för Hehlerei uppfyllda. I doktrinen anses t. o. m. att ägaren C genom att ta befattning med en honom själv tillhörig sak, som B i syfte att återställa till honom olovligen tagit från exempelvis en

[12] Se Maurach, a.a. s. 352.

[13] Man talar i dessa fall om "Ketten-Hehlerei" (Mezger-Blei II s. 170; jfr. Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 179). Denna skillnad mellan den svenska och den tyska rätten sammanhänger med att förbrottet i den svenska rätten utpekas från ägarens synpunkt, i den tyska från gärningsmannens.

panthavare, gör sig skyldig till Hehlerei.[14] Att kriminalisering av fall som de båda sistnämnda inte nödvändiggörs av de rättspolitiska motiven för en bestämmelse rörande häleri är uppenbart.

I motsats till vad fallet är enligt svensk, tysk och norsk rätt innehåller den *danska* strafflagen en exklusiv uppräkning av förbrotten för haeleri: "tyveri, ulovlig omgang med hittegods, underslæb, bedrageri, mandatsvig, afpresning, skyldnersvig eller røveri". Denna uppräkning omfattar de förmögenhetsbrott som upptagits i lagens 28 kap.[15] Utmärkande för dessa brott är att "Gerningsmanden søger at opnaa for sig selv eller andre en uberettiget materiel Vinding gennem resstridig Tilføjelse af tilsvarende Formuetab for den forurettede".[16] Brotten har sålunda det gemensamt att de förövas i "berigelseshensikt" och karakteriseras därför som "berigelsesforbrydelser".[17] Utanför denna grupp av svårare brott inom förmögenhetsbrotten och således även utanför kretsen av möjliga förbrott för haeleri faller sådana brott som anses utgöra ett enbart "formellt", inte "materiellt" angrepp på annans förmögenhet, exempelvis självtäkt.[18] Av den omständigheten att en sådan gärning som tillägnelse av egendom mot vederlag, vilken svarar mot en form av egenmäktigt förfarande i den svenska rätten, inte kan utgöra förbrott för haeleri följer att den inskränkande uppräkningen av möjliga förbrott i 284 § är föga rationell.[19]

Även den *finska* strafflagen innehåller i 32 kap. 1 § en uppräkning av förbrotten för döljande av tjuvgods: snatteri, stöld, rån eller utpressning. I kapitlets 4 § stadgas att den som tagit befatt-

[14] Maurach, a.a. s. 351, Beling, Vergleichende Darstellung s. 78; så även för schweizisk rätt, Hafter s. 322 n. 4.

[15] Det enda undantaget utgör åger jämlikt 282 §. Vore åger möjligt förbrott för haeleri skulle det enligt lagstiftarens mening medföra att C skulle straffas om han mottagit en fordran i god tro men efter det att han fått vetskap om den brottsliga åtkomsten behåller den (U II s. 245). Det bör påpekas att C om han mottagit fordringen i ond tro och sedan gör den gällande eller överlåter den skall straffas jämlikt ockerbestämmelsen (§ 282).

[16] Krabbe s. 643; se även Hurwitz s. 366.

[17] Hurwitz s. 366 f., Krabbe s. 643.

[18] Hurwitz s. 366.

[19] Så även Hurwitz s. 487.

ning med egendom som åtkommits genom annat brott än de nämnda skall straffas lindrigare.[20]

I *engelsk* rätt utgörs häleriobjektet enligt Theft Act sect. 22 av "stolen goods". Jämlikt sect. 24 (4) skall med dylik egendom jämställas gods, som åtkommits genom fraud och blackmail. Även om begreppet "stolen" är betydligt vidsträcktare i Theft Act än vad fallet var i Larceny Act har en inskränkning av häleribestämmelsens tillämpningsområde ägt rum i förhållande till den sistnämnda lagen, vilken som brottsobjekt upptog gods "stolen or obtained in any way whatsoever under circumstances, which amount to felony or misdemeanour".

3.1. I motiven till BrB 9:6 första punkten anges som exempel på förbrott för häleri förutom stöld, i första hand bedrägeri, utpressning, ocker och förskingring.[21] Det är sålunda fråga om sådana förmögenhetsbrott som tillika betecknas som vinningsbrott, dvs. brott där krav på skada och vinning uppställts i brottsbeskrivningen.[22] Där skadan består i förlusten av ett bestämt objekt, varmed C sedan tar befattning, utgör dessa brott förbrott för häleri. Att rättshandlingen mellan ägaren till objektet och gärningsmannen är ogiltig på grund av den företagna brottsliga handlingen, saknar i detta sammanhang betydelse. Saken betraktas m. a. o. som frånhänd, även om exempelvis ett avtal på grund av svek eller tvång kan bringas att gå tillbaka. Vad beträffar ocker torde av BrB 9:6 andra punkten i. f. följa att endast sakocker kan ifrågakomma som förbrott för sakhäleri, eftersom denna bestämmelse som ovan framgått torde vara exklusivt tillämplig beträffande genom brott tillkomna fordringar.

För förskingringsbrottet som förbrott är saken mer komplicerad än för de övriga vinningsbrotten. Medan förskingringsbrottet tidigare var konstruerat som ett tillägnelsebrott, sålunda som ett brott mot annans äganderätt, kriminaliseras genom förskingringsstad-

[20] Se därom Forsman, De särskilda brotten s. 524 f., som anser att även vid tillämpning av 4 § kretsen av förbrott är inskränkt till dem, vilka som brottsrekvisit upptar en förmögenhetskränkning.
[21] SRK I s. 147.
[22] SRK I s. 49.

gandet i den gällande rätten gärningar, som innebär ett åsidosättande av skyldighet att utge eller redovisa för anförtrodd egendom. Brottet riktar sig sålunda mot värdet av annans rätt, antingen den består av en äganderätt eller en fordringsrätt. Vid förskingring som förbrott för häleri ställer sig saken olika vid sak- resp. penningförskingring.[23] Sakförskingring utmärks av att B tillägnar sig annan tillhörig sak, som han fått i sin besittning med skyldighet att utgiva den, eller att han förfogar över avskilda medel.[24] Dylika gärningar uppfyller kravet på frånhändande i 9:6; därmed kan sakförskingring alltid utgöra förbrott för häleri. Annorlunda är förhållandet vid penningförskingring. Det slaget av förskingring karakteriseras av att B förfogar över sin egen förmögenhet på så sätt att värdet av borgenärens redovisningsfordran försämras. I dylika fall är redovisningsskyldigheten inte anknuten till ett bestämt förmögenhetsobjekt i den redovisningsskyldiges besittning. Om C tar befattning med medel, varöver B förfogat, kan ansvar för sakhäleri inte komma ifråga eftersom någon äganderätt till dessa medel inte tillkom borgenären. Det föreligger m. a. o. i dylika fall inte sakidentitet mellan de medel vartill äganderätt tillkom A och de pengar varöver B förfogar.[25]

3.2. Vad gäller de till de centrala förmögenhetsbrotten anknutna sekundära brotten kan dessa under vissa förutsättningar utgöra förbrott för häleri. Så är fallet beträffande det till stöld hörande sekundärbrottet egenmäktigt förfarande i BrB 8:8 om skaderekvisitet för stöld inte är uppfyllt därför att antingen vederlag lämnats för det tillgripna eller detta saknat förmögenhetsvärde.[26]

[23] Se beträffande skillnaden mellan dessa förskingringstyper Strömberg, NTfS 1948 s. 103 ff., E. Bergendal, SvJT 1935 s. 537 ff. och Thornstedt, Festskrift för Olivecrona s. 649 f. samt ovan sid. 3.

[24] BrB I ss. 393, 398, NJA II 1944 s. 410.

[25] Jfr. ovan sid. 201 ff., NJA II 1944 s. 409 ff. samt BGH, NJW 1958 s. 1244 där B var redovisningsskyldig för de pengar hon mottagit. Hon hade sammanblandat dessa pengar med egna och C hade sedan mottagit stora summor. Med hänsyn till att C mottagit mer än vad B kunnat inneha i egna medel dömdes C för Hehlerei.

[26] SRK I s. 147. Detta belyser — för att använda en traditionell terminologi — häleribrottets egenskap att utgöra ett brott inte mot en förmögenhetsmassa utan mot äganderätten till ett konkret objekt. Jfr Strahl, Skada s. 27 f.

Tillgrepp utan tillägnelseuppsåt uppfyller däremot inte kravet på frånhändande, vilket medför att egenmäktigt förfarande i form av enbart besittningsrubbning liksom tillgrepp av fortskaffningsmedel enligt 8:7 inte kan vara förbrott.[27] Om B efter att ha tillgripit gods utan tillägnelseuppsåt tillägnar sig detta, skall den som i samband därmed tar befattning med godset ådömas ansvar för medverkan till olovligt förfogande. Om emellertid C:s befattning sker utan samband med tillägnelsen är han straffbar för häleri. Förbrottet utgörs därvid inte av B:s egenmäktiga förfarande utan av det olovliga förfogandet. Vid det sistnämnda brottet uppkommer inte samma problem som vid förskingring, eftersom brottsbeskrivningen i BrB 10:4 hänför sig till förfoganden över konkreta objekt, vartill annan har äganderätt. Sålunda torde detta brott, antingen det utgörs av olovligt förfogande över avbetalningsgods sålt med äganderättsförbehåll eller olovligt förfogande över hittegods, utgöra förbrott för häleri.[28] Olovligt förfogande över egendom vartill annan endast har säkerhetsrätt, faller däremot med hänsyn till avfattningen av BrB 9:6 utanför kretsen av förbrott.

Det har tidigare framgått att den tidpunkt då godset kom ur ägarens besittning och tidpunkten för frånhändandet inte behöver överensstämma, vilket sammanhänger med att uttrycket "frånhänt" hänför sig till en äganderättskränkning och inte till en viss

samt för tysk rätt — beträffande skillnaden mellan Eigentums- och Vermögensdelikt — exempelvis Mezger-Blei II s. 125.

[27] Se däremot för norsk rätt Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 177 med hänv. Jfr. BrB I s. 365. — Vid det stöldbrottet närstående brottet olovlig kraftavledning synes det naturligast att inte anse brottet avslutat så länge den olovliga kraftavledningen pågår. Sålunda bör C om han tillgodogör sig den elektriska kraften dömas för medverkan till olovlig kraftavledning och inte för häleri (jfr. Strömberg, Åtalspreskription s. 160 ff.).

[28] Vid tvesalu torde i det fallet att säljaren utlämnar godset till den förste köparen efter att ha ingått köpavtal jämväl med annan, denna gärning inte utgöra förbrott för häleri eftersom den förste köparen har rätt att utfå godset, medan den andre köparen endast har ett krav på återgäldande av köpeskillingen. Godset kan under dessa förhållanden inte anses frånhänt köparen nr. 2. Utlämnas godset till denne köpare i strid med den förste köparens rätt, gör sig köpare nr. 2 skyldig till medverkan till olovligt förfogande. Det olovliga förfogandet kan därvid utgöra förbrott för häleri beträffande annan som därefter tar befattning med saken.

besittningssituation. I *NJA 1941 s. 218* hade en person, X, olovligen tillgripit och brukat en cykel. Denna stals av B och begagnades av C. Denne dömdes jämlikt SL 20:12. I detta fall måste förbrottet anses ha utgjorts av B:s stöld, eftersom X inte uppsåtligen frånhände ägaren egendomen.[29] Om stulet gods däremot kommit ur innehavarens besittning och på grund därav är att betrakta som hittegods, torde häleriansvar inte böra ådömas den som med vetskap om stölden tar befattning med det stulna. I *NJA 1947 s. 582* hade A frånhänts sin cykel av B. C hade därefter påträffat den stående utan tillsyn i ett cykelställ och omhändertagit den. Åtalad för stöld fälldes C till ansvar i RR i enlighet med åklagarens talan men frikändes i HovR. JK yrkade i HD i första hand ansvar för olovligt förfogande, i andra hand för stöld. HD fann utredningen ge stöd för antagandet att cykeln frånhänts A av någon som inte längre hade den i sin besittning. På grund därav och då C omhändertagit cykeln i uppsåt att tillägna sig den dömdes han för olovligt förfogande. Ansvar för häleri ifrågasattes sålunda inte i målet. I dylika fall måste också anses gälla att själva omhändertagandet av hittegods inte kan föranleda häleriansvar med hänsyn till att besittningstagandet enligt HittegodsL:s regler är lovligt.[30] För senare företagna åtgärder med godset bör C ådömas ansvar enligt stadgandet i BrB 10:4, som direkt tar sikte på sådan typ av brottslighet. Om häleriansvar kunde ifrågakomma i dylika fall skulle på grund av stadgandet i BrB 9:7 kunna åstadkommas en inte rättspolitiskt motiverad kriminalisering av sådan befattning med annan tillhörigt och ursprungligen frånhänt hittegods, som äger rum utan vetskap om att det

[29] Jfr. även med avseende på den före 1943 gällande rätten, SvJT 1942 rf s. 51, 1943 rf s. 87.

[30] Med hänsyn såväl till HittegodsL:s regler som till avfattningen av BrB 10:4 torde inte heller ett omhändertagande av hittegods även om det sker med tillägnelseuppsåt utgöra olovligt förfogande (så Dalgren, SvJT 1968 s. 254, Jareborg s. 291 n. 143; annorlunda Beckman, SvJT 1944 s. 309, Strahl, SvJT 1945 s. 53, BrB I ss. 412, 437). I det anförda rättsfallet synes det ha varit riktigare att för C:s åtgärder att efter omhändertagandet iståndsätta och bruka cykeln, vilka utgjorde ett tillägnande av den, döma honom jämlikt 22:4 SL.

frånhänts annan, men med skälig anledning till antagande att så var förhållandet.

3.3. Förbrottet kan också utgöras av brott mot någons ockupationsrätt där denne har exklusiv rätt att ta något i sin besittning i egenskap av fastighetsägare[31], jakt- eller fiskerättsinnehavare.[32]

Huruvida olovlig jakt på område där ingen har jakträtt kan vara förbrott för häleri var i *SvJT 1957 rf s. 30* föremål för tvekan. I detta mål var C åtalad för att ha mottagit kött från villebråd som, sedan det av barmhärtighet skjutits, fallit på järnvägsområde, där jakt enligt bestämmelser i 5 § 2 mom. JaktL är förbjuden. HR som anförde att djuret dödats på järnvägsområdet, frikände C emedan djuret med hänsyn till att varken järnvägens ägare eller annan hade rätt att idka jakt på området inte kunde anses frånhänt annan. HovR fann däremot, sedan den konstaterat att skytten gjort sig skyldig till olovlig jakt genom att tillägna sig köttet, att C inte kunde undgå ansvar för häleri genom mottagandet av det.[33] Domstolen ansåg tydligen, i motsats till HR, att skjutandet av djuret med hänsyn till grunderna för 1 § JaktL var tillåtet då det var illa skadat. Tillägnelsen var däremot olovlig; djuret betraktades uppenbarligen som fallvilt.[34] Utgången är otvivelaktigt riktig. Rätten till fallvilt tillkommer jakträttsinnehavaren. Stadgandet i 5 § 2 mom. JaktL, som tillkommit av hänsyn till djuren och således utgör en offentligrättslig reglering av jakten på ifrågavarande område, kan knappast betaga järnvägen ställning som jakträttsinnehavare trots att rätten att idka

[31] Jml. HittegodsL 9 §.

[32] SRK I s. 147, BrB I s. 336. Jfr. beträffande de sistnämnda brottens karaktär av förmögenhetsbrott, Ekeberg, Festskrift för Stjernberg s. 95.

[33] En dissident i HovR ville ådöma C ansvar för vinningshäleri: "Oansett huruvida det sålunda fällda villebrådet genom berörda brott frånhänts någon, som skulle kunna framställa rättsanspråk däråa, eller icke, måste [C], som varit medveten om den olovliga åtkomsten, genom sin befattning med köttet i allt fall anses hava berett sig otillbörlig vinning av [B:s] brottsliga förvärv".

[34] Se v. Seth s. 81; jfr. även Agge, SAD 3 s. 336 n. 27, Thornstedt, Företagaransvar s. 55 n. 8 med anm. rättsfall.

jakt är inskränkt.[35] Eftersom järnvägen var att bedöma som jakträttsinnehavare måste viltet anses ha frånhänts denna.[36]

II. För *vinningshäleri* straffas enligt 9:6 andra punkten första ledet den som bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv. Denna formulering lämnar utrymme för en vidsträcktare krets av förbrott än vad fallet är vid sakhäleri. Denna skillnad beträffande de olika häleriformerna är enligt förarbetena en följd av deras olika syften.[37] En jämförelse på denna punkt med förebilden, brottet Beteiligung an der Verbrechensbeute i det tyska lagförslaget 1936, ger vid handen att kriminaliseringen är betydligt mer vidsträckt i den svenska rätten. Det föreslagna stadgandet i det tyska förslaget inskränkte kretsen av förbrott till sådana som bestod i "eine vorsätzlich begangene strafbare Verletzung fremden Vermögens". I det tyska lagförslaget 1962 är kriminaliseringen på denna punkt än mer inskränkt. På förbrottet ställs det kravet att det skall utgöra "eine gegen fremdes Vermögen gerichtete rechtswidrige Tat".[38] Kretsen av förbrott föreslås sålunda inte vara vidsträcktare vid Beteiligung an der Beute än vid Hehlerei.

I förarbetena till den svenska strafflagstiftningen sägs däremot att ansvar för vinningshäleri bör kunna följa efter vilket föregående brott som helst som medfört förvärv för den brottslige. Vidare framgår att man genom bestämmelsen i första hand velat komma åt "tjuvgömmare och andra, som genom att köpa eller på annat sätt omhändertaga förvärv genom brott främja brottslig verksamhet".[39] Som exempel nämns att någon tillgodogör sig pengar som influtit för försålt tjuvgods. Det är tydligt att bestämmelsen i första hand skall omfatta vad som tidigare kallats substituthäleri, dvs. det fallet att C tar befattning med något, som B erhållit genom att

[35] Jfr. v. Seth s. 40 f. och utskottets utlåtande i NJA II 1939 s. 18 f. samt rörande järnvägs rätt till fallvilt, depch:s uttalanden i NJA II 1939 s. 18.
[36] Om fallviltet enligt JaktL skall tillfalla kronan torde häleri vara uteslutet, eftersom kronans rätt inte utgör en ockupationsrätt.
[37] SRK I s. 148.
[38] E 1962 (§ 288) s. 459.
[39] SRK I s. 146.

förfoga över vad han åtkommit genom brott. I dylika fall föreligger två förvärv för B: dels vad han åtkom genom brottet mot A, dels vad han erhållit vid omsättningen därav. Även denna sista gärning kan såsom straffri efterhandling karakteriseras som brottslig. Av uttalandet i förarbetena att det inte fordras att vinningen utgörs av vad som förvärvats eller av saker som trätt i dess ställe torde framgå att förbrottet enligt lagstiftarens mening utgörs av det mot A riktade, ursprungliga förmögenhetsbrottet, inte den gärning, varigenom det sålunda erhållna omsatts.

Annorlunda är förhållandet beträffande en andra grupp av förbrott. I motiven sägs att det bör komma ifråga att enligt bestämmelsen rörande vinningshäleri fälla till ansvar exempelvis den som mottar belopp förvärvade genom verksamhet som spritsmugglare eller den som drar vinning av annans brott mot förbud att tillverka eller försälja brännvin.[40] Enligt VarusmL straffas, förutom den som olovligen inför gods, bl. a. den som förvärvar, forslar, döljer, förvarar eller avyttrar gods, som varit föremål för varusmuggling.[41] KF 26 maj 1961 om tillverkning av sprit och vin stadgar i 7 § straff för den som forslar, döljer eller avyttrar olovligen tillverkad sprit. Av 11 § framgår att den till vilken spriten avyttras inte är straffbar annat än om han anstiftat den olovliga tillverkningen. För vinningshäleri torde inte den kunna dömas som bereder sig vinning genom befattning med det insmugglade godset eller det olovligen tillverkade brännvinet, eftersom det därvid inte föreligger något föregående brottsligt förvärv.[42] För häleriansvar måste fordras att vinningen härrör från vad som erhållits exempelvis genom avsättning av drycker, som varit föremål för smuggling eller olovlig tillverkning. Det är beträffande denna grupp av förbrott inte fråga om förvärv genom brott utan om ett förvärv som av lagen betecknas som brottsligt därför att det skett på grund av ett tidigare begånget brott.[43]

Medan straffet för dem som utan att själva vara gärningsmän

[40] SRK I s. 148.
[41] VarusmL 6 §.
[42] Så även SRK I s. 148.
[43] Jfr. Strömberg, Konfiskation ss. 124, 223.

till smugglingen eller den olovliga tillverkningen enligt VarusmL 6 § och KF 26 maj 1961 7 § uppgår till dagsböter eller fängelse högst ett år, resp. högst sex månader, utgör straffet för vinningshäleri fängelse högst två år eller, om brottet är ringa, dagsböter eller fängelse högst sex månader. I förarbetena till det sistnämnda stadgandet uttalas: "att bereda sig vinning av annans brottsliga förvärv är till skillnad från dylika gärningar [befattning med smuggelgods och olovligen tillverkad sprit] ett förfarande som är ägnat för kriminalisering i allmän omfattning".[44] Därvid har motivförfattarna bortsett från det faktum att gärningar som består i befattning med gods av angivet slag ofta torde ske för vinnings skull även om — främst av bevishänsyn — något vinningsrekvisit inte upptagits i de specialstraffrättsliga bestämmelsernas brottsbeskrivningar. Det torde därför inte föreligga skäl att generellt anse den mer straffvärd som drar vinning av annans brott än den som tar befattning med t. ex. insmugglat gods. Straff för vinningshäleri i de fall där C bereder sig vinning av annans brott mot VarusmL eller KF 26 maj 1961 torde knappast böra ifrågakomma för en enstaka gärning utan framför allt i de fall där gärningsmannen yrkesmässigt eller genom deltagande i en organiserad verksamhet drar fördel av annans brott mot de specialstraffrättsliga bestämmelserna. Detta följer av att det knappast kan vara befogat att göra en straffrättslig skillnad mellan exempelvis det fallet att C blir bjuden på olovligen tillverkad sprit och det att han blir bjuden på sprit som B inköpt för pengar, som han erhållit genom brottslig verksamhet som tillverkare av brännvin.

En tredje grupp av förbrott utgör de där B:s brottsliga förvärv bestått i tagande av muta eller vederlag för begånget brott. Även i dessa fall kan stadgandet i 9:6 andra punkten första ledet sägas komplettera bestämmelsen rörande sakhäleri, eftersom den kriminaliserar befattning — som innebär otillbörlig vinning — med egendom som brottsligt förvärvats men där förvärvet inte utgör ett frånhändande. Till denna grupp av förbrott hör också koppleribrottet; den som bereder sig vinning av annans sute-

[44] SRK I s. 148.

nörskap torde kunna straffas för vinningshäleri.[45] Den utnyttjade kvinnans förvärv kan däremot inte karakteriseras som brottsligt, varför den som bereder sig vinning av prostitution inte är straffbar enligt 9:6 andra punkten.

III. I förarbetena till bestämmelsen rörande *fordringshäleri* i 9:6 andra punkten andra ledet uttalas, att den i första hand syftar på efterocker, men att förbrottet även kan utgöras av bedrägeri eller utpressning.[46] Detsamma måste uppenbarligen gälla även rån jämlikt 8:5 andra punkten såsom en svårare form av utpressning. Uttrycket "tillkommen genom brott" torde, utan att detta klart framgår av lagtexten, böra fattas så, att det avser brott mot annan. Förfalskning o. dyl. skulle därmed falla utanför kretsen av förbrott.[47]

§ 2 AVGRÄNSNINGEN MELLAN MEDVERKANSANSVAR OCH HÄLERIANSVAR

Eftersom befattning med brottsgods i och med 1942 års lagstiftning inte längre är kriminaliserat som efterföljande delaktighet utan som ett självständigt förmögenhetsbrott, är det inte omöjligt att ådöma någon straff såväl för medverkan till ett brott som för häleri i förhållande till samma brott. Givetvis gäller dock att samma gärning måste bedömas som antingen medverkan eller häleri. Den straffrättsliga rubriceringen har betydelse i rättstillämpningen bl. a. såtillvida att för medverkansansvar i princip fordras uppsåt

[45] Detsamma torde vara fallet med vinning erhållen genom dobbleri. Att bereda sig vinning av vad annan undanhållit genom falskdeklaration kan inte straffas som vinningshäleri, eftersom det undandragna skattebeloppet inte kan betecknas som ett brottsligt förvärv.

[46] SRK I s. 149. Kretsen av förbrott är därmed vidsträcktare än vad fallet i allmänhet är i utländsk rätt, vilket följer av att kriminaliseringen däri — i likhet med vad fallet var enligt tidigare gällande svensk rätt — i allmänhet är anknuten till stadgandet rörande ocker (StGB § 302c, NSL § 295 2 st., DSL § 282).

[47] Förvärvare av förfalskat skuldebrev kan jämlikt 17 § skuldebrevslagen inte göra rätt gällande på grund av detta.

beträffande huvudbrottet, medan det för häleriansvar enligt 9:7 är tillräckligt med skälig anledning till antagande att brott förelåg. Som framgått ovan under kapitel II torde problemet rörande avgränsningen mellan medverkan och häleri inte kunna lösas med tillämpning av principerna in dubio pro reo eller in dubio mitius. Under detta avsnitt kommer detta spörsmål därför att diskuteras. Det är praktiskt betydelsefullt vid sakhäleri, där det många gånger kan vara ovisst när befattning med brottsgods skall bedömas som medverkan till brott och när den skall föranleda häleriansvar (I). Frågan torde däremot sällan aktualiseras vid vinningshäleri (II), medan det däremot vid fordringshäleri kan vara föremål för tvekan när exempelvis ett hävdande av en ockerfordran skall anses utgöra medverkan till ocker och när det skall bedömas som häleribrott (III).

I. 1. Som ett objektivt rekvisit för *sakhäleri* uppställs i BrB 9:6 första punkten kravet att det gods varmed C tar befattning skall vara "annan frånhänt genom brott". I förarbetena uttalas att förbrottet skall vara fullbordat för att häleriansvar skall komma ifråga.[1] Av rättspraxis framgår att brottsrekvisiten för förbrottet skall vara uppfyllda när hälerigärningen företas.[2] I lagtexten föreligger inget hinder att låta ett försöksbrott tjänstgöra som förbrott för häleri om redan därigenom godset kan anses frånhänt ägaren.[3] I praktiken torde dock förmögenhetsbrotten vara fullbordade i och med att ett frånhändande av brottsobjektet föreligger.

Om således häleriansvar i praktiken knappast kan ådömas för befattning med brottsgods innan förbrottet är fullbordat, kan frågas på vilket stadium medverkansansvar är uteslutet. Av 23:4 framgår att en medverkanshandling skall bestå i ett fysiskt eller psykiskt främjande av B:s gärning. Ett främjande av denna kan inte föreligga om B:s brottsliga handlande framstår som avslutat. Om så är fallet är häleribestämmelsen exklusivt tillämplig.

[1] SRK I s. 147.
[2] Se de nedan behandlade fallen NJA 1947 s. 282 och 1957 s. 44.
[3] Jfr. uttrycket "brott" i BrB 17:11, där det givetvis är tillräckligt att det föreligger ett försöksbrott.

För befattning med brottsgods i tiden mellan ett brotts fullbordan och dess avslutande kan såväl medverkansansvar som häleriansvar tänkas, vilket sammanhänger med att ett brottsligt handlande kan pågå efter det att brottsrekvisiten är uppfyllda.

Att lösa detta avgränsningsproblem så, att som huvudregel gärningar förövade efter ett brotts fullbordan skall bedömas som häleri, tidigare gärningar som medverkan[4] torde knappast vara riktigt. På vilket stadium i handlingsprogressen konsummationspunkten för olika brott skall förläggas beror på en mängd omständigheter, såsom bevishänsyn och gärningstypens allmänna farlighet. Med hänsyn därtill har vissa brott i förhållande till andra en mycket tidig konsummationspunkt; så exempelvis det vanligaste förbrottet för häleri, stöld, som är fullbordat redan då gärningsmannen med tillägnelseuppsåt tillgripit en sak. Att den avvägning som gjorts vid förläggandet av konsummationspunkten för ett brott, skall ha avgörande betydelse för gränsdragningen mellan medverkan och häleri kan svårligen tänkas.

2. Till att börja med skall undersökas huruvida man får någon anledning för denna gränsdragning av själva lagen och då främst 9:6 första punkten. Ovan har sagts att uttrycket "frånhänt annan" skulle motsvaras av uttrycket "tillägnat sig", åtminstone såtillvida att det som förbrott till häleri utpekade brott, varigenom tillägnelse av egendom äger rum.[5] Vore det dessutom så, att ett frånhändande inte kunde anses ha ägt rum innan tillägnelse skett, skulle en säker hållpunkt ges för avgränsningen mellan medverkan och häleri. Tillämpning av BrB 9:6 skulle då vara utesluten vid sådan befattning med godset, som ägde rum före B:s tillägnelse av detta.

Tillägnelsebegreppet lider både i svensk och utländsk rätt av betydande oklarhet.[6] Allmänt kan sägas att tillägnelse föreligger

[4] Denna uppfattning hävdades i BrB I. 1 uppl. Sthlm 1964 s. 342; jfr. BrB I s. 368 och s. 371.

[5] Sid. 224.

[6] Se beträffande begreppet, som i och med 1942 års lagstiftning torde fattas mer inskränkt än tidigare, Heimer s. 233 ff., Sterzel s. 40 ff., Stjernberg, Kri-

då någon skaffar sig självständig rådighet över en sak. Detta kan ske på så sätt att gärningsmannen genom att behålla saken införlivar den med sina ägodelar. Tillägnelse föreligger också då han förbrukar saken eller genom exempelvis försäljning tillgodogör sig sakens värde, likaså då han vidtar förändring beträffande saken i avsikt att råda över den. Tillägnelsen kommer oftast att utgöra det sista stadiet i det brottsliga handlandet. Genom denna njuter gärningsmannen frukterna av sitt brott.

Av en sådan bestämning av tillägnelsebegreppet följer att tidpunkten för tillägnelsen av en åtkommen sak ofta ligger på ett så sent stadium i handlingsprogressen att den i regel inte kan överensstämma med den tidpunkt då saken från ägarens synpunkt är honom frånhänd. Det är möjligt att lagstiftaren inte heller åsyftat att begreppen skulle vara synonyma. Enligt 10:4 skall bl. a. den dömas för olovligt förfogande som med sak i sin besittning "vidtager åtgärd, varigenom egendomen frånhändes" ägaren. I förarbetena till bestämmelsen anges att detta rekvisit är uppfyllt även om någon med uppsåt att tillägna sig egendomen underlåter att anmäla hittegods.[7] Ett frånhändande skulle sålunda kunna föreligga redan innan tillägnelse ägt rum. Detsamma synes fallet vara vid stöld, där egendomen torde få anses frånhänd ägaren redan då tjuven tillgripit saken med tillägnelseuppsåt.

En systematisk tolkning av å ena sidan 9:6, å den andra 23:4 ger också vid handen att rekvisitet "frånhänt annan genom brott" inte kan tolkas så, att det förutsätter ett tillägnande. Mellan bestämmelserna rörande medverkan och häleri måste det anses föreligga ett funktionellt samband såtillvida att för befattning med brottsgods skall ansvar ådömas antingen för medverkan eller för häleri. Om 9:6 tolkades så, att den förutsatte att B redan tillägnat sig godset vid tidpunkten för C:s befattning med detta, skulle följ-

minalpolitik s. 287, Strahl, Skada s. 52 n. 3 och densamme, SvJT 1942 s. 428, SRK I s. 97, NJA II 1942 s. 338, BrB I s. 256 ff. samt för utländsk rätt Hurwitz s. 386 ff., Andenaes, Strafferett ss. 24, 493, Sauer, GA 1916 s. 284 ff., Schaffstein, GS 103, s. 292 ff., Rudolphi, GA 1955 s. 33 ff., Schönke-Schröder s. 1162 f.

[7] SRK I s. 186.

den ibland bli att C överhuvudtaget inte skulle kunna straffas. Så skulle vara fallet om C:s gärning å ena sidan inte kunde subsumeras under 9:6 eftersom B vid tidpunkten för C:s befattning med godset ännu inte tillägnat sig detta, å den andra inte kunde anses ha främjat B:s gärning och medverkansansvar därför var uteslutet. En sådan konsekvens kan givetvis inte accepteras. Ytterligare kan tilläggas att B:s tillägnelse av godset ofta torde ske just genom dess avsättning till C, på så sätt att B därigenom tillgodogör sig godsets värde. Om 9:6 skulle tolkas så, att den förutsatte ett tidigare tillägnande från B:s sida, skulle C i sådana fall alltid dömas för medverkan. Detta vore inte tillfredsställande, eftersom häleribestämmelsen främst bör tillämpas just på sådana gärningar som äger rum i samband med B:s avsättning av det brottsligen åtkomna godset.

3. När det gäller avgränsningen mellan medverkan och häleri möter man i den utländska rätten samma problem som i den svenska. Detta följer i *norsk* rätt av att man på den punkt som här intresserar har ett likartat objektivt rekvisit som i den svenska lagen, "fravendt ved en forbrytelse". Denna formulering anses innebära att förbrottet skall vara fullbordat för att ansvar för heleri skall komma ifråga.[8] Medverkan till brott, varom generella bestämmelser saknas i den norska strafflagen, anses kunna förekomma även efter dess fullbordan.[9] I doktrinen har man inte tagit ställning till vilka synpunkter som skall vara avgörande då det gäller gränsdragningen mellan medvirkning och heleri. Det förefaller av praxis som om man vore benägen att ådöma häleriansvar trots att B:s brottsliga handling inte är slutförd. I *NRt 1941 s. 320* hade C köpt bensin av B m. fl. — chaufförer i ett oljebolag — som sålde den till honom direkt från tankbilarna. C dömdes för heleri. I *NRt 1955 s. 1221* hade B nattetid på ett fartyg stulit en plånbok innehållande pengar. C övertog samma natt och på fartyget 320 kronor därur. Hon dömdes för heleri.

[8] Andenaes, Strafferett s. 276 f.
[9] Andenaes, a.a. s. 276.

Av brottsbeskrivningen i NSL 317 §, som innehåller en exklusiv uppräkning av handlingsformerna vid heleri, framgår dock att häleriansvar inte kan ifrågakomma för exempelvis transport av tjuvgods. Om ansvar för medvirkning är uteslutet för en sådan typ av gärning, kan C dömas för etterfølgende bistand, som omfattar fall där C "yder den skyldige bistand efter forøvelsen af en forbrytelse for at sikre ham en ved samme tilsigted fordel".[10] I *NRt 1950 s. 342* stal B oljefat genom att rulla ut dem från ett fabriksområde och ned i en närliggande sjö. Han fick där hjälp av C att frakta bort dem. C dömdes inte för medvirkning utan jämlikt 320 § för etterfølgende bistand. Andenaes antar beträffande detta fall att C inte kunde dömas för medvirkning eftersom huvudförbrytelsen var fullbordad.[11] Samma utgång blev det i *NRt 1953 s. 893,* där C av B tillfrågats om han vid ett senare tillfälle ville utföra transport av, som C antog, gods som skulle stjälas. Någon tid därefter infann han sig på överenskommen plats, varifrån han sedan transporterade tjuvgodset. Han dömdes jämlikt 320 § för etterfølgende bistand.

Rättspraxis ger sålunda vid handen att ansvar jämlikt 317 eller 320 §§ och inte medverkansansvar ådöms i de fall, där C tar befattning med godset efter det att förbrottet — i varje fall då det är fråga om tjuvnadsbrott — är fullbordat. Någon vikt synes man sålunda inte lägga vid huruvida B:s handlande är avslutat eller inte.

Av den exklusiva uppräkningen av förbrotten i den *danska* SL 284 § följer att förbrottet måste vara fullbordat för att ansvar för haeleri skall kunna inträda. Av lagens 23 § framgår att den skall straffas för medvirken som "ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket" till en brottslig gärning. För avgränsningen mellan medvirken och haeleri uttalar Hurwitz: "Skillelinien mellem samtidig og efterfølgende medvirken må i almindelighed drages ved tidspunktet for afslutningen af iværksættelsesvirksomheden.

[10] NSL § 320.

[11] Andenaes, a.a. s. 277 översta stycket. Se dock vad Andenaes i nästföljande stycke uttalar beträffande brott som sträcker sig över en viss tidrymd.

En efter dette tidspunkt faldende handling kan dog ikke betragtes som en blot efterfølgende, hvis den er foretaget i henhold til et tidligere tilsagn, eller hvis den falder efter gerningsmandens iværksættelseshandling, men dog før forbrydelsens fuldbyrdelse. Og i klasse hermed må formentlig stilles, at bistand til en lovovertrædelse ydes, efter at denne i teknisk forstand er fuldbyrdet, men dog inden den skade mod beskyttelsesobjektet er realiseret, som straffbestemmelsen har for øje."[12] Krabbe uttalar beträffande problemet att avgränsningsspörsmålet måste lösas genom en tolkning av 23 §.[13]

Något avgörande i rättspraxis som belyser gränsdragningen synes inte föreligga beträffande den gällande rätten. Några rättsfall före den nu gällande strafflagens ikraftträdande förtjänar dock att nämnas: I *UfR 1899 s. 854* hade C^1, C^2 och C^3 tillsammans med A och B åkt i en droska. A somnade, varvid B stal 120 kronor ur hans plånbok. C^1 sade då att han "inte ville vara med om detta", steg ur droskan och fick i samband därmed två stulna tiokronorssedlar av B. Därefter stal B, medan C^3 såg på, resten av pengarna i A:s plånbok, 1.090 kronor. C^2, som tidigare suttit på kuskbocken och sovit, kom in i vagnen. B gav honom därvid 290 kronor och C^3 350 kronor. C^3 dömdes för tyveri, C^2 och C^1 för haeleri. I *HRT 1922 s. 291* dömdes för haeleri en person som vid relingen mottagit gods av en besättningsman, som strax dessförinnan stulit det på fartyget.[14]

I *finsk* rätt följer av uppräkningen av förbrotten i 32 kap. 1 § att förbrottet måste vara fullbordat. Samma krav torde ställas vid brott enligt 32 kap. 4 §.[15]

I *tysk* doktrin indelas brottsprogressen i fyra stadier: Vorbereitung, Versuch, Vollendung och Beendigung. Ett brott är fullbordat då de objektiva och subjektiva rekvisiten är uppfyllda

[12] Hurwitz-Waaben s. 354 i anslutning till Torp s. 623 ff. Jfr. Hurwitz s. 488: "Forforbrydelsen må være afsluttet for hælerihandlingen begås . . .". Se även U I s. 81, U II s. 266, Bornemann s. CIX f. samt Goos s. 743.
[13] Krabbe s. 708.
[14] Se betr. den tidigare gällande rätten Goos s. 743, Torp s. 623 ff.; jfr. även Bornemann s. CIX f. och U 1863 s. 81.
[15] Jfr. Forsman, De särskilda brotten s. 515.

och anses avslutat då det materiella angreppet på skyddsobjektet är slutfört.[16] Utgående från ordalagen i 259 § "mittels einer strafbaren Handlung . . . erlangt sind" är det för ansvar för Hehlerei tillräckligt att förbrottet är fullbordat.[17] Emellertid gäller enligt de tyska medverkansreglerna, som på den punkt som här intresserar är konstruerade på samma sätt som de svenska, att ansvar för Teilnahme kan förekomma även efter ett brotts tekniska fullbordan, Vollendung.[18] I den tyska doktrinen anses gälla, att sådant ansvar kan förekomma om medverkansgärningen företas innan gärningsmannens brottsliga handling är avslutad.[19]

Frågan hur gränsen mellan Teilnahme och Hehlerei skall dras är i tysk rätt föremål för delade meningar. I doktrinen uttalas att som huvudregel handlingar som företas före förbrottets fullbordan, innan det är "rechtlich abgeschlossen", skall bedömas som Teilnahme, medan handlingar som företas därefter skall bedömas som Hehlerei.[20] I praxis har dock även hävdats att ansvar för Hehlerei förutsätter att förbrottet är avslutat.[21]

De brott, vid vilka avgränsningsspörsmålet aktualiseras, är främst Diebstahl och Unterschlagung. Det förstnämnda brottet är fullbordat "mit der Wegnahme in Zueignungsabsicht". Konsummationspunkten för brottet är således liksom i svensk rätt förlagd till ett tidigt stadium i handlingsprogressen. Vid vilken tidpunkt den brottsliga handlingen vid Diebstahl skall anses avslutad kan vara föremål för tvekan. Några avgöranden i rättspraxis som klart

[16] Schönke-Schröder s. 278.

[17] Det antas, att även försök i vissa fall kan tjänstgöra som förbrott (se därom Maurach, Besonderer Teil s. 352 och densamme, JZ 1960 s. 290, Leipziger Kommentar s. 426 med hänvisningar till praxis, Beling, Vergleichende Darstellung s. 71 samt OLG Braunschweig, NJW 1949 s. 477 (1)).

[18] Mezger-Blei II s. 288, Baumann, Allgemeiner Teil s. 569, Maurach, Allgemeiner Teil ss. 568, 589, Schönke-Schröder s. 278.

[19] Leipziger Kommentar ss. 426, 428, Baumann, Allgemeiner Teil s. 569, Maurach, Allgemeiner Teil s. 589; så även RG 58 s. 230, annorlunda RG 55 s. 145.

[20] Maurach, Besonderer Teil s. 352, Schönke-Schröder s. 1253 samt i praxis BGH 13 s. 403.

[21] OLG Hamburg, NJW 1966 s. 2226.

belyser gränsdragningen mellan Teilnahme och Hehlerei i stöldfallen synes inte föreligga.[22]

Det är emellertid tydligt att huvudregeln att häleriansvar skall ådömas för befattning med det stulna efter fullbordat förbrott i många fall inte kan gälla. Detta är inte en konsekvens av medverkansreglerna utan av 259 §:s konstruktion. Av denna anses vid handlingsformen Ansichbringen följa, att C inte kan dömas för Hehlerei om han inte får "tatsächlicher eigener Verfügungsgewalt" över egendomen.[23] I en del fall av befattning med brottsgods saknar C sådan rådighet, så exempelvis om C endast är B behjälplig med borttransporterandet av det stulna. Härvid kan således endast ansvar för Teilnahme komma ifråga.[24]

I tidigare gällande *engelsk* rätt synes gränsen mellan delaktighet (principal of the second degree) och receiving i allmänhet ha dragits så att den som tog befattning med brottsgods efter det att förbrottet fullbordats var att anse som receiver. I *R.v. Grunchell*[25] var C åtalad för att ha mottagit stulet hö från B, som olovligen tagit det från sin husbonde och lastat det på sin kärra. Från denna lastades det sedan in i C:s stall. Det fastslogs att stölden var fullbordad redan då höet lades i kärran och att C därför gjort sig skyldig till receiving. En förutsättning för ansvar som receiver var dock att C fått "possession" eller "control" av godset. Detta krav torde inte ha varit uppfyllt om C endast hjälpte gärningsmannen att transportera tjuvgodset. I *R. v. King*[26] hade två män brutit sig in i en affär och stulit smör och ost. Därefter begav de sig till

[22] Se dock OLG Düsseldorf, NJW 1950 s. 715. (B^1 och B^2 var anställda i en speditionsfirma med uppgift att transportera pappersrullar från tillverkningsplatsen till andra orter. Vid några tillfällen stannade de på halva vägen och sålde några rullar till C. OLG fann att B^1 och B^2 gjort sig skyldiga till stöld och då denna var fullbordad redan då de rullade ner godset från bilen i avsikt att sälja dem till C, dömdes denne för Hehlerei.)

[23] Schönke-Schröder s. 1254; jfr. BGH 13 s. 403.

[24] Under vissa förutsättningar kan ansvar för Begünstigung ådömas (Beling, Vergleichende Darstellung s. 70, Schönke-Schröder s. 1234 samt BGH 4 s. 133, varav framgår att uttrycket "nach Begehung eines Verbrechens" inte måste tolkas så, att förbrottet skall vara avslutat).

[25] (1839) 9 C. & P. 365.

[26] (1817) R. & R. 332.

en närbelägen gata där de på en plats ca 25 meter från affären lade ner varorna. De gick sedan och hämtade C, som dessförinnan inte vetat om stölden. När de kom fram till platsen där varorna låg, hjälpte C till att bära bort dem. Han ansågs inte kunna dömas som principal eftersom godset före C:s befattning med det burits bort från affären och affärsinnehavarens besittning därigenom upphört; ansvar för receiving var inte möjligt då C inte hade vare sig "possession" eller "control" över godset. Denna "lucka" har genom Theft Act 1968 täppts till genom att lagen inte kräver att godset mottas; det är tillräckligt att C "undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation".

Som framgår av flera rättsfall är det i engelsk rätt inte uteslutet att ådöma C medverkansansvar, trots att brottet är fullbordat såvida hans befattning med godset utgör ett led i den föregående brottsliga gärningen och dessutom äger rum vid en tidpunkt då A:s besittning av godset inte fullständigt upphört. I *R. v. Dye*[27] hade besättningsmän på ett fartyg från lastrummet tagit en del av det gods fartyget transporterade och gömt det på annan plats i fartyget i syfte att senare tillägna sig godset. C hade sedan fartyget kommit i hamn hjälpt till att lasta av det tillgripna godset. Eftersom C bistod gärningsmännen innan godset lastats ur båten ansågs han vara att bedöma som principal. I ett annat rättsfall, *R.v. Attwell,*[28] hade några anställda på ett varuhus kommit överens om att stjäla gods tillhörigt företaget. Några av dem flyttade därför på morgonen en dag ett paket innehållande varor närmare varuhusets utgång än det tidigare befunnit sig. På kvällen kom de tillbaka med C^1 och C^2, som under tiden förklarat sig villiga att köpa godset. Sedan tjuvarna burit ut godset från varuhuset hjälpte C^1 och C^2 dem att frakta bort det. De sistnämnda åtalades som principals i förhållande till stölden, men invände att då denna var fullbordad redan innan de tog befattning med godset borde de dömas som receivers eller accessories after the fact. Det fastslogs dock att, oaktat stölden kunde anses fullbordad

[27] (1801) 2 East P.C. 767.
[28] (1801) 2 East P.C. 767.

redan då paketet flyttats inom varuhuset, denna flyttning och den senare utförda transporten av godset var att anse som "a continous transaction", varför samtliga, sålunda även C^1 och C^2, som deltog i den sista åtgärden, skulle dömas som principals.

4. Som framgått av det ovanstående har man i både tysk och dansk doktrin sökt besvara frågan om medverkansansvarets utsträckning i tiden genom antagandet att medverkansansvar är möjligt så länge den brottsliga handlingen inte är avslutad eller, med en annan formulering, så länge skadan på skyddsobjektet inte är realiserad. Det skall inte förnekas att detta betraktelsesätt i vissa fall kan ge ledning. Det är således klart att den skall dömas för medverkan till våldtäkt, som efter det att brottet är fullbordat exempelvis hjälper till att hålla offret medan våldtäkten fortfarande pågår. Lika självklart är det att den medverkat till mordbrand, som efter det att en person anlagt eld hjälper till genom att hälla bensin på elden. I dessa fall har den omständigheten att brottet är fullbordat ingen betydelse. När det däremot gäller avgränsning mellan medverkans- och häleriansvar ger betraktelsesättet föga ledning. Möjligen kan detta förklaras av att det därvid inte är fråga om gränsdragningen mellan medverkan och ett icke straffbart område utan om avgränsning mellan två brottstyper. I exempelvis det fallet att B i A:s bostad tillgriper föremål och C därefter på brottsplatsen påträffar B och hjälper till att frakta bort det stulna synes det sålunda meningslöst att ställa frågan om genom B:s tillgrepp angreppet på skyddsobjektet är realiserat eller inte och låta svaret därpå vara avgörande för huruvida C:s gärning skall bedömas som medverkan eller som häleri. En frågeställning av det slaget innebär endast en omformulering av det ursprungliga problemet.

För den gällande svenska rätten har frågan om avgränsningen mellan medverkans- och häleriansvar inte tilldragit sig nämnvärd uppmärksamhet vare sig i praxis eller doktrin. Vad beträffar den tidigare gällande rätten återfinns emellertid några uttalanden i doktrinen. Vid tillämpning av SL 20:12 följde av lagens formulering "av vad stulet är" att stölden måste vara fullbordad för att

ansvar för tjuvgömmeri skulle komma ifråga. Det ansågs emellertid vid stöldbrottet olämpligt att dra gränsen mellan den samtidiga och efterföljande delaktigheten vid konsummationspunkten för brottet av den anledningen att detta i regel var fullbordat redan genom tillgreppet. Thyrén ansåg att vid befattning med godset i tiden mellan tillgreppet och bortförandet av godset antingen gärningsmannaansvar eller ansvar för "egentlig delaktighetshandling" borde ådömas: "Tjufnaden ... är dock icke afslutad, så att den skulle kunna anses så som något förflutet, förr än åtminstone ablation egt rum; under tiderymden mellan apprehensionen och ablationen måste tjufnaden betraktas såsom alltjemnt under utförande ...".[29] Samma betraktelsesätt anlades av Bergendal. Denne menade att ansvar för tjuvgömmeri kunde komma ifråga först "efter det själva tjuvnaden blivit avslutad genom att det tillgripna bortförts från den plats eller lokal där det funnits etc.".[30]

Några refererade avgöranden av HD som har direkt avseende på den här behandlade frågan föreligger inte. Rättsfallet *NJA 1949 s. 529* förtjänar emellertid att noteras, trots att saken där inte ställdes på sin spets: Tre personer hade begivit sig till en person med uppsåt att berusa honom och därefter stjäla hans pengar. Då han inte blev tillräckligt berusad slog en av gärningsmännen omkull honom, varefter en annan tog hans plånbok och räckte den till C, som höll på att ge sig iväg och som därefter avlägsnade sig med plånboken. HovR fann, att C genom att biträda överenskommelsen att berusa och bestjäla A och genom att i samband med tillgreppet av plånboken omhänderta och bortföra den främjat detta och dömde C för medhjälp till grov stöld. Han dömdes inte för medhjälp till rån, då i hans uppsåt inte ansågs ha ingått att tillgreppet skulle ske med våld. Två JR ville fastställa HovR:ns domslut medan HD:s majoritet dömde C för medhjälp till rån.

Detta rättsfall, som torde ha refererats med hänsyn till frågan i vad mån den som tagit del i ett brott först efter dettas fullbordan kan dömas för medverkan därtill, är i viss mån belysande även

[29] Thyrén, Kapitel 20 s. 143.
[30] Bergendal s. 441.

för avgränsningen mellan medverkan och häleri. Någon tillämpning av häleribestämmelsen ifrågasattes inte av åklagaren eller av domstolarna, trots att plånboken möjligen kunde anses frånhänd offret redan genom tillgreppet.[31] Detta kan antingen ha berott på att den tidigare överenskommelsen mellan C och de två andra ansetts ha uteslutit häleriansvar för befattning med saken eller på att C:s befattning med det tillgripna skedde i omedelbar anslutning till tillgreppet. Överenskommelsen synes i detta fall inte ha varit det avgörande. Den har av HovR såtillvida tillagts relevans som domstolen ansett två medverkanshandlingar i och för sig föreligga, medan av HD:s domskäl synes framgå att domstolen funnit den första vara att betrakta som "straflose Vortat", en gärning som konsumerades av C:s medverkan vid själva tillgreppet. Det är alltså sannolikt att en tillämpning av 21:6 inte aktualiserats därför att C:s befattning med godset ägde rum i omedelbart samband med tillgreppet. Detta antydes av JR Karlgren, som i sitt votum uttalar att om C:s handling, på grund av tidssambandet eller eljest, framstår som ett led i B:s handlande, bör denna uppfattas som medverkan och inte som häleri.[32]

Det är både med hänsyn till intresset av straffbudens överskådlighet och likformighetskravet angeläget att avgränsningen mellan olika brottstyper sker så att brotten inte delvis kommer att täcka varandra. Vid denna gränsdragning bör man söka ledning i ända-

[31] Däremot yrkade C i HovR att brottet måtte bedömas enligt 21:6 SL; en sådan rubricering hade inte varit oförenlig med åklagarens gärningsbeskrivning.

[32] Se även NJA 1963 s. 574, där C tillsammans med B^1 och B^2 gått på en väg, varvid de tre männen fått syn på A. B^1 hade sprungit fram till honom, misshandlat honom och tagit hans plånbok, som han omedelbart därefter räckt till C, som stod bredvid. C dömdes för sitt omhändertagande av plånboken för medhjälp till rån. Innan B^1 sprang fram till A hade han kastat sin rock till B^2, som höll den medan rånet förövades. Denne dömdes för medhjälp till misshandel då det inte ansågs styrkt att han haft uppsåt i förhållande till tillgreppet. Ett JR ville frikänna B^2 då han inte ansåg styrkt vare sig att B^2 vid sin befattning med rocken haft uppsåt att främja B^1:s rån eller beträffande åtalet för medhjälp till misshandel att B^2:s närvaro "inverkat på händelseutvecklingen i brottsbefrämjande riktning". Någon tillämpning av häleribestämmelsen beträffande C:s omhändertagande av plånboken aktualiserades inte heller här. Se f. ö. om fallet Strahl, SvJT 1967 s. 406 f. samt beträffande frågan om uppsåt Waaben s. 321.

målet med de skilda straffstadgandena, varvid de med kriminaliseringen avsedda typiska fallen får stor betydelse. Rättspolitiska skäl blir således ofta avgörande, vilket sammanhänger med att lagstiftaren sällan givit anvisningar i förarbetena rörande gränsdragningen mellan olika brott utan överlämnat detta problem åt rättstillämpningen. Ovan har sagts, att stadgandet rörande sakhäleri i första hand riktar sig mot gärningar som innebär ett tillgodogörande av annan frånhänt gods, förvärv av det eller förberedande åtgärder därtill. Häleri är sålunda ett brott som bör omfatta gärningar som äger rum efter ett brotts företagande men inte gärningar som företas i omedelbart samband med ett brott. Typiskt för brottet är inte — i motsats till vad fallet var enligt 3:9 i 1864 års lag — att det består i tillhandagående av en brottsling, utan det tar i den gällande rätten sikte på befattningen med den frånhända egendomen och är i princip avsett att omfatta gärningar som begås utan tids- eller rumssamband med förbrottet.

Av denna syn på häleribrottet följer att sådan befattning med brottsgods, som innebär ett främjande av B:s gärning, som huvudregel inte skall bedömas som häleri. För dessa fall bör i stället medverkansansvar antas. Till förmån för en sådan restriktiv tillämpning av häleristadgandet talar också det förhållandet att häleri är straffbart även om gärningsmannen hade skälig anledning anta att brott förelåg, medan medverkansansvar däremot fordrar uppsåt beträffande huvudbrottet. För avgränsningen mellan medverkan och häleri bör följaktligen som huvudregel det avgörande vara en tolkning av BrB 23:4, utgående från huruvida C:s befattning kan anses ha främjat B:s gärning eller inte. Om C:s gärning inneburit ett främjande bör medverkansansvar ådömas; om så inte är fallet bör C anses ha gjort sig förfallen till ansvar för häleri. Denna bedömning måste bli beroende dels av brottsbeskrivningen för det ifrågavarande förbrottet, dels av rättspolitiska synpunkter.[33] Därav följer att avgränsningsspörsmålet inte torde kunna besvaras generellt för de brott som kan utgöra förbrott för häleri. Den fort-

[33] Jfr. Thornstedt, SvJT 1958 s. 428, Strahl, SvJT 1967 s. 428 angående SvJT 1964 rf s. 14 samt Andenaes, Unnlatelse s. 244, som anser att man vid stöld resp. häleri kan urskilja olika brottslingstyper.

satta undersökningen kommer därför att ta sikte på problemet utgående från de olika vanligen förekommande förbrotten. På grund av bristen på refererat rättsfallsmaterial kommer därvid notisfall till användning.

5.1. Vid stöldbrottet uppkommer på grund av den tidiga konsummationspunkten i jämförelse med övriga förmögenhetsbrott[34] särskilda svårigheter då det gäller att dra gränsen mellan medverkans- och häleriansvar. Som tidigare framhållits, kan häleriansvar inte ådömas om stöldbrottet inte var fullbordat vid tidpunkten för C:s befattning med godset:

NJA 1957 C 846 (åtalspunkt 8). C^1, C^2 och C^3 åtalades för grov stöld av en motorbåt. Tillsammans med B och ytterligare andra personer hade de befunnit sig vid en strand. B avlägsnade sig från sällskapet och återkom med besked att han "ordnat" en båt. C^1 och C^2 medföljde till båten och gick ombord. C^3 kom till den plats där båten var förtöjd först när de andra var i färd med att gå ombord. Även han satte sig i båten, varefter den fördes från platsen. Enligt hans egna uppgifter hade han inte hört B:s ovannämnda yttrande och inte heller förrän färden pågått en stund fått klart för sig att båten åtkommits genom brott. Utredningen gav vid handen att B inte flyttat båten innan de övriga gick ombord. Däremot var det oklart huruvida han lossat förtöjningslinan eller inte. RR fann att C^1 och C^2 tagit sådan del i tillgreppet att de borde dömas som gärningsmän. Domstolen ansåg också att det kunde hållas för visst att C^3 insåg att han medverkade i tillgreppet av båten och dömde även honom i enlighet med åklagarens talan. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

I detta fall hade C^1 och C^2 gått ombord på båten innan stölden var fullbordad, och de var därför att anse som medverkande till brottet. C^3 gick ombord först efter det att de övriga satt sig i båten. Redan på grund av att stöldbrottet i fall som detta inte torde vara fullbordat förrän föremålet för tillgreppet förts från platsen torde häleriansvar ha varit uteslutet.[35] RR har i detta fall funnit rekvisitet främja i 23:4 uppfyllt och ådömt C medverkansansvar.

Inte heller i det fallet att stöldbrottet fullbordas genom C:s handling kan häleriansvar ådömas:

[34] Se beträffande den tidiga konsummationspunkten Strömberg, Åtalspreskription s. 132 f., BrB I s. 277, NJA 1943 s. 45, 1944 s. 4.
[35] Jfr. BrB I s. 277.

NJA 1963 C 693 (åtalspunkt II). B hade under utförande av arbete som lastbilschaufför hos en transportcentral stulit fyra spisar vid en lastningskaj. C^1 och C^2 hade senare samma dag varit B behjälpliga att lasta över spisarna till en av C^2 omhänderhavd lastbil. C^1 och C^2 hade slutligen ombesörjt försäljning av godset. RR dömde C^1 och C^2 för häleri. (HovR: ej ändring; ej ansökan om prövningstillstånd i denna del.)

Varken av domen eller akten framgår klart var pålastningen skedde och huruvida den stod i omedelbart samband med stölden. Om B:s tillgreppshandling ägt rum genom pålastningen av godset på lastbilen, hade C^1 och C^2 inte kunnat dömas för häleri, eftersom brottet i så fall fullbordades genom deras handlande. Hade däremot B tillgripit godset redan före C^1:s och C^2:s befattning med det skulle något hinder att ådöma dem häleriansvar inte ha förelegat, eftersom förbrottet under denna förutsättning var fullbordat. För sådan befattning som sker efter stöldbrottets fullbordan bör dock i enlighet med det ovan sagda gälla, att om gärningen innebär ett främjande av stölden bör den bedömas som medverkan därtill. Vid avgörandet av huruvida ett främjande föreligger framgår bl. a. av det ovan refererade fallet NJA 1949 s. 529, att det inte fordras att handlingen är kausal till brottets tillkomst.[36] En sådan tolkning av BrB 23:4 är ju också förutsättningen för att en medverkanshandling överhuvudtaget skall kunna föreligga efter brottets fullbordan och det här behandlade avgränsningsspörsmålet aktualiseras. Däremot måste medverkansgärningen på något sätt ha inverkat på brottets utförande. Att uttömmande söka ange vilka krav som bör ställas i detta hänseende torde i förevarande sammanhang vara av mindre intresse. Två omständigheter synes dock härvidlag böra tillmätas avgörande betydelse: tids- och rumssambandet med stöldbrottet och befattningens art:

NJA 1949 C 923. C var åtalad för grov stöld för att tillsammans med B ha stulit kabel på dennes arbetsplats. B och C hade tillsammans färdats till platsen, där de gått in i en lagerlokal. B hade tagit två kablar och därefter överlämnat en av dem till C, som burit den till bilen, varefter de kört

[36] SRK II s. 91. Det av lagen använda uttrycket "råd eller dåd" torde såsom fullständigt innehållslöst inte erbjuda någon hjälp vid tolkningen. Formuleringen har övertagits från StGB § 49; i förslaget till ny tysk strafflag har det borttagits (se E 1962 § 31 samt s. 50 f.).

från platsen. RR fann att C bort inse, att B inte varit berättigad att bortföra kablarna samt att C genom att bära kabeln från lagerlokalen till bilen och därefter transportera båda kablarna därifrån "främjat [B:s] brottsliga gärning så att densamma därigenom skett". C dömdes sålunda av RR för grov stöld. HovR uttalade, att C inte kunde fällas till ansvar för stöld, då det inte var styrkt att han haft insikt om att B inte hade rätt att förfoga över kabeln. Däremot fann domstolen att C haft skälig anledning antaga, att B inte var behörig att försälja kabel från sin arbetsplats och att B sålunda därigenom gjorde sig skyldig till brott samt att C genom att bära och transportera kabeln gjort sig skyldig till häleriförseelse. (HD: ej prövningstillstånd.)

NJA 1944 B 28. C hade fått i uppdrag att utföra en lastbilstransport och körde tillsammans med B^1 och B^2 till en fabrik, där de sistnämnda utan hjälp av C lastade plåt på bilen. C körde därefter till en annan plats där plåten lastades av. B^1 och B^2 dömdes till ansvar för grov stöld för tillgreppet av plåten. HR, som uttalade att C varit närvarande när B^1 och B^2 stal plåten och som tillåtit dem att lasta den på bilen och därefter fört bilen från platsen, fann att C i samråd med gärningsmännen tillgripit plåten och dömde honom för delaktighet i grov stöld med tillämpning av SL 3:5. HovR fann inte "tillförlitligen styrkt att [C], när han forslade plåten, insåg att [B^1] och [B^2] olovligen tillägnat sig densamma" men att han måste haft skälig anledning att antaga att så var fallet och dömde honom jämlikt 21:6 andra stycket. (HD: ej ändring.)

I båda dessa fall har C närvarit på brottsplatsen före stöldbrottets fullbordan. Hans befattning med godset har ägt rum i omedelbart samband med stölden, såväl i tiden som i rummet. Denna befattning har vidare inte inneburit ett tillgodogörande av godset för egen räkning, utan utgjorts av ett B lämnat bistånd. Det är med hänsyn härtill uppenbart att C i dessa fall inte bort ådömas häleriansvar utan ansvar för delaktighet.[37] Om C däremot tar

[37] HovR har i dessa fall brutit ut en del av C:s fortlöpande handlande och därför ådömt ansvar för häleriförseelse, vilket är ägnat att väcka betänkligheter. (Jfr HovR i NJA 1955 s. 359 samt de nedan refererade fallen NJA 1947 s. 282, 1957 s. 44.) Möjligen har domstolen resonerat på det sättet att eftersom C otvivelaktigt skulle ha varit straffbar för häleriförseelse om han kommit till brottsplatsen först efter det att stölden skett och därvid hjälpt till att transportera tjuvgodset, borde han i de förevarande fallen, där han hela tiden varit närvarande på brottsplatsen inte dömas mildare. Det finns inte anledning att här fördjupa sig i problemet eftersom enligt den nu gällande rätten även den som oaktsamt medverkat vid ett brott, varigenom gods frånhändes annan skall ådömas ansvar jämlikt BrB 9:7 2 st.

befattning med godset utan att detta sker i samband med tillgreppshandlingen, torde frågan om avgränsningen mellan häleri och medverkan enbart vara beroende av befattningens art:

NJA 1959 C 610 (åtalspunkt 1). B hade på sin arbetsplats i Långsele tagit en symaskin. Han uppmanade efter arbetstidens slut samma dag som tillgreppet skett sin arbetskamrat C att skjutsa honom till Sollefteå i sin bil. På vägen dit omtalade B för honom att han stulit en symaskin, som han gömt i bilen. De fortsatte färden och B förstörde senare maskinen. C åtalades för medhjälp till stöld men frikändes härifrån av RR med tillämpning av 3:5 SL. HovR, som fann att C "redan vid början av bilfärden eller strax efter det att han lämnat Långsele stationssamhälle fått klart för sig att han vore [B] behjälplig med att forsla bort gods, som ... [B] hade för avsikt att olovligen tillägna sig" dömde C för medhjälp till stöld. (HD: ej prövningstillstånd.)

NJA 1957 C 846 (åtalspunkt 11). C^1 och C^2 åtalades för grov stöld, för att de på anmodan av tjuven kommit till brottsplatsen för att hjälpa till att bära bort det stulna, vilket emellertid vid deras ankomst redan tagits från den lokal där stölden skett och lagts utanför denna. RR fann det "framgå att de tagit sådan del i tillgreppet att de gjort sig förfallna till ansvar för tillgreppet". (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

I det första fallet var stölden fullbordad redan då B med tillägnelseuppsåt tagit maskinen från arbetsplatsen. HovR fann att B vid tidpunkten för C:s handlande ännu inte tillägnat sig maskinen och ådömde av det skälet C ansvar för medhjälp. Även i det andra fallet utgjorde C:s gärning medhjälp till B:s tillägnelse av godset. Det förefaller i båda fallen tveksamt huruvida en handling, som utgör ett led i tjuvens tillägnelse av stulet gods utan samband med tillgreppet, kan anses ha främjat stölden. Domstolarna har dock ansett ett främjande föreligga, eftersom befattningen bestod i en transport av det stulna, trots att den inte ägde rum i omedelbart samband med tillgreppet. Om man ändrar fallen så att det förutsätts att C i stället köpt godset, är det tydligt att ett sådant slag av befattning knappast hade kunnat anses främja B:s brott. Visserligen kunde C:s förvärv av godset vid ett oneröst fång ha ansetts främja B personligen; däremot kunde förvärvet inte ha utgjort ett främjande av själva stöldbrottet. Är det fråga om ett benefikt fång kan gärningen överhuvudtaget inte anses som ett främjande. Detsamma torde vara fallet vid tillgodo-

görandet av saken i form av konsumtion av den. I dylika fall är sålunda medverkansansvar uteslutet och häleriansvar kommer i stället ifråga.

NJA 1960 C 251 (åtalspunkt 2). I sällskap med B begav sig C till en butik. Medan hon uträttade sitt ärende väntade B utanför butikslokalen. När hon kom ut därifrån hade B avlägsnat sig, men C återfann honom omedelbart på en sidogata. B bar då en kappa på armen, vilken han uppgav sig ha köpt åt C men som han i själva verket stulit i den butik där C var inne. För sitt mottagande av kappan dömdes C av RR för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

Medan det i detta fall förelåg ett visst tidssamband med stöldbrottet men befattningens art måste anses ha medfört att medverkansansvar var uteslutet, kan förhållandet också vara det motsatta:

NJA 1950 C 64. Flera personer tillgrep egendom vid inbrott i en sommarstuga. De bar därefter godset till en holme i en intilliggande sjö och gömde det. Någon dag senare var C dem behjälplig att flytta och åter gömma godset. Han dömdes av RR för häleri. (Ej överklagat i denna del.)

I dylika fall har C:s handling karaktär av bistånd åt B, men kan på grund av brist på tids- och rumssamband med B:s brott inte anses innebära ett främjande av det.[38]

Vid det stöldbrottet närstående brottet olovlig jakt aktualiserades spörsmålet rörande avgränsningen mellan medverkan och häleri i rättsfallet *SvJT 1956 rf s. 47:* B hade utan att inneha jakträtt på området nedlagt en älgko. Sedan denna slaktats hade B och C forslat köttet från platsen. HR dömde C för medhjälp till bl. a. olovlig jakt. HovR fann däremot C förfallen till ansvar för häleri. Olovlig jakt jämlikt 28 § första stycket JaktL skiljer sig från stöldbrottet såtillvida att brottsbeskrivningen för det förstnämnda brottet tar sikte på nedläggandet av viltet, inte på ett tillgrepp eller ett tillägnande. Av det skälet torde medverkansansvar i det nämnda rättsfallet ha varit uteslutet.[39] Annorlunda torde saken förhålla sig om B begår brott enligt 29 § andra stycket

[38] Jfr. även NJA 1951 s. 227.
[39] Jfr. NJA 1955 s. 359, Thomasson, SvJT 1956 s. 523 f., Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 6.

JaktL, där det är fråga om otillåtet tillvaratagande av fallvilt eller olovligt tillägnande av djur. Här torde samma bedömningsgrunder som vid stöld göra sig gällande för avgränsningen mellan medverkan och häleri. Sålunda torde hjälp med bortforslingen av villebrådet i allmänhet böra bedömas som medverkan till olovlig jakt.

5.2. Till viss del gäller de synpunkter, som ovan framförts rörande avgränsningen mellan medverkan och häleri vid stöld, även vid förskingring som förbrott. Emellertid skiljer sig brottsbeskrivningarna för stöld och förskingring bl. a. däri att medan stöldbrottet är fullbordat vid ett tillgrepp med tillägnelseuppsåt, fullbordas förskingringsbrottet i regel först genom tillägnelsen. Att förskingsringsbrottet måste vara fullbordat för att häleriansvar skall komma ifråga utsägs uttryckligen i förarbetena till 1942 års strafflagstiftning. Där uttalas, att om en förskingrare lämnar anförtrodda pengar till annan som inser att förfarandet är brottsligt, skall denne dömas för delaktighet i förskingringen, inte för häleri.[40] Så har saken bedömts även i praxis. I *NJA 1947 s. 282* hade B fått smycken om hand av A. Han lämnade dem olovligen till C för att denne skulle pantsätta dem för hans räkning. HD, som inte fann det styrkt att C insett sin uppdragsgivares bristande förfoganderätt, frikände C. Eftersom dolus inte var styrkt var delaktighetsansvar uteslutet. För skadeståndsfrågan som samtidigt var uppe till prövning uttalade HD, att C måste haft skälig anledning misstänka att B saknat förfoganderätt över smyckena. Emellertid ville man inte analogivis tillämpa SL 21:6 andra stycket och straffa C för häleriförseelse. Strahl har i anslutning till detta rättsfall hävdat att en sådan analogi varit försvarlig med hänsyn till att man inte behövt ändra mycket på händelseförloppet för att förbrottet skulle varit fullbordat före C:s befattning med godset.[41]

I *NJA 1957 s. 44* var ett likartat fall uppe till prövning. Här

[40] SRK I s. 147.

[41] Strahl, SvJT 1949 s. 181; se även Ekeberg, Strahl & Beckman, Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 4. uppl. Sthlm 1952 s. 211.

åtalades bilhandlaren C för att ha köpt en bil, trots att han hade skälig anledning anta att B inte ägde förfoga över den. C fälldes av HR och HovR samt av två ledamöter av HD för häleriförseelse.[42] Den laganalogi som gjordes torde ha grundats på den tankegången att eftersom ansvar var stadgat för den som culpöst tagit befattning med sak, som frånhänts annan, vore den som medverkade till detta frånhändande ännu mer straffvärd.[43] HD:s majoritet frikände emellertid från ansvar. Thornstedt har uttalat att C i fall som det nämnda borde straffas som hälare, men att härför krävdes lagändring.[44] Jämlikt BrB 9:7 andra stycket straffas nu för häleriförseelse även den som oaktsamt medverkat till det brott, varigenom egendomen frånhänds annan.[45]

I de ovan anförda rättsfallen har B:s tillägnelse av godset i tiden sammanfallit med C:s befattning med det. Eftersom förskingringsbrottet fullbordas först genom tillägnelsen är det klart att häleriansvar med hänsyn till avfattningen av BrB 9:6 i dessa fall är uteslutet; C skall dömas för medverkan till förskingringen. Emellertid kan det förekomma att förskingsringsbrottet är fullbordat redan före utgivandet av godset till C, exempelvis vid ett nekande till anförtrott gods.[46] I dylika fall torde dock godset inte kunna anses som frånhänt ägaren innan tillägnande skett.[47] Sker

[42] I detta fall hade C sedermera sålt bilen. Om åtalet omfattat denna gärning skulle han ha varit att döma jämlikt 21:6, vilket också antyds i HD:s domskäl (så även Thornstedt, SvJT 1958 s. 428 f.).

[43] Strahl, SvJT 1960 s. 269, RÅ i NJA 1955 s. 359 (å s. 366).

[44] Thornstedt, SvJT 1958 s. 428 och densamme, Festskrift för Herlitz s. 367 n. 2.

[45] Nelson ifrågasätter, SvJT 1969 s. 213, huruvida det förelåg ett kriminalpolitiskt behov av denna kriminalisering.

[46] SRK I s. 175.

[47] I tysk rätt bereder dylika fall avsevärda problem vilket sammanhänger med att 259 § inte uppställer som krav att godset frånhänts ägaren utan blott att det är brottsligen åtkommett. Det anses att exempelvis ingåendet av ett köpeavtal rörande en anförtrodd sak utgör Unterschlagung och att, om avtalet fullföljs genom att egendomen överlämnas till C, denne gör sig skyldig till Hehlerei; om förskingringshandlingen fullbordas genom godsets utgivande skall C däremot med hänsyn till avfattningen av 259 § dömas för Teilnahme. (Se härtill Sauer s. 63, Roesen, NJW 1950 s. 716, Mezger-Blei II s. 175 f., Schönke-Schröder s. 1253 samt i praxis RG 67 s. 70, OLG Braunschweig, NJW 1949 s. 477 samt OLG Stuttgart, JZ 1960 s. 289, där det uttalas att Hehlerei

tillägnandet genom utgivandet till C skall denne således dömas för medverkan till förskingring. Om däremot B tillägnat sig godset redan före utgivandet till C skall denne i regel för ett mottagande av godset dömas för häleri, eftersom han då inte kan anses ha främjat B:s brott. Sker B:s utgivande i omedelbart samband med hans föregående tillägnande och det således är fråga om ett fortlöpande handlande kan dock ett främjande anses föreligga, ehuru efter fullbordat brott. Med anläggande av samma synpunkter som ovan framförts i stöldfallen skall C således ådömas ansvar för medverkan.

Som ovan nämnts skall enligt 9:7 andra stycket även den dömas för häleriförseelse som medverkat vid det brott varigenom egendomen frånhändes annan. Den straffrättsliga bedömningen av C:s befattning med förskingrat gods kommer därmed att utfalla olika, beroende på om C haft vetskap om att godset genom hans åtgärd frånhändes annan eller han endast haft skälig anledning anta att så var förhållandet. Denna bristande likformighet hade lagstiftaren kunnat eliminera genom att i stället för det ovan omtalade tillägget till BrB 9:7 göra en motsvarande ändring av stadgandet i 9:6. Brottsbeskrivningen skulle då ha utformats så, att ett mottagande av annan anförtrott gods skulle bedömas som häleri, oavsett om förskingringen var fullbordad eller detta skedde genom C:s befattning med godset. En sådan lösning föreslogs i det tyska Entwurf 1936. Enligt detta förslag skulle Unterschlagung alltid kunna utgöra förbrott för Hehlerei genom att 259 § ändrades sålunda: "... durch eine strafbare Handlung fremden Vermögens erlangt hat oder die ein anderer sich widerrechtlich zueignet".[48] Genom att således tillägnelserekvisitet omnämndes i presensform

föreligger inte endast där förbrottet är fullbordat före hälerigärningen utan även där förbrottet fullbordas genom denna.) Härav följer att det ofta blir beroende av tillfälligheter huruvida C skall dömas för Teilnahme eller Hehlerei i förhållande till Unterschlagung.

[48] E 1936 § 470; se därom Kohlrausch s. 515 samt kritisk Sauer s. 150 n. 1, som anser ett stadgande av den typen skulle innebära ett uppgivande av Aufrechterhaltungsgedanke. I Entwurf 1962 har någon ändring av gällande rätt på denna punkt inte ansetts motiverad (E 1962 s. 456). Det förtjänar att nämnas att SRK vid förarbetena till den svenska häleribestämmelsen noterade den i det tyska förslaget angivna lösningen.

skulle medverkan till B:s tillägnelse bestående i C:s mottagande av saken alltid bedömas som Hehlerei.

5.3. Även vid bedrägeri, utpressning och ocker kan medverkansansvar förekomma efter huvudbrottets fullbordan. Under vissa förutsättningar torde redan ingåendet av en rättshandling innebära fullbordat brott även om den slutliga dispositionen följer först senare.[49] Om B exempelvis genom vilseledande, utnyttjande eller hot förmår A till ett för honom oförmånligt avtal är brottet redan därigenom fullbordat. Får därefter B på grund av avtalet en A tillhörig sak utlämnad till sig och tar C i omedelbart samband därmed befattning med denna, kan C:s befattning, trots att huvudbrottet är fullbordat, anses innebära ett främjande därav. I enlighet med den princip för avgränsningen som ovan förordats bör C i dylika fall ådömas ansvar för medverkan. Enbart en medverkan till B:s tillägnelse av saken efter fullbordat brott torde dock på grund av brottsbeskrivningarna för de nämnda brotten inte innebära ett främjande och skall således bedömas som häleri. Därav följer att det i vissa fall är svårt att åstadkomma en från rättspolitisk synpunkt tillfredsställande avgränsning mellan häleri och medverkan. Så är särskilt fallet vid befattning med gods som köpts på avbetalning och som B efter avtalet med säljaren förfogat över.

Om B köper gods på avbetalning med äganderättsförbehåll och därefter utan att betalningen fullgjorts avhänder sig godset till C, skall B dömas för olovligt förfogande och C för medverkan därtill.[50] Skulle emellertid B redan vid avtalet med avbetalningssäljaren ha haft för avsikt att inte fullgöra sina skyldigheter, är han förfallen till ansvar för bedrägeri, varvid hans senare förfogande över godset är straffrättsligt irrelevant. Om C i anslutning till B:s förfogande över godset tar befattning med det kan han inte

[49] NJA 1954 s. 393, där bedrägeri fullbordats genom en utfästelse men den brottsliga verksamheten ansågs pågå så länge inkasseringen av utfästa betalningar pågick; jfr. för ocker NJA 1964 s. 213. Se vidare BrB I s. 333, Strömberg, Åtalspreskription ss. 137 m. n. 25, 195 f. och BrB III s. 347 f.

[50] Jfr. refererat uttalande av Poliskammaren i Malmö, SOU 1965:14, Bil. 3, s. 232, som uttalar att avbetalningssäljarnas rättsläge är särskilt oförmånligt därför att köp av olovligen försålt avbetalningsgods normalt inte utgör häleri.

dömas för medverkan till bedrägeri, eftersom hans gärning inte kan anses innebära ett främjande av bedrägeribrottet. Inte heller torde han kunna ådömas ansvar för medhjälp till olovligt förfogande, eftersom godset redan genom bedrägeribrottet måste anses vara frånhänt ägaren. Hans befattning med godset måste således bedömas som häleri. Denna bristande likformighet i den straffrättsliga bedömningen av C:s gärning, som från rättspolitisk synpunkt framstår som omotiverad, illustreras av följande notisfall:

NJA 1955 C 571. B hade köpt böcker på avbetalning. I samråd med C belånade han böckerna, varefter de gemensamt gjorde slut på pengarna. RR som inte fann bedrägeriuppsåt vid köpet styrkt dömde C för medhjälp till olovligt förfogande. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)
NJA 1956 C 1068. B hade köpt en dammsugare på avbetalning med äganderättsförbehåll. Hans avsikt var att omedelbart efter köpet sälja eller pantsätta dammsugaren för att på så sätt skaffa sig pengar. C hade därefter pantsatt dammsugaren för B:s räkning. RR ansåg att C varit medveten om att B vid köpet av dammsugaren saknade pengar och arbete och att han följaktligen måste ha insett att den åtkommits genom bedrägligt förfarande. C dömdes därför för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

5.4. Det har framgått av framställningen under detta avsnitt att avgränsningen mellan medverkan och sakhäleri i hög grad är beroende av utformningen av brottsbeskrivningarna för de förekommande förbrotten. I de fall, där brottsbeskrivningen ger utrymme för tillämpning av såväl medverkans- som häleribestämmelsen för befattning med brottsgods i tiden efter förbrottets fullbordan, har den principen förordats, att häleriansvar inte skall komma ifråga om befattningen främjat B:s gärning. Huruvida så kan anses vara fallet får bedömas med hänsyn dels till tids- och rumssambandet med förbrottet, dels befattningens art. Föreligger inget främjande skall C:s gärning bedömas som häleri. Denna princip för avgränsningen tillgodoser kravet på en praktisk regel för dessa ofta förekommande gränsfall och harmonierar väl med den rättspolitiska grundvalen för häleribestämmelsen.

II. Problemet rörande avgränsningen mellan häleri och medverkan torde sällan uppkomma vid *vinningshäleri,* åtminstone om

gärningen består i att C bereder sig vinning av vad som kommit i stället för det ursprungligen frånhända godset. I dylika fall har godsets omsatts och befattning med substitutet kan därför inte anses utgöra medverkan till det brott varigenom godset frånhänts annan. I andra fall av vinningshäleri, där B:s förvärv uppkommit genom ett brott mot staten eller mot offentligrättsliga författningar, torde samma synpunkter som vid sakhäleri göra sig gällande beträffande avgränsningen.

III. Vad beträffar *fordringshäleri* har det tidigare framgått att den brottsliga gärningen vid ocker kan anses pågå till dess att betalning i enlighet med en ockerfordran uppburits.[51] Samma torde vara fallet beträffande en genom bedrägeri[52] eller utpressning[53] tillkommen fordran. Om gärningsmannen själv hävdar en genom brott tillkommen fordran, utgör denna gärning straffri efterhandling till det begångna förmögenhetsbrottet och är sålunda straffrättsligt irrelevant, åtminstone om de objektiva rekvisiten för det först begångna brottet är subjektivt täckta och det inte är preskriberat. Om C för gärningsmannens räkning hävdar en sådan fordran, kan gärningen antingen innebära medverkan till B:s brott eller ett självständigt brott jämlikt 9:6 andra punkten andra ledet.

Om man för fordringshäleri skulle acceptera samma princip som ovan förordats beträffande sakhäleri, att således C inte borde dömas för häleri om hans befattning med fordringen främjade B:s gärning, skulle det innebära att C alltid skulle ådömas medverkansansvar om han för B:s räkning hävdade fordringen. C skulle följaktligen ådömas häleriansvar endast i de fall där han förvärvat fordringen och exempelvis drev in den eller där han utan att ha förvärvat fordringen hävdade den för annans räkning, men uppdragsgivaren inte var identisk med den person som begått förbrottet. En avgränsning efter denna princip, som ganska betydligt inskränker tillämpningsområdet för stadgandet i 9:6 and-

[51] NJA 1964 s. 213; se även ovan sid. 192.
[52] NJA 1954 s. 393.
[53] BrB III s. 348; jfr. Strömberg, Åtalspreskription s. 196.

ra punkten andra ledet, förefaller i och för sig ändamålsenlig även om den knappast torde vara avsedd av lagstiftaren.[54]

§ 3 Konkurrens mellan medverkan och häleri

Om en person gjort sig skyldig till medverkan till ett brott och dessutom tagit befattning med vad som genom detta brott frånhänts annan, berett sig vinning av vad därigenom förvärvats eller hävdat en genom brottet tillkommen fordran, kan det frågas om han bör straffas för både medverkan och häleri. Samma synpunkter torde därvid i stort sett göra sig gällande vid de tre skilda häleriformerna. Den fortsatta framställningen tar sikte på förhållandet mellan medverkans- och hälerigärning vid sakhäleri.

1. Problemet är i gällande rätt inte löst genom lagstiftningen i motsats till vad fallet delvis var enligt 1864 års lag. Med den äldre svenska rättens syn på häleri som en form av efterföljande delaktighet i brott var det följdriktigt att den som gjort sig skyldig till föregående eller samtidig delaktighet i huvudbrottet inte kunde straffas jämväl för senare befattning med den genom brottet åtkomna egendomen. Detta följde direkt av ordalydelsen i 3:9 SL, enligt vilken den skulle straffas för efterföljande delaktighet som tagit befattning med brottsgods "utan att hava sådan del i brott, som förr sagt är".[1] Trots att någon sådan inskränk-

[54] I förarbetena till 1901 års ockerlagstiftning, NJA II 1901 nr. 4 s. 17, uttalades att bestämmelsen rörande efterocker i 1 § 2 st. främst var avsedd att träffa de fall där antingen den egentlige långivaren använde annan person som mellanhand för avtalets slutande och därefter lät fordringen överlåtas på sig eller de där ockraren genom skenavtal överlät fordringen på annan för att indrivas för hans räkning. Lagtextens ordalydelse gav, till skillnad från vad fallet är enligt BrB 9:6, vid handen att tillämpningsområdet var inskränkt till de fall där C förvärvat fordringen. (Såväl enligt tysk (StGB § 302c) som norsk rätt (NSL 295 § 2 st.) är det en förutsättning för efterocker att fordringen förvärvats.) Det synes av förarbetena till BrB 9:6 2 p. i. f. som om den rättspolitiska grundvalen för bestämmelsen var densamma som för lagen 1901 angående ocker 1 § 2 st. (se SRK I s. 149 samt ovan sid. 163).

[1] Se även Hagströmer s. 380.

ning inte återfanns i 20:12 ansågs det inte heller där möjligt att för två gärningar med avseende på samma handlingsobjekt döma till ansvar både enligt 3 kap. och enligt 20:12. I det fallet att C deltagit i brottet på sätt som sades i 3:4 samt "tillika i det tillgripna tagit del eller eljest av brottet vinning haft" skulle han enligt 20:10 straffas som gärningsman. I andra fall fick med hänsyn till straffmaximum i å ena sidan 20:12, å den andra den bestämmelse i 20 kap., som gällde för den form av stöd, vari delaktigheten ägt rum, avgöras för vilket brott C skulle straffas.[2] I och med 1942 års lagstiftning, då häleri konstruerades som ett självständigt brott, är det inte längre nödvändigt att upprätthålla grundsatsen att den som på något sätt medverkat till förbrottet inte kan straffas jämväl för befattning med det vid brottet erhållna godset.

2. I den utländska rätten har man också i allmänhet en nyanserad bedömning då det gäller konkurrens mellan medverkans- och häleriansvar. I *engelsk* rätt är det ovisst huruvida man efter ikraftträdandet av Theft Act skall överge den princip som tidigare gällde, att den som varit principal at the second degree till ett brott inte kunde dömas för både delaktighet och receiving.[3] I *fransk* rätt utesluter ansvar för complicité inte häleriansvar, utom i det fallet att C döms som gärningsman.[4]

I *tysk* rätt anses att den som för ett brott straffas som Täter eller Mittäter, dvs. som gärningsman, inte kan dömas för Hehlerei med avseende på samma handlingsobjekt.[5] Däremot har det varit föremål för delade meningar huruvida den som är anstiftare eller medhjälpare till ett brott kan ådömas häleriansvar för senare befattning med den brottsligen åtkomna saken.[6] I tidigare praxis ansågs, att medhjälparen kunde ådömas straff för båda

[2] Thyrén, Kapitel 20 s. 155 f. Samma princip gällde jämlikt 21:9 2 st. vid rån som förbrott.
[3] Smith-Hogan s. 459; jfr. Report s. 63.
[4] Garçon s. 576. Så är fallet även i schweizisk rätt (Schwander s. 162).
[5] Meister, MDR 1955 s. 715, Schönke-Schröder s. 1263.
[6] Oellers, GA 1967 s. 15, Geerds, GA 1958 s. 141, Leipziger Kommentar s. 434, Schönke-Schröder s. 1263.

brotten. Anstiftaren däremot skulle endast dömas jämlikt bestämmelsen rörande Teilnahme i 48 § StGB i det fallet att han genom sin uppmaning till brott åsyftade att själv få del av det brottsligen åtkomna och så även kom att bli fallet.[7] Emellertid har GrS i ett avgörande, *BGH 7 s. 134,* fastslagit att häleriansvar alltid kan ådömas anstiftare och medhjälpare.[8] Främsta skälet till denna omsvängning i praxis torde vara önskvärdheten av att i dylika fall kunna tillämpa reglerna i 259—262 §§ rörande återfall i brott och yrkesmässigt häleri.[9] Därmed har man undgått den från kriminalpolitisk synpunkt stötande konsekvensen att den som både anstiftat annan att begå brott och tillika tagit del av bytet kunde hänföras under en mildare straffbestämmelse än den som endast gjort sig skyldig till den senare handlingen.

Beträffande den tidigare gällande *danska* rätten framgick av ordalydelsen i stadgandena rörande haeleri[10] och efterfolgende meddelaktighed[11] att delaktighet i B:s brott uteslöt ansvar för senare befattning med den genom brottet åtkomna egendomen. Detsamma gällde om C överenskommit med B att efter brottet ta del av det brottsligen åtkomna. I den gällande rätten är spörsmålet inte löst genom lagstiftningen,[12] men i huvudsak torde samma prinrip som tidigare gälla. Hurwitz anser att "samtidig" eller "forudgående" medvirken utesluter häleriansvar och att "forhånds aftale om aftagelse af eller participering i forbrydelsens udbytte medfører ansvar for selve denne forbrydelse, ikke blot for hæleri".[13]

[7] BGH 2 s. 315, 4 s. 41.

[8] Så även BGH 13 s. 403. — Frågan har därefter inte ansetts böra regleras i lagstiftningen (Niederschriften 6 s. 343, E 1962 s. 456).

[9] Meister, MDR 1955 s. 715, Leipziger Kommentar s. 434. Vid 257 § gäller däremot enligt ordalydelsen att "Die Begünstigung ist als Beihilfe zu bestrafen wenn sie vor Begehung der Tat zugesagt ist".

[10] SL 1866 238 §: "... uden foregaaende derom truffen Aftale ...".

[11] SL 1866 55 §: "efterat en Forbrydelse er bleven fulstændig iværksat, uden noget derom forud udtrykkelig eller stiltiende givet Tilsagn ..". Se U 1863 s. 81.

[12] Denna begränsning av ansvaret återfanns i U I (33 §: "... ikke eller har Del i Forbrydelsen ..." (se U I s. 266), däremot inte i U II (se 253 §; U II s. 245).

[13] Hurwitz s. 488. — I den danska strafflagens 23 § finns i motsats till vad

I den *finska* strafflagens 32 kap. 1 § anges uttryckligen att den inte kan straffas för döljande av tjuvgods, som tidigare gjort sig skyldig till delaktighet i det brott, varigenom den ifrågavarande egendomen åtkommits.[14]

3.1. I utländsk rätt gäller således — liksom fallet var i den äldre svenska rätten — att den som för medverkan till ett brott döms som gärningsman inte dessutom skall ådömas häleriansvar för befattning med genom samma brott åtkommet gods. Enligt motiven till 1942 års lagstiftning, där man angivit att man lämnat konkurrensspörsmålet öppet att lösas efter allmänna regler, har också uttalats att ansvar för häleri inte borde drabba den som enligt 3 kap. skulle straffas som gärningsman.[15] En sådan ståndpunkt ter sig självklar vid en jämförelse med den som ensam exempelvis begår en stöld och sedan säljer det tillgripna. Försäljningen utgör för honom straffri efterhandling. Så måste en dylik gärning också bedömas beträffande den som för medverkan till ett brott döms som gärningsman. En sådan ståndpunkt har även intagits i rättspraxis. I *NJA 1943 s. 590* hade C deltagit i förberedelser till en stöld samt efter denna mottagit pengar som erhållits för det stulna. HR, i vars domslut HovR inte gjorde ändring, dömde C för delaktighet i stöld samt för häleri, medan HD, som ansåg att C för stämpling skulle straffas som om han själv vore gärningsman, endast dömde honom jämlikt SL 3:5.[16]

I lagmotiven har vidare uttalats, att annan delaktig i brott än den som döms som gärningsman däremot torde ådra sig ansvar för häleri om han efter brottet förövar en hälerigärning.[17] I allmänhet ter sig det också naturligt att döma en person, som både

fallet är i den svenska rätten ingen indelning av de medverkande i gärningsman, anstiftare och medhjälpare.

[14] Forsman, De särskilda brotten s. 519 f.

[15] SRK I s. 151.

[16] I NJA 1944 B 188 dömdes C, som anstiftat brottet, som gärningsman; tillämpning av 21:6 ifrågasattes inte.

[17] SRK I s. 151. Någon ändring härvidlag synes inte motiverad efter omgestaltningen år 1948 av reglerna om fleras medverkan till brott (jfr. BrB II s. 582).

medverkat vid ett brott och därefter tagit befattning med vad därigenom åtkommits, för såväl medverkan som häleri. Emellertid synes en sådan huvudregel inte böra gälla undantagslöst. Det torde förekomma fall där det finns skäl att antingen låta hälerihandlingen konsumera medverkansgärningen eller anse hälerigärningen omfattad av tidigare anstiftan eller medhjälp.

3.2. En överenskommelse mellan B och C om att den senare skall participiera i det gods som B planerar att stjäla, ansågs i 1864 års lag, liksom i tidigare utländsk rätt, medföra att C skulle straffas som gärningsman. En sådan rubricering framstår som den riktiga i de fall där flera personer kommit överens om att begå brott och sedan delar på det därvid erhållna bytet. Enligt gällande rätt medför en sådan överenskommelse mellan B och C att den sistnämnde gjort sig skyldig till anstiftan eller medhjälp. Fullföljes överenskommelsen så att C efter B:s brott tar befattning med godset, innebär denna gärning häleri. I många fall kan det vara befogat att för båda gärningarna ådöma C ansvar som gärningsman till det brott, varigenom godset åtkommits, i andra kan det ifrågasättas huruvida inte hälerigärningen borde anses konsumera medverkansgärningen. Åtminstone om stölden skulle kommit till stånd utan C:s medverkan framstår C från kriminalpsykologisk synpunkt som hälare; särskilt är detta fallet om han förskaffar sig större del av bytet än hans medverkansgärning i och för sig skulle ha föranlett.[18] Härvid kan hans befattning med godset sägas utgöra tyngdpunkten i hans brottsliga beteende. Den lämnade medhjälpen skulle följaktligen betraktas som "straflose Vortat", en lösning för vilken utredningsmässiga och processekonomiska skäl talar.[19] I själva verket kommer därvid samma betraktelsesätt som vid andra likartade brottförhållanden att anläggas. Sålunda anses

[18] Jfr. Meister, MDR 1955 s. 716.

[19] Jfr. NJA 1944 B 379, där C var åtalad för häleri beträffande stulna ankor. HD uttalade där: "Beträffande [C:s] befattning med ankorna framgår icke av utredningen att [B] före tillgreppet av dessa samrått härom med [C] eller att [C] var närvarande vid detta tillgrepp.". C dömdes med hänsyn härtill för häleri. I NJA 1944 B 1165 hade C överenskommit med B om att denne skulle stjäla viss egendom och sedan sälja den till honom, vilket B så småningom gjorde. Han dömdes av HovR (HD: ej ändring) för delaktighet.

beträffande BrB 14:9, att den som brukat något förfalskat och dessutom gjort sig skyldig till viss medhjälp till förfalskningen i regel endast skall dömas för brukandet.[20] Samma princip anses för motsvarande fall gälla vid tillämpning av BrB 15:11.[21]

3.3. Om det sålunda synes ändamålsenligt att i fall som det nämnda låta hälerigärningen konsumera medverkansgärningen kan förhållandet ibland vara det omvända. Ovan har nämnts att vid sådan medverkan som bedöms som gärningsmannaskap framstår en hälerigärning beträffande gods som åtkommits vid brottet som straffri efterhandling. I vissa fall torde det vara lämpligt att betrakta hälerigärningen på samma sätt även då C endast döms som medhjälpare till brottet. Främst torde så böra ske om C:s medverkanshandling utgörs av att han får godset om hand. Hans befattning därmed har då redan straffrättsligt bedömts. Som exempel kan nämnas det fallet att C tar del i en stöld, som utförs av B, på så sätt att han i direkt samband med brottet tar hand om godset för att sälja det och därefter med B delar på de influtna pengarna. I analogi med vad som gäller beträffande tjuven som efter brottet förfogar över det tillgripna, skulle inte heller C i detta fall ådömas särskilt ansvar för senare befattning med godset, exempelvis en försäljning.[22] En sådan bedömning torde ofta anläggas då det gäller förhållandet mellan medverkan till ett brott och skyddande av gärningsmannen till detta. Trots att handlingarna i detta fall riktar sig mot olika skyddsobjekt[23] får man ofta anta att medverkansgärningen konsumerar gärningen enligt 17:11.[24]

[20] BrB II s. 106.
[21] BrB II s. 168.
[22] Jfr. BGH 5 s. 156 där ansvar för Hehlerei ansågs uteslutet därför att "in der Erlangung des Beuteanteils liegende Unrecht bereits durch die Bestrafung wegen der Teilnahme an den Vortat erfasst sei".
[23] I svensk rätt torde man vid lösandet av konkurrensproblem lägga ringa vikt vid frågan huruvida gärningarna träffar olika skyddsobjekt. Jfr. Strahl. Påföljder s. 201 f. och för tysk rätt Geerds s. 207 m. n. 337, Oellers, GA 1967 s. 6.
[24] I SRK II s. 197 anges, att alltefter förhållandenas natur ansvar för döljande av brottsling bör bortfalla för den som medverkat till brottet eller också inträda jämte straff för detta brott.

§ 4 Häleribrottets accessorietet till förbrottet

Eftersom det för tillämpning av häleribestämmelsen fordras att det föreligger ett förbrott, har häleribrottet ibland betecknats som ett accessoriskt brott. Även om en sådan beteckning framstår som mindre lämplig med hänsyn till att kriminaliseringen av häleri lösgjorts från det tidigare sambandet med reglerna rörande delaktighet i brott, uppställer sig likväl frågan hur omfattande avhängigheten av förbrottet är. Att de objektiva rekvisiten för förbrottet måste vara uppfyllda är givet, men hur påverkas häleriansvaret av straffrihetsgrunder som bristande imputabilitet eller underårighet beträffande den person som begått förbrottet eller en sådan omständighet som att de objektiva rekvisiten för förbrottet inte är subjektivt täckta?

1. Av straffbestämmelsen rörande *sakhäleri* framgår inte i vad mån omständigheter som för förövaren av förbrottet utesluter påföljd skall medföra samma verkan beträffande den som senare tar befattning med det genom brottet åtkomna godset. I motiven uttalas dock att man i och med 1942 års lagstiftning inte avsett att i detta hänseende bryta med den tidigare gällande rätten.[1]

Däri förelåg en skillnad mellan brottsbeskrivningarna i SL 3:9 och 20:12. I 20:12 talades om befattning med "något av vad stulet är", i 3:9 om tillhandagående av den brottslige genom befattning med gods, som "genom brottet åtkommet var". Det förstnämnda lagrummet omfattade både personlig och reell faution. Två omständigheter talade för att förbrottet för den reella fautionens del skulle innebära en in concreto straffbar handling.[2] För det första var faution behandlad som delaktighet i brott; för efterföljande delaktighet borde samma regler tillämpas som gällde delaktighet i övrigt. I princip var delaktighetsansvar uteslutet om gärningsmannen inte kunde straffas för huvudbrottet på grund

[1] SRK I s. 147.
[2] Hagströmer s. 372.

av exempelvis underårighet eller bristande tillräknelighet.[3] För det andra var brottsbeskrivningen för den reella och den personliga fautionen gemensam. För det sistnämnda slaget av faution måste uppställas krav på att förövaren av förbrottet var straffbar in concreto; syftet med bestämmelsen i 3:9 i den delen var att motverka förfaranden som var ägnade att hindra att en brottsling blev straffad.[4] Att tolka uttrycken "brottet" och "brottslingen" i 3:9 olika beroende på om det var fråga om ansvar för personlig eller reell faution torde från principiell synpunkt framstått som betänkligt.

Vid tillämpning av 20:12 ställde sig saken annorlunda. Eftersom tjuvgömmeri utgjorde ett mer självständigt brott än brottet i 3:9 förelåg inget krav att B skulle vara straffbar in concreto.[5] Det torde ha varit tillräckligt att de objektiva rekvisiten för brottet var uppfyllda samt att dessa var subjektivt täckta.[6] Denna skillnad i rättstillämpningen beroende på förbrottets art framstod så småningom som stötande från rättspolitisk synpunkt.[7] I praxis kom den också att uppges. Sålunda hade i *NJA 1918 s. 341* C köpt gods av en 12-åring som stulit det. C dömdes för detta jämlikt 3:10. Samma utgång fick ett hovrättsfall, *SvJT 1918 rf s. 77,* där köpet likaledes skett från en underårig. I *NJA 1941 s. 464* hade C mottagit och förbrukat medel som genom bedrägeri åtkommits av en person som förklarades straffri jämlikt 5:5 SL. C dömdes härför enligt 3:9.

2. I *tysk* doktrin har det varit föremål för mycken diskussion vad som skall förstås med uttrycket "strafbaren Handlung" i 259 § StGB. Att det för häleriansvar inte kan uppställas ett ovillkorligt

[3] Hagströmer s. 353 ff., Bergendal s. 66 f., Stjernberg, Delaktighet s. 13 f. Om användande i dylika fall av konstruktionen medelbart gärningsmannaskap, se BrB II s. 575.
[4] Bergendal s. 82.
[5] Thyrén, Kapitel 20 s. 140 f., Bergendal s. 440.
[6] Thyrén, a.a. s. 141.
[7] Det måste bl. a. ha framstått som otillfredsställande att C, i det fall att han mottagit stulen egendom från en minderårig, kunde dömas (jämlikt 20:12) om han haft vetskap om förbrottet medan om han endast haft skälig anledning antaga att brott förelåg ansvar (enligt 3:9) var uteslutet.

krav på förbrottets straffbarhet in concreto har dock varit klart. Det har sålunda knappast rått oenighet om att sådana omständigheter som att förbrottet begåtts i utlandet och därför inte kan åtalas, att det är preskriberat eller att B beviljats amnesti, inte kommer hälaren till godo. Frågan har i stället gällt vilken verkan som skall tillkomma det förhållandet att B inte kan straffas på grund av underårighet eller "Unzurechnungsfähigkeit".[8] Till viss del torde oenigheten — i varje fall inom den tidigare doktrinen — ha berott på att man haft svårt att lösgöra sig från föreställningen om häleribrottet som en form av delaktighet i brott. Frågan har emellertid också kommit att utgöra ett tvisteämne mellan dem som omfattar Aufrechterhaltungsgedanke och dem som bekänner sig till Ausnützungstheorie. För de förstnämnda är det för häleriansvar tillräckligt att C upprätthåller ett rättsstridigt förmögenhetsläge; det finns då ingen anledning att fordra att B är straffbar in concreto. De sistnämnda däremot, för vilka häleribrottets rättsgrund till en del består i "Gesinnungsgemeinschaft zwischen dem Vortäter und dem Hehler", måste därutöver uppställa krav på att brottet är B "zur Schuld zurechenbar".[9]

I tysk praxis har man tidigare gjort en från rättspolitisk synpunkt svårmotiverad skillnad i verkningar mellan "der „Unverantwortlichkeit" des Kindes und der „absoluten Schuldunfähigkeit" des Geisteskranken".[10] Sålunda ansågs i *RG 6 s. 336* B:s underårighet vara att betrakta som "persönlicher Strafausschliessungsgrund", som inte kom hälaren tillgodo.[11] I *RG 35 s. 73,* där C tagit befattning med saker som B — Unzurechnungsfähig — stulit ansågs däremot ansvar för Hehlerei omöjligt: "immer bleibt die vorherige Begehung einer strafbaren Handlung ein objektives

[8] Därom Freudenthal, ZStW 48 s. 294 ff., Hartung, NJW 1949 s. 324 ff., Bockelmann s. 185 ff., Sax, MDR 1954 s. 65 ff., Kantorovicz s. 189 ff., Kohlrausch s. 503 ff., Stree, JuS 1963 s. 428 f. samt för schweizisk rätt Waiblinger, SchwZStr 61 s. 254 ff.
[9] Kohlrausch s. 504.
[10] Hartung, NJW 1949 s. 325.
[11] Jfr. RG 18 s. 298, 50 s. 199.

Erfordernis des Thatbestandes § 259".[12] En sådan bristande konsekvens i rättstillämpningen var från rättspolitisk synpunkt betänklig.[13] Rättsläget kom emellertid att förändras efter införandet av den s. k. "limitierte Akzessorietät" i bestämmelserna rörande Teilnahme. I 48 och 49 §§ StGB talades i lagens ursprungliga lydelse om anstiftan och medhjälp till en "strafbaren Handlung" resp. "Verbrechen oder Vergehen". Dessa uttryck ersattes år 1943 med formuleringen "mit Strafe bedrohte Handlung", varjämte i 50 § första stycket intogs ett stadgande av följande lydelse: "Sind mehrere an einer Tat beteiligt, so ist jeder ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld strafbar". Trots att någon motsvarande ändring inte gjordes i häleribestämmelsen anses den grundsats som lagfästes i 50 § gälla även vid tillämpning av 259 §.[14] Sålunda intar praxis numera den ståndpunkten att det för häleriansvar är tillräckligt att förbrottet är "tatbestandsmässig" och "rechtswidrig".[15] Någon skillnad görs sålunda inte längre mellan verkningarna av underårighet och Unzurechnungsfähigkeit.

Huruvida det för häleriansvar dessutom fordras att de objektiva rekvisiten för förbrottet är subjektivt täckta har i doktrinen varit föremål för diskussion. Hartung har hävdat att det för häleriansvar inte är nödvändigt att förbrottet begås med dolus.[16] Enligt hans mening är det, utgående från Aufrechterhaltungsgedanke, tillräckligt att de objektiva rekvisiten för förbrottet är uppfyllda. Det är sålunda själva det rättsstridiga tillståndet som är av betydelse, inte att B uppsåtligen åstadkommit detta. Denna uppfattning har emellertid skarpt kritiserats, såväl av anhängarna till den av Hartung förfäktade teorien som av dem som bekänner sig till

[12] Så även RG 52 s. 197.
[13] E 1962 s. 456.
[14] Sax, MDR 1954 s. 66 ff. Jfr. Bockelmann s. 186 f., vilken betonar dels att begreppet "limitierte Akzessorietät" inte har någon enhetlig innebörd, dels att problemet måste lösas utifrån häleribrottets natur med beaktande av kollusionskravet.
[15] BGH 1 s. 47 ("die Limitierung der Akzessorietät" tillämplig även för 259 §), OLG Oldenburg, NJW 1953 s. 2237, Stree, JuS 1963 s. 429, Leipziger Kommentar s. 425, Welzel s. 375, Schönke-Schröder s. 1252.
[16] Hartung, NJW 1949 s. 327.

Ausnützungsgedanke. Då den sistnämnda teorien utgår från att hälaren är straffvärd därför att han "an strafbar erworbene Gewinn participiert" torde det vara en förutsättning att förbrottet är uppsåtligt begånget.[17] Hartungs uppfattning har förkastats även av Bockelmann, som inte kan förena den med sitt krav på kollusion mellan förövaren av förbrottet och hälaren.[18] Den ståndpunkten att förbrottet måste vara begånget med uppsåt intas såväl av praxis som i nyare doktrin och lagförslag.[19]

I den *norska* strafflagens 317 § tredje stycket stadgas att heleri föreligger även om förbrottet inte kan straffas på grund av förövarens underårighet eller otillräknelighet.[20] Därjämte torde gälla att det skall vara uppsåtligt begånget.[21] Vad gäller verkan av bristande imputabilitet eller straffmyndighet torde detsamma gälla i den *danska* rätten utan uttrycklig lagbestämmelse därom. Vidare synes beträffande förbrottet krävas att det "retstridigt realiserer gerningsindholdet af en berigelsesforbrydelse og er begået med den til strafansvar fornødne tillregnelse (forsæt, berigelseshensigt)".[22] Detsamma torde gälla i *finsk* rätt.[23] I *engelsk* rätt fordrades före ikraftträdandet av Theft Act 1968 att förbrottet var

[17] Hartung, NJW 1949 s. 327, Bockelmann s. 188; jfr. Mezger, SJZ 1949 s. 208 f., Geerds, GA 1958 s. 132.

[18] Bockelmann s. 188 ff.; så även Stree, JuS 1963 s. 429. Hänsynen till kollusionskravet anses dock inte utesluta ansvar jämlikt 259 § vid Unzurechnungsfähigkeit. Också för en inte tillräknelig person är det möjligt "das Unrecht seines Tuns zu erkennen und infolgedessen kollusiv zu handeln" (Maurach, Besonderer Teil s. 351; så även Bockelmann s. 190).

[19] BGH 4 s. 76. Börker, JR 1953 s. 168. Welzel s. 375 och densamme i JR 1953 s. 187, Schönke-Schröder s. 1252, Leipziger Kommentar s. 425, E 1962 s. 454. Jfr. däremot Maurach, Besonderer Teil s. 351 samt Sax, MDR 1954 s. 70, som de lege ferenda föreslår följande tillägg tilll 259 §: "Die Kenntnis, dass die Sachen durch eine schuldlose Handlung erlangt worden sind, steht der Strafbarkeit als Hehler nicht entgegen". — Vid Teilnahme fordras enligt den förhärskande uppfattningen att huvudbrottet är begånget med uppsåt (Baumann, Allgemeiner Teil s. 565 f. Schönke-Schröder s. 374, BGH 9 s. 370, jfr. däremot BGH 4 s. 355, 5 s. 47 samt Börker, JR 1953 s. 168). Denna princip föreslås lagfäst i Entwurf 1962 § 31.

[20] Se beträffande praxis, NRt 1954 s. 113.

[21] Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 177 f.

[22] Hurwitz s. 488.

[23] Forsman, De särskilda brotten s. 525 f.

straffbart in concreto.[24] Denna princip förefaller numera övergiven.

3.1. Enligt den tidigare gällande svenska rätten var, i likhet med den utländska rätten, en subjektiv straffrihetsgrund beträffande den som utfört förbrottet inte av beskaffenhet att utesluta ansvar för reell faution för den som senare tog befattning med det genom brottet åtkomna godset. Att man då det gällde verkan av B:s minderårighet inte avsett att i och med 1942 års lagstiftning bryta med denna uppfattning utsägs klart i motiven.[25] Av dessa torde också framgå, att samma regel skall gälla i fall av B:s otillräknelighet. En sådan tolkning strider inte mot ordalydelsen i 9:6. Termen "brott" betecknar enligt 1 kap. 1 § BrB en med straff belagd handling och innefattar även gärningar som är begångna av minderåriga eller psykiskt abnorma och där jämlikt BrB 33:1 och 33:2 tredje stycket påföljd för gärningen utesluts. Det bör också erinras om att av häleribestämmelsens konstruktion följer, att det väsentliga är hälarens relation till det frånhända godset, inte till den person som utfört förbrottet. Att lämna befattning med brottsgods som åtkommits av minderårig eller otillräknelig straffri skulle dessutom från kriminalpolitisk synpunkt vara betänkligt med tanke på den höga frekvensen av förmögenhetsbrott under uppväxtåren.[26]

I likhet med att B:s bristande straffmyndighet eller imputabilitet inte har betydelse för häleriansvaret torde få antas att preskription, immunitet, liksom sådana omständigheter som att det meddelats amnesti för förbrottet eller att detta inte kan åtalas på grund av bestämmelsen i BrB 8:13,[27] inte är relevanta i detta

[24] Walters v. Lunt (1951) 2 All E.R. 645, där två föräldrar hade tillägnat sig en cykel som deras sjuårige som kommit hem med. De ansågs inte kunna fällas till ansvar för receiving då sonen på grund av sin ålder inte kunde göra sig skyldig till brott. Föräldrarna torde dock ha kunnat dömas jämlikt Larceny Act sect. 1 för larceny by finding (så i McGregor v. Benyon (1957) Crim. L. R. 250, 608).

[25] SRK I s. 147.

[26] År 1967 hade över 26.490 brott mot 8 kap. BrB begåtts av personer i 10—14 års-åldern (Kriminalstatistik. Del 1. Polisstatistik. Sthlm. 1968 s. 32).

[27] I samma bestämmelse är stadgat en åtalsprövning även beträffande häleri.

sammanhang. Inte heller kan det fordras att förbrottet straffas i Sverige; det väsentliga är att det är straffbart enligt svensk lag.[28]

3.2. Det är självklart att samtliga objektiva rekvisit för förbrottet måste föreligga för att häleriansvar skall kunna ådömas för befattning med annan frånhänt gods. Den frågan uppställer sig då om de objektiva rekvisiten måste vara subjektivt täckta. Eftersom förbrotten för häleri utgörs av dem som fordrar dolus blir således frågan om förbrottet måste vara begånget med uppsåt.

Möjligen skulle man i förstone vara benägen att anta, att det beträffande häleribrottet — som utgör ett självständigt brott — inte skulle föreligga strängare bundenhet till förbrottet än vad som vid medverkan till brott föreligger till huvudbrottet. Enligt BrB 23:4 gäller, att ansvar som är stadgat för viss gärning skall ådömas inte blott den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna. 23:4 andra stycket stadgar att envar medverkande skall bedömas efter det uppsåt som ligger honom till last. Av dessa regler följer att medverkansansvar kan ådömas en person, trots att den som utfört gärningen inte är straffbar därför att han inte handlat med uppsåt. Om exempelvis X genom vilseledande förmår Z till en disposition till sin förmån, men inte kan straffas för bedrägeri av den anledningen att han inte insett att hans uppgift var vilseledande, skall Y dömas för medverkan till bedrägeri om han uppsåtligen förstärkt Z i dennes oriktiga föreställning.[29] Vid tillämpning av BrB 14:9, enligt vilket stadgande den som åberopar falsk urkund e. d. skall dömas för brukande av det förfalskade, är förhållandet detsamma. Detta stadgande tolkas sålunda så, att den föregående förfalskningen inte behöver ha inneburit en straffbar handling. Den som brukar det förfalskade

[28] I NJA 1908 s. 570 dömdes en utlänning, som genom växling föryttrat sedlar som genom rån åtkommits utomlands, jämlikt SL 21:9 och 20:1; se vidare Thyrén, Kapitel 20 s. 141. Jfr. beträffande brukande av något förfalskat (BrB 14:9), BrB II s. 101 samt för motsvarande spörsmål i tysk praxis, RG 18 s. 298, 55 s. 234.

[29] Jfr. Strahl, SvJT 1943 s. 27 ff. samt NJA 1949 s. 529 (JR Lind). — Konstruktionen medelbart gärningsmannaskap torde efter omgestaltningen av medverkansreglerna 1948 ha litet tillämpningsområde.

skall straffas även om den som förfärdigat bevismedlet går fri på grund av att han inte handlat med uppsåt.[30]

Emellertid föreligger i avfattningen mellan BrB 23:4 och 9:6 en skillnad som möjligen kan synas avgörande för spörsmålet om förbrottet för häleri skall vara uppsåtligt begånget eller inte. I 23:4 används uttrycket "gärningen", i 9:6 däremot uttrycket "brott". Enligt BrB 1 kap. 2 § första stycket skall en gärning anses som brott endast då den begåtts uppsåtligen om inte annat är stadgat. Möjligen skulle man redan därav vara benägen att sluta att för häleribestämmelsens del de objektiva rekvisiten för förbrottet måste vara subjektivt täckta för att häleriansvar skall komma ifråga. Emellertid återfinns inga uttalanden i förarbetena som ger ens en antydan om att lagstiftaren därigenom skulle ha tagit ställning till problemet. Det är också i detta sammanhang att märka att i BrB 23:5 och 23:6 inte talas om "gärningen" utan om "brott".

Problemet synes dock kunna lösas genom en tolkning med hänsynstagande till de rättspolitiska skälen för kriminalisering av häleri. Det torde därvid vara ändamålsenligt att skilja mellan det fallet att avsaknaden av uppsåt gör att B:s gärning överhuvudtaget inte är brottslig och det då brist i det subjektiva rekvisitet medför att B gör sig skyldig till ett i förhållande till de centrala förmögenhetsbrotten subsidiärt brott. Som exempel på det förstnämnda fallet kan nämnas att B i tro att det är hans tar en sak som rätteligen tillhör A. Han saknar då uppsåt beträffande det olovliga tillgreppet,[31] och skall således inte dömas till ansvar därför. Om B därefter fortfarande i god tro[32] överlämnar saken till C, som känner till det rätta förhållandet, kan ifrågasättas om det skulle vara förenligt med häleribestämmelsens syfte att ådöma C straff för häleri. Så torde vara fallet om man ensidigt motiverar häleristadgandet med utgångspunkt från rätter ägares situation; att C genom att ta befattning med saken ytterligare fjärmar

[30] BrB II s. 101; se beträffande 15:11, BrB I s. 164.

[31] Jfr. beträffande sådan faktisk villfarelse Thornstedt, Rättsvillfarelse ss. 276, 278, Strahl, SvJT 1962 s. 194 f. samt BrB I s. 34.

[32] Om B därvid är i ond tro och hans överlämnande innebär ett tillägnande av saken gör sig B skyldig till olovligt förfogande och C till medverkan därtill.

den från ägaren är otvivelaktigt, och dennes restitutionsutsikter försämras lika mycket genom C:s befattning vare sig saken uppsåtligen frånhänts honom eller detta skett av misstag. Tar man emellertid hänsyn till häleristadgandets samhällsfunktion — att verka prevenerande mot förmögenhetsbrott i allmänhet — är det tydligt att kriminaliseringen bör anses inskränkt till de fall där förbrottet är begånget med uppsåt. Befattning med sak som ouppsåtligen frånhänts någon bör sålunda inte straffas som häleri om den bristande subjektiva täckningen medför att B:s gärning inte är brottslig.[33] I dylika fall kan dock den som tar befattning med sak som han vet tillhör annan dömas jämlikt BrB 10:7 för olovligt brukande om han begagnar den eller jämlikt BrB 10:4 för olovligt förfogande om han tillgodogör sig den.[34]

I den andra typen av fall innebär den bristande subjektiva täckningen att B gjort sig skyldig till ett subsidiärt brott. Som exempel kan nämnas, att om B tar en sak och har uppsåt beträffande det olovliga tillgreppet men saknar tillägnelseuppsåt, har han gjort sig skyldig, inte till stöld, utan till egenmäktigt förfarande. I detta fall kan, som tidigare nämnts, brottet inte utgöra förbrott för häleri, eftersom saken inte kan anses frånhänd ägaren.[35] C:s befattning med godset torde därför oftast komma att bedömas som medverkan till en av B senare företagen tillägnelsehandling. Om exempelvis B tillsammans med C tillägnar sig godset, gör sig B skyldig jämväl till olovligt förfogande och C till medverkan därtill.

[33] Så Bergendal i NJA 1964 s. 213 (å s. 229), Strahl, SvJT s. 429. — Samma princip torde gälla vid sådana grunder för brottslighetens uteslutande som nöd o. d. (Så för tysk rätt, Kohlrausch ss. 506 f., 509.)

[34] Samma princip torde gälla om "brottet" utförts av ett helt litet barn eller av en person som befinner sig i ett höggradigt förvirrningstillstånd. Den som mottar genom en sådan gärning åtkommet gods torde därför kunna straffas först vid ett brukande eller förfogande över saken (jfr. SRK I s. 147 f. samt för liknande fall i tysk rätt, Bockelmann s. 190 f.)

[35] Sid. 231.

KAPITEL V
DEN BROTTSLIGA GÄRNINGEN

För angivande av den brottsliga gärningen vid häleri använder lagen ett abstrakt uttryckssätt. Enligt 9:6 första punkten skall den straffas som *"köper* något, som är frånhänt annan genom brott, eller *tillgodogör sig* det eller eljest därmed *tager befattning, ägnad att försvåra dess återställande"*. Enligt bestämmelsens andra punkt straffas den som *bereder sig vinning* av annans brottsliga förvärv och den som *hävdar* en genom brott tillkommen fordran. Kapitlets 1 § ägnas en översikt av handlingsformerna vid samtliga tre hälerityper medan den fortsatta framställningen behandlar skilda frågor med anknytning till den brottsliga gärningen vid sakhäleri.

§ 1 Översikt av handlingsformerna

1. I lagens ordalydelse ges i *svensk* rätt föga ledning för preciserandet av det straffbara området vid *sakhäleri*. Uttrycket "befattning" är synnerligen vagt och kan antingen ges en vidsträckt mening eller tolkas såsom avseende endast fysisk befattning med det frånhända godset.[1] I BrB förekommer detta uttryck, förutom i 9:6, i 23:2, enligt vilket stadgande den straffas för förberedelse till brott som tar befattning med gift, sprängämne eller dylikt. Av förarbetena framgår att ordet "befattning" där är taget i en inskränkt betydelse.[2] Som huvudregel måste för tillämpning av 23:2 anses gälla att gärningsmannen skall ha tagit fysisk befattning med hjälpmedlet. Av *NJA 1962 s. 56* framgår emellertid att kravet på fysisk befattning inte undantagslöst kan upprätthållas: Tre män hade där gemensamt sökt efter lämplig plats för kassaskåpssprängning, varvid en av dem burit en väska

[1] Uttrycket tolkades i förarbetena till 1924 års smuggellagstiftning som avseende endast fysisk befattning (NJA II 1924 s. 94; jfr. SvJT 1936 rf s. 11).
[2] SRK II s. 81 f.

med sprängutrustning. HD ansåg att männen gemensamt medfört utrustningen och dömde en av dem som inte tagit fysisk befattning med väskan för förberedelse. Även om uttrycket befattning i 9:6, som framgår av förarbetena, måste ges en ännu vidsträcktare innebörd än vad fallet är enligt 23:2 har det dock en viss straffbarhetsinskränkande funktion; därigenom begränsas handlingsformerna vid sakhäleri till sådana som har direkt avseende på det frånhända godset,

Köp och tillgodogörande av godset nämns i lagtexten som praktiskt viktiga typer av straffbar befattning med godset. Samma lagstiftningsteknik har använts i exempelvis förskingringsparagrafen, där den straffbara handlingen bl. a. utgörs av åsidosättande av skyldighet att utge anförtrodd egendom och där tillägnande av godset nämnts som en särskilt betydelsefull handlingsform. Det är givet att, med den tabutanke som ligger till grund för hälerilagstiftningen och som där kommit till uttryck på så sätt att häleribrottet inte konstruerats med vinningsrekvisit, full betalning för godset inte utesluter ansvar. Frågan huruvida brottet är fullbordat redan i och med ett avtal om köp eller om därför krävs besittningstagande behandlas nedan under frågan om häleribrottets konsummationspunkt (§ 4). Vid sidan av köp nämns i lagen tillgodogörande av godset. I främsta rummet kommer därvid i fråga konsumtion av brottsligen åtkommen egendom[3] men även förfogande över egendom genom exempelvis försäljning torde få räknas dit.[4]

I förarbetena till 1942 års lagstiftning anges, att man under uttrycket "eljest [med saken] tager befattning ägnad att försvåra dess återställande" avsett förfaranden som mottagande, döljande, föryttrande och omarbetande av godset.[5] De handlingsformer som uppräknas i motiven är sådana som särskilt angavs i 1864 års SL.

Med ett mottagande av godset torde i första hand avses det fallet att gärningsmannen får godset i sin besittning. Som nedan

[3] SRK I s. 148.
[4] Jfr. Strahl, Skada s. 52 n. 3.
[5] SRK I s. 148.

närmare utvecklas (§ 4) finns det emellertid inte något i vare sig lagtexten eller förarbetena som tyder på att besittningen som sådan skulle vara avgörande. Besittning torde därför varken vara i och för sig tillräcklig för ansvar eller en nödvändig förutsättning härför. Med hänsyn till att köp redan nämnts i lagtexten torde i mottagande av godset inkluderas två fall: dels det att C mottar godset för egen räkning som gåva eller pant, dels det att han för B:s räkning mottar det, antingen för förvaring eller för att vidta någon åtgärd beträffande godset, exempelvis försälja det. Befattning med godset i form av mottagande torde i praktiken vara en viktig handlingsform. Ovan har den ståndpunkten hävdats att om den först företagna hälerigärningen (köp, mottagande) är straffbar bör de därefter följande handlingarna med avseende på godset bedömas som straffria efterhandlingar.[6]

Därmed sammanhänger att den i motiven nämnda handlingsformen döljande torde få betydelse främst där C är i god tro vid mottagandet utan att göra ett exstinktivt förvärv. Får han därefter vetskap om den olovliga åtkomsten och döljer godset är han i princip straffbar för häleri. Ett döljande av godset, som främst torde äga rum genom en fysisk åtgärd, kan ske utan att C mottar det, exempelvis genom att han hjälper till att gömma det hos tjuven.[7]

Vad beträffar försäljning av brottsligen åtkommet gods kan skiljas mellan två fall. Det första, som består i att C i god tro mottagit godset och sedan säljer det, aktualiserar frågan om ett eventuellt krav på samverkan eller viljeöverensstämmelse mellan B och C och berörs nedan under § 2. Det andra fallet är, att C försäljer eller medverkar till försäljning av godset utan att ta fysisk befattning med det. Detta behandlas under § 4 i samband med frågan om brottets konsummationspunkt.

Som den sista handlingsformen nämns i motiven omarbetande av godset. Den praktiska betydelsen av denna handlingsform torde vara ringa. På grund av att redan mottagandet av godset innebär häleri får den relevans dels i de fall där C mottagit godset i god

[6] Sid. 188.
[7] Thyrén, Kapitel 20 s. 151.

tro och sedan med vetskap om förbrottet omarbetar saken, dels i dem där C omarbetar eller förändrar godset för annans räkning utan att mottagande skett. Ett exempel på fall av den sistnämnda typen ger *NJA 1957 C 282*, där C av RR dömdes för häleri då han bl. a. varit tjuven behjälplig att bränna av isoleringen på en stulen kabel.[8]

Frågan om häleriansvar för förvaring av brottsligen åtkommet gods aktualiseras då C mottagit godset i god tro men sedan får vetskap om att det frånhänts annan genom brott. Under denna förutsättning kan det vara föremål för tvekan huruvida underlåtenhet att på något sätt vara verksam för godsets återställande kan medföra häleriansvar. Denna fråga behandlas under § 3.

II. Enligt 9:6 andra punkten första ledet skall också den straffas för häleri som bereder sig vinning av annans brottsliga förvärv. Av motiven framgår att de handlingar som i första hand avses skola bestraffas som *vinningshäleri* är sådana som består i mottagande av sak, som inköpts för stulna pengar, pengar som erhållits för försålt tjuvgods eller sak, som förvärvats för sådana pengar.[9] Av det i lagtexten upptagna kravet på otillbörlig vinning torde följa, att de viktigaste handlingsformerna utgörs av förvärv av vad som kommit i det frånhända godsets ställe utan att vederlag givits eller där det förekommit missförhållande mellan prestationerna. I dylika fall består handlingen i ett mottagande av egendom och stadgandet rörande vinningshäleri utgör i den delen ett komplement till bestämmelsen rörande sakhäleri. Den brottsliga handlingen är här densamma vid de båda häleriformerna men de skiljer sig beträffande objektet, som vid vinningshäleri inte är identiskt med objektet för förbrottet.

Det är dock av lagtextens formulering tydligt att handlingsformerna vid vinningshäleri inte är inskränkta till befattning med sak som kan anses härröra från ett brottsligt förvärv. Det torde inte heller vara nödvändigt att C:s handling överhuvudtaget består

[8] (åtalspunkt 1); HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.
[9] SRK I s. 148.

i ett mottagande av egendom som varit föremål för brottsligt förvärv.[10]

III. Enligt 9:6 andra punkten andra ledet skall den straffas för *fordringshäleri* som genom krav, överlåtelse eller på annat dylikt sätt hävdar genom brott tillkommen fordran. I motiven till denna bestämmelse betonas att uttrycket "hävda" innebär att det fordras att kravet framställs med visst eftertryck, så att det är ägnat att inge gäldenären känslan av att han är utsatt för press.[11] Enbart en fråga huruvida gäldenären är villig att betala skulle sålunda inte innefatta häleri. Vid en jämförelse med bestämmelsen rörande sakhäleri framgår att konsummationspunkten för fordringshäleri är förlagd till en senare tidpunkt; det är inte tillräckligt för ansvar att C mottar fordringen. Som framgår av lagtexten är å andra sidan brottet fullbordat redan då fordringen hävdas och det krävs sålunda inte att kravet lyckas.[12]

2. I den *tyska* rätten straffas för Hehlerei den som "Sachen ... verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt oder sonst an sich bringt oder zu deren Absatze bei anderen mitwirkt". Om förhållandet mellan dessa i lagen uppräknade handlingsformer råder oenighet i doktrinen. De flesta av dess företrädare hävdar att Ankaufen och zum Pfande nehmen endast kan betraktas som särskilda former av Ansichbringen.[13] Lagen skulle följaktligen uppvisa tre handlingstyper: Verheimlichen, Ansichbringen och Mitwirken zum Absatz. Geerds[14] anser dock med hänvisning till lagens placering av ordet "sonst" att handlingstyperna däri endast

[10] Som exempel på en gärning av annan typ som torde kunna hänföras under 9:6 2 p. kan nämnas att C åkt taxi och att B därvid betalat med stulna pengar. Straff för sakhäleri kan inte ådömas eftersom C inte kan anses ha tagit befattning med pengarna. Däremot torde han få anses ha berett sig vinning av B:s brottsliga förvärv genom att ha låtit B betala taxifärden för sig med stulna pengar.
[11] SRK I s. 149.
[12] SRK I s. 149.
[13] Schönke-Schröder s. 1254, Sauer s. 153, Welzel s. 376, Henkel, DJ 1935 s. 1737, Beling, Vergleichende Darstellung s. 72, Binding, Lehrbuch s. 390 n. 2.
[14] Geerds, GA 1958 s. 135.

är två: Ansichbringen och Mitwirken zum Absatz. Även för Verheimlichen skulle fordras Ansichbringen, dvs. i regel att hälaren får godset i sin besittning. Däremot förfäktar Maurach den ståndpunkten att samtliga de i 259 § uppräknade handlingsformerna är självständiga.[15] Denna uppfattning har dock inte mött gensvar i rättspraxis, där indelningen, som enligt vad som framgår av det följande tillmäts stor betydelse vid olika tolkningsfrågor, sker i de tre ovan nämnda handlingstyperna.

Verheimlichen var tidigare den allmänna uppenbarelseformen för Hehlerei och omfattade sålunda de gärningstyper som är särskilt angivna i 259 §. I och med att dessa utbrutits ur begreppet Verheimlichen har betydelsen av denna gärningstyp inskränkts. Man förstår numera därmed en verksamhet som syftar till att förhindra tillrättaskaffandet av bytet genom ett döljande av det, i allmänhet genom vilseledande upplysningar till rätt ägare eller polismyndighet.[16] Det har beräknats att endast 1—2 % av antalet häleribrott faller under Verheimlichen som gärningstyp.[17] Att den är sällsynt förekommande i praktiken får tillskrivas den omständigheten, att kravet att C skall ha handlat "seines Vorteils wegen" ofta inte är uppfyllt. Om C lämnar vilseledande upplysningar i syfte att gynna inte sig själv utan B, skall gärningen inte bedömas som Hehlerei utan som Begünstigung. I det nya tyska lagförslaget omnämns inte handlingsformen Verheimlichen i lagtexten.[18]

Formuleringen Ansichbringen i 259 § StGB, som enligt vad ovan sagts anses innefatta Ankaufen och zum Pfande nehmen,[19] innebär ett krav på en åtgärd, varigenom C får rådighet över godset. Det är därvid inte tillräckligt att C enbart får godset i sin besittning; som tidigare framgått omfattar den tyska rätten inte tabutanken. Det förutsätts därutöver att C införlivat godset

[15] Maurach, Besonderer Teil s. 353 och densamme, JZ 1952 s. 715.
[16] Schönke-Schröder s. 1260, Leipziger Kommentar s. 1130.
[17] Geerds, GA 1958 s. 134.
[18] Därigenom har man sökt dra en skarpare gräns mellan Hehlerei och Begünstigung (E 1962 s. 457, Niederschriften 6 s. 135 (Sturm)).
[19] Gärningsformen zum Pfandenehmen torde numera spela en ganska begränsad roll då pantlånerörelsen ligger under offentlig kontroll.

med sin förmögenhet, att han har möjlighet att "über die Sache wie über seine eigene und zu seinen eigenen Zwecken zu verfügen".[20] Sålunda anses i praxis exempelvis konsumtion av godset utan att C fått självständig rådighet över detta inte uppfylla kravet på Ansichbringen.[21]

Den tredje handlingstypen, Mitwirken zum Absatz, saknar direkt motsvarighet i den svenska rätten, men återfinns i den danska lagen. Den tar sikte på det fallet att C är B behjälplig med avsättningen av det brottsligen åtkomna godset. Lagens ord får givetvis inte förleda till den tolkningen att en fullt självständig avsättning av godset från C:s sida inte skulle bedömas som Hehlerei. I E 1962 har i klarhetens intresse gärningstypen beskrivits som "absetzt oder absetzen hilft".[22] Den omständigheten att man i den gällande rätten kräver medverkan zum Absatz, inte blott beim Absatz, medför att inte varje åtgärd i samband med godsets avsättning kan bedömas som Hehlerei. C:s handling måste innebära en medverkan till själva omsättningen av godset och kan således inte bestå i exempelvis reparation av stulet gods för att det lättare skall kunna säljas.[23] Tolkningen av uttrycket "Absatz" har berett vissa svårigheter. Sålunda är det omstritt huruvida hjälp med bortskänkande av brottsligt åtkommen egendom kan utgöra Hehlerei. Reichgericht har tagit avstånd från en sådan tolkning, vilken i och för sig vore väl förenlig med tanken bakom häleristadgandet. Sålunda skänkte C i *RG 32 s. 214* på uppdrag av B av denne stulna hönor till andra personer. Reichgericht fastslog dels att "Absatz" språkligt sett

[20] Schlüter, ZStW 54 s. 444; jfr. Maurach, Besonderer Teil s. 355 ("die Begründung eines neuen tatsächlichen gewahrsamähnlichen Gewaltverhältnisses") och Welzel s. 376, som däremot lägger avgörande vikt vid den rättsliga förfogandemakten.

[21] RG 55 s. 281 med hänvisning till tidigare praxis. — Saken uttrycks ibland: "Insichbringen ist kein Ansichbringen"; se vidare BGH 2. s. 262, 2 s. 355 med anmärkning av Maurach, JZ 1952 s. 714 f. Kritiska däremot Beling, Vergleichende Darstellung s. 73, Mezger, ZAkDR 1938 s. 163, Mezger-Blei II s. 173, Schönke-Schröder s. 1256, Sauer s. 153, Maurach, Besonderer Teil s. 356 samt v. Hippel s. 266 ("Insichbringen ist die schärfste Form des Ansichbringen").

[22] E 1962 (§ 286) s. 457.

[23] Bubert s. 81.

betyder avsättning mot motprestation, dels att lagens förarbeten talade för straffrihet i ett dylikt fall.[24] I dylika fall torde emellertid C kunna straffas för medverkan till Hehlerei, nämligen till gåvotagarens Ansichbringen.[25]

Vid denna gärningstyp uppkommer ett problem, som även aktualiserades vid Ansichbringen, nämligen frågan om konsumtionshäleriets straffbarhet. Det har som ovan nämnts hävdats, att ett blott konsumerande av godset inte kan uppfylla rekvisitet Ansichbringen då C i sådant fall inte får rådighet över godset. Frågan huruvida konsumtionen kunde bedömas som "Mitwirken zum Absatz" uppkom i *BGH 9 s. 137,* där C lät sig bjudas på värdshus för pengar som B åtkommit genom ett rån. Bundesgerichthof uttalade att C i detta fall inte befrämjade avsättningen av pengarna i B:s intresse och att han med hänsyn därtill inte kunde straffas. I *BGH 10 s. 1* dömdes däremot C jämlikt 259 § då han medföljt B och provat kläder åt sig, vilka B sedan köpte åt honom för stulna pengar. Skillnaden mellan de båda fallen, vilken tydligen motiverade den olika utgången, bestod i att pengarna i det sistnämnda fallet avsattes mot något bestående.[26]

Som ovan framgått är vinningshäleri inte straffbart enligt gällande tysk rätt. Enligt StGB § 302c straffas som för ocker den förvärvare av en fordran, som antingen försäljer den eller "die wucherlichen Vermögensvorteile geltend macht".

3. Den *danska* strafflagens 284 § straffar för haeleri den som mottar eller skaffar sig del i en vid vissa brott erhållen vinning samt den som genom "fordølgelse", bistånd med avsättningen eller eljest medverkar till att tillförsäkra någon vinning av brottet. Lagens indelning av handlingstyperna bygger på ett in-

[24] Att gåva bör betraktas som Absatz hävdas i doktrinen; se Beling, Vergleichende Darstellung s. 73, Binding, Lehrbuch s. 390, Schröder, Festschrift für Rosenfeld s. 180, Schönke-Schröder s. 1257, Maurach, Besonderer Teil s. 356 samt Stree, GA 1961 s. 38.

[25] Så Schröder, Festschrift für Rosenfeld s. 179.

[26] Kritisk mot det sistnämnda avgörandet Schönke-Schröder s. 1259; se vidare Maurach, Besonderer Teil s. 356 Mezger, ZAkDR 1938 s. 163, OLG Hamm, NJW 1954 s. 380 samt för schweizisk rätt Hafter, SchwZStr 62 s. 137 n. 2.

tressekriterium;[27] i det första ledet handlar C i eget intresse, i det andra är det fråga om ett tillhandagående av B. En jämförelse med den tyska 259 § ger vid handen att det första ledet i den danska bestämmelsen har sin motsvarighet i den tyska lagens Ansichbringen, det andra i gärningstyperna Verheimlichen och Mitwirken zum Absatz. I den danska bestämmelsen uppställs dock i motsats till vad fallet är i den tyska inget krav på att C handlat till egen fördel vid samtliga handlingsformer. DSL 284 § kommer därför att delvis täcka även den tyska rättens Begünstigung.[28]

Trots att det danska häleristadgandet i 1930 års SL fick en helt annan utformning än tidigare indelar doktrinen vanligen häleribrottet i tre handlingstyper i anslutning till den tidigare gällande rätten: Den första typen, forholdelseshaeleri, består i att saken undanhålls ägaren genom att C självständigt t. ex. döljer eller avsätter det brottsligen åtkomna. Udbyttehaeleri, den andra typen, täcker i första hand de fall där C konsumerar brottsligt åtkommen egendom (eller substitut därför), medan begunstigelse slutligen består i att C bistår B vid dennes tillgodogörande eller tillförsäkrande av vinningen av det utförda brottet.[29]

I den danska rätten omfattar brottsbeskrivningen i 284 § även substituthäleri. Handlingsformerna är därmed desamma för denna form av häleri och sakhäleri. Som ocker straffas det fallet att en person gör en fordran gällande eller överlåter den till annan.

4. Enligt den *norska* strafflagens 317 § straffas för heleri den, som "mottar til eie, pant eller bruk, skjuler, forvarer, forbruker eller søker avhendet eller pantsatt" sak, som frånhänts någon genom brott. Denna uppräkning av handlingsformerna är exklusiv. Utanför det straffbara området för heleri faller sålunda förfaranden som mottagande av sak för reparation och borttransporterande av tjuvgods. I vissa fall kan häleriliknande gärningar straffas enligt 320 § som etterfølgende bistand om gärningen sker i syfte att tillförsäkra B fördel av brottet.[30] Den sist-

[27] Hurwitz s. 489.

[28] Dock får C:s handlande inte syfta till att hindra att B befordras till straff, då detta är ett förfarande som straffas enligt 125 §.

[29] Hurwitz s. 489 f., Krabbe s. 708 ff.

[30] Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 180.

nämnda bestämmelsen motsvarar således den tyska rättens stadgande om Begünstigung.

Jämlikt 317 § andra stycket omfattar häleriobjektet även egendom som kommit i stället för det brottsligen åtkomna. Handlingsformerna är sålunda desamma för substituthäleri och häleri enligt 217 § första stycket. Den som, efter att ha förvärvat en ockerfordran, gör denna gällande eller överlåter den straffas enligt 295 § andra stycket som för ocker.

5. Enligt den *finska* strafflagens 32 kap. 1 § straffas för döljande av tjuvgods den som gömmer, köper, tillbyter sig, såsom gåva eller pant emottager, föryttrar, ändrar eller omarbetar brottsligen åtkommen egendom. Den brottsliga gärningen består således i handlingar, varigenom C får möjlighet att faktiskt förfoga över egendomen, i regel genom att få den i sin besittning.[31]

Substituthäleri är enligt lagens ordalydelse inte straffbart, men bestraffas, som tidigare nämnts, genom en analogisk tillämpning av häleristadgandet. Fordringshäleri synes enligt lagen inte vara straffbart.

6. I tidigare gällande *engelsk* rätt straffades enligt Larceny Act 1916 sect. 33 den som mottog, "received", brottsligen åtkommen egendom. Trots att termen "receiving" förekom på åtskilliga ställen i statute law utgjorde den inte någon lagteknisk term med samma innebörd ens i Larceny Act. Uttrycket tolkades i sect. 33 som innebärande ett krav på att C fått rådighet över godset; hälaren måste "knowingly take over control of the property" eller "knowingly join with others to share control of the property". Tillämpningsområdet för häleribestämmelsen blev därigenom tämligen inskränkt, särskilt som man i praxis ställde höga krav för att rådighet över godset skulle anses föreligga.[32] Criminal Law Revision Committee

[31] Forsman, De särskilda brotten s. 516.

[32] Se R.v. Wiley (1850) 2 Den. 37, där C hade iakttagits i sällskap med B^1 och B^2. B^1 bar en säck till en lada tillhörig C medan C lyste mannen med ett ljus. De tre männen påträffades av polisen i ladan stående runt säcken som innehöll stulna hönor, uppenbarligen i färd med att göra upp affären. Åtalad för receiving ansågs C inte kunna dömas eftersom det inte var styrkt att han haft possession av saken. Sådan ansågs uppenbarligen exklusivt tillkomma B^1 och B^2 som säljare av godset, inte C som presumtiv köpare. Detta avgörande innebar

uttalade under förarbetena till den engelska strafflagsrevisionen att hälerilagstiftningens uppgift var att motverka förmögenhetsbrottslighet. Det var med tanke härpå angeläget att utvidga det kriminaliserade området även till olika former av bistånd med godsets avsättning.[33] Brottsbeskrivningen i Theft Act sect. 22 innefattar följaktligen inte bara den som mottar brottsligen åtkommen egendom, utan även den som "dishonestly undertakes or assists in their retention, removal, disposal or realisation by or for the benefit of another person, or if he arranges to do so".[34]

Jämlikt Theft Bill sect. 24 (2) omfattar objektet för handling stolen goods även substitut för det brottsligen åtkomna. Handlingsformerna för sak- och substituthäleri är därmed desamma.

7. Den *franska* Code pénal art. 460 innehåller ingen karakteristik av den brottsliga gärningen vid häleri utan anger endast att de skall straffas som "auront recélé". I doktrinen anses att gärningen skall bestå i ett mottagande, tillgodogörande eller behållande av den brottsligen åtkomna saken.[35] Som framgår av praxis krävs inte fysisk befattning med egendomen för häleriansvar.[36]

dock inte att man i praxis uppställde krav på fysisk befattning med godset: I R.v. Smith (1855) Dears. 494 åtalades C för receiving av en stulen klocka. Klockans ägare A hade i sällskap med X varit på en pub, där bl. a. även B och C befann sig. Medan A drack stals hans klocka av B. Sedan A därefter dragit sig tillbaka på X:s rum uppsöktes han av C, som erbjöd sig att återskaffa klockan mot en bestämd penningsumma. Det överenskoms att X skulle följa med och hämta klockan. Efter att ha medföljt C till dennes hus och där fått klockan av B återlämnade hon den till A. Denne gav B en del av den bestämda penningsumman sedan även B och C infunnit sig. Det fastslogs, att trots att C inte tagit fysisk befattning med klockan hade den hela tiden varit under hans kontroll, varför han följaktligen förklarades skyldig till receiving. Det ansågs nämligen klarlagt att B utan vidare på C:s anmodan skulle utlämna klockan. (Jfr. även Hobson v. Impett (1957) 41 Cr. App. R. 138 samt R.v. Gleed (1916) 12 Cr. App. R. 32.)

[33] Report s. 62.

[34] Jfr. strafflagen för Nya Zeeland (The Crimes Act. 1908, no 32. sect. 285): "The act of receiving anything unlawfully obtained is complete as soon as the offender has, either exclusively or jointly with the thief or any other person, possession of or control over such thing, or aids in concealing or disposing of it."

[35] Garçon s. 563 (8).

[36] Garçon s. 563 (9, 10) med hänvisningar.

§ 2 Begränsningen av det straffbara området vid sakhäleri

Det straffbara området vid häleri begränsas i BrB 9:6 första punkten på två sätt: dels därigenom att straffbarheten är anknuten till *befattning* med den genom förbrottet frånhända *saken* (1), dels genom kravet att befattningen skall vara ägnad att *försvåra sakens återställande* (2).

I motiven till häleribestämmelsen har angivits att som handlingsformer ifrågakommer "förfaranden sådana som mottagande, döljande, föryttrande och omarbetande av saken, såvida gärningen är ägnad att försvåra sakens tillrättaskaffande till ägaren".[1] Detta motivuttalande är inte entydigt. Det kan tolkas dels så att lagstiftaren avsett att genom rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" ange vissa generella gärningstyper, dels på det sättet att enligt lagstiftarens mening vid varje konkret gärning skulle prövas huruvida denna var ägnad att försvåra sakens återställande. Om uttalandet skall tolkas på det förstnämnda sättet får det läsas så, att uttrycket "gärningen" i det ovan citerade inte hänför sig till de där uppräknade handlingsformerna utan till andra slag av tänkbara hälerihandlingar. Lagens formulering skulle då ta sikte endast på den yttre handlingen med bortseende från andra förhållanden än själva handlingstypen. Ett mottagande, ett omarbetande eller ett föryttrande skulle m. a. o. utgöra sådana gärningstyper, som är ägnade att försvåra godsets återställande och som följaktligen alltid vore straffbara. Denna tolkning är den som med hänsyn till den utformning som givits häleribestämmelsen ligger närmast till hands: Av formuleringen av 9:6 följer, att rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" inte gäller för handlingsformerna köp och tillgodogörande av godset, vilka sålunda i lagtexten nämnts som handlingstyper, som alltid är ägnade att medföra sådant resultat.[2] Ett visst stöd för denna tolk-

[1] SRK I s. 148.

[2] Det är möjligt att Strahl företräder en sådan tolkning. I SvJT 1964 s. 94 anger han att rekvisitet syftar till att från det straffbara området undanta

ning skulle också kunna sökas i den omständigheten att den abstrakta definitionen av den brottsliga gärningen i 9:6 första punkten ersatt uppräkningen i 3:9 och 20:12 SL "emottagit, dolt, köpt eller föryttrat ... besörjt omarbetning eller förändring" av godset. Formuleringen i 9:6 skulle således utgöra en sammanfattande beteckning för de handlingstyper, som särskilt angavs i 1864 års lag.

I andra fall där lagstiftaren använt uttryck som "ägnad att" skulle det inte vara uteslutet att företa en motsvarande tolkning. Enligt BrB 16:6 skall den straffas som för oljud på allmän plats eller eljest offenligen beter sig på sätt som är ägnat att väcka förargelse hos allmänheten. Det är självklart att det är omöjligt att i lagen räkna upp alla de typer av handlingar som generellt kan betecknas som förargelseväckande. Lagens formulering skulle då ses som en sammanfattning av dessa tänkta gärningstyper. Detsamma skulle förhållandet kunna vara enligt BrB 4:5, enligt vilket stadgande den skall straffas som lyfter vapen mot annan eller eljest hotar med brottslig gärning på sätt, som är ägnat att hos den hotade framkalla allvarlig fruktan.[3]

Det torde dock inte föreligga sakliga skäl att uppfatta de rekvisit, vilka utpekas av uttryck som "ägnad att", såsom syftande endast på de yttre handlingar varigenom gärningsinnehållet uppfylls. Vid BrB 4:5 kan inte endast handlingstypen vara det avgörande för gärningens straffbarhet, utan även omständigheter utanför själva handlingen, såsom platsen för dess företagande, andra närvarande personer, kontrahenternas fysiska status måste ha betydelse för den straffrättsliga bedömningen. Likaså kan vid tillämpning av BrB 16:6 inte endast arten av beteendet tillmätas betydelse för prövningen av huruvida gärningen är förargelseväckande utan viss relevans bör även tilläggas exempelvis platsen för den.[4]

På samma sätt torde saken vara att bedöma vid BrB 9:6. Det

åtgärder som ter sig legitima från ägarens synpunkt, såsom en reparation av den stulna saken. Det är oklart om därmed menas åtgärden in abstracto, handlingstypen, eller om han avser den konkreta åtgärden.

[3] Jfr. även BrB 5:1, 17:6.

[4] Så torde fallet vara vid exempelvis buller, se SRK II s. 235.

avgörande kan här inte endast vara gärningstypen, den yttre handlingens karaktär, utan även faktorer utanför denna måste tilläggas relevans. Ett mottagande, ett föryttrande eller ett omarbetande av godset skulle m. a. o. vara straffbart endast om det var ägnat att försvåra godsets återställande.[5] Denna tolkning är förenlig med det ovan citerade motivuttalandet om i den ovan anförda satsen uttrycket "gärningen" anses syfta på de däri uppräknade handlingsformerna, dvs. gärningen in concreto. Det bör också observeras att motiven i nästföljande mening anger att förfaranden som vanlig reparation av stulen sak eller mottagande av sådant gods i järnvägsinlämning faller utanför det straffbara området. Detta uttalande kan tolkas så, att lagstiftaren menat att reparation i vissa fall skulle vara straffbar liksom även ett mottagande, beroende på under vilka förhållanden det ägt rum. En sådan tolkning torde vara den enda rimliga från rättspolitisk synpunkt. Ett mottagande av annan frånhänt gods utgör i regel häleri men kan inte rimligen föranleda straff i det fallet att C exempelvis åsyftar att därigenom komma i tillfälle att återlämna godset till rätte ägaren. Likaså är transport av tjuvgods i allmänhet straffbart som häleri men ansvar kan knappast ådömas ett stadsbud, som inom ramen för sin yrkesverksamhet transporterar stulet gods. Sammanfattningsvis kan sägas, att rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" i högre grad har till uppgift att undanta vissa fall av befattning från det kriminaliserade området än att precisera uttrycket "befattning".

Hur rimmar då en sådan tolkning med lagtextens ordalydelse, enligt vilken någon prövning av huruvida ett köp eller ett tillgodogörande är ägnat att försvåra sakens återställande inte skall göras? Av lagtexten följer att köp och tillgodogörande utgör handlingstyper som alltid är ägnade att försvåra sakens återställande. Denna lagens ståndpunkt ter sig naturlig vid tillgodogörande av godset, som antingen innebär konsumtion av det, vilket medför att det inte kan återställas, eller ett förfogande över det för gärningsmannens egen räkning, vilket alltid torde böra föranleda straff.

[5] En sådan tolkning synes också ha omfattats av HD i det nedan refererade fallet NJA 1960 s. 522.

Annorlunda kan dock förhållandena vara vid köp, såsom framgår av följande notisfall.

I *NJA 1945 B 702* fälldes C, som köpt tjuvgods, för häleri av RR. De båda högre instanserna gjorde ingen ändring. Två JR ville emellertid frikänna C då dennes uppgift att han mot 60 kronor mottagit det stulna godset i avsikt att återställa det till ägaren och avslöja B:s brottsliga förfarande inte ansågs vederlagd.

De två dissidenterna i HD har tydligen i detta fall ansett sig tillskapa en möjlighet till frikännande genom att i stället för uttrycket "köpt för 60 kronor" använda formuleringen "mottagit mot 60 kronor".

I *NJA 1953 C 729* (åtalspunkt F.) var hotellinnehavarinnan C åtalad för att ha köpt en stulen rakapparat. Det uppgavs att hon tyckt sig känna igen apparaten och köpt den för att eventuellt kunna återlämna den till en gäst, som hon trott förlorat den. Hon hade för avsikt att överlämna apparaten till polisen, vilket dock inte blivit av. RR uttalade att, enär annat inte kunde anses styrkt än att C vid förvärvet haft för avsikt att överlämna apparaten till polisen kunde den gärning, som lagts C till last inte föranleda ansvar för henne. (Målet ej överklagat i denna del.)

Grunden för den frikännande domen i detta fall har inte närmare angivits. Som domstolen funnit kan dock ett köp i syfte att möjliggöra för rätter ägare att återfå den stulna egendomen inte rimligen straffas. Ett av syftena med häleristadgandet har tidigare angivits vara att förhindra att gods ytterligare fjärmas från ägaren. En åtgärd som företas i avsikt att underlätta tillrättaskaffandet kan då inte utgöra straffbart häleri. Eftersom det av lagtextens otvetydiga ordalydelse framgår att köp av brottsgods under alla förhållanden är straffbart, dvs. att rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" inte gäller för denna handlingsform, är man hänvisad till att för dylika fall göra ett teleologiskt reduktionsslut. Av den omständigheten att de fall där C åsyftar att återställa godset till rätt ägare av rättspolitiska skäl måste undantas från häleribestämmelsens tillämpningsområde följer dock inte att stadgandet skall tillämpas så, att rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställan-

de" bör anses gälla vid köp även om de lege ferenda en sådan ståndpunkt kan förefalla rättspolitiskt motiverad.[6]

Om således ett köp av godset i avsikt att återställa det till ägaren inte kan straffas är det givetvis därvid utan betydelse huruvida syftet sedermera fullföljs, så länge C inte företar någon hälerihandling beträffande godset efter köpet. Om så sker måste denna betraktas som häleri utan avseende på det inte straffbara köpet:

NJA 1960 C 1141 (åtalspunkt 3). Sedan B stulit guldvaror uppsökte han C och förklarade sig villig att sälja dem. Den omständigheten att varorna var försedda med prislappar gjorde att C insåg att de var stulna. Eftersom han tidigare av polisen uppmanats att inköpa utbjudet tjuvgods för att därigenom medverka till spårandet av brottslingar, gick han så småningom in på affären i syfte att senare överlämna godset till polisen. Innan han hunnit göra detta beslagtogs godset hos honom. Han hade dock dessförinnan hunnit sätta nya prislappar på varorna. Med hänsyn därtill fann RR att C inköpt varorna i syfte att själv tillgodogöra sig dem och dömde honom för grovt häleri. HovR uttalade: "Även om [C] vid köpets avslutande må hava haft för avsikt att underrätta polisen, finner HovR att han genom att därefter icke fullfölja denna avsikt samt genom de åtgärder han vidtagit med godset i fråga tagit sådan befattning med detsamma att han icke kan undgå ansvar för häleri.[7] (HD ej prövningstillstånd.)

1. I 1864 års lag var enligt 3:9 kriminaliseringen vid befattning med brottsgods anknuten till ett tillhandagående av gärningsmannen. I SL 20:12 anknöts däremot den brottsliga gärning-

[6] I förarbetena, SRK I s. 148, anges att köp och tillgodogörande nämnts som exempel på straffbara gärningar, ett uttalande som inte kan förenas med lagens avfattning. I kommentaren till BrB, BrB I s. 364, uttalas att köp och tillgodogörande generellt anses vara ägnade att försvåra godsets återställande, varför någon särskild prövning därav inte skulle äga rum: "Detta får emellertid icke förstås som en så absolut regel, att om, såsom undantagsvis kan hända, någon köper en sak för att återställa den till rätte ägaren, hans köp skulle vara att anse som häleri." Se SRK I s. 148 och BrB I. 1 uppl. Sthlm 1964 s. 338 vari motsvarande uttalande inte återfinns. Se vidare Jareborg s. 284, som menar att häleribestämmelsen kan "tolkas" så att det behandlade rekvisitet skall gälla även vid köp.

[7] Jfr. skillnaden mot tidigare gällande engelsk rätt, föranledd av bestämmelsernas skilda konstruktion: R.v. Matthews (1950) 1 All E. R. 137, där C hade mottagit godset med vetskap om att det var stulet. Han påstod att det därvid varit hans avsikt att överlämna godset till polisen. Efter förhör ändrade han sig och gömde det i polisbilen. Han ansågs med hänsyn till sin avsikt med mottagandet inte kunna dömas för receiving.

en till befattningen med själva godset. Så är också fallet enligt BrB 9:6. Även om uttrycket "befattning" är synnerligen vagt innefattar det likväl en viss begränsning av det straffbara området. Man kan nämligen tänka sig åtgärder, som är ägnade att försvåra godsets återställande, men som inte kan anses innebära befattning med det frånhända godset. På grund av ordalydelsen i häleribestämmelsen måste dylika fall anses falla utanför det straffbara området. En illustration till detta förhållande ger rättsfallet *SvJT 1965 rf s. 22:* I syfte att möjliggöra pantsättning av stulet gods överlämnade C på anmodan av B sitt sjukförsäkringsbesked till honom, vilket denne utnyttjade för att sedan låta pantsätta godset. Någon vinning hade C inte berett sig. Han dömdes av RR för häleri i förening med missbruk av urkund och detta domslut fastställdes av HovR. Utan tvivel var C:s åtgärd att överlämna sitt sjukförsäkringsbesked till B ägnad att försvåra godsets återställande; pantsättning vid offentlig pantlåneinrättning kan jämlikt lagen om pantlånerörelse komma till stånd endast om legitimation företes. Det är dock tydligt att C:s förfarande knappast kan betecknas som befattning med godset; det bestod snarare i ett slags tillhandagående av brottslingen. C borde sålunda ha frikänts från åtalet för häleri.[8] I *NJA 1960 C 690* hade C, som känt till att visst gods stulits, tillåtit B att vid försäljning av detta till en skrothandlare använda C:s namn. Han åtalades för häleri men frikändes av HR, såvitt framgår på grund av bristande bevisning.[9]

I dylika fall kan hävdas att det föreligger ett kriminalpolitiskt behov av häleristraff. Otvivelaktigt skulle en fällande dom inte strida mot häleribestämmelsens syfte: att prevenera mot förfaranden som innebär att förmögenhetsbrottslingens avsättning av det brottsligen åtkomna godset underlättas. Förfaranden av denna typ är också kriminaliserade enligt flera utländska strafflagar. I den *tyska* StGB är de straffbara antingen enligt 259 § som en form av Mitwirken zum Absatz eller — om rekvisitet "seines Vorteils wegen" inte är uppfyllt — som Begünstigung. I den *danska*

[8] Även i BrB I s. 365 ifrågasätts utgången i målet; så också Jareborg s. 285.
[9] (Åtalspunkt F. 1.) Ej överklagat i denna del.

rätten torde de falla under handlingsformen begunstigelse i 284 § liksom de synes betraktas som etterfølgende bistand enligt den *norska* strafflagens 320 §[10]. Emellertid är det tydligt att förfaranden av denna typ inte kan subsumeras under den gällande lydelsen av häleribestämmelsen i svensk rätt, vilket sammanhänger med att kriminaliseringen är ensidigt anknuten till det frånhända godset. Att bestraffa dylika fall som häleri strider sålunda mot legalitetsprincipen.[11]

Det måste sålunda med hänsyn till häleribestämmelsens ordalydelse krävas att den företagna åtgärden har avseende direkt på det frånhända godset och inte innefattar endast ett tillhandagående av en förmögenhetsbrottsling. Andra exempel därpå utgör gärningar som består i att C lämnar anvisning på personer, som kan vara villiga att köpa stulet gods, eller anvisar förvaringsrum för godset. Det är tydligt att inte heller sådana förfaranden kan betecknas som befattning därmed.[12] En annan typ av fall utgör de där C lämnar vilseledande upplysningar rörande brottsligen åtkommet gods. Har han det själv om hand är lagens krav på befattning uppfyllt, åtminstone om vilseledandet av rätt ägare eller polismyndighet kan anses utgöra en handling som utvisar hans avsikt att tillägna sig godset. Om C inte själv har godset om hand, torde kravet på befattning inte vara uppfyllt, och C skulle således inte vara straffbar.[13]

[10] I UfR 1922 s. 867 (H) hade C varit B behjälplig med att söka pantsätta stulet gods, främst genom att anvisa ett pantlånekontor, och dömdes härför för haeleri. Jfr. för norsk rätt NRt 1944 s. 534.

[11] Se därom ovan sid. 111 ff.

[12] I det nedan refererade fallet NJA 1961 s. 402 anförde RÅ i första hand att C gjort sig skyldig till häleri eftersom han redan då förvaringsrummet anvisades av honom förstod att det var fråga om tjuvgods samt "att fullbordat häleribrott förelåg i och med att godset, låt vara utan förnyad kontakt med [B] lades in i källaren". Av detta uttalande kan man dra den slutsatsen att RÅ inte ansett själva anvisningen av förvaringsrummet straffbart; detta följde dock redan av den omständigheten att det vid tidpunkten för C:s anvisning av förvaringsrummet ännu inte förelåg något förbrott. — I tysk rätt torde en dylik gärning kunna straffas som Hehlerei under förutsättning att vinningsrekvisitet är uppfyllt (Sauer s. 154; jfr. även Niederschriften 6 s. 135 (Sturm)).

[13] Jfr. Agge, Festskrift för Ekeberg s. 20 n. 2. och Thyrén, Kapitel 20 s. 151, som för den äldre rättens del ansåg att ansvar enligt SL 20:12 inte kunde

De nu anförda fallen utgör exempel på åtgärder som kan sägas vara ägnade att leda till att godsets återställande försvåras, men som inte kan straffas med hänsyn till ordalydelsen i häleribestämmelsen. De lege ferenda kan möjligen hävdas att fall av ovannämnda typer borde vara straffbara som häleri. Bestraffande av dem vore väl förenligt med de rättspolitiska motiveringar, som kan anföras för hälerikriminaliseringen. Skälet till att de inte omfattas av den svenska häleribestämmelsen, men däremot av stadgandena rörande häleri i vissa utländska strafflagar är, att den svenska lagen genom 1942 års lagstiftning helt bröt med tanken på häleri som ett tillhandagående av en brottsling.

Om C själv sålunda inte uppfyller brottsbeskrivningen för häleri kan det dock ifrågasättas huruvida det inte vore möjligt att i dylika fall döma honom för medhjälp till häleri om avsättning av godset äger rum. Genom försäljning eller pantsättning av det stulna begår tjuven en handling, som uppfyller de objektiva rekvisiten för häleri men som bedöms som straffri efterhandling, huvudsakligen av det skälet att tjuvens tillgodogörande av det stulna kan anses omfattad av stöldbestämmelsen.[14] Problemet huruvida det är möjligt att straffa en person för medverkan till straffri efterhandling är inte löst genom lagstiftningen och på denna punkt synes helt saknas refererade avgöranden i praxis och vägledande motivuttalanden. Att anta medverkansansvar i dylika fall strider inte mot ordalydelsen i 23:4, enligt vilken det endast krävs att huvudbrottet utgörs av en gärning, för vilken straff är stadgat.

komma ifråga i dessa fall; däremot vore ansvar enligt 3:9 möjligt under förutsättning att gärningen innefattade ett tillhandagående. — I den tyska rätten är det företrädesvis handlingar av nämnda typ som hänförs under handlingsformen Verheimlichen i 259 § (Schönke-Schröder s. 1260, Maurach, Besonderer Teil s. 354). För den tidigare gällande norska rättens del har Skeie, s. 285 f., uttalat att C visserligen inte kunde ådömas ansvar om han underlät att upplysa om att han visste var stulet gods fanns, men att han däremot ådrog sig ansvar om han vid en undersökning nekade till innehav eller gav oriktiga upplysningar om var godset stod att finna. I dansk rätt torde lämnande av vilseledande upplysningar inte vara straffbart om C inte har godset i sin besittning (se Hurwitz s. 493, Krabbe s. 709; jfr. HRT 1919 s. 921).

[14] Se om straffria efterhandlingar ovan sid. 181 ff.

Rättspolitiska skäl torde tala för straffbarhet i åtskilliga fall. Om man tar det exemplet att X stulit en sak och sedan förstör den, torde skadegörelsen betraktas som straffri efterhandling till stölden.[15] Om Y hjälper till att förstöra saken utan att själv uppfylla brottsbeskrivningen för skadegörelse, synes han böra ådömas ansvar för medverkan till detta brott. Detsamma torde vara fallet om X förfalskar en handling och sedan brukar denna utan att göra sig skyldig till bedrägeri. Om Y hjälper till vid brukandet, som för X utgör straffri efterhandling, synes han vara att straffa för medhjälp till brukandet utan hinder av att X inte kan straffas härför. Frågan om straff för medverkan till straffri efterhandling uppkom dock inte i de ovan anförda rättsfallen eftersom ansvar inte var yrkat för medhjälp till häleri.

2. Även om den svenska hälerilagstiftningen grundar sig på tabutanken, är det uppenbart att inte all befattning med annan frånhänt gods bör föranleda häleriansvar. Det straffbara området begränsas i lagen genom kravet att befattningen skall vara ägnad att försvåra godsets återställande.[16] Detta rekvisit syftar till att undanta vissa slag av befattning från häleribestämmelsens tillämpningsområde och har sålunda delvis samma funktion som tillkom kravet på tillhandagående i SL 3:9 och den exklusiva uppräkningen av handlingsformerna i SL 20:12.

Vid prövningen av huruvida detta rekvisit är uppfyllt framgår av lagens formulering att det inte kan krävas att befattningen med godset verkligen försvårat dess återställande. Detta framhölls för den tidigare gällande rättens del av Hagströmer, som beträffande formuleringen av grunden för den efterföljande delaktigheten, upprätthållande av ett rättstridigt tillstånd, uttalade att detta uttryck endast finge anses innebära att "man åstadkommer, att det rättsstridiga tillståndet fortsättes, vare sig detsamma

[15] BrB I s. 473. Detta spörsmål är omtvistat i tysk rätt; så OLG Braunschweig, GA 1963 s. 379, kritisk däremot Kohlmann, JZ 1964 s. 1194, Krauss, GA 1965 s. 181.

[16] Rekvisitets betydelse för frågan om häleribrottets konsummationspunkt behandlas nedan under § 4.

ändock skulle blifvit — på annat sätt — fortsatt eller ej".[17] Att gärningar som i själva verket lett till att godsets återställande underlättats kan vara straffbara som häleri, följer av att bedömningen huruvida rekvisitet är uppfyllt hänför sig till tidpunkten för företagandet av den brottsliga gärningen.

2.1. Agge har beträffande lokutionen "ägnat att" i strafflagstiftningen utgått från att den i regel uttrycker ett farerekvisit.[18] Samma synsätt torde anläggas av Thornstedt och Hoflund.[19] Ett farerekvisit skulle således vara för handen även i häleribestämmelsen. I doktrinen skiljer man beträffande farebrotten mellan delikt med konkret fara och delikt med abstrakt fara.[20] Vid de förstnämnda krävs för ansvar att fara förelegat i det särskilda fallet, medan vid brott med abstrakt fara faran i det särskilda fallet kan ha varit utesluten till följd av en viss omständighet, från vilken man sålunda bortser.[21]

De företrädare för doktrinen, som uppfattar häleribrottet som ett faredelikt, synes under åberopande av *NJA 1960 s. 522* anse att abstrakt fara därvid är tillräcklig för ansvar.[22] I detta rättsfall hade C under en bilfärd, i enlighet med en tidigare överenskommelse, av B mottagit stulna obligationer för försäljning. Syftet med färden var att till en tilltänkt köpare överlämna dessa. Bilen skuggades av polisen, som underrättats om förehavandet och sedermera ingrep och omhändertog obligationerna.

[17] Hagströmer s. 373 f. Detsamma är förhållandet vid tillämpning av BrB 17:11, enligt vilket stadgande den straffas som döljer den som förövat brott, hjälper honom att undkomma, undanröjer bevis om brottet eller på annat dylikt sätt motverkar att det uppdagas eller beivras. Det framhålls i förarbetena att bestämmelsen skall omfatta gärningar, som är ägnade att motverka den brottsliges befordran till ansvar; "det fordras icke bevisning om att gärningen verkligen medfört svårigheter att befordra honom till ansvar" (SRK II s. 196; se även BrB II s. 255).

[18] Agge, SAD 2 ss. 280; 285; så även RÅ i NJA 1960 s. 522.

[19] Thornstedt, Rättsvillfarelse s. 291, Hoflund ss. 82 , 88; se även BrB I s. 364.

[20] Enighet torde knappast råda i doktrinen rörande innebörden av de båda begreppen. Se Agge, a.a. 2 s. 283 ff., Strahl, Straffrätt s. 17 f., Hagströmer, TfR 1897 s. 305 ff., Wetter, Grundlinjer s. 25., Hoflund ss. 62, 67 ff., Nelson, Brott och påföljd s. 27, Andenaes, Strafferett s. 97, Hurwitz-Waaben s. 17 f., Waaben s. 199 f.

[21] Agge, a.a. 2 s. 283, Hagströmer, TfR 1897 s. 305, Wetter, a.a. s. 25.

[22] Agge, a.a. 2 s. 285 n. 40, Hoflund s. 83.

Att C genom att motta obligationerna tagit befattning med dem är klart, men var denna befattning ägnad att försvåra deras återställande? Denna fråga besvarades av samtliga instanser jakande och C dömdes för häleri. I avgivet yttrande uttalade RÅ, att det förhållandet att gärningsmannens befattning med saken skall vara ägnad att försvåra dess återställande innebär att en objektivt fastställbar risk skall föreligga för inträdandet av den angivna effekten. Häleribrottet var sålunda enligt RÅ:s mening ett farebrott. Av lagtextens formulering — "ägnad att" — ansåg RÅ det framgå, att lagstiftaren tillkännagivit att abstrakt fara vore tillräcklig för ansvar. Vidare uttalade RÅ att det karakteristiska för brott med abstrakt fara var, att det var tillräckligt att situationen till sin typ var farlig; man skulle sålunda bortse från omständigheter som i det särskilda fallet kunde föreligga och neutralisera faran. Av vanliga grundsatser om tillräknande följde dock enligt RÅ:s mening att gärningsmannen inte kunde straffas om han verkligen förvissat sig om tillvaron av omständigheter som utesluter faran. HD uttalade i domskälen att C:s befattning med godset varit ägnad att försvåra dess återställande oavsett huruvida bevakningen "om vilken [C] saknade vetskap, uteslutit eljest förefintlig risk för att obligationernas ägare inte skulle återfå dem".

Av HD:s avgörande framgår inte klart huruvida domstolen intagit den ståndpunkten att en farebedömning skall företas vid häleri. Det är tydligt att HD inte ansett att, om en sådan bedömning skall göras, häleribrottet är ett delikt med konkret fara.[23] Däremot kan HD ha menat att det är ett brott med abstrakt fara. För en sådan tolkning talar den omständigheten att HD angivit att C saknade kännedom om bevakningen, dvs. den omständighet som neutraliserade risken för att godset inte skulle komma att återställas. E contrario skulle då slutas att om C känt

[23] HovR, som uttalade att det förhållandet att bilen var bevakad "med hänsyn till omständigheterna" inte kunde frita C från ansvar, har möjligen ansett konkret fara vara för handen.

till bevakningen skulle han inte — i enlighet med vad som anses gälla vid farebrotten[24] — ha kunnat dömas.

2.2. Det synes dock inte nödvändigt att tolka HD:s avgörande så, att en farebedömning skall göras vid häleribrottet.[25] Det kan knappast utan vidare antas att lagstiftaren avsett att genom användande av ett speciellt uttryckssätt — i detta fall "ägnad att" — ansluta sig till en inom doktrinen utarbetad lära, om vilkens innebörd f. ö. inte råder enighet. Det torde sålunda inte vara riktigt att a priori utgå från att innebörden av det här behandlade rekvisitet i häleribestämmelsen skulle bestämmas av farebegreppet, särskilt inte som uttalanden därom saknas i förarbetena.[26] Även om lagstiftaren inte haft detta speciella syfte med den använda lokutionen hindrar det dock inte att häleribestämmelsen kan tolkas så, att brottet anses utgöra ett faredelikt. Det avgörande bör

[24] Detta torde dock i motsats till vad RÅ antagit (i likhet med Wetter, Grundlinjer s. 25, Hagströmer, TfR 1897 s. 305) inte bero på brist i det subjektiva rekvisitet utan på att den rättspolitiska motiveringen för straff i dylika situationer bortfaller; gärningsmannens kännedom om faran torde därvid utgöra ett element i farebedömningen. (Jfr. Hoflund ss. 57, 61, 113). — Enligt Strahl, SvJT 1964 s. 94 skall gärningsmannen frikännas om vid ett abstrakt faredelikt all fara var utesluten i det konkreta fallet även om han inte känt till detta. Denna ståndpunkt förefaller diskutabel (jfr. Hoflund ss. 57, 113 f.).

[25] Så även Strahl, SvJT 1964 s. 94. — Möjligen kan Strahls åsikt återspegla uppfattningen inom SRK. Av dess protokoll, Vol. 1 s. 649 (22/2 1940), framgår, som nämnts ovan sid. 52, att man istället för lokutionen "ägnad att försvåra dess återställande" under större delen av lagstiftningsarbetet laborerat med uttrycket "ägnad att hjälpa den brottslige att skörda vinning av brottet" (se även SRK:s motivutkast dec. 1939, SRK prot., Vol. 11 s. 169.) I det senare uttrycket torde orden "ägnad att" icke syfta till att utpeka något farerekvisit. Meningen med rekvisitet måste ha varti att göra sådana gärningar straffbara som typiskt sett har den följden att de underlättar för B att tillgodogöra sig resultatet av sitt brott. Alldeles i slutet av lagstiftningsarbetet ersattes denna formulering med det uttryck, som återfinns i den gällande lagen, varvid även vinningsrekvisitet borttogs. Då ändringen skedde i korrekturet till betänkandet, lämnas i SRK prot. ingen upplysning om orsaken därtill. (Det föreslagna rekvisitet torde inte varit särskilt lämpligt eftersom därmed s. k. kedjehäleri inte skulle ha kriminaliserats.)

[26] Som andra exempel där lagstiftaren genom lagtextens utformning givit uttryck för tanken att vore fråga om abstrakt farebrott nämnde RÅ SL 11:6, 21:9 2 st. och 1 § SkSL; jfr. beträffande de förstnämnda brotten SRK II s. 220 och SRK I s. 156.

härvidlag vara huruvida en tolkning av rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" såsom innebärande abstrakt fara medför att det straffbara området kommer att avgränsas på ett från rättspolitisk synpunkt ändamålsenligt sätt och — om så är fallet — en farebedömning vid häleri underlättar denna avgränsning. En juridisk konstruktion är inte ett självändamål utan bör för sin existens vara beroende av huruvida den tillgodoser ett praktiskt syfte.

Det kan därvid vara av intresse att undersöka hur det straffbara området vid häleri avgränsas i utländsk rätt. I den *tyska* StGB § 259 sker avgränsningen dels genom den exklusiva uppräkningen av handlingsformerna, dels genom kravet att hälaren skall företa handlingen "seines Vorteils wegen". Det sistnämnda rekvisitet tjänar delvis samma syfte som det i den svenska lagen upptagna kravet att befattningen skall vara ägnad att försvåra godsets återställande.[27] Kravet på vinningssyfte innebär att från häleribestämmelsens tillämpningsområde undantas fall, där gärningsmannen tar befattning med godset utan avsikt att förskaffa sig själv vinning. Handlar han i avsikt att gynna den person som begått förbrottet, skall han straffas enligt 257 § för Begünstigung. Från det straffbara området kommer således att uteslutas fall, som från socialetisk synpunkt framstår som ofarliga, därför att C:s handlande inte syftar till vinning vare sig för honom själv eller för den som begått förbrottet. Den *danska* SL 284 § innehåller viss uppräkning av handlingsformerna, varigenom det straffbara området begränsas. I doktrinen anses dessutom av häleribrottets systematiska ställning följa att det är en berigelsesforbrydelse, även om detta inte framgår av lagens ordalydelse. Det skulle således vid tillämpning av häleribestämmelsen underförstås, att hälaren skall ha tillägnelseuppsåt för egen räkning eller för avsikt att underlätta annans tillägnelse av godset.[28] Den *norska* häleribestämmelsen var tidigare utrustad med ett vin-

[27] Som ovan framgått, sid. 68 f., har rekvisitet också funktionen att avgränsa Hehlerei från Begünstigung (kritiska mot rekvisitet Geerds, GA 1958 s. 136 ff., Kohlrausch s. 513).
[28] Hurwitz s. 496, Waaben s. 165, samt i praxis JD 1943 s. 221.

ningsrekvisit, vilket emellertid borttogs i och med 1951 års strafflagsrevision.[29] Det straffbara området begränsas i gällande rätt genom att uppräkningen av handlingsformerna är exklusiv. Så är även fallet i *finsk* rätt.[30] I doktrinen anser Forsman utan krav därpå enligt lagtexten att gärningsmannen måste ha haft för avsikt att undanhålla egendomen från ägaren.[31] Även i *fransk* rätt synes man, utan att det framgår av lagtexten, kräva att hälaren tar befattning med godset "avec une intention frauduleuse".[32] I den *engelska* rätten begränsas det straffbara området dels genom en uppräkning av handlingsformerna, dels genom kravet att gärningen skall företas "dishonestly". I förarbetena uttalas att så inte är fallet om C tar befattning med godset i avsikt att återställa det till ägaren.[33]

Avfattningen av BrB 9:6 första punkten ger vid handen att de fall som skall undantas från det straffbara området är de där ägarens restitutionsutsikter inte försämras genom C:s befattning med godset. Huruvida så är fallet beror för det första på arten av C:s befattning med godset. För att hans befattning med godset skall anses vara ägnad att försvåra för ägaren att återfå det, måste krävas att C har viss rådighet över det. Såtillvida har rekvisitet betydelse för häleribrottets konsummationspunkt. För det andra påverkas ägarens restitutionsutsikter av C:s avsikt med sin befattning, liksom övervägande är fallet i utländsk rätt.[34] Detta torde framgå, förutom av de tidigare anförda notisfallen, av *NJA 1956 s. 119,* där HD uttalade att med hänsyn till att C:s uppgift "att

[29] Se Ot. prp. 1948 nr 75 s. 56.
[30] Så också i den schweiziska strafflagen (Art. 144).
[31] Forsman, De särskilda brotten s. 518.
[32] Garraud III s. 116 (946).
[33] Report s. 62 f. Jfr. även Model Penal Code art. 223. 6. (1), där det stadgas att C inte är straffbar om "the property is received, retained, or disposed with purpose to restore it to the owner" samt skotsk rätt där reset (häleri) består i "the resolution [of possession] of goods obtained by theft, robbery, frand or embezzlement, with the intention of keeping them from their true owner (se Gordon, G., The Criminal Law of Scotland, Edinburgh 1967 s. 630).
[34] Så även Jareborg s. 284, däremot Strahl, SvJT 1949 s. 180 (jfr. densamme, SvJT 1964 s. 94, där han uttalar att en frikännande dom vid ett åtal för häleri i vissa fall kan motiveras med att en person håller stulet gods polisen tillhanda).

han med bevisets omhändertagande icke åsyftat annat än att söka medverka till att godset återställdes" inte vederlagts, kunde han inte vara förvunnen till ansvar för häleri.[35] Att avsikten med befattningen oftast måste vara det avgörande framgår också i någon mån av de i motiven nämnda exemplen på gärningar, som inte kan straffas som häleri. Däri uttalas att en vanlig reparation av en stulen sak eller mottagande av en sådan sak i en järnvägsinlämning inte är av beskaffenhet att falla under häleribestämmelsen.[36] I det i motiven först nämnda fallet är det inte den omständigheten att det är fråga om reparation av godset som är det relevanta, utan det förhållandet att det är fråga om mottagande av godset för "vanlig" reparation, dvs. ett fall där en person inom ramen för sin yrkesverksamhet tar befattning med godset och syftet med befattningen gör att den kan betecknas som lojal.

Om sålunda syftet med befattningen oftast är det avgörande för huruvida den är ägnad att försvåra godsets återställande torde det inte vara ändamålsenligt att tala om en farebedömning vid häleri. Vid en farebedömning är det i allmänhet fråga om i vad mån hänsyn skall tas till förekomsten av vissa yttre faktorer, som medför att ett brottsresultat inte uppnåtts. Detta sammanhänger med att de centrala farebrotten har avseende på situationer, där inträdandet av en inte önskvärd effekt ligger utanför

[35] Jfr. även det nedan refererade rättsfallet NJA 1944 s. 631, där en person bränt upp stulna ransoneringskuponger RR, i vars dom HovR inte gjorde ändring, fann att C då han först tog befattning med kupongerna inte insett eller haft skälig anledning anta att brott förelåg, men att C:s åtgärd att bränna upp kupongerna innefattade sådan befattning som avsågs i SL 21:6 och dömde C för häleri. HD:s majoritet uttalade att C "efter erhållen kunskap om paketets innehåll icke tagit befattning med kupongerna i annat syfte än att skydda sig för misstankar och samtidigt förebygga missbruk av kupongerna. Väl måste [C] antagas vid förstörandet av kupongerna hava insett att han undanröjde bevis för annans brottsliga förfarande, men det är icke visat, att hans uppsåt omfattade den möjligheten att hans åtgärd eljest var till förfång för någon". HD:s majoritet dömde C till ansvar endast jämlikt SL 10:18 a medan 3 JR ansåg att brottet borde rubriceras som häleri. (Förstörandet av brottsligen åtkommen egendom är i tysk rätt inte straffbart som Hehlerei (BGH 15 s. 53)).

[36] SRK I s. 148.

gärningsmannens kontroll.[37] Sådan är, som framgår av nedan anförda rättsfall, i regel inte situationen vid häleri.[38]

2.3. Genom avfattningen av det behandlade rekvisitet kommer

[37] Härvidlag föreligger en väsentlig skillnad mellan brott som mordbrand i BrB 13:1, allmänfarlig vårdslöshet i BrB 13:6 å ena sidan och exempelvis förargelseväckande beteende i 16:6 (liksom brottet i BrB 6:6), olaga hot enligt BrB 4:5 och häleri å den andra. Därför borde en utredning om de s. k. farebrotten, som här inte kan komma ifråga och som tidigare ur begreppsanalytisk synvinkel företagits av Hoflund, inkludera skälen för de rekvisit som i lagen utpekas av uttryck som "ägnad att", "kan" etc. De rättspolitiska skälen för dylika rekvisit är inte alltid desamma, vilket i sin tur kan föranleda att det är ändamålsenligt att spalta upp den vedertagna terminologien och endast i en del fall tala om en farebedömning, förslagsvis i de fall där det är fråga om fara för ekonomisk skada eller fysisk skada på person eller egendom. Att det exempelvis vid mordbrandsbrottet endast krävs fara, inte skada, torde främst bero på att gärningsmannen är lika straffvärd oavsett skada inträtt eller inte, beroende på att inträdandet av effekten ligger utanför hans kontroll. Vid brott som svindleri enligt BrB 9:6 2 st., förtal jämlikt BrB 5:1 och beljugande av myndighet i BrB 17:6 är det främst bevishänsyn som talar för att det för straffbarhet inte kan fordras ett brottsligt resultat, dvs. att uppgiften faktiskt påverkat bedömandet av företaget resp. lett till andra missaktning eller till att aktningen för myndigheten undergrävts. — Beträffande rekvisitet "ägnad att leda till frihet från skatt eller till för låg sådan" i SkSL 1 § råder stor oenighet om det skall anses vara fråga om ett delikt med konkret eller abstrakt fara (för antagande att det är fråga konkret fara Agge, a.a. 2 s. 285 n. 40, Hoflund s. 93 och för abstrakt fara Strahl, SvJT 1964 s. 97 f., Strömberg, Åtalspreskription s. 142; se även i praxis NJA 1948 s. 224, 1953 s. 553, 1956 s. 103, 1962 s. 420 samt SvJT 1959 rf s. 39). I främsta rummet är rekvisitet uppställt för att undanta de fall, där den felaktiga uppgiften skulle leda till för hög skatt och de där uppgiften saknar betydelse för skattens storlek. Genom utformningen av rekvisitet förläggs också konsummationspunkten till den tidpunkt då uppgiften lämnas, vilket sammanhänger med att felaktiga uppgifter till taxeringsmyndigheter sällan torde avslöjas efter det att taxering åsatts.

[38] En farebedömning vid häleri skulle kunna leda till bristande likformighet med andra förmögenhetsbrott, åtminstone om man, i likhet med Strahl, anser att även vid abstrakta faredelikt ansvar inte skall ådömas om all fara varit utesluten, oavsett huruvida gärningsmannen känt till den omständighet som neutraliserade faran. Om exempelvis i det ovannämnda rättsfallet bevakningen varit så effektiv att det inte förelåg någon risk för att obligationernas ägare inte skulle återfå dem skulle således häleriansvar vara uteslutet. Detta framstår vid en jämförelse med andra förmögenhetsbrott som föga tillfredsställande. Om en person t. ex. gör inbrott för att stjäla men det på grund av effektiv bevakning är uteslutet att gärningsmannen skall lyckas få med sig det tillgripna föreligger inte desto mindre stöldbrott. (Strömberg, Åtalspreskription s. 132, MO 1951 s. 28).

från det straffbara området att undantas i första hand de fall, där C åsyftar att genom sin befattning åstadkomma att godset återställs till rätt ägare. Som illustreras av följande notisfall kan dock inte endast de fall där en sådan positiv effekt varit åsyftad på grund av detta rekvisit undantas från häleribestämmelsens tillämpningsområde.

NJA 1952 C 857 (åtalspunkt 2). C hade på uppdrag av en annan person hämtat pennor utan att då misstänka att det rörde sig om tjuvgods. Sedan han fått kännedom om ett inbrott i en pennaffär förstod han att pennorna härrörde från detta. Han ville då inte behålla dem utan lade dem i en papperspåse, som han sedan kvarlämnade på en restaurang. Han fälldes av HR för häleri. HovR fann däremot den omständigheten att C, efter det han erhållit kännedom om att paketet innehöll stulna pennor, med anledning därav lagt ifrån sig detta medföra att C:s gärning inte var av beskaffenhet att föranleda ansvar. (Ej överklagat i denna del.)

I detta fall kunde mottagandet av det stulna godset inte föranleda häleriansvar eftersom förbrottet inte var täckt av uppsåt. C:s åtgärd att lägga ifrån sig godset måste anses uppfylla lagens krav på befattning. Sålunda torde den vara straffbar för häleri, som lägger ifrån sig brottsgods på en plats för att en annan hälare där skall ta hand om det. Detta fall och det ovannämnda skiljer sig sålunda på det sättet att syftet med befattningen är olika. C:s avsikt var inte att på något sätt tillägna sig, omsätta godset eller för annan underlätta förfogandet över det och ägarens möjligheter att återfå godset torde inte heller ha minskats genom C:s befattning med det. Med hänsyn därtill kunde C inte dömas för häleri.

Särskilt intresse tilldrar sig i detta sammanhang det fallet att befattningen med godset består i att C återlämnar godset till tjuven eller föregående hälare. Det är till att börja med klart, att den omständigheten att godset återlämnas inte kan upphäva straffbarhet för tidigare befattning med godset. Detta visas av *NJA 1961 s. 518,* som refererats med hänsyn till frågan om skadeståndsskyldighet: C hade fått låna en moped av B, som stulit den, och efter begagnandet återställt den i oskadat skick. Samtliga instanser ansåg att befattningen innefattade häleri.[39] I detta fall är brot-

[39] RR:s dom överklagades inte i ansvarsdelen.

tet fullbordat redan genom mottagandet av godset. Någon betydelse kan då inte tillmätas den omständigheten att det sedermera återställs till tjuven.[40]

Svårare att bedöma är det fallet att C mottar godset i god tro utan att göra godtrosförvärv och sedan han fått kännedom om förbrottet återställer det till tjuven. Av det nedan anförda fallet *NJA 1961 s. 402,* där just den omständigheten att C upprepade gånger uppmanat B att bortföra det stulna ansågs straffriande, synes dock följa att ett återlämnande av godset inte kan medföra häleriansvar.[41] I dylika fall är det inte fråga om någon hjälp till tjuvens tillägnande eller omsättning av godset och i allmänhet torde ägaren inte heller komma i sämre läge genom C:s återlämnande av det. Att anse en sådan åtgärd falla utanför det straffbara området ter sig också naturligt med hänsyn till att den som återlämnar godset till den föregående innehavaren — även om denne brottsligen åtkommit det — inte synes böra komma i sämre läge än den innehavare som efter vunnen kännedom om förbrottet förhåller sig passiv med avseende på godset.[42]

2.4. En fråga som ofta synes uppkomma i rättstillämpningen är huruvida brukande av annan frånhänd egendom är straffbart som häleri. Om C mottagit egendomen eller på annat sätt fått självständig rådighet över den, kommer brukandet att framstå som straffrättsligt irrelevant. I dylika fall skall C för den först företagna åtgärden dömas för häleri. Ett straffbart mottagande föreligger, som framgår av det ovan anförda rättsfallet *NJA 1961 s. 518,* redan då C mottar godset som lån för att bruka det. Om C mottagit godset i god tro men sedan han fått vetskap om den brottsliga åtkomsten brukar det, torde likaledes straffbar befattning föreligga. Problem bereder egentligen endast de fall, där C brukar den brottsligen åtkomna saken tillsammans med B eller annan person. Ett i praktiken vanligt förekommande fall är att C

[40] Jfr. för dansk rätt JD 1941 s. 242, där C mottagit ett guldur som han visste var stulet. Efter avtal med tjuven överlämnade han detta till polisen som hittegods. Han dömdes som haeler. Se även Waaben s. 165 och JD 1919 s. 496, 1943 s. 221.

[41] Jfr. även NJA 1938 s. 400.

[42] Se därom nedan sid. 315 ff.

nyttjar ett genom brott åtkommet motorfordon tillsammans med den som begått förbrottet. I dessa fall måste till att börja med krävas att fordonet verkligen kan betraktas som frånhänt. Har det tillgripits utan tillägnelseuppsåt torde kravet på frånhändande inte vara uppfyllt och C därför inte kunna dömas för häleri. I följande fall har C färdats som passagerare i eller på tillgripet motorfordon:

SvJT 1967 rf s. 68: Sedan B utan lov tagit en moped hade C medföljt under en färd från Malmö till Limhamn som passagerare. Åklagaren yrkade i första hand ansvar för olovligt brukande, i andra hand för häleri under påstående att B genom tillgreppet förvärvat mopeden och att C av detta förvärv haft vinning genom att följa med under färden. RR, som fann att det förhållandet att C medföljt på färden inte inneburit att han haft sambesittning och långt mindre ensambesittning till mopeden, ogillade åklagarens förstahandsyrkande. Beträffande yrkandet om straff för häleri fann RR att B inte kunde anses ha förvärvat mopeden genom tillgreppshandlingen och ogillade åtalet. HovR uttalade att C genom att tillsammans med B ha brukat mopeden vållat fordonets ägare olägenhet, och ansåg därigenom C förfallen till ansvar för olovligt brukande.

SvJT 1955 rf s. 19: C hade medföljt som passagerare på en olovligt tillgripen motorcykel och åtalades för olovligt brukande. HR, som fann att C inte kunde anses ha haft motorcykeln i sin besittning, frikände henne från ansvar för olovligt brukande och fann "ej heller eljest" hennes gärning kunna medföra straff enligt SL. HovR, som uttalade att C tillsammans med B nyttjat motorcykeln och därvid vållat fordonets ägare olägenhet, dömde C för olovligt brukande.

NJA 1953 C 135: B hade tillgripit en bil, vilken han och C, som efter tillgreppet uppringts och erbjudits att följa med, brukat för en längre bilfärd. B dömdes för egenmäktigt förfarande och C ansågs av RR genom att "bruka bilen" ha gjort sig skyldig till häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

NJA 1957 C 705 (åtalspunkt 1): C hade åkt med i en av B tillgripen personbil. Genom att "anskaffa drivmedel till bilen och föra den" ansågs han av RR ha tagit befattning med den ägnad att försvåra dess återtällande, varför han dömdes för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

NJA 1955 C 445 (åtalspunkt 1): C åtalades jämlikt 21:6 första stycket SL för häleri för att tillsammans med annan från Stockholm till trakten av Enköping ha fört en stulen personbil, "vilken befattning med bilen varit ägnad att försvåra bilens återställande". Han dömdes av RR för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

NJA 1955 C 550 (åtalspunkt 2): HR fann, att C "vid några tillfällen som förare med [B] färdats i bilen" och ansåg "därjämte klarlagt att [C] medföljt i bilen vid resor ... samt låtit vid de båda inbrotten tillgripna föremål transporteras i bilen", och dömde honom därför för häleri. (HovR: ej ändring; HD: ej prövningstillstånd.)

Vad gäller de först anförda fallen, där C färdats som passagerare i eller på ett tillgripet motorfordon, har ovan uttalats att kravet på befattning med godset inte får tolkas så, att C måste ha haft godset i sin besittning. För att befattningen skall vara ägnad att försvåra godsets återställande bör dock krävas viss rådighet över det; sådan kan knappast anses föreligga där C enbart är passagerare. För dessa fall torde sålunda häleriansvar inte böra ådömas. I de tre sistnämnda fallen är frågan mer tveksam, eftersom C själv fört fordonet. Om C för bilen i avsikt att exempelvis hjälpa B att sälja den står det väl i överensstämmelse med de rättspolitiska skäl, som kan anföras för kriminalisering av häleri att döma C för detta brott. Så skulle däremot inte vara fallet om det är fråga om ett rent nöjesåkande; C:s förande av bilen i B:s närvaro kan knappast anses påverka ägarens möjligheter att återfå den. I dessa fall bör C således inte straffas för häleri.

Däremot kan knappast invändas att C måhända ofta har medverkat vid själva tillgreppet utan att detta låtit sig bevisas. Det kan inte vara tillåtet att därvid nyttja häleribestämmelsen som ett reservstadgande för sådana fall, där det inte är tillförlitligen styrkt att C gjort sig skyldig till annat förmögenhetsbrott. Ansvar för olovligt brukande synes i stället böra komma ifråga om C befinns ha haft fordonet i sin besittning.[43] För detta talar för det första

[43] Strahl, SvJT 1960 s. 274, BrB I ss. 365, 434; jfr NJA 1947 s. 658 och Strahl, SvJT 1949 s. 183 f. Ansvar för vinningshäleri kan i vissa fall komma ifråga om B:s tillgrepp av fordonet inneburit ett förvärv av det; ett rent nöjesåkande kan dock inte anses innebära otillbörlig vinning (Strahl, SvJT 1960 s. 274.) I tysk rätt är själva brukandet av saken inte att anse som Hehlerei. (Se Waider, GA 1963 s. 330, Arndt, MDR 1948 s. 31, Schönke-Schröder s. 1255, Maurach, Besonderer Teil s. 355 samt OLG Oldenburg, MDR 1948 s. 30 där domstolen rörande åtal för brukande av en stulen cykel uttalade att det för häleriansvar erfordras "auf Grund eines Übertragungsaktes im Einverständnis beider Beteiligten vollzogenen Erwerb eine tatsächlichen Verfügungsgewalt der Sache".) — I tidigare gällande engelsk rätt ansågs den omständigheten att en person färdades som passagerare i stulen bil

den omständigheten att häleriansvar inte torde kunna ådömas om det fordon varmed C tagit befattning inte tillgripits med tillägnelseuppsåt. Att anta häleriansvar där sådant uppsåt förelegat och ansvar för olovligt brukande i övriga fall torde från rättspolitisk synpunkt inte vara motiverat. För det andra undgår man, om ansvar för olovligt brukande ådöms i förekommande fall, den stötande konsekvensen att den som inte insett men haft skälig anledning anta att fordonet var frånhänt annan skulle straffas för häleriförseelse.

2.5. Från det straffbara området undantas genom rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" sådan befattning med godset som inte påverkar ägarens restitutionsutsikter. Som tidigare nämnts har i motiven angivits att reparation av stulen sak eller mottagande av sådan sak i en järnvägsinlämning inte är av beskaffenhet att falla under häleribestämmelsen. Dessa båda fall synes mindre väl valda som exempel på gärningar, som inte är ägnade att försvåra godsets återställande. Enbart den omständigheten att godset kommer ur tjuvens besittning torde väl typiskt sett försvåra ägarens restitutionsutsikter.[44] Ändå har lagstiftaren velat undanta dessa fall från det straffbara området. Att straffa dem som häleri om inte olovlig vinning föreligger skulle knappast heller stå i överensstämmelse med de rättspolitiska skäl, som kan anföras för en bestämmelse rörande detta brott. Ovan har betonats att en sådan kriminalisering inte bör motiveras enbart från ägaresynpunkten, utan att betydelse även måste tillmätas häleribestämmelsens från samhällssynpunkt viktiga syfte att

inte innebära att han hade rådighet över den. Han kunde följaktligen inte dömas för receiving. (R. v. Court (1960) 44 Cr. App. R. 242, Smith-Hogan s. 457; så även Hobson v. Impett (1957) 41 Cr. App. R. 138, där C efter att ha hjälpt B att lasta in stulna saker i en bil medföljt som passagerare. Han ansågs inte därigenom ha gjort sig skyldig till receiving.) Även om det kriminaliserade området i Theft Act är vidsträcktare med avseende på handlingsformerna förefaller det tveksamt huruvida det ifrågavarande förfarandet kan subsumeras under sect. 22.

44 Se NJA 1956 s. 119, där HD:majoriteten uttalade att inlämning av gods på effektförvaring torde vara ett tjänligt medel för döljande och undanskaffande av det. Ett undantag torde utgöras av godsets mottagande på offentlig pantlåneinrättning, där regelbundna efterforskningar sker av frånhänd egendom.

prevenera mot förmögenhetsbrott i allmänhet genom att försvåra omsättningen av brottsligen åtkommen egendom. Detta ändamål uppfylls inte genom en kriminalisering av fall, där en person inom ramen för sin yrkesverksamhet tar befattning med brottsgods, och där han inte på något sätt syftar till att underlätta B:s tillgodogörande eller omsättning av godset. Detta har i några av de nämnda utländska strafflagarna kommit till uttryck genom uppställande av ett vinningsrekvisit vid häleri. Det kan således inte vara lämpligt att genom ett straffhot avhålla dylika personer från att mot sedvanlig betalning ta befattning med brottsligen åtkommet gods, särskilt inte som detta straffhot på grund av bestämmelsen i BrB 9:7 skulle verka även gentemot dem som endast hade skälig anledning anta att godset var brottsligen åtkommet.

Även om således en tämligen restriktiv kriminalisering med avseende på handlingsformerna är önskvärd, främst med hänsyn till stadgandet rörande häleriförseelse, är det svårt att avgöra räckvidden av den i förarbetena gjorda exemplifieringen av fall, som inte skulle vara av beskaffenhet att falla under häleribestämmelsen. Stadsbudet som transporterar stulet gods synes väl kunna likställas med urmakaren och järnvägsmannen, men hur förhåller det sig exempelvis med läkaren som mottar stulna sedlar som betalning för läkarvård? Otvivelaktigt är befattning med sedlarna ägnad att försvåra deras återställande. Läkaren som mottar stulna pengar kan inte heller med den utformning som givits häleribestämmelsen bedömas annorlunda än affärsmannen som köper stulet gods till normalt pris. Att det sistnämnda förfarandet omfattas av kriminaliseringen är uppenbart. Vad nu sagts torde ge vid handen att den i motiven angivna inskränkningen av det straffbara området utöver vad som följer av lagtexten endast kan omfatta vissa speciella undantagsfall. Det utmärkande för dem synes böra vara för det första att befattningen sker inom ramen för en yrkesverksamhet, i regel för att någon åtgärd skall vidtas med godset, för det andra att godset regelmässigt återlämnas till den föregående innehavaren.

3.1. I *tysk* rätt uppställs ett krav på samverkan mellan gär-

ningsmannen till förbrottet och hälaren utan att detta framgår av lagtexten. Som ovan nämnts[45] skiftar intensiteten i kollusionskravet hos olika företrädare för doktrinen. Bockelmann uttalar rörande dess inverkan på de olika handlingsformerna i § 259: „Deshalb gehört zum „Ansichbringen", ein derivativer Erwerb, zum „Verheimlichen" eine ausdrückliche stillschweigende oder doch wenigstens vorausgesetzte Willensübereinstimmung zwischen Hehler und Vortäter ... und von „Mitwirken zum Absatz" kann nur da die Rede sein, wo der Vortäter mit der Manipulation des Hehlers „mindenstens einverstanden" war. Dieses Zusammenspiel mit dem Vortäter macht den „inneren Zusammenhang mit den früheren Straftat" aus, in dem das Wesen der Hehlerei besteht."[46] Även i E 1962[47] betonas detta krav och det omfattas även i viss utsträckning av rättspraxis.[48]

Ett motsvarande krav torde inte kunna uppställas för den svenska rättens del.[49] Även om häleribestämmelsen i främsta rummet syftar till att undertrycka förfaranden som innebär att förmögenhetsbrottslingens avsättning av brottsgodset underlättas, har den gällande lagstiftningen brutit med den tidigare uppfattningen att hälerigärningen skulle innefatta ett tillhandagående. I själva verket skulle ett uppställande av ett krav på samverkan för den svenska rättens del innebära en väsentlig, knappast rättspolitisk motiverad inskränkning av häleribestämmelsens tillämpningsområde.

[45] Se ovan sid. 75 f.

[46] Bockelmann s. 188 f.; se även Welzel s. 337, Geerds, GA 1958 s. 135, Leipziger Kommentar s. 427, Waider, GA 1963 s. 321 ff. Jfr. däremot Schönke-Schröder s. 1259, Stree, JuS 1963 s. 429, Sax MDR 1954 s. 67.

[47] E 1962 s. 457.

[48] RG 54 s. 280 (Efter stöld av en ko hade B gömt köttet för att hustrun inte skulle få tag på det. Hon hittade det emellertid och gömde det för senare konsumtion. Eftersom här inte förelåg viljeöverensstämmelse mellan henne och B ansågs hon inte ha begått Hehlerei), RG 57 s. 203 (Hehlerei ansågs inte föreligga då B inte var införstådd med C:s förfogande över godset utan C endast trott att B var med på det).

[49] Denna tanke har dock, som framgått av sid. 52 not 167, inte varit främmande för lagstiftaren under de tidiga förarbetena till häleribestämmelsen. — Jfr. även för finsk rätt Forsman, De särskilda brotten s. 516, som uttalar att det för ansvar för tjuvgömmeri måste ha "existerat en viljeöfverensstämmelse mellan tjufgömmaren och den, som på orättmätigt sätt åtkommit egendomen."

Detta sammanhänger med olikheterna i konstruktionen mellan det tyska och det svenska häleristadgandet. Enligt StGB § 259, som utpekar förbrottet från gärningsmannens synpunkt, kan även Hehlerei tjänstgöra som förbrott, medan förbrottet enligt den svenska häleribestämmelsen utgörs av det mot ägaren riktade brottet. I tysk rätt är det därför inte nödvändigt med samverkan mellan hälaren och den som begått det ursprungliga — mot ägaren riktade — brottet utan det är tillräckligt med samverkan med senare innehavare av godset. För svensk rätts del skulle ett krav på kollusion innebära en fordran på samverkan med gärningsmannen till det ursprungliga brottet och medföra att s. k kedjehäleri, dvs. häleri, där godset passerar flera led, inte vore straffbart. Därvid skulle i rättspolitiskt hänseende uppkomma samma nackdelar som med häleri konstruerat som ett fautionsbrott.

3.2. I den svenska rätten måste problemet således betraktas på annat sätt än i den tyska. I vissa fall där samverkan inte ägt rum eller viljeöverensstämmelse inte förelegat mellan B och C kommer häleriansvar inte ifråga av den anledningen att C genom sitt handlande gjort sig skyldig även till annat brott. Det uppstår således en kollision mellan häleristadgandet och en bestämmelse rörande något annat förmögenhetsbrott; frågan är då i vilka fall en tillämpning av den förstnämnda bestämmelsen inte aktualiseras trots att rekvisiten för brottet formellt är uppfyllda. Detta spörsmål skall inte besvaras med utgångspunkt från att något krav på kollusion skulle ligga i häleribrottets natur, utan med hjälp av rättspolitiska överväganden får avgöras under vilken av de tillämpliga straffbestämmelserna gärningen skall hänföras.

Om C genom ett brott mot B åtkommer egendom, som denne stulit av A, är frågan huruvida en tillämpning av bestämmelserna rörande stöld, bedrägeri etc. är utesluten med hänsyn till att B inte var rättmätig innehavare av egendomen och att i stället häleribestämmelsen blir tillämplig på grund av objektets karaktär av brottsgods. Om C olovligen tar egendomen från den orättmätige innehavaren B, är otvivelaktigt stöldrekvisiten uppfyllda. C har tagit vad annan tillhör och detta tillgrepp har inneburit

skada.[50] Att hävda den ståndpunkten att C inte borde dömas för stöld, eftersom i det konkreta fallet det genom straffstadgandet skyddade intresset inte angripits, vore att tillägga skyddsobjektet alltför stor betydelse i straffrätten.[51] Det vore ju i själva verket alldeles orimligt, om C inte skulle dömas för stöld i det fallet att han tar gods som är stulet, men han inte känner till detta. I ett rättsfall, *NJA 1944 s. 656,* har också tillgrepp av gods från dem som själva stulit det bedömts som stöld:[52] B^1 och B^2 hade stulit ett oljefat, som de därefter gömt. C^1 och C^2, som fått kännedom om tillgreppet, tog fatet och forslade det till en annan plats där de gömde det. Någon betydelse har sålunda i detta fall inte tillagts det förhållandet att gärningsmännen kände till att godset tidigare var stulet.[53] Anledning till annorlunda bedömning föreligger inte i det fallet att C genom bedrägeri eller utpressning förvärvar godset från den, som frånhänt ägaren det.[54]

[50] Att saken tillhör A medan B drabbas av skadan torde vara utan betydelse (Strahl, Skada s. 36).

[51] Jfr. Strahl, a.a. s. 37.

[52] Så även Thyrén, Kapitel 20 s. 148, som inte ansåg ansvar för tjuvgömmeri möjligt i sådana fall därför att det inte förelåg "det för tjufgömmeriet karakteristiska fortsättandet af ett rättsvidrigt tillstånd, utan nyskapande af ett sådant", SRK I s. 55, Strahl, a.a. s. 37 f.

[53] I BrB I s. 281 ifrågasätts huruvida inte C borde undgå stöldansvar om han visste att godset var stulet och tog det blott med hänsyn därtill; han skulle då straffas för häleri "om han behöll tjuvgodset i stället för att anmäla stölden". Detta resonemang förutsätter att C inte tog godset med tillägnelseuppsåt utan i avsikt att exempelvis lämna det till polisen. Se härtill NJA 1945 B 624, där C hade erhållit anvisning på ett i skogen gömt bildäck, forslat bort det och därefter låtit försälja det. HovR uttalade: "Med hänsyn till omständigheterna måste det antagas, att däcket åtkommits genom brott, ävensom att [C] insett detta", varför han dömdes för häleri; jfr. SvJT 1966 rf s. 71, där C, som tillgripit en tidigare stulen cykel utan att ha haft vetskap om stölden, dömdes för egenmäktigt förfarande. Jfr. för utländsk rätt UfR 1919 s. 320 (H) (där B stulit en cykel som C sedan stal av honom; C, som inte kände till att cykeln var stulen, dömdes för tyveri) och för tysk rätt Hirschberg s. 329, Bruns, Festschrift für Mezger s. 341 samt Oellers, GA 1967 s. 17.

[54] Så även Strahl, a.a. s. 42. Thyrén ansåg dock, a.a. s. 148, att i dylika fall bedrägeriansvar inte kunde ådömas "derför att det skulle förutsätta en förmögenhetsrätt hos tjufven ..., hvilken rätt icke existerar"; så även Sterzel s. 52. Jfr. för ett sådant resonemang Bruns s. 227 ff. och se för övrigt för tysk rätt Bockelmann, Festschrift für Kohlrausch s. 248, Waider, GA 1963 s. 324

Tveksammare är möjligen det fallet att C fått gods av B för att exempelvis för hans räkning förvara det men i stället förfogar över det för egen räkning. Eftersom han fått gods sig anförtrott med skyldighet att utge det, men genom att förfoga över det åsidosatt denna skyldighet, är i och för sig rekvisiten för förskingring uppfyllda. Denna situation skiljer sig dock från stöld- och bedrägerifallen på så sätt att C i regel torde ha gjort sig skyldig till häleri redan före den aktuella brottsliga gärningens företagande, nämligen vid egendomens mottagande. Det finns då inte anledning att för förfogandet över godset ådöma honom förskingringsansvar, utan denna gärning bör bedömas som straffri efterhandling. Om C inte gjort sig skyldig till häleri vid egendomens mottagande på grund av avsaknad av uppsåt beträffande förbrottet, torde han för försäljningen böra ådömas häleriansvar, inte förskingringsansvar, på samma sätt som vid andra handlingar begångna efter godsets mottagande i god tro. Man undgår därmed att genom förskingringsansvar i dylika fall straffsanktionera tjuvens fordran mot hälaren.[55]

§ 3 SAKHÄLERI OCH UNDERLÅTENHET

1. Frågan om underlåtenhetens straffbarhet är i svensk rätt endast i ringa mån löst genom lagstiftningen. Problemet är också livligt diskuterat i doktrinen; i detta arbete kan inte företas någon djupare analys därav. Skillnaden mellan handlande och underlåtenhet beskrivs ibland så, att medan det förra beteendet innebär aktivitet, kännetecknas det senare av passivitet. Detta ut-

f., Welzel s. 376, vilka anser att ansvar för Betrug skall ådömas i dylika fall, samt som förespråkare för häleriansvar, Maurach, Besonderer Teil s. 353 och Schönke-Schröder s. 1259.

[55] Strahl betonar, a.a. s. 40, denna synpunkt med anförande av RG 70 s. 37 (jfr. för nyare tysk rätt Waider, GA 1963 s. 324, Maurach, Besonderer Teil s. 355). Se även BrB I s. 404 samt för dansk rätt JD 1936 s. 70, där C förbrukat belopp, som han förvarade för en lagförd tjuv. Han dömdes endast för haeleri. — Att i dylika fall frikänna C för förfogande över godset med motiveringen att överenskommelsen mellan B och C är ett pactum turpe förefaller inte riktigt (jfr. Strahl, a.a. s. 41 ff.).

tryckssätt är inte helt nöjaktigt; någon passivitet i sig kan inte tänkas, endast underlåtenhet i förhållande till en viss bestämd handling. I termen underlåtenhet ligger således en förväntan om ett visst handlande.[1] Anledningen till att ett handlande förväntas i ett särskilt fall är att det skulle kunna avvärja en skadlig effekt av ett skeende. Även om den underlåtna, förväntade handlingen inte kan sägas ha orsakat effekten står den i visst förhållande till denna; genom att handlingen inte företogs inträdde den skadliga effekten.[2]

Underlåtenhet att företa en handling är i första hand straffbar vid de s. k. äkta underlåtenhetsbrotten, där själva brottsbeskrivningen direkt tar sikte på underlåtenheten.[3] Vid sidan av de äkta underlåtenhetsbrotten existerar de s. k. oäkta underlåtenhetsbrotten, där underlåtenheten anses kunna straffas även om detta inte direkt framgår av brottsbeskrivningen.[4] Så är fallet där en brottsbeskrivning innehåller ett krav på orsakande av viss effekt. Vid dylika brott måste med handlande ibland jämställas underlåtenhet att avvärja effekten, utan att ett sådant beteende inryms i brottsdefinitionen. I dessa fall kan det dock inte föreligga någon allmän handlingsplikt, en plikt för envar att vid äventyr av straffrättsligt ansvar ingripa för att förhindra inträdandet av en icke önskvärd effekt; kriminaliseringen är därför inskränkt till viss personkrets,[5] till personer som står i ett sådant förhållande till ett angripet intresse att det kan krävas att de ingriper för att förhindra en skadlig effekt med avseende på detta.[6] I doktrinen har uppställts särskilda ansvarsgrunder för un-

[1] "Unterlassung ist immer die Negation einer bestimmten, niemals aller möglichen Handlungen ... Unterlassung ist enttäuschte Erwartung .. die Nichtvornahme einer bestimmten und geforderten Handlung" (Schönke-Schröder s. 31; se även Nelson, Brott och påföljd s. 29, Jareborg s. 96 ff. samt vidare för tysk rätt Gallas, ZStW 67 s. 8 ff, Mezger-Blei I s. 78 och för engelsk Russel s. 44.)

[2] Agge använder, SAD 2 s. 308 ff., uttrycket hypotetiskt kausalsammanhang.

[3] Agge, a.a. 2 s. 307.

[4] Om en sådan lagtillämpnings förhållande till legalitetsprincipen se Agge, a.a. 2 s. 311 samt för tysk rätt Welzel s. 202 f., Naucke s. 207 ff.

[5] Strahl, Straffrätt s. 36.

[6] I tysk rätt anges att personen skall ha Garantenpflicht (exempelvis Bau-

derlåtenhetens straffbarhet; endast om en sådan föreligger är underlåtenheten straffbar. Som sådan ansvarsgrund nämns bl. a. föregående handlande, som medfört fara för inträdande av en viss effekt.[7]

Orsaken till att underlåtenhet vid de oäkta underlåtenhetsbrotten anses straffbar utan att detta direkt framgår av lagen är att det vid de brott, vilka som brottsrekvisit upptar orsakandet av en effekt, torde vara omöjligt att i brottsbeskrivningen uttömmande ange de fall där underlåtenhet att avvärja effekten skall vara straffbar. Vid de brott där brottsbeskrivningen tar sikte på ett handlande utan angivande av någon effekt är förhållandet annorlunda. I dessa fall är det inte omöjligt för lagstiftaren att i lagtexten ange när underlåtenhet att företa viss handling skall omfattas av kriminaliseringen. Vid brott av den typen måste därför krävas att underlåtenhetens straffbarhet framgår av lagbudet; i varje fall får bestraffandet av underlåtenheten inte vara oförenligt med stadgandets ordalydelse.[8] En motsatt ståndpunkt rörande underlåtenhetens straffbarhet vid sistnämnda slag av brott torde inte vara förenlig med legalitetsprincipen.[9]

2. Frågan om underlåtenhet kan anses omfattad av häleribestämmelsen aktualiseras i det fallet att C innehar annan frånhänt gods utan att vidta någon åtgärd med det. En förutsättning är därvid att C inte mottagit godset med uppsåt beträf-

mann, Allgemeiner Teil s, 228, Schönke-Schröder s. 35 ff.). Strahl använder, a.a. s. 38, uttrycket "garantställning".

[7] Agge, a.a. 2 s. 318 ff.

[8] Komplicerade problem i detta hänseende erbjuder de brott, vilka som brottsrekvisit upptar krav på ekonomisk skada (se härom Strahl, a.a. ss. 34, 39 f., Agge, a.a. 2 s. 239, BrB I s. 22).

[9] Jfr. E 1962, där den sedvanerättsliga giltigheten av underlåtenhetens straffbarhet föreslås lagreglerad (§ 13): "Wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist als Täter oder Teilnehmer strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintreten werde, und sein Verhalten den Umständen nach der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun gleichwertig ist." I ÖE 1968 föreslås en liknande lagbestämmelse (§ 2).

fande förbrottet. Är så fallet är C straffbar för häleri redan vid denna tidpunkt och frågan om häleriansvar för innehavet aktualiseras inte. Problemet har uppkommit i två refererade HD-avgöranden. I *NJA 1944 s. 631* var C åtalad för att ha mottagit stulna ransoneringskuponger. Två dagar därefter fick han vetskap om att de olovligen tillgripits. Han behöll dem ytterligare tre dagar, varefter han brände upp dem. I de båda lägre instanserna dömdes han för häleri för sin åtgärd att bränna upp kupongerna. HD:s majoritet uttalade att C, efter erhållen kunskap om att kupongerna var åtkomna genom brott, inte tagit befattning med dem i annat syfte än att skydda sig för misstankar och samtidigt förebygga missbruk av kupongerna och frikände C från ansvar medan minoriteten intog samma ståndpunkt som HovR. Av HD:s domskäl kan den slutsatsen dras att själva innehavet inte ansetts utgöra häleri.

I *NJA 1961 s. 402* hade C i tro att det var fråga om smuggelgods givit B tillstånd att lägga in ett parti strumpor i ett källarkontor i källarvåningen till det hus, där C bodde. Några dagar därefter stal B strumpor, som han lade in i källarutrymmet. C var då inte hemma, utan nyckeln till källarvåningen utlämnades av hans fästmö. Då C någon tid därefter såg storleken av partiet förstod han att det rörde sig om tjuvgods, varför han uppmanade B att bortföra strumporna, vilket denne emellertid gjorde först efter några dagar. C åtalades för häleri för att ha förvarat och dolt strumppartiet. Han fälldes till ansvar i de båda lägre instanserna men frikändes i HD. Samtliga dess ledamöter fann, att den omständigheten att strumppartiet lagts in i källaren inte kunde medföra ansvar för C, eftersom han vid den tidpunkten inte förstod att det var fråga om tjuvgods. Enligt de två JR, som dikterade domen, kunde inte heller C:s förfarande att låta strumppartiet ligga kvar efter det att han erhållit vetskap om att det var stulet grunda ansvar enligt 21 : 6 SL.

Tre ledamöter av HD var på denna punkt skiljaktiga beträffande motiveringen. JR Conradi uttalade med instämmande av JR Hagbergh att C, med hänsyn till vad som förekommit mellan honom och B före inläggandet av partiet, inte utan att göra

sig skyldig till häleri hade kunnat låta förvaringen fortgå. Eftersom C emellertid upprepade gånger uppmanat B att bortföra strumporna och det inte rimligen kunde begäras att han skulle ha vidtagit ytterligare åtgärder, frikändes han från ansvar. JR Hedfeldt uttalade att det förhållandet att C lovat att ta emot och förvara smuggelgods skulle kunna föranleda att C, om han opåtalt låtit partiet kvarligga efter det att han fått vetskap om förbrottet, skulle ha kunnat anses ha mottagit partiet. Emellertid fann JR Hedfeldt C:s beteende efter upptäckten av tjuvgodset utesluta en sådan bedömning.

Enligt den mening som företräddes av JR Conradi och Hagbergh skulle sålunda C ha ådragit sig ansvar för häleri om han underlåtit att handla efter det att han fått vetskap om att partiet var stulet. Denna underlåtenhet skulle vara straffbar på grund av C:s tidigare handlande, anvisandet av förvaringsrummet. Det är, som Strahl påpekat,[10] tydligt att detta resonemang inte är tillämpligt vid häleribrottet, som i brottsbeskrivningen inte upptar något krav på orsakande av viss effekt.[11] Vid häleribrottet måste därför, som ovan framhållits, frågan huruvida underlåtenhet omfattas av kriminaliseringen avgöras medelst en tolkning av BrB 9: 6. Detta innebär — i motsats till vad som hävdades av RÅ i det aktuella rättsfallet — att någon skillnad inte kan göras mellan det fallet att någon på grundval av tidigare handlande kommit att inneha annan frånhänt gods och t. ex. det att han apropos påträffat sådant gods i sin bostad. I båda fallen måste tolkningsvis avgöras huruvida det aktuella beteendet — underlåtenhet att göra sig av med annan frånhänt gods — kan subsumeras under straffbestämmelsen i BrB 9: 6.

3. I utländsk rätt synes i regel den som underlåter att vidta någon åtgärd med i god tro mottaget gods inte ådömas häleriansvar. I *tysk* rättspraxis anses ett beteende av det slaget inte kunna hänföras under lagens uttryck "Verheimlichen": I *BGH*

[10] Strahl, SvJT 1964 s. 92 f.
[11] Jfr. beträffande underlåtenhet vid koppleri, Stjernberg, Kapitel 17—18 s. 101.

2 s. 135 hade B stulit däck. Han begav sig på natten till C och frågade om han fick ställa några däck hos honom. C gick med på detta utan att fråga varifrån däcken kom. Senare träffade C åter B och fick då vetskap om att de var stulna. De båda kom då överens om att söka hitta en köpare till däcken. Någon försäljning kom dock inte till stånd. BGH ansåg inte rekvisiten för Hehlerei uppfyllda men dömde C jämlikt 258 §.[12] Det hävdas dock att om det föreligger särskild rättsplikt att handla kan brottet begås jämväl genom underlåtenhet.[13] Någon sådan rättsplikt torde inte uppkomma enbart på grund av ett besittningstagande av godset i god tro.[14]

I *dansk* rätt synes problemet rörande underlåtenhetens straffbarhet ställa sig olika vid de skilda handlingsformerna. I *JD 1942 s. 190* frikändes C från ansvar för haeleri för att ha låtit stulet gods förvaras i sin bostad då han inte ansågs ha "tilforhandlet sig" eller på liknande sätt mottagit godset. Motsatt utgång blev det i *JD 1951 s. 343* (1), där C hade köpt stulna guldvaror. Det var inte styrkt att hon vid köpet haft vetskap om den brottsliga åtkomsten. Eftersom hon behållit godset efter det att hon blev medveten om att det var stulet dömdes hon för hæleri.[15]

I tidigare gällande *engelsk* rätt innebar lagens krav på receiving ett krav på aktivt handlande. Om C påträffade stulet gods var det en förutsättning för ansvar att han därefter på något sätt skaffade sig rådighet över godset, såvida det inte förts till honom enligt överenskommelse.[16] Även brottsbeskrivningen i Theft Act tar sikte på ett aktivt handlande.

[12] Se även BGH 15 s. 53 samt RG 33 s. 120, 47 s. 241, 57 s. 159.

[13] Schönke-Schröder ss. 1256, 1258, 1260, Waider, GA 1963 s. 330, Beling, Vergleichende Darstellung s. 80.

[14] BGH 2 s. 135, Waider GA 1963 s. 330. Jfr. Goltz, JR 1955 s. 88 samt för schweizisk rätt Waiblinger, SchwZStr 61 s. 267 f. — Däremot anses att om C, exempelvis på grund av ett anställningsförhållande, har särskild skyldighet att skydda någons förmögenhet, han, om han genom underlåtenhet att handla föranlett att gods inte återställts, skulle kunna fällas till ansvar jämlikt 259 § (Maurach, Besonderer Teil s. 355 samt i praxis RG 52 s. 204).

[15] Jfr. även rättsfall anförda av Waaben ss. 77, 165 f.; se vidare U I § 306, Hurwitz s. 494, samt för äldre rätt Torp s. 623.

[16] R.v. Johnson (1911) 6 Cr. App. R. 218, R.v. Woodward (1862) L. & C.

4. Häleristadgandets formulering "[med saken] tager befattning ägnad att försvåra dess återställande" är föga preciserat och ger inget entydigt svar på frågan huruvida underlåtenhet att handla är hänförlig under BrB 9 : 6. Att anse underlåtenhet att handla kriminaliserad i 9 : 6 skulle i praktiken vara detsamma som att anse själva innehavet av annan frånhänt gods straffbart. Att anse innehavet omfattat av brottsbeskrivningen ligger inte nära till hands. Det förtjänar dock att nämnas att departementschefen under förarbetena till 1924 års smuggellagstiftning under olovlig befattning med smuggelgods ville hänföra även innehav av viss permanens utan att detta särskilt kom till uttryck i lagtexten.[17] Förarbetena till hälerilagstiftningen talar dock emot den uppfattningen att innehavet skulle vara kriminaliserat som häleri; de exempel på straffbara gärningar som nämns i motiven är alla aktiva åtgärder med avseende på godset.[18] Det må också nämnas, att det i strafflagstiftningen inte saknas exempel på brott som är konstruerade som innehavarbrott, där således själva innehavet av gods uttryckligen är kriminaliserat. Så är t. ex. fallet enligt narkotikastrafflagen 1 §, där innehav av narkotika är jämställt med saluhållande och överlåtelse.

Det är tydligt att det vid häleri inte hade varit omöjligt att utforma lagtexten så, att innehavet eller underlåtenhet att vara verksam för godsets återställande omfattades av det kriminaliserade området. Den omständigheten att innehav eller underlåtenhet inte nämns som handlingsform vare sig i lagtext eller motiv, torde berättiga till e contrario-slutet att underlåtenhet inte är straffbart enligt häleribestämmelsen.

En systematisk tolkning i förhållande till BrB 10 : 8 synes också

122. R.v. Matthews [1950] 1 All E.R. 137, R.v. Pearson (1908) 1 Cr. App. R. 77, R.v. Cavendish [1961] 2 All E.R. 856, Kenny s. 369. Jfr. Model Penal Code art. 223. 6 (1) och Indian Penal Code 1860 (1935) sect. 411 enligt vilka blotta innehavet är kriminaliserat.

[17] NJA II 1924 s. 91. Befattningen angavs i lagen som forslande, döljande, försäljning eller förvärvande. Jfr. även Andenaes, Unnlatelse s. 509, som uttalar att underlåtenhet ofta är en atypisk handlingsform.

[18] SRK I s. 148. Så även Agge, Festskrift för Ekeberg s. 18, Strömberg, Åtalspreskription s. 202 f.

tala för den ståndpunkten. Enligt detta stadgande straffas den, som inte fullgör vad i lag är föreskrivet angående skyldighet att tillkännage hittegods eller annans sak han fått i sin besittning av misstag eller tillfällighet. Underlåtenhet att vara verksam i detta hänseende straffas med böter. Det kan knappast antas att det förutom vad som framgår av denna bestämmelse föreligger någon straffrättsligt sanktionerad plikt att vara verksam för godsets återställande.[19] Denna ståndpunkt synes ha omfattats av HD-majoriteten i det ovannämnda rättsfallet NJA 1961 s. 402 och den framgår även av HD-majoritetens domskäl i NJA 1944 s. 631. Att anse innehavet av gods eller underlåtenhet att handla kriminaliserat enligt häleribestämmelsen är inte heller nödvändigt med hänsyn till dess ändamål. Häleribestämmelsen bör i enlighet med vad ovan uttalats anses vara avsedd att i första hand prevenera mot förfaranden som innebär ett aktivt deltagande i godsets avsättning eller tillgodogörande.

Det sagda får inte förleda till den slutsatsen att ansvar för häleri alltid förutsätter att C företagit en fysisk åtgärd beträffande godset. Givetvis kan t. ex. ett mottagande av godset ske utan att det förutsätter någon aktiv åtgärd. Så har exempelvis C, som utan att reagera låter B lägga in stulet gods i sin bostad, därigenom gjort sig skyldig till häleri. I detta fall har ett mottagande skett, låt vara att C inte varit så att säga fysiskt aktiv. Denna tanke kan i det ovannämnda rättsfallet NJA 1961 s. 402 spåras hos JR Hedfeldt, som uttalade att det förhållandet att C lovat B att ta emot och i källarutrymmet förvara smuggelgods skulle kunna föranleda att C — om han efter upptäckten av det stulna godset opåtalt låtit det ligga kvar — kunde anses ha mottagit partiet.[20]

[19] Strahl, SvJT 1952 s. 751, och densamme, SvJT 1964 s. 92, Agge, Festskrift för Ekeberg s. 21 f., Strömberg, Åtalspreskription s. 202 f. — Andenaes uttalar, Unnlatelse s. 331, att "når passiviteten ikke *objektivt* sett skiller seg vesentlig fra forsvarlig handlemåte, gir den heller ikke uttryck for noen farlig misgjerningsvilje selv om der foreligger den hensikt som ellers kreves. Avstanden mellom en vanlig helerihandling og en passivitet av denne art [en persons underlåtenhet att göra sig av med gods som han apropos påträffat i sin bostad] er for stor til at det er naturlig å bedømme dem på samme måte."

[20] Denna tanke torde inte heller ha varit främmande för HD:s majoritet,

§ 4 KONSUMMATIONSPUNKTEN FÖR SAKHÄLERI

Det är en allmän tendens att i modern lagstiftning förlägga brottens konsummationspunkt till ett tidigt stadium i handlingsprogressen.[1] Orsakerna därtill är flera. Dels kan den omständigheten att det är svårt att påvisa kausalitet mellan ett brottsligt handlande och den effekt, vars inträdande man velat motverka genom uppställandet av en viss brottstyp, medföra att man föredragit att kriminalisera själva beteendet med eller utan explicit krav på att gärningen skall vara förenad med viss fara,[2] dels kan orsaken vara att ett beteende av olika skäl effektivast motverkas genom en tidigt förlagd konsummationspunkt.[3]

Var konsummationspunkten ligger för olika brott skall avgöras genom en tolkning av den ifrågavarande brottsbeskrivningen. Vid vissa brott torde av stadgandets ordalydelse klart framgå när brottet skall betraktas som fullbordat. Detta gäller främst vid deskriptiva brottsbeskrivningar, som kriminaliserar ett beteende, vilket uppvisar relativt få variationer, som exempelvis stadgandet rörande stöld. Vid andra brottsbeskrivningar, vilka omfattar en mångfald skilda beteenden, som i lagtexten angivits medelst en abstrakt formulering, framgår sällan klart var brottets konsummationspunkt skall förläggas. Så är fallet vid häleri, där brottsdefinitionen ger utrymme för handlingar av skilda typer, vilka

som i domskälen noggrant angav den tidrymd, varunder förvaringen pågick. I rättsfallets rubrik anges att det var fråga om "några dagar" — Vinningshäleri torde inte kunna begås genom underlåtenhet, åtminstone inte i den del stadgandet därom utgör en komplettering av bestämmelsen rörande sakhäleri. Om C genom underlåtenhet att handla bereder sig vinning genom befattning med ett substitut för frånhänt gods kan detta inte vara straffbart eftersom kriminaliseringen beträffande egendom som kommit i stället för frånhänt gods knappast kan vara vidsträcktare än vid befattning med själva den frånhända egendomen. F. ö. torde lagens ord ge vid handen att ett visst mått av aktivitet fordras från C:s sida för att straff för vinningshäleri skall kunna ådömas. (Så även Agge, Festskrift för Ekeberg s. 23; jfr. beträffande underlåtenhet vid koppleri Stjernberg, Kapitel 17-18 s. 101.)

[1] Agge, SAD 1 s. 136, Hurwitz-Waaben s. 20.

[2] Så exempelvis vid mordbrands- och förskingringsbrotten.

[3] Så t. ex vid stöld- och förfalskningsbrotten.

har det gemensamt att de kan karakteriseras som illojal befattning med annan frånhänt gods.

Då det gäller att fastställa konsummationspunkten för sakhäleri måste först klarläggas huruvida lagen måste tolkas så att det för häleriansvar är erforderligt med fysisk befattning med det frånhända godset (1). I så fall skulle inte några större problem uppkomma vid fastställandet av konsummationspunkten. Om lagen inte tvingar till den tolkningen uppställer sig två frågor: den första är huruvida blotta avtalet om köp, pantsättning eller förvaring kan föranleda häleriansvar (2), den andra huruvida salubjudande av gods kan vara straffbart som häleri (3). I samband med den sista frågan skall behandlas spörsmålet huruvida förmedling av brottsgods utan innehav av det uppfyller rekvisiten för häleri.

1. I motiven till 1942 års lagstiftning uttalades, att man i det fallet att någon köper tjuvgods inte ansett sig böra kräva att detta överlämnats i köparens besittning.[4] Därmed bröt man med den tidigare gällande rätten. Sålunda ansåg Thyrén för tillämpning av 20: 12 att C i bokstavlig mening skulle ha tagit befattning med den frånhända saken.[5] Som huvudregel skulle således fysisk befattning varit nödvändig för ansvar. För annan befattning synes, om denna inneburit ett tillhandagående av gärningsmannen, ansvar enligt SL 3: 9 ha kunnat ådömas eftersom uppräkningen av handlingsformerna i denna bestämmelse — i motsats till vad fallet var enligt 20:12 — inte var exklusiv.

Den ståndpunkt som intagits i motiven förefaller välbetänkt. Det har tidigare nämnts att det säkerligen förekommer att särskilt yrkesmässiga hälare driver en regelrätt affärsverksamhet med brottsligt åtkommet gods, varvid de ofta endast utövar en kontroll över verksamheten utan att ta fysisk befattning med varorna. Att häleriansvar i dess fall kan ådömas även om C inte fått godset i

[4] SRK I s. 148.

[5] Thyrén, Kapitel 20 ss. 149, 152. Dock kunde enligt hans mening, a.a. s. 149, mottagande av en pantsedel etc. rörande godset utgöra så starkt moment av besittning att fullbordat brott borde anses föreligga.

sin hand är med hänsyn till häleribestämmelsens syfte önskvärt. Belysande är därvid vad som sades i förarbetena till lagen 1924 angående olovlig befattning med spritdrycker och vin. Befattning med drycker som olovligen införts eller tillverkats var tidigare straffbar som efterföljande delaktighet till den olovliga införseln eller tillverkningen. I och med 1924 års lagstiftning kom olovlig befattning med sådana drycker att kriminaliseras som ett självständigt brott. Befattningen straffades om dryckerna förvarats, forslats, dolts eller förvärvats. Genom att kriminalisera förvärvet åsyftade man att "ingripa mot dem som icke själva taga befattning med olovliga drycker men genom medhjälpare handla därmed".[6]

Även om motiven till häleristadgandet endast uttalar sig om köp, torde krav på fysisk befattning med godset inte heller kunna uppställas vid pantsättning och förvaring av gods. Att fysisk befattning med godset inte är nödvändig vid förvaring torde framgå av det ovan behandlade fallet *NJA 1961 s. 402*. Där berördes frågan hur det fallet skulle bedömts att C vid den tidpunkt, då godset i enlighet med den tidigare mellan honom och B träffade överenskommelsen inlades i källaren, haft vetskap om förbrottet. RÅ uttalade att "fullbordat häleribrott förelåg i och med att godset, låt vara utan förnyad kontakt med [B], lades in i källaren". Av HD:s uttalande, att det inte var styrkt att C, innan han fann strumppartiet inlagt i källaren, hade förstått att det var fråga om stöldgods och att den omständigheten att partiet blivit inlagt därför inte kunde medföra ansvar för honom, synes den slutsatsen kunna dras att om han då haft uppsåt beträffande förbrottet skulle han ha dömts för häleri, oavsett att han vid den tidpunkten inte hade tagit fysisk befattning med godset.

2.1. Även om sålunda fysisk befattning med det frånhända godset inte är nödvändig för häleriansvar är därmed inte sagt att blotta avtalet om förvaring eller pantsättning uppfyller lagens krav på sådan befattning med godset, som kan anses ägnad att

[6] NJA II 1924 s. 94. — Ett tillgodogörande kan ske utan fysisk befattning med godset.

försvåra dess återställande. Vad gäller ett köpavtal förhåller sig saken, som nedan framgår, annorlunda. För den tidigare gällande rätten var enligt Thyréns mening ett avtal om deposition eller lega utan ett mottagande av saken inte att betrakta som fullbordat brott.[7] Annorlunda kunde enligt hans mening förhållandet inte vara att bedöma vid köp, eftersom det inte heller i det fallet var fråga om "civilrättslig giltighet". Samma restriktiva ståndpunkt intas i vissa utländska strafflagar.

2.2. I *tysk* rätt anses den i 259 § angivna handlingsformen Ankaufen utgöra en underart av Ansichbringen. Av den omständigheten att det för Ansichbringen krävs att gärningsmannen fått rådighet över godset synes man sluta att ett köpavtal rörande brottsligen åtkommet gods inte kan utgöra fullbordat häleribrott, däremot straffbart försök.[8] Maurach har emellertid hävdat, att ett realiserande av Aufrechterhaltungsgedanke kräver att Ankaufen behandlas som en särskild handlingsform. Med detta synsätt skulle för straffbarhet inte krävas tradition vid köp, utan det skulle vara tillräckligt med ingåendet av avtalet, vilket har "die gleiche perpetuierende Wirkung wie die wesentlich schwächere, vom Gesetz aber dennoch mit konstitutiver Kraft ausgestaltete Absatzhilfe".[9] Det kan nämnas att i Entwurf 1962 är häleribestämmelsen konstruerad så, att Ankaufen utgör en självständig handlingsform. Det framgår dock inte av förarbetena huruvida man därigenom avsett att genomföra en förändring i förhållande till den gällande rätten, som otvivelaktigt företer en inkonsekvens såtillvida som att ingåendet av ett köpavtal för egen räkning inte medför ansvar för fullbordat häleribrott, vilket däremot är fallet vid avtal om köp för annans räkning, eftersom gärningen då bedöms som Mitwirken zum Absatz.[10]

[7] Thyrén, a.a. s. 152.
[8] Waider, GA 1963 s. 329, Schönke-Schröder s. 1256, Leipziger Kommentar s. 429, Welzel s. 376, Mezger-Blei II s. 173, Binding, Lehrbuch s. 390 n. 2. Så även i praxis RG 7 s. 85, 20 s. 399, 23 s. 27, 73 s. 104; jfr. även RG 70 s. 37, där domstolen uttryckligen förklarade sig inte vilja ta ställning till frågan.
[9] Maurach, Besonderer Teil s. 353; se även densamme, JZ 1952 s. 715.
[10] Av RG 56 s. 191 framgår, att denna skillnad motiveras av att det vid Mitwirken zum Absatz är fråga om tillhandagående av B, vilket i högre grad anses förtjänta straff.

I den *danska* rätten torde ett köpavtal utan tradition inte vara att bedöma som fullbordat häleribrott. Detta sammanhänger med att för tingsforholdelse synes krävas innehav av det brottsligen åtkomna.[11] Motsvarande torde vara förhållandet enligt *norsk* rätt. Vad beträffar den i NSL 317 § först nämnda handlingsformen mottagande, synes lagens ord inte ge utrymme för annan tolkning än att godset måste ha kommit i C:s besittning för att fullbordat brott skall föreligga. Ett köpavtal utan tradition skulle således inte falla under 317 §, eftersom uppräkningen av handlingsformerna är exklusiv. I *engelsk* rätt torde numera blotta ingåendet av ett köpavtal föranleda ansvar för handling stolen goods;[12] detsamma synes inte vara förhållandet enligt *finsk* rätt.[13]

2.3. Av ordalydelsen i BrB 9:6 framgår att rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" inte gäller vid bl. a. köp. Vid denna handlingsform är sålunda häleribrottet fullbordat redan vid ingåendet av köpavtalet. För denna lagens ståndpunkt talar två omständigheter: för det första att redan salubjudandet av gods utan innehav av det torde vara straffbart, för det andra att blotta ingåendet av ett köpavtal ger köparen vissa möjligheter att förfoga över godset genom exempelvis vidareförsäljning.

Då det däremot gäller avtal om förvaring eller pantsättning förhåller sig saken annorlunda, eftersom det vid dessa handlingsformer skall prövas huruvida gärningen varit ägnad att försvåra sakens återställande. Så kan inte anses vara fallet om B vid tidpunkten för avtalet fortfarande innehar godset. Om han dessförinnan avhänt sig rådigheten över det genom att deponera eller pantsätta det har ovan hävdats att ett förvärv av förvaringsbeviset eller pantsedeln utan vidare är straffbart som häleri, eftersom dessa åtgärder i realiteten utgör ett köpavtal rörande godset.[14] På samma sätt kan C:s mottagande av ett bevis rörande den frånhända egendomen, vilket sker i syfte att han för B:s räkning skall förvara den, betrak-

[11] Krabbe s. 708; jfr. Hurwitz s. 492.
[12] Se Report s. 62; jfr. för tidigare gällande rätt, R.v. Wiley (1850), 2 Den. 37, R.v. King (1817) R. & R. 332, R.v. Watson [1916] 2 K.B. 385.
[13] Forsman, De särskilda brotten s. 516.
[14] Sid. 208 f.

tas som ett avtal om förvaring av godset. Eftersom C genom innehav av beviset får rådighet över godset bör därvid rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" anses uppfyllt; C får genom innehavet av beviset möjlighet att förfoga över själva godset. Ett mottagande av en pantsedel rörande godset torde i allmänhet böra betraktas på samma sätt som mottagande av förvaringsbevis.[15] I det fallet att C inte mottagit bevis rörande godset utan det endast överenskommits mellan honom och B att han skall förvara godset för dennes räkning torde gärningen inte vara straffbar som häleri, även om C i anledning av avtalet sedermera avhänder sig rådigheten över godset, såframt C inte därigenom kan anses ha mottagit godset. Det är ju att märka att frågan huruvida rekvisitet "ägnad att försvåra [sakens] återställande" är uppfyllt hänför sig till tidpunkten för företagandet av den brottsliga gärningen, i detta fall ingåendet av avtalet.

3.1. I förarbetena till 1942 års lagstiftning har man inte uttalat sig rörande frågan huruvida förmedling eller salubjudande av gods utan fysisk befattning med det är tillräckligt för häleriansvar. Av uttalandet att man för straffbarhet vid köp inte uppställt något krav på att godset skall ha överlämnats i köparens besittning kan man möjligen dra den slutsatsen att avsikten varit, att inte heller vid förmedling eller salubjudande någon fysisk befattning med egendomen skulle krävas. Detta antagande vinner stöd av ett uttalande av Beckman, som förklarar att salubjudande av gods är häleri även om C inte fått godset i sin besittning.[16]

Därmed skulle en förändring ha ägt rum i förhållande till den tidigare gällande rätten. Dock torde däri förmedling och salubjudande av brottsgods ha bedömts olika beroende på om godset åtkommits genom stöld eller genom annat brott. Vid tillämp-

[15] Ett avtal om pantsättning torde dock om det framstår som en försäljning — som fallet ibland är beträffande brottsgods — böra bedömas på samma sätt som köp.

[16] Beckman, SvJT 1944 s. 311; se även Ekeberg, B. & Strahl, I. & Beckman, N., Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. 2 uppl. Sthlm 1943 s. 216; jfr. Strahl, SvJT 1945 s. 57 med n. 2.

ning av SL 20:12 ansåg Thyrén att det för straffbarhet förutsattes att C hade saken i sin besittning för egen eller annans räkning.[17] Denna ståndpunkt intogs också i praxis. I *NJA 1942 s. 605* bjöd C ut en stulen cykel som B innehade och åtalades jämlikt SL 20: 12. HD frikände C från ansvar med motiveringen att C inte fått cykeln i sin besittning. Det kan anmärkas att i detta fall försäljning inte kommit till stånd. I ett tidigare rättsfall, *NJA 1920 s. 558,* hade förmedlingen lett till försäljning. C hade där förmedlat försäljning av två stulna varupartier och erhållit betalning för detta. Han dömdes härför av HR och HovR jämlikt 20:12. HD, som fann att C tillika gjort sig skyldig till delaktighet i stölden jämlikt 3:4 SL, dömde honom med tillämpning av 20:10.[18] Till skillnad från vad fallet synes ha varit vid tjuvgömmeri uppställdes för ansvar enligt 3:9 SL inget krav på fysisk befattning med godset. Om förmedlingen eller salubjudandet innefattat ett tillhandagående av B torde C därför ha varit straffbar för efterföljande delaktighet. I *NJA 1943 B 113* hade C per telefon utbjudit en stulen cykel till X och därvid hänvisat denne till B, som fortfarande innehade cykeln. Köp av cykeln kom slutligen till stånd. C dömdes av HovR jämlikt 3:9.[19]

3.2. I utländsk rätt är i allmänhet förmedling av brottsgods straffbar. Däremot anses inte alltid häleribrottet vara fullbordat redan vid ett salubjudande av godset. I den *tyska* rätten omfattar gärningstypen Mitwirken zum Absatz det fallet att C medverkar till avsättningen av godset eller själv avsätter det. Av lagens ordalydelse följer inget krav på att C därvid skall ha godset i sin besittning, varför förmedling av godset utan vidare är straffbar. I äldre doktrin hävdades, att ett salubjudande av godset inte kunde utgöra Hehlerei; ledde salubjudandet inte till avsättning skulle endast försök föreligga.[20] Denna ståndpunkt torde

[17] Thyrén, a.a. s. 152.
[18] I doktrinen ställde man sig avvisande till ansvar även om försäljningen kommit till stånd (Thyrén, a.a. s. 152 och Bergendal s. 441.) — Jfr. NJA 1941 s. 44, där en person dömdes för ocker trots att han endast förmedlade ett lån.
[19] HD: ej ändring.
[20] Binding, Lehrbuch s. 391, v. Bar s. 817, Beling, Vergleichende Darstellung s. 77.

vara en konsekvens av Aufrechterhaltungsgedanke: avsätts inte godset kan man inte tala om upprätthållande av ett rättsstridigt tillstånd eller medverkan därtill.[21] De företrädare för doktrinen, som ansluter sig till Ausbeutungstheorie, anser emellertid en sådan ståndpunkt oförenlig med häleribestämmelsens syfte: "Denn der Hehler kann die Vermögenskriminalität auch dadurch ausbeuten, dass er dem im Gewahrsam der makelhaften Sache bleibenden Vortäter beim wirtschaftlichen Verwerten derselben durch entgeltliches Veräussern, durch Tausch oder Verpfänden behilflich ist".[22] I praxis och nyare doktrin bedömer man också redan ett salubjudande av godset som Hehlerei.[23] Något krav på att förmedlingsförsöket skall lyckas uppställs m. a. o. inte.

Enligt den av den *danska* doktrinen företagna indelningen av olika handlingstyper vid haeleri kan avsättning eller försök till avsättning av brottsgods falla under forholdelseshaeleri endast om C får besittning av egendomen. Föreligger inte besittning får gärningen hänföras till begunstigelse, varvid det dock enligt lagtexten förutsätts att gärningen innebär bistånd "til at sikre en anden udbyttet".[24] För fullbordat brott krävs under denna förutsättning inte att avsättning av godset verkligen äger rum.[25] Av den *norska* SL 317 § följer av den i lagen upptagna handlingsformen "søker avhendet eller pantsatt" att brottet är fullbordat redan då godset salubjudes.[26]

Enligt den före år 1968 gällande *engelska* rätten följde av kravet på possession eller control att förmedling eller salubjudande

[21] De som utgår från häleribrottet som Restitutionsvereitelung företräder samma ståndpunkt; se Schönke-Schröder s. 1258, Stree, GA 1961 s. 43.
[22] Geerds, GA 1958 s. 135.
[23] RG 56 s. 191, BGH, NJW 1955 s. 350; se även Maurach, Besonderer Teil s. 357, Mezger-Blei II s. 174, vilka betonar att brottet är ett rent beteendelikt, som inte fordrar inträdande av någon viss effekt.
[24] Hurwitz s. 492. Jfr. JD 1942 s. 190.
[25] UfR 1921 s. 698 (H) (den som anvisat en tjuv köpare och förhandlat med dessa utan att affär rörande tjuvgodset kom till stånd, dömd för haeleri), Hurwitz s. 493.
[26] Andenaes, Formuesforbrytelsene s. 180, Skeie s. 286.

inte var straffbart som receiving.[27] I gällande rätt är enligt Theft Act sect. 22 förmedling av brottsgods nämnt som en form av handling stolen goods. I förarbetena uttalas att man strävat efter att med den nya lagstiftningen komma åt "those who negotiate for the sale of the goods and the like".[28] Lagtexten synes ge utrymme för att anse även salubjudandet kriminaliserat.[29]

3.3. Frågan huruvida förmedling och salubjudande av brottsgods är hänförligt under häleristadgandet har inte blivit föremål för något refererat HD-avgörande efter ikraftträdandet av den nya strafflagstiftningen 1943. Följande fall förtjänar dock att omnämnas. I *NJA 1944 B 539* hade B uppsökt C och till försäljning utbjudit stulna tobakskort. Utan att motta korten hade C därefter satt sig i förbindelse med X, som lämnade C anvisning om var han kunde träffas. Samtliga inblandade sammanträffade sedan, varvid B överlämnade de stulna korten till X. HovR ansåg att C genom att ha utbjudit korten gjort sig förfallen

[27] Se R.v. Watson [1916] 2 K.B. 385, där C hade mött två personer som påstått sig ha stulet gods att sälja. C medföljde dem till en annan stad, där han gick in i en affär och frågade innehavaren om denne ville köpa godset, vilket tjuvarna hela tiden hade i sin hand. Då C inte hade vare sig possession eller control av godset ansågs han inte ha gjort sig skyldig till receiving.[28] Lord Reading, C.J., uttalade: "[The jury] found that [C] was a negotiator for disposing of the jewellery with the full knowledge that the goods were stolen, but in our view it cannot be said that amounts to a finding that he was in possession or control of the goods. If he was merely directing the other two men to a place where he thought they might conveniently dispose of the stolen property, or was merely acting in the capacity of a messenger or conduit pipe between the person he thought might become a purchaser and the receivers, it cannot be said that that finding means that he was either in possession or control of the goods.") Emellertid kunde C straffas i vissa fall, även om bistånd med avsättningen av gods inte hänfördes under receiving. Om C bistod vid avsättningen av godset från B till X och X genom mottagandet gjorde sig skyldig till receiving var C straffbar för "aiding and abetting the receiving". Sålunda hade i R.v. Phelan (1964) Crim. L. R. 468 C bistått vid försäljningen av gods från B till X och därför erhållit en del av köpeskillingen; han dömdes som accessory till X:s receiving. (Se även Wessel v. Carter, Peterson & Pickford's Carriers, Ltd. [1947] 2 All E. R. 280.)

[28] Report s. 62.

[29] Jfr. dock Report ss. 64 och 62; se även Griew s. 124.

till ansvar för häleri.[30] I ett annat rättsfall, refererat i *SvJT rf 1963 s. 29,* hade C mottagit tre paket cigarretter samt till försäljning utbjudit ett cigarrettparti, som han inte själv innehade. Av RR dömdes han för sin befattning med de tre paketen men frikändes i övrigt med hänsyn till att han "ej hade det större partiet i sin besittning och det ej visats hur stort det var samt [han] ej ens känt till var det fanns". HovR ansåg dock att C tagit straffbar befattning jämväl med partiet och dömde honom jämlikt SL 21:6.[31]

I de båda sistnämnda rättsfallen hade C inte tagit fysisk befattning med det frånhända godset utan endast medverkat till dess avsättning. Rättspolitiska skäl talar för att i fall som dessa ådöma C ansvar för häleri. Ändamålet med häleribestämmelsen har tidigare angivits vara att prevenera mot omsättningen av brottsligen åtkommet gods. Det måste med hänsyn därtill vara angeläget att kunna ingripa även mot dem som genom sina kontakter med förmögenhetsbrottslingar och presumtiva köpare av tjuvgods fungerar som mellanhänder utan att själva ha godset i sin hand. Någon anledning att göra skillnad mellan de fall då försäljning av godset faktiskt kommit till stånd och dem, som endast innefattar ett salubjudande av det frånhända, finns det under dylika förhållanden inte. Det avgörande bör vara om C har faktiska möjligheter att förfoga över godset.[32] Kan han förfoga över det är hans befattning därmed ägnad att försvåra dess återställande. Konsummationspunkten för häleribrottet bör således — i motsats till vad fallet ibland är enligt utländsk rätt[33] — anses ligga redan vid salu-

[30] (åtalspunkt Verstraete VII); HD: ej prövningstillstånd.

[31] Jfr. däremot NJA 1955 C 821, där C var åtalad för häleri för att till annan person för försäljning ha överlämnat två poster stulna premieobligationer. RR fann att C beträffande den ena posten varit närvarande vid förhandlingar mellan B och X om överlåtelse av obligationerna och beträffande den andra själv överlämnat dessa till X. C ansågs inte i samband med förhandlingarna och överlämnandet av den förstnämnda posten ha tagit sådan befattning med den att han därigenom gjort sig skyldig till häleri. (Ej överklagat i denna del.)

[32] Så även Strahl, SvJT 1967 s. 430.

[33] Man bör i detta sammanhang lägga märke till att i utländsk rätt häleriförsök — i motsats till vad fallet är enligt svensk rätt — ofta är straffbart (StGB § 259 (2), DSL § 21).

bjudandet. Huruvida det berott på köparen eller C själv att försäljning av godset slutligen inte kommit till stånd bör inte föranleda någon skillnad i bedömningen. Även om ordalydelsen i BrB 9:6 inte lägger hinder i vägen för att anse även salubjudandet kriminaliserat följer dock av lagtexten, som ovan nämnts, att godset måste vara på något sätt individualiserat, eftersom kravet på befattning med det frånhända godset annars inte kan anses uppfyllt.[34]

[34] Se ovan sid. 292 ff. — RR:s frikännande dom i det ovannämnda rättsfallet SvJT 1963 rf. s. 29 synes inte vara motiverad med hänsyn därtill. Av domskälen framgår att enligt RR:s mening C hade tagit befattning med godset men att denna befattning av de anförda skälen inte var straffbar.

RECHTSVERGLEICHENDE ZUSAMMENFASSUNG

HEHLEREI UND ERSATZHEHLEREI

Die nordischen, deutschen, englischen und französischen Rechtssysteme sind einander sehr ähnlich, wenn es sich um die Kriminalisierung von Hehlerei handelt. Die Entwicklungsgeschichte des Deliktes in den verschiedenen Ländern lässt auch viele Berührungspunkte erkennen. Die deutsche Rechtsentwicklung hat in diesem Punkte starken Einfluss auf die nordische Gesetzgebung ausgeübt. Hehlerei — d. h. das Hantieren mit einer einem anderen durch ein Verbrechen entzogenen Sache (I.) — wurde ursprünglich als eine Art von Diebstahl behandelt (1), konnte aber mitunter auch als Begünstigung bestraft werden, welche der Person, welche die Vortat verübt hat, gewährt worden war (2). Hehlerei wurde danach als ein Teilnahmedelikt kriminalisiert (3) und wurde schliesslich als selbständiges Vermögensdelikt geregelt (4). Die weitere Rechtsentwicklung wird durch einen kriminalpolitischen Bedarf gekennzeichnet, nicht nur das Hantieren mit dem einer anderen Person entzogenen Eigentum sondern auch mit demjenigen, was an dessen Stelle getreten ist, zu kriminalisieren — Ersatzhehlerei (II.); verschiedene Lösungen dieses Problems sind in Gesetzen und Gesetzesvorschlägen in Erscheinung getreten.

I. *Hehlerei*

1. HEHLEREI ALS EINE ART VON DIEBSTAHL

In einem frühen Stadium der Rechtsentwicklung wurde Hehlerei als Diebstahl bestraft oder m. a. W. es wurde kein Unterschied gemacht zwischen demjenigen, welcher das Eigentum selbst gestohlen hat, und demjenigen, welcher sich damit nur auf gewisse Weise befasst hat.

1.1. So war im römischen Recht Hehlerei als Diebstahl straf-

bar, furtum. Dem Zwölftafelgesetze zufolge bestand ein grundsätzlicher Unterschied zwischen handhaftem und nicht handhaftem Diebstahl, furtum manifestum und furtum nec manifestum, sowohl im Hinblick auf die Form des Strafverfahrens, als auch auf die Strafe. In diesem Gesetz werden zwei andere Arten von Diebstahl genannt: furtum conceptum und furtum oblatum, welche sich direkt auf das Hantieren mit Verbrechensbeute beziehen, und die — wenigstens in der späteren Rechtsentwicklung — als Unterarten von furtum nec manifestum betrachtet worden sein dürften. Die actio furti concepti richtete sich gegen denjenigen, bei welchem das Gut bei einer Haussuchung angetroffen worden war. Dieser konnte sich seinerseits durch eine actio furti oblati gegen den früheren Inhaber wenden, ohne Rücksicht darauf, ob dieser selbst das Gut gestohlen hatte. Aus dem Umstande, dass es eine actio furti oblati gab, lässt sich der Schluss ziehen, dass der Inhaber gestohlenen Gutes bestraft wurde, ohne Rücksicht darauf, ob er von der verbrecherischen Erwerbung des Gutes Kenntnis hatte oder nicht. Durch diese actio bekam er dasjenige zurück, was er durch die gegen ihn gerichtete actio furti concepti dem wirklichen Eigentümer zu zahlen genötigt worden war. In gewissen Ausnahmefällen dürfte das Innehaben gestohlenen Gutes auch als furtum manifestum bestraft worden sein. Während der Kaiserzeit kamen die Arten furtum conceptum und furtum oblatum allmählich ausser Gebrauch, und das Hantieren mit Verbrechensbeute wurde schliesslich als furtum nec manifestum bestraft.

1.2. Im früheren germanischen Recht überhaupt dürften für die Auffindung gestohlenen Gutes ähnliche Regeln gegolten haben wie im römischen Recht. So gab es Haussuchungen, welche in einer besonders vorgeschriebenen Form geschehen sollten. Wurde bei einer Haussuchung ein im Voraus genau beschriebenes gestohlenes Gut bei jemandem angetroffen, und konnte dieser keinen legitimen Erwerbstitel nachweisen, so wurde er als Dieb bestraft. Es wurde somit kein Unterschied gemacht zwischen dem, welcher das Gut gestohlen hatte, und dem, welcher sich lediglich nach dem Diebstahl damit befasst hatte; in gleicher Schuld war der,

welcher das gestohlene Gut annahm, wie der, welcher stahl. Im anglogermanischen Recht lassen sich Regeln über das Hantieren mit Verbrechensbeute schon sehr weit zurück belegen. In England gab es im 13. Jahrhundert eine actio furti, derzufolge der Inhaber gestohlenen Gutes auf gewisse Weise einen gültigen Titel für seinen Erwerb nachweisen musste. Diese actio wurde ursprünglich vom Bestohlenen selbst ausgeführt, doch wurde das Delikt späterhin in die Zahl der öffentlichen Anklagedelikte einbezogen, welche sich gegen „the King's peace" richteten.

Im nordischen Recht wurde Hehlerei lange als eine Art von Diebstahl behandelt, wobei man auf ähnliche Weise wie im römischen Recht zwischen handhaftem und nicht handhaftem Diebstahl unterschied. So hiess es in einem der schwedischen Landgesetze, dass es dreierlei Diebe gibt: der, welcher gestohlen hat, der, welcher beim Stehlen behilflich war, und der, welcher sich nach dem Diebstahl mit dem Gestohlenen befasste. Es wurde bestimmt, das sie alle der gleichen Strafe unterworfen werden sollen.[1]

1.3. Die Behandlung der Hehlerei im römischen und im germanischen Recht erwies sich als sehr ähnlich. Ein gemeinsamer Zug dieser Rechtsordnungen war, dass strenge Formvorschriften für die Überlassung von Eigentum bestanden, und dass gestohlenes Eigentum nur durch einen in bestimmter Form vorgenommenen Anefangsverfahren wiedererlangt werden konnte. Aus diesen Regeln ergab sich, dass derjenige, welcher sich als Inhaber gestohlenen Gutes erwies, und keinen gültigen Erwerbstitel nachzuweisen vermochte, als Dieb behandelt werden sollte, ohne Rücksicht darauf, ob er selbst das Gut gestohlen, oder es vom Dieb empfangen hatte. Als aber die Regeln über Zeugen und über Anefangsverfahren, welche nur in ein ziemlich primitives Gemeinwesen passten, im gleichen Masse, in dem sich die Verkehrsverhältnisse verbesserten und die Städte und der Handel sich entwickelten, verschwanden, wurde das Innehaben gestohlenen Gutes nicht mehr als Diebstahl betrachtet.

Rechtspolitisch hatte die primitive Betrachtungsweise offenbare

[1] Westgötalagen II. ThiufuaB. Cap. XXIX.

Vorteile. Die strafbare Handlung war an das Innehaben des Gutes gebunden, was zur Folge hatte, die Beweisführung im allgemeinen einfach war. Die Bindung an das gestohlene Gut ergab auch, dass die Strafbarkeit des Inhabers nicht davon abhing, dass der Dieb für sein Delikt bestraft worden war. Es muss hervorgehoben werden, dass der Umstand, dass der, welcher das Diebsgut innehatte, als Dieb bestraft wurde, nicht bedeutete, dass es sich um eine Teilnahme am Delikt handelte. Unter Teilnahme ist die Teilnahme am Delikt eines anderen gemeint, während der Hehler, der gemäss den kasuistischen Bestimmungen des älteren Rechts als Dieb behandelt wurde, sich einer besonderen Art von Diebstahl schuldig machte. Er war mit moderner Terminologie als „Täter" zu bezeichnen und machte sich somit eines selbständigen Deliktes schuldig.

2. HEHLEREI ALS SELBSTÄNDIGES BEGÜNSTIGUNGSDELIKT.

In den erwähnten Rechtssystemen herrschte ein gewisser Dualismus bei der Anwendung des Rechts, insoferne als Hehlerei nicht nur als eine Art Diebstahl sondern auch als ein Begünstigungsdelikt strafbar war, d. h. als ein Delikt, das in der Beistandleistung an einen Verbrecher nach Verübung der strafbaren Handlung bestand.

2.1. So begann im römischen Recht während der Kaiserzeit das Gemeinwesen teils mittels einer Qualifizierung gewisser Arten von Diebstahl und Raub, teils mittels Bestrafung derjenigen einzugreifen, welche den Verbrechern die sich derartiger Delikte schuldig gemacht hatten, Beistand leisteten, und dadurch ihre strafgerichtliche Verfolgung verhinderten. Wer auf solche Weise einem Verbrecher beistand, wurde wegen crimen receptatorum bestraft, ein Delikt, das sich in erster Linie auf Unterstützung in persönlicher Beziehung erstreckte, das aber auch das Hantieren mit gestohlenem Gut eingeschlossen haben dürfte. Dieser Tatbestand scheint bedeutet zu haben, dass ein früher nicht strafbares Hantieren kriminalisiert wurde, wie z. B. Beistand mittels Transportes oder Veräusserung des Gestohlenen.

2.2. Im südgermanischen Recht wurden strenge Strafen gegen denjenigen verhängt, welcher, nachdem ein Delikt begangen worden war, dem Täter Beistand irgendwelcher Art leistete. So hiess es im Sachsenspiegel: „Wer dube adir roub verburget, adir imande mit hulfe dar zu sterkit, werden se des ubirwunden, man sal ubir se richten, alse ubir ienen."[2] Auch im englischen mittelalterlichen Recht war die Hilfeleistung an Friedlose und an Diebe ein Delikt, das seit langem streng bestraft wurde. Eine derartige strafbare Unterstützung dürfte dem Common Law zufolge nur Beistandleistung an den Dieb in persönlicher Beziehung eingeschlossen haben und — im Gegensatz zum übrigen germanischen Recht — nicht das Hantieren mit gestohlenem Gute.

2.3. Dieser Dualismus in der Behandlung der Hehlerei, der im römischen und im germanischen Recht herrschte, und der die Grundlage der späteren Behandlung der Hehlerei als eines Teilnahmedeliktes wurde, hatte vom Gesichtspunkt der Strafe gewisse Nachteile. U. a. war die Strafe für denjenigen, welcher Diebe und Räuber unterstützte, viel strenger als für diejenigen, welche Inhaber entzogenen Gutes waren. Das dürfte damit zusammengehangen sein, dass das Delikt des Diebstahls als eine private Rechtsverletzung betrachtet wurde, während die Unterstützung eines Verbrechers als ein Delikt gegen das Gemeinwesen aufgefasst wurde.

3. HEHLEREI ALS TEILNAHMEDELIKT.

In der Gesetzgebung mehrerer Länder zu Beginn der neueren Zeit wurde Hehlerei als ein Teilnahmedelikt behandelt. Früher erfolgte die Behandlung teilweise gemeinsam mit der persönlichen Unterstützung eines Verbrechers und ebenso wie diese. Der Schwerpunkt lag dabei nicht auf dem Hantieren mit dem auf verbrecherische Weise Erworbenen, sondern auf der Begünstigung des Verbrechers. Von dieser Betrachtungsweise war es kein weiter Schritt zur Kriminalisierung der Hehlerei als einer Art von Teilnahme am Verbrechen. Diese Entwicklung führte es herbei, dass

[2] 2. Buch XIII. 6.

Hehlerei als eine Art von Diebstahl kriminalisiert, allmählich aus der Gesetzgebung verschwand.

3.1. Die Kriminalisierung der Hehlerei als eines Teilnahmedeliktes stand somit teilweise auf historischer Grundlage, war aber in erster Linie ein Produkt der sich entwickelnden Rechtswissenschaft. Während des Mittelalters wurden von den italienischen Praktikern eine Lehre von der Teilnahme an Verbrechen entwickelt, welche mit der Zeit grosse Bedeutung für die weitere Rchtsentwicklung erlangte. Sie teilten die Verbrecher ein in reus principalis oder faciens und sonstige participes criminis, und unterschieden bezüglich der letzteren zwischen mandatores, consultatores und auxiliatores. Die letztgenannte Art der Teilnahme wurde in auxilium ante delictum, in delicto und post delictum eingeteilt. Das Bezeichnende für auxilium subsequens war, dass die Tat in einer Unterstützung des Verbrechers bestand. Darunter wurde auch das Hantieren mit Verbrechensbeute subsumiert. Während sohin früher das für die Kriminalisierung der Hehlerei Bezeichnende die Anknüpfung an das durch ein Verbrechen erlangte Gut gewesen war, wurde durch die von den italienischen Praktikern entwickelte Lehre von der Teilnahme die Hehlerei als auxilium post delictum an die Person geknüpft, welche die Haupttat begangen hatte.

Nachdem man ursprünglich keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Teilnahme gemacht hatte, wurde allmählich der Unterschied zwischen Teilnahme vor und bei der Tat einerseits und nachfolgender Teilnahme andererseits anerkannt. Man ging aber nicht so weit, die letztere als besonderes Verbrechen zu konstituieren, oder sie in verschiedene, von einander unterschiedene Verbrechen aufzuspalten, sondern man blieb bei der Auffassung, dass sie nicht als eigentliche Teilnahme zu betrachten sei, sondern als eine Art Teilnahme, eine Teilnahme im weiteren Sinne. Man war der Meinung, dass dieser Begriff der nachfolgenden Teilnahme seinen Ursprung im römischen Recht hatte, an das sich die italienischen Praktiker im allgemeinen anschlossen. Der Umstand, dass in demselben die receptatores der gleichen Strafe unterworfen wurden wie die Täter, bewirkte, dass

die Rechtsgelehrten die receptatio des römischen Rechts als eine Art von Teilnahme am Verbrechen auffassten.

3.2. In der deutschen Gesetzgebung setzten sich die Lehren der italienischen Praktiker bald durch. So wurde im Codex Bambergensis von 1507 zwischen Teilnahme „in" und „zu" und „nach" der Tat unterschieden. Die Constitutio Criminalis Carolina von 1532 — ein Gesetzeswerk, das eine Verschmelzung römischen und deutschen Rechts darstellte — war von der juristischen Doktrin stark beeinflusst worden, welche ihrerseits starker Beeinflussung durch das italienische Recht unterworfen war. Unter den in Art. 177 enthaltenen Ausdrücken: „hilff, beistand oder Fürderung" „. . . zu übung einer missthatt" dürfte gemäss der von den italienischen Praktikern entwickelten Lehre von der Teilnahme auch die Unterstützung eines Verbrechers nach Verübung der Tat zu verstehen gewesen sein, und sie dürften auch das Hantieren mit dem Gut umfasst haben, das dieser durch ein Verbrechen erlangt hatte.

Die Vertreter der deutschen Lehre schlossen sich im allgemeinen den Gesichtspunkten betreffend Teilnahme an, die von den italienischen Rechtsgelehrten vertreten worden sind, und die in der Carolina zum Ausdruck gekommen waren. Obgleich dieses Gesetz gemäss den Auffassungen der italienischen Juristen ausgelegt wurde, wurde doch die Lehre von der Teilnahme von den deutschen Rechtsgelehrten während des 17. Jahrhunderts weiterentwickelt. Seit Carpzov wurde nichts wirklich Neues hinzugefügt, selbst wenn man die nachfolgende Teilnahme streng von den sonstigen Arten der Teilnahme trennen wollte. Pufendorf geriet jedoch in Gegensatz zu den italienischen Juristen, indem er nicht in erster Linie darauf bedacht war, ob die Hilfesleistung vor, bei oder nach der Tat stattgefunden hat, sondern es nur für entscheidend hielt, ob die Teilnahme eine Ursache des verbrecherischen Erfolges war. Böhmer führte Pufendorfs Gedanken weiter und stellte die nachfolgende Teilnahme in scharfen Gegensatz zu solcher Teilnahme, welche eine mitwirkende Ursache des verbrecherischen Erfolges bildete. Er bezog jedoch die nachfolgende Teilnahme in den Begriff der Teilnahme ein, welchem er dabei

einen rein technischen Inhalt gab.

Diese Gedanken der Naturrechtslehrer betreffend die Lehre von der Teilnahme erlangten grossen Einfluss auf die Gesetzgebung. In systematsicher Beziehung begann der Gesetzgeber diese Art der Teilnahme von derjenigen zu unterscheiden, welche zur Begehung eines Verbrechens im kausalen Verhältnis stand. Während solchermassen der Codex Juris Bavariae Criminalis die nachfolgende Teilnahme auf gleiche Weise wie die Carolina regelte[3], erklärte das österreichische Strafgesetz, die Constitutio Criminalis Theresiana vom Jahre 1768, bezüglich der dritten Art von Teilnahme, der nachfolgenden, mit voller Klarheit, dass diese als „eine besondere Missetat" zu betrachten sei[4]. Da man somit in der Gesetzgebung in systematischer Beziehung zwischen der nachfolgenden und sonstiger Teilnahme unterschied, erhielt der Begriff der Teilnahme auch dort einen rein technischen Inhalt. Man machte keinen systematischen Unterschied zwischen Begünstigung und Hehlerei, sondern beide Verbrechensarten wurden in der gleichen Bestimmung in den besonderen Teil des Gesetzes aufgenommen.[5]

Auch im Gesetz über Verbrechen Josefs II. von 1787 und im Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten von 1794 gelangte der gleiche Standpunkt bezüglich der nachfolgenden Teilnahme zum Ausdruck. Beide Gesetze erhielten jedoch abgesehen von Regeln über Teilnahme im allgemeinen Teile[6] besondere Vorschriften über das Hantieren mit gestohlenem Eigentum im besonderen Teile.[7] Somit kam in diesen Gesetzen zwar der Begriff der nachfolgenden Teilnahme vor, aber Hehlerei, soweit sich diese auf Dibesgut bezog, wurde von den Regeln über Teilnahme abgesondert und damit zugleich auch von der Begünstigung getrennt. Auch wenn man in der Lehre noch weit hinein in das 19. Jahrhundert immer noch vom Hantieren mit Verbrechensbeute als einer Art von Teilnahme sprach, bildete doch die erwähnte Gesetzgebung die Einleitung der Kriminalisierung von Hehlerei als eines selbständigen Vermögensdeliktes.

[3] Kap. 2, 14 und 20 ff.
[4] Art. 3, § 12.
[5] Art. 102, § 1.
[6] I. Teil, § 8, bzw. § 83.
[7] § 163 bzw. § 1223.

3.3. Im englischen Common Law hat man die kontinentale Lehre von der Teilnahme frühzeitig übernommen, und sie bildet immer noch einen Bestandteil des geltenden englischen Strafrechts. So unterscheidet man zwischen Tätern, „principals in the first degree," und sonstigen am Verbrechen Teilnemenden, „principals in the second degree" oder „accessories." Letztere Kategorie wird eingeteilt in „accessories at the fact," „accessories before the fact" und „accessories after the fact." Die letzteren sind solche, die nach einem Verbrechen den Täter unterstützen. Diese Einteilung spielte im frühen Stadium des englischen Rechts keine praktische Rolle, insoferne als sämtliche an einem Verbrechen Beteiligte der gleichen Strafe unterworfen wurden, üblicherwise der Todesstrafe. Doch war der Unterschied zwischen Tätern und Teilnehmern insoferne von Bedeutung, als ein „accessory" nur unter zwei Voraussetzungen bestraft werden konnte: dass die Haupttat „felony" war, und dass der Täter bestraft worden war. Der Hehler dürfte aber nach dem frühen Common Law nicht als „accessory" strafbar gewesen sein. Es nahm jedoch am Ende des 17. Jahrhunderts die berufsmässige Hehlerei zu. Darum wurde in einem Statute aus dem Jahre 1692 bestimmt, dass derjenige, welcher sich mit Diebesgut befasste, als „accessory" zum Diebstahl bestraft werden sollte.[8]

Vom rechtspolitischen Gesichtspunkt entstand dadurch eine Ungelegenheit: die prozessuelle Akzessorietät, welche zwischen der Bestrafung des Diebes und der des Hehlers herrschte. Der Umstand, dass der Hehler, um sich selbst der Bestrafung zu entziehen, oftmals den Dieb verbarg, führte dazu, dass die prozessuelle Akzessorietät teils in der Rechtsprechung, teils durch verschiedene Statutes im Laufe des 18. Jahrhunderts aufgelockert wurde.[9] Im Jahre 1827 wurde durch Larceny Act eine Regel eingeführt, welche besagte, dass der Hehler entweder als „accessory" oder als „receiver" verurteilt werden konnte, d. h. wegen eines selbständigen Deliktes.[10] Eine Voraussetzung dafür, dass er wegen des er-

8 3 & 4 Will. & Mary, Ch. 9, IV.
9 1702, 1 Anne, Ch. 9, Sect. 2; 1706, 5 Anne, Ch. 31.
10 7 & 8 Geo. 4 Ch. 29, Sect. 54, 55.

steren Deliktes bestraft werden konnte, war der Umstand, dass der Dieb bereits bestraft worden war oder gleichzeitig strafgerichtlich verfolgt wurde. Die prozessuelle Akzessorietät hörte durch Accessories and Abettors Act vom Jahre 1861 völlig auf.[11] Durch ein Larceny Act vom gleichen Jahre wurde aber auch die Regel beseitigt, dass das Hantieren mit Verbrechensbeute als „accessory" gemäss Statute Law betrachtet werden konnte.[12] Damit kann die Betrachtungsweise der Hehlerei als eines Teilnahmedeliktes praktisch als aufgegeben betrachtet werden.

3.4. Die kontinentale Lehre von der Teilnahme wurde dem französischen Recht verhältnismässig spät einverleibt und setzte sich in der Gesetzgebung nicht vor dem Code Pénal vom Jahre 1791 durch. Hehlerei wurde dort als „cas de complicité" unter Anwendung der gleichen Strafdrohung wie für den Dieb entsprechend der früheren geltenden Praxis bestraft.[13] Bei der Revision des Strafgesetzes vom Jahre 1834 setzte sich aber die Auffassung der Lehre durch, dass die nachfolgende Teilnahme milder bestraft werden sollte als andere Arten der Teilnahme. Zu Ende des 19. Jahrhunderts wurde immer energischer die Auffassung verfochten, dass die Konstruktion der Hehlerei als eines Teilnahmedelikts gewisse Nachteile hatte. Das Thema wurde bei Kongressen aufgegriffen, die von der Société Générale des Prisons um die Jahrhundertwende angeordnet wurden. Diese führten im Jahre 1915 zu einer Gesetzesänderung, wodurch Hehlerei schliesslich als selbständiges Delikt kriminalisiert wurde, das unter den Vermögensdelikten figurierte.

3.5. Im nordischen Recht drang die kontinentale Lehre von der Teilnahme nicht ebenso früh durch wie in England und Deutschland, und erlangte auch nicht denselben Einfluss. Nicht vor der Mitte des 19. Jahrhunderts setzte sie sich in der Strafgesetzgebung allgemein durch. Dies hatte zur Folge, dass — selbst wenn Hehlerei formell als eine Art von Teilnahme an einem Verbrechen betrachtet wurde — darüber hinaus besondere Bestimmungen be-

11 24 & 25 Cict. Ch. 24, Sect. 3.
12 24 & 25, Vict. Ch. 96.
13 Part II, Cap. II, Art. 3.

treffend das Hantieren mit Diebesgut ausgearbeitet wurden, die von den Regeln betreffend Teilnahme verschieden waren. Das hing teilweise mit historischen Umständen zusammen, und teilweise drückte sich darin der Einfluss des deutschen Partikularstrafrechts auf die nordische Strafgesetzgebung während dieser Epoche aus.

Eine solche Sonderbestimmung betreffend Diebesgut kam im schwedischen Recht schon im Gesetz vom Jahre 1734 vor, obgleich schon vorher die kontinentale Lehre von der Teilnahme ihren ersten Ausdruck in der schwedischen Gesetzgebung durch ein königliches Schreiben vom Jahre 1698 erhalten hatte, wahrscheinlich unter dem Einfluss von Rechtsgelehrten wie Carpzov und Pufendorf. Auf gleiche Weise wie in der ausländischen Gesetzgebung dieser Epoche wird die Benennung „Teilnehmer" auch auf diejenigen angewendet, welche, nachdem ein Verbrechen begangen worden war, an demselben teilnahmen. Die Grundprinzipien, welche im königlichen Briefe Ausdruck fanden, wurden später der schwedischen Strafgesetzgebung aus dem Jahre 1734 zugrundegelegt. Die im Gesetz enthaltenen Regeln über Teilnahme hatten aber keine allgemeine Gültigkeit und dürften allerdings nicht auf das Hantieren mit Diebesgut anwendbar gewesen sein.[14] Das Hantieren mit Eigentum der letztgenannten Art wurde teils im Zusammenhang mit den Bestimmungen bezüglich Diebstahls,[15] teils im Zusammenhang mit den privatrechtlichen Bestimmungen über Haussuchung[16] geregelt. Die Regeln über Teilnahme waren somit vom systematischen Gesichtspunkte ausserordentlich unklar und lassen die Spannung erkennen, welche zwischen den historisch begründeteten Rechtsregeln und den Rechtsgrundsätzen bestand, welche aus dem Ausland von den Rechtsgelehrten eingeführt wurden.

Bei den Vorarbeiten zum Strafgesetz vom Jahre 1864 liess sich der Gesetzgeber bei der Konstruktion der Vorschriften über Teilnahme von den Grundzätzen leiten, welche ihren Aus-

[14] Kap. LXI.
[15] Kap. XLI, § 3.
[16] Kap. XLIX, § 1.

druck in der kontinentalen Lehre von der Teilnahme gefunden hatten. Teilnehmer wurden in Täter, Anstifter und Gehilfe eingeteilt, und diese Einteilung sollte für alle Delikte gelten.[17] Bei der Ausgestaltung der Vorschriften über nachfolgende Teilnahme[18] scheint man sich des bayrischen Strafgesetzes vom Jahre 1813 als eines Vorbildes bedient zu haben. Diesem Gesetze zufolge und gemäss den Regeln, welche früher im schwedischen Recht gegolten hatten, enthielt das Gesetz besondere Vorschriften über das Hantieren mit Diebesgut.[19] Obwohl auch diese Art verbrecherischer Betätigung formell als Teilnahme betrachtet wurde,[20] handelte es sich doch in Wirklichkeit um eine Kriminalisierung von Hehlerei als eines selbständigen Delikts.

3.6. Im übrigen nordischen Recht wurde die kontinentale Lehre von der Teilnahme der Gesetzgebung bedeutend später als in Schweden zugrundegelegt. Erst im norwegischen Strafgesetz vom Jahre 1842 wurde Hehlerei als Teilnahme nach der Tat behandelt,[21] und darüber hinaus gab es eine besondere Bestimmung über nachfolgende Teilnahme bei Diebstahl mit einer noch selbständigeren Kriminalisierung.[22] Als durch die Strafgesetzreform vom Jahre 1902 die allgemeinen Regeln über Teilnahme völlig beseitigt wurden, wurde Hehlerei als ein Delikt sui generis konstituiert.[23] Das dänische Lovbog vom Jahre 1683 wurde im Laufe des 19. Jahrhunderts durch verschiedene Verordnungen revidiert, durch welche die Grundsätze der Lehre von der Teilnahme Ausdruck fanden. Hehlerei wurde darin somit als eine Art von nachfolgender Teilnahme behandelt.[24] Die Einteilung in die verschiedenen Arten von Teilnahme war auch von grundlegender Bedeutung für das dänische Strafgesetz vom Jahre 1866. Abgesehen von

17 Kap. 3.
18 Kap. 3, § 9.
19 Kap. 20, § 12, so auch bei Raub, Kap. 21, § 9.
20 Kap. 3, § 12.
21 Kap. 5, § 9.
22 Kap. 19, § 6.
23 § 317.
24 Verordnung vom 11. April 1840.

der allgemeinen Vorschrift über die Teilnahme nach der Tat[25] gab es jedoch im Gesetz besondere Regeln über das Hantieren mit gestohlenem Eigentum, eine Spezialregelung, welche ihren Ursprung vor allem in rechtspolitischen Erwägungen hatte.[26] Erst im Strafgesetz vom Jahre 1930 wurde Hehlerei endlich als ein selbständiges Delikt kriminalisiert.[27]

3.7. Aus der zuvor gegebenen Übersicht geht hervor, dass die kontinentale Lehre von der Teilnahme eine gewisse Bedeutung für die Kriminalisierung der Hehlerei in sämtlichen besprochenen Rechtsordnungen hatte, auch wenn sich dieser Einfluss zu verschiedenen Zeiten geltendmachte und mehr oder weniger ausgeprägt war. Der Ausdruck „nachfolgende Teilnahme" war vom rechtstheoretischen Gesichtspunkt als rein technischer Begriff zu betrachten. Wenn die strafbare Handlung, welche als Teilnahme gekennzeichnet wurde, nach Begehung eines Verbrechens stattfand, so konnte sie keine Verursachung oder Beförderung eines Verbrechens sein. Die Bezeichnung „Teilnahme" kann jedoch nicht als unlogisch oder als Fiktion verworfen werden. Der Ausdruck „nachfolgende Teilnahme" kann dadurch begründet werden, dass die nachfolgende Tat in einem gewissen Verhältnis zu einem zuvor verübten Verbrechen stand. Es handelte sich dabei um eine Teilnahme — nicht an der Verübung einer konkreten Tat — sondern um eine Teilnahme an der Rechtsverletzung, deren sich beispielsweise ein Dieb durch die Entziehung des Eigentums eines anderen schuldig gemacht hatte. Dadurch dass er sich mit dem entzogenen Gut befasste, machte der Hehler das Verbrechen des Diebes zu seinem eigenen; hinter dem Begriff der nachfolgenden Teilnahme lag somit ein Schuldgedanke.

Obgleich es auf diese Weise möglich ist, diese Konstruktion theoretisch zu motivieren, so ist es doch augenscheinlich, dass sie vom systematischen Gesichtspunkt beträchtliche Nachteile zur Folge hatte. Es kann erstens eingewendet werden, dass Handlungen, welche auf keinerlei Weise für die Verübung eines Ver-

[25] § 55.
[26] § 238.
[27] § 284.

brechens kausal waren, auf den gleichen Nenner gebracht wurden wie Anstiftung zu und Mitwirkung an einem Verbrechen. Da Hehlerei dadurch als ein Begünstigungsdelikt kriminalisiert wurde, ergab sich zweitens die Konsequenz, dass Taten von sehr verschiedener Art, Taten, welche sich auf verschiedene Interessen bezogen, und Taten, welche von ganz verschiedenen Typen von Personen begangen wurden, unter den Begriff der nachfolgenden Teilnahme zusammengeführt wurden. So dürfte beispielsweise derjenige, welcher einem Mörder dadurch verhalf, sich der strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, dass er die Spuren nach dessen Verbrechen verwischte, wenig mit einem Ankäufer gestohlenen Gutes gemeinsam haben. Mit der Bestrafung dieser beiden Arten von Delikten müssen offenbar ganz verschiedene Zwecke verfolgt werden.

Noch bedeutungsvoller ist jedoch, dass die Konstruktion der nachfolgenden Teilnahme in der Rechtsanwendung zu Ergebnissen führt, welche vom rechtspolitischen Gesichtspunkt unhaltbar sind. In der Lehre von der Teilnahme, wie diese in der Gesetzgebung sowohl auf dem Kontinent als auch in England und in den skandinavischen Ländern zum Ausdruck kam, bestand eine strenge Akzessorietät zwischen der nachfolgenden Teilnahme und der Haupttat. Es bildete eine Voraussetzung für die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen Teilnahme, dass der Täter in concreto strafbar war oder — wie grundsätzlich im englischen Recht bis zum Jahre 1827 — dass dieser wegen seiner Tat bestraft worden war. Dass die objektiven Erfordernisse eines Verbrechens gegeben waren, genügte nicht. Lagen beim Täter subjektive Gründe für Straffreiheit vor wie beispielsweise Unzurechnungsfähigkeit o. dgl. so konnte auch der Hehler nicht bestraft werden. Das Gleiche war der Fall, wenn der Täter das Verbrechen im Ausland begangen hatte. Dass bei einem solchen Grade von Akzessorietät zur Haupttat derjenige, welcher sich einer nachfolgenden Teilnahme schuldig gemacht hatte, oftmals straflos blieb, liegt in der Natur der Dinge.

Die Konstruktion der nachfolgenden Teilnahme hatte nicht nur eine Akzessorietät zur Haupttat zur Folge, wenn es sich um die

Forderung der Strafbarkeit des Täters in concreto handelt; auch vom Gesichtspunkt der Strafe war die Teilnahme in der Gesetzgebung oftmals von der Tat abhängig. Zufolge der Lehre von der Teilnahme, wie diese von den italienischen Praktikern ausgestaltet worden war, sollte der Teilnehmer, wenn er sich mit Diebsgut befasst hatte, wie wegen Diebstahls bestraft werden. So verhielt es sich nach französischem Recht gemäss Code Pénal von 1791 und 1810. Diese Regel für die Strafzumessung sollte nicht vor 1832 geändert werden. Im norwegischen Recht galt diese Regel sowohl gemäss Straffelov von 1842 als auch gemäss der Strafgesetzrevision von 1889 und wurde erst 1902 aufgegeben. In der deutschen Gesetzgebung wurde jedoch unter dem Einfluss einer späteren Lehre diese Art der Teilnahme mit einer arbiträren Strafe belegt. Dies geschah beispielsweise in der Carolina und im Codex Juris Bavariae. Im schwedischen Recht wurde bereits im königlichen Schreiben vom Jahre 1698 eine arbiträre Bestrafung wegen nachfolgender Teilnahme vorgeschrieben, welcher Grundsatz aber bezüglich gestohlenen Gutes im Gesetz vom Jahre 1734 aufgegeben wurde. Falls dem Hehler eine arbiträre Strafe aufzuerlegen war, sollte diese üblicherweise nach der Art und Schwere der Haupttat bestimmt werden. Dieser Strafzumessunggrundsatz kam im schwedischen Strafgesetz vom Jahre 1864 deutlich zum Ausdruck; er gilt immer noch bis zu einem gewissen Grad im schweizerischen[28] und französischen Recht[29] und galt bis vor kurzem auch im englischen Recht.[30]

Dieser Grundsatz betreffend die Strafzumessung bei Hehlerei, welcher eine Folge ihrer Einordnung unter die Regeln für Teilnahme war, hatte vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt gewisse Nachteile zur Folge. Bei konsequenter Durchführung würde dieser Gedanke dazu führen, dass derjenige, welcher sich mit einer Sache befasst hat, die durch einfachen Diebstahl erlangt worden war, gemäss die Strafdrohung für dieses Delikt zu bestrafen wäre, während derjenige, welcher unter gleichen Umständen geraubtes Gut

[28] Art. 416.
[29] Art. 460, Abs. 3.
[30] Vgl. Larceny Act 1916, Sect. 33 (1), Theft Act 1968 Sect. 22 (2).

entgegengenommen hatte, wegen Raubes bestraft würde. Einen grösseren Spielraum zur Differenzierung der Strafe nach verschiedenen Gattungen von Hehlerei gab es somit nicht. Die Abhängigkeit der nachfolgenden Teilnahme von der Art und schwere der Vortat bot überdies nur geringe Möglichkeit, zwischen verschiedenen Typen von Hehlern in der Bestrafung einen Unterschied zu machen. Die gleiche Strafdrohung war grundsätzlich anwendbar auf denjenigen, welcher sich nur gelegentlich mit Verbrechensbeute befasste, und auf den berufsmässigen Hehler.

Aus der Konstruktion der nachfolgenden Teilnahme ergab sich in der Regel, dass der Tatbestand sich an eine Unterstützung des Haupttäters gehalten hat, sodass Hehlerei als ein Begünstigungsdelikt betrachtet wurde. Das Primäre war nicht die Empfangnahme, oder wie früher, das Innehaben des Gutes, sondern der dem Haupttäter geleistete Beistand. Abgesehen davon, dass eine solche Auffassung über den Schwerpunkt des Deliktes nach Massgabe der Vermehrung der berufsmässigen Hehlerei mittels Ankaufs von Diebesgut in grösserem Ausmasse sich als immer weniger zeitgemäss erwies, führte die Anknüpfung an die Person des Haupttäters anstatt an das durch ein Verbrechen erhaltene Gut zu rechtspolitischen Nachteilen. Daher konnte der Empfang eines Gutes, der nicht eine Unterstützung des Täters einschloss, nicht bestraft werden. Dies war grundsätzlich der Fall beispielsweise, wenn eine Person das einem anderen entzogene Gut als Geschenk annahm oder nur dabei behilflich war, es zu konsumieren. Noch wichtiger ist aber, dass sich aus der Forderung einer Unterstützung ergab, dass eine Person, welche das Gut von einem anderen als demjenigen, der es seinem Eigentümer entzogen hatte, erhielt, nicht bestraft werden konnte, da so keine Verbindung zwischen dem Empfang und dem Haupttäter bestand. Wenn somit das Gut nach dessen Entziehung mehrere Glieder passiert hatte, war eine Strafe wegen nachfolgender Teilnahme grundsätzlich ausgeschlossen. Die rechtspolitischen Nachteile, welche mit dieser Konstruktion verbunden waren, führten dazu, dass solche Taten, gegen die es vom kriminalpolitischen Gesichtspunkte wichtig war einzuschreiten, nämlich in erster Linie solche Taten, bei denen

derjenige, welcher sich mit dem Gute befasste, selbst Nutzen daraus zog, nicht immer bestraft wurde. Die Einordnung der Hehlerei in die Lehre von der Teilnahme führte somit zu mangelnder Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung. Aus der Konstruktion der nachfolgenden Teilnahme folgte auch, dass nur das Hantieren mit einem Objekt, das dem Eigentümer durch die Haupttat entzogen worden war, kriminalisiert wurde. Dagegen konnte das Hantieren mit einem Ersatzgegenstand nicht bestraft werden, weil eine solche Tat nicht als Teilnahme an der Haupttat betrachtet werden konnte.

Angesichts der Einwendungen, welche, wie sich gezeigt hat, sowohl vom theoretischen als auch vom rechtspolitischen Gesichtspunkt gegen Hehlerei als nachfolgende Teilnahme erhoben werden können, ist es von Interesse, feststellen zu können, dass gewisse Vertreter der deutschen Lehre, in erster Linie v. Buri und Beling, de lege ferenda Hehlerei als eine Art Teilnahme konstruieren wollten. So wollte Beling eine besondere Rechtsfigur — Nachtäterschaft — schaffen, welche in der Fortsetzung einer durch ein Delikt entstandenen rechtswidrigen Situation bestand — ein Gedanke, der vom deutschen Gesetzgeber nicht beachtet worden ist.

4. HEHLEREI ALS SELBSTÄNDIGES VERMÖGENSDELIKT.

Es wurde im Vorgehenden gesagt, dass es kennzeichnend für Hehlerei als Teilnahmedelikt war, dass diese systematisch unter die Regeln für Teilnahme eingeordnet und auf verschiedene Weise akzessorisch zur Haupttat war. In vielen Ländern wurde allmählich das Hantieren mit Eigentum, das einem anderen durch Diebstahl entzogen war, aus den Regeln über Teilnahme ausgesondert und als ein selbständiges Delikt im speziellen Teil der Gesetze kriminalisiert. Oftmals wurde das Delikt im Anschluss an Diebstahl behandelt, mit dem es engen historischen Zusammenhang hatte. Da Diebstahl bei Hehlerei in der Praxis die häufigste Haupttat ausmachte, erhielten dadurch die vom rechtspolitischen Gesichts-

punkt nachteiligen Wirkungen der Konstruktion der nachfolgenden Teilnahme geringere Bedeutung.

Im deutschen Recht erfolgte die Absonderung des Hantierens mit Diebesgut von den Regeln über Teilnahme im Allgemeinen Landrecht vom Jahre 1794, wo man ein besonderes Delikt mit einer Strafdrohung schuf, die von der Vortat teilweise unabhängig war. Eine ähnliche Entwicklung, in welcher sich die rechtspolitischen Gründe stark geltend machten, liess sich schon zu Ende des 17. Jahrhunderts im englischen Recht wahrnehmen. Dem schwedischen Recht wurde die kontinentale Lehre von der Teilnahme nicht im gleichen Grade wie dem ausländischen einverleibt. So wurde schon gemäss dem Gesetze vom Jahre 1734 das Hantieren mit Diebesgut als besonderes Delikt behandelt, getrennt von den Regeln über Teilnahme. Auch wenn gemäss dem Gesetze vom Jahre 1864 das Hantieren mit Diebesgut formell als nachfolgende Teilnahme am Diebstahl zu betrachten war, bildete dieses Verbrechen in Wirklichkeit ein selbständiges Delikt.

Von dieser Sonderregel für das Hantieren mit Diebesgut war es kein weiter Schritt zur Kriminalisierung der Hehlerei als eines selbständigen Delikts. Es lässt sich sagen, dass Hehlerei als völlig selbständiges Delikt kriminalisiert ist, wenn die diesbezügliche Rechtsvorschrift einen von den Regeln für Teilnahme freistehenden Tatbestand enthält, und unter der weiteren Voraussetzung, teils, dass sie in systematischer Hinsicht als ein den übrigen Vermögensdelikten zugehöriges Verbrechen konstituiert ist, somit getrennt ist von der Begünstigung, teils, dass es sowohl bezüglich der Voraussetzungen für die Strafbarkeit als auch bezüglich der Strafzumessung von der Vortat unabhängig ist. Eine derartige Kriminalisierung erfolgte in Deutschland durch das Strafgesetzbuch vom Jahre 1871. In Frankreich und England wurde mit gewissen Modifikationen ein selbständiges Delikt der Hehlerei im Jahre 1915, bzw. 1916 konstituiert. In Norwegen geschah dies im Jahre 1902, in Dänemark 1930 und in Schweden durch die Strafgesetzrevision von 1942.

4.1. Die Ausgestaltung des Deliktes der Hehlerei ist in den erwähnten Ländern ziemlich gleichartig. Durch Kriminalisierung

der Hehlerei als eines Vermögensdeliktes folgt der gemeinsame Zug der Tatbestände, dass sie — nicht wie früher an eine Person, welche die Vortat verübt hat — sondern an das auf verbrecherische Weise erlangte Gut anknüpften. Die Strafe für Hehlerei ist unabhängig von der Vortat sowohl im deutschen Strafgesetz als auch in den skandinavischen Strafgesetzen.

4.2. Infolge der früheren Kriminalisierung der Hehlerei als eines Teilnahme- und Begünstigungsdeliktes besteht jedoch in mehreren der erwähnten Rechtsordnungen eine Unklarheit hinsichtlich der systematischen Stellung des Verbrechens. Dies gilt insbesondere von der Beziehung dieses Deliktes zur Begünstigung. In Deutschland ist Hehlerei unter den Vermögensdelikten als ein an diese Verbrechen sich anschliessendes Delikt geregelt. Eine gewisse systematische Unklarheit liegt insoferne vor, als sie zusammengestellt wurde mit Begünstigung, die ein gegen den Staat gerichtetes Verbrechen ist. Das Verhältnis zwischen diesem Delikt, das gewisse Arten des Hantierens mit Verbrechensbeute zum Gegenstande hat, und Hehlerei ist im geltenden Recht unklar, insoferne als die Delikte nicht streng von einander getrennt sind, wenn es sich um den Anwendungsbereich handelt. Das lässt sich teilweise daraus erklären, dass verschiedene Meinungen bezüglich des Schutzobjektes der sachlichen Begünstigung herrschten. Diese Unklarheit im Verhältnis zwischen Begünstigung und Hehlerei versuchte man in den für die Reform des deutschen Strafgesetzbuches ausgearbeiteten Entwürfen auszumerzen. Im letzten Vorschlag, Entwurf 1962, wurde keinerlei Entsprechung zur sachlichen Begünstigung im § 258 aufgenommen. Begünstigung — entsprechend der persönlichen Begünstigung des geltenden Rechts — und Hehlerei wurden aber aus praktischen Gründen in den gleichen Abschnitt über die Vermögensdelikte eingereiht.

Ähnliche Ungelegenheiten wie im geltenden deutschen Recht können im norwegischen Recht entstehen, da Hehlerei in § 317 in systematischer Beziehung von „etterfølgende bistand" — § 320 — nicht getrennt ist. Doch ist § 320 nur subsidiär anwendbar im Verhältnis zu § 317. Im englischen Recht dürfte doch das Hantieren mit Verbrechensbeute ausschliesslich erfasst werden von

der Rechtsvorschrift betreffend handling stolen goods.

4.3. Selbst wenn somit gewisse Arten des Hantierens mit Verbrechensbeute gemäss einigen der erwähnten Rechtsordnungen unter andere Bestimmungen als die der Hehlerei subsumiert werden können, ist doch das Delikt, welches direkt auf das Hantieren mit Verbrechensbeute abzielt, als ein selbständiges Vermögensdelikt aufzufassen. Was die theoretische Grundlage dieses Deliktes anlangt, so wurden verschiedene Theorien, besonders in der deutschen Lehre, ausgebildet. Es ist die allgemeine Auffassung im deutschen Recht, dass das Wesen der Hehlerei in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes besteht. Der Aufrechterhaltungsgedanke dürfte zuerst von Binding näher ausgeführt worden sein — und liegt somit der geltenden deutschen Strafgesetzgebung nicht direkt zugrunde — wird aber gegenwärtig von den meisten Vertretern der deutschen Lehre wie auch von der Rechtsprechung gebilligt. Er leigt auch sämtlichen Vorschlägen zu einer Revision der deutschen Bestimmungen über Hehleri zugrunde.

Diese Theorie hat ihren Ausgangspunkt in einer zivilrechtlichen Situation, nämlich in dem Umstand, dass durch ein Verbrechen eine widerrechtliche Vermögenslage geschaffen wurde, die hernach durch Hehlerei aufrechterhalten wird. Als geschütztes Rechtsgut beim Tatbestand der Hehlerei wird das Vermögen bezeichnet. Gegen den Aufrechterhaltungsgedanken ist eingewendet worden, dass das Schutzobjekt der Hehlerei nach geltendem Recht nicht die gesammelte Vermögensmasse sein könne, sondern dass es aus dem in einer konkreten Sache verkörperten Vermögenswerte bestehen müsse. Auf Grund dieser Erwägungen wurde eine Theorie über das Delikt der Hehlerei als Restitutionsvereitelung aufgestellt, welche in der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Besitzposition besteht. Diese Betrachtungsweise würde zu einer Erweiterung des Tatbestandes des § 259 führen, welche mit dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung schwer vereinbar wäre. Das Gleiche dürfte auch bezüglich der von kriminologischen Erwägungen augsgehenden Ausbeutungstheorie gelten, welche den Grund der Hehlerei in der Ausbeutung strafbaren Erwerbes durch Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen, oder nach der Verkehrsauffassung missbilligten Vermögenslage erblickt.

Diese Theorien über die Natur des Deliktes der Hehlerei sind nicht nur im deutschen Recht von Bedeutung, sondern sie haben auch die Lehre und die Gesetzgebung in anderen Ländern beeinflusst. In weitem Ausmass geschah dies im nordischen Recht. In Dänemark hatte schon das Strafgesetz vom Jahre 1866 von nachfolgender Teilnahme als Fortsetzung eines rechtswidrigen Zustandes gesprochen.[31] In der Lehre wird gemäss den Äusserungen, die während der Vorarbeiten zum Strafgesetz vom Jahre 1930 gemacht wurden, erklärt, dass das Delikt der Hehlerei dem geltenden Recht zufolge in der Aufrechterhaltung einer durch ein früheres Vermögensdelikt verursachten Vermögensveränderung bestehe, worin eine neuerliche Verletzung des Eigentümers des entzogenen Gutes liegt. So verhält es sich auch im finnischen Recht, wo in der Theorie davon gesprochen wird, dass die Hehlerei durch die Sicherung und Verstärkung eines rechtswidrigen Vermögensverhältnisses gekennzeichnet werde. Die Aufrechterhaltungstheorie hat auch die schwedische Lehre beeinflusst. Vor der Strafgesetzgebung des Jahres 1942 scheint Hehlerei als eine Verletzung desjenigen betrachtet worden zu sein, mit dessen Recht der durch die Vortat herbeigeführte Zustand im Widerspruch steht; es war jedoch nicht klar, ob man der Meinung war, dass der Teilnehmer nach der Tat selbst den rechtswidrigen Zustand aufrechterhalte, oder ob man meinte, dass er nur zur Aufrechterhaltung dieses Zustandes durch den Täter mitwirkte. Auch nachdem Hehlerei als ein selbständiges Delikt konstituiert worden war, begegnete man ähnlichen Gedankengängen. In der Lehre wird somit die Auffassung vertreten, dass das Delikt der Hehlerei in der Aufrechterhaltung eines durch die Vortat entstandenen, als nicht wünschenswert bezeichneten Rechtszustandes, oder in der Befestigung eines bereits eingetretenen wirtschaftlichen Schadens bestehe.

Auch im französischen Recht scheint man dem Gedanken nicht völlig ablehnend gegenüberzustehen, dass das Delikt der Hehlerei die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes

[31] § 55.

sei. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung der Cour de Cassation vom Jahre 1857 — somit noch ehe die Hehlerei als ein selbständiges Delikt in der Gesetzgebung konstituiert wurde — worin ausgesprochen ist, dass „Le recel consiste dans la détention volontaire de la chose au préjudice de son véritable propriétaire et en connaissance de l'origine de l'objet ainsi détenu." Äusserungen der Lehre aus neuerer Zeit über die Beschaffenheit des Deliktes als eines „délit continu" gestatten die Schlussfolgerung, dass man dort den Gedanken nicht abweist, dass der für das Delikt bezeichnende Umstand die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes sei. In der englischen Lehre, wo man noch weniger als in Frankreich geneigt ist, Theorien über die Gründe eines Deliktes aufzustellen, begnügt man sich mit der Feststellung, dass die Kriminalisierung ihren Grund in einem praktischen Bedürfnis habe. Im Vorschlag zu dem neuen Gesetz über Diebstahl etc. wurde gleichwohl erklärt, dass es für die Hehlerei bezeichnend sei, dass „the receiver dishonestly appropriates something with the intention of permanently depriving the owner."

Die Theorie über das Delikt der Hehlerei als einer Aufrechterhaltung ist jedoch in den Vorarbeiten zur schwedischen Gesetzgebung über Hehlerei nicht zum Ausdruck gekommen. In der vorliegenden Schrift wurde auch davon aus dem Grunde Abstand genommen, dass sie keinen adäquaten Ausdruck für die soziale Wirklichkeit gibt, auf die das Delikt der Hehlerei abzielt. Es kann wohl als richtig angenommen werden, dass ein gewisser Teil der Motivierung, welche einer Bestimmung über Hehlerei zugrundeliegt, im Interesse des Eigentümers besteht, das ihm entzogene Gut zurückzuerhalten. Dies ergibt sich in der schwedischen Gesetzesvorschrift über Hehlerei aus der Forderung, dass das Hantieren dazu geeignet sein müsse, die Rückstellung des Gutes zu erschweren, und scheint sich auch mit der Ausgetaltung des Delikts der Hehlerei in anderen Rechtsordnungen in Einklang bringen zu lassen.[32] Diese Rücksichtnahme auf die Situation des rechtmässigen Eigentümers lässt die Schlussfolgerung nicht als zwingend

[32] DSL § 284 und NSL § 317.

erscheinen, dass die Motivierung einer Gesetzesvorschrift über Hehlerei in der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes liege. Vom Standpunkt des Eigentümers betrachtet scheint es wichtiger, dass das Gut, nachdem er dessen beraubt worden ist, nicht weiter umgesetzt werde, teils darum, weil es schwerer ausfindigzumachen sei, je weiter es von der Vermögenssphäre des Diebes wegkomme, teils infolge der Gefahr eines exstinktiven Erwerbes, der den Rückerstattungsanspruch des durch die Vortat verletzten ausschliessen würde.

Eine Rechtsvorschrift über Hehlerei dürfte auch kaum ausschliesslich von der Situation des rechtmässigen Eigentümers ausgehend motiviert werden können. Unter einem weiteren Gesichtswinkel betrachtet findet man, dass eine strafrechtliche Vorschrift, welche sich gegen denjenigen richtet, welcher sich mit Verbrechensbeute befasst, zur Aufrechterhaltung der Effektivität der Gesetzesvorschriften über Vermögensdelikte nötig ist. Es kann vorausgesetzt werden, dass die Vermögensdelikte, die sich als gefährlich für das Gemeinwesen darstellen, in erster Linie diejenigen, bei denen es sich um berufsmässiges Verbrechertum handelt, von Personen verübt werden, die den Zweck verfolgen, sich Bargeld oder eine begehrenswerte Tauschware zu verschaffen. Dies aber setzt einen Absatz des durch das Delikt erlangten Gutes voraus. Wenn es leicht ist, Absatz für Verbrechensbeute zu finden, so werden Vermögensdelikte lohnender, als wenn der Absatz schwierig ist. Um die vom Standpunkt des Gemeinwesens wünschenswerte Prävention im Hinblick auf Vermögensdelikte zu erreichen, ist es somit von grosser Bedeutung, auf verschiedene Weise zu versuchen, denjenigen, welcher Vermögensdelikte begeht, am Absatz des Gutes zu hindern. Das kann durch Bestimmungen geschehen, welche u. a. die Tätigkeit von Pfandleihanstalten und den Handel mit Altwaren regeln. Solche Regeln dürften jedoch nicht hinreichen, sondern es muss darüber hinaus Strafbestimmungen geben, welche sich gegen den richten, an den das Gut abgesetzt wird, oder gegen den, welcher auf sonstige Weise zu dessen Absatz oder Verwertung beiträgt. Eine Gesetzgebung über Hehlerei dürfte daher ein Mittel sein, um die Zahl der Vermögensdelikte zu ver-

mindern, und darin liegt wahrscheinlich die vom Standpunkt des Gemeinwesens stärkste Motivierung. Diese beiden, der Bestimmung über Hehlerei zugrundeliegenden Motive führen ihrerseits dazu, dass die Handlungen, denen die Bestimmung über Hehlerei in erster Linie vorbeugen soll, Tätigkeiten sind, die es dem Vermögensverbrecher erleichtern, das Gut abzusetzen. Fasst man die rechtspolitischen Gründe für die Bestimmung über Hehlerei so auf, dann scheint Grund zu der Behauptung vorzuliegen, dass die Aufrechterhaltungstheorie keinen adäquaten Ausdruck für eine Kriminalisierung der Hehlerei bietet.

4.4. Was den Anwendungsbereich der Bestimmung über Hehlerei in den hier behandelten Rechtsordnungen anlangt, so wird im allgemeinen der *Gegenstand* der Hehlerei als Sache o. dgl. bezeichnet. Nur das dänische und schwedische Recht bilden in dieser Hinsicht Ausnahmen. Im schwedischen Recht wird als Objekt angegeben „etwas, das einem anderen durch ein Delikt entzogen ist," eine Formulierung, welche bei Einführung von Brottsbalken im Jahre 1964 den früheren Ausdruck „eine Sache, die einem anderen durch ein Delikt entzogen ist," ersetzte. Das dänische Recht spricht von Gewinn oder Nutzen aus dem Delikt, was damit zusammenhängt, dass die Definition des Tatbestandes der Hehlerei auch Ersatzhehlerei umfassen soll. Abgesehen vom dänischen und auch norwegischen Recht folgt aus der Ausgestaltung des Tatbestandes der Hehlerei in den betreffenden Ländern eine Forderung der Identität des Objekts der Vortat und desjenigen der Hehlerei. Das ergibt sich aus der Anknüpfung an eine zivilrechtliche Situation, welche der Kriminalisierung der Hehlerei als eines selbständigen Deliktes zugrundeliegt. So ist man im deutschen Recht der Auffassung, dass sich aus dem Aufrechterhaltungsgedanken eine Forderung nach vollständiger physischer Identität ergibt. Auch im schwedischen Recht folgt aus dem Wortlaut der Bestimmung über Hehlerei eine Forderung nach Identität des Gegenstands der Vortat und desjenigen der Hehlerei; Eigentum, das durch den Umsatz eines einer anderen Person entzogenen Gutes erhalten wurde, kann somit nicht den Gegenstand derjenigen Art von Hehlerei ausmachen, von der in Kap. 9, § 6, Punkt 1 die Rede

ist. Wenn sich der Täter jedoch Gewinn verschafft, kann gleichwohl das Hantieren mit solchem Eigentum gemäss Punkt 2 der gleichen Gesetzesvorschrift strafbar sein. In der Rechtsprechung wurde aber ein Gepäckschein, den der Dieb bei Hinterlegung gestohlenen Eigentums bei einer Verwahrungsstelle für Reisegut erhalten hatte, als ein Objekt für Hehlerei betrachtet. Eine solche Rechtsanwendung dürfte jedoch dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen und überdies geeignet sein, den Unterschied zwischen Punkt 1 und Punkt 2 der Bestimmung über Hehlerei zu verdunkeln, welcher nämlich im Objekt der Tat gelegen ist. Es dürfte auch vom kriminalpolitischen Standpunkt hinreichen, in Fällen dieser Art, ebenso wie dies im deutschen Recht geschieht, wegen Hehlerei zu verurteilen, soferne das Hantieren mit einem Gepäckschein als ein Hantieren mit dem Gute selbst betrachtet werden kann. Es ist hierbei zu beachten, dass im schwedischen Recht nicht ebenso strenge Forderungen hierfür gestellt werden wie beim Ansichbringen im deutschen Recht.

Der Begriff der Sache in § 259 StGB bezieht sich, ebenso wie dies auch im früheren schwedischen Recht der Fall war, nur auf physische Gegenstände, und das Hantieren mit ideellen Gütern und Rechten ist somit nicht als Hehlerei strafbar. Nach dem Wortlaut der geltenden schwedischen Bestimmung über Hehlerei liegt jedoch — wie dies auch nach dänischem Recht der Fall sein dürfte — kein Hindernis vor, ein solches Hantieren zu strafen. Es ergibt sich aber aus den Vorarbeiten zu Brottsbalken, dass die vorgenommene Veränderung im Wortlaut der Gesetzesstelle über Hehlerei nur als eine Modifikation dieses Wortlautes zu betrachten war. Obschon dadurch eine Möglichkeit bereitet wurde, auch das Hantieren mit Rechten zu bestrafen, war es doch nicht der Zweck, den strafbaren Bereich bezüglich des Objektes zu erweitern. Es dürften auch keine kriminalpolitischen Gründe für eine solche Erweiterung bestehen. Es ist nämlich offenbar, dass in den Fällen, in welchen ein Recht in einer Handlung irgendwelcher Art materialisiert ist, die Frage nach dem Recht an sich als Hehlereiobjekt keine aktuelle Bedeutung erlangen kann, da ja das Objekt in diesem Falle aus der Handlung besteht — jedenfalls, wenn

sie als Träger des Rechts betrachtet werden kann. Dadurch dürfte man eine vom rechtspolitischen Gesichtspunkt hinreichende Ausdehnung des strafbaren Bereiches erhalten.

Zum Begriff der Sache gehört auch Geld, und solches Eigentum kann somit ein Ojekt für Hehlerei sein. In Übereinstimmung mit anderen hier behandelten Rechtsordnungen hat man in der schwedischen Hehlereigesetzgebung die Vertretbarkeit des Geldes nicht berücksichtigt. Entscheidend für die Frage der Strafbarkeit der Hehlerei ist der Umstand, dass das Eigentumsrecht an dem Geld, mit welchem sich der Hehler befasst, immer noch demjenigen zusteht, gegen den die Vortat verübt worden ist. Die Behandlung von Geld als einer Sache kann vom rechtspolitischen Standpunkt anstössig erscheinen, und hat das im nachstehenden erwähnte Problem der Ersatzhehlerei entstehen lassen. Eine sonderregel für Geld kann auf zweierlei Weise ausgestaltet werden: einmal kann die Bestimmung über Hehlerei so gebildet werden, dass Geld stets ein Objekt für Hehlerei sein kann, ohne Rücksicht darauf, ob es einer anderen Person entzogen wurde oder durch Einwechseln o. dgl. an die Stelle solchen Geldes getreten ist. Die andere Methode besteht darin, dass das Hantieren mit Geld überhaupt nicht als Hehlerei bestraft werden soll, sondern nur im Rahmen einer Gesetzesbestimmung über Ersatzhehlerei.

4.5. Die *Vortat* für Hehlerei wird in gewissen Strafgesetzen durch eine exklusive Aufzählung angegeben. So verhält es sich im dänischen und finnischen Recht. Dem deutschen Strafgesetz zufolge wird gefordert, dass die Sache dem Täter zugelangt ist, während nach schwedischem und norwegischem Recht gefordert wird, dass das Objekt der Hehlerei einer anderen Person durch ein Delikt entzogen wurde. Dies, meint man, bedeute im schwedischen Recht, dass die Vortat ein Angriff auf das Eigentumsrecht oder Ockupationsrecht des anderen gewesen sei. Aus einem Vergleich mit den deutschen Gesetzesvorschriften geht hervor, dass der Kreis der Vortaten im schwedischen Recht enger begrenzt ist. Er umfasst nur solche Delikte, welche in der Gesetzgebung als Vermögensdelikte definiert sind. Zwei Gruppen von Delikten werden durch die Forderung des Gesetzes, dass das Objekt seinem

Eigentümer entzogen sein müsse, ausgeschlossen: teils die Delikte, welche keine Verletzung des Eigentumsrechts bedeuten, wie beispielsweise die Konkursdelikte, teils die Delikte, welche nur eine Besitzstörung bedeuten, wie beispielsweise der Zugriff an einem Kraftwagen ohne Zueignungsabsicht. Ferner ist im Vergleich mit dem deutschen Recht zu beachten, dass die Bestimmung über Hehlerei im schwedischen Recht so konstruiert ist, dass Hehlerei nicht eine Vortat für Hehlerei sein kann: die Vortat muss stets in der Handlung bestehen, durch welche das Gut seinem Eigentümer zuerst entzogen wurde. Dieser Unterschied hängt damit zusammen, dass — während die Vortat nach schwedischem (und norwegischem) Recht vom Standpunkte des Eigentümers betrachtet wird — die Vortat nach deutschem Recht vom Standpunkt des Täters betrachtet worden ist.

Weder im deutschen noch im nordischen oder englischen Recht gibt die Gesetzgebung eine Antwort auf die Frage, wie die Abgrenzung zwischen der Teilnahme an einem Delikt und der Hehlerei zu erfolgen habe. Im allgemeinen dürfte jedoch als Voraussetzung für die strafrechtliche Verfolgung wegen Hehlerei gelten, dass die Vortat vollendet ist, selbst wenn die Formulierung des Gesetzestextes im schwedischen, norwegischen und deutschen Recht — im Gegensatz zum dänischen und finnischen, welche eine exklusive Aufzählung der Vortaten enthalten — den Versuch einer Tat als Vortat nicht ausschliesst. Es gilt auch ganz allgemein, dass Teilnahme an einem Delikt vorkommen kann, nachdem dasselbe beendigt ist. Dadurch entstehen häufig Konflikte zwischen Strafbestimmungen über Teilnahme und über Hehlerei, wenn es sich um ein Hantieren mit Verbrechensbeute handelt, das zwischen der Vollendung eines Deliktes und dessen Beendigung stattfindet. Ein solcher Konflikt entsteht in erster Linie bei Diebstahl und Unterschlagung, und bei dem ersteren Delikte besonders bei einem Hantieren mit Verbrechensbeute, das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Diebstahl stattfindet, beispeilsweise in der Form eines Transportes des Gestohlenen.

Eine einheitliche Beurteilung solcher Fälle findet in den erwähnten Rechtsordnungen nicht statt. Dies hat seinen Grund teil-

weise in dem Umstand, dass in einer Anzahl Fälle die Bestimmung über Hehlerei auf ein solches Hantieren mit Verbrechensbeute nicht angewendet werden kann. So ergibt sich aus dem Tatbestand des § 317 des norwegischen Strafgesetzes, welcher eine exklusive Aufzählung der Arten von Handlungen enthält, dass strafrechtliche Verantwortung wegen Hehlerei, beispielsweise wegen eines Transportes von Diebesgut, nicht stattfinden kann. In diesem Fall muss entweder wegen Teilnahme oder wegen Begünstigung gemäss § 320 verurteilt werden. Im deutschen Recht meint man, dass sich aus der Konstruktion von StGB § 259 ergebe, dass das Erfordernis des Ansichbringens nicht erfüllt sei, und dass eine Person somit nicht wegen Hehlerei verurteilt werden könne, wenn sie über das Eigentum nicht die tatsächliche Verfügungsgewalt erlangt habe. Derjenige, welcher nur beim Abtransportieren des Gestohlenen behilflich ist, hat keine derartige Verfügungsgewalt darüber, und dürfte somit wegen Teilnahme oder Begünstigung zu verurteilen sein.

In den anderen Rechtsordnungen ist man dagegen, was die Abgrenzung anlangt, ziemlich ungebunden; es scheint schwer zu sein, irgendwelche einheitliche Regeln auf Grund von Äusserungen in der Lehre oder der Rechtsprechung aufzustellen. Doch scheint es, als wolle man die Grenze entweder bei Vollendung der Vortat oder bei deren Beendigung ziehen. In der vorliegenden Arbeit wird jedoch die Auffassung vertreten, dass es unmöglich sein dürfte, eine solche allgemeine Abgrenzung vorzunehmen. Für schwedisches Recht wird ausgehend von den rechtspolitischen Grundlagen der Hehlerei vorgeschlagen, dass ein Hantieren mit Gut, das zugleich eine Förderung der verbrecherischen Tat, durch welche das Gut erlangt wird, bedeutet, stets als Teilnahme am Delikt betrachtet werden soll. Dies führt dazu, dass die Frage einer Abgrenzung weitgehend teils von der Beschaffenheit der Vortat, teils von der Art des Hantierens abhängen wird. Es liegt somit auf der Hand, dass die Beurteilung verschieden ausfallen wird, je nachdem ob es sich bei der Vortat um Diebstahl oder um Unterschlagung handelt. Besteht das Hantieren ausschliesslich in einem Transport des Gutes, so soll es als Teilnahme beurteilt werden,

handelt es sich dagegen um einen Kauf, so ist es näherliegend, die Tat aus kriminalpolitischen und kriminalpsykologischen Gründen als Hehlerei zu beurteilen.

Was die Frage einer Konkurrenz zwischen Teilnahme und Hehlerei anlangt, so folgte früher aus der Kriminalisierung der letztgenannten Gattung strafbarer Handlungen als Teilnahme, dass nur der, welcher nicht an der Haupttat beteiligt war, wegen nachfolgender Teilnahme bestraft werden konnte. Rechtliche Bestimmungen dieses Inhaltes gibt es immer noch, beispielsweise im finnischen Recht.[33] Auch ohne solche besondere Regeln betreffend die Frage der Konkurrenz zwischen Teilnahme und Hehlerei dürfte allgemein gelten, dass derjenige, welcher als Täter wegen eines Deliktes bestraft wird, im Hinblick auf das gleiche Handlungsobjekt nicht auch wegen Hehlerei verurteilt werden kann. Dies dürfte sich aus dem Umstand ergeben, dass für denjenigen, welcher eine Sache allein stiehlt und sie hernach verkauft, die letztere Massnahme eine straflose Nachtat ist. Zweifelhafter ist es, ob derjenige, welcher Anstifter eines Deliktes oder Gehilfe bei demselben war, wegen späteren Hantierens mit der durch dieses Delikt erlangten Sache als Hehler verurteilt werden könne. Im dänischen und finnischen Recht scheint man in diesem Zusammenhang nicht völlig von den Regeln Abstand genommen zu haben, welche sich zuvor aus der Kriminalisierung der Hehlerei als eines Teilnahmedeliktes ergaben. Im deutschen und im schwedischen Recht gilt jedoch gegenwärtig, dass strafrechtliche Verantwortlichkeit für Teilnahme an einem Delikt die Verantwortlichkeit wegen Hehlerei in Bezug auf das gleiche Delikt nicht ausschliesst. Obschon demnach eine Verurteilung wegen dieser beiden Delikte erfolgen kann, dürften doch oftmals rechtspolitische Erwägungen dazu führen, die eine Straftat die andere konsumieren zu lassen.

Im früher geltenden deutschen und nordischen Recht war man der Meinung, dass die Vereinbarung zwischen zwei Personen, derzufolge die eine das Gut in Empfang nehmen, die andere dagegen den Diebstahl planen und ausführen solle, zur Folge habe,

[33] Kap. 32, §§ 1, 4.

dass auch die erstgenannte als Täterin in Bezug auf den Diebstahl strafbar sei, falls die Vereinbarung später vollzogen wurde. Es dürften aber jetzt oftmals Gründe dafür vorliegen, in solchen Fällen die Hehlerei die früher gewährte Beteiligung konsumieren zu lassen. Oft erscheint hierbei derjenige, welcher sich mit der Verbrechensbeute befasst vom kriminalpsychologischen Gesichtspunkt als Hehler. Das Hantieren mit dem Gut kann als der Schwerpunkt seines kriminellen Verhaltens betrachtet werden, zumindest wenn sein Hantieren mit dem Diebesgut in einem Kauf o. dgl. besteht, und sich somit nicht als ein Glied der früher gewährten Beteiligung darstellt. Andererseits kann eine Beteiligung an der Vortat unter Umständen eine Betätigung als Hehler konsumieren. Wenn daher die Teilnahme darin besteht, dass der Teilnehmer das Gut an sich nimmt, scheint seine darauf folgende Betätigung mit dem Gut als straflose Nachtat betrachtet werden zu müssen.

Eine andere — wenigstens früher — unsichere Frage ist der Grad der Akzessorietät der Hehlerei zur Vortat. Aus dem norwegischen Gesetz geht hervor, dass Hehlerei bestraft werden soll ohne Rücksicht darauf, ob der Vortäter der Bestrafung infolge Unzurechnungsfähigkeit entgeht.[34] Der gleiche Standpunkt dürfte — ohne dass besondere gesetzliche Vorschriften darüber bestehen — auch in den übrigen besprochenen Rechtsordnungen eingenommen werden. Als problematischer erscheint die Frage, ob es überdies für die strafrechtliche Verantwortung wegen Hehlerei erforderlich ist, dass die Vortat vorsätzlich begangen wird. In der deutschen Lehre wurde die Ansicht verfochten, dass es ausgehend vom Aufrechterhaltungsgedanken hinreichen würde, dass die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vortat vorliegen. Es wäre somit der rechtswidrige Zustand als solcher von Bedeutung, und nicht der Umstand, dass der Täter ihn vorsätzlich herbeigeführt habe. Diese Auffassung wurde aber sowohl von Anhängern der erwähnten Theorie als auch von denjenigen, welche sich zum Ausnützungsgedanken bekennen, scharf kritisiert. Für Anhänger der Letztgenannten Theorie, welche davon ausgeht, dass der Hehler darum straf-

[34] § 317, Abs. 3.

bar sei, weil er am strafbar erworbenen Gewinn partizipiere, dürfte es eine Voraussetzung sein, dass die Vortat vorsätzlich verübt worden sei. Eine entgegengesetzte Auffassung lässt sich auch nicht mit der im deutschen Recht aufgestellten Forderung der Kollusion zwischen dem, der die Vortat verübt hat, und dem Hehler in Einklang bringen.

In dem sowohl in Deutschland als auch in den skandinavischen Ländern geltenden Recht dürfte verlangt werden, dass die Vortat vorsätzlich begangen worden sei, auch wenn dies nicht direkt aus dem Gesetz hervorgeht. Eine solche Auslegung dürfte wohl mit den rechtspolitischen Gründen, auf welchen die Bestimmung über Hehlerei fusst, übereinstimmen. Eines der der Kiminalisierung der Hehlerei zugrundeliegenden Motive besteht im Wunsche, die Anzahl der Vermögensdelikte zu vermindern, indem der Absatz des Gutes durch den Vermögensverbrecher erschwert wird. Wenn die Tat, durch welche die Sache einem anderen entzogen wurde, infolge mangelnden Vorsatzes nicht verbrecherisch ist, kann man davon ausgehen, dass rechtspolitische Gründe für eine Bestrafung wegen Hehlerei nicht vorliegen.

4.6. Der strafbare Bereich kann im Hinblick auf die *Handlung* des Hehlers auf verschiedene Weise begrenzt werden: Der Anwendungsbereich lässt sich begrenzen ausgehend vom Personenkreis der von der Hehlerei betroffen wird und zwar auf drei verschiedene Arten: ausgehend von (1) dem Eigentümer, (2) dem Vortäter, (3) dem Hehler; eine weitere Begrenzung lässt sich denken durch (4) eine exklusive Aufzählung der Betätigungsarten oder (5) durch den Tatbestand „ungebührlich" o. dgl. Im finnischen, norwegischen und englischen Recht geschieht eine Abgrenzung des strafbaren Bereiches durch eine Aufzählung der Hehlerhandlungen (4). Auch im deutschen und im dänischen Strafgesetzbuch gibt es eine Aufzählung, welche aber nicht ebenso kasuistisch ist wie in den soeben erwähnten Gesetzen. Im deutschen Recht geschieht eine zusätzliche Begrenzung durch die Forderung, dass der Hehler „seines Vorteiles wegen" handeln müsse: die Abgrenzung erfolgt somit teils ausgehend vom Hehler (3). So verhielt es sich auch im norwegischen Recht vor der Re-

vision von 1951, und so ist es auch teilweise im dänischen Recht, wo jedoch der Gesetzestext keine ausdrückliche Forderung der Bereicherungsabsicht enthält. Im dänischen Strafgesetzbuch wird der strafbare Bereich auch ausgehend von demjenigen begrenzt, der die Vortat verübt hat (2): „wer ... dazu beiträgt, einem anderen den Ertrag [eines Vermögensdeliktes] zu sichern." Im schwedischen Recht geschieht die Abgrenzung ausgehend vom Eigentümer des entzogenen Gutes mittels der Forderung, dass das Hantieren geeignet sein müsse, die Rückstellung des Gutes zu erschweren (1). Gemäss Theft Act ist es ein Erfordernis dass das Hantieren mit dem Gut als „dishonest" bezeichnet werden kann (5). Das französische Recht nimmt in dieser Frage eine Sonderstellung ein, da die strafbare Handlung im Gesetz überhaupt nicht gekennzeichnet wird, wo lediglich von „auront recélé" gesprochen wird.

Im deutschen Recht wird der strafbare Bereich überdies durch die ohne Stütze im Gesetz aufgestellte Forderung einer Kollusion zwischen demjenigen, welcher die Vortat verübt hat, und dem Hehler begrenzt. Eine entsprechende Forderung kann bezüglich des schwedischen Rechts nicht geltendgemacht werden, da dies eine wesentliche kaum rechtspolitisch gerechtfertigte Einschränkung des Anwendungsbereiches der Bestimmung über Hehlerei bedeuten würde. Das hängt mit der Verschiedenartigkeit der Konstruktion der schwedischen und der deutschen Bestimmung über Hehlerei zusammen. Gemäss § 259 StGB, welcher die Vortat vom Standpunkt des Täters betrachtet, kann sogar Hehlerei als Vortat dienen, während eine Vortat gemäss der schwedischen Bestimmung über Hehlerei in dem gegen den Eigentümer gerichteten Delikte besteht. Im deutschen Recht ist es darum nicht notwendig, dass zwischen dem Hehler und demjenigen, welcher die Vortat verübt hat, eine Kollusion stattgefunden habe, sondern es ist hinlänglich, dass eine solche mit dem späteren Inhaber des Gutes vorliege. Was das schwedische Recht anlangt, so würde eine Forderung der Kollusion eine Forderung des Einverständnisses mit demjenigen einschliessen, welcher das gegen den Eigentümer gerichtete Delikt verübt hat, und zur Folge haben, dass Kettenhehlerei nicht strafbar wäre.

StGB § 259 umfasst drei Arten der strafbaren Handlung, Verheimlichen, Ansichbringen und Mitwirken zum Absatz. Ein Vergleich dieser Gesetzesvorschrift mit § 284 des dänischen Strafgesetzes lässt erkennen, dass das erste Glied der dänischen Rechtsvorschrift seine Entsprechung im Ansichbringen des deutschen Rechts, das andere in den Betätigungsarten Verheimlichen und Mitwirken zum Absatz hat. Ein Unterschied besteht aber insoferne, als das dänische Recht nicht bei sämtlichen Begehungsformen die Forderung erhebt, dass der Hehler seines Vorteils wegen gehandelt haben müsse. DSL § 284 wird sich daher auch teilweise auf solche Betätigungen erstrecken, welche von der Begünstigung des deutschen Rechts umfasst werden. Durch einen Vergleich mit schwedischem Recht geht hervor, dass dieses keinerlei Entsprechung zum Mitwirken zum Absatz des deutschen Rechts hat. Das führt dazu, dass es unsicher ist, inwieferne Handlungen, bei denen der Hehler keinerlei Verfügungsgewalt über die Sache hat, dem Täter aber auf irgend eine Weise Beistand leistet, strafbar sind. Die gleiche Unsicherheit herrscht auch im finnischen Recht.

Selbst wenn die Tatbestände in den verschiedenen Rechtsordnungen verhältnismässig grosse Variationen aufweisen, haben sie doch dies gemeinsam, dass sie keinerlei dahingehende Forderung aufstellen, dass der Hehler mit der Verbrechensbeute physisch hantiert habe; der Besitz des Gutes ist weder notwendig noch für sich allein hinreichend für eine strafrechtliche Verantwortung wegen Hehlerei. Das führt dazu, dass der Punkt, in dem das Delikt als vollendet betrachtet wird, mitunter vor den Zeitpunkt der Besitzergreifung durch den Hehler verlegt wird. So verhält es sich im schwedischen Recht, wo für die Bestrafung des Ankaufs einer vom Verbrecher erlangten Sache nicht gefordert wird, dass diese übergeben worden sei. So wird es sich nach der in der deutschen Lehre herrschenden Meindung im deutschen Recht nicht verhalten. Ebenso dürfte im norwegischen Recht der Wortlaut der Bestimmung über Hehlerei eine solche Anwendung ausschliessen. Auch nach dänischem Recht dürfte ein Kaufvertrag ohne Übergabe kein vollendetes Delikt sein. Es ist aber zu beachten, dass nach dänischem und nach deutschem Recht eine solche

Tat als Versuch der Hehlerei beurteilt werden kann; nach schwedischem Recht dagegen ist der Versuch der Hehlerei nicht strafbar.

Da in den besprochenen Rechtsordnungen keine Forderung hinsichtlich des Besitzes durch den Hehler aufgestellt ist, ergibt sich, dass die Vermittlung von Verbrechensbeute in der Regel strafbar ist. Anders verhält es sich beim blossen Feilhalten des Gutes. Der Wortlaut der deutschen Bestimmung über Hehlerei dürfte kein Hindernis in den Weg legen, das Feilhalten unter die Betätigungsart Mitwirken zum Absatz zu subsumieren. Für die Anhänger der Aufrechterhaltungstheorie dürfte es jedoch entscheidend sein, dass man, wenn das Gut nicht endgültig abgesetzt wird, nicht von der Aufrechterhaltung eines widerrechtlichen Zustandes sprechen kann. Die Anhänger der Ausbeutungstheorie dagegen machen geltend, dass ein solcher Standpunkt dem Zweck der Bestimmung über Hehlerei widerspreche. Nach dänischem Recht dürfte das Feilhalten nur dann als Hehlerei strafbar sein, wenn es mit einem dem Täter geleisteten Beistand verbunden ist. Dagegen geht direkt aus dem Wortlaut des norwegischen Strafgesetzes hervor, dass eine solche Tat strafbar ist, wie auch der Fall ist im englischen Recht. Nach schwedischem Recht dürfte sich das blosse Feilhalten unter den abstrakten Begriff des Hantierens subsumieren lassen.

Ein gewisser Unterschied bezüglich des Anwendungsbereiches der Bestimmung über Hehlerei in den besprochenen Rechtsordnungen entsteht ferner infolge der zivilrechtlichen Regeln über exstinktiven gutgläubigen Erwerb. Das Problem wurde von der Lehre oftmals zur Frage der mala fides superveniens in Beziehung gebracht. Da es bezüglich der Vortat offenbar des Vorsatzes bei der Vornahme der verbrecherischen Tat bedarf, erscheint es jedoch als richtiger, das Problem als einen Teil der Frage nach der strafrechtlichen Abhängigkeit von zivilrechtlichen Regeln zu betrachten.

Im deutschen Recht folgt aus dem Aufrechterhaltungsgedanken, dass ein exstinktiver Erwerb strafrechtliche Verantwortung wegen Hehlerei ausschliesst: der Vermögenszustand ist, wenn der

Erwerber unanfechtbares Eigentum erlangt hat, nicht rechtswidrig. Dem BGB zufolge gilt, dass der gutgläubige Erwerb eines durch ein Verbrechen erlangten Eigentums nicht erfolgen kann, wenn das Eigentum gestohlen, verloren oder auf sonstige Weise gegen den Willen des Eigentümers aus seinem Besitze gelangt ist. Ist dagegen das Gut durch Betrug oder gewisse Arten von Veruntreuung erlangt worden, so ist exstinktiver Erwerb möglich. Aus diesen Regeln folgt, dass für denjenigen, welcher in gutem Glauben Eigentum, das durch Delikte der letztgenannten Art erlangt wurde, erwirbt und hernach darüber verfügt, Verantwortung wegen Hehlerei ausgeschlossen ist. Dagegen könnte wegen Hehlerei verurteilt werden, wer in bösem Glauben mit einem Gut hantiert, das er in gutem Glauben empfangen hat, das aber beispielsweise durch einen Diebstahl erlangt worden ist. In gewissen Fällen scheint man aber infolge der Forderung der Kollusion nicht geneigt zu sein, das Hantieren mit einem in gutem Glauben empfangenen Gut als Hehlerei zu beurteilen, selbst wenn ein gutgläubiger Erwerb nicht stattgefunden hat. Anstatt dessen wird bei einer Verfügung über das Gut wegen Unterschlagung verurteilt.

Im englischen Recht kann Verfügung über Eigentum, das in gutem Glauben empfangen ist, als „theft" bestraft werden. Für die Bestrafung wegen „recel" nach französischem Recht scheint dagegen die Forderung zu bestehen, dass eine Kenntnis von der verbrecherischen Erlangung im Zeitpunkte des Empfanges des Gutes bestanden habe. Im dänischen Zivilrecht gilt das Exstinktionsprinzip für alles Eigentum, das nicht verlorengegangen oder seinem Eigentümer durch Diebstahl, Erpressung oder Raub entzogen worden ist, und Verurteilung wegen Hehlerei ist somit ausgeschlossen bezüglich Eigentums, das exstinktiv erworben worden ist. Aus den Vorarbeiten zum dänischen Strafgesetz geht hervor, dass Bestrafung wegen Hehlerei dagegen möglich ist bei Eigentum, das zwar in gutem Glauben erlangt wurde, das aber infolge des Deliktes, durch das es seinem Eigentümer entzogen worden war, nicht den Gegenstand eines gutgläubigen Erwerbes bilden kann. Der gleiche Grundsatz dürfte im wesentlichen auch im norwegischen Recht gelten. Im finnischen Strafgesetz wird bestimmt, dass

derjenige, welcher in gutem Glauben in den Besitz des Gutes eines anderen gelangt ist, sich aber danach in bösem Glauben damit befasst, zu einer geringeren Strafe verurteilt werden soll.[35] Man wird wohl annehmen dürfen, dass keine Bestrafung erfolgen könne, wenn das Eigentum den Gegenstand gutgläubigen Erwerbes gebildet hat. Das finnische Sachenrecht anerkennt gutgläubigen Erwerb an allem Eigentum, das nicht seinem Eigentümer durch Diebstahl oder Erpressung entzogen worden ist. Das schwedische Recht unterscheidet sich von den übrigen nordischen und vom deutschen Recht insoferne, als exstinktiver gutgläubiger Erwerb erfolgen kann, ohne Rücksicht darauf, durch welches Delikt das Eigentum seinem Eigentümer entzogen worden ist. Daraus ergibt sich, dass Bestrafung wegen Hehlerei stets dann ausgeschlossen ist, wenn das Eigentum in gutem Glauben erworben wurde. Da das Strafrecht in gewisser Masse von zivilrechtlichen Regeln abhängig ist und in den oben erwähnten Rechtsordnungen verschiedene Regeln über unanfechtbares Eigentum vorliegen wird somit einen vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt kaum begründeten Unterschied hinsichtlich des Anwendungsbereiches der Bestimmungen über Hehlerei in den verschiedenen Ländern zur Folge haben.

II. *Ersatzhehlerei*

Da Hehlerei als eine Art von Teilnahme an einem Delikt behandelt wurde, war es folgerichtig, dass als Objekt für die Teilnahme nur das Eigentum in Betracht kommen konnte, welches den Gegenstand für die Haupttat ausgemacht hatte. Der Kriminalisierung der Hehlerei als eines selbständigen Deliktes — oder jedenfalls der Anwendung der Gesetzesvorschrift über Hehlerei — lag später der Gedanke zugrunde, dass derjenige bestraft werden solle, der, dadurch dass er sich mit der einem anderen entzogenen Sache befasste, einen auf verbrecherische Weise herbeigeführten Vermögenszustand aufrechterhielt. Folgerichtigerweise konnte nur das-

[35] Kap. 32, § 6.

jenige, was einem anderen entzogen worden war, ein Hehlereiobjekt ausmachen, soweit nicht das, was an dessen Stelle trat — das Substitut — vom Surrogationsrecht umfasst wurde. Dies stellte sich allmählich vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt als wenig befriedigend dar. In vielen Fällen erschien derjenige, welcher das Geld erhielt, das durch den Verkauf von Diebesgut erhalten worden war, ebenso strafwürdig wie derjenige, welcher sich mit dem Gestohlenen befasst hatte. Die weitere Rechtsentwicklung betreffend die Hehleri ist gekennzeichnet durch ein Bestreben, im Rahmen der vorhandenen Vorschrift über Hehlerei oder durch die Schaffung eines besonderen Deliktes in derartigen Fällen eine Bestrafung zu erzielen.

Diese Fälle des Hantierens mit etwas, das an Stelle des auf verbrecherischem Wege erlangten Eigentums getreten ist „Ersatzgegenstand" oder „Substitut", wird mit dem Ausdruck „Ersatzhehlerei" bezeichnet. Ein Substitut ist beispielsweise Eigentum, das für gestohlenes Geld gekauft wurde, Geld, das für gestohlenes Eigentum erhalten oder das gegen gestohlenes Geld eingewechselt wurde. Der Begriff des Substitutes bezeichnet jedoch nicht nur etwa Sachen, welche unmittelbar für das Entzogene erworben wurden, sondern auch Eigentum, das gegen das auf derartige Weise Erworbene erhalten wurde. Insoferne Eigentum umgesetzt wird, erhält man eine Kette von Substituten. Eigentum, das unmittelbar für das Entzogene erhalten wurde, kann man als der ersten Sachgeneration zugehörig bezeichnen, was gegen Eigentum aus der ersten Sachgeneration erhalten wurde, gehört dann zur zweiten Sachgeneration etc.

Eine Kriminalisierung der Ersatzhehlerei verursacht ansehnliche Schwierigkeiten, teils im Hinblick auf den rechtstheoretischen Ausgangspunkt, teils, wenn es gilt, den strafbaren Bereich abzugrenzen. Die verschiedenen Lösungen des Problems, die zustandegekommen sind, können als Beispiele für die Schwierigkeiten der Abwägung zwischen der Rücksichtnahme auf Effektivität und der Forderung der Rechtssicherheit im Strafrecht betrachtet werden.

Für eine Kriminalisierung der Ersatzhehlerei können zwei Ge-

setzgebungsmodelle unterschieden werden: das erstere ist dadurch gekennzeichnet, dass die Begehungsformen für Hehlerei und Ersatzhehlerei die gleichen sind. Dies lässt sich entweder dadurch erreichen, dass man zum Tatbestand der Hehlerei einen Zusatz betreffend das Handlungsobjekt hinzufügt, oder vermittels eines gemeinsamen Tatbestandes für beide Gattungen von Hehlerei (1). Im anderen Modell liegen zwei völlig getrennte Tatbestände für Hehlerei und für Ersatzhehlerei vor. Die Delikte unterscheiden sich dabei von einander sowohl bezüglich der Begehungsart als auch bezüglich des Objektes (2). Der strafbare Bereich kann entweder im Hinblick auf das Objekt, beispielsweise auf das Hantieren mit Gut, das zu einer gewissen Sachgeneration gehört, oder durch das Erfordernis einer auf Bereicherung gerichteten Absicht begrenzt werden.

1. GLEICHE BEGEHUNGSFORMEN

1.1. Die erstgenannte Lösung lässt sich entweder auf dem Wege der Gesetzgebung oder durch Analogie erreichen. Durch eine analoge Anwendung der Gesetzesvorschrift über Hehlerei wurde eine Bestrafung der Ersatzhehlerei im früheren dänischen und schwedischen Recht sowie im deutschen Recht zwischen 1935 und 1945 auf Grund des Zusatzes zu § 2 StGB erreicht. Im geltenden Recht verfährt man auf dem Wege der Analogie im französischen, finnischen, österreichischen und teilweise auch im schweizerischen Recht.

1.2. Im deutschen Recht gewährt der Wortlaut des § 259 StGB keinen Spielraum für eine Bestrafung der Ersatzhehlerei. Eine analoge Anwendung ist im geltenden Recht infolge des Prinzips nullum crimen sine lege nicht möglich. Es erschien daher wünschenswert, bei einer Reform auf dem Wege der Gesetzgebung die Bestrafung von Ersatzhehlerei zu erreichen. In den früheren deutschen Strafgesetzvorschlägen ging man bei der Ausgestaltung der Gesetzesvorschrift über Hehlerei von der geltenden Bestimmung über Hehlerei aus, und legte der Kriminalisierung den Gedanken zugrunde, dass Hehlerei eine widerrechtliche Ver-

mögenslage aufrechterhalte. Ausgehend von dieser Theorie konnte eine Bestrafung von Ersatzhehlerei nicht erreicht werden, jedenfalls nicht in weiterem Umfang, als das Substitut vom Surrogationsrecht des Eigentümers umfasst wurde. Um eine vom rechtspolitischen Gesichtspunkt notwendige Kriminalisierung der Ersatzhehlerei zu erwirken, wurde in den frühen deutschen Gesetzesentwürfen die Bestimmung über Hehlerei in Bezug auf das Objekt erweitert; als besonderer Punkt wurde vorgeschrieben, dass der mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache ihr Erlös sowie die für sie angeschafften Sachen gleichgestellt werden. Um diejenigen Fälle zu umfassen, auf die man in erster Linie das Augenmerk gerichtet hatte, nämlich die, bei denen strafbar erworbenes Geld eingewechselt wurde, war eine Kriminalisierung hinreichend, welche in Bezug auf das Substitut die erste Sachgeneration umfasste.

1.3. Auf eine gleichartige Weise ist das Problem im geltenden norwegischen Recht gelöst, wo durch die Strafgesetzrevision von 1951 das Substitut dem Objekt der Vortat gleichgestellt wurde.[36] Auch derjenige soll wegen Hehlerei verurteilt werden, welcher eine Hehlerei bezüglich Eigentums verübt, das beim Umsatz dessen erhalten wurde, was einem anderen durch ein Delikt entzogen worden war. Es geht aus dem Gesetzestext nicht deutlich hervor, ob die Strafbarkeit auf die erste Sachgeneration eingeschränkt ist.

1.4. Nach englischem Recht wurde gemäss Larceny Act von 1916 in dem Ausdruck „property" „not only such property, as has been originally in the possession or under the control of any person, but also any property, into or for which the same has been converted or exchanged, and anything acquired by such conversion or exchange, whether immediately or otherwise"[37] eingeschlossen. Diese Definition wurde auf dem Wege über Larceny Act von 1861[38] aus einem Act von 1857[39] übernommen. Daselbst wurde bestimmt, dass das Wort „property" nicht nur

[36] § 317, Abs. 2.
[37] Sect. 46 (1).
[38] Sect. 1.
[39] 20 u. 21 Vict. Ch. 54. Sect. 17.

Eigentum, das „the original subject of a trust" war, sondern auch das an dessen Stelle getretene Substitut umfassen soll. Diese Sonderregel für „trust investments" gelangte im Larceny Act auf alle vom Gesetz umfassten Delikte zur Anwendung. Die Folge davon war, dass auch bei „receiving" das Hantieren mit einem Substitut kriminalisiert wurde, ein Umstand, dessen sich der Gesetzgeber nicht bewusst gewesen zu sein scheint, oder den er jeden falls mit der aufgenommenen Definition nicht bezweckt hatte. Es hätte sich daraus die Konsequenz ergeben, dass eine Person sich des „receiving" schuldig macht, wenn sie sich mit Eigentum befasst, das von gestohlenen Sachen herrührt, ohne Rücksicht darauf, wieviele Glieder der Umsatzkette das Eigentum durchlaufen hat, und ohne Rücksicht darauf, ob irgendeiner der früheren Inhaber sich in gutem Glauben befunden hat. In der englischen Rechtsprechung hat man sich dessen ungeachtet lange gegen eine Bestrafung wegen Ersatzhehlerei abweisend verhalten. Während der letzten Jahre konnte jedoch ein gewisser Umschwung verzeichnet werden. So wurden in einer Entscheidung von 1953 eine Anzahl „saving stamps" gestohlen. Die Diebe wechselten sie hernach gegen Bargeld ein, von dem sie einer anderen Person einen Teil gaben. Diese wurde unter Berufung auf Larceny Act Sect. 46, (1) wegen receiving verurteilt.

In dem Gesetzesvorschlag betreffend Diebstahl und damit verwandte Delikte, der vom Criminal Law Revision Committee ausgearbeitet worden war, wurde das geltende Recht betreffend Ersatzhehlerei aus dem Grunde kritisiert, dass die Kriminalisierung viel zu weitgehend sei. Im Hinblick auf den Zweck der Gesetzesvorschrift über Hehlerei, den Umsatz von Diebesgut zu erschweren, erachtete der Ausschuss nicht als erforderlich, die Kriminalisierung „far beyond the original goods" zu erstrecken. Sie so einzuschränken, dass sie nur das auf verbrecherische Weise erlangte Gut umfasst, hielt man jedoch nicht für befriedigend. Gemäss Theft Act Sect. 24 (2) umfasst das Objekt für „handling stolen goods" ausser gestohlenem Gut „any other goods which directly or indirectly represent or have at any time represented the stolen goods in the hands of the thief as being the proceeds

of any disposal or realisation of the whole or part of the goods stolen, or of goods so representing the stolen goods". Die gleiche Regel gilt wenn das Gut „in the hands of the handler of the stolen goods ... [are] ... the proceeds of any disposal or realisation of the whole or part of the stolen goods handled by him or of goods so representing them". Dieses Gesetz geht somit darauf, dass das Substitut sich im Besitze des Diebes oder eines früheren Hehlers befunden haben muss und dass es mit dem ursprünglich entzogenen Gut in gewissen Zusammenhang stehen muss.

1.5. Sowohl in den früheren deutschen Entwürfe als auch im geltenden englischen und norwegischen Recht wurde Ersatzhelerei ausgehend von den Bestimmungen über Hehlerei kriminalisiert, welchen somit ein Zusatz bezüglich des Handlungsobjektes hinzugefügt furde. Die Bestimmung über Hehlerei erschient als die primäre, die Gesetzvorschrift über Ersatzhehlerei erschient als eine Ergänzung derselben hinsichtlich des Objektes. Im geltenden dänischen Recht hat man jedoch bei der Ausgestaltung der Bestimmung über Hehlerei keinen Unterschied zwischen der entzogenen Sache und demjenigen gemacht, das anstatt ihrer erhalten wurde, sondern die Definition des Handlungsobjektes umfasst sowohl das entzogene Gut als auch dessen Substitut. Irgendeine Begrenzung des Hantierens mit Gut, das zu einer bestimmten Sachgeneration gehört, liegt nicht vor; auch bedarf es keines besonderen Gewinns, sondern es genügt, beispielsweise der blosse Empfang von etwas, das an die Stelle entzogenen Gutes getreten ist. Es folgt jedoch aus der Konstruktion der Bestimmung über Hehlerei, dass die Kriminalisierung — im Gegensatz zum englischen Recht — nur das Hantieren mit Gut umfasst, welches bei demjenigen, der die Vortat verübt hat, ein Substitut für das Entzogene ist. Wenn man beispielsweise annimmt, dass B das Gut gestohlen hat und es an C verkauft, so kann das Geld, das B beim Verkauf erhalten hat, ein Hehlereiobjekt sein. Wenn C hiernach seinerseits das Gut verkauft, so kann das Hantieren eines Dritten mit dem Geld, das C bei seinem Verkauf bekommen hat, dagegen nicht als Hehlerei bestraft werden.

1.6. Gegen diese Art der Lösung des Problems der Ersatzhehlerei, welche in den frühen deutschen Entwürfen vorkam, und die

im geltenden norwegischen und englischen Recht aufgegriffen wurde, kann vom rechtstheoretischen Gesichtspunkt eingewendet werden, dass der Grund einer Kriminalisierung von Hehlerei einerseits und von Ersatzhehlerei andererseits nicht der gleiche sein könne, was seinerseits dafür sprechen würde, dass man die Begehungsarten für die beiden Gattungen von Kriminalität nicht identisch sein lassen solle. Das einer Bestimmung über Hehlerei zugrundeliegende Motiv ist der Wunsch, den Umsatz von Verbrechensbeute zu verhindern. Als einer der Anlässe dazu, dass man diesen präventiven Effekt erreichen will, wurde die verminderte Möglichkeit des Eigentümers bezeichnet, das Gut zurückzuerhalten, wenn es umgesetzt worden ist, teils wegen der Regeln über exstinktiven Erwerb, teils infolge vermehrter Schwierigkeiten, das Gut aufzuspüren. Wenn man eine Bestimmung über Hehlerei unter Hinweis auf die Situation des Eigentümers motiviert, kann diese Motivierung nur in beschränktem Umfang zur Stütze für eine Kriminalisierung des Hantierens mit einem Substitut herangezogen werden. Ersatzhehlerei könnte dann gestützt auf diese Motivierung nur insoweit kriminalisiert werden, als der Eigentümer des ursprünglich entzogenen Gutes ein Recht an der Sache hatte, gegen die das Gut eingetauscht worden war. Ein solches Surrogationsrecht dürfte in der deutschen und nordischen Lehre dem Eigentümer nur in sehr begrenztem Umfang zuerkannt werden. Es gibt keine allgemeine Regel des Inhaltes, dass Surrogation dem Eigentümer des entzogenen Gutes an Eigentum gewährt wird, das der ersten Sachgeneration angehört, weshalb vom theoretischen Gesichtspunkt eine entsprechende Einschränkung des Anwendungsbereiches der Bestimmung über Hehlerei als unbegründet erscheint.

Eine solche — ausgeprägt theoretische — Kritik erscheint jedoch als verfehlt. Selbst wenn die theoretische Grundlage der Hehlerei und der Ersatzhehlerei nicht die gleiche ist, und sich die Straftaten möglicherweise gegen verschiedenartige Interessen richten, so ist dies an und für sich kein hinreichender Grund zur Unterlassung einer Kriminalisierung der Art, wie sie in den oben genannten Ländern gewählt wurde. Es ist hierbei eine Voraus-

setzung, dass nicht ein für Hehlerei geltender Aufrechterhaltungsgedanke, wie im dänischen Recht, auch einer Kriminalisierung von Ersatzhehlerei zugrundegelegt wird.

Vom Standpunkt der Rechtssicherheit bietet die vorerwähnte Lösung greifbare Vorteile. Durch die Erweiterung der Kriminalisierung nur im Hinblick auf das Objekt erhält man eine ziemlich klare Grenze des strafbaren Bereichs. Dies gilt naturgemäss in hohem Grade, wenn die Strafbarkeit auf das Hantieren mit Gut begrenzt wird, das einer bestimmten Sachgeneration angehört. Gegen eine solche Lösung lässt sich jedoch einwenden, dass sie eine willkürliche Grenze zieht und darum wenig geeignet ist, die kriminalpolitischen Bedürfnisse zu befriedigen. Es lässt sich dafür kaum eine rationale Begründung geben, die Kriminalisierung beispielsweise gerade auf das Hantieren mit der ersten Sachgeneration angehörigem Eigentum zu beschränken. Eine ziemlich befriedigende Abgrenzung des strafbaren Bereiches würde man erhalten können, selbst wenn man keinerlei Abgrenzung hinsichtlich der Sachgenerationen hat, solange man, wie dies im englischen Recht geschieht, die Forderung aufstellt, dass das Substitut einen gewissen materiellen Zusammenhang mit dem ursprünglich entzogenen Eigentum haben muss. Es kann aber bei der praktischen Anwendung der Regel unbefriedigend erscheinen, keine Grenze für die Kette von Substituten zu haben. Vom rechtstechnischen Gesichtspunkt bedeutet eine Kriminalisierung der Ersatzhehlerei in der Form einer Ergänzung zu einer Gesetzesvorschrift über Sachhehlerei eine einfache Lösung. Wählt man dagegen wie im dänischen Recht den Weg eines gemeinsamen Tatbestandes, so wird die gesetzliche Bestimmung sehr schwer zu überblicken und kompliziert anzuwenden. Dies zeigt sich darin, dass die dänische Lehre die alte Einteilung in drei Hauptgattungen von Hehlerei, die keine Entsprechung im Gesetze hat, nicht aufgeben wollte.

Ein gewichtiger Einwand gegen die hier erörterte Lösung dürfte jedoch sein, dass vom rechtspolitischen Gesichtspunkt kein Anlass vorliegt, das Hantieren mit einem Substitut im gleichen Ausmass zu bestrafen wie das Hantieren mit dem entzogenen Gut.

Während Gründe dazu vorliegen mögen, den strafbaren Bereich bei Hehlerei eine Reihe verschiedener Betätigungsarten umspannen zu lassen, dürfte Anlass dazu vorhanden sein, diesen bei Ersatzhehlerei auf solche Fälle einzuschränken, die zu einer Ausnützung des Substituts für eigene Rechnung des Täters führen. Dass die Betätigungsarten für die beiden Arten von Hehlerei nicht gemeinsam sein sollen, führt zu verschiedenen Tatbeständen.

2. SEPARATE TATBESTÄNDE.

Es wurde früher hervorgehoben, dass die Gründe der Kriminalisierung von Hehlerei und von Ersatzhehlerei nicht die gleichen sein können. Die ihnen zugrundeliegenden verschiedenen Motive sollen darum dazu führen, dass die beiden Deliktsarten durch von einander unabhängige Gesetzesvorschriften kriminalisiert werden.

2.1. Während in den deutschen Gesetzesvorschlägen von 1909, 1913 und 1919 Ersatzhehlerei mittels eines Zusatzes zum Tatbestand über Hehlerei in einem einzigen Punkte, dem Objekte, mit Strafe belegt worden war, wurde im Entwurf von 1922 ein selbständiger Tatbestand bezüglich dieser Gattung von Hehlerei ausgestaltet. Darin wurde der Kreis der Objekte auf Eigentum — mit Ausnahme von Geld — erweitert, das der zweiten Sachgeneration angehört, die Begehungsformen wurden auf das Ansichbringen eingeschränkt, und die Gesetzesvorschrift mit dem Tatbestandsmerkmal einer Bereicherungsabsicht versehen. Auch wenn dieser Vorschlag somit weiter ging als die früheren Entwürfe, war doch der Ausgangspunkt der gleiche: ein kasuistischer Tatbestand, der von der ursprünglich entzogenen Sache ausging. Man ging aus von der Hehlerei als der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes und kriminalisierte Ersatzhehlerei als eine durch praktische Erwägungen bedingte Erweiterung des strafbaren Bereiches ohne eine besondere theoretische Motivierung.

Bei den Vorarbeiten zum Entwurf von 1936 nahm Kohlrausch Abstand von der Auffassung, dass der Gesetzgeber bei Ausgestaltung einer Bestimmung über Hehlerei, wenn man darin auch Ersatzhehlerei einschliessen wollte, von einem einzigen Grundgedan-

ken ausgehen könne. Kohlrausch erkannte, dass die erwähnten Theorien, Aufrechterhaltungstheorie einerseits und Teilnahmegedanke sowie Ausnützungstheorie andererseits, zwei verschiedene Typen von Hehlern voraussetzen. Der eine Typ var derjenige, welcher von kriminellem Erwerb mehr oder weniger gewohnheitsmässig sein Auskommen fand: ein Zuhälter der Diebe; der andere war der Gelegenheitshehler. Für den letztgenannten führe eine Gesetzgebung, die vom Aufrechterhaltungsgedanken ausging, zu Bestrafung in hinreichendem Umfang; für den erstgenannten hingegen müsse die Kriminalisierung umfassender sein: „bestraft wird ein solcher Hehler weniger für das, was er im Einzelfall getan hat, als vielmehr für das, was er ist." Mit dem Aufrechterhaltungsgedanken als Grundlage der Gesetzgebung konnte die Bestimmung über Hehlerei grundsätzlich unverändert verbleiben, während ein neues Delikt, das sich auf Ersatzhehlerei erstreckt, mit diesem kriminalpolitischen Gedanken als Grundlage geschaffen wurde. Dieses Delikt, das den Namen Beteiligung an der Verbrechensbeute bekam, enthielt keine Begrenzung auf die erste oder zweite Sachgeneration, sondern der strafbare Bereich wurde durch ein Erfordernis der Bereicherungsabsicht begrenzt.

Diese von der Kommission vorgelegten Gesetzesvorschläge, die niemals zu einer Gesetzgebung führten, wurden hernach in den Entwurf von 1962 aufgenommen, jedoch mit grossen Veränderungen. Auch wenn man sich darin grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt stellt wie Kohlrausch, wird doch auf die grossen Schwierigkeiten aufmerksam gemacht, welche mit der Kriminalisierung von Ersatzhehlerei im Entwurf von 1936 vorgeschlagenen Form verbunden sind, insbesondere wenn es sich um die Abgrenzung des strafbaren Bereiches handelt. Während der Vorarbeiten wurden darum Stimmen laut, die geltendmachten, dass die Strafbarkeit auf die erste Sachgeneration beschränkt werden solle. Im endgültigen Gesetzesvorschlag wurde eine solche Einschränkung jedoch nicht vorgenommen, obwohl der strafbare Bereich eingeschränkter ist, als es dem früheren Vorschlag zufolge der Fall gewesen war. In den Motiven wird erklärt, dass man durch die Gesetzesvorschrift des § 288, Beteiligung an der Beute, den-

jenigen treffen wollte, welcher sich mit Eigentum befasst, das der Dieb für Geld erhalten hat, welches durch den Verkauf auf verbrecherische Weise erlangter Sachen erworben wurde, wie auch Sachen, die im Austausch gegen Eigentum erlangt wurden, das für Verbrechensgut erhalten worden war.

Der deutsche Entwurf von 1936 war der erste Gesetzesvorschlag mit einer durchdachten rechtspolitischen Motivierung als Grundlage einer Gesetzesvorschrift über Ersatzhehlerei. Dieser Vorschlag diente als Vorbild für die schwedische Bestimmung über Ersatzhehlerei, Brottsbalken, Kap. 9, § 6, Punkt 2. Ebenso wie der deutsche Gesetzgeber ging man dabei von getrennten Grundgedanken aus, wenn es sich um Hehlerei einerseits und Ersatzhehlerei andererseits handelte. Das hatte zur Folge, dass für diese beide Tattypen separate und von einander verschiedene Tatbestände ausgestaltet wurden. Brottsbalken, Kap. 9, § 6 Punkt 2 erfordert, dass jemand einen ungerechtfertigen Gewinn aus dem verbrecherischen Erwerb eines anderen verschafft. Dass es die deutsche Kommission vorzog, Ersatzhehlerei als ein abgesondertes Delikt mit einer besonderen Benennung zu definieren, während der schwedische Gesetzgeber das Delikt als eine abgesonderte Gattung von Hehlerei ausgestaltet hat, dürfte keine Bedeutung haben.

Die Abgrenzung zwischen Hehlerei und Beteiligung an der Verbrechensbeute im deutschen Entwurf 1936 beruhte auf dem Gedanken, dass derjenige, welcher sich mit einer Sache befasste, die auf verbrecherischem Wege erlangt worden war, für Hehlerei bestraft werden sollte, während derjenige, welcher sich mit etwas befasste, das an die Stelle des auf verbrecherischem Wege erlangten getreten war, für Beteiligung an der Verbrechensbeute bestraft werden sollte. Wie bereits früher erwähnt wurde, machte aber die deutsche Kommission eine Ausnahme von der grundsätzlichen Ausgestaltung, nämlich soferne es sich um Geld handelte. Die Kommission erklärte: „Geld ist ein derartiger Wertträger, dass hier der Aufrechterhaltungsgedanke überhaupt keine Rolle mehr spielt." Die Kommission dürfte sich mit grossen Bedenken dazu bestimmt haben, auf solche Weise diese für das Rechtsempfinden anstössigen Fälle von straflosem Hantieren mit gewechseltem Geld zu regeln.

Eine entsprechende Ausnahmevorschrift wurde in das schwedische Gesetz nicht aufgenommen. Ein Mitglied der schwedischen Strafgesetzkommission, Strahl, hat dagegen später die Frage aufgeworfen, ob es zweckmässig sei, auf verbrecherischem Wege entzogenes Geld überhaupt als Tabu zu betrachten. Der Grund, welcher sich aus der Äusserung der deutschen Kommission ergibt, nämlich dass verbrecherischerweise entzogenes Geld einerseits und nach Verübung des Deliktes gewechseltes Geld andererseits auf gleiche Weise zu behandeln wären, könnte somit den Grund zu einer Sonderregelung diametral entgegengesetzten Inhaltes sein. Geld würde dann überhaupt kein Objekt für Hehlerei ausmachen; um das Hantieren damit strafbar zu machen, würde gefordert werden, dass der Täter sich den Gewinn auf verwerfliche Weise verschafft habe. Zweifellos erscheint ein derartiger Standpunkt de lege ferenda ansprechender als der von der deutschen Kommission vertreten.

Gegen das im deutschen Vorschlag aufgenommene Delikt der Beteiligung an der Verbrechensbeute wurde seitens der deutschen Lehre eingewendet, dass es an einem zuschützenden Rechtsgut fehle. Die gleiche Kritik könnte an der schwedischen Bestimmung über Hehlerei geübt werden. Das Schutzobjekt für die Gattung von Hehlerei, welche in Kap. 9, § 6, Punkt 1 Brottsbalken genannt wird, dürfte im Eigentumsrecht und Besitz eines anderen gelegen sein. Die Ersatzhehlerei in Punkt 2 der gesetzlichen Bestimmung kann jedoch nicht zum Zweck haben, das Vermögen eines anderen zu schützen; als Vortat kann auch ein anderes Delikt in Betracht kommen als ein solches, wodurch ein Angriff auf die Vermögensordnung geschieht. Ohne hier auf die Frage betreffend den zweifelhaften Wert des Schutzobjektes vom Gesichtspunkt der Gesetzgebung und Gesetzesauslegung einzugehen, kann geltendgemacht werden, dass es offenbar nicht befugt sein kann, eine vom rechtspolitischen Gesichtspunkt notwendige Kriminalisierung darum zu unterlassen, weil es unmöglich ist, ein konkretes Rechtsgut für ein neugeschaffenes Delikt ausfindig zu machen. Mit diesem Einwand hängt jedoch ein vom Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wichtiger Umstand zusammen: Bei Ausgestaltung eines all-

gemeinen Bereicherungsdeliktes der Art, wie sie sich in Kap. 9, § 6, Punkt 2 Brottsbalken vorfindet, — somit ohne Einschränkung bezüglich der Sachgenerationen — entstehen grosse Schwierigkeiten, wenn es sich darum handelt, eine Abgrenzung des strafbaren Bereiches auf befriedigende Weise anzugeben. Diese Schwierigkeit wird naturgemäss verschärft, wenn man — wie es der schwedische Gesetzgeber tut — sich einer abstrakten Gesetzgebungstechnik bedient.

2.2. Dem deutschen Entwurf 1936 zufolge wurde der strafbare Bereich auf die inneren Tatseite eingeschränkt: Der Täter sollte „in der Absicht handeln, sich oder einen anderen unberechtigt zu bereichern." Dieses Tatbestandsmerkmal entsprach demjenigen, welches beim Betrug und bei der Erpressung aufgestellt wurde. Als Beispiele von Fällen, die dazu bestimmt waren, in den Anwendungsbereich der Gesetzbestimmung zu fallen, führte die Kommission an dass „der Lieferant des Diebes oder ein ihm Dienste Leistender sich unangemessen hoch bezahlen lässt oder der Abnehmer einer Ersatzsache diese unangemessen billig erwirbt oder gar sie sich schenken lässt, wissend, dass sie wirtschaftlich auf Diebesgut zurückgeht". Die deutsche Kommission dachte sich einen Kausalzusammenhang zwischen dem Erwerb und dem Gewinn von der Art, dass „der Hehler positiv wusste, dass der von ihm erworbene Vorteil mittelbar aus einer strafbaren Handlung stammt". Man dürfte somit im deutschen Vorschlag einen rein materiellen Ursachenzusammenhang zwischen dem Erwerb und dem Gewinn verlangt haben, sodass nur dasjenige, was an Stelle einer entzogenen Sache getreten ist, ein Objekt sein konnte. Dies geht auch bis zu einem gewissen Grade aus der Benennung des Deliktes: Beteiligung an der Verbrechensbeute, hervor.

Im schwedischen Recht hat man sich dazu besimmt, das Erfordernis der Bereicherung in Kap. 9, § 6, Punkt 2 als ein objektives Tatbestandsmerkmal zu formulieren. In den Vorarbeiten zur Gesetzesbestimmung wird erklärt, dass es nicht notwendig sei, dass der Gewinn aus dem erworbenen Gut oder aus Sachen bestehe, die an dessen Stelle getreten seien. Es wird dort gesagt, dass es hinreiche, wenn ein Ursachenzusammenhang zwischen dem Er-

werb und dem Gewinn vorhanden sei. Aus Beispielen, die in den Vorarbeiten gegeben wurden, wird es klar, dass dieser Zusammenhang zwischen B's Erwerb und C's Gewinn darin bestehen kann, dass C sich beispielsweise einen Überpreis für etwas, was er verkauft, ausbedingt, ohne Rücksicht darauf, ob die Banknoten, mit denen er bezahlt, irgendeinen materiellen Zusammenhang mit dem von B auf verbrecherische Weise Erworbenen haben. Auch wenn der Wortlaut des Gesetzes offenbar zu erkennen gibt, dass zwischen einem verbrecherischen Erwerb in concreto und dem Gewinn — somit nicht nur zwischen dem Gewinn und einer kriminellen Lebensführung — ein kausaler Zusammenhang gefordert wird, so geht gleichwohl daraus hervor, dass die Kriminalisierung gemäss der schwedischen Gesetzesbestimmung in diesem Punkte bedeutend weitgehender ist als im Vorbild, dem Entwurf von 1936. In den Motiven wurde als Beispiel für Fälle, welche von Kap. 9, § 6, Punkt 2 Brottsbalken erfasst werden sollen, erwähnt, dass jemand den Umstand, dass ein Delikt stattgefunden hat, dazu ausnützt, sich bei der Auseinandersetzung mit dem Täter für etwas, das er kauft einen unverhältnismässig niedrigen Preis zu erwirken. Man kann sich jedoch fragen, warum ein Verbrecher eine Ware zu einem solchen Preis verkaufen sollte, wenn sie nicht mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden ist, d. h. wenn es sich nicht um „heisses Gut" handelt. Die gleiche Frage kann bezüglich des oben genannten Beispiels gestellt werden, dass der Hehler sich einen Überpreis ausbedingt für etwas das er dem Diebe verkauft.

Auch wo es sich um den Kreis der Vortaten handelt, ist die Kriminalisierung im schwedischen Recht bedeutend umfangreicher, als es im Entwurf von 1936 der Fall war, welcher die möglichen Vortaten auf solche beschränkte, die in einer vorsetzlich begangenen strafbaren Verletzung fremden Vermögens bestanden. In den Vorarbeiten zur schwedischen Gesetzgebung wird dagegen erklärt, dass Bestrafung für Hehlerei auch nach irgendeinem anderen Delikte erfolgen könne, welches einen verbrecherischen Erwerb für den Vortäter einschliesst. In erster Linie erfasst die Bestimmung jedoch Ersatzhehlerei, d. h. den Fall, dass der Hehler Nutzen zieht aus etwas, das der Vortäter durch Verfügung über ein ver-

brecherischerweise erlangtes Gut erhalten hat. Den Gesetzesmotiven zufolge soll aber auch derjenige bestraft werden, welcher Beträge empfängt, die durch eine Betätigung als Schmuggler alkoholischer Getränke u. dgl. erworben wurden. Das dürfte zur Folge haben, dass die Kriminalisierung für denjenigen, welcher ein Substitut für Eigentum empfängt, das den Gegenstand von Schmuggel gebildet hat, nach einer strengeren Strafbestimmung bestraft wird als derjenige, welcher sich mit dem Schmuggelgute selbst befasst.

Es scheint, als ob die umfangreiche Kriminalisierung im schwedischen Recht vom rechtspolitischen Gesichtspunkte unbefugt sei, eine Annahme, welche durch den Umstand bestätigt wird, dass die gesetzliche Bestimmung seitens der Gerichtsbehörden sehr selten angewendet wird. Die gesetzliche Vorschrift dürfte kein wirksames Mittel sein wenn es gilt, mit der Hehlerei fertigzuwerden. Die Hehler haben naturgemäss in erster Linie ein Interesse an gestohlenem oder auf sonstige, verbrecherische Weise erworbenem Gut, weil sie es billig erwerben können. Für einen Hehler besteht in der Regel kein Anlass, sich mit Gut zu befassen, das an die Stelle von Eigentum getreten ist, das einem anderen entzogen wurde. Eine Gesetzesvorschrift über Ersatzhehlerei kann darum aus rein kriminalpolitischen Gründen kaum als motiviert betrachtet werden, sondern der Grund für eine solche Kriminalisierung dürfte sich eher in dem mehr gefühlsmässig begründeten Bedürfnis finden, die Person, welche sich mit einem Substitut befasst, ebenso zu bestrafen wie diejenige, welche sich mit Eigentum befasst, das durch ein Delikt erlangt wurde. Mit Rücksicht darauf wäre es sicher Hinreichend gewesen, im schwedischen Recht die Kriminalisierung nur die Ersatzhehlerei erfassen zu lassen, und nicht eine Art allgemeinen Bereicherungsverbrechens ohne feste Konturen zu schaffen.

CITERAD LITTERATUR

I denna förteckning upptas inte arbeten som citerats endast på någon enstaka punkt och i övrigt saknat betydelse för framställningen. Festskrifter o. d. anges med förkortad titel.

Lagförslag, kommittébetänkanden m. m.

Straffrättskommitténs protokoll 3/9 1937—26/7 1940. Vol. 1—12. (Riksarkivet). [Otryckta].

Corpus iuris civilis. Vol. 1. 13 ed. stereotypa. Institutiones. Recognovit P. Kreuger. Digesta. Recognovit Th. Mommsen, retractavit P. Kreuger Berolina 1920.

Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner ifråhn Åhr 1528. in til 1701. Angående Justitiae- och Exekutions-Ährender (J. Schmedemann). 1 Del. Sthlm 1706. (Cit. Kongl. Stadgar).

Handlingar rörande 1642 års lagkommission. Dess förutsättningar och verksamhet... utg. av J. E. Almquist. Lund & Leipzig 1937. (Cit. Almquist, 1642 års Lagkommission).

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736. Efter offentligt uppdrag utg. av W. Sjögren. Bd 1—8. Upps. 1900—1909. (Cit. Sjögren).

Förslag till Allmän Criminallag. Sthlm 1832. (Cit. LagC 1832).

Anmärkningar vid Förslaget till Allmän Criminallag av LagCommiteen 1834. Sthlm 1834. (Cit. Anmärkningar 1834).

Utlåtande i anledning af Anmärkningar wid Förslaget till Allmän Criminallag af LagCommiteen. Sthlm 1834. (Cit. Utlåtande 1834).

Förslag till Allmän Criminallag. 2 Uppl. med de förändringar, hwilka LagCommiteen wid slutlig granskning av Förslaget infört. Sthlm 1839. (Cit. LagC 1839).

Tablå, innefattande jemnförelse emellan LagCommiteens Förslag till Allmän Criminallag och den nu gällande. Sthlm 1841. (Cit. Tablå 1841).

SOU 1923:9. Förslag till strafflag allmänna delen samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv avgivna av Strafflagskommissionen. Sthlm 1923. (Cit. SLK).

SOU 1940:20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. Sthlm 1940. (Cit. SRK I).

SOU 1944:69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Sthlm 1945. (Cit. SRK II).

SOU 1953:14. Förslag till brottsbalk. Avgivet av Straffrättskommittén. Sthlm 1953. (Cit. SRK III).

SOU 1959:24. Förslag till lag om straff för varusmuggling m. m. Sthlm 1959.

SOU 1960:28. Förverkande på grund av brott. Betänkande av H. Thornstedt. Sthlm 1960.

SOU 1963:16. Författningsutredningen. VI. Sveriges statsskick. Del 1. Lagförslag. Sthlm 1963.

SOU 1963:17. Författningsutredningen. VI. Sveriges statsskick. Del 2. Motiv. Förslag till regeringsform. Sthlm 1963.

SOU 1965:14. Godtrosförvärv av lösöre. Betänkande avgivet av särskild utredningsman [H. Hessler]. Sthlm 1965.

Udkast til Straffelov for Kongeriget Danmark. København 1864. (Cit. U 1864).

Betaenkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning. København 1912. (Cit. U I).

Betaenkning angaaende de af den under 11. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbeidede Forslag indeholdene Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver. Efter Justitsministeriets Anmodning udarbeidet af C. Torp. København 1917. (Cit. U II).

Betaenkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9. November 1917. København 1923. (Cit. U III).

Foreløbigt Udkast till Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Udarbeidet af B. Getz. Kristiania 1887. (Cit. NU 1887).

Forslag til Lov indeholdene Forandringer i Lov angaaende Forbrydelser af 20de August 1842 med Motiver. Udarbeidet af den ved kongelig Resolution af 14de November 1885 nedsatte Straffelovskommission. Kristiania 1888. (Cit. NF 1888).

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Udarbeidet af B. Getz. Kristiania 1893. (Cit. NU 1893).

Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Udarbeidet af den ved kgl. Res. af 14 Novbr. 1885 nedsatte Kommission. Kristiania 1896. (Cit. NU 1896).

Kongelige Proposisjoner og Meldinger fremsatt for Toognittiende ordentlige Storting i 1948. 3 del. (Cit. Ot. prp. 1948 nr 75).

Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen. Separat-Abdruck aus den amtlichen Aktenstücken des Reichtags. Berlin 1870. (Cit. E Norddeutscher Bund).

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Begründung. Besonderer Teil. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordnung des Reich-Justizamts. Berlin 1909. (Cit. E 1909).

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs (nebst Begründung). Aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt. Berlin 1911. (Cit. Gegenentwurf 1911).

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichjustizministeriums. 1 Teil. Entwurf der Strafrechtskommission (1913). (Cit. E 1913). 2 Teil. Entwurf von 1919, 3 Teil. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919. (Cit. E 1919). Berlin 1920.

Gustav Radbruchs Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (1922). Mit einem Geleitwort von T. Dehler und einer Einleitung von E. Schmidt. Tübingen 1952. (Cit. E 1922).

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichjustizministeriums. Berlin 1925. (Cit. E 1925).

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Reichstag. III 1924/27. Drucksache Nr. 3390. Aussgeg. am 19. Mai 1927. (Cit. E 1927).

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930 (Entwurf Kahl). (Nachdruck. Materialien zur Strafrechtsreform. 5 Bd). Bonn 1954. (Cit. E 1930).

Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschrift des Preussischen Justizministers. Berlin 1933. (Cit. Nationalsozialistisches Strafrecht).

Das kommenede deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Hrsg. von F. Gürtner. 2 Aufl. nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet. Berlin 1936. (Cit. Kohlrausch).

Entwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs 1936 nebst Begründung. (Nachdruck. Materialien zur Strafrechtsreform. 7 Bd). Bonn 1954. (Cit. E 1936).

Materialien zur Strafrechtsreform. 2 Bd. Rechtsvergleichende Arbeiten. II Besonderer Teil. Bonn 1955. (Cit. Materialien 2).

Niederschriften über die Sitzungen der Grossen Strafrechtskommission. 6 Bd. Besonderer Teil. Bonn 1958. (Cit. Niederschriften 6).

Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB). E 1962 mit Begründung. Bundestagsvorschlage. (Deutscher Bundestag. 4. Wahlperiode. Drucksache IV/650) Bonn 1962. (Cit. E 1962).

Bundesgesetz ... über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch — StGB.). Regierungsvorlage. [Wien 1968.] (Cit. ÖE 1968).

Criminal Law Revision Committee. Eighth Report. Theft and Related Offences. Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty. May 1966. London 1968. (Cit. Report).

Model Penal Code. Changes and Editorial Corrections in May 4, 1962. Proposed Official Draft. July 30, 1962. Philadelphia 1962.

Periodica

The English Reports

Archiv für Strafrecht und Strafprozess, begründet von Th. Goltdammer (—1933). (Cit. GA).
Carrington & Payne (1823—1841). (Cit. C. & P.).
Criminal Appeal Reports (1908—). (Cit. Cr. App. R.).
Criminal Law Review. London. (Cit. Crim. L. R.).
Dearsley, Crown Cases (1852—1856). (Cit. Dears.).
Denison, Crown Cases (1844—1852). (Cit. Den.).
Deutsche Juristenzeitung. Berlin & München. (Cit. DJZ).
Deutsche Justiz. Rechtspflege und Rechtspolitik. Amtl. Blatt d. dt. Rechtspflege. Berlin. (Cit. DJ).
Deutsche Richterzeitung. Vereinigt mit Justiz und Verwaltung. Detmold, Köln & Berlin. (Cit. DRiZ).
Deutsches Strafrecht. Strafrecht. Strafrechtspolitik. Strafprozess. Berlin. (Cit. DStR).
The English Reports. (Cit. Eng. Rep.).
Entschedigungen des Bundesgerichthofes. Hrsg. von den Mitgliedern des Bundesgerichthofes und der Bundesanwaltschaft. Entscheidigungen in Strafsachen. Detmold, Köln & Berlin. (Cit. BGH).
Entscheidigungen des Reichgerichts. Hrsg. von den Mitgliedern des Gerichthofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidigungen in Strafsachen. Leipzig. (Cit. RG).
Förhandlingar vid nordiska juristmöten. (Cit. NJMF).
Förhandlingar vid Svenska Kriminalistföreningens möten. Sthlm.
Förvaltningsrättslig tidskrift. Sthlm. (Cit. FvT).
Gazette du Palais. Paris. (Cit. Gaz. Pal.).
Der Gerichtsaal. Stuttgart. (Cit. GS).
Goltdammer's Archiv für Strafrecht. Hamburg. (Cit. GA).
Harvard Law Review. Cambridge (Massachusetts). (Cit. HLR).
Højesteretstidende. København. (Cit. RT).
Juristens domssamling. København. (Cit. JD).
Juristenzeitung. Tübingen. (Cit. JZ).
Juristische Rundschau. Berlin. (Cit. JuR).
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung. München & Berlin. (Cit. JuS).
Juristische Wochenschrift. Bonn. (Cit. JW).
Justitieombudsmannens ämbetsberättelse. (Cit. JO).
Law Journal, New Series, King's Bench (1831—1946). (Cit. L. J. K. B.).
Law Reports, Appeal Cases (1891—). (Cit. A. C.).
Law Reports, King's Bench (1901—). (Cit. K. B.).
Leach, Crown Cases (1730—1814). (Cit. Leach).
Leigh & Cave, Crown Cases (1861—1865). (Cit. L. & C.).
Militieombudsmannens ämbetsberättelse. Sthlm. (Cit. MO).
Monatschrift für deutsches Recht. Schloss Bleckede a.d. Elbe. (Cit. MDR).

Neue juristische Wochenschrift. München & Berlin. (Cit. NJW).
De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok. Sthlm. (Cit. NKÅ).
Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab. København. (Cit. NTfK).
Nordisk Tidsskrift for Strafferet. København. (Cit. NTfS).
Norsk retstidende. Kristiania, Oslo. (Cit. NRt).
Nytt juridiskt arkiv. Avd. I. Tidskrift för lagskipning. Avd. II. Tidskrift för lagstiftning. Sthlm. (Cit. NJA, NJA II).
Queens' Bench Reports (1841—1852). (Cit. Q.B.).
Recueil général des lois et des arrêts . . ., fondé par J.-B. Sirey. Paris. (Cit. S.).
Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. Paris. (Cit. RevScCrim.).
Russel & Ryan, Crown Cases (1800—1823). (Cit. R. & R.).
Scandinavian Studies in Law. Sthlm. (Cit. ScSt).
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Bern. (Cit. SchwZSt).
Statsvetenskaplig tidskrift. Lund. (Cit. StvT).
Süddeutsche Juristenzeitung. Heidelberg. (Cit. SJZ).
Svensk Juristtidning. Sthlm. (Cit. SvJT).
Tidsskrift for rettsvitenskap. Kristiania, Oslo. (Cit. TfR).
Tidskrift för Sveriges advokatsamfund. Sthlm. (Cit. TSA).
Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. Helsingfors. (Cit. JFFT).
Ugeskrift for Retsvæsen. København. (Cit. UfR).
The Weekly Law Reports. London (Cit. W. L. R.).
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. Berlin. (Cit. ZAkDR).
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Berlin. (Cit. ZStW).

Övrig litteratur

Agge, I., Abstrakt norm och konkret verklighet. Reflexioner kring några lagtekniska spörsmål. Festskrift tillägnad Gösta Eberstein. Sthlm 1950 s. 7 ff.
— Bidrag till läran om förfalskningsbrotten, företrädesvis enligt gällande svensk rätt. Sthlm 1941. (Cit. Agge, Förfalskningsbrotten).
— Ett spörsmål rörande åtalspreskription. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Sthlm 1950 s. 13 ff.
— Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. H. 1—3. Sthlm 1959—64. (IFRF XII, XXX, XL). (Cit. Agge, SAD).
— Valda kapitel ur den allmänna rättsläran. Efter föreläsningar av I. Agge. Sthlm 1958. [Stencil]. (Cit. Agge, Allmän rättslära).
Ahlander, B., Om rätt och rättstillämpning. Studier i juridikens idéhistoria och rättstillämpningens teori. 2 uppl. Sthlm 1952.
Andenaes, Joh., Alminnelig strafferett. Oslo 1956. (Cit. Andenaes, Straffe-rett).

— Formuesforbrytelsene. Oslo 1967. (Cit. Andenaes, Formuesforbrytelsene).
— Straffbar unnlatelse. Et bidrag til strafferettsdogmatiken. Oslo 1942. (Cit. Andenaes, Unnlatelse).
Antell, H., Om tillgreppsbrotten. Ak. avh. Lund 1889.
Attenborough, F. L., The Laws of the Earliest English Kings. Edited and translated by F.L. Attenborough. Cambridge 1922.
Augdahl, P., Forelesninger over rettskilder. Oslo [1949].
Bar, L. von, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform. Bd. 2. Berlin 1907.
Baumann, J., Der Strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftverkehrs. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Abhängigkeit des Strafrechts vom Zivilrecht. (Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft. 4.) Berlin 1956. (Cit. Baumann, Der Strafrechtliche Schutz).
— Straflose Nachtat und Gesetzeskonkurrenz. MDR 1959 s. 10 ff.
— Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. erneut, stark erweiterte Aufl. Bielefeld 1966. (Cit. Baumann, Allgemeiner Teil).
Beckman, N., Första årets erfarenheter av den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. SvJT 1944. s. 299 ff.
— Lagtillämpning och prejudikat. TSA 1962 s. 157 ff.
— Svensk lagstiftning om de särskilda brotten. TfR 1946 s. 434 ff.
— Svenska domar i brottmål 1948—51. NTfK 1952 s. 407 ff.
Beckman, N., Holmberg, C., Hult, B., Strahl, I., Brottsbalken jämte förklaringar. Bd. I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m. m. 2 uppl. Sthlm 1968. (Cit. BrB I). Bd. II. Brotten mot allmänheten och staten m. m. Sthlm 1965. (Cit. BrB II). Bd. III. Påföljder m. m. Sthlm 1967. (Cit. BrB III).
Beling, E., Begünstigung und Hehlerei. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Besonderer Teil. VII Bd. (Cit. Beling, Vergleichende Darstellung).
— Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906. (Cit. Beling, Verbrechen).
Benckert, K., Om exstinktiva förvärv av lös egendom i god tro enligt HB 11:4 och 12:4. Del I. Historik. Del II. Gällande rätt. Sthlm 1925.
Bergendal, R., Straffrätt. 2 omarbetade och tillökade uppl. (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler. 3). Stockholm 1928.
Binding, K., Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts. 1—2 Bd. 1. Aufl. Leipzig 1872—77 (Cit. Binding, Normen, 1 Aufl.). 2 Bd. 2. Hälfte. 2. Aufl. Leipzig 1916. (Cit. Binding, Normen).
— Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in

seinen Grundsätzen. Beurteilt von C. Binding. Leipzig 1869. (Cit. Binding, Entwurf).
— Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig 1902. (Cit. Binding, Lehrbuch).
Blackstone, W., Commentaries on the Laws of England. Vol. 4. Oxford 1775.
Bockelmann, P., Strafrechtliche Untersuchungen. (Göttingen rechtswissenschaftliche Studien. 21). Göttingen 1957.
Bolding, P. O., Juridik och samhällsdebatt. Sthlm 1968.
— Skiljeförfarande och rättegång. En studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik. (IFRF XIII). Sthlm 1956. (Cit. Bolding, Skiljeförfarande).
Bornemann, F.C., Forelaesninger over den danske Criminalretts almindelige Deel. Tillaeg. II. Bidrag til Laeren om Meddeelagtighed i Forbrydelsen. (Samlede Skrifter. Udgivne efter Forfatterens Død. 3 Bd.). København 1866.
Bouzat, P., Traité theorique et pratique de droit pénal. Paris 1951.
Bouzat, P. & Pinatel, J., Traité de droit pénal et de criminologie. T. I par P. Bouzat. Paris 1963. (Cit. Bouzat-Pinatel).
Brandt, Fr., Forelaesninger over den norske retshistorie. II. Kristiania 1883.
Brunner, H., Deutsche Rechtsgeschichte. Bd 2. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft begründet von K. Binding ... 2 Abt. 1 Th. 2 Bd.) Leipzig 1892.
Bruns, H.-J., Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken Beiträge zu einer selbständigen, spezifich strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffbildungsmethodik. Berlin 1938.
— Gilt die Strafrechtsordnung auch für und gegen Verbrecher untereinander. Festschrift für E. Mezger. München & Berlin 1954 s. 335 ff.
Bubert, K., Die Hehlerei. Diss. Kiel 1964.
Buri, M. von, Begünstigung und Hehlerei. GS 29 (1878) s. 14 ff. (Även i Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. Gesammelte Abhandlungen. Leipzig 1894).
— Zur Lehre von der Teilnahme an den Verbrechen und von der Begünstigung. Giessen 1860.
Bramstång, G., Förutsättningarna för barnavårdsnämnds ingripande mot asocial ungdom. En studie i socialförvaltningsrättens legalitetsproblem. Ak. avh. Lund 1964.
Buckland, W.W., A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian. 3d ed. rev. by P. Stein. Cambridge 1963.
Börker, R., Zur Abhängigkeit der Teilnahme von der Haupttat. JR 1953 s. 166 ff.
Canaris, C.-W., Die Feststellung von Lücken im Gesetz — eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen

Rechtsfortbildung praeter legem. (Schriften zur Rechtstheorie. 3.) Berlin 1964.

Carpzov, B., Practica nova imperialis saxonica rerum criminalium in partes III divisa. Wittemberg 1652.

Carlén, R., Kommentar öfver strafflagen. Sthlm 1866.

Donnedieu de Vabres H., Traité de droit criminel et de legislation pénale comparée. 3e éd. Paris 1947.

Dulckeit, G., Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. 2. neuarbeitete Aufl. München & Berlin 1957.

East, E. H., Pleas of the Crown. London 1803. (Cit. East P. C.).

Ekeberg, B., Förmögenhetsbrottens systematik enligt straffrättskommitténs förslag. Festskrift tillägnad Nils Stjernberg. Stockholm 1940 s. 84 ff.

Ekelöf, P. O., Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. 14.). Lund 1951.

— Teleological Construction of Statutes. ScSt 1958 s. 75 ff.

Elliot, D.W., The Mens Rea of Accessories after the Fact. Crim. L.R. 1963 s. 159 ff.

Elliot, D.W. & Wood, J.C., A Casebook on Criminal Law. London 1963.

Engisch, K., Einführung in das juristische Denken. 3. Aufl. Stuttgart 1956.

Eyben, W.E., von, Domstolenes stilling til lovmotiver. TfR 1953 s. 145 ff.

— Formuerettigheder. Indhold. Beskyttelse. Overdragelse. 2. udg. København 1963.

— Kriminalrettens retslige standarder. NTfK 1951 s. 294 ff., 1952 s. 371 ff.

Feuerbach, A. Ritter von, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 9. verbesserte, vermehrte zum Teil umgearbeitete Ausg. Giessen 1826. (Cit. Feuerbach, Lehrbuch 1826). 14. Aufl. 1847. (Cit. Feuerbach, Lehrbuch 1847).

[*Forsman, J.*], Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen den 19 december 1889. 1. avd. 5 uppl. med av lagstiftningens utveckling föranledda rättelser och tillägg. Utg. av B. Honkasalo. Helsingfors 1946. (Cit. Forsman, De särskilda brotten).

Foster, M., A Report of some Proceedings on the Commission of Oyer and Terminier and Goddelivery for the Trials of the Rebels in the Year 1746 in the County of Surrey and of other Crown Cases, to which are added Discourses upon a few Branches of the Crown Law. Oxford 1762.

Freudenthal, B., Vom Werte des allgemeinen Verbrechenstatbestandes. ZStW 48 (1927—28) s. 290 ff.

Garçon, E., Code pénal annoté. Nouvelle éd. refondue et mise a jour par M. Rousselet, M. Patin, M. Ancel. T 3. Paris 1959.

Garraud, R., Traité théorique et pratique du droit pénal français. T. I, III, VI. 3e éd. Paris 1916—35.

Geerds, F., Zum Tatbestand der Hehlerei aus der Sicht des Kriminologen. GA 1958 s. 129 ff.

— Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht. (Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. 2.). Hamburg 1961.

Gentz, Hehlerei beim Ankauf von Brotkarten. GA 1964 s. 418.

Germann, O.A., Kommentar zum schweizerischen Strafgesetzbuch. Bd 1. Allgemeiner Teil. Erste Lieferung. Zürich 1953.

Getz, B., Om den saakaldte Delagtighed i Forbrydelser. En strafferetlig Undersøgelse. Christiania 1875.

Girard, P.F., Textes de droit romain. Publiés et annotés par P.F. Girard. 3e éd. revue et augmentée. Paris 1903.

Goltz, H., Metalldiebstahl und Metallhehlerei. JR 1955 s. 86 ff.

Gomard, B., Analogi i strafferetten. Festskrift til Ross. København 1969 s. 125 ff.

Goos, C., Forelæsninger over den Danske Strafferetts specielle Del. København 1891.

Gretener, X., Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. München 1879.

Griew, E., The Theft Act 1968. London 1968.

Grönqvist, H., Om preskription av döljande av tjuvgods. JFFT 1966 s. 393 ff.

Hagerup, F., Formuesingreb og dokumentforbrydelser. Kristiania 1898.

Hagströmer, J., Om mordbrandsbrotten enligt svensk rätt. TfR 1897 ss. 298 ff., 361 ff.

— Svensk straffrätt. Föreläsningar Bd. 1. Uppsala 1901—05.

Hale, M., The History of the Pleas of the Crown. Vol. 1—2. London 1778.

Hall, J., Cases and Readings on Criminal Law and Procedure. Indianapolis 1949.

— General Principles of Criminal Law. 2d ed. Indianapolis & New York 1962. (Cit. Hall, Principles).

— Studies in Jurisprudence and Criminal Theory. New York 1958. (Cit. Hall, Studies).

— The Three Fundamental Aspects of Criminal Law. Essays in Criminal Science. Ed. by G. Mueller. (Publications of the Comparative Criminal Law Project New York University. Vol. 1.). South Hackensack, N. J., & London 1961 s. 159 ff. (Cit. Hall, Essays).

— Theft, Law and Society. 2d ed. Indianapolis 1952. (Cit. Hall, Theft).

Handwörterbuch der Kriminologie. Begründet von A. Elster & H. Lingemann. In völlig neu bearbeteter 2. Aufl. hrsg. von R. Sieverts. 1 Bd. Berlin 1965. (Cit. HwBKrim.).

Hartmann, C., Et par spørsmaal vedkommende haeleri. NRt 1917 s. 187 f.
Hartung, F., Begünstigung und Hehlerei. Abhängigkeit von der Vortat. NJW 1949 s. 324 ff.
Heimberger, J., Die Teilnahme am Verbrechen in Gestetzgebung und Litteratur von Schwarzenberg bis Feuerbach. Freiburg & Leipzig 1896.
Heimer, E. H., Om förskingringsbrottet. Lund 1926.
Heinrich, M., Die Hehlerei im deutschen und französischen Recht. [Stencil]. Diss. Freiburg 1952.
Heller, T., Logik und Axiologie der analogen Rechtsanwendung. (Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. 16.). Berlin 1961.
Helmers, D., Kringgående av skattelag. Studier i svensk och utländsk beskattningsrätt. Ak. avh. Upps. 1956.
Hessler, H., Obehöriga förfaranden med värdepapper. En studie över de civilrättsliga verkningarna av förfalskning och annan oegentlighet beträffande löpande skuldebrev, växlar, checkar och bankböcker. (Svenska Bankföreningen. Skrift nr. 84.). Sthlm 1958.
— Se SOU 1965:14.
Hippel, R., von, Lehrbuch des Strafrechts. Berlin 1932.
Hirschberg, M., Der Vermögensbegriff im Strafrecht. Versuch eines Systems der Vermögensdelikte. (Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät. Bd. VII). Berlin 1934.
His, R., Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. 1 Teil. Leipzig 1920. (Cit. His I).
— Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. (Handbuch der mittelalterlichen und neueren Geschichte. Abt. III). München & Berlin 1928. (Cit. His, Geschichte.)
Hoflund, O., Om farebegreppet i straffrätten. Sthlm 1967.
Honig, R., Straflose Vor- und Nachtat. (Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen. 2.). Leipzig 1927.
Honkasalo, B., Nulla poena sine lege. Överläggningsämne vid det sjuttonde nordiska juristmötet 1937. NJMF 1937 Bil II.
Hurwitz, S., Den danske kriminalret. Almindelig del. 2. opl. København 1961. (Cit. Hurwitz, Almindelig del).
— Den danske kriminalret. Speciel del. 4. opl. København 1969. (Cit. Hurwitz).
Hurwitz, S. & Waaben, K., Den danske kriminalret. Almindelig del. 4. reviderede udg. ved K. Waaben. H. 1—2. København [1967]. (Cit. Hurwitz-Waaben).
Hälschner, H., Das gemeine deutsche Strafrecht systematisch dargestellt. Bd II. Bonn 1881.
Jareborg, N., Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Ak. avh. Sthlm 1969.

Jescheck, H.-H., Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1969.
Jungefors, S., & Walberg, E., Smugglingslagstiftningen. Kommentar till lagen om straff för varusmuggling m. m. Sthlm 1961.
Kantorowicz, H., Tat und Schuld. Zürich & Leipzig 1933.
Kenny's Outlines of Criminal Law. 19th ed. by J.W.C. Turner. Cambridge 1966.
Kielwein, G., Die Straftaten gegen das Vermögen im englischen Recht. (Rechtsvergleichende Untersuchung zur gesamten Strafrechtswissenschaft. 15.). Bonn 1955.
Klug, U., Juristische Logik. Berlin & Göttingen & Heidelberg 1951.
Kohler, J., Studien aus dem Strafrecht. 1 Bd. Mannheim 1890.
Kohlmann, G., Schliesst die Verjährung der Vortat auch die Bestrafung wegen der Nachtat aus. JZ 1964 s. 492 ff.
Kohlrausch, E., Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen. Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Hrsg. von F. Gürtner. 2 Aufl. nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet. Berlin 1936 s. 474 ff. (Cit. Kohlrausch).
— Hehler und Nutzniesser. Ein Beitrag zur Analogiefrage und zur Frage der Ersatzhehlerei. DStr 1939 s. 113 ff.
Krabbe, O. H., Borgerlig straffelov af 15. April 1930, udg. med Kommentarer. 4. udg. under Medvirkning af C. Rasting. København 1947.
Krauss, D., Zum Begriff der straflosen Nachtat. GA 1965 s. 173 ff.
Kulturhistoriskt lexikon för nordisk medeltid från vikingatid till reformationstid. Bd IV. Malmö 1961. (Cit. Kulturhistoriskt lexikon).
Larenz, K., Interpretation und Rechtsfortbildung. Festskrift för Olivecrona Sthlm 1964 s. 384 ff.
— Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2. neu bearbeitete Aufl. Berlin, Heidelberg & New York 1969.
Leipziger Kommentar se Strafgesetzbuch.
Lessing, G., Das Wesen der Hehlerei in rechtsvergelichender Darstellung. Diss. Berlin 1937.
Liszt, F. von, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. durchgearbeitete Aufl. Berlin 1891.
Loccenius, J., Synopsis juris publici et privati, ad statum & leges regni Sveciae accommodata. 1 ed. Gothoburgi 1673.
Maxwell, [*P. B.*], On the Interpretation of Statutes. 11th ed. by R. Wilson & B. Galpin. London 1962.
Maurach, R., Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. 3. erweiterte und bearbeitete Aufl. Karlsruhe 1965. (Cit. Maurach, Allgemeiner Teil).
— Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. Ein Lehrbuch. 4. erweiterte und bearbeitete Aufl. Karlsruhe 1964. (Cit. Maurach, Besonderer Teil).

Mayer, H., Das Strafrecht des deutschen Volkes. Stuttgart 1936.

Meister, H.-G., Beteiligung an der Vortat ud Hehlerei. MDR 1955 s. 715 f.

Mezger. E., Die sogenannte Ersatzhehlerei. ZAkDR 1938 s. 163 f.

— Zur Entwicklung der sog. Ersatzhehlerei, ZStW 59 (1939) s. 549 ff.

Mezger, E. & Blei, H., Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch. 12. neuarbeitete Aufl. fortgeführt von H. Blei. München & Berlin 1967. (Cit. Mezger-Blei I.)

— Strafrecht. II. Besonderer Teil. Ein Studienbuch. 9. neuarbeitete Aufl. fortgeführt von H. Blei. München & Berlin 1966. (Cit. Mezger-Blei II).

Mommsen, Th., Römisches Strafrecht. (Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. 1 Abt. 4 Teil). Leipzig 1899.

de Montesquieu, C. de Secondat, De l'esprit des lois. Texte établi avec une introduction, des notes et des variantes par G. Truc. T. 2. Paris 1949.

Müller, H. L., Straflose Teilnahme des Vortäters an der Begünstigung? GA 1958 s. 334 ff.

Nehrman, D., Inledning til Then Swenska Jurisprudentiam Criminalem efter Sweriges Rikes Lag och Stadgar. Sthlm & Ups. 1756.

Nelson, A., Brott och påföljd. En orientering om svensk straffrätt enligt Brottsbalken. 4 uppl. Lund 1968. (Cit. Nelson, Brott och påföljd).

— Ingripanden mot brott. Några kvalitativa och kvantitativa iakttagelser. SvJT 1969 s. 207 ff.

— Rätt och ära. Studier i svensk straffrätt. Ak. avh. Upps. 1950. (Cit. Nelson, Rätt och ära).

Nordström, J.J., Bidrag till den svenska samhällsförfattningens historia. 2 Afd. Helsingfors 1840.

Nybergh, G., Ekvivalent för tjuvgods såsom föremål för tjuvgömmeri. JFFT 1947 s. 11 ff.

Perkins, R.M., Criminal Law. Brooklyn 1957.

Pike, L.O., A History of Crime in England. Illustrating the Changes of the Laws in the Progress of Civilisation. Written from the Public Records and Other Contemporary Evidence. Vol. II. London 1876.

Pollock, F., The History of English Law before the time of Edward I. Vol. II. Cambridge 1895.

Pufendorf, S., De jure naturae et gentium libri octo. Londini Scanorum 1672.

Radzinowicz, L., A History of English Criminal Law and its Administration from 1750. Vol. 1—3. London 1948—56.

Ross, A., Om ret og retfaerdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. København 1953.

Roxin, C., Geld als Objekt von Eigentums- und Vermögensdelikten. Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Festschrift für H. Mayer. Berlin 1966 s. 467 ff.

Rittler, Th., Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2. neuarbeitete Aufl. 2 Bd. Besonderer Teil. Wien 1962.

Russel [W.O.], On crime. 12th ed. by J.W.C. Turner. Vol. 1—2. London 1964.

Sauer, W., System des Strafrechts. Besonderer Teil. Köln & Berlin 1954.

Sax, W., Das strafrechtliche Analogieverbot. Eine methodologische Untersuchung über die Grenze der Auslegung im geltenden deutschen Strafrecht. Göttingen 1953.

— Der Begriff der strafbaren Handlung im Hehlereitatbestand (§ 259 StGB). Ein Beitrag Zur Problematik der sog. limitierten Akzessorietät der Teilnahme. MDR 1954 s. 65 ff.

Scheel, H., Straffedømmer på alternativt grundlag. TfR 1943 s. 1 ff.

Schlüter, F., Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen im künftigen Strafrecht. ZStW 54 (1934—35) s. 436 ff.

Schmidt, E., Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3. völlig durchgearbeitete und veränderte Aufl. Göttingen 1965.

Schmidt, F., Construction of statutes. ScSt 1957 s. 157 ff.

— Domaren som lagtolkare. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955 s. 263 ff.

Schröder, H., Begünstigung und Hehlerei. Festschrift für E.H. Rosenfeld. Berlin 1949 s. 152 ff.

— Die Koordinierung der drei Begünstigungstatbestände. NJW 1962 s. 1037 ff.

— Die Rechtsnatur der Begünstigung und Hehlerei. MDR 1952 s. 68 ff.

Schweigaard, A., Commentar over den norske Criminallov. 1 Del. Christiania 1844.

Schwander, V., Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis. Systematisch dargestellt. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Zürich 1964.

Schwarz, O. & Dreher, E., Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Verordnungen. Begründet von O. Schwarz, fortegfürth von E. Dreher. 29. neuarbeitete Aufl. München & Berlin 1967. (Cit. Schwarz-Dreher).

Schönke, A., Die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei im ausländischen Recht. DJ 1939 s. 358 ff.

Schönke, A. & Schröder, H., Strafgesetzbuch. Kommentar. Begründet von A. Schönke, fortgeführt von H. Schröder. 14. neuarbeitete und erweiterte Aufl. München 1969. (Cit. Schönke-Schröder).

Seerup, A., Om straf for Besiddelse af ikke efterlyste Genstande. UfR 1919 (B) s. 212 ff.

Seth, P. von, Lagen om rätt till jakt den 3 juni 1938 jämte tillhörande författningar. Textupplaga med förklarande anmärkningar och sakregister. 2 genomsedda uppl. Sthlm 1945.

Silving, H., "Rule of Law" in Criminal Science. Essays in Criminal Justice. Ed. by G. O. W. Mueller. (Publications of the Comparative Criminal Law Project New York University. Vol. 1.). South Hackensack, N. J. & London 1961 s. 77 ff.

Skeie, J., Den norske strafferett. Bd 2. Den specielle del. 2 utg. Oslo 1946.

Smith, J.C. & Hogan, B., Criminal Law. London 1965. (Cit. Smith-Hogan).

Sterzel, F., Bidrag till läran om bedrägeribrottet. Ak. avh. (Uppsala universitets årsskrift 1919. Juridik. 1). Upps. 1919.

Stephen, J. F., A History of the Criminal Law of England. Vol. I—III. London 1883.

Stewart, S. W., A Modern View of the Criminal Law. (Pergamon Modern Legal Outlines.) Oxford, London etc. 1969.

Stjernberg, N., Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. Bd 1. 5. uppl. [Stencil]. Sthlm 1933. (Cit. Stjernberg, Grundlinjer).

— Kommentar till strafflagen kapitel 17—18. 2. omarbetade och utvidgade uppl. Upps. & Sthlm 1930. (Cit. Stjernberg, Kapitel 17-18).

— Kriminalpolitik. 2. uppl. Sthlm 1935. (Cit. Stjernberg, Kriminalpolitik).

[—] Om delaktighet i brott. Efter föreläsningar av N. Stjernberg. [Stencil]. Sthlm 1937. (Cit. Stjernberg, Delaktighet).

Strahl, I., Kompendium i straffrättens allmänna del. 7. omarbetade uppl. Upps. 1969. (Cit. Strahl, Straffrätt).

— Några reflexioner angående rättssäkerheten i den moderna kriminalrättsskipningen. Festskrift tillägnad Halvar Sundberg. Sthlm 1959 s. 334 ff.

— Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten. Sthlm 1948. (Cit. Strahl, Skada).

— Svensk rättspraxis. Straffrätt 1939—1943, SvJT 1945 s. 32 ff.; 1944—1947, SvJT 1949 s. 161 ff.; 1948—1952, SvJT 1953 s. 552 ff.; 1953—1958, SvJT 1960 s. 179 ff.; 1959—1962, SvJT 1964 s. 65 ff.; 1963—1964, SvJT 1967 s. 401 ff.

— Till delaktighetsläran. SvJT 1943 s. 23 ff.

Strahl, I. m. fl., Om påföljder för brott. (Kriminologisk handbok utgiven av Karl Schlyter. 3). 2. omarbetade uppl. Sthlm 1955. (Cit. Strahl, Påföljder).

Strafgesetzbuch (Leipziger Kommentar). Begründet von L. Ebermayer, A. Lobe, W. Rosenberg, fortgeführt von J. Nagler. 8. neubearbeitete Aufl. 2 Bd. hrsg von H. Jagusch, E. Mezger. Berlin 1958. (Cit. Leipziger Kommentar).

Stree, W., Abgrenzung der Ersatzhehlerei von der Hehlerei. JuS 1961 s. 83 ff.
— Die Ersatzhehlerei als Auslegungsproblem. JuS 1961 s. 50.
— In dubio pro reo. (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen. 5.) Tübingen 1962.
— Mitwirken zum Absatz strafbar erworbener Güter. GA 1961 s. 33 f.
— Probleme der Hehlerei und der Vernachlässigung der Aufsichtpflicht. JuS 1963 s. 427 ff.
Strömberg, T., Några ord om förskingring av pengar enligt svensk rätt. NTfS 1948 s. 103 ff.
— Om konfiskation som brottspåföljd. Ak. avh. (Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. 9.) Lund 1949. (Cit. Strömberg, Konfiskation).
— Åtalspreskription. (IFRF XII). Sthlm 1956. (Cit. Strömberg, Åtalspreskription).
Thormann, Ph. & Overbeck, A. von, Das schweizerische Strafgesetzbuch. Zürich 1941.
Thornstedt, H., Domaren och straffbudet. SvJT 1959 s. 1 ff.
— Legalitet och teleologisk metod i straffrätten. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955 s. 319 ff.
— Några ord om penningförskingring. Festskrift för Olivecrona. Sthlm 1964 s. 649 ff.
— Några problem rörande förmögenhetsbrotten. SvJT 1958 s. 415 ff.
— Om företagaransvar. Studier i specialstraffrätt. Ak. avh. Sthlm 1948. (Cit. Thornstedt, Företagaransvar).
— Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. (IFRF X). Sthlm 1956. (Cit. Thornstedt, Rättsvillfarelse).
— Se SOU 1960:28.
Thyrén, J.C.W., Kommentar till strafflagen kapitel 20. Lund 1908. (Cit. Thyrén, Kapitel 20).
— Principerna för en strafflagsreform. I Straffets sociala uppgift. Straffsystemet. Lund 1910. (Cit. Thyrén, Principerna I).
— Svensk straffrätt. TfR 1915 s. 329 ff.
— Über subsequente Imputation de lege ferenda. (Lund universitets årsskrift. N.F. Avd. 1. Bd. 17. Nr. 1). Lund 1921.
Torp, C., Den danske Strafferets almindelige Del. København 1905.
Turner, Se Kenny's.
Undén, Ö., Svensk sakrätt. I. Lös egendom. 5. genomsedda uppl. Lund 1966. (Cit. Undén, Sakrätt I).
— Översikt över den svenska patenträtten. Lund 1915. (Cit. Undén, Patenträtt).
Waaben, K., Det kriminelle forsæt. Ak. avh. København 1957.
Waiblinger, M., Zum Begriff der Hehlerei im schweizerischen Strafgesetzbuch. SchwZStr 61 (Festgabe für E. Hafter. 1946) s. 249 ff

Waider, H., Zum sogenannten „derivativ-kollusiven" Erwerb des Hehlers. GA 1963 s. 321 ff.

Wallén, P.-E., Har brottsrubriceringen någon betydelse? Installationsföreläsning hållen i Lund den 26/3 1966. NTfK 1967 s. 286 ff.

Walin, G., Om separationsrätt efter surrogation. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Sthlm 1950 s. 532 ff.

Welamson, L., Om brottmålsdomens rättskraft. Ak. avh. Sthlm 1949.

Westerberg, O., RF § 84. "Grundlagarna skall efter deras ordalydelse i varje särskilt fall tillämpas." Sthlm 1953.

Wetter, F., Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. H. 1. Upps. 1923.

Welzel, H., Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. 10. Aufl. Berlin 1967.

Wilda, W.E., Das Strafrecht der Germanen. (Geschichte des deutschen Strafrechts. 1 Bd.). Halle 1842.

Williams, G., Criminal Law. The general part. 2nd ed. London 1961.

Villnow, C., Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht. Breslau 1875.

[*Winroth, J.*], Anteckningar efter professor Winroths rättshistoriska föreläsningar i straffrätt. Lund 1889.

Wood, J. C., The Theft Bill — VI. Receiving, Crim. L.R. 1966 s. 575 ff.

Zimmerl, L., Zur Auslegung des 2 § StGB. Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschrift für W. Gleispach. Berlin & Leipzig 1936 s. 173 ff.

de Zulueta, The institutes of Gaius. Commentary. Part II. Oxford 1963.

Oehler, D., Liegt beim gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigen ein Vermögensschaden im Rahmen des Betruges vor? GA 1956 s. 161 ff.

Oellers, B., „Der Hehler ist schlimmer als der Stehler". GA 1967 s. 6 ff.

CITERADE RÄTTSFALL

NJA

1899 s. 30 *100*
1908 s. 570 *274*
1918 s. 341 *269*
1920 s. 558 *327*
1938 s. 400 *166, 305*
1940 s. 536 *100*
1941 s. 44 *327*
s. 218 *232*
s. 464 *269*
1942 s. 42 *166, 167*
s. 467 *168*
s. 605 *327*
1943 s. 33 *120*
s. 45 *251*
s. 590 *265*
B 113 *327*
1944 s. 4 *251*
s. 631 *302, 316, 320*
s. 656 *312*
B 28 *253*
B 188 *265*
B 379 *266*
B 539 *329*
B 1165 *266*
1945 s. 387 *167, 174, 189*
B 624 *312*
B 702 *291*
1946 s. 56 *141*
1947 s. 282 *120, 238, 253, 256*
s. 582 *232*
s. 658 *307*
B 970 *158*
1948 s. 224 *303*
s. 230 *141*
1949 s. 529 *248, 252*
C 923 *252*
1950 C 64 *255*
1951 s. 227 *255*
s. 711 *195, 196*
1952 C 857 *304*
1953 s. 553 *303*
s. 577 *120*
s. 630 *120, 182*
C 135 *306*
C 729 *291*
1954 s. 393 *192, 259, 261*
s. 464 *120*
1955 s. 212 *145*
s. 359 *225, 253, 255*
C 445 *306*
C 550 *307*
C 571 *260*
C 821 *330*
1956 s. 1 *126, 145*
s. 103 *303*
s. 119 *120, 149, 204, 301, 308*
s. 140 *144, 225*
s. 441 *157*
C 1068 *260*
1957 s. 44 *120, 238, 253, 256*
C 282 *280*
C 705 *306*
C 846 *251, 254*
1959 s. 254 *120*
C 610 *254*
1960 s. 292 *120*
s. 522 *290, 297*
C 251 *255*
C 690 *293*
C 1053 *158*

	C1141	*292*
1961	s. 402	*294, 305, 316, 320, 323*
	s. 415	*129*
	s. 518	*304, 305*
	B 3	*157*
1962	s. 20	*157*
	s. 56	*277*
	s. 420	*303*
1963	s. 574	*249*
	C 693	*252*
1964	s. 213	*130, 172, 192, 259, 261*
	C 395	*211*
1965	s. 33	*120*
	s. 58	*195*
1966	s. 107	*141, 145*
	s. 594	*157*

SvJT

1918	rf. s. 77	*269*
1936	rf. s. 11	*277*
1942	rf. s. 51	*232*
1943	rf. s. 87	*232*
1946	rf. s. 40	*183*
1954	rf. s. 7	*168*
1955	rf. s. 19	*306*
	rf. s. 66	*157*
	rf. s. 68	*157*
1956	rf. s. 15	*120*
	rf. s. 47	*225, 255*
1957	rf. s. 30	*225, 233*
1959	rf. s. 39	*303*
1963	rf. s. 29	*330*
1964	rf. s. 14	*250*
	rf. s. 33	*183, 190*
1965	rf. s. 22	*293*
1966	rf. s. 71	*312*
1967	rf. s. 68	*306*

RG

2	s. 443	*87, 213*
4	s. 440	*226*
6	s. 218	*226*
6	s. 336	*270*
7	s. 85	*324*
8	s. 433	*213*
18	s. 298	*270, 274*
20	s. 222	*227*
20	s. 399	*207, 324*
23	s. 27	*88, 207, 324*
23	s. 53	*82, 88, 213, 215*
26	s. 317	*88, 213*
32	s. 214	*283*
33	s. 120	*169, 318*
35	s. 73	*270*
39	s. 236	*82, 88, 91, 92*
44	s. 249	*75*
47	s. 220	*68*
47	s. 241	*169, 318*
47	s. 313	*73*
50	s. 199	*270*
52	s. 95	*92, 226*
52	s. 197	*271*
52	s. 204	*318*
54	s. 280	*73, 75, 310*
55	s. 145	*244*
55	s. 220	*75*
55	s. 234	*274*
55	s. 281	*226, 283*
56	s. 191	*324, 328*
56	s. 335	*75*
57	s. 43	*92*
57	s. 159	*318*
57	s. 203	*75, 310*
58	s. 117	*88*
58	s. 230	*244*
67	s. 70	*91, 257*
70	s. 37	*208, 313, 324*
70	s. 377	*73, 87*
71	s. 341	*73, 87*
72	s. 146	*81, 87, 88, 99*
73	s. 104	*324*
75	s. 25	*73*

BGH
1 s. 47 *271*
1 s. 304 *157*
1 s. 328 *157*
2 s. 135 *318*
2 s. 262 *283*
2 s. 315 *264*
2 s. 355 *283*
2 s. 362 *68*
4 s. 76 *272*
4 s. 133 *245*
4 s. 355 *272*
5 s. 47 *272*
5 s. 156 *267*
7 s. 134 *73, 75, 184, 264*
9 s. 137 *73, 89, 284*
9 s. 370 *272*
10 s. 1 *284*
10 s. 151 *170*
11 s. 26 *157*
13 s. 403 *244, 245, 264*
15 s. 53 *302, 318*
15 s. 63 *157*
15 s. 266 *157*
16 s. 184 *157*
18 s. 324 *183*
NJW 1955 s. 350 *328*
NJW 1958 s. 1244 *230*
NJW 1959 s. 1377 *92*
NJW 1960 s. 2008 *170*

OLG
Oldenburg, MDR 1948 s. 30 *307*
Braunschweig, NJW 1949 s. 477 *244, 257*
Düsseldorff, NJW 1950 s. 715 *245*
Braunschweig, JZ 1952 s. 432 *89, 91*
Oldenburg, NJW 1953 s. 2237 *271*
Hamm, NJW 1954 s. 380 *284*
Stuttgart, JZ 1960 s. 289 *257*
Braunschweig, GA 1963 s. 379 *296*
Braunschweig, NJW 1963 s. 1936 *183*
Hamburg, NJW 1966 s. 2226 *244*

Gaz. Pal.
1935. 2. 514 *95*
1950 2. 236 *178*

S.
1878. 1. s. 385 *171*
1937. 1. s. 193 *171*

NRt
1908 s. 776 *156*
1915 s. 429 *97*
1921 s. 207 *97*
1941 s. 320 *241*
1944 s. 534 *294*
1950 s. 342 *242*
1953 s. 893 *242*
1954 s. 113 *272*
1955 s. 1221 *241*

HRT
1857—58 s. 45 *96*
1919 s. 921 *295*
1922 s. 291 *243*

JD
1919 s. 496 *305*
1936 s. 70 *313*
1941 s. 242 *305*
1942 s. 190 *318, 328*
1943 s. 221 *300, 305*
1951 s. 343 *185, 318*

UfR
1869 s. 663 *96*
1874 s. 47 *96*
1899 s. 854 *243*
1919 s. 320 *312*
1921 s. 698 *328*
1922 s. 867 *294*
1931 s. 243 *201*
1936 s. 169 *192*
s. 351 *192*
1959 s. 581 *197*

R. v. Dawson (1602) 80 Eng. Rep. 4 *27*
R. v. Pollard & Taylor (1724) 92 Eng. Rep. 392 *31*
R. v. Wild (1725) 1 Leach 17 *31*
R. v. Drinkwater (1740) 1 Leach 15 *31*
R. v. Thomas (1766) 2 East P. C. 781 *31*
R. v. Wilkes (1774) 1 Leach 103 *31*
R. v. Attwell (1801) 2 East P. C. 767 *246*
R. v. Dye (1801) 2 East P. C. 767 *246*
R. v. King (1817) R. & R. 332 *245, 325*
R. v. Walkley (1829) 4 C. & P. 133 *92*
R. v. Grunchell (1839) 9 C. & P. 365 *245*
R. v. Chapple (1840) 9 C. & P. 355 *71*
R. v. Wiley (1850) 2 Den. 37 *142, 286, 325*
R. v. Smith (1855) Dears. 494 *287*
R. v. Woodward (1862) L. & C. 122 *318*
R. v. Pearson (1908) 1 Cr. App. R. 77 *319*
R. v. Johnson (1911) 6 Cr. App. R. 218 *171*
R. v. Levy [1912] 1 K. B. 158 *71*
R. v. Schama & Abramovitch (1914) 84 L. J. K. B. 396 *156*
R. v. Watson [1916] 2 K. B. 385 *325, 329*
R. v. Gleed (1916) 12 Cr. App. R. 32 *287*
R. v. Barrow (1934) 24 Cr. App. R. 141 *93*
R. v. Matthews [1950] 1 All E. R. 137 292, 319
Wessel v. Carter, Paterson & Pickford's Carriers, Ltd [1947] 2 All E. R. 280 *329*
Walters v. Lunt (1951) 2 All E. R. 645 *273*
D'Andrea v. Woods (1953) 1 W. L. R. 1307 *93*
R. v. Hepworth & Fearnley (1955) 2 Q. B. 600, 602 *156*
Police v. Reilley (1955) Crim. L. R. 651 *93*
Hobson v. Impett (1957) 41 Cr. App. R. 138 *287, 308*
McGregor v. Benyon (1957) Crim. L. R. 250, 608 *273*
D. P. P. v. Nieser [1959] 1 Q. B. 254 *222*
R. v. Court (1960) 44 Cr. App. R. 242 *308*
R. v. Cavendish [1961] 2 All E. R. 856 *319*
R. v. Andrews & Craig [1962] 47 Cr. App. R. 32 *71*
Sykes v. D. P. P. [1962] A. C. 528 *71*
R. v. Rose (1962) 46 Cr. App. R. 103 *71*
R. v. Phelan (1964) Crim. L. R. 468 *329*
R. v. Frogett (1966) 1 Q. B. 152 *93*

Norstedts [69028]