106

SKRIFTER FRÅN JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

PETTER ASP

Från tanke till gärning

DEL II

Förberedelse och stämpling till brott

IUSTUS FÖRLAG

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-f4274

SKRIFTER FRÅN
JURIDISKA FAKULTETEN I UPPSALA

106

Redaktör: Petter Asp

Från tanke till gärning

Del II

Förberedelse och stämpling till brott

Petter Asp

IUSTUS FÖRLAG

© Petter Asp och Iustus Förlag AB, Uppsala 2007
ISSN 0282-2040
ISBN 978-91-7678-659-8
Sättning: Harnäs Text & Grafisk Form
Omslag: John Persson
Tryck: 08 Tryck AB, Stockholm 2007
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Tfn: 018-65 03 30, fax: 018-69 30 99
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Förord

Ibland kan man hålla sig kort: här är den utlovade andra delen. I övrigt kan jag i stor utsträckning hänvisa till förordet till den första delen* i denna tvådelade serie om förfältsdelikt. Tilläggas bör emellertid dels att Sandra Friberg, Nils Jareborg och Magnus Ulväng läst manuskriptet från början till slut och bidragit med korrekturnoteringar, kommentarer, (konstruktiv) kritik och annan klokskap, dels att Vetenskapsrådet (vad gäller forskningstiden) och Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning (vad gäller tryckningen) också denna gång stått för finansieringen. Jag ber att få uttrycka mitt allra varmaste och vördsammaste tack för allt bistånd!

Uppsala en grå och varm decemberdag 2006

PAP

> Jag flyttar om och klistrar en hel del. Det är inte alls säkert att den sönderslagna krukan kan göras hel. Den kanske inte var hel ens från början.
>
> Dr Spencer C. Spencer

* Asp 2005. Beträffande ordet legitimationsfrågor (betydelse, etymologi etc.) hänvisas, på förekommen anledning, till Svenska Akademiens Ordbok (uppslagsordet legitimation).

Innehåll

Förord 5

Innehåll 7

1. Inledning 11
I. Om ämnet 11
II. Om dispositionen 12
III. Om terminologin 14
IV. Om forskningsläget 16

2. Grund och kontext 18
I. Inledning 18
II. Kriminaliseringens omfattning m.m. 20

3. Brott, ett brott, brottet 30
I. Inledning 30
II. Om rättsutvecklingen 31
III. Lämnande eller mottagande av förlag eller vederlag 33
a. Inledning 33
b. Welamson 33
c. Hoflund 36
IV. Problematisering 40
a. Inledning 40
b. För brottet 41
c. Såsom förlag eller vederlag 46
d. Pluralitet 48
e. Särskilt om lämnande med uppsåt att utföra brott 54

V. Sammanfattning 55
VI. Kommentarer med exkurskaraktär 56

4. Uppsåtskravet 58
I. Inledning 58
II. Uppsåtskravet vid annans utförande av brottet 61
III. Uppsåtskravet vid egenförberedelse 65
a. Inledning 65
b. Obestämdhet 76
c. Konkretion 78
d. Villkorlighet 82
e. Osäkerhet 93
IV. Täckning av förberedelse- eller stämplingsgärningen 106
V. Sammanfattning 107
VI. Egenförberedelse, legitimation och dogmatik 109

5. Gärningsrekvisitet 110
I. Inledning 110
II. Befattning med hjälpmedel 110
a. Inledning 110
b. Befattning 114
c. Särskilt ägnat 116
d. Typfallsgenomgång 119
e. Relation 141
III. Befattning med förlag och vederlag 142
a. Inledning 142
b. Befattning 142
c. Vederlag 144
d. Förlag 145
e. Ytterligare anmärkningar om relationskravet 149
IV. Stämpling till brott 153
a. Inledning 153
b. De olika gärningsformerna 154
V. Uppsåt och gärning 161

6. Farerekvisitet 164
I. Inledning 164
II. Farebegreppet i förarbeten och doktrin 166
a. Inledning 166
b. Fara såsom allmänt straffrättsligt begrepp 166
c. Särskilt om aktivitetsrelaterad fara 170
d. Fara vid förberedelse- och stämpling 176
III. Farebegreppet i praxis 179
a. Inledning 179
b. Tidsmässiga utgångspunkter för bedömningen 179
c. Fara för vad? 182
d. Risktagande eller fara? 186
e. Mer än ringa fara 191

7. Rättfärdigande omständigheter 199
I. Inledning 199
II. Rättfärdigande omständigheter i praxis 200
a. Inledning 200
b. Påverkan på uppsåtskravet 204
c. Nödvärnssituationen 205
d. Försvarlighetsbedömningen 207
e. Avslutning 209

8. Frivilligt tillbakaträdande 210
I. Inledning 210
II. Tillbakaträdandets former 212
a. Avbryta 212
b. På annat sätt föranleda att brottet ej fullbordas 213
c. Tillbakaträdande vid befattning med hjälpmedel 216
d. Särskilt om tillbakaträdande i samverkansfall 217
III. Frivillighet 223

9. Exkurser 226
I. Medverkanslärans betydelse 226
a. Inledning 226
b. Exemplifiering 227
c. Medverkansuppsåtet 230
II. Förberedelse och jurisdiktion 231

10. Sammanfattning 237

Litteratur m.m. 239
a. Offentligt tryck 239
b. Böcker och artiklar 240
c. Rättsfall 243

Sakregister 245

Hela stycket är en utredning utifrån de rester av dokumenterad verklighet som står till buds.

…

Och argumentationen utifrån saknadernas former må vara aldrig så osäker – den återger mej ändå ett slags stöd för att tolka de fattiga uppgifter jag har till mitt förfogande.

Erik Kervell

1. Inledning

I. Om ämnet

1. I förevarande bok avser jag att – i ett straffrättsdogmatiskt perspektiv – behandla vissa frågor som aktualiseras av bestämmelserna om förberedelse och stämpling i 23 kap. 2 § brottsbalken. Man skulle kunna förtydliga denna avsikt genom att säga att huvudsyftet är att konstruera gällande rätt på området. Detta hindrar emellertid inte att jag också i viss utsträckning problematiserar den konstruktion som finns i bestämmelsen. Analysen sker mot bakgrund av de resultat som presenterats i den första rapporten från detta forskningsprojekt,[1] men jag har strävat efter ett framställningssätt som tillåter att denna bok läses självständigt.

2. Boken bör, vilket följer av det ovan sagda, vara användbar för den som i en eller annan egenskap har att tillämpa eller annars ”använda” bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken. Syftet har emellertid inte i första hand varit att tillhandahålla en handbok. Sålunda har vissa frågor tillåtits ta plats trots att de är av begränsat intresse från praktisk synpunkt. Bokens karaktär av forskningsrapport avspeglar sig också i det faktum att jag inte har eftersträvat ett framställningssätt där alla relevanta frågor behandlas med en någorlunda likartad ambitionsnivå. En annan sak är att det möjligen – med reservation för vissa avsnitt som knappast givits utrymme i en handbok – blivit så i alla fall.

[1] Påtagliga kopplingar finns t.ex. mellan analysen av uppsåtskravet i denna bok och den analys som gjordes i den förra delen (Asp 2005). Projektet, som i och med denna bok slutredovisas, går under namnet Från tanke till gärning – om möjligheterna att ingripa mot allvarlig planerad brottslighet (Vetenskapsrådet).

3. Vissa av de frågor som behandlas är av intresse inte enbart vid tillämpning av 23 kap. 2 § brottsbalken. Det kanske tydligaste exemplet på detta är att den analys som görs av uppsåtskravet i kapitel 4 bör vara av intresse också vid tillämpningen av andra bestämmelser med ett krav på överskjutande uppsåt (i betydelsen avsikt att framdeles göra något). Sak samma bör gälla delar av analysen av farerekvisitet.

4. Allmänt sett kan sägas att rättskällematerialet gällande förberedelse och stämpling är relativt magert beträffande åtskilliga frågor.[2] Det gäller bl.a. uppsåtsrekvisitet och åtminstone en del av de olika gärningsrekvisiten. Relativt mycket har t.ex. sagts beträffande frågan om vad som utgör hjälpmedel, men nästan inget om de olika stämplingsformerna. Detta avspeglar sig naturligtvis på olika sätt i texten. Där rättskällematerialet är magert söker jag utifrån det säkra (grundläggande principer, strukturer och begrepp) dra slutsatser om det osäkra, men i många fall vore det ohederligt att ge annat än försiktigt formulerade rekommendationer. Man kan uttrycka det så att de analyser som görs har konstruktiv karaktär och att de slutsatser som dras ofta är mer eller mindre osäkra. Vissa delar av framställningen karaktäriseras också av att den först och främst syftar till att söka de relevanta frågorna och klargöra vilka problemfall som kan uppstå.

II. Om dispositionen

1. Framställningen har disponerats på följande sätt. I kapitel 2 ges en allmän introduktion till ämnet där bestämmelsen om förberedelse och stämpling placeras i kontext. Därefter diskuteras, i kapitel 3 och i anslutning till framför allt Welamson och Hoflund, vad

[2] Under arbetet med boken har det visat sig att det kan vara svårt att få tag i originalförarbetena till bestämmelsen i 3 kap. 2 § strafflagen/23 kap. 2 § brottsbalken (dvs. i första hand SOU 1944:69 och prop. 1948:80). För att hänvisningarna till dessa arbeten skall vara användbara också för den som endast har tillgång till NJA II anges inom parantes sidhänvisning också till denna samling.

rekvisiten ”brott”, ”ett brott” och ”brottet” har och har haft för betydelse för bestämmelsens tillämpningsområde. I kapitel 4 behandlas uppsåtskravet vid förberedelse och stämpling. Skälet till att behandlingen av uppsåtskravet har lagts förhållandevis tidigt är att man precis som vid försök kan säga att gärningsmannens (överskjutande) uppsåt att begå (eller medverka till) brott verkar bestämmande när det gäller att avgöra vad förberedelse- eller stämplingsgärningen relaterar till; utan ett uppsåt är det svårt att överhuvudtaget tala om förberedelse till något (mord, misshandel, terroristbrott eller något annat brott). Därefter följer, i kapitel 5, en analys av vad man litet slarvigt skulle kunna kalla gärningsrekvisiten (”tar emot eller lämnar”, ”skaffar, tillverkar, lämnar . . .”, ”i samråd med annan beslutar” osv.). När denna slutförts vidtar, i kapitel 6, en analys av det farerekvisit som uppställs i 23 kap. 2 § brottsbalken, dvs. en analys av den regel som stadgar att man inte skall döma till ansvar om ”faran för att brottet skulle fullbordas var ringa”. I kapitel 7 diskuteras i vilken utsträckning rättfärdigande omständigheter (eller objektiva ansvarsfrihetsgrunder) är av betydelse vid förberedelse och stämpling. Därefter följer ett kapitel (kapitel 8), där vissa frågor kring frivilligt tillbakaträdande tas upp till behandling och ett kapitel (kapitel 9) vari det närmast exkursvis analyseras dels vad medverkansläran har för betydelse i förhållande till 23 kap. 2 § brottsbalken, dels vissa frågor som rör förberedelse- och stämplingsbrottens relation till reglerna om svensk jurisdiktion i 2 kap. brottsbalken. Boken avslutas – i kapitel 10 – med en kort sammanfattning.

2. De olika kapitlen torde genomgående kunna läsas självständigt. Det finns emellertid ett visst inre samband mellan olika delar av boken; detta gäller särskilt kapitel 4 (angående uppsåtskravet) och kapitel 6 (angående farerekvisitet); förenklat kan sägas att både uppsåtskravets och farerekvisitets innebörd påverkas av det förhållandet att det vid oavslutad förberedelse förutsätts ytterligare gärningar å gärningsmannens sida för att fullbordat brott skall komma till stånd. I förekommande fall ges emellertid korshänvisningar som bör leda läsaren rätt.

III. Om terminologin

1. Sedan bestämmelsen om förberedelse, år 1948, infördes i 1864 års strafflag har endast två ändringar gjorts. För det första gjordes i samband med brottsbalkens tillkomst dels vissa förändringar beträffande straffskalan, dels en ändring av innebörd att stämpling särskildes från förberedelse (dvs. stämpling blev en egen osjälvständig brottsform); denna ändring har endast marginell betydelse och den kommer därför inte att läggas vikt vid i det följande.[3] För det andra gjordes en reform av 23 kap. 2 § brottsbalken år 2001.[4] Eftersom en stor del av den tidigare utförda analysen rörande förberedelse och stämpling avser den äldre lydelsen har jag funnit behov av att kunna ange om det är den äldre eller nyare (och nu gällande) lydelsen som diskuteras av en viss författare. När jag vill markera att diskussionen gäller den lagtext som (med vissa närmast redaktionella ändringar) gällde mellan åren 1948 och 2001 använder jag uttrycket ”den äldre lydelsen”, ”den tidigare lydelsen” (eller motsvarande). Om det särskilt behöver markeras att diskussionen tar sin utgångspunkt i den lagtext som beslutades år 2001 används uttrycket ”den nuvarande lydelsen” (eller motsvarande).

2. Jag har vidare funnit behov av att nyttja termen gärningsman. När man diskuterar frågor om osjälvständiga brottsformer finns emellertid samtidigt ett behov av att klart skilja på den som i gärningsmannaskap begår förberedelse eller stämpling och den som i gärningsmannaskap begår (eller avses begå) ett självständigt brott. För att undvika missförstånd talar jag om gärningSman som beteckning på den första formen av gärningsmannaskap.

[3] Se NJA II 1962 s. 332: ”Beträffande de allmänna reglerna om förberedelse och stämpling innebär kommitténs förslag, i det väsentliga, dels att stämpling utformas som en självständig form av brottsligt handlande och dels att den nuvarande bestämmelsen om att straffet för förberedelse och stämpling skall sättas under vad som bort följa å den fullbordade gärningen ersättes med en regel om de gränser inom vilka påföljden må bestämmas.”

[4] Se prop. 2000/01:85.

3. Också i vissa andra avseenden har jag funnit det vara nödvändigt att använda en teknisk terminologi. Det gäller inledningsvis termerna *egenförberedelse* (som förekommer på flera ställen i texten) och *avslutad* respektive *oavslutad förberedelse* (eller stämpling). Med *egenförberedelse* avser jag förberedande gärningar (inkluderande stämplingsgärningar) som relaterar till ett brott som gärningSmannen själv avser att utföra. Termen *oavslutad förberedelse* (eller stämpling) används för att benämna sådana fall av förberedelse (eller stämpling) där gärningSmannen visserligen inte nödvändigtvis avser att själv utföra brottet, men vid vilka han eller hon inte har avslutat sin del av förberedelsen (ett typexempel kan vara att någon anskaffar ett vapen som senare skall lämnas vidare till en tilltänkt mördare). Den klass av gärningar som utgör egenförberedelse utgör följaktligen en delmängd av den klass av gärningar som utgör oavslutad förberedelse. En *avslutad* förberedelse- eller stämplingsgärning föreligger när gärningSmannen genom denna har utfört sin del i brottet och lämnar resten i händerna på den tilltänkte gärningsmannen.[5]

4. Vidare förekommer termerna *avsikt(beslut)* och *avsikt(syfte)* i kapitel 4; innebörden i dessa termer utvecklas emellertid närmare där, varför jag avstår från en dubblering här.

5. Vad gäller *hjälpmedel* har jag valt att tala just om hjälpmedel (och använt lokutioner som ”faller under hjälpmedelsbegreppet”) när jag syftar på föremål som är att anse som särskilt ägnade att

[5] Det bör särskilt framhållas att begreppet oavslutad förberedelse är avsett att innefatta också vissa fall där gärningSmannen i och för sig kan sägas ha avslutat den gärning som faller under 23 kap. 2 § brottsbalken. Detta gäller framför allt fall där gärningSmannen mottar förlag eller vederlag för brott. När själva mottagandet skett kan gärningSmannen (med hänsyn till att gärningsrekvisiten avseende förlag och vederlag inte omfattar den fortsatta hanteringen) sägas ha avslutat förberedelsegärningen. Med det perspektiv som här anläggs kan gärningen ändå sägas vara oavslutad (i den meningen att gärningSmannen har kvar kontrollen över det fortsatta händelseförloppet). Vid befattning med hjälpmedel uppstår inte nödvändigtvis samma terminologiska problematik, eftersom den förberedande gärningen i regel kan sägas fortgå efter anskaffandet, mottagandet etc. av hjälpmedlet (om inte annat såsom förvaring).

användas vid ett brott. Detta val är viktigt att notera eftersom en sak naturligtvis kan betecknas som ett hjälpmedel också om den inte faller in under bestämmelsen.

6. Till sist kan förtjäna att nämnas att jag valt att använda termerna förlag (numera pengar eller annat för att täcka kostnader för utförande av ett brott) och vederlag (numera pengar eller annat som betalning för ett brott), trots att de allt sedan 2001 års reform inte längre förekommer i lagtexten; skälet till detta är naturligtvis att det är otympligt att i löpande text använda lagtextens ord.

IV. Om forskningsläget

1. Beträffande forskningsläget kan konstateras att det inte finns någon svensk monografi inriktad på förberedelse och stämpling. Däremot finns det en del tidskrifts- och festskriftsuppsatser som behandlar dessa brottsformer (se framför allt Cars,[6] Hoflund och Welamson nedan i litteraturförteckningen). Därtill skall läggas att förberedelse- och stämplingsbrotten naturligtvis har behandlats i straffrättsliga läro- och handböcker (vilka åtminstone i viss utsträckning får sägas ha rättsvetenskaplig karaktär).[7] Det är emellertid tydligt att försöksbrottet har tilldragit sig betydligt mer uppmärksamhet från rättsvetenskapligt håll.[8] Mot bakgrund av att litteraturen på området är relativt begränsad finns skäl att vid

[6] Cars 1983 består dock till helt övervägande del av referat ur tingsrättens och hovrättens domar i det s.k. terroristmålet (Operation Leo).

[7] Se t.ex. Strahl 1976, Jareborg 2001, Leijonhufvud & Wennberg 2005 och KBrB II.

[8] Här kan bl.a. hänvisas till Wennberg 1985. I viss utsträckning kan också finnas skäl att hänvisa till omfånget på framställningar i läroboksform. I Strahl 1976 upptar försök 20 textsidor medan förberedelse och stämpling får dela på 9 (i båda fallen upptar dock en diskussion kring 23 kap. 3 § brottsbalken en stor andel av sidorna); hos Jareborg 2001 är motsvarande förhållande 12 mot 8 (och förhållandet är ungefär detsamma i KBrB).

sidan härav nämna också framställningen om gällande rätt i Straffansvarsutredningens betänkande *Straffansvarets gränser*.[9]

2. Utländskt material är av naturliga skäl inte direkt användbart när uppgiften är att konstruera svensk rätt varför jag i detta sammanhang avstår från att närmare gå in på vad som skrivits utomlands. Vissa frågor som aktualiseras när det gäller *conspiracy* i angloamerikansk rätt och när det gäller *Vorstufen der Beteiligung* i tysk rätt ligger emellertid mycket nära somliga av de frågor som aktualiseras vid tillämpningen av 23 kap. 2 § brottsbalken. Som läsaren kommer att se har följaktligen frågeställningar, argument osv. som tagits upp i utländsk litteratur i viss utsträckning påverkat framställningen. Den som vill följa dessa spår hänvisas till notapparaten och litteraturförteckningen.

[9] SOU 1996:185, del I & II.

2. Grund och kontext

I. Inledning

1. Förberedelse- och stämplingsbrotten brukar hänföras till de osjälvständiga brottsformerna. De är osjälvständiga i den meningen att de alltid i konkreta fall (via ett överskjutande uppsåt hos gärningSmannen) relaterar till en annan kriminaliserad brottstyp.[10] De allmänna reglerna om förberedelse och stämpling infördes i strafflagen år 1948, låt vara att stämpling fram till brottsbalkens ikraftträdande var att se som en form av förberedelse, och de har därefter, vad gäller ansvarsförutsättningarna, förändrats i sak endast vid ett tillfälle, år 2001.[11] Kriminaliseringen är, enligt förarbetena, avsedd att vara begränsad till gärningar som med hänsyn till risken för tillkomsten av brott ”äro samhällsfarliga till sin typ och icke allenast såsom led i en konkret brottsplan”.[12] Huruvida lagstiftaren lyckats i denna begränsande ambition får anses vara tvivelaktigt – i många fall synes bestämmelsen träffa gärningar som måste sägas framstå som både oskyldiga och ofarliga under förutsättning av att man tillåter sig att bortse från det faktum att de utgör ett led i en konkret brottsplan.

2. Före 1948 fanns inga generella bestämmelser om förberedelse. Vissa bestämmelser både i 1734 års lag och i strafflagen kriminaliserade emellertid gärningar som kan karaktäriseras som förbere-

[10] Se även KBrB II s. 23:21.
[11] Se prop. 2000/01:85.
[12] SOU 1944:69 s. 78 (NJA II 1948 s. 192).

dande (se t.ex. 12 kap. 18 § strafflagen angående förfärdigande och anskaffande av förfalskningsverktyg och 14 kap. 18 § andra stycket strafflagen om tillredande av gift).[13] Härutöver fanns dels generella bestämmelser om stämpling i form av beslut att utföra brott (se 3 kap. 5 och 6 §§ strafflagen) – ansvar enligt dessa bestämmelser förutsatte dock att verkställighetsåtgärder vidtagits; stämpling var närmast att se som en form av delaktighet – samt vissa mer specifika stämplingsbestämmelser (se bl.a. 8 kap. 2 § och senare 8 kap. 24–26 §§ strafflagen angående stämpling till förräderi)[14] enligt vilka stämplingen som sådan var straffbelagd.[15] Diskussioner kring kriminalisering av försök till anstiftan, som nu faller under stämplingsbegreppet, fördes tidigt, men ledde inte förrän år 1948 till resultat.[16]

3. Förberedelseansvar bygger i princip alltid på att någon tar befattning med något (som kan vara antingen materiellt eller immateriellt[17] till sin karaktär). I linje med 23 kap. 2 § första och tredje styckena kan förberedelse sägas bestå av tre olika moment:

a) ett uppsåtsrekvisit; gärningSmannen skall ha uppsåt att utföra eller främja brott;

b) ett gärningsrekvisit; gärningSmannen skall
(i) ta emot eller lämna förlag eller vederlag för ett brott, eller
(ii) skaffa, tillverka, lämna, ta emot, förvara, transportera, sammanställa eller ta annan liknande befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott; och

c) ett farerekvisit; det skall vara mer än ringa fara för fullbordan.

[13] Se t.ex. Carlén 1866 s. 212 f. och 249 ff., Hagströmer 1901–1905 s. 260 ff. och Hoflund 1985 s. 1 ff.
[14] Stämplingsbestämmelsen i 8 kap. 2 § strafflagen utmönstrades år 1940 och i dess ställe infördes bestämmelserna i 8 kap. 24–26 §§. Se NJA II 1941 s. 52 ff.
[15] Se t.ex. Carlén 1866 s. 55 ff. och 145 f., Hagströmer 1901–1905 s. 348 ff., Hoflund 1987 s. 315 ff. och SOU 1996:185, del I, s. 281.
[16] Se Hoflund 1983 s. 306 ff.
[17] Se t.ex. prop. 2000/01:85 s. 41 och 50 och KBrB II s. 23:25.

4. På motsvarande sätt kan man när det gäller stämpling tala om tre olika grundrekvisit:

a) ett uppsåtsrekvisit; gärningSmannen skall ha någon form av uppsåt till det brott som stämplingen avser;

b) ett gärningsrekvisit; gärningSmannen skall
(i) i samråd med annan besluta gärningen,
(ii) söka anstifta annan att utföra den,
(iii) åta sig att utföra den, eller
(iv) erbjuda sig att utföra den; och

c) ett farerekvisit; det skall föreligga mer än ringa fara för fullbordan.

II. Kriminaliseringens omfattning m.m.

1. Liksom vad gäller försök är förberedelse och stämpling inte generellt kriminaliserade brottsformer utan det fordras, enligt 23 kap. 2 § första och andra styckena brottsbalken, att det är särskilt angivet att brottsformerna är kriminaliserade (jfr t.ex. 13 kap. 12 § brottsbalken). Allmänt sett kan sägas att förberedelse är kriminaliserad i mer begränsad utsträckning än försök, och stämpling i än mer begränsad utsträckning än förberedelse. Det förekommer överhuvudtaget inte att förberedelse kriminaliserats utan att försök också kriminaliserats eller att stämpling kriminaliserats utan att förberedelse kriminaliserats.[18] Däremot kan naturligtvis vissa självständigt kriminaliserade gärningar ibland – och rent faktiskt – utgöra ”förberedelse” till annat brott och det är då inte givet att försök till detta brott är kriminaliserat. Exempelvis kan urkundsförvanskning avseende ett kvitto på ett försumbart belopp i praktiken utgöra en förberedelsegärning i relation till ett bedrägligt beteende (som inte är kriminaliserat vare sig på försöks- eller förberedelsestadiet).

[18] Ds 2000:66 s. 26 samt prop. 2000/01:133 s. 16.

2. Förberedelse och stämpling kan vara kriminaliserad både i och utanför brottsbalken. Antalet stadganden som kriminaliserar förberedelse och stämpling utanför brottsbalken är emellertid relativt lätträknade.

I skrivande stund återfinns kriminalisering av förberedelse (i vissa fall också stämpling) i 15 kapitel i brottsbalkens brottskatalog (ej såvitt avser 5, 7, 10, 11 och 20 kap.) och där främst vid brott av allvarligare slag,[19] samt i ett 20-tal fall inom specialstraffrätten.

I sammanhanget kan hänvisas till:

37 § varumärkeslagen (1960:644),
53 § lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,
2 § lagen (1964:169) om straff för folkmord,
57 § patentlagen (1967:837),
4 § narkotikastrafflagen (1968:64),
35 § mönsterskyddslagen (1970:485),
69 § sjömanslagen (1973:282),
18 § firmalagen (1974:156),
2 § lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor,
2 kap. 21 § lagen (1988:950) om kulturminnen m.m.,
3 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter,
23 § lagen (1991:572) om särskild utlänningskontroll,
4 § lagen (1991:1969) om förbud mot vissa dopningsmedel,
9 § lagen (1992:1685) om skydd för kretsmönster för halvledarprodukter,
40 § fiskelagen (1993:787),
10 kap. 9 § alkohollagen (1994:1738),
10 kap. 2 § lagen (1994:1776) om skatt på energi,
9 kap. 1 § växtförädlarrättslagen (1997:306),
5 kap. 1 c § lagen (1998:506) om punktskattekontroll av transporter m.m. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter,
21 § lagen (2000:1064) om kontroll av produkter med dubbla användningsområden och av tekniskt bistånd,
14 § lagen (2000:1225) om straff för smuggling,
4 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott,

[19] Det förekommer emellertid att förberedelse kriminaliseras också vad gäller brott där böter ingår i straffskalan. Jfr härom t.ex. NJA II 1981 s. 196 f.

20 kap. 8 § utlänningslagen (2005:716), samt
5 § lagen (2006:1329) om handel med vissa varor som kan användas till dödsstraff eller tortyr, m.m.

Se även 7 kap. 3 och 4 §§ tryckfrihetsförordningen (1949:105) samt 5 kap. 3 § yttrandefrihetsgrundlagen (1991:1469).[20]

3. Det bör vidare nämnas särskilt att typiska förberedelsegärningar kriminaliseras enligt 3 § lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m.[21] Värt att notera är även att den ovan nämnda lagen (2003:148) om straff för terroristbrott, såsom fullbordat terroristbrott straffbelägger vad som kan betecknas som förberedelse till terrorism och därtill straffbelägger försök, förberedelse och stämpling till terroristbrott. Det torde stå klart att dessa bestämmelser innebär att man kommer ganska långt ut på förfältsområdet (i relation till egentliga terroristgärningar). Möjligheterna att fälla till ansvar (för fullbordat terroristbrott) är dock begränsade av kravet i 2 § samma lag där det förutsätts att ”gärningen allvarligt [skall kunna] skada en stat eller en mellanstatlig organisation”.[22]

[20] I den mån vi rör oss inom området för nämnda grundlagar skall förberedelsen och stämplingen ske genom yttrandet. Det är inte alldeles enkelt – om också inte omöjligt – att föreställa sig exempel på sådana fall. Se t.ex. prop. 2001/02:74 s. 65: ”Det bör betonas att det är endast om ett yttrande innefattar försök, förberedelse eller stämpling som ansvar för dessa stadier av ett tryck- eller yttrandefrihetsbrott kan komma i fråga. Vad som skall bedömas är om själva yttrandet är straffbart.”

[21] Se närmare prop. 2001/02:149. I lagens 3 § stadgas bl.a. följande: ”3 § Den som samlar in, tillhandahåller eller tar emot pengar eller andra tillgångar i syfte att dessa skall användas eller med vetskap om att de är avsedda att användas för att begå särskilt allvarlig brottslighet döms till fängelse i högst två år.” Lagen innehåller även en försöksbestämmelse i 4 § som noga taget innebär att vad som närmast är att karaktärisera som försök till förberedelse är kriminaliserat.

[22] I sammanhanget kan uppmärksammas att ”gärningen” syftar på en gärning som faller under de i 3 § angivna brottstyperna. Åtminstone beträffande vissa av dessa brottstyper är det svårt att föreställa sig att ”gärningen” i sig allvarligt kan skada en stat eller en mellanstatlig organisation. Jfr t.ex. 3 § 14 (uppsåtligt vapenbrott).

4. I enstaka fall har endast en viss form av förberedande åtgärder kriminaliserats. Sålunda är stämpling till mened kriminaliserad endast i sådana fall där stämplingsgärningen innebär att någon söker anstifta annan att begå mened, se 15 kap. 15 § brottsbalken.[23] Vidare finns ett fåtal specialregleringar om förberedelse och stämpling, vari vissa gärningar som inte uppfyller rekvisiten i 23 kap. 2 § likställs med, eller definieras som, förberedelse/stämpling. Se härom 4 kap. 9 b § brottsbalken (enligt vilken det skall dömas *för* förberedelse när någon anbringar tekniskt hjälpmedel med uppsåt att bryta telehemlighet enligt 4 kap. 8 § eller för att utföra brott enligt 4 kap. 9 a § brottsbalken), 9 kap. 11 § brottsbalken (enligt vilken det skall dömas *såsom för* förberedelse när någon med bedrägligt uppsåt skadar sig eller annan till person eller egendom eller söker åstadkomma sådan skada) och 19 kap. 14 § och 22 kap. 7 § brottsbalken (vari stämplingsbegreppet utvidgas till att avse gärningar som innebär att gärningsmannen träder i förbindelse med främmande makt respektive fienden för att förbereda, möjliggöra eller underlätta att högförräderi respektive landsförräderi eller landssvek förövas).

5. Det förhållandet att förberedelse och stämpling är kriminaliserad endast när detta särskilt angivits medför naturligtvis att det är av grundläggande betydelse att (det kan styrkas att) den tilltänkta gärningen motsvarar ett brott vid vilket förberedelse och/eller stämpling har kriminaliserats. I NJA 1982 s. 64 frikände Högsta domstolen sålunda en man, T, från ansvar för stämpling till narkotikabrott på den grunden att stämplingen inte avsett ett brott vid vilket stämpling var straffbelagt. Stämpling var, enligt då gällande lagstiftning straffbelagd endast om narkotikabrottet bestod i tillverkning, saluhållning eller överlåtelse. I målet kunde inte visas annat än att T bett A att för hans räkning inköpa narkotika (och därmed samtidigt försträcka honom köpeskillingen), för att därefter smuggla in den på den anstalt där A avtjänade ett fängelsestraff. Om man tolkade överenskommelsen på så sätt att

[23] Se prop. 1948:80 s. 89 (NJA II 1948 s. 200).

den innefattade ett uppdragsförhållande (att köpa in narkotika) i kombination med ett försträckningsavtal (avseende köpeskillingen) innefattade det planerade överlämnandet av narkotikan inte någon överlåtelse från A till T (utan blott ett överlämnande av T:s narkotika till T). Motsvarande bedömning, dvs. att stämplingen inte avsåg överlåtelse och därför inte var kriminaliserad gjordes i SvJT 1970 rf. s. 43 (i målet kunde den tilltänkta befattningen närmast beskrivas som innehav och överlämnande). Jfr även NJA 1972 s. 167 där Högsta domstolen inte fann det styrkt att den tilltalade sökt anstifta mened (utan möjligen blott att anstifta lämnande av oriktiga uppgifter inför polisen).[24]

I vissa fall är endast vissa grader av ett brott kriminaliserade på förberedelsestadiet (jfr t.ex. 3 kap. 11 § brottsbalken). Det kan naturligtvis i många fall vara besvärligt att på förberedelsestadiet bedöma till vilken grad ett eventuellt fullbordat brott skulle vara att hänföra.[25]

6. Förberedelse och stämpling till försök, förberedelse eller stämpling är inte kriminaliserad. Det är således inte, såsom vid medverkan, möjligt att skapa ansvarskedjor (exempelvis medhjälp till medhjälp till anstiftan till mord) som enbart involverar förberedelse och stämpling.

I många fall torde emellertid detta förhållande sakna betydelse, eftersom den som vidtar en förberedelsegärning sällan delar upp verkligheten på ett sätt som innebär en skarp åtskillnad mellan

[24] I sammanhanget kan även hänvisas till Heuman 1983 s. 672 som argumenterar för att den som mottar vederlag för att tiga om andras brottsplaner knappast kan anses göra sig skyldig till förberedelse; det finns skäl att instämma i slutsatsen eftersom den gärning som avses bli begången (dvs. en gärning som möjligen kan rubriceras som medhjälp till det planerade brottet) inte är kriminaliserad på förberedelsestadiet. (Jfr här framställningen nedan i kap. 3.)

[25] Jfr t.ex. NJA II 1981 s. 197: ”Jag anser därför inte att en gradindelning av brottet i och för sig utgör någon förutsättning för att straffbelägga gärningar redan på förberedelsestadiet. Tvärtom skulle en sådan lösning riskera att skapa svårigheter vid tillämpningen, eftersom det ligger i sakens natur att det ofta är svårt att mera i detalj bedöma hur ett brott som upptäckts på förberedelsestadiet skulle ha utvecklat sig i fråga om våldsanvändning och annat, om det hade fullbordats.” Se även nedan vid not 182.

t.ex. försök och fullbordat brott; huruvida gärningSmannen skulle säga sig förbereda ett försök till rån eller ett rån är kanske mest en fråga om personlig läggning (självsäkerhet osv.). I inte obetydlig utsträckning kan 23 kap. 2 § brottsbalken också sägas kriminalisera, såsom förberedelse till t.ex. mord, gärningar som lika gärna kan beskrivas som förberedelse till förberedelse till mord.[26] Det sagda skall dock inte tas till intäkt för att frågan aldrig är av intresse. Ibland torde exempelvis gärningSmannen tvivla så på sin förmåga att han eller hon inte kan sägas ha haft uppsåt att utföra brott, blott att försöka utföra brott.[27]

Frågan om förberedelse och stämpling *till medverkan* i vissa fall kan anses vara kriminaliserad är mer komplicerad och utvecklas nedan (se närmare i kap. 3). I förarbetena finns indikationer på att så skulle vara fallet, men det har ifrågasatts om lagstiftningen givits en sådan utformning att den ger täckning för innehållet i förarbetsuttalandena.

7. Det kan, även om det följer av det föregående, förtjäna att betonas att ansvar för oaktsam förberedelse eller oaktsam stämpling inte förekommer i svensk rätt; inte heller är det kriminaliserat att förbereda ett oaktsamhetsbrott.[28] Det är dock inte uteslutet att vad som skulle kunna karaktäriseras som oaktsam förberedelse kan leda till ansvar för oaktsam medverkan (till annans brott) eller till ansvar för brott i gärningsmannaskap. Exempelvis kan lämnande av vapen till någon (som sedan använder vapnet för att skada eller döda någon) bedömas som vållande till kroppsskada eller vållande till annans död under vissa förutsättningar (bl.a. att gärningen bedöms vara oaktsam). Detta förutsätter emellertid antingen tillämpning av reglerna om medverkan (varvid det fordras en huvud-

[26] Se närmare t.ex. avsnitt 5.III.e punkterna 4 f.

[27] Se närmare nedan i kapitel 4.

[28] Detta följer redan av att förberedelse till oaktsamhetsbrott inte har kriminaliserats genom ett särskilt stadgande (se ovan p. 1). Se även SOU 1996:185, del I, s. 268 där det framhålls att det kan ifrågasättas om förberedelse till oaktsamhetsbrott överhuvudtaget kan förekomma (rent begreppsligt).

gärning till vilken det går att medverka) eller att gärningen kan subsumeras direkt under det enskilda straffbudet.[29]

8. Det sägs ibland att förberedelse- och stämplingsbrotten skiljer sig från försök[30] därigenom att de ”är mer uppbyggda som självständiga brottstyper”[31] eller genom att de innehåller en ”självständig brottsbeskrivning på väsentligen samma sätt som de fullbordade brotten om än med hänvisning till dessa”.[32] Det som sägs är naturligtvis sant, men det bör samtidigt betonas att det i relation till försöksbestämmelsens uppbyggnad snarare är fråga om en gradskillnad än en artskillnad.

Bestämmelsen om förberedelse och stämpling innehåller förvisso – i jämförelse med försöksbestämmelsen där det bara talas om att gärningsmannen skall ha ”påbörjat utförandet av visst brott” – fler självständiga rekvisit (tar emot eller lämnar förlag eller vederlag eller tar befattning med hjälpmedel osv.) som avgränsar det straffbara området, och man kan också säga att förberedelse- och stämplingsgärningar, till skillnad från försök, inte i sig kan leda till fullbordat brott. Men det är fortfarande så att man enligt båda bestämmelserna skall ha gjort något visst (som på visst sätt relaterar till det fullbordade brott som åtgärden relaterar till; alla åtgärder duger inte) med ett visst överskjutande uppsåt.

Det kan sålunda finnas skäl att framhäva den koppling till fullbordat brott som återspeglas i kravet på ett överskjutande uppsåt att begå brott, snarare än att fokusera på de tilläggskrav som i övrigt avgränsar tillämpningsområdet. Som framgår tydligt nedan ligger nämligen en stor del av de särskilda dogmatiska problem som är förknippade med 23 kap. 2 § i det förhållandet att det över-

[29] Jfr t.ex. det s.k. Stureplansmålet, NJA 1996 s. 27.

[30] Se SOU 1944:69 s. 78 f (NJA II 1948 s. 192). I SOU:n argumenteras för att det bör vara på detta sätt eftersom kriminalisering på ett så tidigt stadium i ett händelseförlopp bör inskränkas till gärningar som är sammhällsfarliga till sin typ och inte bara som ett led i en konkret brottsplan. Som framgått av inledningen till detta kapitel kan det ifrågasättas om man nått det eftersträvade resultatet. Jfr även NJA 1981 s. 1057 (s. 1065).

[31] Jareborg 2001 s. 389.

[32] Strahl 1976 s. 213. Jfr även SOU 1996:185, del I, s. 268.

skjutande uppsåtsrekvisitet får så stor betydelse samtidigt som gärningsrekvisiten ter sig ganska formella till sin karaktär.

9. Förberedelse och stämpling kan på en tänkt tidslinje generellt sett sägas ligga före den tidpunkt vid vilken försöksansvar inträder. Detta återspeglas i att man ofta talar om olika faser i ett brotts genomförande, t.ex.:

(i) beslut om att begå brott (planeringsfasen),
(ii) förberedande åtgärder,
(iii) påbörjad verkställighetshandling,
(iv) fullbordad verkställighetshandling, och
(v) fullbordat brott.[33]

Närhetsgraden avspeglar sig bl.a. i straffvärdet (allt annat lika är straffvärdet högre om gärningsmannen kommit till försök än om han blott nått ett förberedande stadium)[34] samt i konkurrensläran (där fullbordat brott anses konsumera försök som i sin tur anses konsumera förberedelse osv.).[35] I sammanhanget kan hänvisas till bl.a. NJA 1985 s. 662 och RH 1990:76 där frågorna – direkt eller indirekt[36] – kan sägas gälla om det förelegat ett sådant samband

[33] Ross 1974 s. 104. Se och jfr även t.ex. KBrB II s. 23:21 och Hoflund 1985 s. 3.

[34] Se Asp 2005 s. 66 f. med vidare hänvisningar. Jfr även t.ex. följande uttalande i prop. 2003/04:111 s. 58: ”Ett människohandelsbrott utan krav på otillbörliga medel skulle t.ex. i de fall syftet är att utnyttja någon för tillfälliga sexuella förbindelser snarast vara att jämföra med förberedelse eller försök till koppleri, vilket bör ge ett mildare straff än det fullbordade koppleribrottet.”

[35] Se t.ex. Jareborg 2001 s. 449 och KBrB II s. 23:21. Att förberedelse konsumeras av såväl försök som fullbordat brott följer direkt av lagtexten i 23 kap. 2 § första stycket. Någon motsvarande skrivning beträffande stämpling finns emellertid inte; se Hoflund 1987 s. 322. Emellanåt kan finnas skäl att inte anse förberedelsen helt konsumerad av det fullbordade brottet (jfr NJA 1985 s. 662 på s. 664).

[36] NJA 1985 s. 662 är ett resningsärende där huvudfrågan kan sägas ha varit om en fällande dom avseende förberedelse till grov stöld på grund av rättskraften utgjort hinder mot att pröva frågan om ansvar för grov stöld (resningsärendet avsåg domen avseende förberedelse). Konkurrensfrågan diskuteras emellertid på ett explicit sätt och den tas också upp i referatets rubrik. I RH 1990:76 ansågs 33 nycklar, som påträffats hos en man som dömts till ansvar för stöldbrott, ha ett sådant samband med de fullbordade stölderna att ansvar för förberedelse till stöld inte borde ådömas; det hade visserligen inte framkommit att nycklarna använts vid stölderna, men ”nycklarna är typiska verktyg vid sådana brott”.

mellan en förberedelsegärning och ett fullbordat brott att det senare skall anses konsumera det förra (såsom en medbestraffad gärning).

10. Det finns också skäl att framhålla (jfr punkt 7 strax ovan) att de gärningstyper som nämns i bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken är sådana att de kan ligga till grund för medverkansansvar förutsatt att det finns något att medverka till (ett medverkansobjekt). Detta innebär att vad som i ett tidigt skede utgör förberedelse eller stämpling, senare kan utgöra medverkan till försök och, ännu senare, medverkan till fullbordat brott.[37] Med stöd av den möjlighet till omrubricering som 23 kap. 4 § brottsbalken ger utrymme för,[38] kan det t.o.m. förhålla sig så att vad som i ett tidigt skede utgör förberedelse eller stämpling senare är att bedöma som brott i gärningsmannaskap.

Teoretiskt – och med bortseende från rättskraftsregler[39] – är det sålunda fullt möjligt att någon blir dömd för förberedelse till brott och att händelseförloppet senare utvecklas så att denne egentligen borde dömas för medverkan i någon form (detta förutsätter emellertid antingen att rättsväsendet blir inkopplat på förberedelsestadiet, och att rättsväsendets åtgärder inte innebär att planerna skrinläggs eller att målen når rättsväsendet helt frikopplade från varandra).

11. Vid både förberedelse och stämpling kan bestämmelsen om frivilligt tillbakaträdande i 23 kap. 3 § brottsbalken vara att tillämpa. I ett allmänt perspektiv kan tyckas att utrymmet för frivilligt tillbakaträdande borde vara större ju tidigare tillbakaträdandet

[37] Se t.ex. Agge & Thornstedt 1984 s. 125; jfr även RH 152:85 II (gärning 1) och III (gärning 1) för exempel på förberedelsegärningar som ”blivit” medhjälpsgärningar. I sammanhanget kan också hänvisas till Straffansvarsutredningens icke genomförda förslag till en ny reglering av förberedelse, som i sak innebar att gränsen för vad som utgör straffbar förberedelse skulle dras med hjälp av en hypotetisk bedömning av huruvida gärningen skulle ha varit att bedöma som medverkan om ett medverkansobjekt tillskapats.

[38] Se härom t.ex. Jareborg 2001 s. 411 f. och KBrB II s. 23:59 ff.

[39] Jfr nyss nämnda NJA 1985 s. 662.

sker. I praktiken är det emellertid ofta svårare att tillbakaträda från förberedelse och stämpling än från försöksbrott, vilket förenklat uttryckt kan sägas bero dels på att bestämmelsen om frivilligt tillbakaträdande i första hand konstruerats med försöksbrottet för ögonen, dels på att förberedelse och stämpling inte på samma sätt som försök förutsätter en pågående aktivitet vilken kan avbrytas (se vidare i kap. 8).

3. Brott, ett brott, brottet

I. Inledning

1. I 23 kap. 2 § första stycket brottsbalken talas inledningsvis om att förberedelse förutsätter uppsåt att utföra eller främja ”brott”. Därefter talas i 23 kap. 2 § första stycket 1 och 2 om pengar som betalning för eller för att täcka kostnader för utförande av ”ett brott” respektive om något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ”ett brott”.

I den äldre lydelsen talades på motsvarande sätt om uppsåt att utföra eller främja ”brott”, men förlag och vederlag skulle vara hänförliga till ”brottet” (”förlag eller vederlag för brottet”). Vad gäller befattning med hjälpmedel relaterades överhuvudtaget inte till brottet, utan det talades om vapen, gift etc. eller annat sådant hjälpmedel.

2. En fråga, som har berörts och tillmätts betydelse på olika håll i doktrinen, är vad dessa uttryck, ”brott” och ”ett brott”, egentligen tar sikte på. Syftet med förevarande kapitel är att närmare utreda vad som egentligen kan utläsas av det faktum att lagstiftaren valt att använda sig av dessa begrepp i förberedelsebestämmelsen. Framställningen fokuserar – liksom den diskussion som förts i doktrinen – på lämnande och mottagande av förlag/vederlag.

3. För att den diskussion som följer skall bli begriplig fordras emellertid – särskilt såvitt avser analysen av äldre doktrinuttalanden – en kort redogörelse för den äldre och nuvarande lydelsens tillkomsthistoria.

II. Om rättsutvecklingen

1. Den äldre lydelsen av 23 kap. 2 § bottnade i ett förslag av Straffrättskommittén från 1944 som, i här relevanta delar, var utformat enligt följande:

> ”Den som, med uppsåt att han själv eller annan skall begå gärning vid vilken lagen utsätter straff för försök eller varå kan följa straffarbete i fyra år eller däröver, lämnar eller mottager penningar eller annat såsom *förlag eller vederlag för utförande av brottet* . . .”[40]

Vid beredningen av förslaget fann departementschefen dels att uttrycket ”uppsåt att han själv eller annan skall begå gärning” borde ändras till ”med uppsåt att själv utföra eller eljest främja straffbelagd gärning”,[41] dels – med hänsyn till att det ”ej behöver vara fråga om att utföra brottet i inskränkt mening utan blott om att främja det” – att det i citatet kursiverade uttrycket borde ändras till ”förlag eller vederlag för brottet”.[42] Genom uteslutande av orden ”utförande av” skulle alltså inskränkningen till fullbordat brott i gärningsmannaskap undvikas. Som vi strax skall se nedan kan det, inte utan visst fog, hävdas att departementschefens ändring inte ledde till det önskade resultatet.

2. Vid 2001 års ändringar i bestämmelsen föreslogs i lagrådsremissen att man liksom tidigare skulle tala om brott i obestämd form i uppsåtsdelen och sedan om brott i bestämd form när det gäller de gärningsformer som avser mottagande och lämnande av pengar (”tar emot eller lämnar pengar eller annat som betalning för brottet eller för att täcka kostnader för brottets utförande”). På grund av en annan konstruktion när det gäller de gärningsformer som avser befattning med hjälpmedel kom man också här – till

[40] SOU 1944:69 s. 9 (NJA II 1948 s. 191). Min kursivering.
[41] Departementschefens ändring kom i denna del att justeras språkligt senare i lagstiftningsprocessen med anledning av en invändning från Lagrådet.
[42] Prop. 1948:80 s. 89 (NJA II 1948 s. 200).

skillnad från tidigare då man hade en konstruktion där ordet brott överhuvudtaget inte ingick – att tala om ”hjälpmedel vid brottet”.[43]

3. Lagrådet rekommenderade emellertid att man i de båda senare leden, dvs. såvitt gällde befattning med pengar och hjälpmedel, inte borde använda uttrycket ”brottet” utan i stället det ”mera generella” uttrycket ”ett brott”. Som skäl för rekommendationen angavs att användningen av uttrycket ”brottet” kunde väcka frågan om endast förberedelse till ett särskilt, på visst sätt konkretiserat, brott omfattades av kriminaliseringen. Eftersom det framgick av författningskommentarerna att bestämmelsen avsågs omfatta också förberedelse till, icke närmare konkretiserade, brott av ett visst slag ansåg Lagrådet att detta tydligare borde komma till uttryck i lagtexten.[44] Regeringen följde Lagrådets rekommendation och lagtexten kom slutligen också att utformas i enlighet med denna.

4. I fortsättningen av detta kapitel utgår jag ifrån, och hänvisar till, den äldre lydelsen av 23 kap. 2 § brottsbalken. Skälet till detta är att den tidigare diskussionen i doktrinen har haft denna utgångspunkt (varför citat etc. skulle bli närmast obegripliga om jag kommenterade dem utifrån den nya lydelsen). Det som sägs är emellertid, med vissa lätta reservationer (se nedan avsnitt 3.VI) tillämpligt också vad gäller den nya lydelsen. De ändringar som gjordes i här relevanta delar av bestämmelsen kan nämligen betecknas som redaktionella.

[43] Prop. 2000/01:85 s. 91.
[44] Prop. 2000/01:85 s. 92.

III. Lämnande eller mottagande av förlag eller vederlag

a. Inledning

1. Det är numera vanligt att det hävdas att det endast är mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott och lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott som är kriminaliserat enligt 23 kap. 2 § brottsbalken.[45] Gärningsvariant (a), att *motta* förlag eller vederlag, skulle alltså vara exklusivt knuten till ett uppsåt att *utföra* brott, medan gärningsvariant (b), *att lämna* förlag eller vederlag, skulle vara knuten till ett uppsåt att *främja* brott.

2. I det följande kommer jag att analysera de viktigaste texterna som ligger till grund för påståendet och försöka påvisa att man, när man uppställt de ovan återgivna begränsningarna, generaliserat vissa i sig hållbara analyser på ett inte helt och fullt hållbart sätt.

b. Welamson

1. I grunden torde uppfattningen att mottagande av förlag eller vederlag måste kopplas till ett uppsåt att utföra brott och lämnande av vederlag till ett uppsåt att främja brott gå att återföra på en analys gjord av Welamson rörande vad som avses med begreppet ”brottet” i 23 kap. 2 § brottsbalken.[46] Welamson tar sin utgångspunkt i följande exempel:

[45] Se t.ex. SOU 1996:185, del I, s. 271, prop. 2000/01:85 s. 33, KBrB II s. 23:24 och Jareborg 2001 s. 391.

[46] Detta framgår bl.a. av att uppfattningen inte kommer till uttryck i 1982 års utgåva av KBrB II, men däremot i den nästföljande från 1990. Ursprungligen synes problemet först ha berörts av Victor i BRÅ, PM 1982:2 s. 113 (not 45), där han diskuterar den situationen att M mot löfte om betalning givit A uppgifter om att han kan anskaffa narkotika från B: ”Straffansvar för förberedelse är uteslutet så länge utlovat vederlag inte betalats och även om vederlaget betalats är det i hög grad tveksamt om föreberedelseansvar kan ifrågakomma. Sådant ansvar förutsätter uppsåt att ’utföra eller främja brott’ varmed rimligen måste förstås självständigt straffbelagt brott men inte osjälvständiga brottsformer. Vederlaget i sin

”A avser att skjuta ihjäl C. Han har emellertid inget skjutvapen. Därför vänder han sig till B och ger denne pengar för att B skall tillhandahålla ett skjutvapen åt A. B är, när han mottar uppdraget och pengarna, fullt på det klara med vad A skall använda vapnet till. Polisen ingriper emellertid innan B skaffat A något vapen, och det blir ingenting av med mordplanerna.”[47]

Welamson finner att B i detta fall inte begår förberedelse till brott, och han motiverar detta med att B inte mottar förlag/vederlag ”för brottet” (dvs. för det tilltänkta mordet) utan förlag/vederlag för medverkan till mord (och förberedelse till medverkan till mord är inte är straffbelagt).[48] Med lagtextens ord kan sägas att B ”med uppsåt att … främja brott … mottager penningar eller annat såsom förlag” inte ”för brottet” (dvs. för mordet) utan för medhjälp till ”brottet”.

2. Som ovan noterats sökte departementschefen visserligen – genom att ändra i lagtexten på så vis att den, i stället för lokutionen ”förlag eller vederlag för utförande av brottet”, kom att innehålla orden ”förlag eller vederlag för brottet” – att inkludera också förberedelse i relation till medverkansgärningar (t.ex. lämnande av vederlag för medhjälp till mord). Welamson konstaterar emellertid att departementschefens ändring måste ”anses från språklig synpunkt otjänlig för det avsedda ändamålet” eftersom man fortfarande har kvar kopplingen till ”brottet”; förlaget eller vederlaget skall – även sedan orden ”utförande av” strukits – vara *för brottet*:[49]

”Det är enligt min mening språkligt alldeles omöjligt att anse någon ha mottagit vederlag för någonting som inte han själv utan den som lämnat pengarna förutsättes skola utföra. Det går inte att utan kraftigt våld på språkbruket påstå, att B mottar vederlag för mord, om han

---

tur skall avse ’brottet’ varmed språkligt sett synes avses endast brott i denna begränsade mening. Legalitetshänsyn talar då för att förberedelseansvar skulle kunna komma i fråga endast vid vederlag för gärningar som i vart fall har ett relativt omedelbart samband med själva utförandet av den straffbelagda gärningen.”

[47] Welamson 1983 s. 741.

[48] Welamson 1983 s. 742 och 745.

[49] Welamson 1983 s. 744 f.

får betalt för att han till A säljer ett vapen med vilket A skall skjuta C."[50]

3. Så långt kan jag i grunden instämma i Welamsons analys. När det talas om förlag eller vederlag för brottet syftas uppenbarligen tillbaka på lokutionen "med uppsåt att utföra eller främja brott" och att det i denna lokution blott avses brott i gärningsmannaskap torde vara ostridigt. Om inte annat visar det faktum att man tillagt orden "eller främja", att begreppet "utföra … brott" inte är avsett att omfatta medverkan; om "brott" skulle ta sikte också på osjälvständiga brottsformer vore tillägget "eller främja" överflödigt.

4. Welamsons analys tar noga taget sikte uteslutande på det ovan givna typfallet där förlaget eller vederlaget är *hänförligt till medverkansgärningen* och där det *lämnas från gärningsmannen till gärningsmannen*. Welamson stannar emellertid inte här utan uttalar också, och mer generellt, att:

> "[f]all som kännetecknas av att den som mottar pengarna inte förutsätts enligt brottsplanerna själv bli gärningsman till huvudbrottet befinner sig, såsom skall utvecklas i det följande, i flera hänseenden i en särställning".[51]

5. Denna Welamsons iakttagelse har senare, bl.a. i betänkanden och propositioner samt i brottsbalkskommentaren och i läroböcker,[52] generaliserats på så vis att det, i enlighet med vad som

[50] Welamson 1983 s. 745.

[51] Welamson 1983 s. 744. Det bör för fullständighets skull noteras att Welamson – möjligen främst i syfte att lägga grunden till en snygg avslutning på festskriftsuppsatsen – avrundar sin analys med att (s. 751) uttrycka osäkerhet om vad som kan anses utgöra gällande rätt: "Svaret på den i uppsatsrubriken ställda frågan synes därför slutligen bli beroende av principspörsmålet, huruvida man i rättstillämpningen har att tillmäta avgörande betydelse åt det förhållandet, att lagstiftaren verkligen sökt inbegripa fallet under lagens ordalydelse, låt vara att försöket misslyckats. Detta får här förbli en öppen fråga. Kanske vore den värd att penetreras närmare av exempelvis den framstående företrädare för straffrätten och den allmänna rättsläran som denna uppsats tillägnas."

[52] Se not 45. Det bör framhållas att det i kommentaren inte uttryckligen sägs att lämnande av pengar med uppsåt att utföra brott (däremot mottagande av pengar med uppsåt att främja brott) faller utanför det straffbelagda området.

sagts i inledningen till denna diskussion, görs gällande att bestämmelsen aldrig skulle kunna omfatta lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott eller mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott. Sålunda sägs exempelvis i Straffansvarsutredningens betänkande följande:

> ”Förberedelsebestämmelsen torde vara att förstå så att vad som straffbeläggs är *dels* lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott, *dels* mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott.”[53]

6. Enligt min uppfattning har man emellertid, när dessa mer generella slutsatser dragits, förbisett att Welamsons analys inte ger stöd för så generella slutsatser. Innan jag går in och problematiserar Welamsons analys, och de slutsatser den lett vidare till, skall vi emellertid också se på vad Hoflund har sagt i saken.

c. Hoflund

1. Betydelsen av begreppen ”brott” och ”brottet” enligt den äldre lydelsen diskuteras utförligt också av Hoflund. Hoflund inleder med en diskussion kring begreppet ”vederlag för brottet” i den äldre lydelsen av 23 kap. 2 § brottsbalken. Han konstaterar därvid, som ovan noterats, att det i Straffrättskommitténs förslag talades om förlag eller vederlag ”för utförande av brottet”, men att departementschefen, i syfte att täcka in också fall där det är fråga om vederlag *för främjande av brottet*, strök orden ”utförande av”. Genom att ändra ”vederlag för utförande av brottet” till ”vederlag för brottet” skulle alltså inkluderas också situationer där fråga var om vederlag för medverkan till ett brott (som är straffbelagt på förberedelsestadiet).[54]

2. Hoflund konstaterar sedan att man – om man lägger denna departementschefens tankegång till grund för tolkningen av 23 kap. 2 § brottsbalken – får en ”betydande utökning” av det område som

[53] SOU 1996:185, del I, s. 271. Jfr även prop. 2000/01:85 s. 33 där motsvarande uttalande görs i en beskrivning av gällande rätt.
[54] Hoflund 1985 s. 14.

Straffrättskommittén avsåg att kriminalisera, bl.a. skulle ”mottagande av vederlag för främjande av annans utförande av brott … rymmas under bestämmelsen”. Som konkret exempel pekar Hoflund på att det skulle utgöra förberedelse att lämna vederlag till någon för att han skall resa en stege (som någon senare skall använda för att föröva mordbrand) mot ett hus. Hoflund framhåller i sammanhanget också att avgränsningen av kriminaliseringens yttre gränser skulle bli märklig i det att den skulle omfatta en person (B) som tagit emot vederlag för att anstifta en annan person (C) att främja (genom att resa en stege) en gärning som avses utförd av en tredje person (D), men samtidigt inte skulle omfatta C:s gärning (eftersom den vare sig rör förlag eller vederlag eller ett sådant hjälpmedel som avsågs i bestämmelsens äldre lydelse).[55]

3. Hoflund försöker sedan visa att departementschefens avsikter inte kommit till uttryck i lagtexten och därför, trots allt, inte utgör gällande rätt. Han pekar härvid inledningsvis på att:

a) ”brott” i uttrycket ”uppsåt att utföra eller främja brott” står för en gärning som är beskriven i ett straffbud, medan

b) ”brottet” i uttrycket ”förlag eller vederlag för brottet” hänför sig till ett faktiskt handlande: ”[d]et är meningslöst att tala om vederlag för en i ett straffbud beskriven gärning. Vederlaget måste avse en konkret handling.”[56]

Med denna analys som grund menar Hoflund att bestämmelsen (såvitt avser lämnande och mottagande av vederlag i form av pengar) omfattar fyra tänkbara varianter:

”1. Med uppsåt att utföra brott lämnar L pengar som vederlag för brottet. ’Brottet’ måste syfta på ’utföra brott’. Varianten är orimlig.

[55] Hoflund 1985 s. 14 f.

[56] Hoflund 1985 s. 15. Man kan fråga sig om inte Hoflund här går litet vilse. På samma sätt som det inte går att tala om vederlag hänförligt till en i ett straffbud beskriven gärning är det svårt att tala om uppsåt till en i ett straffbud beskriven gärning. Både vederlaget och uppsåtet är naturligtvis hänförliga till en framtida gärning (och uppsåtet hänför sig lika litet som vederlaget till straffbudet utan till gärningen, låt vara att denna kan vara mer eller mindre ospecificerad).

L kan knappast straffas för att han belönar sig själv för något han skall göra.

2. Med uppsåt att främja brott lämnar L pengar som vederlag för brottet. Om uppsåt att främja brott inte betyder mera än att L, på sätt uppsåtsläran säger, äger kännedom om att annan har uppsåt att begå en gärning som är straffbar på förberedelsestadiet syftar 'brottet' alltså på detta utförande. För detta lämnas vederlaget.

3. Med uppsåt att utföra brott mottager M pengar som vederlag för brottet. Innebörden är uppenbar.

4. Med uppsåt att främja brott mottager M pengar som vederlag för brottet. Med den betydelsen som uppsåt att främja brott anses ha blir denna sats en motsvarighet till den i 1 och lika meningslös som den."[57]

Hoflund konkluderar genom att säga att punkterna 2 och 3 är de enda meningsfulla fallen och att dessa överensstämmer med vad som framgick av lydelsen i Straffrättskommitténs förslag och:

"[e]ftersom lagtexten är klar kan man givetvis inte, genom att åberopa ofullständigt underbyggda uttalanden i förarbetena, påstå att kriminaliseringen i 23:2 avser mera än vad som täcks av denna text."[58]

4. När det gäller förlag konstaterar Hoflund inledningsvis att det som sagts om vederlag i princip är tillämpligt också beträffande lämnande och mottagande av förlag.[59]

Han noterar emellertid att omfattningen av det kriminaliserade området inte bara är beroende av vad förlaget och vederlaget hänför sig till utan också av vilken *innebörd* som ges åt begreppen förlag och vederlag.

I denna del menar Hoflund att det står klart att förlagsbegreppet omfattar "[a]llt som lämnas för att täcka kostnader för vilken

[57] Hoflund s. 15. Den fjärde punkten kan möjligen behöva kommenteras något för att bli lättbegriplig. Hoflund torde mena att "brottet" måste syfta tillbaka på det brott som M har uppsåt att främja. M kan då inte – åtminstone inte enligt Hoflund – ta emot pengar såsom vederlag för ett brott (som han aldrig avsett att utföra).

[58] Hoflund 1985 s. 15.

[59] Hoflund 1985 s. 15 f.

verksamhet som helst som är ett led i förövandet av ett brott".[60] Eftersom förlagsbegreppet är vitt och omfattar också "förberedande verksamhet som ingår som ett led i brottsplanens utförande" kommer också förberedelsebestämmelsens tillämpningsområde att bli vidare vad gäller förlag i jämförelse med vederlag. Om man lämnar förlag för en förberedande handling (t.ex. anskaffande av vapen) kan alltså förlaget sägas utgöra förlag för brottet.

> "Bestämmelserna får … med den tolkning som här görs en snävare omfattning när det gäller vederlag än förlag. De skulle inte omfatta t.ex. mottagande av vederlag för att anskaffa ett hjälpmedel för brottets utförande [vederlaget avser inte brottet] men väl mottagande av ett förlag med samma ändamål."[61]

När en person tar emot vederlag för en medverkansgärning (t.ex. för att anskaffa ett hjälpmedel) är sålunda inte fråga om vederlag för brottet (utan för främjande av brottet), men när samma person tar emot förlag för en medverkansgärning (dvs. en förberedande gärning) utgör det förlag för brottet. Så långt är Hoflund ganska lätt att följa; skillnaden mellan förlag och vederlag beror på att förlagsbegreppet inkluderar mer än vederlagsbegreppet. Texten fortsätter emellertid enligt följande:

> "Det är viktigt att observera den begränsning också i det sistnämnda fallet som ligger i kravet på att mottagaren skall ha uppsåt att utföra brottet. Den som lämnar pengar som förlag för utförande av brottet till någon som inte har uppsåt att utföra det omfattas dock av BrB 23:2, såvida han inte själv avser att utföra det."

Hoflund synes sålunda (jfr första meningen)[62] mena att förlagsbegreppet visserligen är så pass vittomfattande att det omfattar för-

[60] Hoflund 1985 s. 16.
[61] Hoflund 1985 s. 16.
[62] Andra meningen torde i första hand syfta till att klargöra att man – i linje med den gängse uppfattningen i litteraturen – kan göra sig skyldig till förberedelse genom att med uppsåt att främja brott lämna vederlag för brottet till någon som blott har uppsåt att främja (eller kanske helt saknar uppsåt att medverka till) brott, låt vara att den senare enligt den gängse uppfattningen inte i något fall kan hållas ansvarig för förberedelse.

lag för olika förberedande åtgärder. Samtidigt tycks han mena att ett fall där någon tar emot förlag för en sådan förberedande handling (anskaffning av hjälpmedel) utan uppsåt att *utföra* brott inte omfattas av bestämmelsen.

5. Därmed gäller för både förlag och vederlag att det bara är mottagande av pengar (eller annat) med uppsåt att utföra brott och lämnande av pengar (eller annat) med uppsåt att främja brott som är kriminaliserat. Förlag kan dock, till skillnad mot vederlag, vara hänförligt till förberedande gärningar och ändå bibehålla sin karaktär av förlag (förlag är s.a.s. ”för brottet” även om det blott avser inköp av hjälpmedel).

6. När detta sagts kan konstateras att Hoflunds analys i grunden bygger på Welamsons. Om man läser Hoflund som jag menar att man bör göra, bygger också hans analys på att ”brottet” i lokutionen ”förlag eller vederlag för brottet” måste ta sikte på en på förberedelsestadiet kriminaliserad gärning i den speciella delen (medverkan utesluts s.a.s. redan därigenom att förberedelse till medverkan inte är kriminaliserad). Vad gäller förlag och vederlag motsvarar Hoflunds slutsatser den numera gängse uppfattningen i litteraturen: lämnande med uppsåt att främja brott och mottagande med uppsåt att utföra brott är vad som är kriminaliserat. Hoflund tar dock samtidigt saker och ting ett steg längre i det att han gör en skillnad på förlag och vederlag, som bygger på innebörden i de båda begreppen: begreppet förlag för brottet omfattar mer än förlag för utförandet av själva brottet (här avses också förlag för förberedande gärningar) medan begreppet vederlag för brottet endast omfattar vederlag för huvudgärningen (”själva brottet”).

IV. Problematisering

a. Inledning

1. Welamsons och Hoflunds analyser har alltså lett fram till uppfattningen att legalitetsprincipen lägger hinder i vägen för en tilllämpning som innebär att mottagande av pengar med uppsåt att

främja brott eller lämnande av pengar med uppsåt att utföra brott är kriminaliserat såsom förberedelse.

2. När det gäller *lämnande* av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott har man i litteraturen blott konstaterat att varianten framstår som orimlig (det är helt enkelt svårt att föreställa sig ett fall där någon lämnar förlag/vederlag för något som han eller hon själv skall utföra).[63] Jag återkommer till denna variant mot slutet av detta kapitel,[64] men det kan redan nu förutskickas att den analys som här görs inte leder till någon annan slutsats.

3. Uppfattningen att *mottagande* av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott inte är kriminaliserat är emellertid inte lika självklar. Skälet bakom denna uppfattning är, som ovan visats, att det förlag eller vederlag som lämnas i dessa fall hänför sig till en osjälvständig brottsform; pengarna utgör i detta fall inte förlag eller vederlag *för brottet* (utan förlag eller vederlag *för medverkan till brottet*, och förberedelse till medverkan är inte kriminaliserad).

4. Som ovan antytts tror jag att denna uppfattning kan ifrågasättas i viss utsträckning och framför allt menar jag att slutsatsen är för generellt formulerad. I det följande skall jag försöka utveckla min syn på saken och jag gör det under tre rubriker.

b. För brottet

1. En central byggsten i framför allt Welamsons analys är att lagtexten kräver att förlag/vederlag som mottas måste utgöra förlag/vederlag *för brottet*. I detta avsnitt skall diskuteras vad som egentligen kan utläsas av detta rekvisit. Som kommer att framgå kan det inte generellt sägas att medel som mottas av någon som blott har uppsåt att främja brott inte utgör förlag/vederlag *för brottet*.

2. Ett första skäl till detta – som också har berörts tidigare i samband med diskussionen av Hoflunds text – är att förlagsbegreppet måste anses ha en relativt vidsträckt innebörd. Såsom *förlag för*

[63] Hoflund 1985 s. 15 och Jareborg 2001 s. 391.
[64] Se avsnitt 3.IV.e.

brottet räknas inte bara pengar (och annat) som är avsedda att täcka kostnader för utförandet av själva brottet utan också pengar (och annat) avsedda att täcka kostnader för olika typer av förberedande åtgärder. Alla pengar avsedda att täcka kostnader som uppstår som ett led i förövandet av brottet utgör sålunda förlag för detta. (Jfr ovan avsnitt 3.III.c punkt 4 och nedan avsnitt 5.III.e punkt 4).

Uppfattningen synes ha goda skäl för sig inte minst av det skälet att en tolkning enligt vilken bara ersättning för att täcka kostnader för själva utförandet av brottet i många fall skulle leda till orimliga resultat. Utövande av det våld som kriminaliseras i de centrala bestämmelserna i 3 kap. brottsbalken kostar t.ex. normalt ingenting; det som kostar är i stället ofta olika förberedande åtgärder (exempelvis att anskaffa vapen). Vidare synes denna uppfattning vara fullt förenlig med hur vi använder lokutioner som ”förlag för brottet” och ”betalning … för att täcka kostnader för utförande av ett brott”.

3. Det sagda är av stor betydelse eftersom det inte går att skarpt särskilja förberedande gärningar från medverkansgärningar. Om förlagsbegreppet omfattar allt som lämnas för att täcka kostnader som uppstår som ett led i förövandet av brottet, dvs. även förlag som noga taget kan sägas vara hänförligt till förberedande åtgärder, kommer det automatiskt att inkludera åtskilligt som (åtminstone i ett senare skede) är att karaktärisera som medverkansgärningar. Med andra ord går det inte att säga att mottagande av förlag med uppsåt att främja brott är uteslutet från det kriminaliserade området *enbart* på den grunden att det är hänförligt till vad som närmast är att karaktärisera som en medverkansgärning. Förlaget kan, trots att det noga taget kan sägas utgöra ersättning för medverkansomkostnader, utgöra *förlag för brottet*. När jag fortsättningsvis vill erinra om att förlagsbegreppet tolkas på detta sätt, talar jag om det *extensiva förlagsbegreppet*.

4. Att förlagsbegreppet skall tolkas extensivt torde emellertid inte medföra att man helt kan bortse från hur kopplingen mellan medverkansgärningen och huvudbrottet ser ut. Om A lämnar pengar till B för att täcka kostnaden för inköp av ett vapen (som A senare,

och helt oberoende av B, själv skall använda eller som A senare skall lämna till C i syfte att C skall döda D) synes det vara svårt att säga att A lämnar pengarna som förlag för mord till B. Det faktum att pengar (eller annat) skall lämnas *såsom förlag för brottet*, torde sålunda medföra att någon form av koppling, mellan den förberedande gärningen och brottet, måste finnas. Jag återkommer till denna problematik i nästa avsnitt.

5. Frågan kan nu ställas om man kan resonera på motsvarande, extensiva, sätt när det gäller *vederlag*. Som ovan utvecklats ändrade departementschefen vid beredningen av Straffrättskommitténs betänkande i den föreslagna lagtexten från ”förlag eller vederlag för utförande av brottet” till ”förlag eller vederlag för brottet”. Syftet var att undvika att förlag och vederlag uteslutande skulle hänföra sig till utförande av brott i gärningsmannaskap. Ändringen har betecknats som otjänlig för sitt syfte, eftersom kopplingen till huvudbrottet kvarstår; också efter ändringen skall förlag respektive vederlag vara *för brottet*.[65] Som framgått av vad som nyss sagts om förlag kan emellertid tolkningen av själva vederlagsbegreppet i viss utsträckning kompensera för denna otjänlighet; att vederlaget skall vara för brottet har helt enkelt mindre betydelse om man räknar allt vederlag som har med brottet att göra som ”vederlag för brottet”. Sålunda skulle man kunna tänka sig att en person som betalar vederlag för ett mord, betalar en summa som skall täcka också utförandet av olika förberedande åtgärder (eller medverkansgärningar) och att också dessa pengar skulle räknas som vederlag för brottet.

6. I vissa fall synes denna argumentationslinje vara möjlig att följa; i andra fall är det betydligt besvärligare.

Låt oss exempelvis – vi börjar med de besvärliga fallen – anta att A lämnar pengar till B som vederlag för inköp av ett vapen som A senare skall lämna till C som skall använda vapnet vid förövande av ett mord (som han eller hon senare skall erhålla särskilt vederlag för). I dylika fall synes det (helt enkelt) vara svårt att,

[65] Welamson 1983 s. 744 f.

utan att göra våld på språket, säga att vederlaget (som B erhåller för sin prestation att köpa in ett vapen) utgör vederlag för mord. Detta sammanhänger med att vederlag normalt torde vara kopplat till slutförandet av en viss uppgift och det är i denna uppgift som bedömningen av eventuellt förberedelseansvar får ta sin utgångspunkt. Man skulle kunna uttrycka det så att ett vederlag, på ett helt annat sätt än förlag (vad kostar det egentligen att utföra ”själva mordet”?), kan hänföras till specifika prestationer. Och så länge det är möjligt att tydligt skilja en prestation från en annan synes det därför vara oegentligt, och tvivelaktigt från legalitetssynpunkt, att utsträcka ansvaret på detta sätt. När A lämnar vederlag till B är detta kopplat till B:s prestation och denna saknar koppling till den prestation som C senare skall utföra.

7. Man kan emellertid ställa sig frågan om saken inte kommer i ett annat ljus om B på ett eller annat sätt skall medverka vid utförandet av brottet. Antag t.ex. att A lämnar vederlag till B ”för inköp av vapen till C och för vakthållande och annan hjälp vid C:s utförande av mordet” och till C ”för utförande av mordet”. I dylika fall synes det vara betydligt mindre ansträngt att säga att såväl B som C erhåller vederlag för mord. Vederlaget kan här (jfr föregående punkt) både vad gäller B och C sägas vara kopplad till den prestation som dödandet utgör (låt vara att det finns en uppgiftsfördelning dem emellan); man kan i vart fall fråga sig om det verkligen är så att möjligheten att använda lokutionen ”vederlag för mord” är direkt kopplad till distinktionen mellan medhjälpare och gärningsmän (i strikt mening) i den svenska straffrätten.[66] Fråga synes i sådana fall vara om ett tekniskt-juridiskt språkbruk, vars uppkomst – med hänsyn till att det inte har stöd i motiven – är svårförklarat.

8. Oberoende av hur man ser på extensionen av vederlagsbegreppet kan emellertid konstateras att mycket talar för att i vart fall förlagsbegreppet skall tolkas så vitt att det kan omfatta också

[66] Jfr här citatet ovan i not 46, där det antyds att också befattning med vederlag för gärningar ”som i vart fall har ett relativt omedelbart samband med själva utförandet av den straffbelagda gärningen” skulle kunna föranleda ansvar.

pengar som skall täcka kostnader för medverkansgärningar. Slutsatsen att den som mottar förlag med uppsåt blott att främja brott inte tar emot förlag för brottet är följaktligen för generell.

9. Det synes vidare – också med bortseende från det förhållandet att förlagsbegreppet är vitt (och omfattar också täckande av kostnader för förberedande åtgärder) – kunna ifrågasättas om inte medel som mottas av den som har uppsåt att främja brott i vissa fall kan utgöra förlag eller vederlag *för brottet*.

10. Det faktum att A mottar förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott utesluter nämligen inte i sig att förlaget eller vederlaget hänför sig till huvudbrottet i gärningsmannaskap.

11. Vad gäller mottagande av pengar med uppsåt att främja brott kan fullt realistiska – därmed inte sagt att de torde vara frekvent förekommande – typfall konstrueras som illustration av det sagda. Antag t.ex. att följande situation föreligger:

> A ger C i uppdrag att döda O. A har utlovat 15 000 kr i vederlag och 5 000 kr för att täcka C:s kostnader i samband med brottet (inköp av pistol). För att C skall hinna skaffa sin pistol – dvs. för att han skall hinna få sina pengar i tid – lämnar A pengarna till B (som vet om vad saken gäller) för vidarebefordran till C. Strax efter att B mottagit pengarna blir hon gripen av polisen.

I ett dylikt fall är det, trots att B mottar pengar med uppsåt att främja brott, tydligt att såväl förlag som vederlag är hänförliga till ”brottet” (dvs. det självständiga brottet i gärningsmannaskap). Att det utgör ett främjande att vidarebefordra pengar från anstiftare till gärningsman torde inte närmare behöva motiveras. B har följaktligen med uppsåt att främja brott mottagit både förlag och vederlag *för brottet*.[67]

12. Den tanke som ligger till grund för den gängse uppfattningen i litteraturen – dvs. att man alltid och med nödvändighet är gärningsman om man mottar förlag eller vederlag ”för brottet” (eller

[67] Jfr citatet ovan vid not 61. Den där citerade passagen från Hoflund synes ge vid handen att han i princip är av samma uppfattning.

omvänt att förlag eller vederlag som mottas av en icke gärningsman aldrig är ”för brottet”) – är med andra ord inte hållbar. Den håller förvisso i relation till det av Welamson använda typfallet, A lämnar pengar till B för att B skall anskaffa ett vapen som A skall använda för att skjuta C, men det finns ju också andra typfall. När detta sagts bör dock genast tilläggas att det finns också andra viktiga (jfr nästa avsnitt) begränsningar inbyggda i bestämmelsen.

c. Såsom förlag eller vederlag

1. För att mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott skall vara kriminaliserat räcker nu inte att medlen *utgör förlag eller vederlag för brottet*, utan det fordras också att de mottas *såsom* förlag eller vederlag för brottet.

2. I det exempel som angivits i punkt 11 i föregående avsnitt kan man visserligen otvunget säga att B har mottagit både förlag och vederlag (pengarna utgör s.a.s. förlag respektive vederlag), men det framstår som högst tvivelaktigt om B kan sägas ha mottagit pengar *såsom förlag eller vederlag*. Detta framgår kanske ännu tydligare av den nya lydelsen enligt vilken det krävs att pengar eller annat lämnas eller mottas *som betalning för ett brott* eller *som betalning för att täcka kostnader för utförande av ett brott*. Även om det förlag eller vederlag som mottas av B är hänförligt till huvudbrottet i gärningsmannaskap (dvs. kan sägas *utgöra* förlag eller vederlag *för brottet*) är det alltså inte givet att B gör sig skyldig till förberedelse; för detta fordras att han eller hon mottar medlen *såsom* förlag eller vederlag (eller, numera, *som* betalning) för brottet, och så kan inte anses ske i det nu diskuterade exemplet.[68]

[68] Det bör observeras att den lämnande i vissa fall kan hållas ansvarig för sitt lämnande, trots att den mottagande inte kan hållas ansvarig för sitt mottagande. I det i avsnitt 3.IV.b punkt 11 givna exemplet låter det sig sålunda sägas att A har lämnat pengar såsom förlag för brottet (låt vara att pengarna ännu inte nått fram till rätt adressat) även om den mottagande personen, C, inte kan sägas ha mottagit pengarna såsom förlag för brottet. Detta beror helt enkelt på att ett lämnande måste anses ha skett redan när pengarna avges ifrån den som utger förlaget, medan ett relevant mottagande inte nödvändigtvis behöver ske i det första ledet (utan först när C mottar det från B).

3. Den distinktion som här görs mellan att något *utgör* förlag/vederlag och att något lämnas eller mottas *såsom* förlag/vederlag kan kanske lättast illustreras genom användande av exempel.

Antag t.ex. att A skall ge en gåva (exempelvis en vas) till C och att A lämnar vasen till en helt fristående transportör B för vidarebefordran till C. I ett dylikt fall kan man visserligen säga att B har mottagit något som är eller utgör en gåva (man skulle sålunda, t.ex. om man vore satt att rapportera om händelseutvecklingen, kunna säga: ”B har nu mottagit gåvan”), men näppeligen att B har mottagit vasen *som* en gåva. Motsvarande gäller t.ex. om A skall lämna pengar som lön till C (och B används som fristående transportör). B kan i detta fall visserligen sägas motta pengar som utgör lön (”Vad är det där för pengar? – Det är C:s lön”), men svårligen sägas motta pengarna *som* lön. När något skall mottas i en viss egenskap (*som* gåva, lön etc.) synes sålunda relationen mellan de inblandade personerna ha viss betydelse.

4. Man skulle kunna säga att det förhållandet att pengar skall mottas *såsom* förlag eller vederlag för brottet gör att förlags- och vederlagsbegreppen i 23 kap. 2 § blir *relationsberoende*, dvs. frågan om huruvida medel mottas *såsom* förlag eller vederlag för brottet är, åtminstone i vissa situationer, beroende av de roller de inblandade personerna har. Detta konstaterande kan i sig sägas ligga i linje med den gängse uppfattningen som ju tillmäter det förhållandet betydelse, huruvida förlag lämnas av en medverkande (med uppsåt att främja brott) eller av gärningsmannen (med uppsåt att utföra brott) etc. Även med denna förutsättning given framstår det emellertid som förhastat att säga att endast den som avser att utföra brott kan motta medel *såsom* förlag eller vederlag för brottet. Skälen till detta utvecklas närmare i nästa avsnitt.

5. Dessförinnan finns emellertid skäl att framhålla att den uppdelning som här har gjorts mellan å ena sidan kravet på att de medel som överlämnas skall utgöra förlag eller vederlag *för brottet*, och å andra sidan kravet på att medlen skall överlämnas *såsom* förlag eller vederlag naturligtvis kan betraktas som artificiell. Man når samma

resultat om man ser lokutionen ”såsom förlag eller vederlag för brottet” som en enhet (som ligger till grund för flera olika krav) och en uppdelning kan t.o.m. försvåra analysen eftersom de båda kraven kombineras i lagtexten. Lagtexten kräver ju inte endast att pengarna skall mottas *såsom* förlag/vederlag eller att de pengar som mottas skall vara *för brottet*; vad lagtexten kräver är att pengarna skall mottas *såsom förlag/vederlag för brottet*. Poängen med att dela upp framställningen har emellertid varit att klargöra att det lilla ordet *såsom* faktiskt har viss betydelse.

d. Pluralitet

1. I de föregående två avsnitten konstaterades att förberedelseansvar för mottagande av pengar förutsätter dels att medlen är *för brottet*, dels att pengarna mottagits *såsom* förlag eller vederlag för brottet. Vidare framhölls att huruvida så är fallet i viss utsträckning torde vara beroende av relationen mellan de inblandade personerna.

2. Om man mot denna bakgrund ser närmare på de exempel som använts för att motivera slutsatsen att pengar som mottas av någon som endast har uppsåt att främja brott faller utanför stadgandet i 23 kap. 2 §, slås man av att analysen har tagit sin utgångspunkt i typfall som måste sägas vara förenklade i den meningen att de fokuserar på en tvåpartsrelation där vi å ena sidan har gärningsmannen (den som avser att utföra brottet) och å andra sidan en medhjälpare (som t.ex. köper in vapen). Man skulle kunna säga att analysen har byggt på en strikt skiljelinje mellan medverkan och gärningsmannaskap och att den bild som förmedlas är att dessa personer verkar åtskilda, separerade från varandra. En analys som bygger på denna skiljelinje förefaller emellertid inte vara tillräcklig för att fånga alla de relationer som förekommer. Mänsklig interaktion och samverkan kan som så ofta komplicera bilden. Särskilt mot bakgrund av att vi ovan har konstaterat att frågan om huruvida något lämnas *såsom* förlag eller vederlag kan vara relationsberoende, finns det skäl att föra in ytterligare personer i handlingen för att undersöka om bilden förändras.

3. Antag t.ex. att A lämnar pengar till B som förlag för att B skall utföra brott (ett mord). Att såväl A som B här har gjort sig skyldiga till förberedelse till brott torde framstå som oomtvistligt. Exemplet kan emellertid lätt kompliceras genom att vi inte längre utgår ifrån att B är en enda person. Antag sålunda att A lämnar pengar för inköp av ett fordon och mörka kläder till en grupp av personer bestående av B^1, B^2 och B^3, där B^1 har ett slags ledarfunktion och B^2 och B^3 är någon form av underhuggare till B^1. Antag vidare att det redan från början står klart att det är B^1 som skall utföra mordet, medan B^2 och B^3 blott har i uppgift att (med hjälp av A:s pengar) införskaffa ett fordon respektive mörka kläder till B^1. Vi utgår vidare från att B^2 och B^3 inte skall delta i utförande av mordet och att B^1:s ledarställning gör det svårt att se dem som medgärningsmän (i strikt mening).

4. Om man analyserar situationen med utgångspunkt enbart i relationen mellan B-individerna är det rimligen närmast till hands att tala om att de av A överlämnade medlen utgör förlag för medhjälp till mord. (Om vi antar att det är B^1 som tar emot medlen och sedan fokuserar på vad som sker när B^1 lämnar medlen till B^2 och B^3 för att dessa skall förse honom eller henne med hjälpmedel har vi i själva verket exakt den situation Welamson talar om.) Om man däremot söker analysera situationen utifrån relationen mellan A och kollektivet av B-individer är det emellertid (oaktat att förlaget ”egentligen” hänför sig till B^2:s och B^3:s medverkansgärningar) mer näraliggande att anse att medlen utgör förlag för mord; det är t.ex. alldeles klart att medlen hade utgjort förlag för mord om B^1, B^2 och B^3 hade varit en och samma person.

5. Det ovan sagda visar att perspektivet kan ha betydelse för huruvida det är rimligt att anse att något lämnas såsom förlag eller vederlag för mord (eller blott såsom förlag eller vederlag för medverkan till mord). Perspektivet är emellertid inte något som fritt kan väljas, utan perspektivvalet styrs naturligtvis av vilken gärning vi bedömer, dvs. av om vi bedömer överlämnandet av medel från A till B eller om vi bedömer överlämnandet av medel från B^1 till B^2. Att säga att perspektivet har betydelse är med andra ord

detsamma som att säga att relationen mellan de inblandade individerna har betydelse, dvs. det understryker att frågan om något mottas *såsom förlag/vederlag för brottet* i vissa fall är relationsberoende.

6. Låt oss mot denna bakgrund titta närmare på den ovan angivna situationen där A lämnar pengar till ett kollektiv av B-individer.

7. Inledningsvis kan det noteras att en tolkning, enligt vilken en person som mottar förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott aldrig därigenom kan föröva brott, skulle skapa stora problem i fall där de inblandade (B-kollektivet) inte har någon klar uppfattning om vem eller vilka som skall utföra brottet. Vidare synes det – i ett mer allmänt perspektiv – vara olyckligt om den i svensk rätt mycket outvecklade gränsen mellan gärningsmannaskap (i strikt mening) och medverkan (i strikt mening),[69] skulle tillåtas vara helt avgörande för huruvida ansvar kan ådömas.

8. Med detta sagt kan vi gå in på exempel. Antag först att det är B^1, dvs. den tilltänkte gärningsmannen, som tar emot pengarna från A. Fallet är oproblematiskt såtillvida att B^1 tar emot pengar med uppsåt att utföra brott, dvs. fallet är ett sådant typfall som också enligt den gängse meningen omfattas av bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken. Vidare torde stå klart att pengarna (också om de avser förberedande åtgärder såsom inköp av vapen) kan anses utgöra förlag för brottet (det extensiva förlagsbegreppet) och att de är mottagna såsom förlag. A och B^1 bör således kunna anses ha gjort sig skyldiga till förberedelse i form av lämnande respektive mottagande av förlag. Om B^1 sedan lämnar pengarna vidare till B^2 och B^3 uppstår emellertid den Welamsonska situationen. B lämnar pengar med uppsåt att utföra brott och B^2 och B^3 mottar pengar med uppsåt att främja brott. Detta skulle, med utgångspunkt i Welamsons analys, inte vara straffbelagt eftersom pengarna inte utgör förlag för brottet.

[69] Jfr Herlitz 1995–96 s. 301 f.

Jag är benägen att instämma, men när det gäller motiveringen skulle jag vilja framhålla att det centrala bör vara att B^1 *inte lämnar* och B^2 och B^3 *inte mottar* pengarna *såsom förlag för brottet (mordet)*. Pengarna kan ju i och för sig (fortfarande) sägas utgöra förlag *för brottet (mordet)*, och det är inte deras inneboende egenskap av förlag eller icke-förlag för brottet som är avgörande, utan det förhållandet att de i denna relation (dvs. mellan B^1 och B^2/B^3) lämnas i en annan egenskap än såsom förlag för ett mord. B^2 och B^3 skulle följaktligen gå fria från ansvar för förberedelse.

9. Antag nu emellertid att det inte är B^1 som mottar pengarna från A, utan B^2. Nu får vi med den gängse uppfattningen problem redan från början. A lämnar visserligen pengar med uppsåt att främja brott, men B^2 mottar desamma med uppsåt att främja brott, och mottagande av förlag med uppsåt att främja brott är enligt den gängse uppfattningen inte kriminaliserat.

I detta fall låter det sig emellertid sägas att B^2, trots att han eller hon har uppsåt att främja brott, tar emot förlaget just *såsom förlag för brottet*. Pengarna utgör ju, trots att B^2 blott har uppsåt att främja brott, förlag för mordet (det extensiva förlagsbegreppet) och B^2 mottar verkligen förlaget just *såsom* (det relationsberoende förlagsbegreppet) *förlag för* det mord som B-kollektivet (genom B^1) avses begå.

Det som gör att B^2 i detta fall kan sägas motta pengarna *såsom förlag för brottet (mordet)* – trots att B^2 blott har uppsåt att främja brott – synes vara *att A och B^2 står på skilda sidor i relationen uppdragsgivare/uppdragstagare*. Annorlunda uttryckt kan det förhållandet att pengarna kommer från A sägas sätta B^2 i en position (medverkande) där han eller hon kan sägas ta emot pengarna för gärningsmannasidans räkning (och det trots att han eller hon blott har uppsåt att främja brott).

Om B^2 sedan i sin tur lämnar pengarna vidare till B^3 (för att denne skall köpa in de ovan nämnda hjälpmedlen) kan de visserligen (fortfarande) sägas utgöra förlag för mord, men de kan svårligen, i denna relation, sägas lämnas respektive mottas såsom förlag för mord (utan såsom förlag för medhjälp till mord).

10. Sammanfattningsvis synes pengar avsedda att täcka kostnader för att föröva visst brott (t.ex. ett mord) kunna mottas *såsom förlag för brottet* av en person som blott har uppsåt att främja brottet (mordet), under förutsättning att den lämnande och den mottagande personen står på skilda sidor i relationen uppdragsgivare/uppdragstagare (i en uppdragsrelation där uppdraget avser brottet, dvs. mordet). Man kan uttrycka det så att det förhållandet att pengarna lämnas *från* uppdragsgivarsidan *till* uppdragstagarsidan gör att pengarna kan sägas mottas *såsom förlag för brottet* också i fall där den mottagande personen blott har uppsåt att främja brottet.[70] (Motsvarande är tillämpligt beträffande vederlag.)

Huruvida pengarna är avsedda att täcka kostnader hänförliga till själva brottet eller kostnader hänförliga till olika förberedande gärningar (medverkansgärningar) spelar, med hänsyn till det extensiva förlagsbegreppet, ingen roll så länge som gärningarna ingår som ett led i förövandet av brottet. (Här framstår det emellertid som betydligt mer oklart huruvida vederlagsbegreppet kan utsträckas på motsvarande sätt; se ovan avsnitt 3.IV.b punkterna 5 ff.)

I fall där en av flera (presumtiva) medverkande till huvudbrottet (dvs. en av flera medverkande på uppdragstagarsidan) mottar förlag eller vederlag från huvudmannen (från någon på uppdragsgivarsidan) synes således den gängse uppfattningen kunna ifrågasättas.[71]

[70] Här kan noteras att det av det sagda följer att pengar avsedda för medverkansgärningar inte kan sägas mottas som förlag för brottet när de mottas av en person som är fristående från relationen uppdragsgivare/uppdragstagare (t.ex. en person som blott skall vidarebefordra pengarna som ett främmande värde). (Jfr föregående avsnitt punkten 2.)

[71] I sammanhanget bör noteras att Welamson 1983 s. 745 ff. också diskuterar huruvida ”departementschefens önskemål om en utvidgning av tillämpningsområdet … varit sakligt välbetänkt” bl.a. med hänsyn till kriminaliseringens omfattning och med hänsyn till lagstiftningssystematiken. De argument som anförs är emellertid i stor utsträckning (jfr t.ex. s. 746 f. om relationen mellan första och andra ledet och s. 748 om relationen till stämpling) beroende av att Welamson blott ser till det av honom uppställda typfallet (där A lämnar pengar till B för inköp av ett hjälpmedel som A skall använda för att döda C). Det argument som går ut på att skillnaden mellan sådana kvalificerade hjälpmedel som omfattas av

11. I sammanhanget bör kanske tilläggas att en uppdragsgivar-/uppdragstagarrelation givetvis kan föreligga i flera led. A kan t.ex. uppdra åt B^1 (B^2 och B^3) att döda C, varpå B^1 i sin tur kan uppdra åt B^4och B^5 att utföra mordet. I dessa fall kan de här diskuterade frågorna naturligtvis uppkomma både i relationen mellan A och B^1 (B^2 och B^3) och i relationen mellan B^1 och B^4/B^5.

12. Slutligen bör sägas att det i fall där någon mottar förlag/vederlag med *uppsåt att utföra brott* (dvs. fall som också enligt den gängse uppfattningen omfattas av kriminaliseringen) inte synes spela någon roll om pengarna mottas från uppdragsgivaren (ovan A) eller från en (annan) medverkande (ovan B^2). Kravet att de inblandade personerna står på olika sidor av uppdragsrelationen synes vara centralt just som en förutsättning för att det skall kunna sägas att också en person som blott har *uppsåt att främja brott* (ovan B^2) tar emot pengar såsom förlag/vederlag för brottet.

I fall där en person som har *uppsåt att utföra brott* mottar pengar torde något motsvarande krav alltså inte kunna uppställas, vilket synes bero på att dennes roll redan är klar och fixerad; när en person som har uppsåt att utföra brott tar emot förlag/vederlag ligger det så att säga i den ursprungliga rollfördelningen att det mottas såsom förlag/vederlag för brottet. (Om A lämnar förlag till B^2 och denne i sin tur lämnar pengarna till B^1, dvs. till den som avser att utföra brottet, synes det sålunda inte finnas något som hindrar att B^1 hålls ansvarig för att ha mottagit pengarna *såsom förlag för brottet*. Och om B^2, i linje med vad som ovan anförts, i ett dylikt fall har gjort sig skyldig till förberedelse genom sitt mottagande av förlaget, finns heller inget som hindrar att båda hålls ansvariga för förberedelse.)

---

23 kap. 2 § första stycket 2 och andra hjälpmedel skulle utplånas med den av departementschefen förordade tolkningen (se s. 747) (eftersom ”anskaffande av praktiskt taget varje tilltänkt hjälpmedel av någon betydelse för utförande av brott” kostar pengar), synes vidare kunna anföras oberoende av hur bestämmelsen tolkas i här aktuellt hänseende. Mot den begränsade utvidgning som den här utförda analysen innebär synes hur som helst inget av de argument som anförs vara bärkraftigt.

e. Särskilt om lämnande med uppsåt att utföra brott

1. Till sist skall kort kommenteras den ovan omnämnda (och omvända) frågan om det kan utgöra förberedelse att lämna förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott.

2. I grunden kan sägas att en person som har uppsåt att utföra brott i och för sig torde kan lämna pengar som utgör förlag eller vederlag *för brottet* till någon annan. Det kan t.ex. handla om en situation i vilken gärningsmannen lämnar förlag eller vederlag, som han eller hon tidigare erhållit av uppdragsgivaren, (a) till någon annan för tillfällig förvaring eller (b) för att denne skall köpa in hjälpmedel eller göra något annat.

3. I det första fallet (a) kan pengarna emellertid knappast anses bli lämnade *såsom* förlag eller vederlag och i det andra fallet (b) är det svårt att hävda att de (i denna relation, dvs. mellan gärningsmannen och en medhjälpare) lämnas såsom förlag *för brottet* (dvs. det brott som skall utföras av gärningsmannen).

4. Man skulle kunna säga att situationer där pengar lämnas från den tilltänkte gärningsmannen till en medverkande karaktäriseras just av att de båda inblandade personernas inbördes relation utesluter att pengarna lämnas såsom förlag eller vederlag för brottet. Pengarna kan i och för sig (i vissa fall) utgöra förlag/vederlag för brottet (gärningsmannen kan t.ex. ha fått pengar från en uppdragsgivare för att täcka kostnaderna för ett mord som han åtagit sig att utföra), men när de lämnas vidare till en medverkande (dvs. inom samma sida i den relevanta uppdragsrelationen) kan de inte längre sägas lämnas såsom förlag/vederlag för det brott som gärningsmannen har i uppdrag att utföra (utan för en medverkansgärning till detta brott). Det sagda hindrar naturligtvis inte att det kan finnas situationer där den medverkande skall utföra ett *annat självständigt brott* som är kriminaliserat på förberedelsestadiet, och i relation till detta brott kan gärningsmannen självfallet lämna pengar såsom förlag/vederlag för brottet till den medverkande (som då rätteligen bör betecknas som gärningsman).

V. Sammanfattning

1. Sammanfattningsvis kan sägas att det av det föregående framgår att uppfattningen att det aldrig utgör förberedelse att motta förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott knappast kan anses hållbar.

2. Undantag måste göras för vissa fall som kännetecknas av att pengar lämnas från ena till andra sidan i en uppdragsrelation och där den mottagande personen är en av flera medverkande till huvudbrottet. Ansvar förutsätter dels att pengarna, med beaktande av extensionen hos förlags- och vederlagsbegreppen (att också pengar avsedda att täcka kostnader för förberedande gärningar kan utgöra förlag *för brottet* etc.) kan sägas utgöra förlag eller vederlag för huvudbrottet (och inte endast för en medverkansgärning), dels att pengarna mottas *såsom* förlag eller vederlag för huvudbrottet, vilket är beroende av i vilken relation pengarna lämnas. I grunden torde fordras dels att den lämnande och den mottagande inte står på samma sida i relationen uppdragsgivare/uppdragstagare, dels att den mottagande personen inte är en från denna relation fristående person.

3. Undantagsfallen torde inte höra till den grupp av förberedelsefall som är allra mest frekvent förekommande (man kanske överhuvudtaget inte bör tala om frekvens när det gäller förberedelse), men de torde heller inte vara alldeles ovanliga (särskilt inte vid allvarlig och organiserad kriminalitet).

4. I vissa av de ovan diskuterade fallen kanske man skulle kunna nå motsvarande resultat genom att säga att B-kollektivet tar emot pengarna just som ett kollektiv (med uppsåt att utföra brott). I andra fall kanske man skulle kunna säga att B^2 tar emot pengarna för B^1:s räkning (och sedan med tillämpning av medverkansläran hålla den förre ansvarig). Detta torde emellertid inte vara möjligt i alla fall. Dylika resonemang tydliggör också, på samma sätt som det ovan sagda, att något väsentligt går förlorat om vi alltid betraktar medverkanssituationer som ett särfall; mänsklig samverkan är

tvärtom något högst normalt. Vid tolkning av bestämmelsen om förberedelse bör man ha detta som utgångspunkt, snarare än att strikt bygga på skiljelinjen mellan gärningsmannaskap och annan medverkan till brott.

VI. Kommentarer med exkurskaraktär

1. Det kan i sammanhanget förtjäna att påpekas att den ovan gjorda analysen leder till att man här hamnar i en något udda situation från lagtolkningssynpunkt. Ser man till de ursprungliga förarbetena så framgår klart att avsikten varit att förberedelse hänförligt till främjande skall omfattas av bestämmelsen.[72] Ett beaktande av s.k. subjektiva aspekter – lagstiftarens intentioner etc.[73] – vid tolkningen skulle här således tala för att de nyss diskuterade undantagsfallen bör falla inom bestämmelsens tillämpningsområde. Av förarbetena till de ändringar som gjordes år 2001 framgår däremot att lagstiftaren på ett mer passivt sätt, dvs. utan att det egentligen utgör ett ställningstagande å lagstiftarens sida, accepterar den i litteraturen förda argumentationen för att det endast är lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott och mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott som är kriminaliserat.[74]

2. För den rättstillämpare som i dag har att tillämpa 23 kap. 2 § brottsbalken är det därför befogat att ställa sig frågan om 1996 års uttalanden av Straffansvarsutredningen och 2001 års propositionsuttalanden innebär att de avsikter som kom till uttryck i 1948 års lagstiftningsärende är överspelade, och om de nya propositionsuttalandena hindrar en tillämpning i enlighet med vad som ovan anförts.

[72] Se ovan vid not 42.
[73] Se t.ex. Frändberg 2005 s. 61.
[74] Se prop. 2000/01:85 s. 33.

3. Enligt min uppfattning bör emellertid så knappast anses vara fallet. De uttalanden om förberedelsebestämmelsens omfattning som gjordes i samband med 2001 års reform måste ses som uttalanden som är avsedda att klargöra tillämpningsområdet och beskriva rättsläget snarare än att normativt ange hur de nya reglerna bör förstås. Därmed kan de knappast sägas ha sådan tyngd att de i sig skulle påverka rättsläget i det avseende som här diskuteras. Detta gäller särskilt som uttalandena bygger på förutsättningar vilka kan ifrågasättas. I den mån man accepterar den ovan utförda analysen kan 2001 års förarbetsuttalanden knappast sägas förändra rättsläget.

4. Parentetiskt kan slutligen noteras att såväl Welamson som Hoflund (den förre mer implicit än den senare) bygger sin analys på att uttrycket ”brottet” måste syfta tillbaka på uttrycket ”med uppsåt att utföra eller främja brott” i bestämmelsens första led. I den nuvarande lydelsen faller emellertid denna syftning bort. I första ledet talas fortfarande om ”uppsåt att utföra eller främja brott”, men eftersom det senare talas om ”ett brott” (vilket som helst) blir det svårare att, med enbart lagtexten som grund, ställa upp ett krav på en koppling mellan det tilltänkta brottet och det brott till vilket förlaget/vederlaget hänför sig. Att en sådan koppling måste finnas torde i och för sig stå klart (straffansvar kan inte drabba den som har uppsåt att främja ett rån men tar befattning med vederlag som är hänförligt till ett mord eller med förlag för smugglingsbrott). Det legalitetsargument som av många åberopas som stöd för att medverkansfallen inte skall omfattas tappar emellertid i tyngd med den nuvarande lydelsen. Det går helt enkelt inte längre att åberopa sig på att uttrycket ”ett brott” i de senare leden av bestämmelsen, med nödvändighet måste syfta tillbaka på uttrycket ”uppsåt att utföra eller främja brott” i bestämmelsens första led. Mot bakgrund av denna ändrings tillkomsthistoria[75] synes emellertid också uttrycket ”ett brott” böra tolkas på så sätt att det är tillbakasyftande på nyss angivet sätt.

[75] Se ovan vid not 44.

4. Uppsåtskravet

I. Inledning

1. Såväl förberedelse- som stämplingsansvar förutsätter uppsåt. Oaktsamt förberedelse- eller stämplingsansvar förekommer således inte. Såvitt gäller förberedelse framgår redan av lagtexten att det för ansvar fordras att förberedelsegärningen vidtas ”med uppsåt att utföra eller främja brott”.

Beträffande stämpling finns i lagtexten inget sagt om uppsåtskravet. Detta skulle rent formellt kunna förstås på så vis att det i enlighet med huvudregeln i 1 kap. 2 § första stycket brottsbalken blott fordras uppsåtstäckning på sedvanligt sätt; det skulle då räcka med att man haft uppsåt i förhållande till att man t.ex. sökt anstifta annan att begå brott, och det skulle inte fordras att man haft uppsåt i förhållande till det tilltänkta brottet. Ett sådant uppsåt torde i och för sig oftast föreligga när man har uppsåt till anstiftansförsöket, men kan saknas t.ex. därför att man förlitar sig på att gärningen inte kommer att utföras eller därför att man avser att tillse att gärningen inte kommer att utföras. Det torde emellertid stå klart att det också vid stämpling fordras någon form av uppsåt i relation till det brott som stämplingen tar sikte på. Detta framgår bl.a. klart och tydligt av förarbetena:

> ”För straffbarhet enligt de nu behandlande stadgandena förutsättes uppsåt att brott av angivet slag skall komma till stånd. Härmed förstås, att gärningsmannen antingen själv har uppsåt att begå sådant brott eller äger kännedom om att annan har uppsåt att begå brottet”.[76]

[76] SOU 1944:69 s. 82 (NJA II 1948 s. 196). Se även Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 112: ”I stämplingsbestämmelsen formuleras inte något subjektivt över-

2. Sistnämnda uttalande är av intresse inte bara såtillvida att det klargör att det finns ett krav på uppsåt i förhållande till det tilltänkta brottet också vad gäller stämpling, utan också eftersom det ger vid handen att det i vissa fall – i linje med vad som brukar sägas vara huvudregeln vid medverkan – är tillräckligt att gärningSmannen har uppsåt till att gärningsmannen har uppsåt att begå det tilltänkta brottet.[77]

3. Huruvida det bör anses vara tillräckligt att gärningSmannen har uppsåt till att gärningsmannen har uppsåt att begå det tilltänkta brottet framstår emellertid som tvivelaktigt. I linje med vad jag i annat sammanhang har anfört i anslutning till uppsåtskravet vid medverkan, synes det finnas skäl att kräva att gärningSmannen har någon form av uppsåt i förhållande till att det tilltänkta brottet kommer till stånd.[78] Frågan kan aktualiseras i sådana fall där gärningSmannen visserligen vidtar en förberedelse- eller stämplingsgärning, men samtidigt saknar uppsåt i förhållande till att gärningsmannen skall fullfölja förövandet av brottet – gärningSmannen har då vid gärningstillfället uppsåt till att gärningsmannen har uppsåt att begå brott, men saknar uppsåt att det tilltänkta brottet skall komma till utförande. En dylik kombination torde vara vanligast i sådana fall där gärningSmannen har för avsikt att ingripa mot gärningsmannen och därigenom förhindra att denne fullbordar brottet, dvs. i typiska fall av brottsprovokation.

---

skott i form av krav på att gärningsmannen skall handla med uppsåt att utföra eller främja brott. Det torde bero på att de tre stämplingshandlingarna är angivna med blandade rekvisit, vilka förutsätter uppsåt att utföra eller främja brott." Personligen har jag svårt att se att det sätt på vilket stämplingshandlingarna är beskrivna i lagtexten i sig, och med nödvändighet, "förutsätter" att vi laborerar med ett subjektivt överskott. Det torde emellertid vara riktigt att påstå att ett subjektivt överskott är förutsatt (av lagstiftaren).

[77] Se t.ex. SOU 1944:69 s. 99, Strahl 1976 s. 265, Wennberg 1985 s. 253, Jareborg 2001 s. 405 och Asp 2001 s. 259.

[78] Se närmare Asp 2001 s. 257 ff.

4. Vad gäller stämplingsformen att ”söka anstifta annan” brukar framhållas att den förutsätter direkt uppsåt – som i enlighet med vad som utvecklas nedan[79] här benämns *avsikt(syfte)* – att anstifta annan, dvs. gärningSmannen skall vidta gärningen *för att* den tilltänkte gärningsmannen skall utföra brottet.[80] Man torde vidare, eftersom stämpling är kriminaliserad endast i förhållande till fullbordade brott, kunna säga att en *avsikt(syfte)* (direkt uppsåt) att anstifta annan med nödvändighet omfattar också det förhållandet att brottet kommer till utförande. Resonemanget löper då enligt följande: man kan – eftersom anstiftan definitionsmässigt innebär att brottet kommer till utförande – inte ha för *avsikt(syfte)* (ha direkt uppsåt) att anstifta annan till fullbordat brott (endast fullbordat brott är relevant eftersom stämpling till försök osv. inte är kriminaliserad) och samtidigt sakna uppsåt att brottet kommer till fullbordan.

Det sagda betyder att en s.k. agent provocateur i princip inte kan göra sig skyldig till denna form av stämpling. En agent provocateur torde nämligen aldrig ha *avsikt(syfte)* (direkt uppsåt) att fullbordat brott skall förövas av den som ”utsätts” för anstiftansförsöket (och söker därmed heller inte anstifta den utsatte att begå brott, utan blott anstifta denne att försöka begå brott).[81]

5. Klart är att uppsåtskravet vad gäller förberedelse och stämpling till en del har karaktär av ett överskjutande uppsåtsrekvisit, dvs. det innebär ett krav på vad som också brukar kallas ett subjektivt överskott hos gärningSmannen.[82] Det är emellertid också närmast

[79] Se nedan vid not 91.

[80] Se NJA 1972 s. 167 och t.ex. Strahl 1976 s. 234, Hoflund 1987 s. 324 f., Jareborg 2001 s. 396 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 110.

[81] Det sagda måste förenas med en reservation om att det vid vissa typer av delikt är tänkbart att det från provokatörens synpunkt är likgiltigt huruvida den provocerade stannar vid försök eller begår fullbordat brott; detta kan t.ex. vara fallet vid provokation i förhållande till stöld och narkotikabrott eller vid andra brott där fullbordan inte innebär att det uppstår någon (irreparabel) skada.

[82] Så t.ex. KBrB I s. 4:3, Strahl 1976 s. 21 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 32. Termerna subjektiva överskott och överskjutande uppsåt används av mig såsom synonymer (ingen betydelseskillnad är sålunda avsedd).

uppenbart att uppsåtskravet får delvis olika karaktär beroende på om det skall tillämpas i relation till en gärning som skall utföras av den person som utför förberedelsegärningen eller om det skall tillämpas i relation till en gärning som skall utföras av någon annan (jfr citatet under punkt 1 ovan).

6. I det förra fallet innebär uppsåt regelmässigt att den agerande har för avsikt (har beslutat eller format en avsikt) att (senare) utföra gärningen. I det senare fallet kan uppsåtet visserligen ha motsvarande karaktär (det kan t.ex. handla om uppsåt att senare överlämna ett vapen till en tilltänkt gärningsman), men också gälla ett uppsåt som relaterar direkt till den gärning som utförs av gärningSmannen. Det sagda, som säkerligen kan låta kryptiskt, utvecklas vidare i det följande avsnittet.

II. Uppsåtskravet vid annans utförande av brottet

1. Som antytts i föregående avsnitt kan man, i fall där gärningSmannen inte själv skall utföra det tilltänkta brottet, tänka sig åtminstone två olika typfall vid vilka uppsåtskravet måste hanteras på delvis olika sätt.

2. Som ett *första typfall* kan uppställas de *avslutade förberedelse- och stämplingsgärningarna*, dvs. de fall i vilka gärningSmannen genom sin gärning har utfört sin del och s.a.s. lämnar resten i händerna på den tilltänkte gärningsmannen (det behöver enligt svensk rätt inte nödvändigtvis vara en i förväg bestämd person) och eventuella andra inblandade personer. Enklast är kanske att föreställa sig fall av förberedelse där gärningSmannen lämnar ett hjälpmedel till någon med uppsåt att främja brott (det kan t.ex. vara fråga om att gärningSmannen lämnat ett vapen till en person som avser att begå ett mord, att gärningSmannen har sålt ett stort antal dyrkar till olika personer osv.). Men också i andra fall av förberedelse och

stämpling kan man tänka sig att gärningSmannen utfört allt han eller hon avser att göra. Så kan vara fallet när fråga är om:

– att lämna förlag eller vederlag,

– att i samråd med annan besluta att föröva brott (förutsatt att den andre skall utföra brottet), eller

– att söka anstifta annan att föröva brott.[83]

3. Frågan blir i dessa fall om gärningSmannen har uppsåt i förhållande till att gärningsmannen kommer att begå det självständiga brott som förberedelsegärningen relaterar till. Det framtida brottets fullbordan kan då – i vart fall när det gäller bedömningen av uppsåtsfrågan – ses som en (potentiell) följd av gärningSmannens gärning, låt vara att det i regel fordras ytterligare mänskligt handlande för att något skall hända.[84] Ett enkelt exempel (i två variationer) kan tydliggöra det sagda:

(i) A lämnar ett vapen till B som har för avsikt att skjuta C till döds och som senare också skjuter C till döds.

(ii) A lämnar ett vapen till B som har för avsikt att skjuta C till döds.

Variant (i) skiljer sig beträffande frågan om uppsåtstäckning i princip inte från standardfall av modellen ”A gör x och orsakar därigenom C:s död”. Om frågan om A kan hållas ansvarig för mord (eller medverkan till mord) uppstår, är det sålunda klart att uppsåtsfrågan kan bedömas på sedvanligt sätt (med tillämpning av de uppsåtsformer som används i förhållande till följder[85]). Variant (ii)

[83] Däremot synes det vara omöjligt att motta förlag, vederlag eller hjälpmedel eller att åta sig eller erbjuda sig att utföra brott och samtidigt lämna fortsättningen helt i händerna på andra.

[84] Att en följds inträde är beroende av någon annans handlande är emellertid inget ovanligt. Sådant är vanligt exempelvis vid bedrägeri, men kan tänkas också vid mer okomplicerade brottstyper såsom mord (jfr t.ex. ett fall av s.k. medelbart gärningsmannaskap eller en situation i vilken A fäster en sprängladdning vid ett dörrhandtag och där laddningen är konstruerad på så sätt att den exploderar först när någon tar i handtaget).

[85] Se härom t.ex. Agge & Thornstedt 1984 s. 119, prop. 2000/01:85 och Jareborg 2001 s. 310 f.

skiljer sig sedan från variant (i) enbart på det sättet att uppsåtsfrågan bedöms i en situation där följden inte har inträffat. Också i detta fall kan sedvanliga uppsåtsformer användas (låt vara att uppsåtet i detta fall inte relaterar till något som har inträffat utan till något som ligger i framtiden, dvs. uppsåtet blir överskjutande).[86]

4. Efter Högsta domstolens avgörande i NJA 2004 s. 176 skulle man kunna nöja sig med två uppsåtsformer – insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt (där avsiktsuppsåt utgör en delmängd av antingen insikts- eller likgiltighetsuppsåt beroende på vad gärningsmannen insett). Sålunda kan tänkas:

– att gärningSmannen utför sin gärning med insikt om att fullbordat brott kommer att förövas (inser att förberedelsegärningen praktiskt taget säkert kommer att leda till att brott förövas), eller

– att gärningSmannen inser risken för att förberedelsegärningen kommer att leda till att fullbordat brott förövas och att ett förverkligande av risken inte utgör ett relevant skäl att avstå från gärningen.[87]

Om man härutöver bryter ut avsiktsuppsåt till en egen uppsåtsform[88] kan ytterligare en punkt läggas till uppräkningen, nämligen:

[86] Se t.ex., regeringens argumentation angående uppsåtsfrågan i fall när en person på något sätt bidrar till att en grupp personer begår vissa brott, prop. 2000/01:83 s. 43 f.

[87] Jfr här SOU 1944:69 s. 82 (NJA II 1948 s. 196): ”Eventuellt uppsåt är tillräckligt; den som yrkesmässigt förfärdigar falska nycklar eller dylika brottsverktyg åt andra har vanligen icke mer än eventuellt uppsåt i förhållande till dessas brott.”

[88] Jfr Asp 2004–05, Ulväng 2005 och Jareborg 2005–06. Frågan om huruvida avsiktsuppsåt bör brytas ut till en egen uppsåtsform är som jag ser det viktig framför allt från pedagogisk synpunkt och där finns det stora vinster med att betrakta avsiktsuppsåtet som en delmängd av (en särskilt kvalificerad form av) likgiltighets- och insiktsuppsåt; det finns helt enkelt ett stort värde i att kunna tillämpa samma uppsåtsformer i förhållande till såväl följder som omständigheter. (Avsiktsuppsåt utgör en delmängd av insiktsuppsåt i de fall gärningsmannen agerar med både avsikt och insikt och en delmängd av likgiltighetsuppsåt i andra fall.) Avsiktsuppsåt som begrepp är emellertid oundgängligt till följd av att lagtexten ibland kräver avsiktsuppsåt när det uppställs krav på överskjutande uppsåt (jfr t.ex. 9 kap. 9 § och 19 kap. 5 § brottsbalken samt Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 64 f.); detta betyder emellertid inte med nödvändighet att det är klokt att

– att gärningSmannen utför sin gärning i avsikt att det fullbordade brottet skall förövas (syftet med förberedelsegärningen är att starta en kausalkedja som slutar med att fullbordat brott förövas).

5. Som ett *andra typfall* kan man uppställa de *oavslutade förberedelse- och stämplingsgärningarna*, dvs. de fall i vilka gärningSmannen visserligen inte avser att utföra brottet själv, men i vilka han heller inte nått den punkt vid vilken han överlämnar det fortsatta händelseförloppet till den tilltänkte gärningsmannen. I dessa fall kan de traditionella uppsåtsformerna inte tillämpas fullt ut och läsaren hänvisas till framställningen i avsnitt 4.III nedan.

6. När det gäller fall där gärningSmannen överlämnar det fortsatta händelseförloppet i andras händer (första typfallet) finns naturligtvis en möjlighet att – om brottet fullbordas – detta i större eller mindre utsträckning avviker från vad gärningSmannen föreställt sig. Beträffande dessa fall uttalar Jareborg följande:

> ”Det kan tänkas, att ett brott fullbordas på ett sätt, som så mycket avviker från vad någon som medverkat på förberedelsestadiet tänkt sig, att han eller hon inte bör dömas för medverkan utan för förberedelse (dvs. uppsåtsrekvisitet för medverkan är inte uppfyllt).”[89]

I detta uttalande ligger emellertid inte annat än att uppsåtskravet vid medverkan är kvalificerat på så sätt att det fordras viss kongruens mellan gärningSmannens (dvs. den som blir medverkande när ett medverkansobjekt tillskapas) uppsåt och medverkansobjektet. Detta torde kunna förklaras därigenom att gärningSmannen vid förberedelseansvar döms för sin förberedelsegärning oberoende av medverkansobjektet, medan denne vid medverkansansvar döms för delaktighet i den gärning som konstituerar medverkansobjektet. Uttalandet säger följaktligen mer om uppsåtskravet vid medverkan (nämligen att det är kvalificerat på något sätt) än om uppsåtskravet vid förberedelse.

---

laborera med tre uppsåtsformer vad gäller *uppsåtstäckning*. (Frågan har naturligtvis ingen betydelse för uppsåtsområdets omfattning.)

[89] Jareborg 2001 s. 396. Se även KBrB II s. 23:22.

III. Uppsåtskravet vid egenförberedelse

a. Inledning

1. När fråga är om situationer i vilka en person som vidtar en förberedelse- (eller stämplings-)gärning själv skall utföra brottet får uppsåtskravet delvis en annan karaktär än i de ovan behandlade situationerna. Såsom är fallet vid bl.a. oavslutade försök, vid spioneribrottet, vid stöldbrottet osv. inkluderas här, såsom det bärande momentet, någon form av krav på att den ifrågavarande personen skall *ha format en avsikt att senare utföra ytterligare gärningar*.[90] Vid oavslutade försök måste gärningSmannen ha för avsikt att genom ytterligare gärningar fullborda brottet, vid spioneri måste gärningsmannen ha för avsikt att genom ytterligare gärningar gå främmande makt till handa och vid stöld måste gärningsmannen ha för avsikt att genom ytterligare gärningar tillägna sig objektet för tagandet.

2. Denna avsikt (att senare göra något) är en annan typ av avsikt än den som omfattas av begreppet avsiktsuppsåt (dvs. direkt uppsåt eller *avsikt(syfte)*). I det följande används termen *avsikt(beslut)* för att beteckna avsikt i betydelsen *avsikt att senare göra något* och *avsikt(syfte)* för att beteckna *avsikt med vilken en gärning utförs* (dvs. det traditionella avsiktsuppsåtet/direkta uppsåtet).[91]

[90] Se Strahl 1976 s. 214 som angående oavslutade försök talar om att det krävs att gärningsmannen har ”föresatt sig att göra” det som återstår för att brottet skall bli fullbordat. Wennberg 1985 s. 254 talar på motsvarande sätt om att försöksansvar ”förutsätter … att gärningsmannen *avsett att fullgöra den ännu icke utförda delen av den brottsliga handlingen*”. Jfr beträffande försök även (och allmänt) Cavallin 1999 s. 384 ff.

[91] Jareborg 1969 s. 264 ff. talar om avsiktB och avsiktS och Hart 1968 s. 118 om bare intention respektive further intention. Brett 1963 talar om ”three main usages of the word ’intention’ and its derivatives” och skiljer bl.a. på uppsåt i förhållande till vad man gör (”What are you doing?”) och uppsåt att framdeles göra något (”What are you going to do tomorrow?”). Uppdelningen ligger också till grund för exempelvis analysen i Bratman 1984 (”We do things *intentionally*, and we *intend* to do things”). Jfr även Asp 2005 s. 100 ff. där uppdelningen mellan *avsikt(syfte)* – där kallad uppsåt (i) – och *avsikt(beslut)* – där kallad uppsåt (ii) – används i en analys av förfältsdeliktens legitimation. Frågan om olika typer av

3. Begreppet *avsikt(beslut)* (en avsikt att göra något, till skillnad från avsikt med vilket något göres) förklaras av Jareborg på följande sätt:

> "'Vad tänker du göra?', 'Vad har du för avsikt att göra?', 'Vad avser du att göra?' och 'Vad har du beslutat att göra?' är exempel på frågor som kan ställas när [man] vill få reda på en persons avsikt i betydelsen '*avsikt att framdeles göra eller inte göra något*'. En sådan avsikt kan, men behöver inte, vara förbunden med närmare överväganden rörande tillvägagångssättet, dvs. utformandet av handlingsplan. Däremot implicerar avsikt i denna betydelse ett beslut att handla eller inte handla. … 'Avsikt' och 'beslut' är dock ej synonymer. Ett beslut fattas, men en avsikt formas. Avsikten är något man har (metaforiskt) sedan den nu har formats genom att ett beslut har fattats. Som beteckning för 'avsikt' i nu förevarande betydelse skall i fortsättningen användas termen 'avsiktB' där 'B' står för 'beslut'."[92]

En *avsikt(syfte)* tar inom uppsåtsläran, till skillnad från en *avsikt (beslut)*, inte sikte på vad gärningsmannen avser att göra, utan i stället på vad som är syftet med en viss gärning (t.ex. att döda, att skada, att hjälpa). En *avsikt(syfte)* kan sägas ge svar på frågan *varför* någonting görs (till skillnad från en *avsikt(beslut)* som ger svar på frågan vad gärningsmannen avser att göra).

4. Begreppet *avsikt(syfte)* kan i uppsåtstermer sägas motsvara direkt uppsåt (avsiktsuppsåt) och det används inom uppsåtsläran normalt i förhållande till en redan företagen gärning. Gärningsmannen gör alltså något (skjuter, slår, säger något) i syfte att *genom gärningen* åstadkomma något. *Avsikt(syfte)* såsom uppsåtsform används, vilket följer av det nyss sagda, i förhållande till följder av den gärning som företas.[93]

5. Det finns emellertid inget som hindrar att man talar om att en gärning vidtas med en viss *avsikt(syfte)* trots att gärningen *inte* i sig kan leda till att avsikten realiseras. Den som köper in ett vapen

---

"intentions" kan också vara av betydelse i diskussioner om, och analyser av, tolkningen av texter, jfr t.ex. texterna av Hancher 1972 och 1973 och Maier 1973.

[92] Jareborg 1969 s. 264 f. Se även Jareborg 2001 s. 307.

[93] Se hänvisningar ovan i not 85.

(som senare skall användas för att döda någon) kan exempelvis – på frågan: ”Varför gjorde du det (dvs. köpte vapnet)” – svara ”för att döda x”.[94]

6. Man skulle kunna säga att begreppet *avsikt(syfte)* härigenom får två olika funktioner:

– För det första (jfr punkt 4) kan det användas (*i en snävare mening*) för att klargöra vad gärningsmannen avsåg att åstadkomma *genom* att utföra en viss gärning. (Det är detta slags *avsikt(syfte)* som normalt kallas direkt uppsåt, eller avsiktsuppsåt.)[95]

– För det andra (jfr punkt 5) kan det användas (*i en vidare mening*) för att förklara, inte vad gärningsmannen avsåg att åstadkomma genom sin gärning, utan vad han eller hon till syvende og sidst avser att åstadkomma genom en (tänkt) serie av gärningar.

7. Med ovanstående begreppsliga kommentarer som grund, kommer jag i det följande att närmare motivera det som har påståtts ovan, nämligen att ansvar för egenförberedelse måste anses förutsätta en *avsikt(beslut)* att senare fullborda det brott till vilket den förberedande gärningen relaterar.

8. Till att börja med skall framhållas att de traditionella uppsåtsformerna, som numera kan beskrivas i termer av avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt,[96] svårligen kan användas när det gäller att avgöra om gärningSmannen har ”uppsåt att utföra … brott”.

9. Den grundläggande faktorn härvidlag är att de traditionella uppsåtsformerna är konstruerade för att de skall återspegla gärningsmannens insikter och attityder i förhållande till *följder* av en gärning (t.ex. att en person skadas, dör osv.) eller till *beledsagande*

[94] Se t.ex. Jareborg 1969 s. 267: ”Vi ser t.ex. A slå in en spik i en vägg och frågar »Varför? » … och får till svar »För att hänga upp en tavla»”.

[95] Jfr t.ex. Jareborg 2001 s. 310: ”**Direkt uppsåt** (dolus directus) är möjligt endast i förhållande till följder av en gärning.” Jfr även Straffansvarsutredningens definition av avsiktsuppsåt, SOU 1996:185, del I, s. 55 och 128 f.

[96] Se ovan not 88 angående frågan om hur många uppsåtsbegrepp vi bör använda.

omständigheter (t.ex. att den som skadas är en människa, att det som tas tillhör annan osv.), dvs. de är i grunden konstruerade för att avgöra huruvida en gärningsman fullt ut kan tillskrivas (straffrättsligt) ansvar för en viss företagen gärning. Fråga är kort sagt om att finna en gränslinje för fall där gärningsmannen handlar i större eller mindre osäkerhet om innebörden av sin gärning.

I fall av egenförberedelse – när frågan gäller huruvida gärningSmannen har uppsåt att senare föröva brott – finns emellertid inte nödvändigtvis en relation till en konkret gärning på det sätt som dessa uppsåtsformer förutsätter. I detta sammanhang – där vi fokuserar på det krav på överskjutande uppsåt som ligger i 23 kap. 2 § brottsbalken[97] – handlar det ju inte om att avgöra huruvida gärningSmannen kan sägas ha haft erforderligt uppsåt i förhållande till förberedelsegärningen (och följder och omständigheter kring denna), utan om att avgöra huruvida gärningSmannen haft uppsåt till det fullbordade brottet (dvs. att att utföra det), vilket i fall av egenförberedelse förutsätter ytterligare gärningar å gärningSmannens sida.

10. Det sagda kan kanske tydligast illustreras genom en uppmaning. Försök – i ett fall av egenförberedelse – att tillämpa likgiltighetsuppsåtet (eller det gamla eventuella uppsåtet) i relation till det fullbordade brott som gärningSmannen avser att begå senare! Frågor att ställa blir bl.a.: har gärningSmannen, vid tidpunkten för förberedelsegärningen, insett risken för att han eller hon senare kommer att begå det fullbordade brott som förberedelsen relaterar till?; utgör det faktum att han eller hon senare kommer att begå det fullbordade brottet inte ett relevant skäl att avstå från gärningen? Det är möjligt att man kan finna krystade svar på frågorna, men det är (över)tydligt att frågorna är uppställda för att avgränsa uppsåtsområdet i förhållande till *vad man gör* och inte i förhållande till *vad man avser att göra*.[98]

[97] Se nedan avsnitt 4.IV angående täckning av den förberedande gärningen.

[98] I sammanhanget kan jämföras med RH 35:81 där hovrätten fann det vara utrett att de tilltalade innehaft vapen med åtminstone eventuellt uppsåt att begå brott. (Det skall inte förnekas att ”eventuellt uppsåt” som term, från ett rent

11. På motsvarande sätt förhåller det sig med insiktsuppsåtet. Det låter sig möjligen sägas att man kan ha insikt om (vara praktiskt taget säker på) att man kommer att göra något i framtiden, men detta är bara ett annat sätt att säga att man har för *avsikt(beslut)* att göra detta något.[99]

12. När det gäller avsiktsuppsåt i den mening som avses i den första strecksatsen ovan i punkt 6 – dvs. *avsikt(syfte)* i betydelsen att *genom den aktuella gärningen åstadkomma något* – är det uppenbart att uppsåtsformen inte är tillämplig. *Avsikt(syfte)* i denna mening relaterar ju definitionsmässigt till följder av och omständigheter kring en viss gärning – i det här fallet förberedelsegärningen – och huvudgärningen kan naturligtvis inte analyseras såsom en följd av förberedelsegärningen. Med tillämpning av *avsikt(syfte)* i denna mening kan man visserligen säga att man vidtar förberedelsegärningen *för att* genom gärningen komma i en position där man kan döda (utföra huvudgärningen) etc., men inte för att, genom gärningen, döda. Man kan vidta x för att därigenom komma i ett sådant läge att man kan vidta y, men man kan inte vidta x för att genom gärningen åstadkomma ”att senare vidtar y”.

13. Sammanfattningsvis kan sägas att de traditionella uppsåtsformerna är utformade för att återspegla gärningSmannens inställning till den företagna gärningen (förberedelsegärningen) – dvs. de säger oss vad gärningSmannen åtminstone accepterat vad gäller följder av och omständigheter kring den gärning han eller hon förövar – vilket gör dem mer eller mindre otjänliga när det gäller

---

språkligt perspektiv, kan vara näraliggande att tillgripa; i många fall kan en *avsikt(beslut)* innebära just ett uppsåt att eventuellt begå brott.) Se vidare nedan i avsnitt 4.III.b (särskilt punkt 5). Jfr även Stratenwerth 1996 s. 188.

[99] Detta gäller i allt fall så länge som en person ser på sig själv som just en person. En person som lider av starka tvångstankar kan möjligen hävda att hon inte har *avsikt(beslut)* att göra något, men likväl insikt om att hon kommer att göra detta något. Det synes allmänt sett vara mer meningsfullt att tala om att man vet att man kommer att göra något, än att man vet att man har en viss *avsikt(beslut)*. Jfr Wittgenstein 1992 (1953) t.ex. I: 246 f.

att återspegla gärningSmannens relation (på det ”psykiska” planet) till (den planerade) huvudgärningen.

14. En *avsikt(syfte)* i den bredare mening som avses i den andra strecksatsen i punkt 6 kan emellertid – eftersom den inte uteslutande syftar på vad som kan åstadkommas genom den aktuella gärningen, utan mer allmänt på gärningSmannens skäl att företa den aktuella gärningen (dvs. också på vad gärningSmannen ytterst avser att åstadkomma genom en serie tänkta gärningar) – relatera till det framtida brottet på ett relevant sätt.

Det låter sig sålunda otvunget säga att en gärningSman inköper ett vapen *för att* (senare) döda, en dyrk *för att* (senare) begå inbrott osv. Detta innebär kort och gott att gärningSmannen kan (skulle kunna) förklara sitt handlande – dvs. förklara varför han eller hon vidtog förberedelsegärningen – med hänvisning till sina framtida planer (att exempelvis döda x). Denna form av *avsikt(syfte)* skulle följaktligen kunna användas när det gäller att avgöra huruvida gärningSmannen har det överskjutande uppsåt som förutsätts för ansvar i fall av egenförberedelse.

15. Att enbart kräva en *avsikt(syfte)* i denna bredare mening förefaller emellertid vara klart otillräckligt med hänsyn till att straffvärdet vid förberedelsebrott rimligen till stor del måste grundas i gärningSmannens ”psykiska” relation till huvudgärningen. Att en gärning vidtas i *avsikt(syfte)* (i denna bredare mening) att begå brott säger oss emellertid inte särskilt mycket härom eftersom den inte direkt relaterar till den framtida huvudgärningen utan till skälen att begå förberedelsegärningen. För att förtydliga det sagda kan hänvisas till ett uttalande av Jareborg:

> ”Skillnaden mellan ’avsiktB’ och ’avsiktS’ är bland annat den, att de har olika referens, när de användes rörande (bokstavligen) samma handling. En avsiktB syftar på en viss handling X, en avsiktS förutsätter en viss handling X.”[100]

[100] Jareborg 1969 s. 269.

Med andra ord: en *avsikt(syfte)* förklarar varför en viss handling (i fall av förberedelse finns ännu bara förberedelsehandlingen att förklara) företogs, medan en *avsikt(beslut)* relaterar till den framtida handling som beslutet avser (i vårt fall huvudgärningen). Och eftersom vi – i linje med lagtexten – är ute efter ett uppsåt i förhållande till ett brott vars fullbordan ännu förutsätter ytterligare handlingar å gärningSmannens sida, vore det missriktat att uteslutande fokusera på gärningSmannens *avsikt(syfte)* med förberedelsegärningen; i frånvaro av en *avsikt(beslut)* att begå huvudgärningen tycks de förberedande åtgärderna helt enkelt vara föga straffvärda.

16. Sammanfattningsvis kan sägas att en *avsikt(syfte)* i denna bredare mening visserligen säger oss något om skälen till varför förberedelsegärningen vidtogs, men inte heller en sådan säger nödvändigtvis något om huruvida gärningSmannen verkligen ”har uppsåt” att utföra huvudgärningen; det synes därför vara ofrånkomligt att ställa krav på någon form av *avsikt(beslut)* att utföra huvudgärningen.[101] Stöd för denna slutsats finns, som ovan påvisats, också i doktrinen.[102]

17. Till undvikande av missförstånd bör kanske framhållas att det förhållandet att vi söker efter förekomsten av en *avsikt(beslut)* att begå brott, naturligtvis inte hindrar att den förberedande gärningen samtidigt vidtas med någon annan form av uppsåt i relation till någon annan företeelse. Den som vidtar en förberedande åtgärd (t.ex. anskaffar en bomb) med *avsikt(beslut)* att senare begå brott (t.ex. spränga ett hus i luften), kan ofta sägas vidta den förberedande gärningen med *avsikt(syfte)* i den snävare meningen, att genom gärningen åstadkomma en situation (ett läge, ett till-

[101] Detta gäller försåvitt man inte uppställer vissa särskilda krav för att anse att en *avsikt(syfte)* i denna bredare mening skall anses föreligga. Gör man det kommer man emellertid, såvitt jag kan se, ofrånkomligen att börja diskutera just huruvida gärningsmannen format en *avsikt(beslut)* att utföra huvudgärningen (och huruvida denna avsikt är kategorisk, förenad med villkor, osäkerhet osv.), dvs. man kommer att komma in just på de frågor som kommer att diskuteras i det följande.

[102] Se ovan i not 90.

stånd) där han eller hon har faktisk möjlighet att förverkliga sin *avsikt(beslut)*.

Att en gärning på detta sätt – och beroende på vad man relaterar till – kan förenas med olika uppsåtsformer är naturligtvis inget konstigt. I nästan alla fall där vi, enligt den gamla formuleringen av uppsåtsläran, skulle tala om att det föreligger indirekt uppsåt till en straffrättsligt relevant följd, agerar gärningsmannen också med ett direkt uppsåt i förhållande till någon annan följd. Denna kan antingen vara straffrättsligt relevant (gärningsmannen spränger ett hus med direkt uppsåt att genom hussprängningen få ut försäkringsersättning, men med indirekt uppsåt i förhållande till annans död) eller straffrättsligt irrelevant (gärningsmannen höjer volymen på stereon med direkt uppsåt att öka sin njutning av något orkesterverk, men med indirekt uppsåt att detta kommer att störa hans eller hennes grannar).

18. Poängen är emellertid att den effekt av förberedelsegärningen som, i fall av egenförberedelse, omfattas av uppsåt i regel inte är straffrättsligt relevant. Det som är kriminaliserat enligt 23 kap. 2 § brottsbalken, i fall av egenförberedelse, är att vidta vissa förberedande åtgärder med uppsåt (*avsikt(beslut)*) att senare föröva brott, inte att vidta vissa förberedande åtgärder med uppsåt att genom den förberedande åtgärden åstadkomma något (t.ex. åstadkomma en situation där gärningSmannen har möjlighet att föröva brott). Det är, med andra ord, otillräckligt att konstatera att gärningSmannen vidtog de förberedande åtgärderna med uppsåt att åstadkomma något (t.ex. en situation i vilken han eller hon har förmåga att föröva brott); vad som måste konstateras är i stället att gärningSmannen vid gärningstillfället haft för *avsikt(beslut)* att föröva det tilltänkta brottet. Det sagda följer egentligen redan av att lagtexten fordrar att gärningSmannen (jag vill åter erinra om att vi här talar om fall av egenförberedelse) skall agera med *uppsåt att utföra* brott.

19. Parentetiskt kan tilläggas att Jareborg säger, eller i vart fall antyder, något annat när han, efter att ha förklarat att det vid försök och förberedelse fordras att ett fristående uppsåtsrekvisit (dvs.

ett rekvisit som innebär krav på överskjutande uppsåt, där var och en av de traditionella uppsåtsformerna är tillräckliga) är uppfyllt, uttalar följande:

> ”Som förut nämnts har en avsiktS ofta en motsvarighet i en avsiktB. Om A har beslutat att taga och behålla en B tillhörig sak och han därefter tillgriper den, så gör han det med avsiktS att tillägna sig den. Gärningsmannens avsikterB kan därför alltid vara relevanta, såväl vid fristående avsiktsS- och uppsåtsrekvisit som vid ordinärt uppsåt. En avsiktB har emellertid ej någon självständig betydelse, då för ett brott nästan undantagslöst kräves en handling eller en underlåtenhet. Visserligen är ett beslut att utföra ett brott straffbelagt såsom en form av stämpling (23:2 andra stycket), men det erfordras en handling i så måtto att minst två personer måste i samråd besluta att företaga gärningen. I detta fall, liksom i de stämplingsfall som karakteriseras »åtager eller erbjuder sig att utföra» ett brott, är det dock knappast möjligt att säga, att det direkta uppsåt som krävs är en avsiktS. I dessa undantagsfall är det således en avsiktB som är konstitutiv för brottet.”[103]

Vid stöld däremot skulle således frågan vara huruvida gärningsmannen haft direkt, indirekt eller (enligt då gällande uppsåtslära) eventuellt uppsåt att tillägna sig det tagna. Vid försök skulle frågan ha varit huruvida gärningsmannen haft sådant uppsåt att föröva brott och vid förberedelse skulle frågan ha varit huruvida gärningSmannen haft sådant uppsåt att utföra eller främja brott. För egen del menar jag, som ovan framgått, att man till undantagsfallen, dvs. de fall där en *avsikt(beslut)* är det centrala, också måste hänföra fall av egenförberedelse, fall av oavslutade försök samt många fall av bl.a. stöld och spioneri[104] och andra självständiga

[103] Jareborg 1969 s. 276.

[104] Beträffande spioneri finns skäl att göra ett par kommentarer. Här blir nämligen frågan om ansvar förutsätter *avsikt(syfte)* eller *avsikt(beslut)* särskilt intressant eftersom spioneribestämmelsen ändrades år 1976 – bl.a. till följd av det s.k. IB-målet, se SvJT 1974 rf. s. 84, NJA II 1976 s. 406 ff. och Axberger 1984 s. 258 ff. – på så sätt att det i stället för uppsåt (vilket som helst) att gå främmande makt tillhanda skulle krävas *avsikt(syfte)* (direkt uppsåt) att gå främmande makt tillhanda. En dylik ändring kan tyckas bygga på att de sedvanliga uppsåtsformerna är tillämpliga, dvs. på att det är fråga om att bedöma uppsåtet i förhållande till en gärning gärningsmannen utför (nu). Spioneri torde visserligen kunna förövas på

brott där det förutsätts att gärningSmannen respektive gärningsmannen har uppsåt att göra något i framtiden (att utföra brott, att tillägna sig det tagna, att gå främmande makt tillhanda osv.). Även i dessa fall måste det centrala vara att gärningSmannen eller gärningsmannen har någon form av *avsikt(beslut)* att (i framtiden) utföra den gärning som beskrivs – inte att han eller hon har uppsåt att *medelst* sin gärning (förberedelsegärningen, tagandet, eller befattningen med uppgiften) åstadkomma något.[105]

20. Sammanfattningsvis kan sägas dels att de traditionella uppsåtsformerna, som relaterar till gärningsanknutna omständigheter och följder, svårligen kan tillämpas i fall av egenförberedelse, dels att *avsikt(syfte)* i den bredare meningen (jfr ovan punkt 6 andra

---

sådant sätt att gärningsmannen inte behöver föröva ytterligare gärningar utöver själva befattningstagandet, t.ex. i fall där spionerigärningen inkluderar ett överlämnande eller ett röjande av materialet. I dessa fall är det krav på *avsikt(syfte)* som numera följer av bestämmelsen i 19 kap. 5 § brottsbalken oproblematiskt. Som ovan visats bör emellertid i många fall av spionerі (de fall där gärningsmannen måste vidta ytterligare gärningar för att faktiskt gå främmande makt tillhanda) det centrala vara att det vid befattningen med uppgifterna föreligger en *avsikt(beslut)* att gå främmande makt tillhanda. Att det hela ändå möjligen går ihop beror på att man också vid *avsikt(beslut)* kan tillämpa de vanliga uppsåtsformerna i framtidsinriktad form (se nedan avsnitt 4.III.e). En journalist kan exempelvis ha *avsikt(beslut)* att offentliggöra det hemliga material han eller hon tar befattning med (utan att ha *avsikt(beslut)* att direkt överlämna materialet till en främmande stat); i en dylik situation kan naturligtvis gärningsmannen vara osäker beträffande innebörden av den avsedda (framtida) gärningen varvid kravet på *avsikt(syfte)* kan tillämpas i den delen. Kravet skulle i så fall kunna formuleras på följande sätt: den gärning som gärningsmannen *avser(beslut)* att utföra (t.ex. att offentliggöra materialet, att överlämna det till en viss person etc.) skall vara avsedd att vidtas just i syfte att gå främmande makt till handa (och inte för att debattera försvarspolitik etc.).

[105] Se och jfr SOU 1996:185, del I, s. 301: ”Eftersom ansvar för förberedelse till brott kräver att det förelegat fara för brottets fullbordan, bör samtliga uppsåtsformer kunna föranleda ansvar. Av naturliga skäl föreligger oftast avsiktsuppsåt (direkt uppsåt) vid förberedelsebrott, dvs. gärningsmannen har för avsikt att utföra eller främja brott.” Uttalandet kan (jfr ”gärningsmannen har för avsikt att utföra … brott”) på sitt sätt sägas ge stöd för tanken att en *avsikt(beslut)* är det centrala vid egenförberedelse; samtidigt synes inte skillnaden mellan *avsikt(beslut)* och *avsikt(syfte)* uppmärksammas på sätt som är erforderligt vilket gör uttalandet mångtydigt.

strecksatsen) fokuserar på något annat än det vi egentligen är ute efter, nämligen en *avsikt(beslut)* att begå huvudgärningen.

21. En *avsikt(beslut)* kan sägas skilja sig från andra uppsåtsformer därigenom att den ofta diskuterade gränslinjen mellan uppsåt och oaktsamhet inte är användbar som en uppsåtets nedre gräns. Skälet till detta är, som ovan utvecklats, att de traditionella uppsåtsbegreppen tar sikte på att ge oss en gränslinje när gärningsmannen begår en gärning i större eller mindre osäkerhet om världens beskaffenhet (uppsåt/oaktsamhet i förhållande till omständigheter kring gärningen) eller om hur världen kommer att utveckla sig till följd av hans eller hennes gärning (följder av gärningen). När vi diskuterar gränserna för vad som kan utgöra *avsikt(beslut)* i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken kan visserligen sådana frågor vara aktuella under förutsättning att gärningSmannen har en någorlunda konkret uppfattning om vad han eller hon avser att göra (se närmare avsnitt 4.III.e). Det är emellertid tydligt att de flesta av de svårigheter som man kan möta när man har att bedöma huruvida erforderlig *avsikt(beslut)* föreligger finns på ett annat plan.

22. Utan anspråk på att ha dissekerat alla aspekter av det komplexa begreppet *avsikt(beslut)* kan det konstateras att frågan om huruvida en *avsikt(beslut)* formats – och duger för att uppfylla uppsåtskravet enligt 23 kap. 2 § brottsbalken – kan diskuteras utifrån en rad olika aspekter. De gäller framför allt:

(i) i vilken utsträckning *avsikt(beslut)* (erforderligt uppsåt) kan anses föreligga trots att gärningSmannen ännu inte fattat något slutligt beslut (eventuellt villkorat enligt (iii)) om huruvida han eller hon skall föröva en viss gärning.

(ii) i vilken utsträckning *avsikten(beslut)* (uppsåtet) att göra något måste vara konkretiserad/konkretiserat; är det tillräckligt med en allmän *avsikt(beslut)* att begå brott (ospecificerat vilket)?, är det tillräckligt med en *avsikt(beslut)* att begå visst brott (oberoende av hur ospecificerad brottsplanen är)?

(iii) i vilken utsträckning *avsikt(beslut)* (erforderligt uppsåt) föreligger trots att denna/detta är villkorad/villkorat av olika faktorer (vars inträffande är mer eller mindre sannolikt).

(iv) hur man skall behandla fall där gärningSmannen är mer eller mindre osäker på innebörden av den gärning som han eller hon enligt sin *avsikt(beslut)* kommer att utföra.

I de närmast följande avsnitten kommer jag att behandla dessa frågor var för sig. De anmärkningar som gjorts ovan i avsnitt 1.I punkt 4 är i högsta grad tillämpliga i denna del.

b. Obestämdhet

1. En *avsikt(beslut)* kan som ovan noterats vara villkorad. Innan frågan om villkorade *avsikter(beslut)* behandlas bör emellertid diskuteras vad som bör krävas för att en *avsikt(beslut)* i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken överhuvudtaget skall anses ha formats. Det bör, mot bakgrund av personliga erfarenheter, vara uppenbart för envar att formandet av en *avsikt(beslut)* att göra x inte sällan föregås av en period under vilken man inte kan sägas ha tagit ställning till huruvida man skall göra x eller inte göra x. Ett vardagligt exempel kan klargöra problematiken:

A är på krogen tillsammans med B och C. Vid t^1, exempelvis när de beställer in efterrätten, frågar B om de inte skall ta ytterligare en öl på ett annat ställe. C nappar genast på erbjudandet, medan A, som skall upp tidigt dagen efter, tvekar. A funderar litet fram och tillbaka (utan att tänka särskilt rationellt) och börjar efterhand tycka att mycket talar för att hon bör följa med. Några minuter senare, vid t^2, bestämmer sig A och säger till de andra att hon följer med. Kan A någon gång under tiden mellan t^1 och t^2 sägas ha format en *avsikt(beslut)* att följa med?

Exemplet kan lätt mångfaldigas.

2. Det synes vara näraliggande att utgå ifrån att en person som på ovan angivet sätt ”håller på” att forma en *avsikt(beslut)* att begå brott inte kan sägas ha *avsikt(beslut)* att begå (eller främja) brott innan t^2, om inte annat därför att straffrättsligt ingripande ter sig både omotiverat och oskäligt.

3. Någon skulle kunna invända att frågan kompliceras när förberedelseansvar aktualiseras eftersom gärningSmannen då förutsätts ha uppfyllt gärningsrekvisiten i bestämmelsen, varvid det sistnämnda kan ses som ett tecken på att en *avsikt(beslut)* att begå (eller främja) brott har formats. Gärningen skulle med andra ord ofta kunna utgöra bevisfakta för att en *avsikt(beslut)* har formats. Att de förberedande åtgärderna i vissa fall kan utgöra bevisfakta för uppsåt på nyss beskrivet sätt skall inte förnekas.[106] Detta är dock överhuvudtaget ingen lösning på problematiken eftersom den fråga vi här diskuterar gäller *vad* det är som skall bevisas. Även en person som vidtar en förberedande åtgärd kan naturligtvis befinna sig i ett sådant tillstånd då något beslut om framtiden ännu inte har fattats (och vidta den förberedande åtgärden för alla eventualiteters skull osv.) och som ovan har ansetts vara otillräckligt för straffansvar.

4. Att det kan vara svårt att avgöra – och bevisa – huruvida någon har för *avsikt(beslut)* att begå brott eller (på ovan angivet sätt) blott har övervägt det, är uppenbart. I svårbedömda fall torde därför i huvudsak åklagare komma att ställas inför de frågor som här diskuteras.

5. I sådana situationer där någon ännu inte kan sägas ha för *avsikt(beslut)* att begå brott låter det sig ofta sägas att personen eventuellt kommer att begå brott. Det finns därför, även om termen eventuellt uppsåt kan sägas vara under utmönstring (och det trots att likgiltighetsuppsåtet naturligtvis utgör en form av eventuellt uppsåt), finnas skäl att betona att eventuellt uppsåt är irrelevant i sammanhanget. Även om man kan säga både att A eventuellt kommer att x och att A kan sägas ha uppsåt i förhållande till att hon eventuellt kommer att x bör tillämpning av eventuellt uppsåt (i varje form) vara utesluten i fall där osäkerheten uteslutande är

[106] Med tanke på att bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken omfattar också hjälpmedel av högst vardaglig karaktär, synes emellertid vissa typer av förberedelsehandlingar vara direkt otjänliga som bevisfakta för uppsåt i betydelsen *avsikt(beslut)*.

hänförlig till vilket beslut A kommer att fatta. I annat fall skulle man godta att eventuellt uppsåt i förhållande till att man i framtiden kommer att ha uppsåt att x, skulle duga som uppsåt att x.

c. Konkretion

1. Vad gäller kraven på konkretion finns inte särskilt mycket sagt i rättskällorna. I förarbetena talas om att gärningSmannen skall ha uppsåt att begå brott eller ha kännedom om att annan har sådant uppsåt.[107] Därefter sägs bl.a. följande:

> ”Eventuellt uppsåt är tillräckligt; den som yrkesmässigt förfärdigar falska nycklar eller dylika brottsverktyg åt andra har vanligen icke mer än eventuellt uppsåt i förhållande till dessas brott. Det behöver icke vara fråga om ett visst bestämt brott utan endast om uppsåt att brott av ifrågavarande slag förr eller senare skall komma till utförande.”[108]

2. Här uttalas alltså explicit att det är tillräckligt med uppsåt att brott av visst slag förr eller senare skall komma till utförande. Mot bakgrund av den första meningen i citatet är det emellertid näraliggande att tolka detta förarbetsuttalande på så sätt att det framför allt tar sikte på situationer i vilka någon tillverkar, sprider etc. hjälpmedel eller på andra liknande situationer i vilka gärningSmannen egentligen saknar kontroll över vad som kommer att hända, hur hjälpmedlen kommer att användas osv. Det förefaller därför tveksamt om uttalandet omedelbart kan ligga till grund för slutsatsen att en obestämd *avsikt(beslut)* att förr eller senare föröva ”brott av ifrågavarande slag” är tillräcklig vid egenförberedelse.

3. Även Straffansvarsutredningen tog upp frågan om konkretion och utredningens uttalanden får sägas ge ytterligare stöd åt tanken att något särskilt krav på konkretion inte uppställs enligt gällande rätt:

[107] Se citatet ovan i 4.I punkt 1.
[108] SOU 1944:69 s. 82 (NJA II 1948 s. 196). Se även prop. 2000/01:85 s. 32. Jfr även Cars 1983 s. 448.

> ”Det kan i och för sig övervägas om man inte, i ansvarsbegränsande syfte, bör ställa samma krav som vid medverkan, nämligen att uppsåtet skall avse en någorlunda konkretiserad gärning. Ett sådant krav skulle emellertid medföra vissa problem vad gäller yrkesmässig tillverkning av brottsverktyg. Det skulle också uppkomma bevisproblem som är svåra att komma till rätta med. Vi har därför stannat för att det inte finns skäl att göra någon förändring i detta hänseende.[109]

4. Uttalanden som går i delvis motsatt riktning har emellertid gjorts i det lagstiftningsärende i vilket EU:s rambeslut om terroristbrott genomfördes i svensk rätt. Här skrevs, vid en analys av förhållandet mellan rambeslutet och svensk rätt, bl.a. följande:

> ”För att någon skall kunna dömas för förberedelse till brott krävs … att gärningsmannen har uppsåt att främja brott samt att det förelegat fara för brottets fullbordan och att denna fara inte var ringa. Det måste således finnas en något sånär konkretiserad brottsplan där hjälpmedlet är av någorlunda central betydelse för brottets genomförande. … Det kan t.ex. förekomma fall där stora mängder vapen upptäcks och kan knytas till vissa personer som bevisligen har sådant uppsåt som anges i inledningen av artikel 1 i rambeslutet, men där det inte kan bevisas att brottsplanen har nått ett sådant mått av konkretion att ansvar för förberedelse kan komma i fråga.”[110]

Det är inte helt lätt att avgöra om kravet på konkretion följer av uppsåtskravet – det faktum att uppsåtskravet i artikel 1 i rambeslutet tas upp som jämförelseobjekt talar kanske i denna riktning – eller om det menas följa av det farerekvisit som finns i bestämmelsen.

5. I doktrinen finns i princip endast uttalanden som återger det citat ur förarbetena som återgavs ovan (i punkt 1).[111] I Leijonhufvud & Wennberg anges som en inledning till en omskrivning

[109] SOU 1996:185, del I, s. 301.

[110] Ds 2002:35 s. 65.

[111] Så t.ex. Strahl 1976 s. 234 f., Jareborg 2001 s. 396 och KBrB II s. 23:28. Som ovan framhållits, se not 89, framgår vidare av texten både i Jareborg 2001 och i KBrB II att kravet på kongruens mellan uppsåtet och det brott som kommer till stånd är lägre ställt vid förberedelse än vid medverkan.

av uttalandet att: ”[d]et *brott* som gärningsmannen haft uppsåt att utföra eller främja [inte] behöver … vara närmare konkretiserat”.[112]

6. Särskilt mycket ledning får man inte från dessa uttalanden. Å ena sidan torde utgångspunkten kunna tas i det ovan återgivna förarbetsuttalandet; i princip fordras inte någon konkretion i brottsplanen, utan det är tillräckligt att gärningSmannen har uppsåt att brott av ifrågavarande slag förr eller senare skall komma till utförande. Å andra sidan finns det också vissa uttalanden som pekar i riktning mot någon form av konkretionskrav.

7. På ett allmänt plan torde inledningsvis kunna sägas att frågan om konkretion ställer sig något annorlunda vid egenförberedelse än vid förberedelse vid vilken gärningSmannen lämnar fortsättningen i händerna på andra personer.[113]

8. Att det inte kan uppställas några större krav på konkretion vad gäller uppsåtet i fall där gärningSmannen lämnar ett – och allra helst om han eller hon producerar och sprider flera – hjälpmedel kan kanske framstå som naturligt. I fall av avslutad förberedelse, t.ex. då gärningSmannen lämnar ett vapen till gärningsmannen, är de sedvanliga uppsåtsformerna tillämpliga och avgörande för ansvarsfrågan blir huruvida gärningSmannen kan sägas ha haft åtminstone likgiltighetsuppsåt i förhållande till att hans gärning leder till brott av visst slag (se ovan avsnitt 4.II). I fall av oavslutad förberedelse som inte utgör egenförberedelse, t.ex. då gärningSmannen köper ett vapen som senare skall lämnas till gärningsmannen, förutsätts dels att gärningSmannen har för *avsikt(beslut)* att vidta den gärning som innebär att brottets fullföljande lämnas i händerna på andra, dels att han eller hon kan sägas ha framtidsinriktat uppsåt i förhållande till innebörden av deras framtida gärningar (uppsåt i förhållande till innebörden av gärningsmännens framtida gärningar).[114] I båda fallen kan man säga att frågan om

[112] Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 108.
[113] Jfr citatet ovan vid not 108.
[114] Detta utvecklas vidare nedan, se särskilt avsnitt 4.III.e.

konkretion gäller gärningSmannens uppfattning om en annan persons (gärningsmannens) brottsplan, och det saknas skäl att frångå den allmänna utgångspunkten vad gäller ”uppsåtstäckning”, dvs. att större krav på konkretion än att gärningSmannens uppfattning om det framtida brottet skall motsvara den aktuella brottsbeskrivningen inte bör uppställas.

9. När det gäller egenförberedelse ställer sig saken emellertid delvis annorlunda eftersom frågan om konkretion här relaterar till gärningSmannens egna avsikter. Frågan kan därför ställas om bristande konkretion åtminstone i vissa fall bör anses innebära att uppsåtskravet inte är uppfyllt.

10. Svaret synes närmast bero på vad vi menar med bristande konkretion; i princip torde man nämligen kunna utgå ifrån att vad som ovan sagts, dvs. att krav på större konkretionsgrad än att gärningSmannen avser att göra något som motsvarar visst brott, inte skall uppställas. För att motivera och utveckla det sagda kan vi ta hjälp av några exempel där graden av konkretion successivt ökar. Den typfallsindelning som ligger i exemplen är mycket enkel, men torde vara tillräcklig för våra syften.

(a) A köper en dyrk som han eller hon tänker kan vara bra den dagen det uppstår ett behov av att kunna ta sig in någonstans olovligen.

(b) A köper en dyrk som han eller hon avser att använda för att ta sig in hos någon för att stjäla. A har ingen plan för inbrottet och tid och plats är ännu inte bestämda.

(c) A köper en dyrk som han eller hon avser att använda vid en väl planerad inbrottsstöld som han eller hon har beslutat sig för att föröva hemma hos B dagen efter inköpet.

11. I det första fallet (a) bör ansvar förvisso vara uteslutet, men det torde inte så mycket bero på vad man skulle kunna kalla ”bristande konkretion”, utan på att det är svårt att påstå att gärningSmannen ännu format en *avsikt(beslut)* att begå brott. De relevanta frågorna är alltså närmast de som diskuterats i föregående avsnitt.

12. I linje med vad som ovan antytts torde en *avsikt(beslut)* att föröva visst brott enligt vilken åtskilliga frågor om brottets utförande lämnas öppna, motsvarande A:s avsikt i fallet (b), i och för sig vara tillräckligt för att uppfylla uppsåtskravet. En annan sak är att påtagligt bristande konkretion kan väcka andra typer av frågor, t.ex. frågan om huruvida gärningSmannen verkligen format en *avsikt(beslut)* (jfr föregående punkt), om huruvida den uttryckta *avsikten(beslut)* är allvarligt menad, om huruvida farerekvisitet är uppfyllt etc. Dylika frågor blir av naturliga skäl ofta mindre brännande i fall som motsvarar exempel (c).

d. Villkorlighet

1. Det är, som framhållits ovan, närmast uppenbart att en *avsikt (beslut)* kan vara villkorad på olika sätt. Vid åtminstone en del tillfällen då vi beslutar oss att göra något i framtiden har vi – mer eller mindre klart – formulerat ett antal villkor som skall vara uppfyllda för att vi skall utföra det vi har bestämt oss för: vi går på sushihaket på hörnet och äter lunch under förutsättning att inte X kommer med (underförstått: X gillar inte sushi), vi köper huset om vi får det för 3 000 000 kr, jag skjuter vakten om han skulle lyckas göra sig fri från repen och riskerar att larma polisen osv.

2. Detta förhållande noteras av Jareborg men man kan i förstone ändå få intrycket att han inte godkänner villkorlig *avsikt(beslut)*. Jareborg talar sålunda om att ett ”beslut att göra något leder till att handlingen blir utförd, såvida den beslutande personen … inte blir *hindrad*, *misslyckas* eller *ändrar sig*” – och eftersom det här inte talas om att handlingen inte blir utförd på grund av att avsikten varit villkorad (av ett villkor som senare inte uppfylls) kan man få intrycket att en *avsikt(beslut)* inte kan vara villkorad.[115] Någon sida senare framgår emellertid att Jareborg talat om kategorisk *avsikt(beslut)*:

> ”Om man är säker på eller tror, att man inte kommer att kunna göra X (dvs. att man kommer att sakna förmåga och/eller tillfälle att göra X), så kan man inte kategoriskt ha för avsiktB att göra X. I stället är

[115] Jareborg 1969 s. 265.

> avsiktenB antingen villkorlig eller en avsiktB att försöka göra X. Tror man att man kommer att misslyckas, innebär det naturligtvis inte att man avser att misslyckas."[116]

Någon diskussion kring betydelsen av förekomsten av villkor i fall där ansvar får anses förutsätta en *avsikt(beslut)*, för Jareborg emellertid inte i detta sammanhang.[117]

Även Wennberg tar upp frågan om villkorade avsikter i samband med att hon diskuterar att försök (i vissa fall) förutsätter att gärningsmannen "*avsett att fullgöra den ännu icke utförda delen av den brottsliga handlingen*". Wennberg noterar att det vid oavslutade försök fordras att gärningsmannen har för avsikt att något så när omedelbart utföra den felande gärningen och fortsätter därefter:

> "Detta krav på omedelbart handlande utesluter inte att gärningsmannens avsikt att utföra den brottsliga handlingen kan vara *villkorad*. Den som gör ett inbrott kan t.ex. ha för avsikt att stjäla om han finner någon stöldbegärlig egendom."[118]

Någon närmare analys av i vilken grad en *avsikt(beslut)* kan vara villkorad och ändå uppfylla de krav som försöksbestämmelsen uppställer finns emellertid inte heller hos Wennberg.

3. Alexander & Kessler, som skriver med utgångspunkt i amerikansk rätt, gör för sin del en uppdelning i internt villkorade och externt villkorade avsikter (purposes).[119]

Att en *avsikt(beslut)* är internt villkorad innebär att de villkor som gäller är "subjectively entertained by the defendant", dvs. en *avsikt(beslut)* är internt villkorad om villkoren kan sägas ingå i gärningSmannens avsikt (om x händer, alternativt inte händer, utför jag y). När en *avsikt(beslut)* är internt villkorad kan villkoren sålunda sägas utgöra en *formulerad del av avsikten*.

Att en *avsikt(beslut)* är externt villkorad innebär kort och gott att det finns faktorer som (givet gärningSmannens läggning, dispo-

[116] Jareborg 1969 s. 266. Se även t.ex. s. 300 f. samt Jareborg 2001 s. 307.
[117] Däremot diskuteras betydelsen av villkor i samband med en diskussion kring bedrägeribrottet; se närmare nedan i avsnitt 4.III.e.
[118] Wennberg 1985 s. 254 f.
[119] Alexander & Kessler 1996–1997 s. 1139 ff.

sitioner osv.) faktiskt skulle föranleda gärningSmannen att ändra sig. Exempel på sådana faktorer kan vara att den planerade gärningen visar sig vara svår att utföra, att gärningSmannen skadar sig, att gärningSmannen innan han eller hon påbörjar utförandet av gärningen vinner på trav, vilket leder till att incitamentet att fullfölja gärningen bortfaller osv. Om en *avsikt(beslut)* endast är externt villkorad är den följaktligen kategorisk, dvs. handlingen kommer att utföras såvida inte personen hindras, misslyckas eller ändrar sig (och handlingen är då externt villkorad av de faktorer som skulle leda till att gärningSmannen ändrar sig osv.).

4. Frågan blir nu vilken betydelse det har vid uppsåtsbedömningen avseende förberedelse- och stämpling att gärningSmannens *avsikt(beslut)* att begå brott är villkorad. Låt oss börja med *avsikter (beslut)* som, med Alexander & Kesslers terminologi, blott är externt villkorade.

5. Att en *avsikt(beslut)* är externt villkorad betyder att den är kategorisk, men kan komma att ändras till följd av yttre förhållanden. Det förefaller allmänt sett svårt att finna några skäl att inte godta en kategorisk *avsikt(beslut)* att göra något, såsom tillräcklig för att uppfylla uppsåtskravet vid egenförberedelse (och andra former av oavslutad förberedelse). Att en *avsikt(beslut)* är externt villkorad betyder visserligen, allt annat lika, att sannolikheten för att avsikten skall förverkligas är mindre än om avsikten inte är externt villkorad (det kan för övrigt ifrågasättas om det finns *avsikter(beslut)* som inte är externt villkorade), men det synes oegentligt att ta hänsyn till detta vid bedömning av huruvida uppsåtskravet är uppfyllt; dess funktion är ju att säkerställa att gärningSmannen (personligen) har sådana avsikter som gör att redan de förberedande åtgärderna kan anses straffvärda.

6. Det skulle rent av kunna sägas att det är vilseledande att tala om att en *avsikt(beslut)* är externt villkorad; fråga är ju inte alls om att avsikten är villkorad, utan om att det faktiskt finns faktorer som (i framtiden) kan komma att få gärningSmannen att ändra sina avsikter. Ytterligare kan tilläggas att det inte är helt lätt att se

hur frågan om huruvida en *avsikt(beslut)* är externt villkorad skall kunna hanteras i en brottmålsprocess (bevisproblemen torde t.ex. bli mycket stora; hur visar man att det inte finns faktorer som, om de hade inträffat, skulle ha fått gärningSmannen att ändra sina avsikter?).

7. I amerikansk litteratur har vidare reglerna om frivilligt tillbakaträdande anförts som stöd för att externt villkorade *avsikter(beslut)* uppfyller kravet på uppsåt vid osjälvständiga förfältsdelikt. Alexander & Kessler skriver sålunda följande:

> ”The criminal law assumes that externally conditional purposes are sufficient for inchoate criminality because in most states and under the Model Penal Code, inchoate crimes are renounceable, and renunciation could not occur were the original purpose not conditional on the event that triggers the renunciation.”[120]

Man skulle med utgångspunkt i citatet kanske kunna säga att typfallen av frivilligt tillbakaträdande lämpligast kan beskrivas just som fall i vilka gärningSmannen ändrat sin *avsikt(beslut)* till följd av något, och om inte uppsåtskravet kunde uppfyllas av en *avsikt(beslut)* som var externt villkorad av detta ”något” skulle reglerna om frivilligt tillbakaträdande vara överflödiga (låt vara att det fordras att avsikten skall ha ändrats av vissa skäl för att tillbakaträdandet skall föranleda ansvarsfrihet, dvs. ansvarsfrihet kommer att ges bara i vissa av de fall där gärningSmannen ändrar sig på grund av att uppsåtet är externt villkorat av en faktor som senare inträffar).

8. Argumentationen är emellertid inte särskilt övertygande. För det första synes den inte säga oss mer än att *vissa* externt villkorade *avsikter(beslut)* måste anses uppfylla uppsåtskravet. Det skulle visserligen (och med reservation för vad som sägs strax nedan) kunna hävdas att det måste finnas fall där externt villkorade *avsikter(beslut)* uppfyller uppsåtskravet – tillbakaträdande skulle inte ske om uppsåtet inte var villkorat av de faktorer som leder till

[120] Alexander & Kessler 1996–1997 s. 1141.

tillbakaträdandet och en regel om ansvarsfrihet på grund av tillbakaträdande är meningslös om externt villkorade *avsikter(beslut)* aldrig vore tillräckliga för att uppfylla uppsåtskravet – men detta betyder naturligtvis inte att externt villkorade *avsikter(beslut)* alltid och generellt måste uppfylla uppsåtskravet. För det andra synes argumentet tvivelaktigt eftersom reglerna om frivilligt tillbakaträdande, åtminstone teoretiskt, skulle kunna tänkas ta sikte på situationer där gärningSmannen tillbakaträder till följd av att *avsikten(beslutet)* att begå brott varit internt villkorad.

9. Sammanfattningsvis synes det – också med bortseende från alla skäl hänförliga till reglerna om frivilligt tillbakaträdande – inte finnas grund att vid uppsåtsbedömningen beakta att en avsikt är externt villkorad; i sak handlar det inte om annat än att en gärningSman som har en viss *avsikt(beslut)* kan komma att ändra sig av olika skäl. Detta kan möjligen vara relevant vid bedömningen av huruvida ansvar för förberedelse eller stämpling kan komma i fråga (framför allt torde farebedömningen kunna påverkas), men bör anses irrelevant just vid bedömningen av om gärningSmannen agerat med erforderligt uppsåt.

10. Att ta ställning till hur man skall hantera *avsikter(beslut)* som är internt villkorade, dvs. villkor som gärningSmannen själv formulerat som en del av avsikten, är något besvärligare. Denna fråga kan, som ovan noterats, knappast sägas ha berörts överhuvudtaget i svensk rätt, varför det av naturliga skäl är svårt att komma till några väl underbyggda slutsatser. Jag skall trots detta försöka säga något om hur man kan närma sig frågan.

11. Som en ingång till frågeställningen kan det vara fruktbart att se till ytterlighetspositionerna: å ena sidan kan då hävdas att det förhållandet att en *avsikt(beslut)* är internt villkorad alltid innebär hinder mot att finna uppsåtskravet uppfyllt, å andra sidan att det förhållandet att en *avsikt(beslut)* är internt villkorad aldrig hindrar att uppsåtskravet enligt bestämmelsen är uppfyllt.

12. Inledningsvis kan med ett par exempel illustreras vad en position som utgår ifrån att internt villkorade *avsikter(beslut)* aldrig

kan uppfylla uppsåtskravet innebär. Uppsåt (och därmed ansvar) skulle bl.a. vara uteslutet i följande fall:

> – A har för *avsikt(beslut)* att råna en viss värdetransport under morgondagen (under förutsättning att han inte blir sängliggande i en kraftig influensa).
>
> – A har för *avsikt(beslut)* att slå sin hustru när han kommer hem från arbetet (under förutsättning att hon är hemma).
>
> – A har för *avsikt(beslut)* att stjäla under ett inbrott (under förutsättning att han finner något av värde).

Även om det torde kunna sägas att dylika villkor långt ifrån alltid är interna, dvs. medvetet har formulerats av den enskilde,[121] bör det vara alldeles tydligt att det skulle föra mycket långt att godta denna position. För det första synes den vara oförenlig med hur vi använder avsiktsbegreppet. Enbart det faktum att en person formulerar ett villkor för sin *avsikt(beslut)* att x, hindrar oss inte från att säga att denna har för *avsikt(beslut)* att göra x. Det förefaller t.ex. fullt naturligt att prata om att det föreligger en *avsikt(beslut)* i följande fall exempel: ”Jag kommer gärna, förutsatt att vårt skrälle till bil nu vill fungera; den är litet opålitlig”; ”Jag skall resa utomlands i sommar, om jag nu får tag på någon biljett till rimligt pris”. För det andra synes positionen föranleda orimligt stora problem när det gäller att bevisa att uppsåt förelegat:

> ”eliminating internally conditional purposes as grounds for criminal liability would make convictions for inchoate crimes virtually impossible: all the defendant would need to do would be to create a reasonable doubt that his purpose was internally unconditional.”[122]

Jag utgår därför i det följande ifrån att det inte är aktuellt att generellt avfärda internt villkorade *avsikter(beslut)* såsom grund för ansvar enligt 23 kap. 2 § brottsbalken.

[121] Vad man kan kalla självklara reservationer (om jag lever, om jag inte ligger på sjukhus, om det inte blir krig osv.) torde ytterst sällan formuleras annat än i avtal, bl.a. eftersom det i regel är onödigt och dessutom påverkar våra möjligheter att reservera oss i fall där det verkligen finns behov av det.

[122] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1153.

13. Låt oss gå vidare med positionen att internt villkorade *avsikter(beslut)* alltid uppfyller uppsåtskravet. En dylik ståndpunkt skulle innebära att uppsåtskravet skulle vara uppfyllt både i de ovan omnämnda exemplen och i följande mer extrema fall:

– A har för *avsikt(beslut)* att råna en viss värdetransport (under förutsättning att det samtidigt sker en större katastrof som sysselsätter polisen).

– A har för *avsikt(beslut)* att döda sin make (under förutsättning att hon vinner högsta vinsten på lotto).

– A har för *avsikt(beslut)* att stjäla under ett inbrott (under förutsättning att han finner en Picasso i original i lägenheten).

Dessa exempel måste sägas tydliggöra att tolkning som innebär att uppsåtskravet anses uppfyllt oberoende av huruvida en *avsikt(beslut)* är internt villkorad leder väldigt långt; uppsåtsområdet blir helt enkelt mycket omfattande. Det kommer att inkludera också fall där det kan framstå som tveksamt om *avsikten(beslut)* att begå brott överhuvudtaget är allvarligt menad. Det är emellertid inte utan vidare givet att detta bör ses som ett problem.

14. Frågan blir nu om vi kan godta ståndpunkten att det förhållandet att en *avsikt(beslut)* är internt villkorad aldrig påverkar uppsåtsbedömningen eller om vi bör söka efter ett mer nyanserat synsätt.

15. Vi kan då lämpligen ställa oss frågan om det möjligen kan förhålla sig så att villkoren i en internt villkorad *avsikt(beslut)* i vissa fall är sådana att det finns skäl att anse att de utesluter (eller bör utesluta) uppsåt. En tänkbar hållning är att åtminstone *avsikter(beslut)* som är beroende av villkor vars uppfyllande är mycket osannolikt gör att det – på ett närmast begreppsligt plan – blir fråga om något annat än en sådan *avsikt(beslut)* som vi söker.

Poängen skulle vara att det blir missvisande att tala om en *avsikt(beslut)* när frågan gäller vad vi avser att göra under förutsättningar som med all sannolikhet inte kommer att inträffa.

16. Dylika frågor tas upp av Alexander och Kessler. De anför bl.a. att:

> ”What we really intend to do in circumstances that are quite unlikely to occur may be opaque to us, even if we think we know. After all, our awareness of the improbability of the event disengages us from serious consideration of what we would do were it to occur. Two billionaires who agree that they will turn to a life of robbing banks if they should ever find themselves destitute cannot really at present intend to do so.
>
> The improbability of triggering conditions thus can serve as an epistemic ground for skepticism about the existence of a conditional purpose …”[123]

En annan möjlig reaktion på villkor vars uppfyllande är osannolikt är, enligt Alexander & Kessler, att invända att:

> ”that improbability negates purpose in a stronger sense than the epistemic sense examined in the previous subsection. In other words, one might argue not just that improbability suggests a fantasy rather than a purpose, but that as a conceptual matter, one cannot intend the improbable.”[124]

17. Alexander & Kessler accepterar emellertid inte någon av de angivna ståndpunkterna (i vart fall inte såsom grund för bedömning av straffansvar) utan de argumenterar tvärtom för att ”the improbability of the condition does not render a conditional purpose conceptually impossible”.[125] I denna argumentation jämför de successivt ett antal olika exempelfall och tar oss därigenom stegvis fram till slutsatsen. De använda exemplen är följande (vissa detaljer är utelämnade):

[123] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1143. Det bör noteras att hänvisningen till Alexander & Kessler inte innebär att jag lojalt följer deras olika argumentationslinjer (eftersom jag finner vissa av de distinktioner de gör mindre fruktbara).
[124] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1144. Enligt min mening går Alexander & Kesslers argument in i varandra; de senare meningarna i det första citatet utgör en god grund för den begreppsliga invändningen i det andra. Detta hindrar naturligtvis inte att man också reser den epistemologiska frågan om vi kan veta huruvida det överhuvudtaget finns någon *avsikt(beslut)* (och inte bara rena förhoppningar) i fall där avsikten är villkorad på ovan angivet sätt.
[125] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1146.

1. A^1 skall skjuta B till döds, men på grund av feghet väljer han eller hon att göra det från Eiffeltornet (chansen att lyckas är 1/1 000 000).

2. A^2 skall skjuta B till döds, men på grund av skrockfullhet avser han eller hon att göra det endast om ödet är med honom eller henne (vilket A avgör genom slantsingling); A^2 avser också att skjuta B ifrån Eiffeltornet men han eller hon är en bättre skytt än A^1 i det första exemplet (chansen att lyckas är 1/500 000, dvs. A^2 utgår ifrån att sannolikheten att han faktiskt kommer att döda B – dvs. både skjuta och lyckas döda – är ½ × 1/500 000, dvs. 1/1 000 000).

3. A^3 skall döda B genom användande av en kärnladdning som säkert kommer att döda B, men på grund av skrockfullhet avser han eller hon att spränga bomben endast om ödet är med honom eller henne (vilket A^3 avgör genom att se om ett visst lottnummer på sex siffror dras i det nationella lotteriet; chansen att detta skall ske är ca 1/1 000 000).[126]

Författarna menar nu att A^1, vid framgång, tvivelsutan är att döma för mord.[127] Eftersom A:s uppsåt är identiskt oberoende av om han eller hon lyckas eller misslyckas bör A vidare kunna dömas för försök till mord om han eller hon misslyckas.[128]

18. När det gäller A^2 frågar författarna sig om det, före slantsinglingen är fel att säga att A^2 ”intends to kill” B. Svaret blir nekande:

> ”Surely not. Or at least, surely not if we wish to allow for the possibility of any conditional purposes. After all, in the garden variety and apparently unproblematic case of conditional purposes – the defendant agrees to rob the bank tomorrow if he does not come into riches tonight and if the bank is not impregnable – we have probabilities upon probabilities.”[129]

[126] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1145 f. (exemplen och argumenten följer på varandra i texten).

[127] Så är fallet också enligt svensk rätt, där det vid *avsikt(syfte)* – dvs. avsiktsuppsåt eller direkt uppsåt – endast krävs att gärningsmannen ser det som praktiskt möjligt att lyckas. Också en mycket liten chans att lyckas torde vara tillräcklig. Se t.ex. NJA 2004 s. 176: ”I den mån som gärningsmannen eftersträvat effekten föreligger således uppsåt i princip oberoende av hur begränsad risken varit”.

[128] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1145.

[129] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1146.

Så långt kan man kanske följa med utan allvarliga invändningar; ett villkor vars inträffande sker i ett fall av två är väl inte sådant att vi ifrågasätter om A^2 haft för *avsikt(beslut)* att döda B?

19. Alexander & Kessler stannar emellertid inte vid detta, utan vill härutöver likställa A^2 och A^3:

> ”It is difficult to see how the answer in this case could differ from the answer in the proceeding one. The overall odds as estimated by the defendant are the same. The defendant’s hopes are the same. We conclude that the improbability of the condition does not render a conditional purpose conceptually impossible.”[130]

20. Mot denna slutsats synes man emellertid kunna resa två invändningar. För det första bör framhållas att författarna inte gör någon som helst skillnad på om (o)sannolikheten är hänförlig till de villkor vars uppfyllande *avsikten(beslut)* att göra x (att skjuta, att spränga kärnladdningen etc.) är betingad av, eller om (o)sannolikheten är hänförlig till osäkerhet om huruvida gärningen (att göra x) skall leda till det eftersträvade resultatet.

21. Om jag utan varje reservation har bestämt mig för att skjuta (mot) B i syfte att döda honom eller henne, men bedömer chansen att lyckas till blott en på 1 000, råder inga tvivel om att jag *avser(beslut)* att åtminstone försöka döda B; jag *avser(beslut)* bestämt att uppsåtligen utföra en ”döda-gärning”, dvs. en gärning som är avsedd att leda till B:s död och som (beroende på resultatet) är att bedöma som mord eller försök till mord. Uppsåtet är klart i båda led; jag avser att utföra x och jag avser att utföra x med *avsikt(syfte)* att döda B.[131]

22. Om jag däremot avser att döda B om jag vinner den högsta vinsten i ortens lokala lotteri kan det ifrågasättas inte bara om jag kan sägas ha för *avsikt(beslut)* att döda B, utan också om jag över-

[130] Alexander & Kessler 1996–97 s. 1146.

[131] En annan sak är att det ändå kan ifrågasättas om det låter sig sägas att jag *avser(beslut)* att döda B; jfr nästa avsnitt.

huvudtaget kan sägas ha för *avsikt(beslut)* att försöka (dvs. om jag överhuvudtaget kan sägas ha för *avsikt(beslut)* att utföra ”döda-gärningen”).

23. För det andra kan invändas att författarna heller inte synes observera den skiljelinje som går mellan A^1 å ena sidan och A^2 och A^3 å den andra. A^1 har kommit till vägs ände och det uppsåt med vilket A^1 utför gärningen indikerar under vilka gärningsbeskrivningar A^1 är beredd att acceptera gärningen, med dess eventuella följder, såsom sin egen. För A^2 och A^3 må sannolikheten för att de faktiskt kommer att döda framstå som likartad, men de befinner sig i ett läge där de inte ännu behöver ”ta ställning” (fråga behöver naturligtvis inte vara om ett medvetet och övervägt ställningstagande); deras uppsåt (framför allt A^3:s) formas mot bakgrund av en eventualitet.

24. Båda dessa invändningar visar att det inte oreserverat går att överföra slutsatsen i fallet A^1 till fallen A^2 och A^3. Det framstår som betydligt mer tvivelaktigt att tillskriva gärningSmannen uppsåt i fallet A^3 än i fallet A^1.

25. Som en sammanfattning skulle kunna sägas att det i och för sig synes vara fullt möjligt att en person vid t^1 (då villkoren ännu ligger i framtiden) har en bestämd avsikt att utföra x om vissa villkor, vars uppfyllande är ytterst osannolikt, uppfylls vid t^2. Det betyder emellertid inte med nödvändighet att det i alla fall är rimligt att godta en sådan avsikt som en *avsikt(beslut)* som duger för ansvar för förberedelse eller stämpling. Den mest rimliga lösningen synes vara att utgå ifrån att internt villkorade avsikter duger för att uppfylla uppsåtskravet vid egenförberedelse, men samtidigt vara beredd att underkänna en villkorad *avsikt(beslut)* såsom uppsåt att föröva brott i de fall där villkorens uppfyllande är mycket osannolika.

26. Några närmare anvisningar om när uppfyllandet av villkoren är så osannolika att det finns skäl att frångå utgångspunkten är knappast möjliga att ge.

27. För förberedelsebestämmelsens vidkommande – annorlunda förhåller det sig vid andra brott som förutsätter en *avsikt(beslut)* att framdeles göra något, såsom stöld och spioneri – bidrar emellertid också farerekvisitet till en avgränsning av tillämningsområdet; man kan uttrycka det så att *avsikter(beslut)* som är villkorade på ett sådant sätt att faran för fullbordan är ringa i princip är ointressanta från ansvarssynpunkt. Detta medför att det finns en möjlighet att låta farebedömningen vara styrande, dvs. godkänna internt villkorade avsikter såsom uppsåt så länge faran för fullbordan inte på grund härav kan bedömas vara ringa. Omvänt innebär det sagda emellertid också att uppsåtets villkorlighet kan vara en central faktor vid farebedömningen.

e. Osäkerhet

1. Ovan har nämnts att vissa frågor om hur gärningSmannen uppfattat sin (tilltänkta) gärning kan uppstå även när uppsåtskravet innebär ett krav på *avsikt(beslut)*. På samma sätt som vid en vanligt uppsåtsprövning (som tar sikte på gärningsmannens insikter osv. i gärningsögonblicket), kan naturligtvis en gärningSman befinna sig i större eller mindre osäkerhet om innebörden av den gärning han eller hon *avser(beslut)* att begå. Man skulle också kunna säga att det också beträffande *gärningar som avses bli begångna* finns ett utrymme för gärningSmannen att missta sig, eller känna osäkerhet kring gärningens ”rätta” innebörd.

2. För att dylika frågor överhuvudtaget skall aktualiseras torde emellertid förutsättas att gärningSmannen har en någorlunda konkret utformad brottsplan som relaterar till ”verkligheten” på ett sätt som motsvarar relationen mellan uppsåt och verklighet i fall av vanlig uppsåtstäckning. Några exempel kan illustrera det sagda (i några av exemplen är det inte helt enkelt att föreställa sig en relevant förberedelsegärning, men det saknar i sammanhanget betydelse):

a) A har för *avsikt(beslut)* att ha sexuellt umgänge med B (som är 13 år). A tycker att B ser ung ut och är osäker på om hon fyllt 15 år ännu. A vidtar vissa förberedande åtgärder som omfattas av 23 kap. 2 §

brottsbalken. Uppfyller A:s *avsikt(beslut)* – dvs. att ha sex med någon som möjligen är under 15 år – uppsåtskravet vid förberedelse till våldtäkt mot barn?

b) A har för *avsikt(beslut)* att allvarligt misshandla en polis (i syfte att hämnas på tidigare polisbrutalitet). A får vid ett krogbesök vissa indikationer på att B är polis (A tror att chansen att B är polis är ungefär 40 %) och vidtar vissa förberedande åtgärder som omfattas av 23 kap. 2 § brottsbalken. Uppfyller A:s *avsikt(beslut)* – dvs. att allvarligt misshandla en polis – uppsåtskravet vid förberedelse till våld mot tjänsteman?

c) A, som sitter i publiken under en fotbollsmatch, har p.g.a. grupptryck i den supporterkrets i vilken han ingår, åtagit sig att vara den som skall ge domaren vad han tål för sina dåliga beslut. Han har för *avsikt(beslut)* att kasta en relativt stor sten mot domarens huvud när denne går mot spelargången vid halvtidsvilan. A vidtar vissa förberedande åtgärder som omfattas av 23 kap. 2 § brottsbalken. Han bedömer möjligheten att träffa till ca 2 %. Uppfyller A:s *avsikt(beslut)* – dvs. att kasta stenen mot domaren – uppsåtskravet vid stämpling till grov misshandel?

d) A, som är vårdare åt den totalförlamade B, har för *avsikt(beslut)* att döda B genom en giftinjektion. Uppfyller A:s *avsikt(beslut)* – dvs. att injicera gift i B – uppsåtskravet vid förberedelse till mord?

e) A har kort och gott beslutat sig för att döda B.

Exemplen illustrerar att A i vissa fall kan sägas ha format en *avsikt(beslut)* att utföra en viss gärning, samtidigt som A befinner sig i större eller mindre osäkerhet om innebörden av den gärning han eller hon beslutat att utföra; jfr fall a)–c). I andra fall där A format en *avsikt(beslut)* att utföra en viss gärning, kan osäkerheten om gärningens innebörd (i vart fall bedömd från straffrättsligt relevanta utgångspunkter)[132] vara mer eller mindre obefintlig; jfr fallen d) (där gärningen är avsedd att utföras på ett sådant sätt att A är praktiskt taget säker på konsekvenserna) och e) (där gärningen inte

[132] A torde i alla fall som motsvarar fall d) sväva i osäkerhet om gärningens innebörd i något avseende, men så länge osäkerheten relaterar till faktorer som är straffrättsligt irrelevanta är osäkerheten ointressant.

”formulerats” av A på ett sådant sätt att han eller hon kan tvivla på dess innebörd).

3. Exemplen illustrerar också att osäkerhet rörande innebörden av en framtida gärning (en gärning som gärningSmannen har *avsikt(beslut)* att utföra) kan vara hänförlig såväl till för straffansvaret relevanta omständigheter (fallen a och b) som till för straffansvaret relevanta följder (fallet c).

4. Det sagda betyder att vi i alla fall av *avsikt(beslut)* kan dela upp uppsåtsfrågan i två led, där det första gäller a) frågan huruvida A kan sägas ha format en avsikt att utföra en viss gärning, och det andra b) gäller frågan om A:s insikt om och inställning till innebörden av den gärning som A *avser(beslut)* att utföra (låt vara att b-frågan i vissa fall – när *avsikten(beslut)* inte relaterar till något konkret, som i fall e) ovan – kan sägas bli ”upplöst”). I tidigare avsnitt (4.III.b–4.III.d) har jag fokuserat på den förstnämnda frågan; i detta avsnitt skall fokuseras på b)-frågan.

5. Alldeles klart är att möjligheten av misstag, osäkerhet osv. måste hanteras på något sätt; att säga att vi överhuvudtaget inte bryr oss om huruvida A misstagit sig om innebörden av sin framtida gärning är helt enkelt inte förenligt med skuldprincipen. Exempelvis bör det vara uppenbart att det skulle stå i strid med grundläggande principer att fälla A till ansvar för förberedelse (eller försök) i följande fall:

> A skall åka till skjutbanan tillsammans med B. De skjuter alltid på var sin halmdocka. B har, utan A:s vetskap, bytt ut A:s halmdocka mot C (som är en levande människa). A har tagit befattning med hjälpmedel med uppsåt, *avsikt(beslut)*, att inom kort avlossa ett skott mot C.

Klart är således att vi inte kan säga att A har uppsåt, *avsikt(beslut)*, att begå brott redan på den grunden att han har *avsikt(beslut)* vidta en viss gärning (som faktiskt är otillåten). Villfarelse (som innebär att A inte förstår innebörden av sin gärning) bör med andra ord på sedvanligt sätt behandlas som uppsåtsbrist.

6. Frågan är emellertid hur man skall behandla fall där gärningSmannen är osäker på om hans *avsikt(beslut)*, om den förverkligas, motsvarar en otillåten gärning (jfr de olika exemplen i punkt 2 strax ovan). En näraliggande möjlighet är naturligtvis att använda sig av den uppsåtets nedre gräns som följer av de vanliga uppsåtsformerna. Gränsdragningskriterierna skulle då, i enlighet med de båda olika leden i likgiltighetsuppsåtet såsom det formulerats av Högsta domstolen i NJA 2004 s. 176, bli huruvida gärningSmannen:

a) inser risken för att hans (framtida beslutade) gärning kommer att motsvara en otillåten gärning, och

b) att risken förverkligas inte utgör ett relevant skäl för honom eller henne att avstå från (den framtida beslutade) gärningen (dvs. överge sin *avsikt(beslut)*).

Fråga skulle alltså bli om tillämpning av likgiltighetsuppsåtet på ett sätt som anpassats till det faktum att gärningen ännu ej förövats.

7. Det bör observeras att andra ledet i den nu beskrivna likgiltighetsprövningen rör gärningSmannens inställning vid förberedelsetidpunkten till den framtida gärningens innebörd; frågan är alltså om gärningSmannen vid förberedelsetidpunkten är likgiltig (på sätt likgiltighetsuppsåtet kräver) i förhållande till innebörden av den planerade gärningen. Att i det senare ledet fråga sig om riskens förverkligande inte utgör ett relevant skäl att avstå från förberedelsegärning är föga meningsfullt; det är närmast att karaktärisera som en blandning av äpplen (förberedelsegärningen) och päron (insikter om och inställning till huvudgärningens innebörd).

8. För att särskilja den användning av de traditionella uppsåtsformerna (insikts- och likgiltighetsuppsåt) som sker i förhållande till innebörden av en framtida, *avsedd(beslut)* gärning från den användning som sker i förhållande till en gärning som utförs (nu), kan finnas skäl att i det förra fallet tala om framtidsinriktat insikts- och

likgiltighetsuppsåt.[133] Till undvikande av missförstånd bör framhållas att ett dylikt särskiljande inte bara är av intresse därför att begreppen skulle få en annan innebörd i fall av framtidsinriktat insikts- och likgiltighetsuppsåt (även om uppsåtsbegreppen i grunden förutsätts vara desamma måste t.ex. det framtidsinriktade likgiltighetsuppsåtet till viss del omformuleras), utan också därför att särskiljandet kan vara av värde av rena kommunikationsskäl (dvs. för att man, såsom författare, talare osv. skall kunna klargöra i vilket sammanhang uppsåtsbegreppen används).

9. Utifrån det ovan sagda skulle man kunna beskriva de möjliga kombinationerna av formade *avsikter(beslut)* att x och insikter/inställningar om innebörden av x på följande sätt (y står i samtliga fall för en straffrättsligt relevant egenskap hos x; t.ex. att x innebär smärta, skada, död osv.):

i) A har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och A har framtidsinriktat avsiktsuppsåt (*avsikt(syfte)*) i förhållande till att x innebär y.

ii) A har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och A har framtidsinriktat insiktsuppsåt i förhållande till att x innebär y.

iii) A har *avsikt(beslut)* att utföra x och A har framtidsinriktat likgiltighetsuppsåt i förhållande till att x innebär y.

iv) A har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och A är framtidsinriktat medvetet oaktsam i förhållande till att x innebär y.

v) A har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och A är framtidsinriktat omedvetet oaktsam i förhållande till att x innebär y.

vi) A har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och A är inte ens framtidsinriktat omedvetet oaktsam i förhållande till att x innebär y.

Om man menar att gränsen för när en *avsikt(beslut)* uppfyller uppsåtskravet vid förberedelse skall dras med hjälp av framtidsinriktat insikts- och likgiltighetsuppsåt skulle alltså uppsåt föreligga i fallen i)–iii), men inte i fallen iv)–vi).

[133] Jfr Bratman 1984 som talar om *future-directed* intention (termen används visserligen närmast för att tala om vad som motsvarar *avsikt(beslut)*, men framtidsinriktat insikts- och likgiltighetsuppsåt blir ju en del av en sådan avsikt).

10. Ovan har sagts att användning av framtidsinriktat insikts- och likgiltighetsuppsåt framstår som näraliggande, vilket var avsett att indikera att det finns vissa skäl att ifrågasätta om de kriterier som dessa uppsåtsbegrepp uppställer är lämpliga att använda också vid osäkerhet om innebörden av en framtida gärning.

11. En första invändning mot att tillämpa de gängse uppsåtsformerna bygger på det förhållandet att det kan ifrågasättas om en person som avser att utföra en gärning som med mycket liten sannolikhet leder till x (t.ex. död), kan sägas ha för *avsikt(beslut)* att x (att döda), och förutsatt att vi sätter likhetstecken mellan *avsikt(beslut)* att utföra brott och ”uppsåt att utföra … brott” i 23 kap. 2 § brottsbalken, kan det då också ifrågasättas om personen kan sägas ha uppsåt att utföra brott.

12. Ett sammanhang, vari frågan om när man kan sägas ha för avsikt att göra något (som man är osäker på om man kan göra) har berörts, är den diskussion som förts angående när bedrägeri kan förövas medelst vilseledande rörande prestationsavsikt och prestationsförmåga.

Diskussionen gäller här inte – annat än indirekt – frågan om uppsåt, utan i stället huruvida skillnaden mellan gärningsmannens ”representation” av sin betalningsavsikt och hans eller hennes verkliga avsikt är sådan att fråga är om ett vilseledande. Antag t.ex. att A tar en taxi och förtiger att det är osäkert om han eller hon kommer att kunna betala vid resans slut (det kan t.ex. vara beroende av huruvida kreditgränsen på A:s kreditkort kommer att överskridas). Har A genom att begära tjänsten och därigenom implicera betalningsförmåga vilselett taxichauffören?

13. Jareborg skriver härom bl.a. följande:

> ”Ett prestationslöfte är inte detsamma som ett påstående om *prestationsförmåga*. Ett oriktigt påstående om prestationsförmåga kan givetvis medföra ansvar för bedrägeri (NJA 1952 B 27), men det kan inte direkt inläsas i ett prestationslöfte.
>
> Det finns likväl en relation mellan avsikt och förmåga. Man kan nämligen inte (begreppsligt sett) ha en avsikt att göra något, om man inte tror att man kommer att – åtminstone med viss sannolikhet –

kunna utföra handlingen. Man kan i stället eventuellt ha en avsikt att *försöka* utföra handlingen, men också en sådan avsikt är utesluten, om man är övertygad om att man inte kommer att kunna utföra handlingen. Vi kan således tänka oss att gärningsmannen har bl.a. följande uppfattningar om sin prestationsförmåga:

(a) han tror att han kan prestera; i detta fall kan han avse att prestera;

(b) han tror att han sannolikt kan prestera; i detta fall bör han nog också anses kunna avse att prestera;

(c) han tror att det är mer sannolikt att han inte kan prestera än att han kan prestera; i detta fall kan han avse att försöka prestera, men knappast avse att prestera;

(d) han tror att det är klart osannolikt, men ändå möjligt att han skall kunna prestera; i detta fall kan han inte avse att prestera, men dock avse att försöka prestera; och

(e) han är säker på att inte kunna prestera; han kan då varken avse att prestera eller avse att försöka prestera."[134]

Slutsatsen blir härefter att A i fallen (a) och (b) inte (genom att implicera betalningsförmåga) kan anses ha vilselett chauffören, att ett vilseledande föreligger i fall (e) samt att fallen (c) och (d) är besvärliga att ta ställning till.[135]

14. Det som framför allt är av intresse i detta sammanhang är att Jareborg menar att man rent begreppsligt inte kan ha *avsikt(beslut)* att göra något om man inte tror att man kommer att kunna utföra handlingen. Om vi utgår dels ifrån detta, dels ifrån att det enligt 23 kap. 2 § fordras att gärningSmannen *avser(beslut)* att utföra eller främja brott får vi ganska tydlig ledning. För att A skall kunna sägas *avse(beslut*) att utföra brott krävs att han eller hon tror sig sannolikt kunna prestera, dvs. erforderligt uppsåt skulle föreligga i

[134] Jareborg 1978 s. 157. Se även Jareborg 1969 s. 296 ff. och 1975 s. 229 ff.

[135] Att fallen (c) och (d) är besvärliga att ta ställning till beror dock inte i första hand på att det råder tveksamhet kring *avsikts(beslut)*-begreppet, utan på om avvikelsen mellan att implicera att man har för *avsikt(beslut)* att betala och att man egentligen blott har för *avsikt(beslut)* att försöka att betala är tillräcklig för att man skall kunna tala om ett vilseledande.

fall där gärningSmannens tro på sin förmåga motsvarar fallen (a) och (b). Om gärningSmannens tro på sin förmåga däremot motsvarar blott fall (c), menar Jareborg att denne ”knappast kan avse att prestera” men väl ”försöka prestera”; och om A inte avser att prestera, utan blott försöka att prestera bör förberedelseansvar rimligen vara uteslutet eftersom förberedelse till försök inte är kriminaliserat, dvs. A:s *avsikt(beslut)* tar sikte på en gärning som inte är kriminaliserad på förberedelsestadiet.

15. Skulle man tillämpa Jareborgs analys av vad som fordras för att en *avsikt(beslut)* skall föreligga på frågan om huruvida uppsåt (*avsikt(beslut)*) att föröva brott är för handen skulle resultatet bli följande:

> För att uppsåt att föröva brott (*avsikt(beslut) att föröva brott*) skall föreligga fordras
>
> *dels* att gärningSmannen har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x,
>
> *dels* att denne tror att det är minst lika sannolikt att gärningen x innebär y som att den inte innebär y.

Kravet för att uppsåt skall föreligga blir alltså, utöver att det föreligger en *avsikt(beslut)* att föröva gärningen, att personen har ett slags okvalificerat sannolikhetsuppsåt i förhållande till att gärningen utgör brott (har sådana följder och vidtas under sådana omständigheter att gärningen utgör brott) som är kriminaliserat på förberedelsestadiet. Uppsåt att utföra brott skulle därmed alltid föreligga i det fall som ovan i punkt 9 betecknats med siffran ii) (dvs. *avsikt(beslut)* i kombination med framtidsinriktat insiktsuppsåt. I fallen i) och iii) (dvs. *avsikt(beslut)* i kombination med framtidsinriktat avsikts- eller likgiltighetsuppsåt) skulle uppsåt föreligga endast i de fall gärningSmannen uppfattar det som sannolikt att fullbordat brott skall komma till stånd (dvs. att den beslutade gärningen x innebär y); chansen skall vara minst lika stor som risken att brott inte kommer till stånd.

16. Resultaten av det sagda framstår emellertid som kontraintuitiva. Bl.a. skulle de innebära att en lejd yrkesmördare som tar på sig ett svårt uppdrag, t.ex. att skjuta en upphöjd politiker på mycket

långt håll (där chansen att skottet skall träffa och leda till döden är blott 1 på 10) och i detta syfte anskaffar ett precisionsvapen, inte skulle ha uppsåt att ”utföra … brott” i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Yrkesmördaren skulle visserligen ha uppsåt, *avsikt(beslut)*, att utföra ett mordförsök, men han eller hon skulle inte ha uppsåt, *avsikt(beslut)*, att utföra ett mord. Ty, den som tror att det är ”mer sannolikt att han inte kan prestera än att han kan prestera … kan … avse att försöka prestera, men knappast avse att prestera”.[136]

17. Slutsatserna i de båda föregående punkterna byggde, jfr reservationen ovan i punkt 14, bl.a. på förutsättningen att uttrycket ”uppsåt att utföra … brott” skall förstås som liktydigt med ”*avsikt(beslut)* att utföra … brott”. Att denna förutsättning är uppfylld framstår emellertid inte som självklart.

18. Med en viss läsning av bestämmelsen i 23 kap. 2 § kan den visserligen sägas finna visst stöd i lagtexten. Det skulle sålunda kunna hävdas att man – om man godtar att ”uppsåt att föröva … brott” föreligger också i andra fall (t.ex. i det ovan givna exemplet med yrkesmördaren) – såsom förberedelse bestraffar förberedelse till försök till mord (gärningSmannen kan ju inte sägas ha för avsikt att göra annat än att försöka döda) och detta är ju enligt gängse uppfattning inte kriminaliserat.

19. Detta stöd är emellertid minst sagt bräckligt eftersom det (återigen) bygger på tanken att ”uppsåt att utföra … brott” redan har en fixerad betydelse (som är liktydig med *avsikt(beslut)* att utföra brott); fråga är alltså inte om ett stöd för argumentationen utan om en upprepning av den.

20. Men kan då ”uppsåt att utföra … brott” i 23 kap. 2 § brottsbalken läsas på annat sätt än att det tar sikte på en *avsikt(beslut)* att föröva brott? Personligen är jag, utan större tvekan, beredd att besvara frågan jakande. Uttrycket ”uppsåt att utföra brott” synes

[136] Se citatet ovan i punkt 13.

exempelvis otvunget kunna användas som en beskrivning av A:s avsikter i följande fall:

> A har för *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x och har avsiktsuppsåt att genom x åstadkomma y (en följd varigenom brott fullbordas); A uppfattar sannolikheten för att x skall leda till y till 1 på 10.

Fallet är identiskt med det som ovan användes i motsatt riktning i punkt 16. Där hade vi emellertid ännu inte frångått förutsättningen att ”uppsåt att utföra . . . brott” är liktydigt med *avsikt(beslut)* att föröva brott.

21. Allmänt sett synes det överhuvudtaget inte finnas något som hindrar att ”uppsåt att utföra . . . brott” läses som *avsikt(beslut)* att senare begå en gärning med uppsåt (gängse uppsåtsformer) att därigenom begå en gärning som motsvarar rekvisiten i en brottsbeskrivning. Lokutionen ”uppsåt att utföra . . . brott” får helt enkelt sägas vara så öppen att den kan inkludera inte bara en *avsikt(beslut)* att begå brott, utan också en *avsikt(beslut)* att begå en gärning som med tillämpning av de sedvanliga uppsåtsformerna motsvarar brott.

22. Sammanfattningsvis bör de sedvanliga uppsåtsformerna i framtidsinriktad form i princip kunna nyttjas i fall där gärningSmannen agerar i osäkerhet om innebörden av den gärning som han eller hon *avser(beslut)* att begå. Det bör sålunda fordras:

> *dels* att gärningSmannen har *avsikt(beslut)* att utföra gärningen x,
>
> *dels* att denne har framtidsinriktat uppsåt (sedvanliga uppsåtsformer) att gärningen x innebär y.

23. Om vi utgår ifrån denna grundstruktur kan emellertid ytterligare frågetecken resas kring frågan om de vanliga uppsåtsformerna i alla delar är lämpade för att användas i framtidsinriktad form (vid bedömning av det krav som följer av den andra dels-satsen). Det finns nämligen en viktig skillnad mellan uppsåtsbedömningen vid fall av förberedelse (och andra situationer där vi har att göra med ett krav på *avsikt(beslut)*) och uppsåtsbedömningen i enkla fall av uppsåtstäckning som möjligen kan göra att gränsdragningsfrå-

gan bör hanteras på ett delvis annorlunda sätt i de båda fallen. Den skillnaden kan enklast beskrivas så att gärningSmannen i ett fall av förberedelse ännu inte nått den punkt då han eller hon faktiskt väljer att handla trots osäkerheten.

24. Frågetecknet gäller i första hand huruvida det är rimligt att använda ett framtidsinriktat likgiltighetsuppsåt som gränsdragningskriterium för huruvida gärningSmannen kan sägas ha tillräcklig insikt om innebörden av den gärning som han eller hon *avser(beslut)* att begå (dvs. vid bedömning av det krav som följer av den andra dels-satsen i punkt 22).

25. Att den som har för *avsikt(beslut)* att föröva en gärning och dessutom har full insikt (insiktsuppsåt) om denna gärnings innebörd skall anses agera med uppsåt att senare föröva brott i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken framstår som klart. Vem skulle i annat fall anses ha uppsåt som duger för egenförberedelse?

Likaså synes en person som agerar i *avsikt(beslut)* att senare föröva en gärning, och dessutom har *avsikt(syfte)* i förhållande till att denna gärning skall motsvara den relevanta brottsbeskrivningen, böra anses agera med uppsåt att senare föröva brott. GärningSmannen har i dessa fall en klar inställning till de eventuella följderna av den gärning han eller hon *avser(beslut)* att begå.

26. När gärningSmannen agerar i osäkerhet om den *avsedda(beslut)* gärningens innebörd och inte kan sägas ha framtidsinriktat avsiktsuppsåt (*avsikt(syfte)*) i förhållande till gärningens innebörd framstår det emellertid som betydligt mer tvivelaktigt huruvida ett framtidsinriktat likgiltighetsuppsåt bör användas som gränsdragningskriterium för uppsåt.

27. För det första kan hänvisas till vad som ovan sagts, nämligen att gärningSmannen i ett fall av egenförberedelse ännu inte nått den punkt då han eller hon väljer att handla trots osäkerheten.

28. Detta betyder bl.a. – utgå t.ex. ifrån att gärningSmannen var likgiltig i förhållande till offrets ålder vid förberedelsegärningen – att det kan ifrågasättas om gärningSmannens inställning vid för-

beredelsegärningen är värd lika mycket (i ett straffvärdeperspektiv) som en påvisad inställning vid förövandet av huvudgärningen.[137] Sålunda bör det vara uppenbart att det faktum att gärningSmannen har en viss inställning vid förberedelsegärningen, inte nödvändigtvis behöver betyda att han eller hon (senare) kommer att ha samma inställning vid utförandet av huvudgärningen.

En av många delad erfarenhet torde vara att man mycket väl kan planera att göra något (och då acceptera konsekvenserna) för att senare, vid utförandet, finna att man inte kan fullfölja gärningen (därför att man inte kan acceptera konsekvenserna). Inte sällan är det närheten till det avgörande ögonblicket som gör att man inser att man (t.ex. av moraliska skäl) inte kan göra på ett visst sätt.[138] (Också med bortseende från möjligheten att inställningen kan komma att ändras kan man fråga sig vilken relevans en likgiltighetsbedömning som företas i förtid egentligen har; se nedan punkt 32.)

29. Det kan vidare, vid tillämpning av ett framtidsinriktat likgiltighetsuppsåt, ifrågasättas om gärningSmannen verkligen kan sägas ha tagit ställning (format en inställning) till olika eventualiteter (följder och andra innebörder av den framtida gärningen) redan vid förövande av förberedelsegärningen. Frågan kan ju, eftersom gärningSmannen inte vid denna tidpunkt utför en gärning som självständigt kan leda till det fullbordade brottet, lämnas till framtida avgörande (och eftersom gärningSmannen inte agerar i ett visst syfte, jfr framtidsinriktat avsiktsuppsåt, torde han eller hon sakna skäl att faktiskt ta ställning).

[137] Mer auktoritativt stöd för denna slutsats finns bl.a. i följande uttalande i prop. 1999/2000:124 s. 148: ”Eftersom SL, i likhet med VSL, inte innehåller någon särskild reglering avseende straffvärdet för försök, förberedelse eller stämpling, så gäller de allmänna principer som ligger till grund för bestämmelserna i brottsbalken. Det bör emellertid framhållas att det är av betydelse i vilken mån gärningsmannen gjort vad som ankommit på honom för att brottet skall fullbordas, då brottet upptäcks.”

[138] Denna invändning kan förvisso, i större eller mindre utsträckning, resas också i förhållande till andra uppsåtsformer (t.ex. avsiktsuppsåt) i framtidsinriktad variant. Som framgår av det följande är emellertid problemen särskilt stora vid tillämpning av likgiltighetsuppsåt i framtidsinriktad variant.

30. Till detta bör läggas att det är svårt att tro att man kommer att finna några realistiska och användbara bevisfakta för likgiltighetsprövningen. Om det vid en sedvanlig uppsåtsprövning kan vara besvärligt att avgöra gärningsmannens inställning (till effekterna av en gärning som han företagit), måste det vara ännu svårare att avgöra vilken inställning gärningSmannen har till de eventuella följderna av en gärning som ännu ligger i framtiden.

31. Det faktum att gärningSmannen, i fall av egenförberedelse, ännu inte nått den punkt vid vilken han eller hon faktiskt väljer att handla trots osäkerheten medför således att det kan ifrågasättas om likgiltighetsuppsåtet kan anses vara ett rimligt sätt att avgränsa uppsåtsområdet i fall av egenförberedelse.

32. Frågan huruvida gärningSmannen vid förberedelsetidpunkten inser att det finns en risk att den gärning som han eller hon *avser(beslut)* att vidta motsvarar brott (t.ex. att gärningen leder till att någon dör) är fullt rimlig att ställa, men likgiltighetsprövningen måste, som ovan nämnts, ta sikte på huruvida riskens förverkligande inte utgör ett relevant skäl att frånträda *avsikten(beslut)*. Även om en sådan prövning framstår som betydligt rimligare än en likgiltighetsprövning som tar sikte på frågan om riskens förverkligande vid förberedelsegärningen utgjorde ett relevant skäl att avstå från förberedelsegärningen (jfr punkt 7 ovan), kan det ifrågasättas om den ger svar på något väsentligt. I princip säger likgiltighetsbedömningen inte annat än att gärningSmannen inte låter konsekvenserna av en gärning som han eller hon avser att utföra i framtiden (en *avsikt(beslut)* som naturligtvis när som helst kan ändras) inte för tillfället utgör skäl att ändra på *avsikten(beslut)*. Visst kan sägas att detta är ett sorts ställningstagande, men graden av relevans är inte uppenbar. Kanske vore det därför rimligare att vid sidan av framtidsinriktat insikts- och avsiktsuppsåt – och i linje med såväl Jareborgs argumentation vad gäller bedrägeri som det uppsåtsbegrepp som föreslogs av Straffansvarsutredningen[139]

[139] Utredningen föreslog i denna del att en gärning skulle anses uppsåtlig om (den är avsiktlig eller) om den motsvarar vad gärningsmannen har insett, uppfat-

– använda någon form av kvalificerat framtidsinriktat sannolikhetsuppsåt (innebärande ungefärligen att gärningSmannen skall utgå ifrån eller tro att den gärning som han *avser(beslut)* att föröva motsvarar brott) i stället för det framtidsinriktade likgiltighetsuppsåtet?

33. En sådan lösning skulle givetvis inte stå i strid med Högsta domstolens dom i NJA 2004 s. 176; det målet gällde uppsåt i förhållande till vad man gör, inte i förhållande till vad man *avser(beslut)* att göra. Vid bedömande av hur uppsåtskravet bör formuleras i fall där ansvar förutsätter en *avsikt(beslut)* bör utrymme för konstruktion – och för att beakta icke auktoritativa skäl – tvivelsutan anses finnas.

IV. Täckning av förberedelse- eller stämplingsgärningen

1. Ovan har det krav på uppsåt i förhållande till fullbordat brott som följer av 23 kap. 2 § brottsbalken analyserats.

2. Härutöver fordras för förberedelse- och stämplingsansvar att gärningSmannens uppsåt täcker själva förberedelse- eller stämplingsgärningen, dvs. det fordras att gärningSmannen, på sätt som uppsåtsläran föreskriver, förstår innebörden av förberedelse- respektive stämplingsgärningen. Också farerekvisitet skall vara uppsåtstäckt men detta torde sällan ha självständig betydelse (eftersom den som har uppsåt att utföra eller främja brott i regel har uppsåt också i förhållande till faran).

3. Ett dylikt krav torde ofta vara betydelselöst i ett praktiskt perspektiv, men det hindrar naturligtvis inte att det i undantagsfall har helt avgörande betydelse. Om A sålunda har en kategorisk *avsikt(beslut)* att döda B och A utför en gärning som uppfyller gärningsrekvisiten i förberedelsebestämmelsen (tar emot vederlag för

---

tat eller antagit om den. Se härom SOU 1996:185, del I, s. 124 ff., 129 ff. och 421 ff.

brott) men tror att gärningen har en helt annan innebörd (han eller hon kan t.ex. tro att betalningen avser en förfallen skuld) bör ansvar alltså vara uteslutet. Det skall emellertid inte förnekas att det är svårt att konstruera exempel som ter sig realistiska.

V. Sammanfattning

1. I detta avsnitt skall en kort och schematisk sammanfattning göras av de väsentliga resultaten av undersökningen. Litet förenklat kan strukturen vad gäller uppsåtskravet beskrivas på följande sätt:

Typ av förberedelse	*Sammanfattning av uppsåtskravet*
Avslutad förberedelse	• Sedvanliga uppsåtsformer tillämpliga i relation till huvudgärningen (avsnitt II) • Sedvanliga uppsåtsformer tillämpliga i relation till förberedelsegärningen (avsnitt IV) • Se även avsnitt 5.V angående krav på relationen mellan uppsåt och gärning
Egenförberedelse (mutatis mutandis tillämpligt också vid annan oavslutad förberedelse)	• Krav på *avsikt(beslut)* att föröva huvudgärningen (avsnitt III.a) • Medför särskilda problem, bl.a. frågor om: o Obestämdhet (avsnitt III.b) o Konkretion (avsnitt III.c) o Villkorlighet (avsnitt III.d) o Osäkerhet (avsnitt III.e) • Sedvanliga uppsåtsformer tillämpliga i relation till förberedelsegärningen (avsnitt IV) • Se även avsnitt 5.V angående krav på relationen mellan uppsåt och gärning

2. Det kan måhända i ett rättstillämpningsperspektiv tyckas att resultaten av den utförda analysen är magra och i första hand av akademiskt intresse; många frågor har ställts men få konkreta och tydliga rekommendationer har givits. I ett läge där det, framför allt beroende på frånvaro av rättskällematerial, inte finns utrymme för tydliga svar är det emellertid av central betydelse att identifiera och strukturera de relevanta frågeställningarna. Detta är av vikt dels för att det i rättstillämpningen skall vara möjligt att finna fram till de relevanta frågorna (vars svar är osäkra) och utveckla en sammanhängande praxis, dels för att synliggöra problemen med att använda *avsikter(beslut)* såsom grund för straffansvar. Utan dylik verksamhet kommer de undertryckta problemen att vara osynliga och bristerna att bestå.

3. Vidare är det uppenbart att de ovan diskuterade faktorerna, var och en, kan vara av avgörande betydelse i konkreta fall (låt vara att dessa torde vara sällsynta).

4. Den ovan utförda analysen är också viktig som en påminnelse om att en *avsikt(beslut)* inte är en *avsikt(syfte)* och att det faktum att uppsåt används som beteckning på båda dessa former av avsikter inte skall tas till intäkt för att de är att likställa. Uppsåt i form av en *avsikt(beslut)* bör anses ha ett devalverat värde – bl.a. vid bedömningen av straffvärde – jämfört med ett uppsåt som täcker en avslutad försöks-, förberedelse- eller stämplingsgärning.[140] Slagordsmässigt kan sägas att uppsåt i standardbetydelse kännetecknas av permanens (gjort är gjort) och ger uttryck för gärningsmannens inställning till vad han eller hon faktiskt gör, medan en *avsikt(beslut)* är provisorisk och blott ger uttryck för gärningSmannens avsikt att

[140] Detta gäller t.ex. och framför allt vid bedömningar av värdet av subjektiva överskott enligt 23 kap. 2 § brottsbalken. Jfr prop. 1987/88:120 s. 82 där man i vart fall särskiljer händelseförlopp där det av gärningSmannen avsedda händelseförloppet sträcker sig längre än ”till den handling han faktiskt har företagit” och avsedda händelseförlopp som sträcker sig längre än till ”den effekt han har uppnått” (dock utan att antyda någon straffvärdemässig skillnad på dem).

senare göra något. Detta är en skillnad som bör observeras av såväl lagstiftaren (vid kriminalisering) som av domstolarna (vid straffvärdebedömningar).

VI. Egenförberedelse, legitimation och dogmatik

1. Jag har tidigare, i den första publikationen från detta projekt, funnit att de delar av bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken som är mest problematiska från legitimationssynpunkt är de som avser egenförberedelse. Jag avser inte att här upprepa argumentationen utan hänvisar läsaren till det tidigare skrivna.[141]

2. De svårigheter som ovan uppenbarats när det gäller att på ett rimligt sätt avgränsa området för sådan *avsikt(beslut)* som kan anses uppfylla uppsåtskravet enligt 23 kap. 2 § brottsbalken i fall av egenförberedelse talar naturligtvis i inte obetydlig utsträckning i samma riktning. Det låter sig inte bara sägas att kriminalisering av egenförberedelse är problematisk från legitimationssynpunkt, utan därutöver att kriminaliseringen föranleder oerhört komplicerade – i delar närmast olösliga – dogmatiska problem (som sedan dessutom skall hanteras i en miljö där sakfrågorna sällan är klarlagda och måste bedömas utifrån ett i många fall bräckligt underlag). Detta är naturligtvis på flera sätt till men för rättssäkerheten, bl.a. genom att det straffbara området avgränsas av faktorer som framstår som godtyckliga, genom att komplexiteten gör det svårt att tro att bestämmelserna kommer att tillämpas på ett godtagbart sätt vad gäller enhetlighet etc.

[141] Se Asp 2005 s. 139 ff.

5. Gärningsrekvisitet

I. Inledning

1. Som ovan noterats innehåller 23 kap. 2 § brottsbalken ett antal gärningsrekvisit som innebär att endast vissa typer av förberedande handlingar – såsom befattning med hjälpmedel, gemensamma beslut att begå brott osv. – är kriminaliserade. I detta kapitel skall dessa rekvisit behandlas.

2. Framställningen fokuserar på, i tur och ordning, befattning med hjälpmedel (avsnitt II), befattning med förlag och vederlag (avsnitt III) samt på de olika stämplingsgärningarna (avsnitt IV). Kapitlet avslutas med ett avsnitt (V) som kort behandlar det krav på en viss relation mellan gärning och uppsåt som måste anses följa av 23 kap. 2 § brottsbalken.

II. Befattning med hjälpmedel

a. Inledning

1. Som framgått tidigare gjordes vissa ändringar av 23 kap. 2 § brottsbalken år 2001. Vid denna reform valde man – trots att Straffansvarsutredningen föreslagit en helt ny modell för förberedelseansvar[142] – att hålla fast vid att bygga en del av avgränsningen av förberedelseansvaret kring hjälpmedelsbegreppet.

[142] Se SOU 1996:185, del I, avsnitt 7.6.

2. I grunden kan naturligtvis nästan vad som helst utgöra hjälpmedel vid förövandet av ett brott. Vad som utgör hjälpmedel i förberedelsebestämmelsens mening avgränsas genom kravet på att hjälpmedlet skall vara särskilt ägnat att användas vid ett brott. Det behöver knappast sägas att det vid vissa typer av brott (t.ex. mord, misshandel osv.) är lättare än vid andra (t.ex. sexualbrott utan tvångsinslag) att föreställa sig relevanta hjälpmedel.

3. Före reformen år 2001 gjordes avgränsningen med hjälp av en exemplifierande men begränsande uppräkning (omfattande gift, sprängämne, vapen, dyrk och förfalskningsverktyg). Uppräkningen var exemplifierande såtillvida att det för ansvar inte förutsattes att gärningSmannen tagit befattning med just ett sådant föremål som nämndes, men begränsande därigenom att det då fordrades att gärningSmannen tagit befattning med ”annat sådant hjälpmedel”. Härigenom blev uppräkningen ändå tydligt normerande. (Uttrycket ”sådant” ansågs för övrigt uppställa ett strängare analogikrav än t.ex. ”dylikt”.)[143] Uppräkningens ganska starkt normerande funktion var besvärlig framför allt eftersom den endast omfattade vad man skulle kunna kalla klassiska brottsverktyg (alla de listade föremålen torde t.ex. gå att återfinna i *The Complete Sherlock Holmes*); detta kunde naturligtvis leda till från straffvärdesynpunkt märkliga konsekvenser.[144]

4. Vid 2001 års reform sökte man därför modernisera och vidga hjälpmedelsbegreppet. Syftet med reformen var flerfaldigt: lagstiftaren ville dels anpassa hjälpmedelsbegreppet så att det bättre skulle motsvara utvecklingen i praxis, dels säkerställa att lagstiftningen var anpassad också till mer modern brottslighet och moderna typer av hjälpmedel, dels göra lagstiftningen mindre känslig för fortsatt teknisk utveckling och för ännu okända former av brottslighet.

[143] Så t.ex. Strahl 1964 s. 73, KBrB II (7 uppl.) s. 512 samt Jareborg 1994 s. 94. Jfr dock Hoflund 1985 s. 21 för en genomgång av bakgrunden till uttalandet i brottsbalkskommentaren och för en delvis annan uppfattning.
[144] Jareborg 2001 s. 392.

5. Den utvidgning som skedde genom reformen kan i huvudsak sammanfattas i två punkter. Först och främst frigjorde man sig genom reformen från den ovan nämnda normerande uppräkningen av brottsverktyg. Detta innebar bl.a. att man i viss utsträckning undvek den slumpmässighet som karaktäriserat tillämpningen tidigare (ansvar var beroende av huruvida det aktuella hjälpmedlet passade i förhållande till de ålderdomliga brottsverktyg som fanns i uppräkningen) och att bestämmelsen vidgades till att avse också immateriella hjälpmedel (exempelvis datavirus) och hjälpmedel som syftar till att undgå lagföring.[145] Vidare lades ordet ”sammanställer” till i uppräkningen av olika förberedelsehandlingar. Detta gjordes i första hand för att kodifiera utvecklingen i praxis,[146] men det torde stå klart att tillägget – särskilt om man beaktar att också sammanställning av information nämns särskilt i motiven[147] – kan komma att påverka rättsläget i utvidgande riktning.[148]

6. Det faktum att man valde att hålla fast vid hjälpmedelsbegreppet – och samtidigt förflyttade tröskeln för vad som är att anse som hjälpmedel nedåt – skapade naturligtvis behov av en ny gränslinje. I propositionen till 2001 års reform sökte man beskriva tillämpningsområdet genom en slags skiktning. Det talas sålunda om:

> (1) ”föremål som inte har något annat användningsområde än att begå brott med” (härmed avsågs bl.a. avsågade hagelgevär, vissa typer av förfalskningsverktyg och föremål som är framställda särskilt för ett visst specifikt brott, t.ex. en karta över brottsplatsen),
>
> (2) ”hjälpmedel som i viss mån har ett legalt användningsområde men som kan sägas vara särskilt farliga med hänsyn till risken för uppkomst av brott” (bl.a. skjutvapen, sprängämnen och dyrkar), och

[145] Hjälpmedel som endast syftar till att försvåra lagföring ansågs inte falla under den tidigare lydelsen, se t.ex. Hoflund 1985 s. 22 och Jareborg 1994 s. 94. Jfr dock Cars 1983 s. 460.

[146] Se nedan avsnitt 5.II.d punkterna 20 ff.

[147] Prop. 2000/01:85 s. 41.

[148] Se t.ex. Jareborg 2001 s. 393.

(3) ”andra föremål som typiskt sett är särskilt lämpade för brottets genomförande” (t.ex. brytverktyg och knivar).[149]

7. Denna skiktning är i en mening belysande, men det bör samtidigt stå klart att den inte är särskilt väl ägnad för att avgöra gränsdragningsfrågor. I princip torde kunna sägas att man i propositionen från år 2001 inte kommer särskilt mycket längre än tidigare när det gäller att utveckla gränserna för hjälpmedelsbegreppet; däremot diskuterar man en annan och något vidare dragen gränslinje.

8. Redan mot bakgrund av vad som ovan sagts framstår det som tydligt att hjälpmedelsbegreppet inte är särskilt väl ägnat att ligga till grund för en skarp och okomplicerad avgränsning av straffbar förberedelse.[150] De avgränsningsproblem som uppstår är ofrånkomliga bl.a. beroende på att många helt vardagliga objekt kan vara både utmärkta och oundgängliga hjälpmedel för den som avser att föröva brott. Samtidigt har många typiska brottsverktyg ett inte obetydligt legalt användningsområde.

9. Reformen år 2001 avsågs vara en ren utvidgning; det som omfattats av det tidigare gällande – och mer inskränkta – hjälpmedelsbegreppet är följaktligen att betrakta som hjälpmedel också enligt den nya lydelsen. Äldre praxis är med andra ord vägledande i den mån ett visst föremål bedömts utgöra hjälpmedel enligt bestämmelsen.[151] Om detta erinras inte särskilt i det följande (jag behandlar sålunda i viss utsträckning äldre rättsfall utan att påminna om att bedömningen utgick ifrån den äldre lydelsen). Däremot är naturligtvis försiktighet påkallad när det gäller att tolka äldre rättsfall där något bedömts inte utgöra hjälpmedel; något som tidigare inte utgjort hjälpmedel kan mycket väl utgöra hjälpmedel enligt den nuvarande lydelsen.

[149] Prop. 2000/01:85 s. 41.
[150] Jfr här Cars 1983 s. 454.
[151] Se t.ex. prop. 2000/01:85 s. 41 och 50 och Jareborg 2001 s. 392.

b. Befattning

1. Förberedelse som består i befattning med hjälpmedel förutsätter att gärningSmannen *skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer eller tar annan liknande befattning* med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott. Även om begreppet befattning enligt både förarbeten och doktrin sägs skola förstås i inskränkt bemärkelse,[152] är det tydligt att bestämmelsen omfattar de flesta typer av hantering av hjälpmedel. Att köpa, sälja, beställa eller utbjuda ett hjälpmedel utan att någonsin ha innehaft det utgör dock – på grund av det analogikrav som ligger i uttrycket ”annan liknande befattning” – inte befattning i den mening som avses.[153] Att försöka ta befattning med något eller att planera någon form av befattning faller inte heller under bestämmelsen.[154] Som exempel på befattning som uppfyller det analogikrav som följer av uttrycket ”annan liknande befattning” kan nämnas omarbetande.[155]

2. Av NJA 1962 s. 56 följer att också den som inte tagit fysisk befattning med hjälpmedel kan dömas för förberedelse. I målet var fråga om tre personer (L, K och S) som under en natt träffats i avsikt att ”stjäla efter sprängning av kassaskåp” och därvid haft med sig viss sprängutrustning. Det hade inte påstått att L hjälpt till att bära väskan med sprängmedel. När L sökte revision argumenterade han bl.a. för att ”endast den som vid något tillfälle haft hjälpmedlet i sin besittning kan straffas” och att han därför, oberoende av huruvida domstolen skulle finna att han agerat med brottslig avsikt, inte kunde fällas till ansvar. Högsta domstolen fällde emellertid, liksom rådhusrätten och hovrätten tidigare gjort, L till ansvar för förberedelse till stöld:

[152] Så t.ex. KBrB II s. 23:28 och Prop. 2000/01:85 s. 50.

[153] KBrB II s. 23:28, prop. 2000/01:85 s. 50 och Jareborg 2001 s. 394. Se rörande innehav även Hoflund 1985 s. 18 ff.

[154] Welamson 1987 s. 746.

[155] SOU 1944:69 s. 81 (NJA II 1948 s. 195) (där kommenterades förslaget till den tidigare lydelsen: ”annan dylik befattning”). De båda uttrycken ”annan dylik” och ”annan liknande” är dock avsedda att ha samma innebörd. Se prop. 2000/01:85 s. 50.

”Det måste … anses, att [L], [K] och [S] under sökandet efter brottsplats gemensamt medfört sprängutrustningen och att förty jämväl [L] tagit sådan befattning med densamma som avses i 3 kap. 2 § SL.”[156]

3. Denna utgång är naturligtvis inte särskilt anmärkningsvärd och avgörandet bör rimligen inte tolkas på annat sätt än att regler och principer om medgärningsmannaskap (såväl medgärningsmannaskap i strikt mening som utvidgat gärningsmannaskap) är tillämpliga också när det gäller förberedelse (stämpling, försök osv.). Med andra ord kan bestämmelsen i 23 kap. 2 § tillämpas direkt i de fall flera personer ”tillsammans och i samförstånd” har tagit befattning med hjälpmedel; man läser då bestämmelsen på följande sätt: ”Den som [eller de som tillsammans] … tar … befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel” (medgärningsmannaskap i strikt mening). Härtill finns naturligtvis också möjligheten att konstruera ett medgärningsmannaskap genom att först konstatera att flera personer medverkat till förberedelsen (23 kap. 4 § brottsbalken) för att därefter – i enlighet med den möjlighet till omrubricering som 23 kap. 4 § anses öppna för[157] – utvidga gärningsmannaskapet till att avse också de medverkande.

4. I linje med det nyss sagda bör det, i den utsträckning fråga är om medgärningsmannaskap, inte finnas något hinder mot att anse befattningskravet uppfyllt när flera gärningSmän var för sig (men samordnat) tar befattning med enstaka föremål som inte var för

[156] Se även RH 1994:24: ”När det gäller befattningen med hjälpmedel har [M] erkänt att han därefter tog befattning med de flesta föremålen. Det är visserligen inte visat att han handgripligen tog befattning med övriga föremål som anges i gärningsbeskrivningen. Uttrycket ’befattning’ i 23 kap. 2 § första stycket brottsbalken skall dock inte förstås så inskränkt att det under alla omständigheter skulle krävas att den tilltalade själv hållit i det ifrågavarande föremålet (jmf rättsfallet NJA 1962 s. 56). Utredningen visar att [M] var en betydelsefull kugge i operationen med detaljerad kännedom och eget ansvar för planläggningen. Han måste därför anses ha haft rådighet över angivna föremål inklusive de för brottsplanen viktiga vapnen. Enligt hovrättens mening tog han därmed befattning med föremålen i den mening som avses i 23 kap. 2 § första stycket brottsbalken.”

[157] Se t.ex. KBrB II s. 23:59 ff. och Jareborg 2001 s. 411 ff.

sig, men väl tillsammans (dvs. som en samling)[158] faller under 23 kap. 2 § brottsbalken.[159]

5. Vissa av de typer av befattning som omfattas av bestämmelsen är sådana att de kan påverka egenskaperna hos de aktuella föremålen. Sålunda kan tänkas att gärningSmannen genom att tillverka något, sammanställa något eller omarbeta något skapar något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brott.

c. Särskilt ägnat

1. Avgörande för om något är att anse som ett hjälpmedel i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken är huruvida detta något är ”särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott”. Jag har ovan uttryckt tvivel om huruvida hjälpmedelsbegreppet är ägnat att bidra till en tydlig avgränsning av förberedelseansvaret; detta avspeglas i att den följande framställningen (som i stor utsträckning bygger på praxis) har en delvis kasuistisk karaktär. Inledningsvis skall emellertid göras vissa mer generella kommentarer kring begreppet ”särskilt ägnat”.

2. Enligt förarbetena bör det, för att ett hjälpmedel skall vara särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott:

> ”krävas att det med hänsyn till sin beskaffenhet är av någorlunda central betydelse för brottets genomförande. Kvalificeringen av hjälpmedlet skall således göras genom en objektiv bedömning. Hjälpmedlet skall vara typiskt sett lämpat för det aktuella brottet”.[160]

[158] Se avsnitt 5.II.a punkt 5 ovan samt nedan i avsnitt 5.II.d punkterna 20 ff.

[159] Se härom vidare Cars 1983 s. 454 f. och 458 f. Jfr även Hoflund 1985 s. 44 f. – som för fram, enligt min mening, delvis missriktad kritik mot denna tanke (och till synes menar att en samling förutsätter ”rumslig gemenskap”) – samt Cars 1985, som svarar på kritiken. (Se även Wennberg 1987 s. 696 som i en not kommenterar replikskiftet; jag kan instämma i Wennbergs grundhållning, men har svårt att se att Cars argumenterar på det sätt som påstås.) Det skall dock inte förnekas att denna teknik kan leda till problem från rättssäkerhetssynpunkt, men det beror i så fall snarare på risken för att domstolarna alltför lätt konstaterar att medgärningsmannaskap föreligger än på att man avstår från att kräva rumslig gemenskap hos en samling brottsverktyg.

[160] Prop. 2000/01:85 s. 41.

Detta uttalande kompletteras sedan i författningskommentaren med följande stycke:

> ”Hjälpmedlets relevans för användandet vid brottet skall bedömas från objektiva utgångspunkter. Det faktum att gärningsmannen felaktigt tror sig kunna använda ett visst föremål har ingen betydelse för bedömningen av om befattning med hjälpmedel har skett eller ej.”[161]

3. Att bedömningen skall göras från objektiva utgångspunkter torde innebära att gärningSmannens uppfattning om hjälpmedlets egenskaper och betydelse inte är av avgörande betydelse. Det förhållandet att gärningSmannen anser att hjälpmedlet är viktigt eller centralt betyder alltså inte med nödvändighet att det är att anse som särskilt ägnat i den mening som avses i bestämmelsen. Omvänt bör inte heller det förhållandet att gärningSmannen inte tror sig komma att ha någon särskild nytta av ett visst föremål tillmätas avgörande betydelse så länge föremålet anskaffats, eller befattningen annars sker, med tanke på det aktuella brottet.

4. Förarbetsuttalandena indikerar vidare – ”typiskt sett” – att man vid bedömningen i viss utsträckning skall abstrahera från den konkreta situationen och den konkreta brottsplanen. Detta betyder å ena sidan att det förhållandet att ett hjälpmedel visar sig vara otjänligt i det konkreta fallet inte utesluter att hjälpmedlet är särskilt ägnat i den mening som avses i bestämmelsen. Omvänt bör inte heller det förhållandet att ett visst hjälpmedel är oundgängligt vid förövande av ett visst konkret brott medföra att det bedöms som särskilt ägnat. En vanlig penna bör t.ex. – oberoende av att den i vissa situationer kan vara av helt avgörande betydelse för utförandet av ett visst brott – aldrig kunna anses falla under bestämmelsen.

5. Den inriktning på bedömningen som följer av de båda föregående punkterna innebär att bedömningen av vad som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid en viss typ av brott blir någorlunda konstant för en viss typ av föremål (fråga är s.a.s. om

[161] Prop. 2000/01:85 s. 51.

en bedömning av en egenskap hos föremålet, snarare än en bedömning av föremålets roll och betydelse i den konkreta brottsplanen). Frågan om huruvida gärningSmannens roll, position etc. kan påverka bedömningen tas upp strax nedan (se avsnitt 5.II.d punkt 15).

6. Vad kravet på att hjälpmedlet med hänsyn till sin beskaffenhet skall vara av någorlunda central betydelse för brottets genomförande innebär, är inte alldeles klart.[162] Det skulle kunna förstås så att hjälpmedlet skall inta en någorlunda central roll i den konkreta brottsplanen. En sådan läsning kan tyckas delvis stå i strid med vad som nyss sagts om att bedömningen skall göras utifrån objektiva utgångspunkter och efter viss abstrahering. Samtidigt står det naturligtvis klart att vi i viss utsträckning inte kan frigöra oss från det förhållandet att gärningSmannens avsikter är konstitutiva för brottstypen (utan dem är förberedelsen ingenting). Även om bedömningen skall vara objektiv och typiserad måste den sålunda ta sin utgångspunkt i gärningSmannens brottsplan (i mer eller mindre stiliserad version). Kravet skulle därför, trots allt, kunna förstås så att hjälpmedlet skall inta en någorlunda central roll i brottsplanen. Detta torde innebära att hjälpmedlet skall kunna kopplas antingen till brottstypen (i abstrakt mening) eller till utförandet av det konkreta brottet. Vissa hjälpmedel kan mer direkt kopplas till en viss brottstyp (t.ex. förfalskningsverktyg), medan andra kanske inte kan kopplas till brottstypen, men väl till utförandet av det konkreta brottet (t.ex. föremål som skall bidra till att man undgår upptäckt). (Se även vad som sägs om relation nedan i avsnitt 5.II.e och om kopplingen mellan uppsåt och hjälpmedel i avsnitt 5.V.)

[162] Jfr här även Ds 2002:35 s. 65: ”För att någon skall kunna dömas för förberedelse till brott krävs … att gärningsmannen har uppsåt att främja brott samt att det förelegat fara för brottets fullbordan och att denna fara inte var ringa. Det måste således finnas en något sånär konkretiserad brottsplan där hjälpmedlet är av någorlunda central betydelse för brottets genomförande.”

d. Typfallsgenomgång

1. När nu de allmänna grunderna för bedömningen har uppmärksammats skall en typfallsgenomgång som i huvudsak bygger på rättspraxis göras.

”Särskilt ägnat” enligt lagtext

2. Av 2 § lagen (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål följer att knogjärn och kaststjärnor är särskilt ägnade att användas som vapen vid brott mot liv eller hälsa:

> ”Knogjärn, kaststjärnor eller andra sådana föremål som är särskilt ägnade att användas som vapen vid brott mot liv eller hälsa samt springstiletter eller springknivar får inte överlåtas till personer under 21 år eller saluhållas.”

Skrivningen, enligt vilken springstilletter och springknivar anges särskilt, kan visserligen anses indikera att dessa föremål inte är särskilt ägnade att användas vid brott mot liv eller hälsa. Att bestämmelsen utformats på detta (olyckliga) sätt bör emellertid inte tas till intäkt för att springstilletter och springknivar inte utgör hjälpmedel enligt 23 kap. 2 § brottsbalken; tvärtom torde just denna typ av knivar vara sådana som enligt motiven till bestämmelsen skall anses särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott.[163] (Jfr vad som sägs om knivar nedan under rubriken *Vardagliga föremål, samlingar m.m.*)

3. Av ett antal bestämmelser i olika lagar – bl.a. 2 b § lagen (1976:371) om behandlingen av häktade och anhållna m.fl., 16 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, 46 § lagen (1994:1811) om disciplinansvar inom totalförsvaret, m.m. och 6 § narkotikastrafflagen (1968:64) – framgår att injektionssprutor och kanyler är särskilt ägnade att använda för missbruk av (eller annan befattning med) narkotika. Eftersom förberedelse till eget bruk enligt 4 § narkotikastrafflagen inte är kriminaliserad förutsätts, för att dessa bestämmelser skall få betydelse för tillämpningen av 23 kap. 2 § brottsbalken, att eventuell befattning

[163] Se prop. 2000/01:85 s. 41.

med kanylerna sker med uppsåt att använda dem vid narkotikabrott som består i annan befattning än för eget bruk. I dylika fall torde emellertid diskrepansen mellan de brott vid vilka injektionssprutorna är särskilt ägnade (bruk av narkotika) och de brott som gärningSmannen har uppsåt att föröva (förvärv i överlåtelsesyfte, överlåtelse etc.) vara sådan att straffansvar bör anses uteslutet (jfr nedan avsnitt 5.V).

Uppräkningen enligt den äldre lydelsen

4. Gift, sprängämne, vapen, dyrk och förfalskningsverktyg bör, eftersom de ingick i den normerande uppräkningen i den äldre lydelsen av 23 kap. 2 § brottsbalken och reformen år 2001 avsågs innebära en ren utvidgning, utgöra hjälpmedel som är särskilt ägnade att användas vid brott också enligt gällande rätt.

5. Till *gifter* är att hänföra sådana ämnen som också i begränsad mängd och vid enstaka intag är farliga för liv eller hälsa.[164] Utanför giftbegreppet faller sålunda alkohol, narkotika och tobak. Kravet på att ämnet skall vara skadligt vid enstaka intag gäller i första hand sådana ämnen som äts, injiceras eller annars tas i doser. Om fråga är om ämnen som tas upp på annat sätt, t.ex. genom vanlig inandning, har det ansetts att dessa kan utgöra gift också om de först efter en tid är skadliga.[165] Ett exempel som brukar anges är att färg som används för väggmålning kan vara giftig också om man först efter en viss tids vistelse i rummet tar skada därav. På motsvarande sätt torde man kunna resonera exempelvis vad gäller möbeltyger (som är skadliga vid upprepad hudkontakt). Det bör dock fordras dels att det enligt vanligt språkbruk framstår som rimligt att tala om gift, dels att ämnet är skadligt efter upprepad exponering av ”samma enhet” (samma rum, samma möbel etc.).

Sådana ämnen som har bedömts som, eller ansetts som jämförliga med, gift vid tillämpning av 13 kap. 7 § brottsbalken – för-

[164] Så t.ex. Hagströmer 1906 s. 163 ff., Hoflund 1985 s. 23 ff. och Jareborg 1987 s. 30.
[165] Se t.ex. KBrB II s. 13:40.

skämda livsmedel, giftgas, krossat glas och andra ”mekaniskt verkande skademedel”[166], radioaktiv strålning[167] osv. – torde inte kunna anses utgöra gift. Däremot bör de kunna anses vara särskilt ägnade i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken; enligt den tidigare lydelsen omfattades ju inte endast ”gift” utan också annat sådant hjälpmedel.

6. Vad gäller *sprängämnen* avses i enlighet med vanligt språkbruk explosiva varor som sprängämnen, tändmedel och ammunition.[168] Brandfarliga varor torde tidigare ha betraktats som annat sådant hjälpmedel,[169] och bör därför anses särskilt ägnade enligt den nya lydelsen. Jfr även förordningen (1988:1145) om brandfarliga och explosiva varor.

7. Vad som utgör *vapen* är en besvärlig fråga. Utgångspunkten torde vara att man härmed avser skjutvapen och andra typer av vapen som har konstruerats för att på mekanisk väg döda människor eller djur,[170] t.ex. pistoler, gevär, bajonetter, spjut, pilbågar osv. I sammanhanget torde viss ledning kunna fås av den ovan nämnda lagen (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål samt av vapenlagen (1996:67).

När det gäller begreppet vapen i förberedelsebestämmelsen uttalas överhuvudtaget inte mycket i förarbetena. Straffrättskommittén uttalade dock, i samband med att man motiverade den normerande uppräkningen, följande:

> ”Att en begränsning ansetts erforderlig beror främst därpå, att såsom hjälpmedel för brott mot person kunna användas nästan alla i det dagliga bruket ingående föremål.”[171]

[166] Jareborg 1987 s. 30.
[167] Se NJA 1959 s. 254.
[168] Se t.ex. Jareborg 1985 s. 14 och Hoflund 1985 s. 25.
[169] Hoflund 1985 s. 25.
[170] Jareborg 2001 s. 392.
[171] SOU 1944:69 s. 81 (NJA II 1948 s. 195).

Begreppet vapen används också i 4 kap. 5 § brottsbalken (olaga hot).[172] I motiven till bestämmelsen anförde Straffrättskommittén:

> ”Med livsfarligt vapen avses, liksom enligt SL 14:15, icke endast vapen i teknisk mening, såsom kniv, skjutvapen eller handgranat, utan även andra föremål som äro lika livsfarliga om de användas såsom tillhygge, t.ex. yxa, järnspett eller knölpåk.”[173]

Departementschefen kom senare under beredningen av förslaget att – utan att ange några skäl – ändra rekvisitet ”livsfarligt vapen” till ”vapen”.[174]

Dessa uttalanden sammanställda väcker som Hoflund har noterat frågan om inte begreppet vapen enligt 4 kap. 5 § omfattar mer och annat än i 23 kap. 2 § brottsbalken; där den förra bestämmelsen skulle ta sikte på en större mängd föremål som *kan* användas som vapen, skulle den senare i princip ta sikte endast på vapen i egentlig mening samt på föremål ”som har en direkt yttre och funktionell likhet med vapen i egentlig mening”.[175] Frågan kompliceras naturligtvis ytterligare av det förhållandet att inte endast vapen, utan också annat sådant hjälpmedel, omfattades av den äldre lydelsen (och därmed också av nu gällande lagtext).

8. Med *dyrk* avses, enligt 1 § lagen (1979:357) om yrkesmässig försäljning av dyrkverktyg, sådana föremål som är särskilt utformade för att ersätta nycklar vid öppnande av lås. För att man skall kunna tala om dyrk bör dock krävas att föremålet påverkar själva låsmekanismen och inte endast låsregeln.[176] Det kan ifrågasättas om föremål som kan användas för att genom brevinkastet vrida om ett lås från insidan bör betraktas som dyrkar; att de bör betraktas som särskilt ägnade att användas vid ett brott torde dock stå klart.[177]

[172] Det finns en hel del praxis angående vad som var att anse som livsfarligt vapen enligt äldre rätt (14 kap. 15 § strafflagen). Se t.ex. NJA 1942 s. 24, NJA 1943 s. 48, NJA 1945 s. 227, NJA 1946 s. 471, SvJT 1941 rf. s. 13, SvJT 1959 rf. s. 72 och SvJT 1963 rf. s. 64.
[173] NJA II 1962 s. 128.
[174] NJA II 1962 s. 129.
[175] Hoflund 1985 s. 32.
[176] Hoflund 1985 s. 34 med vidare hänvisningar.
[177] Hoflund 1985 s. 34.

Att likställa med dyrk, såsom annat sådant hjälpmedel, är falsk nyckel, dvs. en nyckel som innehas av någon som inte är behörig att använda den.[178]

Denna definition på falsk nyckel innebär att en och samma nyckel skulle kunna falla såväl inom som utom hjälpmedelsbegreppet beroende på vilken person som innehar nyckeln. Som framgår strax nedan menar jag att det allmänt sett finns goda skäl att inte beakta huruvida gärningSmannen har någon legitim användning för ett föremål när man bedömer huruvida detta utgör ett hjälpmedel eller icke (jfr nedan punkt 15). Det kan emellertid möjligen finnas skäl att göra undantag för nycklar och andra föremål som är knutna till viss person (t.ex. en polislegitimation). Detta beror på att föremålen kan sägas få helt andra egenskaper i händerna på andra än behöriga användare (jfr t.ex. den oro som i regel uppstår, och de åtgärder som vidtas, då en nyckel förkommer).

9. Som exempel på *förfalskningsverktyg* brukar anges stampar, märkjärn och formar (med en bakgrund i 12 kap. 18 § strafflagen), men det låter sig naturligtvis sägas att dylika verktyg sällan används idag.[179] Sedelpressar, apparater för framställning av legitimationskort och andra maskiner vars användning i princip är begränsad till vissa behöriga användare är exempel som måhända är mer aktuella. Att dylika maskiner bör kunna anses utgöra hjälpmedel enligt 23 kap. 2 § brottsbalken beror dock snarare på maskinernas egenskap att kunna producera falska handlingar än på vilken ställning innehavaren har; en sådan maskin utgör hjälpmedel också i händerna på en behörig person, låt vara att denne i regel saknar uppsåt att begå brott (se närmare punkt 15 nedan). Vanliga färgkopiatorer, datorer och färgskrivare kan dock knappast anses ha utgjort förfalskningsverktyg, eller vara att jämställa med sådana, enligt den äldre lydelsen och bör inte anses utgöra hjälpmedel enligt gällande rätt heller.[180]

[178] Jareborg 2001 s. 392. Se även Hoflund 1985 s. 33 ff.
[179] Hoflund 1985 s. 37.
[180] Prop. 2000/01:85 s. 42.

Vardagliga föremål, samlingar m.m.

10. En allmän utgångspunkt, som har framhållits bl.a. i förarbetena,[181] är att helt vardagliga föremål såsom bilar, datorer, färgskrivare och mobiltelefoner inte utgör hjälpmedel.

11. Vilka föremål som har en sådan karaktär att de kan betecknas som vardagliga är naturligtvis högst oklart. Exempelvis uttalas följande i förarbetena till stadgandet om grovt dobbleri i 16 kap. 14 a § brottsbalken:

> ”Redan anskaffandet av spelutrustning torde i många fall vara att bedöma som förberedelse till dobbleri. Om exempelvis ett roulettbord anträffas hos någon som avser att anordna straffbart äventyrligt spel torde egendomen vara att anse som sådant hjälpmedel som avses i BrB:s bestämmelser om förberedelse. … Det bör anmärkas att ansvar för förberedelse kan komma i fråga i nu avsedda fall endast om det kan styrkas att den tilltänkta verksamheten skulle få en sådan inriktning att det fullbordade brottet skulle utgöra grovt dobbleri. De bevissvårigheter som nämnda förhållande kan tänkas ge upphov till bör dock inte behöva bli oöverstigliga. Exempelvis torde straffbestämmelsen om förberedelse ofta kunna tillämpas mot den som har gjort sig skyldig till grovt dobbleri och som kort därefter ånyo anskaffar spelutrustning som är väl lämpad för illegalt spel i oförändrad omfattning.”[182]

Den bedömning som görs förefaller – särskilt mot bakgrund av det nuvarande intresset för spel och dobbel – inte vara alldeles självklar[183] och illustrerar kanske också att vad som utgör ”var mans egendom” kan förändras över tid. En annan sak är att det möjligen kan förhålla sig så att frågan huruvida spelutrustning är särskilt

[181] Prop. 2000/01:85 s. 42. Se även t.ex. Jareborg 2001 s. 393 (som även nämner tryckpressar, kameror, kikare och alkohol) samt Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 106 f.

[182] NJA II 1972 s. 779 f.

[183] Uttalandet kan också sägas illustrera att förberedelsebestämmelsen riskerar att tillämpas på ett sätt som kan karaktäriseras som diskriminerande; vi får bevisproblem beroende på att förberedelsegärningar ofta är ”svårtydda” (de kan vara oskyldiga, men också utgöra led i en brottsplan), vilket gör att tvivelaktiga bevisfakta (”den som har gjort sig skyldig till grovt dobbleri och som kort därefter …”) blir avgörande.

ägnad eller ej i någon utsträckning kan bero på kvantitativa faktorer (en mycket omfattande uppsättning spelmarker kan måhända inte användas för mycket annat än grovt dobbleri i brottsbalkens mening).

12. I proposition 2002/03:138 som, med anledning av s.k. klotter, bl.a. tog upp frågan om kriminalisering av förberedelse till skadegörelse, uttalades att sprayburkar ”knappast” kunde anses utgöra sådant hjälpmedel som avsågs i den äldre lydelsen. I relation till den nya lydelsen sades att bestämmelsen inte utesluter att befattning med föremål som även har ett legitimt användningsområdet skulle kunna omfattas av straffansvar, men att det ändå starkt kan ifrågasättas om sprayburkar ”som har ett så omfattande legitimt användningsområde och knappast utgör något typiskt brottsverktyg” omfattas av bestämmelsen.[184]

13. Denna avgränsning väcker närmast med automatik frågan hur man skall se på vissa högst vardagliga föremål som samtidigt är vanliga hjälpmedel vid förövande av brott såsom köksknivar, moraknivar, vanliga bräckjärn, nycklar osv.

14. I förarbetena talas, som ovan nämnts, om en kategori av hjälpmedel som ”typiskt sett är särskilt lämpade för brotts genomförande” varvid knivar och brytverktyg nämns särskilt. Dylika föremål bör enligt motiven omfattas av bestämmelsen.[185] Huruvida det finns någon begränsning, t.ex. såtillvida att man bör göra skillnad på köksknivar och knivar avsedda för kamp, framgår emellertid inte.

15. Jareborg tar för sin del upp frågan om det kan utgöra förberedelse till mord att köpa en kökskniv i avsikt att döda någon därmed:

[184] Prop. 2002/03:138 s. 27. Jfr angående bedömningar av föremål med visst legalt användningsområde även NJA II 1982 s. 129: ”Om hjälpmedlet däremot lika väl kan användas för framställning av lovliga exemplar kan typiskt sett ansvar för förberedelse inte ifrågakomma.”
[185] Prop. 2000/01:85 s. 41.

> ”Svaret måste nog bli nekande, såvida inte vederbörande knappast kan tänkas ha någon legitim användning för den. Huruvida ett föremål är ett farligt föremål och faller under BrB 23:2 kan i någon mån bero på vilket brott som är tilltänkt och om personen är behörig att inneha föremålet.”[186]

För egen del menar jag att man bör kunna sätta frågetecken för huruvida det förhållandet att gärningSmannen har eller inte har legitim användning för ett visst föremål verkligen bör kunna påverka bedömningen av om föremålet är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott. Dylika hänsynstaganden kan kanske visserligen leda till en avgränsning av det straffbara området som framstår som rimlig, men de synes samtidigt vara svåra att förena med lagtextens uttryckliga formulering.[187] Det som skall bedömas är huruvida det ifrågavarande föremålet är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott; på vilket sätt kan det (osannolika)[188] faktum att jag saknar eget kök och alltid äter på restaurant påverka dessa egenskaper hos den kökskniv jag köper? Det faktum att jag inte har någon legitim användning för ett visst föremål kan förvisso utgöra ett bevisfaktum för att jag har uppsåt att använda föremålet för illegitima ändamål. Däremot synes det knappast kunna påverka föremålets egenskaper.[189] (Jfr dock vad som sagts

[186] Jareborg 2001 s. 394. Jfr även Jareborg 1994 s. 96 där reservationen ”[d]et senare borde dock gälla endast i gränsfall” är tillagd.

[187] Jfr RH 92:85 där två nämndemän ville fälla till ansvar för förberedelse till grov stöld för befattning med en ficklampa och två skruvmejslar i ett, försiktigt uttryckt, besvärande sammanhang: ”Om såsom i detta fall en person, tidigare dömd för inbrottsstöld, påträffas nattetid ute med verktyg av det slag, varom i målet är fråga, utan att kunna lämna någon godtagbar förklaring till innehavet, måste föremålen anses utgöra hjälpmedel av det slag som omnämns i lagtexten.”

[188] Det går naturligtvis att konstruera mer realistiska exempel (t.ex. fastighetsskötare/huvudnyckel, jägare/olika typer av vapen osv.).

[189] Annorlunda bör bedömningen bli enligt 36 kap. 3 § 1 brottsbalken där det stadgas att förverkande får ske av föremål ”som på grund av sin särskilda beskaffenhet *och omständigheterna i övrigt* kan befaras komma till brottslig användning”; här är bedömningen prognosliknande och det ges uttryckligt stöd för att ta hänsyn till andra omständigheter än föremålets egenskaper. Jfr NJA 1999 B 1: ”Som exempel på föremål som avses med bestämmelsen kan nämnas dyrkar och falska

ovan i punkt 8 angående nycklar och andra föremål knutna till en viss person.)

16. Skälet till att just kökskniva är problematiska är naturligtvis att de har i huvudsak samma egenskaper som mer utpräglade kampknivar samtidigt som de finns i varje hushåll. Frågan kan då ställas om knivar (brytverktyg och andra liknande föremål) generellt får anses vara särskilt ägnade eller om det finns någon väg att avgränsa tillämpningsområdet för 23 kap. 2 § brottsbalken.

17. Teoretiskt sett finns två vägar att gå för att undanta vissa typer av knivar från kriminaliseringen. För det första kan man bygga direkt på lagtexten och hävda att vissa typer av knivar helt enkelt inte är ”särskilt ägnade” att användas som hjälpmedel vid brott. Moraknivar, kökskniva etc. skulle med denna argumentation måhända kunna anses ägnade att använda vid förövandet av brott, men inte särskilt ägnade.[190] Man kan emellertid också – och för det andra – argumentera för att knivar generellt sett är ”särskilt ägnade” och sedan konstruera en kategori av mycket vanligt förekommande föremål där bestämmelsen inte skall tillämpas trots att ordalydelsen tillåter det, dvs. argumentera för att det, bl.a. beroende på att det skapas ett rättsläge som är svårhanterligt från bevissynpunkt (jfr nästa punkt) eller med stöd av principen om social adekvans, finns skäl att göra reduktionsslut beträffande vissa hjälpmedelskategorier. Ingen av dessa operationer låter sig emellertid utan vidare överföras till andra kategorier av hjälpmedel vid vilka motsvarande problem uppstår. Vad gäller brytverktyg torde det exempelvis vara betydligt vanskligare att göra en indelning i olika kategorier. De brytverktyg som används vid förövande av brott torde helt enkelt i regel vara samma typ av brytverktyg som finns i snickarens verktygslåda eller i vart och vartannat villaförråd.

---

mynt. Omständigheterna kan emellertid vara sådana att någon risk inte föreligger att ett sådant föremål kommer till brottslig användning. Om en kopia av ett mynt finns hos en välrenommerad myntsamlare får förverkande sålunda inte ske.”

[190] Jfr här försvarets argumentation i Högsta domstolen i NJA 1960 s. 442.

18. Ett alternativ till att söka avgränsa hjälpmedelsklasser som knivar och brytverktyg är naturligtvis att hantera problemet helt på sakfrågeplanet, dvs. att utgå ifrån att denna typ av hjälpmedel generellt faller in under 23 kap. 2 § brottsbalken och därefter göra ansvarsfrågan beroende av huruvida uppsåt kan styrkas. Detta skapar förvisso klarhet vad gäller hjälpmedelsbegreppet, men det riskerar att skapa stora bevissvårigheter (uppsåtsfrågan blir helt avgörande samtidigt som gärningen – att ta befattning med t.ex. en kökskniv – inte ger mycket stöd för bedömande av uppsåtsfrågan)[191] och synes också leda till att tillämpningsområdet för 23 kap. 2 § brottsbalken blir orimligt stort.

19. Hur man skall hantera problematiken är inte lätt att avgöra. Sett från straffvärdesynpunkt – varför skall skiljelinjen mellan straffbart och straffritt gå mellan den som köper en morakniv och den som köper en stilett? – vore det måhända mest tilltalande att tolka förarbetena på ett sådant sätt att brytverktyg och knivar generellt omfattas (dvs. anse att vissa vardagliga föremål är särskilt ägnade eftersom de ”typiskt sett är särskilt lämpade”) och sedan säga att resterande problematik hör hemma på sakfrågeplanet (har köksknivköparen haft uppsåt att begå brott?). Samtidigt öppnar en sådan lösning för en närmast godtycklig praxis. För egen del är jag därför benägen att förorda en avgränsning enligt den modell som nämnts ovan under punkt 17, nämligen att utgå ifrån att blott en del av de knivar som kan användas som vapen är särskilt ägnade i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Detta skulle innebära att exempelvis en brödkniv och en smörkniv skulle falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde, medan exempelvis jaktknivar och stiletter skulle falla därunder. En sådan tolkning har också visst stöd i de ursprungliga förarbetena till bestämmelsen (se citatet ovan i punkt 7). Det är givet att denna lösning skapar mycket besvärliga gränsdragningsproblem (det gör emellertid också andra möjliga lösningar, men avseende andra frågor).

[191] Jfr Asp 2005 s. 83 ff. angående denna typ av problem.

20. I sammanhanget bör erinras dels om den numera kodifierade praxis enligt vilken samlingar av olika föremål, som inte vart och ett för sig är särskilt ägnade att användas som hjälpmedel, kan utgöra hjälpmedel i bestämmelsens mening, dels om att karaktären hos ett föremål kan ändras genom omarbetning etc. Dessa möjligheter är naturligtvis av särskilt intresse just när det gäller helt vardagliga föremål.

21. Tanken att flera föremål som var för sig inte är av sådan karaktär att de utgör hjälpmedel enligt 23 kap. 2 § brottsbalken, tillsammans och som samling kan uppfylla de krav som ställs i bestämmelsen kom till auktoritativt uttryck för första gången i NJA 1960 s. 442. Motsvarande tanke har senare – genom att ordet sammanställer lades till uppräkningen över olika typer av befattning – också givits uttryckligt stöd i lagtexten.

22. I det nyss nämnda målet ansågs en samling bestående av 4 skruvmejslar i olika storlekar, 1 skomakarkniv och 6 nycklar (varav 4 lika huvudnycklar), utan att några skäl angavs, utgöra hjälpmedel enligt dåvarande 3 kap. 2 § strafflagen.

23. Tanken har senare använts för att motivera fällande dom i bl.a. NJA 1992 s. 524 där 1 000 gram fenylättiksyra, en del andra kemikalier samt utrustning, handböcker och recept sammantagna var att anse som hjälpmedel vid narkotikabrott.

24. På motsvarande sätt ansågs i RH 1990:76 en samling omfattande 33 nycklar utgöra hjälpmedel i bestämmelsens mening. Åtalet för förberedelse ogillades dock eftersom den tilltalade också var åtalad för grov stöld (i vilken förberedelsen ansågs uppgå).[192]

25. Enstaka nycklar bör däremot i regel inte anses särskilt ägnade att användas som hjälpmedel. Till denna ståndpunkt måste emellertid fogas vissa reservationer.

[192] Jfr ovan vid not 36.

26. I RH 1998:91 bedömdes en nyckel till en lägenhet (i vilken ett större narkotikaparti förvarades) utgöra hjälpmedel i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Tingsrätten fällde den tilltalade till ansvar för försök till grovt narkotikabrott, men hovrätten fann, med hänvisning till NJA 1995 s. 405, att försökspunkten inte kunde anses ha nåtts (den tilltalade hade åkt till lägenheten för att ”kolla”, men då sett att det var poliser vid lägenheten och därför inte åkt ända fram). När det gällde frågan om ansvar för förberedelse skrev hovrätten följande i domskälen:

> ”[R] har enligt det tidigare sagda sett till att han fick tillgång till nycklar till [P:s] lägenhet. Något annat syfte med den åtgärden än att kunna rädda undan narkotikan fanns uppenbarligen inte. Hovrätten anser därför att han genom att anskaffa nycklarna har tagit befattning med ett sådant hjälpmedel som avses i det nu citerade lagrummet. Hans gärning skall därför bedömas som förberedelse till grovt narkotikabrott.”

Bedömningen synes kunna ifrågasättas. Det analogikrav som gällde enligt den tidigare lydelsen (”annat sådant hjälpmedel”) var relativt strängt och det synes vara svårt att hävda att en vanlig lägenhetsnyckel bör jämställas med gift, sprängämne, vapen, dyrk eller förfalskningsverktyg. Det bör t.ex. stå klart att det skulle ha varit otänkbart att komplettera den dåvarande uppräkningen med ”nyckel”.

Om man beaktar förarbetsuttalandena om bestämmelsens syfte – nämligen att träffa åtgärder som med hänsyn till risken för tillkomsten av brott är samhällsfarliga till sin typ och inte bara som led i en konkret brottsplan – blir det ännu tydligare att det är mycket långtgående att se en vanlig nyckel som ett hjälpmedel i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Detta gäller inte minst som hovrätten synes dra slutsatser angående nyckelns hjälpmedelskaraktär närmast på grund av syftet med åtgärden (dvs. just på grund av att anskaffandet av nyckeln ingick i en konkret brottsplan ansågs den utgöra hjälpmedel). Generellt måste gälla att frågan om hjälpmedelsbegreppets omfattning bör avgöras på objektiva grunder. Ytterligare en omständighet som talar i samma riktning är att den tilltalade fått nyckeln av lägenhetsinnehavaren och alltså inne-

hade nyckeln med lov (det kan möjligen, jfr ovan punkt 8, finnas skäl att i vissa fall göra en annan bedömning om nyckeln innehas olovligen och är avsedd att användas vid ett angrepp just på lägenhetsinnehavarens intressen). Bedömningen kan rimligen inte bli annorlunda med tillämpning av 23 kap. 2 § brottsbalken i nuvarande lydelse.[193]

27. I en departementspromemoria rörande bl.a. ändringar i 17 kap. 12 § brottsbalken framhölls att det var tveksamt om ”repstege och fil” kunde hänföras till sådana hjälpmedel som avsågs i den äldre lydelsen. Samtidigt tillades emellertid också att en samling av sådana föremål kan utgöra hjälpmedel i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken:

> ”Om någon förvarar t.ex. en fil, en repstege och en karta över viss anstalt i uppsåt att frita en intagen bör föremålen, även om inget utgör något typiskt brottsverktyg, kunna betecknas som hjälpmedel för brott.”[194]

28. Samtidigt som flera vardagliga föremål sammantagna kan utgöra hjälpmedel enligt 23 kap. 2 § brottsbalken är det emellertid tydligt att inte varje typ av samling duger för att uppfylla hjälpmedelsrekvisitet.

29. En samling bestående av en skiftnyckel och två tänger (och möjligen också en mejsel medförd av en annan person) bedömdes sålunda i SvJT 1960 rf. s. 62 inte falla under bestämmelsen (den tilltalade – en ”motorman” – greps i samband med att han rekognoscerade inför ett inbrott).

30. På motsvarande sätt ansågs befattning med en samling bestående av en ficklampa och två skruvmejslar inte kunna föranleda ansvar för förberedelse i RH 92:85.[195]

31. En samling bestående av 11 legitimationshandlingar, 77 checkblanketter, 4 betalorderblanketter, 3 utbetalningsavier och 4 konto-

[193] Så även Jareborg 2001 s. 393.
[194] Ds Ju 1980:1 s. 23.
[195] Jfr ovan not 187.

kort tillhörande andra personer än den tilltalade, ansågs i RH 1995:113 inte utgöra ”annat sådant hjälpmedel” enligt den då gällande lydelsen av 23 kap. 2 § brottsbalken.[196] Hovrätten menade att föremål av det slag som åtalet omfattade, inte i sig är att anse som hjälpmedel i bestämmelsens mening.[197] Med beaktande av den ”försiktighet som är påkallad vid lagtolkning inom straffrätten” fann hovrätten vidare att föremålen inte ”med hänsyn till sin omfattning, art och inbördes samband”, och såsom samling betraktad, kunde anses utgöra ”annat sådant hjälpmedel”.

32. Enligt 36 kap. 3 § 1 brottsbalken kan föremål ”som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning” förverkas. Två mörkerkikare ansågs i NJA 1999 B 1 inte vara av sådan karaktär att de kunde förverkas. I domskälen hänvisade Högsta domstolen till att Riksåklagaren visserligen anfört att mörkerkikare har ett begränsat legalt användningsområde, men att det av yttrandet också framgått att mörkerkikare används av bl.a. bevakningsföretag, i jakt- och viltvårdssammanhang samt, i ökad utsträckning, av båtägare. Med hänsyn till detta ansågs kikarna inte ha ”den särskilda beskaffenhet” som avses i bestämmelsen.

Inte heller ansågs kikarna – som alltså inte var och en för sig ansågs falla under punkten – ha ”haft ett sådant samband med övrig beslagtagen egendom” att de, på grund av att de ingått i en samling som uppfyllde rekvisiten i bestämmelsen, kunde förklaras förverkade. Den potentiella samlingen i övrigt bestod bl.a. av åtta handeldvapen med bortfilade serienummer.

33. I sammanhanget bör också hänvisas till det s.k. Wallenbergärendet, RH 1994:24 där vissa av de föremål som de tilltalade tagit befattning med (handbojor, dykarutrustning, undervattensmoped, registreringsskyltar och röstförstärkare) ansågs utgöra hjälpmedel i

[196] Tingsrätten gjorde motsatt bedömning men frikände på grund av att uppsåt att begå brott (bedrägeri) inte styrkts.

[197] Beträffande vissa checkblanketter (som var ifyllda) uttalades följande: ”Utredningen ger inte heller underlag för att göra någon annan bedömning beträffande de checkblanketter som varit ifyllda.”

bestämmelsens mening (vid förberedelse till människorov). Andra föremål (tape, kikare, trälåda, tält, sovtäcken, kamouflagekläder, våtdräkt, hacka, spade, såg, båtar, diverse tillbehör till båt, presenningar, translator, walkie-talkies, självsökande radio och mobiltelefon) ansågs emellertid vare sig var för sig eller såsom samling falla under bestämmelsens tillämpningsområde. Rättsfallet illustrerar de gränsdragningsproblem som bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken ger upphov till.[198]

Hjälpmedel och brottsobjekt

34. Vid brott som karaktäriseras av befattning med något, t.ex. narkotikabrott, smugglingsbrott, häleri osv., är föremålet för befattningen inte att se som hjälpmedel vid utförande av brottet.[199] Narkotika är följaktligen inte ett hjälpmedel vid narkotikabrott eller vid narkotikasmuggling; en sak som frånhänts någon genom brott utgör inte därigenom hjälpmedel vid häleri osv.

35. Detta hindrar naturligtvis inte att föremål som utgör brottsobjekt i ett sammanhang utgör hjälpmedel i ett annat. Vad gäller häleri kan man exempelvis tänka sig att något som är stulet – t.ex. en särskilt iordningställd lastbil – används som hjälpmedel vid häleri avseende annat gods och därför föranleder ansvar för förberedelse; i ett dylikt fall utgör emellertid inte hjälpmedlet (som samtidigt utgör hälerigods) brottsobjektet för det brott som förberedelsen relaterar till. Åtminstone i den mån det häleri som förövas med hjälpmedlet är betydligt mindre allvarligt än det häleri som förberedelsen relaterar till kan det finnas skäl att anse att förberedelsen konsumerar häleriet. I sammanhanget bör kanske erinras om att endast förberedelse till grovt häleri är straffbelagt.

[198] Målet togs upp av Straffansvarsutredningen som ett exempel på hur slumpmässigt bestämmelsen slår när det gäller hjälpmedel, se SOU 1996:185, del I, s. 295. Jfr även bedömningen av en stor samling hjälpmedel i Cars 1985 s. 454 ff.
[199] Se t.ex. Hoflund 1993 s. 112 f., Jareborg 2001 s. 392, KBrB II s. 23:26 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 107.

36. Falska sedlar (två tusenkronorssedlar) ansågs i RH 1996:148, och under uttrycklig hänvisning till ovan nämnda princip, inte kunna utgöra hjälpmedel vid förövande av brottet utprångling av falska sedlar. Efter att ha hänvisat till vissa uttalanden i litteraturen och i förarbetena,[200] vilka skulle kunna tas till intäkt för att de falska sedlarna kunde utgöra hjälpmedel vid den aktuella brottstypen, skrev hovrätten följande:

> ”Mot ett sådant synsätt kan anföras att vid brott som avser hantering av en viss sak denna sak inte i sig kan anses vara ett sådant hjälpmedel för brottet som avses i bestämmelsen om förberedelse (se t.ex. Hoflund i SvJT 1985 s. 41, Kommentar till Brottsbalken II, 6 uppl. 1990, s. 601 och Jareborg, Straffrättens ansvarslära, 1994, s. 94). En tillämpning av den principen innebär att förfalskade sedlar inte är att anse som hjälpmedel för ett brott som består i att dessa utpränglas. Enligt hovrättens mening kan de ovan redovisade uttalandena av annan innebörd inte anses ha en sådan styrka att det ger anledning att gå ifrån den angivna principen. M.J. skall därför inte dömas för förberedelse till utprångling av falska sedlar.”[201]

37. Utgångspunkten är alltså att det görs en distinktion mellan hjälpmedel och brottsobjekt. Saken ställer sig dock något annorlunda när fråga är om olika typer av råvaror som skall omvandlas till t.ex. narkotika eller alkohol.

38. I NJA 1992 s. 524 fann Högsta domstolen att ungefär 1 000 gram fenylättiksyra, en del andra kemikalier samt utrustning, handböcker och recept sammantagna var att anse som hjälpmedel vid narkotikabrott. Högsta domstolen anmärkte, i linje med vad som ovan sagts, att själva brottsobjektet vid många brottstyper

[200] Se t.ex. SOU 1944:69 s. 82 (NJA II 1948 s. 196): ”Likaså är förfärdigandet av falsk sedel och utpränglande därav att bestraffa enligt 12:6 i förslaget, men anskaffande eller fortskaffande av sådan sedel för att utprångla den såsom förberedelse till detta brott.”

[201] Se härom även prop. 2000/01:40 s. 21 f. Tilläggas bör att hovrätten framhöll dels att det var möjligt att sedlarna skulle kunna anses utgöra hjälpmedel i förhållande till ett sådant bedrägeri som typiskt sett föreligger vid utprångling, dels att det i princip bör vara möjligt att döma för förberedelse till bedrägeri också om man, på grund av konkurrensreglerna, inte skulle beteckna ett eventuellt fullbordat brott som bedrägeri.

inte utgör hjälpmedel vid utförande av brottet, men att situationen är annorlunda när brottet består i ”otillåten tillverkning genom förädling eller förvandling av visst grundmaterial”. I fall där det ”är fråga om tillverkning genom en relativt komplicerad kemisk process” skulle det nämligen enligt Högsta domstolen ”te sig konstlat och från saklig synpunkt omotiverat” att göra en skillnad mellan sådana ämnen som i processen uppgår eller omvandlas till narkotika och andra ämnen som bara underlättar processen. Högsta domstolen hänvisade i sammanhanget också till vissa förarbetsuttalanden angående förverkande vari det sagts att råvaror avsedda för tillverkning av narkotika utgör hjälpmedel vid tillverkning.[202] När man konkluderat att kemikalierna kunde anses utgöra hjälpmedel blev frågan om de också utgjorde ”annat sådant hjälpmedel” som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Högsta domstolen fann, under hänvisning till principen att en samling av föremål kan utgöra hjälpmedel även om inte de enskilda föremålen utgör typiska brottsverktyg, att kemikalierna och utrustningen tillsammans måste anses utgöra hjälpmedel enligt bestämmelsen. Den tilltalade dömdes också för försök till narkotikabrott eftersom tillverkningsprocessen påbörjats till viss del och försökspunkten får anses vara nådd redan då det första tillverkningsledet påbörjas.

39. Motsvarande slut kom Högsta domstolen till i NJA 2002 s. 123, där L bl.a. hade berett 200 liter vätska i syfte att tillverka sprit. Vätskan ansågs – på grund av att den inte endast genom jäsning skulle kunna ha nått en alkoholhalt över 22 volymprocent – inte utgöra mäsk i alkohollagens mening, varför L inte kunde anses ha gjort sig skyldig till olovlig sprittillverkning. Fråga uppkom då om L gjort sig skyldig till förberedelse till olovlig sprittillverkning.

En första fråga som domstolen hade att ta ställning till var om argumentationen i NJA 1992 s. 524 var tillämplig också i en situation där ”den tilltalade [endast läggs] till last att han berett eller förfärdigat just det ämne som skulle ha kunnat förvandlas till den

[202] Se prop. 1968:7 s. 121 och 141.

otillåtna färdiga produkten", dvs. i ett fall där den tilltalade *inte* påstods ha tagit befattning med en lång rad olika kemikalier eller andra råvaror som i en komplicerad process skulle omvandlas till den otillåtna slutprodukten (utan snarare med ett "embryo" till själva produkten). Högsta domstolen fann – med motiveringen att detta var "[m]est följdriktigt" och också "bäst förenligt med bestämmelsens syfte" – att så var fallet.[203] Vätskan ansågs vidare – trots att den också kunde användas för legal vintillverkning och följaktligen hade ett visst legalt användningsområde – vara särskilt ägnad att användas som hjälpmedel i den avsedda brottsliga verksamheten (olovlig sprittillverkning).

Ett justitieråd menade att det, med hänsyn till att det endast återstod jäsning och destillering innan brygden skulle bli sprit, framstod som konstlat att betrakta vätskan som ett hjälpmedel, och antydde också att det sannolikt varit möjligt att i stället döma för försök till olovlig sprittillverkning. Argumentationen får förstås så att det skiljaktiga justitierådet närmast menade att det var fråga om befattning med något som var på väg att övergå i brottsobjektet snarare än med ett hjälpmedel för framställning av brottsobjektet.

Omarbetade föremål

40. Ovan har sagts att helt vardagliga föremål i regel inte utgör hjälpmedel i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Dylika föremål kan emellertid ha omarbetats på olika sätt och därigenom fått karaktär av sådana hjälpmedel. I praxis har sådana, på olika sätt förändrade föremål, bedömts i ett antal fall.

41. NJA 1983 s. 425 utgör det kanske tydligaste exemplet på att ett föremål, som i sig inte utgör hjälpmedel, genom bearbetning kan komma att bli det. I målet, som gällde förberedelse till varusmuggling, bedömdes en lastbil på vilken man gjort öppningar i hålrummen i bilens flakbalkar och försett dem med lock, som ett sådant hjälpmedel som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken:

[203] Se även RH 2002:77.

”Lastbilen har varit särskilt iordningställd för smuggling genom att öppningar tagits upp i hålrummen i bilens flakbalkar och försetts med lock. Lastbilen har därmed blivit att anse som ett sådant hjälpmedel för brott som åsyftas i bestämmelsen i 23 kap. 2 § 1 st. BrB om förberedelse till brott.”

42. Motsvarande bedömning gjordes i RH 152:85 II (gärning 2: ”låta tillverka ett extra utrymme i en bils bensintank och låta ändra en behållare så att den kunde inmonteras i bilen samt hjälpa till med att utrusta bilen med bensintanken och två behållare”)[204] och III (gärning 2: ”förse en bils bensintank med extra utrymme och genom att utföra ändringar på en behållare så att den kunde monteras in i smugglingsbilen”)[205] som båda gällde medhjälp till förberedelse. Se även NJA 1992 s. 679 (åtalspunkt 4).

43. Mobiltelefoner vari obehörigen en annan abonnents telefonnummer inprogrammerats ansågs i RH 1999:11 utgöra hjälpmedel för förövande av grovt bedrägeri; telefonerna kunde användas för att ringa antingen på abonnentens eller (möjligen) på telefontjänstleverantörens bekostnad.[206]

44. I sammanhanget bör slutligen hänvisas till 22 § i den numera upphävda lagen (1960:418) om straff för varusmuggling enligt vilken gällde att ”[f]örvaringspersedel, som på grund av sin beskaffenhet är särskilt ägnad att användas för varusmuggling, må … försäljas allenast om den gjorts otjänlig för sådant ändamål”. Motsvarande bestämmelse i lagen (2000:1225) om straff för smuggling har en annan lydelse, men båda bestämmelserna torde i huvudsak ta sikte på väskor och andra förvaringspersedlar som preparerats för att kunna dölja visst gods.[207]

[204] Jfr även det som i referatet benämns gärning 1 (medhjälp).
[205] Jfr även det som i referatet benämns gärning 1 (medhjälp).
[206] Noteras bör dels att hovrätten tolkade den äldre lagtexten så att den åsyftade hjälpmedel ”som … till sin art [är] sådana att de måste vara särskilt ägnade att användas i brottslig verksamhet” (se för en liknande skrivning även SvJT 1960 rf. s. 62), dels att åtalet ogillades i tingsrätten.
[207] Se t.ex. prop. 1999/2000:124 s. 157 f.

Sammanställd information

45. Frågan huruvida sammanställd information kan utgöra ett sådant hjälpmedel som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken har diskuterats dels i förarbetena till bestämmelsen, dels i ett antal rättsfall.

46. I förarbetena till bestämmelsen i ursprunglig lydelse talades sålunda om en karta ”på vilken anvisningar för brotts utförande äro inritade” som ett exempel på föremål som inte nämns uttryckligen men som ändå måste anses falla inom tillämpningsområdet.[208]

47. Straffansvarsutredningen pekade i sitt betänkande på att förberedande åtgärder enligt den äldre lydelsen (den nya lydelsen lider till stor del av samma problem) bestraffades slumpmässigt. Exempelvis pekades på att ”[o]mfattande rekognosering och planläggning av grova stölder omfattas exempelvis av förberedelseansvar endast om gärningsmannen har tagit befattning med inbrottsverktyg eller något annat motsvarande brottsredskap” samt att en person som ensam ”noggrant kartlägger värdetransporter med avsikt att senare begå rån mot dessa” kan hållas ansvarig bara om ”han kan bevisas ha tagit befattning med ett hjälpmedel som går in under den normerande uppräkningen i 23 kap. 2 § BrB”.[209]

Någon specifik reglering som tog sikte på sammanställande av information föreslogs emellertid inte, men dylika sammanställningar skulle falla under den generella bestämmelse som föreslogs. (Den föreslagna bestämmelsen omfattade förberedande åtgärder som, om det fullbordade brottet kommit till försök eller fullbordan, varit att bedöma som åtminstone medverkan till brottet.)

48. Efter reformen år 2001 förutsätter ansvar för planeringsåtgärder fortfarande att gärningSmannen tagit befattning med ett hjälpmedel som faller in under bestämmelsen. Den nya lydelsen bör emellertid, både med hänsyn till att man numera frigjort sig från den normerande uppräkningen och till att ”sammanställer” tillagts som en relevant typ av befattning, ha ökat möjligheterna att

[208] SOU 1944:69 s. 81 (NJA II 1948 s. 195).
[209] SOU 1996:185, del I, s. 294.

bestraffa planeringsåtgärder som innebär att information sammanställs (t.ex. på papper eller datamedium). Fortfarande krävs dock att uppgifterna materialiseras på ett eller annat sätt.[210]

49. Om vi nu övergår till de bedömningar som gjorts i praxis bör först nämnas att noteringar om ett händelseförlopp, som lämnats till en person som underlag för inlärning inför ett planerat menedsbrott, i SvJT 1969 rf. s. 24 inte har ansetts utgöra hjälpmedel enligt den äldre lydelsen. Mot bakgrund av den normerande uppräkning av hjälpmedel som fanns i 23 kap. 2 § brottsbalken vid denna tid framstår denna bedömning som mer eller mindre självklar. Frågan är nu om utgången blivit en annan med dagens reglering. Detta kan naturligtvis diskuteras men mycket talar för att svaret är nekande. Det kan till att börja med ifrågasättas om en lapp med några noteringar om ett händelseförlopp överhuvudtaget kan sägas vara särskilt ägnad i bestämmelsens mening. Frågan kan emellertid också ställas om det är tillräckligt att noteringarna, såsom i rättsfallet, närmast utgjorde hjälpmedel vid förberedelsen (i icke-teknisk mening) inför brottet (och inte hjälpmedel vid utförandet av själva brottet).

50. Frågan om befattning med (en sammanställning av) anteckningar, i detta fall angående vilka JAS-flygplan som stått uppställda på SAAB:s flygfältsområde i Linköping, kan utgöra förberedelse till sabotage och brott mot lagen (1990:217) om skydd för samhällsviktiga anläggningar m.m. (alternativt till skadegörelse) prövades i RH 2005:48. Den tilltalade, U, hade medgivit att hon klippt upp ett staket och ”genomfört en inspektion av området som ett led inför en framtida ’avrustningsaktion’ riktad mot exportflygplan”, men menade samtidigt att det inte förelegat någon fara för fullbordan eftersom det det inte fanns några exportflygplan på området.

Tingsrätten fann, såvitt framgår av referatet utan egentlig motivering, att de uppgifter som insamlats varit särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid dylika avrustningsaktioner. Åtalet

[210] Prop. 2000/01:85 s. 50 f.

för bl.a. förberedelse till sabotage bifölls och U dömdes till fängelse i fyra månader.

Hovrätten, där målet hamnade efter överklagande av U, kom emellertid till ett annat resultat. Efter att bl.a. ha återgivit några av de ovan behandlade förarbetsuttalandena anförde hovrätten följande:

> ”Gärningsbeskrivningen i förevarande fall omfattar endast den nedtecknade information som fanns på en papperslapp. Den övriga information som [U] samlat har inte dokumenterats på det sätt som är en förutsättning för lagstiftningens tillämpning. Papperslappen innehåller några siffror som ostridigt avser serienummer till några av de flygplan som stod uppställda inom området, flygplan som inte i något fall var avsedda för export. Det är endast uppgiften om serienumren på dessa flygplan som skulle kunna vara föremål för ett förberedelseansvar.
>
> Vid en tolkning av lagstiftningen i ljuset av gjorda förarbetsuttalanden finner hovrätten att det krävs en viss omfattning av och inriktning på gjorda sammanställningar för att ett straffansvar för förberedelse skall komma i fråga. Den sammanställda informationen måste vara relativt detaljerad och avse uppgifter om sådant som ensamt eller tillsammans med annat är särskilt ägnat att användas vid brott. Förevarande anteckningar, som avser det svenska försvarets flygplan, saknar helt intresse för ett tänkt angrepp på exportflygplan och åtalet för förberedelse till sabotage skall redan på denna grund ogillas. Om man tänker sig att [U] trots vad hon uppgivit i hovrätten om sina syften, varit införstådd med att alla flygplan inom området, således även svenska försvarets flygplan, kunde komma att angripas av plogbillsrörelsen, kan konstateras att även för ett sådant mera generellt angrepp är serienumren ointressanta, eftersom några serienummer inte behövs för en attack på samtliga flygplan som vid ett visst tillfälle finns inom området. Alldeles oavsett det nu anförda anser hovrätten att anteckningarna inte är tillräckliga för att uppfylla kraven på en straffbar sammanställning av insamlad information. Åtalet för förberedelse till sabotage respektive förberedelse till grov skadegörelse skall således ogillas.”

Domen kan ses som ett exempel på ett fall där diskrepansen mellan det föreliggande uppsåtet, *avsikten(beslut)*, att begå brott och hjälpmedlets relevans för brottsplanen (hjälpmedlet var inte särskilt ägnat givet brottsplanen) motiverar en frikännande dom.

51. Rättsfallet RH 1994:50 är refererat i påföljdsdelen och skuldfrågan prövades överhuvudtaget inte av hovrätten. I målet fälldes emellertid en man till ansvar för förberedelse till rån bestående i befattning med bl.a. nedtecknad information om en bingohalls säkerhetsrutiner och om dess lokaliteter, installationer av larm, telefoner m.m.[211]

e. Relation

1. En särskild fråga är om det måste finnas en viss relation mellan hjälpmedlets egenskaper och det brott som hjälpmedlet avses bli använt vid. Frågan är helt enkelt om ett hjälpmedel som är avsett att användas[212] vid ett visst brott, och som i sig kan anses särskilt ägnat, ändå inte kan ligga till grund för straffansvar beroende på att hjälpmedlet inte kan anses särskilt ägnat att användas vid just det ifrågavarande brottet. Jareborg snuddar vid frågeställningen när han säger att frågan ”[h]uruvida ett föremål är ett farligt föremål och faller under BrB 23 kap. 2 § kan i någon mån bero på vilket brott som är tilltänkt”.[213]

2. Man kan exempelvis fråga sig om en dyrk kan utgöra hjälpmedel vid brott mot person, om injektionssprutor kan utgöra hjälpmedel vid andra typer av narkotikabrott än vid bruk (vid vilket förberedelse inte är kriminaliserat, jfr avsnitt 5.II.d punkt 3) osv.

3. Några säkra svar är svårt att ge. Så mycket torde dock vara klart att det inte kan uppställas någon omedelbar koppling till det i brottsbeskrivningen använda verbet, dvs. vid mord kan inte krävas att hjälpmedlet skulle vara direkt användbart vid själva dödandet. Detta följer bl.a. av att hjälpmedel som syftar till undvikande av lagföring (jfr t.ex. rånarluvor) anses falla under hjälpmedelsbegreppet i 23 kap. 2 § brottsbalken. Vidare kan sägas att den konkreta brottsplanen bör vara av betydelse vid bedömningen; om använd-

[211] Jfr även Cars 1983 t.ex. s. 460.
[212] Jfr nedan avsnitt 5.V angående fall där det saknas relation mellan den förberedande gärningen och gärningSmannens *avsikt(beslut)* att begå brott.
[213] Jareborg 2001 s. 394.

ning av hjälpmedlet ingår som ett led i förövandet av brottet synes det ofta finnas skäl att anse att en tillräcklig koppling till det ifrågavarande brottet finns.

III. Befattning med förlag och vederlag

a. Inledning

1. I detta avsnitt skall frågor som rör mottagande och lämnande av förlag eller vederlag behandlas. Begreppen förlag och vederlag har, som ovan nämnts, utmönstrats ur lagtexten. I stället används numera lokutionerna ”pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för ett brott”. Någon saklig skillnad är emellertid inte avsedd vare sig av lagstiftaren eller av författaren till denna text.

2. I sammanhanget bör erinras om den analys som gjorts ovan i kapitel 3, i vilken det ifrågasatts om det finns skäl för uppfattningen att endast mottagande av förlag eller vederlag med uppsåt att utföra brott samt lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott är kriminaliserat enligt bestämmelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken.

b. Befattning

1. När det gäller förberedelse som består i befattning med pengar eller annat är kriminaliseringen inskränkt till att gälla mottagande (”tar emot”) och lämnande (”lämnar”) av förlag eller vederlag.

2. Liksom när det gäller befattning med hjälpmedel bör inte fordras att en person fysiskt överlämnat eller mottagit förlag eller vederlag. Vem som kan sägas ha lämnat eller mottagit förlag och vederlag får bedömas utifrån normala principer om tolkning och tillämpning av straffbud. Detta innebär bl.a. att vanliga regler och principer om medgärningsmannaskap bör kunna tillämpas också i denna del.[214] Pengar bör exempelvis kunna anses mottagna av flera

[214] Se ovan avsnitt 5.II.b punkterna 2 och 3.

personer ”tillsammans och i samförstånd” även om endast en av dem tar rent fysisk befattning med dem.

Vad gäller ekonomiska transaktioner är det vidare lätt att föreställa sig att de sker elektroniskt. Detta ökar möjligheterna till ett passivt mottagande av pengar, vilket i sin tur kan leda till vissa tillämpningsproblem. Att enbart på den grunden, att någon fått pengar insatta på ett konto, anse att denne mottagit förlag eller vederlag bör anses uteslutet. Däremot bör nog ett mottagande kunna anses föreligga om en dylik insättning sker efter att någon lämnat ut sitt kontonummer för att insättningen skall kunna göras.

3. Om förlag eller vederlag befordras med mellanhänder synes det inte finnas några hinder mot att anse att ett lämnande har skett redan när förlaget eller vederlaget lämnas till (den första) mellanhanden. Det finns ju inget krav på att förlaget eller vederlaget skall ha lämnats till gärningsmannen.

4. Ordalydelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken lägger dock hinder i vägen för att anse att den som utfäster sig att utge, eller betingar sig, förlag eller vederlag därigenom har förövat förberedelse; förlaget eller vederlaget skall ha *lämnats* eller *mottagits*.[215] En utfästelse kan dock innebära eller kombineras med ett försök till anstiftan och därigenom utgöra stämpling till brott. På motsvarande sätt kan den som betingar sig förlag eller vederlag ha förövat stämpling om denne därigenom erbjudit sig eller åtagit sig att föröva brott.[216]

5. Ett i sammanhanget illustrativt rättsfall är SvJT 1969 rf. s. 24.

I målet, som gällde förberedelse till mened, ansågs den ”omständigheten att [G] må ha utlovat [S] ersättning för förlorad arbetsförtjänst i anledning av inställelsen i HovR:n och att HovR:n tillerkänt [S] sådan ersättning att utgivas av [G] … icke [kunna] innebära lämnande eller mottagande av förlag”. Åtalet för förberedelse ogillades följaktligen, men den tilltalade[217] fälldes för stämp-

[215] Se KBrB 23:27, Strahl 1976 s. 233, Jareborg 2001 s. 391 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 103.

[216] Se och jfr i föregående not angivna arbeten.

[217] En annan tilltalad frikändes helt.

ling. Utgången framstår som naturlig, men det är viktigt att betona att detta inte beror på att ersättning för förlorad arbetsinkomst inte skulle kunna utgöra förlag, utan på att enbart en utfästelse om ersättning inte kan anses innefatta ett lämnande.

6. Inte heller en betalning som sker i efterhand kan bestraffas som förberedelse. Med bortseende från att det ter sig udda att såsom förberedelse klassificera efterföljande gärningar kan detta sägas följa av att förberedelse förutsätter uppsåt att utföra eller främja brott; dylikt uppsåt är uppenbarligen inriktat på framtida – inte på redan förövade – gärningar. Har brottet kommit till utförande kommer emellertid den betalande regelmässigt att ha gjort sig skyldig till medverkan (uppdragskonstellationen innefattar alltid ett främjande).

c. Vederlag

1. Vederlag kan definieras som lön, eller kanske snarare arvode, för utförandet av ett brott.[218] Enligt lagtexten uppställs inga krav på formen för betalningen. Detta betyder att andra typer av värden än kontanter kan utgöra vederlag. Exempelvis torde värdefulla saker eller att någon erhåller ett lönande uppdrag kunna utgöra vederlag.[219]

2. Ett krav som uppställs är emellertid att vederlaget skall lämnas som betalning för ett brott. Detta innebär att kopplingen till brottet är det centrala och att det liksom vid korruptionsbrotten kan uppstå frågor om huruvida en viss förmån relaterar till uppgiften på ett relevant sätt. En värdefull sak som överlämnas mellan två bekanta kan ju – också om givaren har visst intresse i att brottet blir utfört – utgöra en vanlig gåva som inte alls är avsedd att utgöra betalning för ett utfört brott. Denna typ av problem torde sällan uppkomma vad gäller förberedelse till mycket allvarliga brott, men är fullt tänkbar vid förberedelse till mindre allvarliga brott (exem-

[218] Se KBrB II s. 23:23, Strahl 1976 s. 233 och Jareborg 2001 s. 390.

[219] Strahl 1976 s. 233 synes mena att det står klart att lönande uppdrag kan utgöra sådan betalning som omfattas av bestämmelsen, medan Jareborg 2001 s. 390 uttrycker sig något mer osäkert (”bör nog anses vara”).

pelvis förberedelse till främjande av flykt enligt 17 kap. 12 § brottsbalken).

3. På motsvarande sätt kan fråga uppkomma om en gåva som ges såsom uppmuntran (eller för att visa uppskattning) kan sägas utgöra ”betalning för ett brott”. Det framstår inte som orimligt att hävda att tillämpning av förberedelsebestämmelsen i denna del förutsätter en uppdragskonstellation och att därifrån fristående visad uppmuntran eller uppskattning inte utgör betalning i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken. Så mycket kan i vart fall sägas att ”betalning” är ett snävare begrepp än ”belöning” som används i lagstiftningen om mutbrott och bestickning och att det därför finns skäl att vara uppmärksam på problematiken.

4. I sammanhanget bör nämnas att det är tydligt att det under vissa förutsättningar – bl.a. att mottagaren tillhör den relevanta personkretsen och att brottet är relaterat till det relevanta uppdraget – kan uppkomma konkurrens mellan förberedelsebrottet och korruptionsbrotten.[220]

d. Förlag

1. Förlag brukar definieras såsom medel för bestridande av utgifter som är förbundna med förövandet av ett brott.[221] Ett typexempel på förlag är pengar som lämnas för inköp av hjälpmedel som skall användas vid ett brott.[222] I samband med att försök och förberedelse till grovt dobbleri kriminaliserades nämndes som ett exempel på en gärning som utgör förberedelse till dobbleri att någon utrustas med en spelkassa för hållande av bank vid roulettspel – rimligen på den grunden att förfarandet utgör lämnande/mottagande av förlag.[223]

2. För att fråga skall vara om förlag förutsätts inte att det som lämnas (pengarna eller annat) överlåts på mottagaren. En för-

[220] Jfr t.ex. exemplen i NJA II 1976 s. 420.
[221] Se t.ex. KBrB II s. 23:23, Strahl 1976 s. 233 och Jareborg 2001 s. 391.
[222] Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 103.
[223] Se NJA II 1972 s. 779, KBrB II s. 16:93 och Jareborg 2001 s. 391. Jfr Hoflund 1985 s. 16 för kritik.

sträckning kan sålunda utgöra förlag.[224] Detta kan – förutsatt att man inte använder en alltför ekonomisk terminologi – sägas följa redan av lagtexten som talar om ”pengar eller annat … för att täcka kostnader för utförande av ett brott”.

3. Pengar avsedda att utgöra betalningsmedel för narkotika anses i litteraturen inte kunna utgöra förlag för narkotikabrott.[225] Ståndpunkten bygger bl.a. på att Högsta domstolen i NJA 1972 s. 429 ansåg att uppbärande av likvid vid försäljning av narkotika utgjorde ett moment i den brottslighet som försäljningen utgör och på att motsvarande bör gälla vid förvärv. Utifrån denna grund argumenteras sedan för att pengarna ”är en del av det som utgör brottet” medan förlag ”är pengar som skall användas för bestridande av utgifter som är förbundna med förövandet av detta brott”.[226] I brottsbalkskommentaren uttrycks det hela på följande vis:

> ”Ståndpunkten motiveras så att de pengar som skall användas för inköp av narkotika är en del av det som är brottet. Alltså utgör de inte pengar för att täcka kostnader för utförande av brottet.”[227]

4. Enligt min mening är skälen bakom denna ståndpunkt inte övertygande. För det första bör noteras att det självfallet inte är ”pengarna” som utgör en del av brottet, utan *uppbärandet* (eller *överlämnandet*) av pengarna (från *köparen* respektive till *säljaren*). För det andra är det mycket svårt att se varför det förhållandet att betalning anses utgöra en del av brottet skulle hindra att betalningen ses som en kostnad för utförandet av brottet. Tvärtom skulle kunna sägas att det förhållandet att en betalning utgör del av brottet innebär en indikation på att det verkligen är en kostnad förbunden med utförandet av brottet (och inte en fristående mer indirekt kostnad).[228] Man skulle kunna uttrycka det så att själva pengaöverlämnandet visserligen utgör ett led i brottet – detta har framför allt betydelse för hur länge brottet kan anses pågå, vilket

[224] Strahl 1976 s. 233 och Jareborg 2001 s. 391.
[225] Se t.ex. Hoflund 1993 s. 114, KBrB II s. 23:24 och Jareborg 2001 s. 391.
[226] Hoflund 1993 s. 114.
[227] KBrB II s. 23:24.
[228] Jfr strax nedan, avsnitt 5.III.e punkt 7.

i sin tur har betydelse bl.a. för hur länge man kan medverka till brottet – men det säger ju i sig inget om hur pengarna kan klassificeras vid tillämpning av 23 kap. 2 § brottsbalken. Slutsatsen (*att* pengar avsedda för inköp av narkotika inte kan utgöra förlag för narkotikabrott) följer helt enkelt inte av premissen (*att* lämnande eller mottagande av pengar utgör ett moment vid förvärv och försäljning). Inte heller synes ordalydelsen i 23 kap. 2 § brottsbalken hindra en tillämpning enligt vilken pengar avsedda för inköp av narkotika anses utgöra förlag: om jag skall köpa narkotika (dvs. föröva brott enligt 1 § narkotikastrafflagen) och detta kostar pengar och jag mottar dessa pengar av någon, är det fullt rimligt att beskriva detta med lagtextens ord, dvs. på så sätt att jag mottar pengar för att täcka kostnader för utförande av ett brott.

5. Till detta skall läggas – och det sägs mot bakgrund av att andra argument inte är utslagsgivande – att den i doktrinen företrädda ståndpunkten leder till orimliga resultat från straffvärdesynpunkt (den som endast lämnar 100 000 kr för inköp av narkotika förövar inte förberedelse, men det gör den som i motsvarande syfte lämnar 10 000 kr men adderar ett par hundralappar för att täcka reskostnaden mellan Flen och Stockholm). Det är följaktligen svårt att se några skäl emot att betrakta pengar som är avsedda som betalningsmedel för narkotika som förlag för narkotikabrott.

6. Det förhållandet att det i t.ex. 1 § första stycket 5 narkotikastrafflagen talas om vederlag för narkotika jävar självfallet inte denna slutsats.[229] Vad som är erhållet vederlag för en person kan utgöra förlag för en annan (den som sålt en pistol kan sägas ha erhållit vederlag för pistolen också om den betalats med förlag av köparen).[230]

7. Möjligen skulle man, eftersom kommittén menar att förlag inte är sådant som skall användas som hjälpmedel vid brottets utförande,

[229] Jfr även NJA 1987 s. 680 där ett justitieråd talar om att de pengar som medfördes för att bestrida kostnader för inköp av narkotika utgjorde vederlag för narkotika. Jfr även Hoflund 1987a s. 698 f.
[230] Jfr dock Jareborg 2001 s. 391 (citeras nedan i not 237).

kunna åberopa följande uttalande av Straffrättskommittén emot slutsatsen:

> ”Bestämmelsen omfattar såväl det fall att penningar lämnas för bestridande av utgifter som äro förbundna med förövande av brott, förlag, som det att penningar lämnas såsom lön för att någon förövar brott, vederlag. Lika med penningar anses annat som lämnas eller mottages såsom förlag eller vederlag för brott och alltså icke för att det skall användas som hjälpmedel vid brottets utförande.”[231]

Det är emellertid tydligt att kommittén i den sista meningen tar sikte blott på annat än pengar och att den inte syftar till annat än att förklara gränsen mellan befattning med förlag och vederlag och befattning med hjälpmedel. Uttalandet syftar följaktligen inte till att säga något om huruvida pengar som används vid utförandet av ett brott kan utgöra förlag.

8. Den här försvarade ståndpunkten har – utan att skälen härför utvecklas närmare – tidigare intagits av departementschefen i prop. 1982/83:141 om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64).[232] Samma bedömning synes ha gjorts av Victor i Brå-promemorian om narkotikabrott från 1982.[233]

9. Det sagda bör, mutatis mutandis, vara tillämpligt i andra fall där betalning ingår som ett led i det brottsliga förfarandet. Detta gäller exempelvis vid häleri som består i inköp av hälerigods (A ger B i uppdrag att köpa visst stöldgods; medel som lämnas till B för att han eller hon skall kunna köpa in godset bör anses utgöra medel för att täcka kostnader för utförande av ett brott) osv. (Motsvarande resonemang är tillämpligt vid bestickning: A ger B i uppdrag att besticka C; medel som lämnas till B för att han eller hon skall använda dem för att besticka C bör kunna anses utgöra medel

[231] SOU 1944:69 s. 81 (NJA II 1948 s. 195).
[232] Prop. 1982/83:141 s. 23 (se även s. 30 f).
[233] Se Brå, PM 1982:2 s. 118 (not 50) (min kursivering): ”Det kan i sammanhanget noteras att om förvärv skulle straffbeläggas i den utsträckning som tidigare förordats i denna promemoria så skulle B och C om de avsett att överlåta narkotikan vidare kunna dömas för förvärv och *redan överlämnandet av pengar för inköpet skulle utgjort förberedelse till förvärv*.”

för att täcka kostnader för utförande av ett brott. Detta är emellertid av mindre intresse eftersom förberedelse och stämpling till bestickning inte är kriminaliserad.)

e. Ytterligare anmärkningar om relationskravet

1. För att ett lämnat eller mottaget förlag eller vederlag skall vara relevant från straffrättslig synpunkt fordras givetvis att förlaget eller vederlaget hänför sig till ett brott vid vilket förberedelse är kriminaliserad; fråga skall vara om förlag eller vederlag för ett brott. Vidare fordras att fråga är om förlag eller vederlag för fullbordat brott (inte för t.ex. försök eller förberedelse; förberedelse till förberedelse är ju inte kriminaliserad).

2. Frågan om vilka krav som uppställs på sambandet mellan förlag och vederlag och den ifrågavarande brottstypen eller brottsplanen (på vilket sätt skall förlag och vederlag relatera till den ifrågavarande brottstypen eller brottsplanen?) har emellertid inte diskuterats särskilt mycket och det kan knappast sägas att det finns några tydliga hållpunkter för frågans besvarande. Det som sägs nedan syftar därför snarare till att uppmärksamma frågeställningen än till att ge konkreta svar.

3. Frågeställningen kan under vissa förutsättningar ha betydelse för om ansvar överhuvudtaget kan utdömas, men är inte minst relevant vid rubriceringen. Antag t.ex. att A uppdrar åt B att döda C och att A lämnar pengar till B för att B skall kunna köpa viss utrustning som B senare skall använda vid ett inbrott i en vapenbutik där B skall stjäla ett vapen. Vapnet skall B senare använda för att döda C. Förövar B när han eller hon tar emot pengarna förberedelse till mord (eller är det fråga om förberedelse till grov stöld)?

4. När det gäller förlag skulle, med Hoflund, kunna sägas att definitionen på förlag – ”penningar … för bestridande av utgifter som äro förbundna med förövande av brott”[234] – är bred och omfattar:

[234] SOU 1944:69 s. 81 (NJA II 1948 s. 195).

> ”Allt som lämnas för att täcka kostnader för vilken verksamhet som helst som är ett led i förövandet av ett brott … När det i SRK:s förslag står ’förlag för utförande av brottet’ täcker detta uttryck därför också ersättning för kostnader för en förberedande verksamhet som ingår som ett led i brottsplanens utförande.”[235]

Om detta godtas kan det vida förlagsbegreppet noga taget sägas innebära att vad som kan beskrivas som förberedelse till förberedelse till [mord] kriminaliseras såsom förberedelse till [mord].

5. Detta gäller exempelvis vid sådana typexempel på förberedelse där pengar lämnas för att täcka kostnader för inköp av hjälpmedel. Antag exempelvis att A lämnar B pengar för att täcka kostnader för inköp av ett vapen som B senare skall använda för att döda C. I detta fall skulle i och för sig – jfr punkt 1 ovan – kunna hävdas att förlaget avser förberedelse till mord (förberedelse till förberedelse till mord är inte kriminaliserad), men då bortser man från att förlagsbegreppet synes ges en så vid tolkning att pengarna anses hänförliga till själva mordet. Vad som skulle kunna beskrivas som förberedelse till förberedelse till mord är således lagtekniskt att se som förberedelse till mord.

6. Det sagda kan sägas innebära att kraven som uppställs för att något skall utgöra förlag *för* något visst är ställda relativt lågt. Att området är vitt betyder emellertid inte med nödvändighet att gränserna är lätta att dra.

7. Bilden kompliceras vidare av att det finns vissa uttalanden som går i insnävande riktning. I en kritisk anmärkning som tar sin utgångspunkt i RH 147:85 I har Hoflund snuddat vid frågeställningen. I fallet bedömdes mottagande av 28 000 kr för anskaffande och införande av viss mängd narkotika till Sverige som förberedelse till varusmuggling.[236] Av domen framgår inte om pengarna var avsedda för inköp av narkotikan eller för att täcka andra[237]

[235] Hoflund 1985 s. 16.

[236] Numera smugglingsbrott.

[237] Se t.ex. Jareborg 2001 s. 391: ”Att förse kurirer med pengar är säkerligen brottsligt i den mån det gäller omkostnader i samband med resan, men sådana

kostnader. Om pengarna varit avsedda för inköp av narkotika framstår det, enligt Hoflund, som tvivelaktigt om pengarna verkligen kan sägas ha utgjort *förlag för smugglingsbrottet*.[238] Hoflund uttrycker det sagda på följande sätt:

> ”Gärningen bedömdes av HovR visserligen som förberedelse men inte till narkotikabrott utan till varusmuggling. Det förefaller därför som om domstolen bedömt medlen som förlag för smugglingsbrott. Det synes mig vara mycket tveksamt om en sådan bedömning kan anläggas när det gäller annat än kostnader för själva smugglingen.”[239]

Hoflunds ifrågasättande måste grundas på att de pengar som utgivits inte avser kostnader för ”själva smugglingen” utan för annat (som i och för sig kan sägas utgör en förutsättning för smugglingen). Om man följer Hoflunds linje blir frågan nu naturligtvis vad som utgör kostnader för ”själva smugglingen”; kostnaden för att köpa in smuggelgodset ansågs av Hoflund uppenbarligen vara för indirekt, men hur är det med resekostnader, kostnader för att dölja godset i det valda transportmedlet, kostnader för ett giltigt pass, kostnader för mat, övernattningskostnader etc.?

8. I samma riktning, men med något fler reservationer, talar ett uttalande i en Brå-promemoria om narkotikabrott:

> ”En viss oklarhet kan råda om i vilken utsträckning penningmedel avsedda för inköp av narkotika är att anse som förlag för smugglingsbrott. I den mån ersättningen också avser täckande av reseutgifter och andra kostnader för själva smugglingen uppstår inga problem. Avses medlen endast täcka inköpskostnaden krävs i vart fall uppsåt till smugglingen av den som lämnar medlen. Härutöver krävs måhända att ersättningen är av betydelse för hur stor mängd narkotika som avses att smugglas och att den som lämnar denna inser detta.”[240]

---

utgifter måste skiljas från den utgift som görs genom köpet av narkotika (dessa pengar är ’vederlag för narkotika’ enligt NSL § 1 p. 5).”

[238] Om man i linje med vad som här förfäktas menar att pengar avsedda för inköp av narkotika kan utgöra förlag vid förvärv av narkotika skulle de kunna anses utgöra förlag för narkotikabrott.

[239] Hoflund 1993 s. 114 (se även s. 117 f).

[240] Brå, PM 1982:2 s. 126 (not 51).

9. Om man jämför dessa uttryckta tvivel med det ovan angivna typexemplet på förberedelse (lämnande av förlag för inköp av vapen), är det inte helt enkelt att se den relevanta skiljelinjen. I båda fallen kan sägas att förlaget inte avser ”själva brottet”, utan något annat (som i och för sig kan sägas utgöra en förutsättning för brottet). I vart fall under förutsättning att smugglingsfallet avser ett konkret uppdrag (”åk till Holland och smuggla sedan hem narkotika som du köper för dessa pengar”) synes det omotiverat att göra skillnad på detta fall och vapeninköpsfallet.

10. En förklaring till den tveksamhet som föreligger om huruvida det är möjligt att se betalningsmedel för narkotika som förlag för smugglingsbrott skulle kunna vara att förlaget i detta fall avser ett annat brott (narkotikabrott). Det är emellertid svårt att se några skäl till varför det faktum att man genom en förberedande åtgärd förövar ett (annat) brott skulle utesluta tillämpning av förberedelsebestämmelsen. I lejonparten av alla fall torde ju för övrigt också ett inköp av vapen utgöra brott. Det kan vidare noteras att det beträffande vissa brott (smugglingsbrott är ett utmärkt exempel) är relativt lätt att finna kostnader som är förknippade med ”själva smugglingen”, medan detta kan vara svårare vid andra brottstyper (där alla kostnader är mer eller mindre indirekta).

11. Det ovan sagda har tagit sikte på bedömningen vad gäller förlag. När det gäller vederlag torde frågan ofta vara relativt enkel eftersom vederlag inte relaterar till kostnader som uppstår under ett längre händelseförlopp, utan till (slutförandet av) ett visst uppdrag, dvs. den som lämnar vederlag för att annan skall utföra något torde i regel ha en ganska klar uppfattning om vad som skall presteras. Det synes därför vara tillräckligt att säga att frågan om vilken gärning vederlaget skall anses relatera till ytterst är beroende av avsikterna hos den som lämnar vederlaget; att ett vederlag är avsett som betalning för viss gärning är s.a.s. en tillräcklig koppling mellan vederlaget och gärningen.

IV. Stämpling till brott

a. Inledning

1. Inte minst beträffande de olika formerna av stämpling kan sägas att rättskällematerialet är relativt magert. Detta återspeglas – man hamnar ganska snabbt i vad som närmast kan beskrivas som spekulationer – i att den följande texten är relativt kortfattad.

2. Begreppet stämpling kan sägas omfatta fem olika gärningsformer. Utöver de gärningsformer som räknas upp i 23 kap. 2 § andra stycket brottsbalken (besluta, söka anstifta samt åta sig eller erbjuda sig att utföra gärningen) skall såsom stämpling till högförräderi (se 19 kap. 14 § brottsbalken), landsförräderi och landssvek (se 20 kap. 7 § brottsbalken) även anses att någon träder i förbindelse med främmande makt respektive fienden för att förbereda, möjliggöra eller underlätta att sådant brott förövas. En liknande skrivning föreslogs av Straffrättskommittén också för den allmänna stämplingsbestämmelsen. Under beredningen kom dock utformningen av bestämmelsen att ändras.[241]

3. Bestämmelsen i 23 kap. 2 § andra stycket är uppbyggd på ett sådant sätt att de olika stämplingsformerna skall utföras i relation till ”gärningen”; det fordras att man ”i samråd med annan beslutar gärningen”, eller söker anstifta, erbjuder sig eller åtar sig att utföra densamma. Vilken gärning som avses framgår endast indirekt; ”gärningen” syftar på ordet brott i styckets inledning (”döms för stämpling till brott”). Härav får anses följa att den gärning till vilken det stämplas skall uppfylla rekvisiten i en sådan brottsbeskrivning vid vilken stämpling är kriminaliserad (dvs. där det anges att stämpling är straffbelagd).[242] I sak kan detta sägas innebära att endast stämpling till brott i gärningsmannaskap är kriminaliserad (stämpling till försök, medverkan etc. är ju inte särskilt straffbelagd).

[241] Se härom prop. 1948:80 s. 89 (NJA II 1948 s. 191 ff., särskilt s. 197 och 200) och Hoflund 1987 s. 315 ff.
[242] Jfr Hoflund 1987 s. 324.

4. Att stämplingsgärningarna skall relatera till gärningen anses inte innebära att stämpling måste avse en viss konkretiserad gärning, utan det är tillräckligt att stämplingsgärningen avser att brott av visst slag förr eller senare skall komma till utförande.[243] Frågor som tid, plats, brottsoffer och annat kan således vara öppna vid tidpunkten för stämplingsgärningen. Inte heller finns något krav på att gärningen skall ligga nära i tiden.[244]

b. De olika gärningsformerna

I samråd med annan besluta gärningen

1. För att någon, i samråd med annan, skall kunna anses ha beslutat en gärning förutsätts dels att minst två personer är inblandade,[245] dels att dessa gemensamt fattar ett beslut om en gärning som är straffbelagd redan på stämplingsstadiet. Det behöver vid tidpunkten för stämplingsgärningen inte vara avgjort vem som skall utföra gärningen. I den meningen brukar gärningsformen ”att i samråd besluta gärningen” sägas vara mer obestämd än de övriga.[246]

2. Det faktum att det i själva lagtexten talas om att gärningen skall ha beslutats i samråd bör rimligen – kanske till skillnad från vad som gäller medgärningsmannaskap – tas på allvar; sådana mer implicita gemensamma beslut som snarare bör anses ha fattats i ”samförstånd” än i ”samråd” bör inte anses tillräckliga.[247]

3. Flera personer kan besluta en gärning även om endast en av dem avses utföra den; det centrala är att beslutet om gärningen

[243] Strahl 1976 s. 235.
[244] Jareborg 2001 s. 396.
[245] Jfr här NJA 1991 s. 332 där hovrätten på grund av bristande bevisning frikände blott den ena av två personer som påstods ha beslutat en smugglingsgärning. (Högsta domstolen frikände, på denna punkt, även den andre.)
[246] Hoflund 1987 s. 324.
[247] Jfr t.ex. Jareborg 2001 s. 402 (angående medgärningsmannaskap): ”I stämningsansökningar och domsmotiveringar träffar man ofta på uttrycken ’gemensamt och i samråd’ och ’tillsammans och i samråd’. Något egentligt samråd krävs dock inte. Det räcker med att man implicit är införstådd med vad den andre gör”. Se även KBrB II s. 23:61f, Wennberg 2002 och 2002–03 och Wong 2003–04 angående utvecklingen när det gäller medgärningsmannaskap.

sker i samråd.[248] Frågan om det krävs att någon av de beslutande personerna avses delta i gärningens utförande tycks inte ha diskuterats på allvar. Jareborg synes (också om det följande citatet inte i första hand syftar till att framhålla detta) mena att så är fallet:

> ”Vid gärningsformen att i samråd med annan besluta att utföra brott kan inte krävas att mer än en av personerna har uppsåt att själv utföra brott, dvs. för övriga räcker det med uppsåt att främja brott.”[249]

För egen del finner jag det tvivelaktigt om en sådan begränsning kan anses existera. Detta ifrågasättande grundas naturligtvis ytterst på att lagtexten inte kan sägas ge stöd för begränsningen, men det tycks också vara bäst förenligt med det förhållandet att det vid stämpling kan ha lämnats öppet hur gärningen skall utföras. Vidare synes det också utifrån en klar rollfördelning vara omotiverat att göra skillnad t.ex. på följande fall:

a) A och B beslutar gärningen. B (gärningsman) och C (medhjälpare) skall utföra densamma.

b) A och B beslutar gärningen. B (medhjälpare) och C (gärningsman) skall utföra densamma.

c) A och B beslutar gärningen. B (anstiftar) och C (gärningsman) skall utföra densamma.

Jag är således benägen att hävda att det – för stämplingsansvar – i princip inte torde förutsättas att någon av de personer som beslutar en gärning skall delta i utförandet av densamma. En annan sak är att det endast under vissa mycket speciella förutsättningar torde vara möjligt att besluta en gärning under dylika omständigheter. Antag emellertid att A har åtagit sig att utföra vissa brott å B:s och C:s vägnar och att B och C senare beslutar sig för att ge A i uppdrag att utföra ett brott. Inget synes i detta fall hindra att man anser att B och C i samråd beslutat den aktuella gärningen.[250]

[248] Jareborg 2001 s. 397 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 109.
[249] Jareborg 2001 s. 397.
[250] I fall av denna typ, dvs. där B och C har tillgång till ett ”verktyg”, kan det åtminstone emellanåt vara näraliggande att se dem som gärningsmän, varvid frågan löses upp.

Motsvarande bör gälla om B och C beslutar om en gärning (t.ex. att ”ta hem narkotika från Nederländerna”), men överhuvudtaget inte har klart för sig vem som skall utföra densamma.

4. Vad som krävs för att någon skall ha *beslutat* en gärning i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken är naturligtvis inte alltid lätt att avgöra. Heuman har i en artikel diskuterat huruvida ett köpt vittne, en person som är med när brott beslutas och därvid avger ett tysthetslöfte, kan dömas för stämpling:

> ”Den som avgivit tystnadslöftet kan anses ha beslutat gärningen i samråd med de båda övriga, om de förklarat att deras beslut var beroende av löftet. Det är också tänkbart att de båda personerna varit beredda att genomföra brottsplanen även om något tystnadslöfte aldrig avgivits. Som exempel kan nämnas fall då de varit övertygade om att ingen skulle våga vittna eller ’tjalla’ till polisen. För att stämplingsansvaret skall inträda för den köpte är det inte tillräckligt att hans löfte utgör en förutsättning för de båda övrigas beslut om att utföra brottet. Stämplingsansvar kan inte drabba ett köpt vittne som inte tagit del i beslutet om brottets genomförande men som avgivit ett tystnadslöfte utan att vara medveten om att löftet var av avgörande betydelse eller kunde bli av avgörande betydelse för de övrigas framtida beslut om att brottsplanen skulle genomföras. Det är oklart om det objektiva beslutsrekvisitet kan anses uppfyllt om löftesgivaren förstår att hans utfästelse skulle bidra till att de båda övriga skulle besluta om gärningens utförande på sätt som de senare faktiskt träffat överenskommelse om. För att det objektiva beslutsrekvisitet skall vara uppfyllt måste troligen krävas att envar beslutande företagit viljeakten medvetet.”[251]

Själv har jag litet svårt att förstå varför tysthetslöftets betydelse för beslutet i sig skulle vara avgörande för huruvida den som avger tysthetslöftet kan sägas vara med och *besluta* brottet. Avgörande bör rimligen vara vilka som kan sägas vara med på beslutet, och det faktum att någon avkrävs ett tysthetslöfte (mot betalning, medelst hot eller på mer frivillig basis) talar väl närmast för att denne ses som en utomstående som *inte* deltar i beslutet (”*vi* beslutar och vill

[251] Heuman 1983 s. 673.

att *du* håller tyst"). I vilket fall som helst framstår det som klart att man kan möta svårhanterliga bevisproblem när många personer närvarar vid ett beslut om brott; vem som är med och vem som bara tiger still torde ofta vara oklart så snart man inte tillämpar mer formaliserade beslutsprocesser.

Åtagande och erbjudande

5. För att ett åtagande eller erbjudande att föröva brott skall vara kriminaliserat såsom stämpling förutsätts att det är fråga om en allvarligt menad utfästelse att föröva brott (i gärningsmannaskap). Att åta sig att medverka till brott på något annat sätt (t.ex. enbart i form av medhjälp) kan åtminstone ibland tänkas innefatta ett i samråd fattat beslut om att föröva brott.[252]

6. Gärningsformerna beslut, åtagande och erbjudande kan samtliga sägas förutsätta att någon form av beslut (om framtida handlande) har fattats. Som utvecklats utförligt ovan i avsnitt 4.III.d kan dylika beslut vara villkorade på olika sätt, men detta torde i sig inte hindra att en stämplingsgärning har utförts.[253] Också om ett beslut (ett åtagande eller ett erbjudande) gäller endast under vissa villkor kan ett beslut sägas ha fattats (ett åtagande gjorts eller ett erbjudande avgivits). Däremot kan det förhållandet att ett beslut (ett åtagande eller erbjudande) är villkorat naturligtvis påverka utfallet av både uppsåts- och farebedömningen.

7. Det har – sannolikt med rätta – sagts att det knappast finns skäl att analysera skillnaderna mellan ett åtagande eller ett erbjudande.[254] Med en avtalsrättsligt inspirerad terminologi torde emellertid kunna sägas att ett åtagande föreligger när det finns ett avtal (eller kanske bättre: en överenskommelse) om utförande av brott, medan ett erbjudande föreligger när någon endast avger ett anbud om utförande av brott. Erbjudandet har s.a.s. en mer ensidig och

[252] Se Jareborg 2001 s. 394.
[253] Strahl 1976 s. 235 och SOU 1996:185, del I, s. 282.
[254] Så Hoflund 1987 s. 324 och SOU 1996:185, del I, s. 282.

preliminär karaktär, vilket kan ha viss betydelse bl.a. för vad som krävs för att någon skall kunna anses ha tillbakaträtt från stämplingen enligt 23 kap. 3 § brottsbalken.

Söka anstifta annan

8. Stämplingsformen att söka anstifta annan kan karaktäriseras som en kriminalisering av i dubbel mening kvalificerade anstiftansförsök.[255] Försöken är kvalificerade (i jämförelse med den vanliga försöksbestämmelsen) dels därigenom att stämpling i denna form – till följd av ordet ”söker” – anses förutsätta direkt uppsåt att anstifta annan (se NJA 1972 s. 167;[256] vid vanliga försök kan alla gällande uppsåtsformer tillämpas), dels därigenom att farerekvisitet i 23 kap. 2 § uppställer högre krav än motsvarigheten i 23 kap. 1 § brottsbalken. Det kan finnas skäl att påpeka att det förhållandet att denna stämplingsform kan karaktäriseras som en form av försök inte innebär att försöksbestämmelsen skall tillämpas.

9. Vid bedömande av frågan om när ett anstiftansförsök enligt 23 kap. 2 § brottsbalken kan anses påbörjat torde emellertid viss ledning kunna hämtas ur praxis gällande försöksbrottet;[257] möjligt är dock att bedömningen enligt 23 kap. 2 § – med hänsyn till att vi befinner oss än längre ut på förfältsområdet – bör vara något mer restriktiv. I RH 100:82, som rörde ansvar för stämpling till mened, uttalade sålunda hovrätten:

> ”Enligt 15 kap. 15 § brottsbalken stadgas ansvar för stämpling till mened som innebär att någon söker anstifta sådan gärning. Uttrycket ’att söka anstifta mened’ är inte liktydligt[258] med försök att anstifta mened, varför de särskilda bestämmelserna i brottsbalken om försök inte har avseende på brottet stämpling till mened. Bestämmelsen i 15 kap. 15 § avser att förhindra att blivande vittne utsätts för övertalningsförsök som syftar till att vittnet i sitt vittnesmål skall frångå sanningen. För att brott skall föreligga förutsätts att övertalningsförsök

[255] Strahl 1976 s. 235 och Hoflund 1987 s. 325.
[256] Domen var inte enhällig; enligt två justitieråd borde eventuellt uppsåt vara tillräckligt. Se härom Strahl 1976 s. 19.
[257] Jfr Hoflund 1983 s. 312 ff.
[258] Liktydligt skall vara liktydigt.

verkligen ägt rum eller sålunda, när försöket sker genom brev, att mottagaren tagit del av brevets innehåll och sålunda har kunnat påverkas av detta."

Även om hovrätten ganska starkt fokuserar på just mened, kan naturligtvis argumentationen användas generellt vad gäller anstiftansförsök. Ett dylikt synsätt vinner möjligen visst stöd i det förhållandet att stämplingsansvar i stor utsträckning kan motiveras med att mänskliga kontakter kan skapa bindningar, förväntningar etc. som ökar risken för att brott förövas. Någon påverkan på den tilltänkte gärningsmannen uppstår emellertid inte innan någon kontakt har tagits mellan denne och gärningSmannen till anstiftansförsöket. Annorlunda uttryckt: eftersom den risk som motiverar kriminaliseringen av stämpling i form av anstiftansförsök kan sägas ligga i relationen mellan gärningSmannen (den anstiftande) och den utsatte (att denna utvecklas i brottslig riktning), föreligger vid fall av "oavslutade" anstiftansförsök endast en risk för denna risk; därmed skulle det också finnas skäl att se på dessa fall i termer av försök till försök till anstiftan (dvs. såsom icke straffbara).

10. Hoflund menar emellertid, och han söker underbygga sin ståndpunkt med en genomgång av bestämmelsens tillkomsthistoria, att stämplingsbrott i form av försök till anstiftan är fullbordat redan då ett brev med en uppmaning till C att döda O skickas; "A har slutfört en försökshandling".[259] Jag är – kanske mindre beroende på bestämmelsens tillkomsthistoria än på de sakskäl som kan anföras för de olika lösningarna – benägen att instämma åtminstone för de fall som kan karaktäriseras såsom avslutade anstiftansförsök. GärningSmannen har i dessa fall förlorat kontrollen över det fortsatta händelseförloppet och huruvida den tilltänkte gärningsmannen tagit del av innehållet eller ej synes vara likgiltigt från ett straffvärdeperspektiv.[260]

[259] Hoflund 1983 passim och 1987 s. 325.

[260] Frågan är omdiskuterad i tysk rätt, men i domstolspraxis anses ett anstiftansförsök ha skett redan när brevet skickas. Se t.ex. Schönke/Schröder 2001 § 30 rdnr 19 och Roxin 2003 § 28.III.11 ff.

11. I det ovan omtalade rättsfallet, RH 100:82, frikändes emellertid de båda tilltalade just med hänvisning till att mottagaren inte tagit del av det brev som innehöll en uppmaning till ett potentiellt vittne att lämna vissa osanna uppgifter. Ansvar för stämpling i form av försök till anstiftan får därför tills vidare – även om rättsläget inte kan betecknas som helt klart – antas förutsätta att den som utsätts för anstiftansförsöket har tagit del av den ifrågavarande uppmaningen.

12. Ovan har sagts att stämpling till osjälvständiga brottsformer inte är kriminaliserad. I linje med vad som nyss redovisats menar emellertid Hoflund att det kan ifrågasättas om inte stämpling till anstiftan till brott i vissa fall kan betraktas som stämpling till brottet. Hoflund utgår ifrån följande exempel:

> ”Antag … att A säger till B: ’O skall dödas. Du får se till att C tar livet av honom’.”[261]

Hoflund menar att A redan innan B har sökt anstifta C (därefter finns ju möjlighet att döma för medverkan till B:s stämplingsgärning) har gjort sig skyldig till stämpling: ”Det är fråga om en försökshandling som syftar till anstiftan. A har gjort sitt för att det brott han önskar utfört skall komma till utförande. Att han agerar via en mellanhand blir av betydelse endast för farebedömningen”.[262]

13. På ett allmänt plan finns – möjligen med vissa reservationer – goda skäl att instämma i Hoflunds slutsats. Fråga är i grunden om tillämpning av regler och principer om gärningSmannaskap. Ansvar för A i skedet innan B har sökt anstifta C får emellertid anses förutsätta att A såsom gärningSman kan anses ha sökt anstifta C (dvs. att A kan sägas ha sökt anstifta C med användande av B som ”verktyg”). Eftersom stämpling till stämpling inte är kriminaliserad synes det av legalitetsskäl vara uteslutet att hålla A ansvarig för att ha sökt anstifta B:s stämplingsgärning. I normal-

[261] Hoflund 1987 s. 326.
[262] Hoflund 1987 s. 326.

fallet av dylik ”kedjeanstiftan” synes dock en rollfördelning enligt vilken A ses som gärningSman också i relation till anstiftansförsöket i förhållande till C, vara fullt naturlig.

V. Uppsåt och gärning

1. Avslutningsvis skall här, även om det kan tyckas vara mer eller mindre självklart, framhållas att det i 23 kap. 2 § brottsbalken ligger någon form av krav på en relation mellan gärningSmannens uppsåt och den förberedande gärning som han eller hon vidtar, nämligen att gärningen (t.ex. anskaffning av ett vapen) måste ha en viss relation till – eller vidtas för att på något sätt möjliggöra, underlätta eller annars ingå som ett led i förverkligandet av – gärningSmannens *avsikt(beslut)* (dvs. i förverkligandet av huvudbrottet).

2. Som framgått ovan gäller i fråga om förberedelse till brott dels ett krav på att gärningSmannen skall ha uppsåt att utföra eller främja ”brott”, dels ett krav på att gärningSmannen skall ha tagit befattning med förlag eller vederlag ”för ett brott” eller befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel ”vid ett brott”.

3. Det är emellertid alldeles klart att en person kan ha uppsåt att utföra eller främja ”brott” och ta befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel ”vid ett brott” samtidigt som det är uteslutet att fälla denne till ansvar för förberedelse. Denna slutsats hänger samman med att det är fullt möjligt att uppsåtet och hjälpmedlet relaterar till helt olika – och kanske väsensskilda – brott. Ett måhända övertydligt exempel kan vara att gärningSmannen har uppsåt att spränga en bil och samtidigt anskaffar gift som överhuvudtaget inte har något med gärningSmannens planer att göra. När det i 23 kap. 2 § talas om att gärningSmannen skall agera ”med uppsåt att utföra eller främja brott” måste sålunda anses vara förutsatt att det skall finnas någon sorts relation mellan å ena sidan uppsåtet att utföra eller främja brott och det brott som

hjälpmedlet, förlaget eller vederlaget hänför sig till. Jag skall i detta sammanhang mycket kort ange hur denna relation skall vara beskaffad för att förberedelseansvar skall aktualiseras.

4. Vad gäller befattning med *förlag och vederlag* torde kunna sägas att ansvar förutsätter att gärningSmannens uppsåt hänför sig till det brott för vilket förlaget eller vederlaget har lämnats. Problemet aktualiseras antagligen ytterst sällan i praktiken eftersom både förlag och vederlag i regel torde hänföra sig till ett visst specificerat uppdrag i vilket gärningSmannens (vare sig han eller hon är uppdragsgivare eller uppdragstagare) uppsåt att utföra eller främja brott bottnar. Tänkbart är emellertid att gärningSmannen tar befattning med förlag och vederlag till ett brott som han eller hon inte avser att utföra eller främja och samtidigt har uppsåt att föröva ett annat brott (som eventuellt kan vara av samma slag som det brott till vilket förlaget eller vederlaget hänför sig till); i dylika fall bör alltså ansvar vara uteslutet.

5. På ett liknande sätt kan beträffande *hjälpmedel* sägas, att ansvar förutsätter att gärningSmannens uppsåt att utföra eller främja brott hänför sig till det brott vars förövande befattningen med hjälpmedlet utgör ett förberedande led i. Den som har uppsåt att begå mord, men skaffar sig förfalskningsverktyg i helt annat syfte (eller skaffar ett militärt vapen för nöjesskjutning) bör sålunda inte kunna fällas till ansvar. Det bör kanske, till undvikande av missförstånd, tilläggas att jag här talar om rättsfrågan, dvs. jag förutsätter att sakförhållandena är klarlagda. En annan sak är naturligtvis att en invändning om att ett militärt vapen är avsett för nöjesskjutning – lämnad av en person som bevisligen har uppsåt att föröva ett mord – inte sällan torde lämnas utan avseende.

6. Också beträffande stämpling bör på motsvarande sätt uppställas ett krav på korrelation, mellan å ena sidan gärningSmannens uppsåt i förhållande till att huvudbrottet skall komma till stånd och å andra sidan stämplingsgärningen. Det bör således fordras att gärningSmannens överskjutande uppsåt relaterar till det brott som beslutas, som gärningSmannen åtar sig eller erbjuder sig att utföra

etc. Den som åtar sig att utföra ett visst mord (utan varje avsikt att fullfölja gärningen) bör exempelvis inte kunna fällas till ansvar för stämpling (och det oberoende av om han eller hon har uppsåt att föröva andra mord).

7. I princip kan det nu diskuterade kravet på viss korrelation mellan gärningSmannens uppsåt och den förberedande gärningen sägas utgöra en förfältsdeliktens motsvarighet till täckningsprincipen (vid fullbordade brott), låt vara att det här är fråga om relationen mellan en *avsikt(beslut)* och gärningen.

8. I sammanhanget kan vara värt att notera att frågeställningen kan sägas ha uppstått, eller i allt fall artikulerats, genom ändringar som gjordes efter Lagrådets yttrande vid reformen år 2001. Lagrådet föreslog i sitt yttrande (vilket utvecklas närmare ovan i avsnitt 3.II punkt 3) att lagrådsremissens skrivning ”något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brottet” skulle ersättas med ”något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott”. Lagrådsremissens skrivning indikerar, genom att bestämd form används, att ”brottet” är det brott till vilket gärningSmannens uppsåt hänför sig. Detta är positivt eftersom det klargör att det fordras någon slags relation mellan uppsåtet och objektet för gärningSmannens befattning, men skrivningen kan också, såsom lagrådet utvecklar, läsas så att brottsplanen måste avse visst konkret brott. Med den skrivning som föreslogs av Lagrådet och som sedermera kom att inflyta i lagtexten, försvinner emellertid denna koppling mellan uppsåt och objektet för befattningen helt (om man ser på bestämmelsen från rent språklig synpunkt).

> Du har haft tålamod med mej ganska länge nu. Jag tittade aldrig på klockan när du kom men du måste ha suttit här betydligt mer än en timme. Och nu börjar vi faktiskt få grepp om ett och annat. Om du blir kvar en stund till kanske vi kan få klarhet i saken.
>
> Erik Kervell

6. Farerekvisitet

I. Inledning

1. Utgångspunkten för den följande framställningen är det farerekvisit som uppställs i 23 kap. 2 § tredje stycket brottsbalken. Där sägs att ansvar inte skall ådömas om ”faran för att brottet skulle fullbordas var ringa”.

Redan lagtexten ger besked om att det inte duger med okvalificerad fara vilken som helst; ansvar skall inte ådömas om det i och för sig förelegat fara men denna varit ringa.[263]

2. I relation till bestämmelsen om försök i 23 kap. 1 § brottsbalken kan således sägas att det föreligger en dubbel kvalifikation vad gäller farerekvisitet vid förberedelse:

– i försöksstadgandet kan ansvar i vissa fall ådömas trots att fara inte förelegat (som Hoflund uttrycker det är ansvar exkluderat på denna grund endast i sådana fall där fara varit utesluten av annat än tillfälliga omständigheter);[264] ansvar trots frånvaro av fara är uteslutet vad gäller förberedelse och stämpling,

– i försöksstadgandet är tillräckligt med (okvalificerad) fara; vad gäller förberedelse och stämpling fordras någon form av kvalificerad (icke ringa) fara.

I sammanhanget bör emellertid observeras att farebedömningen vid försök respektive förberedelse och stämpling sker med utgångs-

[263] Se t.ex. KBrB II s. 23:21. Här kan jämföras med bestämmelsen i 24 kap. 1 § brottsbalken enligt vilken gärningsmannen skall frikännas om en gärning företagen i nödvärn visserligen varit oförsvarlig, men inte uppenbart oförsvarlig.
[264] Hoflund 1987 s. 327.

punkt i skilda situationer eller tidpunkter. Vid försök är bedömningen avhängig av försökspunkten; fara skall ha förelegat vid försökspunkten eller vid någon senare tidpunkt då gärningsmannen ännu har kontroll över händelseförloppet.[265] När det gäller förberedelse skall bedömningen ta sin utgångspunkt i omständigheterna såsom de såg ut vid tidpunkten för förberedelse- eller stämplingsgärningen,[266] vilket påverkar bedömningen på olika sätt.

3. Å ena sidan låter det sig sägas att det faktum att bedömningen tidsmässigt ligger tidigare – på ett generellt plan – innebär att otjänlighet föreligger i betydligt färre fall än vid försök. Ofta är det nämligen den relativa närheten till fullbordan – det faktum att det *inte längre finns så många alternativ* för gärningsmannen – som gör att vi kan konstatera att ett försök varit otjänligt. Vid förberedelse och stämpling är vägarna fram till fullbordat brott ofta så många att det är svårt att säga att fara för fullbordat brott är utesluten.

4. Å andra sidan innebär det också att bedömningen på många sätt blir vanskligare, och delvis annorlunda, än vid försök.

Bedömningen blir *vanskligare* såtillvida att vi – återigen håller vi oss på ett generellt plan – i större utsträckning än vid försök måste ägna oss åt att göra bedömningar av framtida händelser, beslut och handlingar (bedömningarna sträcker sig s.a.s. längre in i framtiden).

Bedömningen blir *delvis annorlunda* på så sätt att den vid förberedelse och stämpling mer sällan handlar om att bedöma möjligheten av kausalkedjor som är oberoende (eller nästan oberoende) av mänskligt handlande; bedömningen involverar mer eller mindre regelmässigt hypotetiska uppskattningar av vad någon (det kan vara gärningSmannen eller en tilltänkt gärningsman) hade kommit att göra i framtiden om han eller hon inte hindrats. Denna skillnad är tydlig framför allt om man jämför med avslutade försök (där farebedömningen ofta tar sikte på om det av gärningsmannen igångsatta händelseförloppet i sig kunnat leda till skada). Om man

[265] Se Jareborg 2001 s. 386.
[266] Se KBrB II s. 23:22 och Jareborg 2001 s. 396.

jämför med oavslutade försök är likheterna större i detta hänseende. Både vid oavslutade försök och vid förberedelse och stämpling tar farebedömningen sikte på ytterligare handlingar av gärningSmannen (eller av någon annan), låt vara att dessa handlingar i regel ligger betydligt närmare i tiden när fråga är om ansvar för oavslutade försök.

II. Farebegreppet i förarbeten och doktrin

a. Inledning

1. I detta avsnitt avser jag att, mycket kort, ge en bild av farebegreppet såsom det utvecklats i svensk doktrin och i svenska förarbeten och med detta som grund söka utveckla hur man bör se på farerekvisitet vid förberedelse och stämpling.

2. Jag inleder med att kort gå igenom några olika standardefinitioner eller standardförklaringar av det straffrättsliga farebegreppet. När denna grund har lagts går jag vidare och analyserar farerekvisitet i 23 kap. 2 § brottsbalken.

b. Fara såsom allmänt straffrättsligt begrepp

1. Farebegreppet har behandlats av flera författare i någorlunda modern doktrin och det kan här inte komma ifråga att vare sig diskutera eller redovisa allt som sagts.

2. Inledningsvis kan noteras att termen fara delvis används för att beteckna olika, men relaterade och delvis överlappande, saker. Termen fara kan användas (i) för att beteckna den möjlighetsrelation som råder mellan en viss faktor (t.ex. viss gärning) och en oönskad följd av denna, (ii) för att beteckna farokällor (t.ex. en människa eller en maskin; ”han är en fara för universitetets rykte”) eller (iii) för att beteckna ett tillstånd eller en situation som uppstår till följd av en gärning (t.ex. livsfara).[267]

[267] Jareborg 2001 s. 166. Se även Hoflund 1967 s. 25 f.

Från straffrättslig synpunkt torde det förstnämnda användningssättet (i) vara det mest rättvisande, också om det i vissa fall – jfr nedan vad som sägs om 3 kap. 9 § brottsbalken – närmast handlar om att bedöma sådan fara som betecknats med (iii), dvs. att bedöma huruvida ett tillstånd av fara för något visst har uppstått.

3. Som exempel på en ganska allmänt hållen beskrivning kan hänvisas till Agge som framhåller att man beträffande begreppet fara i straffrätten ”helt allmänt [kan säga] att fara betyder en objektivt fastställbar, större eller mindre sannolikhet eller risk för att skada skall bli en följd av handlingen”.[268]

4. Flera författare betonar på ett tydligare sätt än Agge att farebegreppet involverar två element.

Jareborg, som kanske är den som är mest explicit i sin definition, skriver följande:

> ”Gärningen G innebär **konkret fara** för att följden F. inträffar, om och endast om det är
>
> (1) **existentiellt möjligt** att G leder till F; och
>
> (2) **plausibelt** att G leder till F.”[269]

Jareborgs definition av fara visar klart och tydligt att begreppet syftar på en relation mellan ”en tänkbart orsakande faktor och en tänkbar följd” och inte nödvändigtvis på fysisk närhet till en farokälla (jfr strax nedan angående farerekvisitet vid 3 kap. 9 § brottsbalken).[270]

I relation till Jareborgs definition av fara bör kanske framhållas att plausibilitet visserligen torde kunna sägas förutsätta existensiell möjlighet (omöjlighet och plausibilitet är en logiskt orimlig kombination), men kravet på existensiell möjlighet kan ändå sägas innebära en precisering såtillvida att det klargör att plausibiliteten

[268] Agge 1961 s. 278.
[269] Jareborg 2001 s. 171.
[270] Jareborg 1995 s. 100 och 2001 s. 165.

skall bedömas inte utifrån en viss position – jfr bedömningen av risktagande[271] – utan med beaktande av alla kända förhållanden.

5. Med Frände kan sägas att farebegreppet i grunden bygger på att vi ser på en situation i två olika perspektiv.[272] Vid bedömningen som sker *ex post* vet vi att det har gått väl, att faran inte har realiserats, men bedömningen av huruvida fara förelegat tar – med beaktande av all tillgänglig kunskap om situationen – sikte på hur saker och ting sett ut *ex ante*: innebar eller ledde gärningen till att det förelåg konkret fara vid ett tidigare tillfälle?

6. Bl.a. när det gäller brottet framkallande av fara för annan enligt 3 kap. 9 § brottsbalken talas ibland om att bestämmelsen för sin tillämpning förutsätter att någon kommit in i ”farozonen”. Ofta torde man då tänka på situationer där det finns en farokälla (en grop, en bristfällig bro eller något liknande), varvid frågan tenderar att bli om någon kommit så ”nära” att fara kan anses föreligga. I brottsbalkskommentaren sägs t.ex. följande:

> ”För straffansvar krävs inte att en människa redan vid handlingen har utsatts för fara. Det är tillräckligt att en människa kommit i farozonen. En konkret faresituation föreligger t.ex. när någon gräver ett djupt schakt nära grannens dörr utan att vidta erforderliga försiktighetsmått. Att ingen människa är tillstädes då grävningsarbetet är klart kan icke frita gärningsmannen från ansvar. Det är tillräckligt att grannen sedermera passerar dörren och därmed utsätts för fara. Detta måste emellertid fordras för att ansvar enligt 3:9 skall inträda. … Att någon verkligen skall bli utsatt för fara innebär därför, att gärningsmannen går fri från ansvar om han undanröjer faran innan någon kommit i farozonen.”[273]

Det kan vid första anblicken måhända synas som om författarnas diskussion gäller begreppet konkret fara som sådant. Av citatet framgår emellertid – åtminstone indirekt – att det som diskuteras är de specifika rekvisiten i 3 kap. 9 § brottsbalken (”Utsätter någon

[271] Se t.ex. Jareborg 2001 s. 170 f.
[272] Frände 1994 s. 42.
[273] Se KBrB I s. 3:60. Jfr även Jareborg 1984 s. 194 f.

… annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada”). Vissa av de reservationer som görs torde därför närmast vara att hänföra till det faktum att bestämmelsen fordrar att någon *utsätts* för fara, snarare än till farebegreppet i sig.

Vid en viss tidpunkt (t.ex. när schaktet just har grävts ut) kan det naturligtvis, med Jareborgs ord, vara både existensiellt möjligt och plausibelt (dvs. föreligga konkret fara för) att någon kommer att komma till skada inom viss tid (t.ex. om det kan förutsättas att någon kommer att passera schaktet inom några dagar), men ännu kanske ingen person kan sägas ha *utsatts för* faran (vilket krävs enligt 3 kap. 9 § brottsbalken). Om det sagda godtas skulle vissa gärningar kunna orsaka eller innebära att konkret fara föreligger utan att *någon* ännu kan sägas ha *utsatts* för samma fara.

7. Utöver att denna läsning är naturlig utifrån en normalspråklig förståelse av lagtexten (för att någon skall kunna sägas ha utsatts för något bör krävas mer än en förhållandevis avlägsen möjlighet), kan också sägas att läsningen vinner stöd däri att det annars är svårt att få ihop allmänna uttalanden om begreppet konkret fara och de uttalanden som ofta görs rörande 3 kap. 9 § brottsbalken.

8. Antag t.ex. att någon en natt placerar en mina på en gata i en stad och att en bil passerar på gatan utan att köra på minan. I detta fall torde det vara klart både *att* konkret fara (för fullbordan) förelegat och *att* bilisten utsatts för denna fara; det har varit existensiellt möjligt och plausibelt att bilisten (eller någon annan) skulle köra på minan och bilisten måste, tvivelsutan, sägas ha varit i farozonen. Lika klart är att konkret fara inte förelegat – och att heller ingen utsatts för fara – om minan legat ute under viss tid och ingen haft möjlighet att under denna tid ta sig till platsen (avsaknad av existensiell möjlighet). Antag emellertid att vi har att göra med en situation där minan lagts ut på en plats där det varit fullt möjligt för åtskilliga bilar att passera, men där ingen bil passerar under den tid då minan ligger ute. I ett dylikt fall är det fullt rimligt att komma till slutsatsen att konkret fara förelegat när minan lades ut (det har varit både existensiellt möjligt och plausibelt att någon skulle köra på minan), men samtidigt finna att ingen *utsatts för fara*

(kommit in i farozonen)[274] i den mening som avses i 3 kap. 9 § brottsbalken. (En annan sak är att det åtminstone ibland kan vara svårt att bevisa att konkret fara förelegat innan någon utsatts för fara.)

9. Det sagda innebär att farozonstänkandet inte bör användas generellt vad gäller bedömande av om en viss gärning innebär eller orsakar konkret fara. Också vid tillämpning av 3 kap. 9 § brottsbalken kan farozonstänkandet sägas vara litet förledande därigenom att det lätt leder tanken till fysisk närhet (mellan farokälla och offer); exempelvis torde det inte finnas något hinder mot att anse att en person blivit *utsatt* för konkret fara om någon på långt avstånd försöker avfyra ett vapen mot denne (men av en slump misslyckas härmed). Samtidigt bör sägas att fysisk närhet ofta torde vara ett relevant kriterium när det gäller att bedöma – och, kanske framför allt, påvisa – att möjligheten till skada når upp till den nivå som krävs för att vi skall anse att konkret fara föreligger.

c. Särskilt om aktivitetsrelaterad fara

1. Händelseförlopp (och deras utveckling efter att gärningsmannen företagit den gärning som ligger till grund för farebedömningen) kan – om man bygger på huruvida de kan påverkas av mänskligt handlande eller ej – väldigt förenklat sägas tillhöra någon av följande klasser:

a) Händelseförlopp vars fortsatta utveckling överhuvudtaget inte kan påverkas av mänskliga gärningar.

b) Händelseförelopp vars fortsatta utveckling förutsätter eller kan påverkas av ytterligare mänskliga gärningar, härunder

bi) händelseförlopp vars fortsatta utveckling kan påverkas av gärningar å någons sida, men där gärningsmannen (eller gärningS-

[274] Hur ”nära” en farokälla man måste komma för att man skall kunna sägas ha utsatts för fara är naturligtvis en gränsdragningsfråga på vilken man inte kan ange några exakta svar; tänk t.ex. på en situation där en bil varit på väg mot den minerade gatan, men där bilisten (t.ex. till följd av ett mobiltelefonsamtal) fått ändrade planer två meter (20 meter, två kvarter, tre kvarter, fyra kvarter, en kilometer, fem kilometer osv.) ifrån den plats där minan är placerad.

mannen om fråga är om förberedelse eller stämpling) inte har kontroll över händelseförloppets utveckling.

bii) händelseförlopp vars fortsatta utveckling gärningsmannen (eller gärningSmannen om fråga är om förberedelse eller stämpling) har kontroll över, dvs. händelseförlopp vars utveckling förutsätter ytterligare gärningar (handling eller underlåtenhet) å den agerandes sida.

Man kan naturligtvis ifrågasätta om det kan förekomma gärningar som har möjliga konsekvenser som överhuvudtaget inte låter sig påverkas på något sätt av mänskligt handlande. Det är möjligt att man kan säga att det på ett teoretiskt plan (på något sätt) går att ingripa i alla händelseförlopp. I många fall är det emellertid på ett praktiskt plan klart att händelseförlopp kan utvecklas på ett sätt som står bortom mänskligt inflytande. Ett exempel skulle kunna vara att någon med en automatkarbin skjuter mot en fastspänd människa vid ett tillfälle när ingen annan finns i närheten; när skottet väl avlossats är händelseutvecklingen fram till dess att skottet träffar sitt mål – åtminstone i ett praktiskt perspektiv – helt beroende av faktorer som inte låter sig påverkas av mänskligt handlande.

2. Den för denna framställning viktiga skiljelinjen går inte heller emellan klasserna a) och b) ovan, utan mellan a) och bi) å den ena sidan och bii) å den andra. Det torde nämligen kunna sägas att vi – när vi i straffrättsliga sammanhang talar om fara – typiskt sett tänker på situationer i vilka gärningsmannen (eller gärningSmannen) inte har kontroll över händelseutvecklingen. Detta kan kanske enklast illustreras genom användande av ett citat hämtat från Hoflunds bok om det straffrättsliga farebegreppet:

> ”Farebrotten som helhet tar sikte på handlingar där gärningsmannen icke har läget under kontroll. Det är inte dennes förtjänst om skadan uteblir.”[275]

Uttalandet kan naturligtvis i sig ifrågasättas (karaktäristiken av farebrotten framstår, som vi strax skall se, som missvisande), men

[275] Hoflund 1967 s. 61.

kan oberoende härav tas som utgångspunkt för en fördjupad analys. Beskrivningen torde nämligen vara träffande åtminstone för de idealtypiska fallen av straffrättsliga farebrott.

3. Fallen a) och bi) kan sägas vara de som passar in om man utgår ifrån Hoflunds beskrivning av farebrotten som helhet. I båda fallen har gärningsmannen (eller gärningSmannen) släppt kontrollen över den fortsatta utvecklingen och resultatet av hans eller hennes gärning beror antingen på a) gärningen och omständigheterna kring denna (inkl. förutsättningar såsom naturlagar) eller bi) dylika faktorer i kombination med hur andra människor agerar.

4. I fallet bii) har emellertid gärningsmannen (eller gärningSmannen) ännu inte släppt kontrollen över händelseförloppets utveckling. Hoflunds karaktäristik att gärningsmannen ”icke har läget under kontroll” och att det inte är ”dennes förtjänst om skadan uteblir” kan sålunda i förhållande till dessa senare fall sägas vara direkt missvisande.

5. Vad gäller förberedelse och stämpling till brott kan i och för sig sägas att alla de gärningstyper som uppräknas i 23 kap. 2 § brottsbalken är sådana att antingen gärningSmannen (oavslutad förberedelse) eller gärningsmannen (avslutad förberedelse) har kontroll över händelseutvecklingen. Vid oavslutad förberedelse har gärningSmannen (som t.ex. skall lämna ett hjälpmedel vidare till gärningsmannen eller som själv skall fullborda brottet) i princip alltid förmåga att avbryta händelseutvecklingen (t.ex. genom att inte lämna hjälpmedlet vidare eller genom att inte utföra huvudgärningen). På motsvarande sätt gäller vid avslutad förberedelse att gärningsmannen (som har fått ett hjälpmedel från gärningSmannen, blivit utsatt för ett anstiftansförsök etc.) har förmåga att avstå från att utföra huvudgärningen. I grunden kan alltså sägas att förberedelse och stämpling förutsätter ytterligare mänskligt handlande för att fullbordat brott skall komma till stånd, vilket medför att någon alltid har kontroll över huruvida brott fullbordas eller ej. Det sagda innebär emellertid inte att alla fall av förberedelse eller stämpling är att hänföra till kategori bii).

6. Denna kategori tar nämligen sikte på fall där den agerande (dvs. den gärningsman eller gärningSman som är föremål för straffrättslig bedömning) ännu har kvar kontrollen. På motsvarande sätt – fast omvänt – kan sägas att Hoflund när han talar om att ”farebrotten som helhet tar sikte på handlingar där gärningsmannen icke har läget under kontroll”, syftar på situationer där den agerande, dvs. den som är gärningsman (eller gärningSman) i den situation som är föremål för bedömning, inte har läget under kontroll. Det sagda innebär att endast fall av oavslutad förberedelse (eller stämpling) är hänförliga till bii).[276] I dessa fall har gärningSmannen kvar kontrollen över händelseutvecklingen och kan, om han eller hon vill, hindra att förberedelsen övergår till försök och fullbordat brott. Avslutad förberedelse får däremot generellt anses hänförlig till det typfall som betecknats som bi) eftersom den agerande, dvs. gärningSmannen, där har släppt (lämnat över) kontrollen över brottets eventuella fullbordan till gärningsmannen.

7. Det sagda innebär att farebegreppet i fall av oavslutad förberedelse skall tillämpas, inte i förhållande till ett av den agerande okontrollerat händelseförlopp, utan i förhållande till ett händelseförlopp där det förutsätts att han eller hon agerar för att det brott som förbereds skall komma till fullbordan. Ett förverkligande av den gärning som motsvarar ett självständigt straffbud förutsätter ännu att gärningSmannen *väljer att agera*.

8. Det synes stå klart att en sådan farebedömning skiljer sig på ett fundamentalt sätt från en farebedömning som tar sikte på sådana (mer eller mindre) okontrollerade händelseförlopp som avses i a) och bi). Visserligen kan man, jfr Jareborgs definition av fara ovan, otvunget diskutera huruvida det är existensiellt möjligt och plausibelt att någon i framtiden kommer att göra något (som motsvarar en självständig brottsbeskrivning), men karaktären på bedöm-

[276] Här kan erinras om att begreppet oavslutad förberedelse avses innefatta också vissa fall där man skulle kunna säga att den straffbara förberedelsegärningen är avslutad (jfr ovan not 5).

ningen blir ändå helt annorlunda eftersom den bygger på en uppskattning av vad en autonom individ, som har kontroll över situationen, kommer att välja att göra.

9. Detta kan utvecklas om vi ser närmare på vad som utgör grunden för det klander som förmedlas genom fastställande av straffrättsligt ansvar i olika situationer.

10. När en person hålls ansvarig för en gärning som motsvarar ett konkret faredelikt (t.ex. 3 kap. 9 § brottsbalken) eller ett delikt som förutsätter någon form av otillåtet risktagande (t.ex. 1 § lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott) kan det klander som förmedlas sägas bottna i att gärningsmannen skapat en situation där han eller hon saknat kontroll över huruvida skada inträffar eller ej; frågan om huruvida skada skulle inträffa eller ej har närmast varit beroende av slumpen. ”Du förstår väl att det här kunde ha gått riktigt illa” skulle man kanske ha sagt om det hade gällt barnuppfostran eller om klander förmedlat på en arbetsplats. Vid de konkreta faredelikten kan det dessutom sägas finnas en kvalifikation som består däri att det också, i det konkreta fallet, varit nära att det gått just illa.

11. Vad gäller fall av avslutad förberedelse kan man tänka sig en liknande kommunikation. GärningSmannen har i dessa fall – med uppsåt att fullbordat brott skulle komma till stånd – lämnat fortsättningen i händerna på andra och saknar därmed (i vart fall i allmänhet) kontroll över det fortsatta skeendet. Även om en bedömning av huruvida det förelegat konkret fara för fullbordan förutsätter en bedömning av vad gärningsmannen (till vilken t.ex. ett vapen överlämnats) skulle ha valt att göra osv., kan man i relation till gärningSmannen kommunicera på ett sätt som motsvarar det som diskuterats i föregående punkt (låt vara att klandret blir kvalificerat beroende på att gärningSmannen, till skillnad från vad som förutsatts i föregående punkt, agerat uppsåtligen). Grunden för det klander som förmedlas ligger s.a.s. i det förhållandet att gärningSmannen ägnat sig åt medvetet och okontrollerat risktagande i förhållande till att fullbordat brott skulle komma till stånd.

12. I fall av oavslutad förberedelse är det emellertid svårt att påstå att en del av det klander som uttrycks bottnar i faran för fullbordan på ovan angivet sätt. Domaren kan, bildligt talat, inte gärna spänna ögonen i den tilltalade och säga att det var dumt att släppa draken lös (eftersom den ännu inte har släppts lös). Den tilltalade har ännu inte ägnat sig åt något medvetet risktagande i förhållande till fullbordat brott, utan vidtagit förberedande åtgärder i förhållande till något han eller hon själv senare avser att utföra (egenförberedelse) eller i förhållande till en planerad gärning som, om den utförs, skulle innefatta ett medvetet risktagande i förhållande till fullbordat brott (annan oavslutad förberedelse).

13. Det sagda skulle kunna uttryckas så, att man i relation till gärningSmannen inte kan försöka föra en kommunikation om riskerna eller farorna med hans eller hennes gärning, utan att åtminstone delvis bortse ifrån att gärningSmannen är en autonom individ som också i framtiden – och även om han eller hon när förberedelsegärningen vidtas har uppsåt att utföra eller främja brott – har att välja sina gärningar (och därmed också har möjlighet att välja att inte begå brottet, att inte överlämna hjälpmedlet etc.). Den fara som är relevant är inte *gärnings-* utan *gärningsmannarelaterad*. Farerekvisitet får därför en annan betydelse för vilket klander som kan utdelas och därmed också för straffvärdet.

14. En annan slutsats som ligger implicit i det ovan sagda är att farerekvisitet vid oavslutade försök visserligen kan utgöra en kriminalpolitiskt motiverad begränsning av förberedelseansvaret, men att det svårligen kan ha funktionen att definiera det som skall ligga till grund för det klander som kommuniceras genom en fällande dom.

15. Särskilt om man kopplar samman det ovan sagda med de förarbetsuttalanden som indikerar att bestämmelsen tar sikte på gärningar som är samhällsfarliga till sin typ och inte endast som ett led i en konkret brottsplan,[277] blir det tydligt att framför allt egen-

[277] Se citatet ovan vid not 12.

förberedelse, men även andra fall av oavslutad förberedelse, intar något av en särställning. Eftersom det är besvärligt att bygga kriminaliseringen på ett risktagande å gärningSmannens sida är det svårt att se annat än att det är just det faktum att förberedelsegärningen vidtas som ett led i en brottsplan som det centrala: tar vi bort gärningSmannens brottsliga uppsåt finns knappast anledning till någon större oro.

16. Det som har sagts tidigare i detta avsnitt har i första rummet tagit sikte på förberedelse. När det gäller stämpling är situationen mindre tydlig. Som framhölls i första delrapporten från detta projekt kan ett karaktäristiskt drag hos stämplingssituationer sägas vara att redan det förhållandet att man träder i förbindelse med andra skapar vissa risker för att brott kommer till stånd:

> ”[D]et är skillnad på att tänka och planera och eventuellt vidta åtgärder för att förbereda sig själv, i syfte att senare utföra något, och att planera och vidta förberedande åtgärder i grupp. Genom att skapa (eventuellt ömsesidiga) förväntningar på visst handlande och genom att personer ’investerar’ (pengar, engagemang etc.) i ett visst projekt blir det också svårare att låta projektet rinna ut i sanden. Det torde kunna sägas att det finns ett mer eller mindre stadgat talesätt enligt vilket ’det bästa sättet att få en sak gjord är att berätta om sina avsikter för andra’.”[278]

De ovan diskuterade särdragen hos egenförberedelse och annan form av oavslutad förberedelse uppstår därför inte i renodlad form när det gäller stämpling.

d. Fara vid förberedelse- och stämpling

1. När det gäller farerekvisitet vid förberedelse och stämpling finns litet att hämta i förarbetena. I Straffrättskommitténs betänkande uttalas att en begränsning av ansvaret har gjorts genom stadgandet ”att straff ej skall ådömas där faran för brott var ringa”. Därefter sägs följande:

[278] Asp 2005 s. 131.

> ”Otjänliga förberedelser gå alltså liksom otjänliga försök fria från straff. Detsamma gäller förberedelser i sådana fall, där brottets fullbordan är så avlägsen i tiden eller kräver sådana ytterligare åtgärder att det föreligger ringa fara för att brottet skall komma till stånd.”[279]

Att otjänliga förberedelser inte skall leda till ansvar följer, som ovan noterats, direkt av lagtexten och förtjänar ingen ytterligare kommentar. Den följande meningen indikerar visserligen att *ett stort tidsmässigt avstånd* och det förhållandet att *det återstår relativt mycket att göra*[280] för att fullborda brottet är sådana faktorer som kan föranleda att faran bedöms som ringa. Noga taget sägs emellertid inte mer än vad som står att läsa i lagtexten, nämligen att förberedelser skall gå fria från straff ”i sådana fall där [orsaken till ringa fara utelämnad] det föreligger ringa fara för att brottet skall komma till stånd”.[281]

2. Brottsbalkskommentaren måste på denna punkt sägas vara ganska tunn. Kommentaren innehåller i princip endast några preciseringar som följer av lagtext och förarbeten. Sålunda redogörs det för kravet på någon form av kvalificerad fara och det uttalas att farebedömningen skall göras utifrån omständigheterna vid tidpunkten för förberedelse- respektive stämplingshandlingen. Därefter refereras ett antal relevanta rättsfall.

3. Inte heller i läroböcker finns särskilt mycket sagt om farerekvisitet. Jareborg är kortfattad. I hans framställning konstateras att det finns ett farekrav, att det inte finns någon motsvarighet till det alternativa farekravet vid försök (dvs. att ansvar inte kan komma ifråga om fara varit utesluten av tillfälliga omständigheter) samt att farebedömningen måste anknyta till den tidpunkt eller den

[279] SOU 1944:69 s. 83 (NJA II 1948 s. 197).
[280] Denna formulering fångar kanske inte exakt vad som sägs, men det är svårt att skriva om förarbetsuttalandet på ett mer träffande sätt eftersom det inte säger mer än att straffrihet följer om fullbordan fordrar *sådana* ytterligare åtgärder *att* det föreligger ringa fara (vilket naturligtvis ger begränsad vägledning om vad som är *sådana* ytterligare åtgärder).
[281] Liknande Hoflund 1987 s. 328 (som karaktäriserar uttalandet som innehållslöst).

tidsperiod då förberedelse- eller stämplingsgärningen företogs. Vad gäller stämpling framhåller han att ett beslut att utföra ett brott inte automatiskt innebär att det uppkommer en fara för att brottet fullbordas (bl.a. kan det ju vara existensiellt omöjligt att fullborda brottet).[282] Motsvarande (dvs. att framställningen är kortfattad) gäller Strahl och Leijonhufvud & Wennberg.[283]

4. Hoflund menar i en uppsats om stämpling till brott att det ”[a]llmänt kan sägas att ju obestämdare en gärningsbeskrivning är desto lättare är det att påstå, att den gärning det gäller är förenad med fara”, samt att den gärningsform som är mest obestämd är den som gäller beslut (i samråd med annan) att begå brott.[284] Hoflund pekar i sammanhanget på att beslutet inte behöver innehålla någonting om när eller hur brottet skall utföras (verkställigheten kan ske på många olika sätt) och att det är lätt för en domstol att finna att fara för fullbordan förelegat om det finns många vägar dit. Det sagda innebär vidare att just det förhållandet att brottsplanen är mycket bestämd i vissa avseenden (t.ex. att brottet skall begås på visst sätt, vid en viss tidpunkt etc.) kan medföra att faran för fullbordan måste anses utesluten eller ringa.[285]

5. Särskilt mycket mer är det emellertid svårt att få ut av förarbeten och doktrin.

[282] Jareborg 1994 s. 96 och 99 och 2001 s. 395 f.
[283] Strahl 1976 s. 41 och 235 och Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 104, 107 och 109.
[284] Hoflund 1987 s. 327. Hoflund tar vidare upp en del annat som kommenteras på annat håll i detta kapitel.
[285] Hoflund 1987 s. 328 f.

III. Farebegreppet i praxis

a. Inledning

1. Ett krav på ringa fara är naturligen ett krav som överlämnar ett inte obetydligt område för bedömning till domstolarna. Farebegreppet både kan och har preciserats på olika sätt men kravet på att faran skall vara mer än ringa är exempel på ett rekvisit som i äldre doktrin skulle ha klassificerats som normativt.[286]

2. Mot den bakgrunden är det naturligt dels att det är svårt att säga särskilt mycket vägledande i förarbeten och doktrin – begreppet ringa är svårt att precisera på ett abstrakt plan – dels att det fordras exemplifiering och extrahering av relevanta hållpunkter för att komma längre. Vad gäller det sistnämnda är det naturligt att ta sin utgångspunkt i vägledande praxis. Tyvärr är också denna relativt knapphändig vad gäller bedömningen av om det föreligger mer än ringa fara. Innan vi överhuvudtaget går in på frågan om vad som utgör mer än ringa fara skall emellertid, utifrån praxis, sägas något om de tidsmässiga utgångspunkterna för bedömningen, om vad faran skall relatera till samt om fara och risktagande.

b. Tidsmässiga utgångspunkter för bedömningen

1. I såväl förarbeten som doktrin framhålls att farebedömningen vid förberedelse och stämpling till brott skall ta sin utgångspunkt i förhållandena vid förberedelse- eller stämplingsgärningen.

2. Det är emellertid inte givet att ansvar är uteslutet därför att en viss förberedelsegärning inte innebär mer än ringa fara för fullbordan.

Jareborg framhåller sålunda, vad gäller försök, att kravet på konkret fara kan uppfyllas genom att fara uppkommer efter för-

[286] Se, för en kritik av läran om normativa rekvisit, Jareborg 1974 passim. Det förhållandet att det framstår som mer eller mindre ogörligt att göra en dikotomi mellan normativa och deskriptiva rekvisit hindrar naturligtvis inte att olika rekvisit (och av olika skäl) kan lämna mer eller mindre utrymme för bedömningar.

sökspunkten förutsatt att gärningsmannen då ännu har kontroll över händelseförloppet.[287] Vad gäller förberedelse uttalas i stället följande:

> ”Farebedömningen måste givetvis anknyta till den tidpunkt eller tidsperiod då förberedelsegärningen företogs. Faran kan exempelvis ha varit ringa, när A lämnade ett vapen till B, men senare bli större; ansvar för A är då uteslutet.”

Man kan uttrycka det så att fara visserligen måste föreligga vid förberedelsetillfället, men eftersom förberedande gärningar kan vidtas under en tidsperiod (t.ex. transport av hjälpmedel, anskaffande av hjälpmedel med efterföljande förvaring) eller i kedjor (t.ex. inköp av ett vapen som sedan lämnas vidare) kan det finnas flera olika tidpunkter att relatera till.[288] Ibland kan det rent av förhålla sig så att faran måste anses ringa i förberedelsernas inledningsskede, men att faran tilltar ju längre förberedelserna pågår.[289]

[287] Jareborg 2001 s. 386. Det faktum att Jareborg talar om kontroll över händelseförloppet får inte misstolkas så att det betyder att all ”fara” som uppstår sedan gärningsmannen tappat kontrollen är irrelevant. I de flesta fall där den farliga situationen – fara av typen (iii) enligt den indelning som refereras i avsnitt 6.II.b punkt 2 – uppstår efter att gärningsmannen tappat kontroll över händelseförloppet har fara, i den mening som avses i 23 kap. 2 § brottsbalken – fara av typen (i) – förelegat redan när gärningen företogs. I sammanhanget kan exempelvis jämföras med en situation där någon placerar ut en bomb i en tom lokal där människor kommer att vistas först några timmar senare; fara av typen (i) kan då ha förelegat redan vid gärningstillfället också om fara av typen (iii) uppkommer först när någon utsätts för faran.

[288] Se t.ex. Hoflund 1987 s. 327.

[289] Jfr Cars 1983 s. 450: ”Ju enklare ett brott är att utföra desto mindre förberedelser krävs. Redan anskaffandet av sprängämne eller dyrk i syfte att begå inbrottsstöld innebär normalt tillräckligt stor fara för brottets fullbordan för att ansvar skall inträda. Omvänt förhåller det sig så att ett komplicerat brott fordrar långvariga och omfattande förberedelser. Det av [K] planerade människorovet utgör närmast ett ytterlighetsexempel på sistnämnda förhållande. Först sedan en betydande del av planläggnings- och undersökningsarbetet fullbordats och den mest väsentliga utrustningen anskaffats kan faran för ett sådant brotts fullbordan anses ha nått den punkt där den inte längre är ringa. När väl ett långvarigt, omfattande och kostsamt förberedelsearbete nedlagts måste å andra sidan faran för brottets fullbordan normalt bedömas som betydande inte minst med hänsyn till den styrka i det brottsliga uppsåtet som gärningsmannen därmed visat.”

3. För en illustration av betydelsen av vilken tidpunkt som bedömningen utgår ifrån kan hänvisas till RH 108:85.

I målet stod två personer, C och L, åtalade bl.a. för stämpling till narkotikabrott. Bedömningssvårigheter uppstod till följd av dels att det parti som de båda senare, med hjälp av en kvinna, tagit in till Sverige visade sig bestå av efedrin (som ej är narkotikaklassat), dels att C påstod att han kommit över det parti som insmugglats redan innan den tidpunkt vid vilken stämplingsgärningen begicks. (C påstod sig också ha känt till att fråga var om efedrin, men det saknar relevans i sammanhanget.)

Om stämplingen avsåg ett visst redan införskaffat parti och detta parti inte bestod av narkotika, kan konstateras att faran för brottets fullbordan måste anses utesluten (såvitt inte beslutet också omfattade eventuella andra inköp eller partier och faran för fullbordan i dessa fall varit mer än ringa).[290]

Hovrätten pekade i målet mot C på problematiken genom att framhålla att ”[b]edömningen [av om mer än ringa fara för fullbordan förelegat] är delvis beroende av vid vilken tidpunkt …

[290] Jfr den skiljaktige ledamoten i målet mot L: ”Om … L och … C i samråd hade beslutat att i återförsäljningssyfte köpa amfetamin eller därmed jämförligt narkotikum och därefter händelsevis kommit i förbindelse med en leverantör som bedragit dem på sätt som skedde, skulle tvekan ej ha rått om att det vid stämplingsgärningen förelåg beaktansvärd fara för brottens fullbordan. Den omständigheten att det redan vid stämplingsgärningen må ha ingått i … L:s och … C:s brottsplaner att köpa visst parti, som sedermera uppdagats bestod av ett icke narkotiskt preparat, är ej av beskaffenhet att föranleda annan bedömning av faran. Sett från … L:s och … C:s egen synpunkt fanns tydligen en stor sannolikhet för att brottsplanen skulle lyckas. Huvudsaken för dem var emellertid ej att köpa ett speciellt narkotikaparti utan att anskaffa narkotika till överkomligt pris. Om … C i tid hade upptäckt bedrägeriet, skulle han och … L otvivelaktigt ha varit beredda att göra affärer med någon annan leverantör.” I grunden kan jag instämma i resonemanget. Tillräckligt är emellertid inte endast att det vid stämplingsgärningen kan anses ha förelegat mer än ringa fara för fullbordan för ett (annat) narkotikabrott för det fall att det planerade skulle misslyckas; härutöver fordras naturligtvis att stämplingen (dvs. beslutet) omfattar också denna alternativa plan. Härutöver bör tilläggas att den skiljaktige ledamoten bitvis uttrycker sig på ett förledande sätt. Bl.a. indikeras att risk snarare än fara är tillräckligt (att det från L:s och C:s egen synpunkt fanns stor sannolikhet för fullbordan är irrelevant om det inte också verkligen var så).

C anskaffat det parti han trodde var narkotika". Därefter fann emellertid hovrätten att partiet måste ha införskaffats efter stämplingsgärningen (problematiken löstes s.a.s. upp genom att man inte lade C:s berättelse till grund för bedömningen), varför mer än ringa fara för fullbordan ansågs ha förelegat vid det gemensamma beslutet att utföra brottet.

I målet mot L var vinkeln något annorlunda:

> "För att stämpling skall föreligga erfordras att faran för brottets fullbordan ej var ringa. För bedömningen härav är det av avgörande betydelse om beslutet om brottet avsett endast en viss mängd eller om det avsett ett visst bestämt parti samt – i det senare fallet – om detta avskilts för köparens räkning."

I botten på resonemanget ligger emellertid tanken att om beslutet avsett ett visst parti och detta varit avskilt vid stämplingsgärningen, så kan det hända att faran för fullbordan varit utesluten. Också i detta fall fann hovrätten emellertid att stämplingsgärningen avsett ett ännu icke avskilt narkotikaparti. Med stöd av detta förhållande fann hovrätten att faran för fullbordan varit mer än ringa.

4. För en ytterligare illustration kan hänvisas till NJA 1992 s. 679.

c. Fara för vad?

1. Enligt lagtexten fordras att faran för att "brottet skulle fullbordas" var mer än ringa. Detta betyder bl.a. att faran skall:

- avse *fullbordan* av brottet och inte bara ett försök att fullborda detsamma,
- avse ett brott vid vilket förberedelse- eller stämplingsgärningen är kriminaliserad (eller mer korrekt uttryckt: faran för ett sådant brott måste vara mer än ringa), och
- avse ett brott som korresponderar med gärningSmannens uppsåt och beträffande vilket relevanta förberedande gärningar vidtagits.

2. Ett i sammanhanget illustrativt rättsfall är NJA 1996 s. 244. I målet var frågan om en man (M) – som i samband med en demonstration dels innehaft fyra slangbomber, dels överlämnat en slang-

bomb och en rökbomb till S och en rökbomb till C (i syfte att de skulle kasta bomberna mot demonstrationståget) – hade gjort sig skyldig till föreberedelse till misshandel. S och C avsåg, enligt vad som framkom i målet, inte att använda bomberna.

Den tilltaldes dömdes, i både tingsrätt och hovrätt, för förberedelse till misshandel.

Högsta domstolen fann emellertid, under hänvisning bl.a. till ett utlåtande från Statens kriminaltekniska laboratorium, som hade genomfört provsprängningar, att risken för att slangbomberna (om de kastades) skulle explodera så nära en människas ansikte att de kunde orsaka skada var mycket liten. Härvid beaktades att slangbomberna, som exploderade först mellan 5 och 11 sekunder efter antändning, måste antas hinna hamna på marken innan de exploderar. Högsta domstolen fortsatte därefter enligt följande:

> ”De effekter som kunnat uppkomma, om en slangbomb kastats mot demonstrationståget, kan sålunda inte anses vara av så allvarligt slag att den fullbordade gärningen skulle ha varit att bedöma som misshandel. Möjligen skulle den kunnat utgöra ofredande. Förberedelse till ofredande är emellertid inte straffbar.”

Vad gällde rökbomberna uttalade emellertid Statens kriminaltekniska laboratorium att risken för brännskador var stor och Högsta domstolen fann, trots att också rökbomberna sannolikt skulle hamna på marken innan någon låga uppkom, att man inte kunde bortse från denna risk. S och C hade visserligen uppgivit att de inte hade haft för avsikt att använda bomberna, men Högsta domstolen fann – till synes med beaktande av att S och C inte sade till M att de inte tänkte använda bomberna – likväl att faran för brottets fullbordan, vid överlämnandet, varit mer än ringa.[291]

Två justitieråd var skiljaktiga och ville i likhet med hovrätten döma M för förberedelse till misshandel såvitt avsåg både slangbomberna och rökbomberna.

[291] Jfr följande avsnitt för vissa kritiska synpunkter på denna bedömning.

3. En första sak som illustreras av fallet är att det är viktigt att skilja på, å ena sidan, att gärningSmannen (eller gärningsmannen) fullföljer det tilltänkta händelseförloppet (bombkastning) och att brottet fullbordas å den andra. Faran för att gärningSmannen skall fullfölja vad han å sin sida har föresatt sig (att kasta bomberna eller att få dem kastade) kan naturligtvis vara stor samtidigt som faran för *brottets fullbordan* är ringa, och faran för fullföljd är relevant bara i så motto att den utgör en förutsättning för fara i det senare ledet.

Bedömningssituationen kan givetvis variera från fall till fall. Ibland ligger osäkerheten närmast uteslutande kring frågan om gärningSmannen verkligen skulle ha fullföljt gärningen (om gärningen väl fullföljs föreligger närmast automatiskt mer än ringa fara för fullbordan; ett exempel kan vara att en person har tagit befattning med ett omedelbart dödande gift som han avser att injicera i en gravt rörelsehindrad person som står under hans vård). Ibland kan emellertid osäkerheten i huvudsak röra frågan om vad som skulle ha hänt om gärningSmannen hade fullföljt gärningen (att gärningSmannen skulle ha fullföljt gärningen står mer eller mindre klart, men frågan är om det då hade uppstått fara för fullbordan). Ett exempel kan vara att någon är fast besluten att mörda någon med ett gift som är närmast, men inte helt, otjänligt för ändamålet.

4. Vidare illustrerar fallet att den fara som skall vara mer än ringa är faran för fullbordan av ett sådant brott som är kriminaliserat på förberedelsestadiet. Att faran för fullbordan av ofredande varit mer än ringa är med andra ord irrelevant.

5. I sammanhanget kanske jag kan få unna mig att vara litet petig och ifrågasätta om inte Högsta domstolens motivering vad gäller slangbomberna fått en litet missvisande utformning i detta avseende.

Domskälen ger nämligen närmast intryck av att gärningen att kasta slangbomberna mot demonstrationståget (”de effekter som kunnat uppkomma … kan inte anses vara av så allvarligt slag att den fullbordade gärningen skulle ha varit att bedöma som miss-

handel") aldrig skulle kunna utgöra misshandel. Så är givetvis inte fallet. Det framgår klart av referatet att bomberna, under förutsättning av att de exploderar nära någons ansikte, skulle kunna orsaka (förvisso lindriga) bestående hörselskador och möjligen också synskador. Att orsakande av dylika skador kan utgöra misshandel enligt 3 kap. 5 § brottsbalken torde det inte råda några tvivel om. Det är heller inte uteslutet att bomben kan träffa någon direkt vid nedslaget och därigenom förorsaka både smärta och skada.

Skälet till att det, i all ödmjukhet, kan finnas skäl att påpeka detta är att domstolarna, om de söker argumentera såsom Högsta domstolen, ställs inför den besvärliga frågan om vad ett fullföljt hypotetiskt händelseförlopp *skulle ha* resulterat i för förlopp (och det är naturligtvis oftast osäkert; kanske ingenting, kanske i ofredande, kanske i misshandel osv.). Om man i stället ställer frågan på det sätt jag argumenterat för kommer den att gälla om det förelegat en tillräckligt stor fara för att ett relevant brott – dvs. ett brott som omfattas av gärningSmannens uppsåt och som är kriminaliserat på förberedelsestadiet – skulle fullbordas.

Det sagda betyder naturligtvis inte att M hade bort dömas för förberedelse också avseende slangbomberna, men skälet till detta bör rimligen vara att det förelegat endast ringa fara för sådan skada som utgör misshandel (inte att den fullbordade gärningen "inte … skulle ha varit att bedöma som misshandel").

6. Till detta bör slutligen läggas att det givetvis fordras att det brott för vilket det föreligger mer än ringa fara för fullbordan ligger inom ramen för vad som kan anses omfattas av gärningSmannens uppsåt att föröva (eller främja) brott och inom ramen för förberedelsegärningens relevansområde. Fara som avser ett annat brott än det som gärningSmannens uppsåt och förberedelsegärningen relaterar till är således irrelevant. I sammanhanget bör noteras att det i denna och liknande situationer kan uppstå osäkerhet kring gärningSmannens uppsåt (vad har han eller hon egentligen haft uppsåt att utföra eller främja?); se härom avsnitt 4.III.e.

d. Risktagande eller fara?

1. Frågan om huruvida farerekvisitet i 23 kap. 2 § brottsbalken skall anses innebära ett krav på konkret fara eller om det, på motsvarande sätt som vid försök, är tillräckligt med någon form av risktagande å gärningSmannens sida – jfr vad som gäller när man vid försök tillämpar rekvisitet ”utesluten endast av tillfälliga omständigheter” – har genom åren berörts flera gånger i rättspraxis.

2. I förarbetena finns egentligen inga uttalanden som motsäger det som följer direkt av lagtexten (jfr ovan avsnitt 6.I),[292] nämligen *dels* att förberedelse- och stämplingsansvar är uteslutet om det inte föreligger fara för fullbordan (och det oberoende av om faran är utesluten av tillfälliga omständigheter), dels att ansvar i vissa fall är uteslutet också om det föreligger fara för fullbordan (nämligen när denna fara är ringa).

3. Trots detta rådde under inte obetydlig tid osäkerhet om farerekvisitets innebörd och denna osäkerhet torde bl.a., jfr strax nedan, ha berott på vissa uttalanden varigenom man antingen (mer eller mindre direkt) sagt att farerekvisitet enligt 23 kap. 2 § motsvarar det som finns i 23 kap. 1 § brottsbalken:

> ”Detta stadgande korresponderar med den i 1 § givna regeln, att straff för försök till brott skall ådömas allenast såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten”[293]

eller annars gjort paralleller mellan lagrummen:

> ”[o]tjänliga förberedelser gå alltså liksom otjänliga försök fria från straff”.[294]

[292] Jfr här även Hoflund 1983 s. 312.

[293] Se KBrB II (4 uppl.) s. 579 f. Jfr Riksåklagarens argumentation i NJA 1981 s. 1057. Tilläggas bör att det citerade partiet följdes av ytterligare en mening som klargör att ”korrespondensen” mellan bestämmelserna inte skulle uppfattas som fullständig: ”Medan huvudregeln beträffande försök sålunda är, att sådant går fritt från straff endast om ingen fara förelåg, fritages förberedelse och stämpling från straff även om fara förelåg men var ringa.”

[294] SOU 1944:69 s. 83 (NJA II 1948 s. 197).

4. Frågan kom på allvar upp på bordet i NJA 1981 s. 1057. I fallet var fråga om en person (L) som i samråd med ett par kamrater beslutat att (i överlåtelsesyfte) köpa ett parti narkotika av en annan person (G). G hade emellertid redan från början för avsikt att bedra L och leverera annat än narkotika. En av de centrala frågorna i målet blev huruvida detta förhållande medfört att faran för fullbordan varit ringa, varvid stämplingsansvar skulle vara uteslutet.

Tingsrätten framhöll att den omständigheten att L förvärvat s.k. fultjack i stället för narkotika var en omständighet som:

> ”måste anses vara allenast en tillfällighet och icke av beskaffenhet att – om man betraktar brottsplanen i sin helhet – medföra att fara för brottets fullbordan var ringa”.

L fälldes alltså för stämpling till narkotikabrott.

Hovrätten gick på samma linje och anförde i domskälen att:

> ”[d]et förhållandet att [G] redan från början avsett att söka bedra [L] och hans kamrater genom att tillhandahålla hennapulver i stället för hasch har varit något för dem oförutsett och måste, sett i förhållande till brottsplanen i dess helhet, betraktas som en så tillfällig omständighet, att den inte kan leda till befrielse från ansvar för stämpling till narkotikabrott.”

En ledamot var skiljaktig och menade att man måste göra skillnad på detta fall (där beslutet att begå brott var mer eller mindre helt kopplat till säljaren G) och fall där ”någon först beslutar att köpa narkotika och därefter av en händelse kommer i kontakt med en säljare som försöker sälja något annat än narkotika”.[295] Den skiljaktige ledamoten menade mot denna bakgrund att det objektivt sett förelegat en så djupgående brist i brottsplanen att faran för fullbordan inte varit utesluten endast av tillfälliga omständigheter.

I såväl tingsrätten som hovrätten synes man, som framgått (jfr vad som sagts om ”tillfälliga omständigheter”), ha utgått ifrån att farerekvisitet enligt 23 kap. 2 § motsvarar det farerekvisit som gäller enligt 23 kap. 1 § brottsbalken.

[295] Jfr avsnitt 6.III.b punkt 3 ovan.

I Högsta domstolen blev emellertid utgången en annan. Domstolen pekade helt enkelt på att lagtexten i 23 kap. 2 § utformats annorlunda än i 23 kap. 1 § brottsbalken och att detta, oavsett vad som i övrigt sagts om farerekvisitets innebörd, måste beaktas vid rättstillämpningen:

> ”Det bör … i detta sammanhang understrykas, att ehuru som nämnts otjänliga förberedelser i förarbetena sade skola gå fria från straff liksom otjänliga försök, bestämmelserna i detta hänseende utformats olika i fråga om försök resp. förberedelse. Medan straff inträder vid försök så snart fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten, saknas i fråga om förberedelse sistnämnda begränsning av det straffria området. Tvärtom är t.o.m. vissa fall när fara förelegat för brottets fullbordan straffria, nämligen när faran varit ringa. Även om denna distinktion inte blivit närmare belyst i förarbetena, måste den dock beaktas i rättstillämpningen.”

Med detta sagt och med hänvisning till att omständigheterna i fallet var särpräglade – L var redan från början inriktad på att skaffa narkotikan från just G och det fanns heller inget som tydde på att han hade några möjligheter att anskaffa narkotika från annat håll – fann domstolen att faran för att brottet skulle fullbordas redan från början (dvs. från beslutet att begå brottet) varit ”utesluten eller i vart fall ringa”. Högsta domstolen framhöll emellertid explicit att mer än ringa fara för fullbordan i allmänhet kan antas föreligga när personer i samråd beslutar att anskaffa narkotika:

> ”Det måste antas att personer som i samråd beslutar att anskaffa och överlåta narkotika i allmänhet är beredda att undersöka olika möjligheter att anskaffa narkotikan och att därför, om det inte är fråga om helt orealistiska planer, en fara för brottets fullbordan som inte är ringa föreligger i och med beslutet.”

Ett justitieråd var skiljaktigt och menade – bl.a. med hänvisning till att L, om han i tid upptäckt G:s bedrägliga uppsåt, fick anses ha varit beredd att göra affärer med någon annan leverantör – att det förelegat mer än ringa fara för fullbordan.

5. Högsta domstolens avgörande måste sägas vara mycket tydligt och det är därför något förvånande att skrivningar som för tankarna till 23 kap. 1 § brottsbalken återkommer i det ovan omtalade rättsfallet NJA 1996 s. 244.[296] Detta gäller inte minst som Högsta domstolen i detta fall uttryckligen hänvisar till NJA 1981 s. 1057.

I fallet blev den tilltalade (M) dömd för att i samband med en demonstration ha överlämnat rökbomber till två personer (S och C) i syfte att de skulle kasta dem mot demonstrationståget. Den fråga som var relevant i denna del var huruvida det bl.a. med hänsyn till bombernas farlighetsgrad och till att S och C inte tänkt använda dem mot demonstranterna förelåg mer än ringa fara för fullbordat brott. I denna del anförde Högsta domstolen följande:

> ”Frågan är då om gärningen likväl kan vara straffri på grund av att faran för brottets fullbordan varit ringa. Den frågan skall besvaras med hänsyn till förhållandena då förberedelsehandlingen begicks (NJA 1981 s. 1057). [M:s] handlande har bestått i att han i samband med demonstrationen överlämnat en rökbomb till envar av [S] och [C]. De tog hand om rökbomberna utan att säga att de inte tänkte använda dem mot demonstranterna. Vid överlämnandet kan faran för brottets fullbordan inte anses ha varit ringa.”

Som noterats av Straffansvarsutredningen[297] torde Högsta domstolens bedömning avseende rökbomberna kunna ifrågasättas just mot bakgrund av att det vad gäller förberedelse inte finns något alternativt farerekvisit motsvarande det som finns i 23 kap. 1 § brottsbalken.

6. Det är naturligtvis i princip möjligt att argumentera (1a) för att S och C:s uppgifter inte skall läggas till grund för bedömningen, eller (1b) för att det fanns en möjlighet att S eller C, trots vad de uppgivit om sina avsikter, skulle använda bomberna mot demonstranterna eller en möjlighet att de skulle lämna bomberna vidare till någon som var beredd att använda dem osv. och (2) för att detta inte varit så osannolikt att faran för fullbordan kan sägas ha varit ringa. Det är emellertid mycket svårt att läsa domen på detta

[296] Jfr även NJA 1993 B 1.
[297] SOU 1996:185, del II, s. 221.

sätt. Rimligare är att förstå domskälen så att domstolen lagt vikt vid det förhållandet att S och C *inte sagt till M* att de inte tänkte använda bomberna (dvs. lagt vikt vid att det *från M:s synpunkt* framstod som fullt möjligt att bomberna skulle komma till användning och brottet fullbordas).

Problemet är att dylika hänsynstaganden är relevanta när det gäller att bedöma risktagande men inte när det gäller en bedömning av huruvida fara förelegat; det låter sig naturligtvis sägas att M, när han lämnade bomberna till S och C, tog en risk (i förhållande till fullbordad misshandel), ungefär på samma sätt som när en ficktjuv som sticker ned handen i en tom rockficka ägnar sig åt risktagande i förhållande till fullbordad stöld, men detta är ju, vid försök, relevant just i de situationer där det *inte* förelegat konkret fara.[298] Frågan om huruvida fara förelegat skall i stället göras objektivt och med hänsyn tagen till all tillgänglig kunskap vid bedömningstillfället.

7. Bedömningen av huruvida fara förelegat bör, med andra ord, i ett fall som det förevarande innefatta en bedömning av hur sannolikt det var att S och C skulle kasta bomberna och av hur sannolikt det var att sådana kast skulle leda till skada. Om man utgår ifrån att S och C inte haft för avsikt att kasta bomberna torde denna bedömning böra leda till att faran för fullbordan var just ringa.

8. Eftersom M:s befattning med bomberna inleddes en tid innan han överlämnade bomberna till S och C, torde emellertid fara kunna anses ha förelegat på ett tidigare stadium (det var *då* både möjligt och sannolikt att brottet skulle fullbordas). Man skulle kunna säga att situationen vid den tidpunkten liknar ett sådant fall av stämpling till narkotikaanskaffning där Högsta domstolen menar att det ”i allmänhet” får anses föreligga mer än ringa fara för fullbordan, dvs. ett fall där det finns flera vägar till fullbordan (och där man ännu inte nått fram till den punkt vid vilken man råkar välja en otjänlig väg bland flera tjänliga).

[298] Jfr t.ex. Jareborg 2001 s. 386 f.

e. Mer än ringa fara

1. Frågan om det förelegat mer än ringa fara för fullbordan har naturligtvis berörts i ett antal rättsfall, men i åtskilliga avgöranden är motiveringen ytterst knapphändig. Fråga kan exempelvis vara om att det i en mening konstateras att faran för brottets fullbordan ej kan bedömas som ringa.[299] I det följande presenteras och analyseras några fall där argumentationen varit mer utförlig.

2. I SvJT 1959 rf. s. 57 stod en man, F, åtalad för att ha sökt förmå L och A att, i ett mål om äktenskapsskillnad, avge falska vittnesmål om att F:s hustru och hennes bror haft samlag med varandra. F å ena sidan och L och A å den andra lämnade i rådhusrätten mycket olika berättelser om vad som förekommit, men både rådhusrätten och hovrätten valde att utgå ifrån L:s och A:s versioner, vilka bl.a. innebar att de aldrig avsett att avge de vittnesmål som F försökt förmå dem till. (Enligt L och A hade de gått F till mötes bara för att kunna ”sätta fast” F.)

I rådhusrätten fälldes F till ansvar. Hovrätten fann emellertid – med hänsyn bl.a. till att både L och A uppgivit att de aldrig avsett att avge några falska vittnesmål, att L före huvudförhandlingen i målet om äktenskapsskillnad uppsökt F:s rättegångsombud och talat om vad som förekommit samt att A överhuvudtaget aldrig kallades som vittne – att endast ringa fara för fullbordad mened förelegat och att F därför skulle frikännas. (En ledamot var skiljaktig och ville fastställa rådhusrättens dom.)[300]

3. I SvJT 1980 rf. s. 20 var en av de relevanta frågorna huruvida det förelegat mer än ringa fara för fullbordan vid förberedelse till mord. Omständigheterna i målet kan lättast beskrivas med hjälp av ett citat:

> ”Direktören X hade i samband med en del affärsförbindelser kommit att hysa ett hat till A och B. X beslöt sig därför att låta döda dem. Han

[299] Jfr t.ex. RH 35:81, RH 1998:91 (obefintlig motivering i faredelen), RH 1999:11 och NJA 1983 s. 425.
[300] Se beträffande domen även Hoflund 1987 s. 331 f.

gav först Y i uppdrag att döda A och överlämnade samtidigt en pistol och några patroner till denne. Y provsköt vapnet samma dag. Någon dag senare [återlämnade] Y pistolen till X och påstod att uppdraget inte hade kunnat utföras eftersom A befann sig på semester på okänd ort. Någon dag senare överlämnade X på nytt pistolen till Y och uppmanade denna att utföra sitt uppdrag. Påföljande dag återlämnade Y på nytt pistolen till X och åberopade samma hinder som tidigare. – X gav också Y i uppdrag att döda B. För detta ändamål tillsåg X att en tredje person, hos vilken X förvarade en pistol, lämnade denna till Y. X begav sig sedan tillsammans med Y och den tredje personen till B:s arbetsplats för att försöka få fram B:s sommarstugeadress. Sedan de fått denna adress begav sig Y tillsammans med den tredje personen till ett färjeläge. Där avbröt Y sitt letande efter B. Till X uppgav Y senare att uppdraget inte kunde utföras då upptäcktsrisken var för stor. B:s sommarstuga var belägen på en ö utan broförbindelse med fastlandet."[301]

X åtalades för förberedelse till mord, varvid frågan kom att gälla huruvida Y:s avsikter – Y gjorde gällande att han både av rädsla för X och eftersom han varit beroende av denne låtsats följa X önskemål, men att han aldrig haft för avsikt att utföra gärningarna – gjorde att det inte förelåg mer än ringa fara för fullbordan.

I tingsrätten diskuterades saken i termer av huruvida det varit uteslutet att Y skulle fullgöra sina uppdrag:

"TR:n anser frågeställningen i nu aktuellt hänseende böra formuleras sålunda: Är det uteslutet att [Y] skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdragen? Vid jakande svar på denna fråga skall enligt TR:ns mening faran för brottets fullbordan anses ha varit ringa. Vid nekande svar skall däremot faran anses ej ha varit ringa."

Tingsrätten fann därefter, med hänsyn bl.a. till att Y funderat över vapenval, att han gjort sig skyldig till olaga hot och att han haft tankar på att döda en tidigare flickvän, det:

"ej uteslutet att [Y] någon gång under den tid han haft uppdragen övervägt att sätta dessa i verket. Det är således inte uteslutet att [Y]

[301] SOU 1996:185, del II s. 221 f.

skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdragen att döda [A] och [B]. Faran för brottets fullbordan har därför ej varit ringa."

X dömdes för förberedelse till mord.

Hovrätten fastställde tingsrättens domslut och menade att det för att faran för fullbordan skall anses vara ringa, måste krävas att det av omständigheterna framgår att det varit uppenbart osannolikt att Y skulle kunna tänkas fullborda gärningarna:

"För att faran för brottets fullbordan därmed skall anses ha varit ringa måste enligt HovR:ns uppfattning av omständigheterna framgå att det i realiteten varit uppenbart osannolikt att [Y] skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdraget."

När hovrätten sedan formulerar slutsatsen drar man det hela ytterligare ett steg genom att man – vilket tingsrätten gjorde som en del i sitt resonemang – ändrar det "objekt" som osannolikheten hänför sig till:

"Oavsett de förklaringar [Y] lämnat till sina nu omtalade åtgärder, finner HovR:n vid en samlad bedömning av de omständigheter som upptagits härovan att det ej framstår som uppenbart osannolikt att [Y] *vid något tillfälle övervägt att* söka genomföra morden på [A] och [B]. Faran för brottens fullbordan har således inte varit ringa och [X] skall fällas till ansvar för förberedelse till mord."[302]

4. Domstolarna måste – åtminstone vad gäller de skrivningar där de söker uppställa mer generella preciseringar av innebörden – sägas göra farerekvisitet mycket uttunnat; rättsfallet pekar med andra ord i riktning mot att området för ringa fara är relativt begränsat. För att faran skall bedömas som ringa fordras enligt domstolarna att något är "uteslutet" eller "uppenbart osannolikt".

5. Det sagda kan förtydligas genom en uppställning där den allmänna definitionen av (konkret fara) (a), kopplas samman med definitionen av mer än ringa fara (b), och där denna i sin tur kopplas samman med tingsrättens och hovrättens skrivningar.

[302] Min kursivering.

a. **Konkret fara för fullbordan**
är detsamma som
(existensiell) möjlighet och viss grad av sannolikhet för fullbordan (varje grad av sannolikhet är inte tillräcklig[303]).

b. **Mer än ringa fara för fullbordan**
är detsamma som
(existensiell) möjlighet och viss *kvalificerad* grad av sannolikhet för fullbordan (sannolikhetsgraden är här ”dubbelt” kvalificerad i den meningen att varje grad av sannolikhet inte räcker ens för ”enkel” konkret fara).

c. **Hovrättens omskrivning av mer än ringa fara för fullbordan:**
Existensiell möjlighet och viss kvalificerad sannolikhet för fullbordan

är detsamma som
att det ej är uteslutet eller uppenbart osannolikt att någon fullbordar brottet.

Redan den ekvation som uppställs i C är problematisk eftersom kravet är så lågt satt att området för ringa (konkret) fara (vilket är tillräckligt när kravet på konkret fara är okvalificerat) i princip blir obefintligt. Om det för att det skall föreligga ringa fara, krävs att något är ”uteslutet”, blir definitionen på sådan fara direkt självmotsägande (”existensiellt möjligt och uteslutet”). Om det i stället (i linje med vad hovrätten skriver) krävs att något är ”uppenbart osannolikt” finns viss möjlighet att få ihop ekvationen vad gäller det kvalificerade farerekvisitet i förberedelsebestämmelsen (”existensiellt möjligt men uppenbart osannolikt”). Samtidigt betyder det att vi fått två inkonsistenta definitioner på konkret fara: å ena sidan ”existensiellt möjligt och i viss grad sannolikt” (den generella definitionen på konkret fara), å andra sidan ”existensiellt möjligt och inte uppenbart osannolikt” (definitionen på icke ringa fara). Redan här finns det följaktligen problem.

[303] Se t.ex. Hoflund 1967 s. 29.

6. Till detta skall emellertid också läggas att ”uteslutet” respektive ”uppenbart osannolikt” i domskälen (hos tingsrätten dock bara som ett led i argumentationen) relaterar inte till *att brottet skulle komma att fullbordas* eller ens till *att Y skulle fullfölja planerna*, utan till *att* Y *övervägt att fullfölja planerna*.[304] Att det inte är uteslutet (eller uppenbart osannolikt) att Y övervägt att fullfölja planerna innebär naturligtvis inte att det inte är uteslutet att Y skulle fullfölja planerna.

För egen del håller jag det för helt klart att man måste skilja på vad en människa är beredd att vid något tillfälle överväga och vad en människa är beredd att utföra; följaktligen måste man också skilja på att det inte är uppenbart osannolikt att en människa vid något tillfälle övervägt att göra något och att det inte är uppenbart osannolikt att en människa faktiskt skulle komma att göra något. Därmed förstärks de problem som ovan illustrerats ytterligare, varför slutsatsen inte kan bli annan än att domstolarnas generella skrivningar om innebörden i farerekvisitet i 23 kap. 2 § brottsbalken inte bör läggas till grund för framtida bedömningar.

7. Till detta skall, som Hoflund noterar, läggas att det framstår som högst tvivelaktigt att vid bedömning av huruvida mer än ringa fara förelegat vid förberedelsegärningen ta hänsyn till om ”det vid något tillfälle efter [denna] förelåg fara för att [Y] skulle agera på önskat sätt”.[305] Frågan bör med andra ord inte vara huruvida det *är* (eller inte är uppenbart osannolikt eller uteslutet) att Y vid något tillfälle övervägt att fullfölja gärningen utan huruvida det vid förberedelsegärningen *var* sannolikt att Y skulle fullfölja.[306]

8. Jag vill betona att det som har sagts tar sikte på domstolarnas skrivningar. Därmed är naturligtvis inte sagt att domstolarnas bedömning av det konkreta fallet inte kan anses ha varit rimlig.

[304] Hovrätten talar, som ovan framgått, t.o.m. om att det ”ej framstår som uppenbart osannolikt att [Y] vid något tillfälle övervägt att *söka* genomföra morden”.
[305] Se Hoflund 1987 s. 333 ff.
[306] Det skall dock sägas att det finns skrivningar i rättsfallet som indikerar att domstolen resonerat på just detta sätt.

9. Målet är emellertid kanske främst av intresse eftersom det ger stöd för den hypotes som uppställts ovan, nämligen att frågan om uppsåtets styrka och ovillkorlighet ofta är av central betydelse för farebedömningen.[307] När gärningSmannen, såsom i detta fall, lämnar fullföljandet av brottsplanen i händerna på en annan person är denna relation mellan den tilltänkte gärningsmannens uppsåt och farebedömningen tydlig. Det är t.ex. uppenbart att det förhållandet att A lämnar fullföljandet av ett planerat mord i händerna på en person som med trovärdighet kan hävda att han eller hon aldrig någonsin kunnat tänka sig att skada något levande, bör kunna påverka bedömningen av huruvida faran för brottets fullbordan varit ringa. Saken blir mindre självklar när det gäller brott som gärningSmannen avser att utföra själv; kan ett uppsåt att begå brott (vilket är en förutsättning för förberedelseansvar) någonsin vara förenligt med sådan osäkerhet att faran för brottets fullbordan – enbart på den grunden att gärningSmannen måhända inte kommer att välja att agera i enlighet med sin avsikt – kan bedömas som ringa? Att gärningSmannen uppenbarligen menar allvar med sina planer att föröva visst brott bör emellertid kunna tillmätas betydelse vid farebedömningen.[308]

Med andra ord kan sägas att styrkan på den tilltänkte gärningsmannens uppsåt ofta bör ha påtaglig betydelse för farebedömningens utfall.

10. I RH 1998:69 var fråga om två personer (N och S) som i samråd beslutat att tillsammans döda en tredje person (P). N hade också anskaffat flera skjutvapen, låt vara att det framstår som oklart om vapnen anskaffats just för att användas mot P. Frågan i målet var om det faktum att S vid tiden för beslutet avtjänade ett fängelsestraff på Tidaholm och hade s.k. 7:3-status gjorde att faran för fullbordan var ringa. Tingsrätten fann, bl.a. med hänvisning till att det var ytterst osäkert om N skulle kunna tänkas utföra mordet på egen hand, att så var fallet. Åtalen ogillades.

[307] Se ovan avsnitt 4.III.d punkt 27.
[308] Jfr t.ex. Cars 1983 s. 450.

Hovrätten fann för sin del *att* det inte varit osannolikt att S:s status som 7:3-a skulle upphöra vid nästa omprövning av kategoritillhörigheten och att han därmed skulle kunna erhålla permissioner, *att* det heller inte gick att bortse från möjligheten att han skulle ha kunnat avvika från anstalten samt *att* det heller inte kunde uteslutas att N själv, eller med hjälp av någon annan, skulle fullborda brottet utan S:s medverkan. Mot denna bakgrund menade hovrätten att det förelegat mer än ringa fara för fullbordan, varför S fälldes för stämpling till mord och N för förberedelse till mord. Ett hovrättsråd var skiljaktigt och ville fastställa tingsrättens dom.

11. Frågan om faran för fullbordan var ringa bedömdes vidare i det s.k. Wallenbergmålet, RH 1994:24. I avgörandet skrev hovrätten, efter att ha redogjort för vissa förarbetsuttalanden, följande:

> ”[M] beslöt någon gång i april 1993 tillsammans med annan att bortföra [P] med uppsåt att öva utpressning. Därefter tog han, i slutet av april 1993, emot förlag för brottet och befattade sig med hjälpmedel.
>
> Bedömningen av faregraden för brottets fullbordan skall göras med utgångspunkt i förhållandena i april 1993 och framåt i tiden. [N] hade då ännu inte förmått de tre ryssarna att resa till Sverige. Det förflöt åtskilliga månader innan det stod klart att de inte skulle delta i brottet och det var först under den sista veckan av händelseförloppet som deras inställning stod klar för [M]. Vid den för farebedömningen relevanta tidpunkten var det heller inte uteslutet att planlägga brottet på ett annat sätt som inte krävde deltagande av [A.S], [O] och [A.C]. Faran för brottets fullbordan kan därför inte anses ha varit ringa i den mening som avses i 23 kap. 2 § tredje stycket brottsbalken (jmf rättsfallet NJA 1981 sid. 1057).”

12. I båda de sistnämnda fallen används lokutionen ”inte uteslutet” eller motsvarande för att motivera att mer än ringa fara för fullbordan förelegat. Även om domstolarna i dessa mål inte går lika långt som i det ovan omtalade målet SvJT 1980 ref. s. 80, synes det allmänt kunna ifrågasättas om man inte med hänsyn till att det fordras *mer än ringa fara* bör undvika användande av dylika skrivningar. Att något inte är uteslutet bör rimligen inte anses vara till-

räckligt för att man skall nå upp till den grad av fara som förutsätts för ansvar.

13. Som noterats tidigare bör också det tidsmässiga avståndet till brottets fullbordan kunna tillmätas betydelse vid farebedömningen. I det mål som gällde ansvar för ”Operation Leo” skrev tingsrätten, med utgångspunkt i ett resonemang enligt vilket faran för fullbordan ökade i takt med att förberedelserna framskred, bl.a. följande:

> ”Den tidpunkt då faran för brottets fullbordan kan anses inte längre vara ringa – i det följande benämnd faropunkten – är i viss mån också beroende av när gärningen enligt brottsplanen skall utföras. Ju längre fram i tiden detta skall ske desto fler ovissa faktorer måste man räkna med och desto senare når följaktligen faran för brottets fullbordan straffbarhetsgränsen.”[309]

Inte minst viktigt att framhålla är att ett stort tidsmässigt utrymme mellan de förberedande åtgärderna och fullbordansgärningen ger mycket stort utrymme för gärningSmannen (eller den tilltänkte gärningsmannen) att ändra sig.

14. Med hänvisning till samma avgörande kan också sägas att det förhållandet att det är stora *svårigheter* förbundna med att fullborda visst brott är något som kan påverka farebedömningen. Härvid bör, i linje med vad som ovan sagts, hållas i minnet att lagtexten kräver att det föreligger mer än ringa fara för brottets *fullbordan* (tillräckligt är alltså inte att det stannar vid försök). Av detta följer att farebedömningen i någon utsträckning kan bli beroende av hur det enskilda delikt till vilket förberedelsen relaterar är konstruerat (om fullbordanspunkten är förlagd till ett tidigt eller sent stadium i handlingsprogressen).[310]

[309] Se Cars 1983 s. 450.
[310] Jfr här Cars 1983 s. 449.

7. Rättfärdigande omständigheter

I. Inledning

1. Frågan om det är möjligt att åberopa rättfärdigande omständigheter vid förberedelse- och stämpling till brott har sällan aktualiserats i rättspraxis. Inte heller har frågan diskuterats särskilt mycket i doktrinen eller i förarbetena.

2. Detta förhållande kan i viss utsträckning – framför allt vad gäller åtgärder som vidtas i nöd, nödvärn och liknande tillstånd – återföras på förberedelse- och stämplingsbrottens (tautologiskt uttryckt) förberedande karaktär. Litet populärt och förenklat formulerat kan sägas att man i exempelvis en nöd- eller nödvärnssituation oftare ägnar sig åt att faktiskt agera (dvs. åt att begå vissa självständigt straffbelagda gärningar) än åt att förbereda vad man senare skall göra (dvs. åt att förbereda självständigt straffbelagda gärningar). Det sagda gäller också om vissa självständigt straffbelagda gärningar, såsom t.ex. förfalskningsbrotten, kan karaktäriseras som förberedande åtgärder (inte heller vid dessa brottstyper torde invändningar om nöd eller nödvärn tillhöra vanligheterna).

Som antytts gäller det sagda inte generellt. Den som är utsatt för ett allvarligt hot kan t.ex. mycket väl välja att förbereda sitt framtida försvar och – som utvecklas nedan – det är också tänkbart att någon tvingas (medelst hot eller våld) just till att förbereda ett brott.

3. Vad gäller andra rättfärdigande omständigheter än nöd, nödvärn och motsvarande, torde emellertid inte denna förklaringsmodell göra sig gällande. Beträffande samtycke torde kunna sägas

dels att det på ett rent empiriskt plan är mycket sällsynt att det tilltänkta offret känner till att brottsliga förfaranden mot honom eller henne är planerade (varför samtyckesfrågan aldrig aktualiseras), dels att det är oklart hur en eventuell samtyckesinvändning skall bedömas rättsligt. Kan man t.ex. samtycka till att någon förbereder sådana åtgärder (t.ex. ett mord) som det i sig inte är möjligt att samtycka till? Förmans order[311] torde i många avseenden inta en särställning eftersom det är svårt att se att det skulle finnas några särskilda problem med att tillämpa denna rättfärdigande omständighet vid förberedelse- och stämplingsbrott (annat än på så sätt att förberedelse och stämpling är straffbelagd bara vid relativt svåra brott, varför utrymmet för ansvarsfrihet med stöd av 24 kap. 8 § brottsbalken generellt sett får antas vara begränsat).

II. Rättfärdigande omständigheter i praxis

a. Inledning

1. Frågan om rättfärdigande omständigheter vid förberedelse har framför allt berörts i två rättsfall: RH 35:81 och NJA 1996 s. 93. I båda målen var fråga om personer som beväpnat sig och som hävdade att syftet varit att försvara sig mot angrepp.

2. I RH 35:81 var fråga om två ungdomar (D och L), som på T-centralen i Stockholm innehaft en machetekniv, en morakniv, en 120 cm lång kätting med handtag av tape och med två hänglås monterade i ena ändan samt en batong.

I tingsrätten frikändes D och L med motiveringen att de tilltalade anfört att ”de medfört föremålen enär de ville ha dessa för att skydda sig mot befarade angrepp” och att det ”mot deras bestridande inte [var] visat att innehavet ägde rum i avsikt att använda föremålen för att misshandla och skada andra personer”.

[311] Här utgår jag ifrån att förmans order är en rättfärdigande (och inte blott ursäktande) omständighet enligt svensk rätt. Se närmare Asp 2001–02 s. 163 f.

Hovrätten kom emellertid till motsatt slut:

> ”[D] och [L] har uppgivit att vapnen skulle användas för att avskräcka andra ungdomar från att angripa dem. Om deras syfte enbart varit att försvara sig, är det emellertid svårförklarligt att de vid tillfället direkt sökt upp en plats där de väntade sig att finna de andra ungdomarna. För att tillgodose ett försvars- eller avskräckningssyfte har det inte heller varit nödvändigt för dem att förse sig med så uppenbart farliga vapen som det är fråga om. Det måste därför hållas för visst, att [D] och [L] varit beredda att bruka vapnen redan vid ett provocerande uppträdande från andra ungdomars sida och följaktligen även i sådana fall då nödvärnsrätt inte skulle föreligga. Användandet skulle med tanke på vapnens farlighet ge skador av beskaffenhet att medföra ansvar för icke ringa misshandel. Härigenom är utrett, att [D] och [L] innehaft vapnen med åtminstone eventuellt uppsåt att begå brott. Faran för detta brotts fullbordan kan ej bedömas som ringa. Åtalen för förberedelse och misshandel skall således bifallas.”

Hovrättens argumentation synes i första rummet ta sin utgångspunkt i det förhållandet att det uppgivna försvarssyftet skulle kunna påverka frågan om uppsåtskravet är uppfyllt. Denna fråga behandlas närmare i avsnitt 7.II.b strax nedan. I övrigt berörs betydelsen av den implicita nödvärnsinvändningen endast indirekt.

3. Den frågan berörs emellertid på ett betydligt mer direkt sätt i NJA 1996 s. 93. I målet var ett antal personer åtalade för förberedelse till grov misshandel, bestående bl.a. i att de tillverkat tio stycken brandbomber och därefter medfört dem tillsammans med vissa andra tillhyggen till centrala Karlstad. De tilltalade invände bl.a. att de skulle använda bomberna för att försvara sig mot en grupp av skinheads.

Tingsrätten godtog inte denna invändning och anförde att även ett ”defensivt brukande” av bomberna skulle ha innefattat misshandel av svårare grad än ringa brott. De tilltalade ansågs vidare ha agerat med i vart fall eventuellt uppsåt att begå misshandelsbrott.[312]

[312] Jfr ovan kap. 4 om den begränsade betydelsen av de traditionella uppsåtsformerna vid vissa fall av förberedelse och stämpling.

Hovrätten var i denna del mer utförlig och anförde följande:

”Mot bakgrund av vad som nu sagts finner HovR:n att ett användande av de aktuella vapnen i en sådan situation och på ett sådant sätt som de tilltalade har angett måste betraktas som ett handlande i nödvärn. En gärning som någon begår i nödvärn är ej straffbar. Följaktligen är inte heller förberedelse till sådan nödhandling straffbar. Åtalet … avseende förberedelse till misshandel skall därför ogillas.”

Efter överklagande av Riksåklagaren kom målet att bedömas av Högsta domstolen. I den del som här är av relevans redogjorde Högsta domstolen inledningsvis för uppbyggnaden av bestämmelsen om nödvärn i 24 kap. 1 § brottsbalken samt för vad som var utrett beträffande brandbombernas egenskaper. I övrigt anfördes följande:

”Detta aktualiserar frågan om de kan fritas från ansvar på grund av bestämmelserna om nödvärn. Av 24 kap. 1 § BrB framgår att rätt till nödvärn föreligger bl.a. mot ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom.

…

En bedömning av om nödvärn kan antas föreligga försvåras av att det vid förberedelsebrott inte är ett inträffat händelseförlopp utan en tänkt situation som skall prövas. Avgörande för bedömningen måste emellertid när det gäller tillverkning eller anskaffande av vapen vara vilket angrepp som kan befaras, vapnens beskaffenhet, möjligheten till mindre ingripande skyddsåtgärder samt frågan när och hur vapnen skall användas.

I förevarande fall var avsikten att de tilltalade skulle skydda sig mot ett massivt anfall av en hop skinnhuvuden. Mot bakgrund av erfarenheterna från d 4 juni är det i och för sig förståeligt att de tilltalade velat på något sätt beväpna sig. Mer näraliggande åtgärder har visserligen varit att undvika att besöka platser dit skinnhuvudena kunde förväntas komma eller att med polisen diskutera den befarade situationen. De tilltalade måste dock anses ha haft goda skäl att besöka Stora torget för att åhöra ett tal av [C:s] far. Även om de vid ett överfall befunnit sig där borde det emellertid ha funnits goda möjligheter att ta till flykten. Att under sådana omständigheter till sitt skydd använda napalmbomber, som skulle kastas framför en mötande, fram-

rusande hop av människor och som det var svårt att kontrollera effekterna av, måste anses uppenbart oförsvarligt. Någon grund för straffrihet till följd av nödvärn skulle således inte ha förelegat vid fullbordat brott och föreligger följaktligen inte heller vid förberedelse till brottet."

4. En första sak som förtjänar närmare granskning när det gäller detta rättsfall är den koppling som Högsta domstolen synes göra mellan (i) frågan om förberedelsebrottet kan vara rättfärdigat och (ii) frågan om det fullbordade brottet skulle ha varit rättfärdigat (jfr särskilt Högsta domstolens ovan citerade uttalande).

Om man tar sin utgångspunkt i lagtexten i 24 kap. 1 § brottsbalken ter sig en dylik argumentationslinje (åtminstone i förstone) problematisk. Där talas om att en "gärning" som "begås i nödvärn" inte utgör brott om den inte är "uppenbart oförsvarlig". Här kan t.ex. hänvisas till:

a) att den gärning som skall bedömas rimligen bör vara *förberedelsegärningen* (inte huvudgärningen), samt

b) att det är mycket tvivelaktigt huruvida denna *överhuvudtaget företagits i nödvärn* (jfr diskussionen om s.k. preventivt nödvärn[313]).

5. En annan sak är att det också, och omvänt, är lätt att se att det kan finnas kopplingar mellan förberedelsegärningen och det fullbordade brottet. Sålunda kan argumenteras för att den som avser att använda det ifrågavarande hjälpmedlet för agerande i nödvärn *överhuvudtaget inte har uppsåt att begå brott*, samt för att det kan vara svårt att se att det kan vara försvarligt att vidta en förberedande åtgärd som avser en huvudgärning som bedöms som oförsvarlig.

6. I det följande gör jag ett försök att reda ut den problematik som ligger i vad som ovan antytts. Det kan redan här förutskickas att min slutsats är att Högsta domstolen – trots att domen onekligen

[313] Se t.ex. Jareborg 2001 s. 258 samt den diskussion som förts om nödvärnsrätt för kvinnor som utsätts för grovt våld i hemmet; se bl.a. Asp 1999 och Larsson 2000.

kan läsas så – inte diskuterar huruvida förberedelsegärningen är tillåten på grund av nödvärn (utan snarare huruvida de tilltalade haft uppsåt att begå brott; jfr följande avsnitt).

b. Påverkan på uppsåtskravet

1. Inledningsvis finns anledning att framhålla, att det förhållandet att ett visst hjälpmedel varit avsett att användas i en nödvärnssituation, kan innebära att uppsåtskravet vid förberedelse inte är uppfyllt. Förberedelseansvar förutsätter uppsåt att utföra eller främja brott och om uppsåtet hänför sig till en gärning som bedöms som tillåten på grund av nödvärn (nöd etc.) föreligger ej sådant uppsåt. Frånvaron av rättfärdigande omständigheter ingår s.a.s. i begreppet brott.

2. Ansvarsfrihet på denna grund förutsätter emellertid för det första att den gärning som avses bli utförd kan bedömas som inte uppenbart oförsvarlig (inte oförsvarlig om fråga är om nöd etc.). Denna bedömning kan naturligtvis vara vansklig att göra eftersom den tar sikte på en planerad (ännu icke utförd) gärning.[314] Osäkerhet om vad den framtida gärningen innebär bör emellertid kunna hanteras genom tillämpning av sedvanliga regler och principer om bevisbörda och beviskrav i brottmål; osäker kunskap om vad den framtida gärningen skulle innebära bör med andra ord i regel gå ut över åklagaren. En mer fri bedömning av vad den avsedda gärningen ”rimligen” skulle kunna antas innebära kan inte anses godtagbar.

3. För det andra förutsätts, för att ansvarsfrihet skall komma ifråga, att gärningSmannen inte har uppsåt – i enlighet med de kriterier som diskuterats ovan i kapitel 4 – att alternativt eller kumulativt föröva brott vid vilka nödvärnsinvändningen inte kan leda till ansvarsfrihet. Fråga kan t.ex. vara om att gärningSmannen på en och samma gång har uppsåt att försvara sig mot en viss person och hämnas på en annan, om att gärningSmannen i viss

[314] I sammanhanget kan hänvisas just till NJA 1996 s. 93: ”En bedömning av om nödvärn kan antas föreligga försvåras av att det vid förberedelsebrott inte är ett inträffat händelseförlopp utan en tänkt situation som skall prövas.”

utsträckning är osäker på om hjälpmedlet kommer att användas i en nödvärnssituation eller i en angreppssituation (och osäkerheten inte är sådan att den hindrar att uppsåtskravet för förberedelse är uppfyllt), om att gärningSmannen endast under vissa villkor avser att använda vapnet också för ”offensiva” syften etc.

4. Att det förhållandet att ett hjälpmedel skall användas i (exempelvis) en nödvärnssituation kan utesluta uppsåt att föröva brott, och därmed ansvar för förberedelse, hindrar naturligtvis inte i sig ansvar för eventuella fullbordade brott som begås genom hjälpmedelsbefattningen (fråga kan t.ex. vara om vapenbrott). Jfr härvid följande uttalande av hovrätten i NJA 1996 s. 93:

> ”HovR:n finner anledning att anmärka att frågan om de tilltalades innehav av ’brandbomber’ m.m. i sig varit lagligt inte, med hänsyn till hur åklagaren utformat sin gärningsbeskrivning, kan bli föremål för HovR:ns prövning.”

c. Nödvärnssituationen

1. Strax ovan har antytts att det kan ifrågasättas om de förberedelsegärningar som var uppe till bedömning i de refererade rättsfallen överhuvudtaget kan sägas ha förövats i nödvärn (nöd etc.). Man kan exempelvis fråga sig om det förhållandet att ett hjälpmedel är avsett att senare användas i en (förväntad) nödvärnssituation innebär att redan anskaffandet av hjälpmedlet kan anses ha skett i nödvärn.

2. Ifråga om nödvärn enligt 24 kap. 1 § andra stycket 1 brottsbalken talas om ett ”påbörjat eller överhängande” brottsligt angrepp, vilket indikerar att nödvärnsrätt kan föreligga även om angreppet inte är omedelbart tidsmässigt förestående. Enligt ett (måhända diskutabelt) exempel – givet av Straffrättskommittén – skulle en fartygsbefälhavare som får kännedom om att besättningen tänker döda honom när fartyget kommer till en viss plats kunna ha rätt att vidta nödvärnsåtgärder redan innan fartyget nått denna plats.[315] Detta skulle bl.a. kunna medföra att angreppet kan avvärjas med

[315] Se NJA II 1962 s. 342.

lindrigare medel än om den utsatte skulle vara tvungen att vänta till dess angreppet påbörjats eller annars är omedelbart förestående. Räckvidden av uttalandet är oklart; bl.a. torde böra beaktas dels att det tar sikte på en situation där den utsatte (fartygsbefälhavaren) saknar varje möjlighet att undkomma angreppet, dels att uttalandet till synes bygger på att det väntade angreppet är någorlunda konkret och preciserat till sin natur.[316]

Beträffande nöd finns ingen motsvarighet till begreppet ”överhängande”, utan i lagtexten talas enbart om att fara skall hota ett skyddat intresse. Frånvaron av en motsvarighet till nödvärnsbestämmelsens begrepp ”överhängande” skulle kunna tolkas så att det vid nöd saknas möjlighet att tidigarelägga nödåtgärden. Av förarbetena framgår emellertid att en sådan tolkning är felaktig:

> ”För nödrätt kräves icke, i motsats till vad som gäller beträffande nödvärn, att angreppet är påbörjat eller överhängande, utan det kan vara tillräckligt att faran är nära förestående. Av den föreslagna lagtexten framgår visserligen ej direkt att den hotande faran skall vara överhängande eller nära förestående, men det ligger i nödsituationens natur och framgår av kravet att faran ej skall kunna avvärjas på annat sätt att nödrätt kan föreligga endast för att avvärja en fara som är tämligen nära förestående. I den mån faran är avlägsen kunna yppas möjligheter att vidtaga andra åtgärder för dess avvärjande.”[317]

Här sägs således, mer eller mindre uttryckligen, att frånvaron av en lokution motsvarande den som finns i 24 kap. 1 § brottsbalken inte skall tolkas så att nödrätt uppkommer på ett senare stadium än nödvärnsrätt. Tvärtom innebär uttalandet att nödrätt kan föreligga på ett ännu något tidigare stadium än nödvärnsrätt. Hur långt man kan sträcka sig är dock en öppen fråga; vad skall krävas för att en fara skall bedömas som ”tämligen nära förestående”?

3. Oberoende av detta, dvs. trots vad som ovan sagts om ett visst utrymme för s.k. preventivt agerande, måste det anses uteslutet att de förberedande åtgärder som bedömdes i de båda refererade rättsfallen i sig (eller självständigt) kan anses förövade i nöd eller nöd-

[316] Se Asp 1999 s. 95 ff.
[317] Se NJA II 1962 s. 357.

värn. I RH 35:81 är uppgifterna om det framtida angreppet mycket svävande (det anges blott att de tilltalade avsåg att ”freda sig mot ett gäng ungdomar som tidigare antastat dem”) och i NJA 1996 s. 93 vidtogs den centrala förberedelsegärningen i en lägenhet, mer än ett dygn innan de tilltalade medförde de tillverkade brandbomberna till Karlstads centrum. Det synes följaktligen vara mycket långtgående att godta att också förberedelsegärningen förövats i nödvärn.

d. Försvarlighetsbedömningen

1. Som framhållits ovan bör det stå klart att försvarlighetsbedömningen skall ta sikte på den åtgärd som vidtas i nödvärn (nöd osv.), inte på eventuellt senare handlande. I fall av förberedelse är det sålunda förberedelsegärningen som skall bedömas (inte det fullbordade brott som förberedelsegärningen relaterar till).

2. Samtidigt finns det en naturlig koppling mellan förberedelsegärningen och det fullbordade brottet såtillvida att det kan vara svårt att se hur en förberedande åtgärd kan vara försvarlig (inte uppenbart oförsvarlig) om förberedelsen hänför sig till en framtida gärning som i sig är oförsvarlig (uppenbart oförsvarlig). Den förberedande gärningen är ju kriminaliserad (såsom förberedelse) och är följaktligen i behov av rättfärdigande och det torde ofta saknas goda skäl att förbereda något som är otillåtet att göra.

3. Enligt min uppfattning kan kopplingen mellan förberedelsegärningens eventuella försvarlighet och det fullbordade brottets eventuella försvarlighet i vart fall inte betraktas som absolut, dvs. det bör inte betraktas som uteslutet att en förberedelsegärning kan vara försvarlig trots att det står klart att det skulle vara oförsvarligt att begå det fullbordade brott som förberedelsen hänför sig till. Skälen bakom denna ståndpunkt är flera.

För det första är det uppenbart att det intrång i de bakomliggande skyddsintressena som sker genom en förberedelsegärning i regel är betydligt mer beskedligt än det intrång som sker genom det tilltänkta fullbordade brottet. Enklast kan detta illustreras om man jämför förberedelse till mord med fullbordat mord.

För det andra kan det, under vissa förutsättningar, finnas *andra huvudskäl* till att någon begår förberedelse till brott än att gärningsmannen avser att föröva det fullbordade brott till vilket förberedelsen relaterar. I dylika fall kan det – också vid en bedömning som tar sin utgångspunkt i rätten – finnas goda skäl att förbereda något som är otillåtet att göra.

4. De båda skälen kombineras i följande fall. Antag att en person, A, genom omedelbart förestående hot mot sin familj tvingas att utföra vissa åtgärder å B:s räkning (B kan t.ex. vara ledare för en organisation som ägnar sig åt narkotikasmuggling). Antag vidare att B kräver att A skall döda C. Om A i en sådan situation anskaffar ett hjälpmedel som senare skall användas vid mordet (t.ex. en dyrk för att komma in i C:s lägenhet) bör det vara uppenbart att försvarlighetsbedömningen avseende förberedelsegärningen[318] inte kan avgöras enbart med hänvisning till att det skulle vara oförsvarligt av A att fullborda mordet. Den intresseavvägning som skall göras måste helt enkelt utfalla väsentligt olika beroende på vad som läggs i de olika vågskålarna (familjedöd/C:s död eller familjedöd/dyrkanskaffning), och det låter sig knappast sägas att det inte finns godtagbara skäl för A att begå förberedelsen (om också det kanske inte finns godtagbara skäl att begå det fullbordade brottet).

Också i mer ordinära situationer är det tydligt att de båda skälen kan föreligga i kombination. Antag exempelvis att A anskaffar någon form av vapen i syfte att skydda sig. A avser i första hand att visa upp vapnet för att därigenom slippa bli angripen (olaga hot är inte kriminaliserat på förberedelsestadiet), men är samtidigt beredd (på sätt som uppfyller kravet på uppsåt) att använda vapnet på ett sätt som innefattar dråp eller åtminstone grov misshandel om det skulle visa sig nödvändigt. I ett dylikt fall synes det för det första stå klart att det är en väsentlig skillnad på att anskaffa vapnet å ena sidan och att använda vapnet (på det sistnämnda sättet).

[318] Det är naturligtvis möjligt att A i ett dylikt fall skall gå fri från ansvar redan på den grunden att han inte har uppsåt att begå brott, men det är långt ifrån säkert att det förhåller sig så.

Vidare synes det på motsvarande sätt som i det tidigare angivna exemplet kunna finnas godtagbara skäl att begå förberedelsen samtidigt som det inte är givet att det finns goda skäl att begå dråp eller grov misshandel.

e. Avslutning

1. Allt det ovan anförda kan naturligtvis läsas som kritik av Högsta domstolens argumentation i NJA 1996 s. 93. Det skulle kunna hävdas att den mest näraliggande läsningen av domen är att domstolen, efter att ha funnit uppsåtskravet uppfyllt, övergår till att pröva huruvida förberedelsegärningen är tillåten på grund av nödvärn (trots att den förberedande gärningen inte rimligen kan sägas ha företagits i nödvärn) och vid den prövningen utför försvarlighetsbedömningen med utgångspunkt i det tilltänkta brottet (inte utifrån den förberedande gärningen). Jag tillåter mig att upprepa domstolens konklusion:

> ”Någon grund för straffrihet till följd av nödvärn skulle således inte ha förelegat vid fullbordat brott och föreligger följaktligen inte heller vid förberedelse till brottet.”

2. Det skall emellertid tillstås att rättsfallet, åtminstone med en välvillig inställning (jfr t.ex. det nyss anförda citatet), kan läsas så att Högsta domstolens resonemang om nödvärn uteslutande tar sikte på frågan om de tilltalade haft uppsåt att begå *brott* och inte bara uppsåt att begå en *straffbelagd gärning som skulle ha varit tillåten på grund av att en nödvärnssituation förelegat*. Oberoende av intentionerna hos författarna till rättsfallet finns emellertid en uppenbar risk för att rättsfallet läses på det förstnämnda sättet.

8. Frivilligt tillbakaträdande

I. Inledning

1. Den allmänna bestämmelsen om frivilligt tillbakaträdande i 23 kap. 3 § första punkten brottsbalken är uttryckligen tillämplig också i förhållande till förberedelse och stämpling. Enligt denna bestämmelse fordras att gärningSmannen frivilligt:

> ”genom att avbryta gärningens utförande eller annorledes, [föranleder] att brottet ej [fullbordas]”.

Vidare anses tillbakaträdande från försök till brott innefatta ett tillbakaträdande från förberedelse och stämpling till samma brott.

2. Härutöver finns i 23 kap. 3 § andra punkten brottsbalken en bestämmelse om frivilligt tillbakaträdande som enbart tar sikte på förberedelse i form av befattning med hjälpmedel. Bestämmelsen har följande lydelse:

> ”Ändå att brottet fullbordats må den som tagit olovlig befattning med hjälpmedel ej på den grund dömas till ansvar, om han frivilligt förebyggt den brottsliga användningen av hjälpmedlet.”

Sammantaget kan det således sägas finnas tre, delvis överlappande, typfall när det gäller möjligheterna att tillbakaträda; gärningSmannen kan tillbakaträda:

a) genom att avbryta gärningens utförande och därigenom föranleda att brottet ej fullbordas,

b) genom att på annat sätt föranleda att brottet ej fullbordas, och

c) genom att förebygga den brottsliga användningen av ett hjälpmedel.

Typfallen a) och b) har det gemensamt att det fordras att gärningSmannen föranlett att brottet ej fullbordas. Att det ändå kan finnas anledning att behandla dem särskilt hänger samman med att det förstnämnda typfallet ger gärningSmannen möjlighet att tillbakaträda närmast genom passivitet (eller i vart fall genom ett i gärning manifesterat beslut att inte göra något ytterligare).

3. Frågan om huruvida frivilligt tillbakaträdande utgör en omständighet som bör leda till ansvarsfrihet är omdiskuterad och den ideologiska grunden för bestämmelsen i 23 kap. 3 § brottsbalken är oklar.[319] Jag avser inte att gå närmare in på dessa frågor här, men vill erinra om att de analyser som gjordes i den första forskningsrapporten från detta projekt i viss utsträckning torde kunna användas för att motivera att frivilligt tillbakaträdande (åtminstone i vissa fall) bör vara en omständighet av relevans.[320]

4. Eftersom förberedelse och stämpling inte nödvändigtvis avser ett specifikt brott, är det generellt sett av vikt att avgöra om ett frivilligt tillbakaträdande avser all den brottslighet för vilken ansvar enligt 23 kap. 2 § brottsbalken kommer i fråga.[321] Om en person på ett straffbart sätt har förberett ett antal brott och väljer att tillbakaträda från ett av dem, påverkar det frivilliga tillbakaträdandet i denna del inte ansvaret för den övriga brottsligheten. En annan sak är att mängden förövade brott naturligtvis kan påverka straffvärdet för den samlade brottsligheten; detta gäller särskilt om det brott i förhållande till vilket tillbakaträdande sker är det klart allvarligaste av de planerade brotten.

5. Jag avstår i sammanhanget från att närmare analysera frågan om frivillighet eftersom den inte är specifik för förberedelse och stämpling. Detta kapitel avslutas emellertid med ett kort avsnitt där jag behandlar grunderna för bedömningen av huruvida ett tillbakaträdande varit frivilligt.

[319] Se t.ex. Wennberg 1983 passim, SOU 1988:7 s. 193 ff., SOU 1996:185, del I, s. 261 ff. samt Jareborg 2001 s. 375 f.
[320] Se Asp 2005 s. 137.
[321] Se t.ex. KBrB II s. 23:40, Strahl 1976 s. 239 och Jareborg 2001 s. 369.

II. Tillbakaträdandets former

a. Avbryta

1. Det första typfallet av tillbakaträdande, att avbryta gärningens utförande, är i princip inte tillämpligt i förhållande till förberedelse och stämpling förutsatt att brottsplanen inte leder fram till försök till brottet.[322] Orden ”gärningens utförande” måste nämligen antas ta sikte på huvudbrottet och utförandet av detta kan knappast sägas ha påbörjats förrän vid den tidpunkt då försökspunkten nås (jfr ordalydelsen i 23 kap. 1 § brottsbalken: ”Har någon påbörjat *utförandet* av visst brott …”). Följaktligen kan utförandet av gärningen heller inte avbrytas innan försökspunkten nås.[323]

2. Ett praktiskt skäl för denna utgångspunkt är vidare att man – om det ansågs tillräckligt att inte fullfölja (dvs. att inte göra något ytterligare) – skulle hamna i en situation där nästan var och en som anklagas för förberedelse eller stämpling skulle kunna åberopa tillbakaträdande.[324]

3. Den ovan angivna utgångspunkten får, eftersom frivilligt tillbakaträdande från försök anses innefatta tillbakaträdande från förberedelse och stämpling,[325] den smått bisarra konsekvensen att gärningSmannen i vissa fall kan tillbakaträda endast genom att först påbörja ett försök till brottet.[326]

[322] SOU 1996:185, del I, s. 285 och Jareborg 2001 s. 368.
[323] Jfr den omvända (och enligt min uppfattning direkt felaktiga) förklaringsmodellen i RH 1994:24: ”Möjligheten att vinna straffrihet bara genom att avbryta gärningens utförande torde endast gälla försök. Med den gärning vars utförande avbryts, avses nämligen det brott som enligt 23 kap. 1 § påbörjats. Ett förberedelse- eller stämplingsbrott är ju redan fullbordat och kan därför inte avbrytas.”
[324] Se t.ex. SOU 1996:185, del I, s. 285 och Jareborg 2001 s. 368.
[325] Se prop. 1948:80 s. 90 f. (NJA II 1948 s. 201 ff).
[326] Också detta kan emellertid bli svårt; det torde i regel vara svårt att påstå att den som redan från början av ett försöksbrott avser att tillbakaträda har sådant uppsåt (till fullbordat brott) som förutsätts för försök.

4. Det sagda – dvs. att den som inte nått fram till försök inte kan avbryta utförandet av brottet – bör emellertid förenas med en reservation eftersom utgångspunkten för resonemanget är att den tidpunkt vid vilken utförandet av ett brott påbörjas med nödvändighet är densamma vid tillämpningen av 23 kap. 1 § och 23 kap. 3 § brottsbalken.

5. Det skulle emellertid möjligen kunna hävdas att utförandet av gärningen (dvs. huvudbrottet) i den mening som avses i 23 kap. 3 § påbörjas något tidigare än det utförande som avses i 23 kap. 1 § brottsbalken. Vid försök finns ju – se NJA 1991 s. 332 och NJA 1995 s. 405 med vidare hänvisningar – ett i rättspraxis uttryckt intresse av att inte förlägga försökspunkten för tidigt och det kan inte utan visst fog hävdas att detta intresse inte gör sig gällande med samma styrka om frågan gäller tillämpning av 23 kap. 3 § brottsbalken. Det framstår t.ex. inte som (jfr åter nyss nämnda rättsfall) orimligt att säga att den som förövat förberedelse till rån och åker i bil mot en bank, men ångrar sig strax innan han eller hon når banken, kan sägas ha avbrutit gärningen på sätt som avses i 23 kap. 3 § (och det oberoende av att försökspunkten, tekniskt sett, inte har nåtts).

6. Mot en dylik tolkning står naturligtvis att ordalydelsen i 23 kap. 1 § (”påbörjat utförandet av visst brott) och 23 kap. 3 § (”avbryta gärningens utförande”) brottsbalken så nära ansluter till varandra att tolkningen av de båda bestämmelserna som utgångspunkt bör vara densamma. Trots detta vill jag emellertid inte utesluta att det kan finnas situationer i vilka det framstår som fullt naturligt att säga att gärningSmannen har börjat utförandet av brottet trots att försökspunkten inte har nåtts. I dylika fall bör måhända gärningSmannen kunna anses tillbakaträda genom att avbryta gärningens utförande.

b. På annat sätt föranleda att brottet ej fullbordas

1. När det gäller möjligheten att på annat sätt föranleda att brottet ej fullbordas finns inga lagtekniska hinder för tillämpning av bestämmelsen om frivilligt tillbakaträdande i förhållande till för-

beredelse och stämpling. I princip skulle naturligtvis kunna sägas att var och en som har begått förberedelse (eller stämpling) och själv har utförandet av brottet i sina händer kan föranleda att brottet ej fullbordas: om man underlåter att göra det som fordras för att brott skall fullbordas föranleder man självfallet att brottet ej fullbordas.

2. Detta kan emellertid knappast anses tillräckligt; vi hamnar då åter i en situation där var och en kan åberopa frivilligt tillbakaträdande; själva utgångspunkten för ansvar är ju att gärningSmannen i vart fall inte kommit till försök och det framstår som olämpligt att ansvarsfrihet följer av att göra ingenting.[327]

3. Det har vidare – i litteratur och förarbeten – sagts att det ”knappast kan vara tillräckligt” att gärningSmannen demonstrerar att han eller hon inte avser att utföra brottet.[328] På motsvarande sätt har det uttryckts tvivel om huruvida det är tillräckligt att den som har uppsåt att själv utföra brott omöjliggör utförandet genom att resa bort eller, vid stämpling, om det räcker att gärningSmannen säger att han eller hon inte längre står fast vid ett beslut att begå brott eller vid ett åtagande eller erbjudande om detsamma.[329] Osv.

4. Å andra sidan har sagts att det undantagsvis kan finnas möjligheter att tillbakaträda ”genom att omöjliggöra att brottet utförs … t.ex. när [någon] återställer eller förskingrar förlag för brott eller försätter sig i en sådan geografisk position att ett tilltänkt brott inte kan fullbordas”.[330] Vidare har sagts att det praktiskt viktigaste typfallet av tillbakaträdande vid förberedelse och stämpling är det vid vilket gärningSmannen förhindrar att en annan person utför det brott till vilket förberedelsen relaterar.[331] Detta typfall kan aktualiseras framför allt vid avslutad förberedelse och vid

[327] KBrB II s. 23:38.
[328] SOU 1996:185, del I, s. 285.
[329] Strahl 1976 s. 239.
[330] Jareborg 2001 s. 368.
[331] Jareborg 2001 s. 368 och SOU 1996:185, del I, s. 286.

stämpling och det behandlas närmare i ett särskilt avsnitt om samverkanssituationer, avsnitt 8.II.d.

5. Sammantaget kan alltså sägas att möjligheterna att tillbakaträda från förberedelse och stämpling genom att föranleda att brottet ej fullbordas anses vara begränsade.

6. Det torde emellertid kunna ifrågasättas om den återhållsamhet som kommer till uttryck har full förankring i lagtexten. Som ovan nämnts kan en gärningSman som har uppsåt att själv föröva brott eller som ännu har full kontroll över händelseutvecklingen (detta gäller framför allt fall av oavslutad förberedelse, men även, med vissa reservationer, fall där någon har åtagit sig eller erbjudit sig att begå brott) i princip sägas föranleda att brottet ej fullbordas genom att underlåta att fullfölja gärningen.

Till detta skall läggas att skälen för att ha en bestämmelse om frivilligt tillbakaträdande synes vara allra starkast i fall av oavslutad förberedelse där gärningSmannen ännu har saken i egna händer:

> ”Om gärningSmannen ännu inte – genom att släppa kontrollen över händelseförloppets fortsatta utveckling – visat sig vara beredd att göra intrång i de intressen som skyddas ter det sig tvivelaktigt att lägga honom eller henne till last det som det överskjutande uppsåtet avser.”[332]

Man kan fråga sig varför den som ännu inte korsat Rubicon – eller kastat sin tärning – genom reduktionsslut från ett ansvarsbegränsande stadgande skall sättas i ett särskilt prekärt läge.

Svaret är naturligtvis att det skulle vara ohyggligt opraktiskt från bevissynpunkt att behöva avgöra huruvida gärningSmannen underlåtit att fullborda brottet eller bara ännu inte hunnit göra det.[333] Det skall således inte förnekas att den gängse uppfattningen

[332] Asp 2005 s. 137.

[333] Jfr NJA 1942 s. 184. I målet, som behandlas närmare i nästa avsnitt, hade en av de tilltalade blott ”uppgivit sin avsikt att föröva” brottet.

har goda skäl för sig. Vad som ovan anförts visar emellertid att lagtexten är synnerligen illa anpassad för förberedelse och stämpling.

c. Tillbakaträdande vid befattning med hjälpmedel

1. Enligt 23 kap. 3 § andra punkten brottsbalken skall den som tagit olovlig befattning med ett hjälpmedel gå fri från ansvar om han eller hon frivilligt har förebyggt den brottsliga användningen av hjälpmedlet. Detta gäller oberoende av om det brott till vilket förberedelsen relaterar har fullbordats.

2. Den brottsliga användningen av ett hjälpmedel kan naturligtvis förebyggas på ett stort antal sätt, exempelvis genom att hjälpmedlet undanskaffas eller förstörs. En särskild fråga är om man kan anse att användningen av ett hjälpmedel har förebyggts i fall där gärningSmannen skadar eller manipulerar hjälpmedlet så att det inte kan fylla sin funktion, men där gärningsmannen ändå försöker använda detsamma vid genomförandet av brottet. Svaret på frågan bör rimligen vara jakande.

3. Om en person går fri med stöd av 23 kap. 3 § andra meningen bör detta som huvudregel innebära att hon går fri också från ansvar för medverkan till huvudbrottet.[334] Detta torde emellertid förutsätta att gärningSmannen inte främjat huvudgärningen också på annat sätt (t.ex. genom att framskaffa andra hjälpmedel eller genom råd) än genom befattning med hjälpmedlet.[335] Den eventuella psykiska uppmuntran som är direkt kopplad till befattningen med hjälpmedlet bör emellertid inte kunna föranleda medverkansansvar i fall där gärningSmannen förebygger den brottsliga användningen av hjälpmedlet. Med ett annat synsätt skulle bestämmelsen i andra meningen i 23 kap. 3 § brottsbalken bli praktiskt taget verkningslös i samverkansfall; den som anskaffat eller annars tagit

[334] Detta kan, åtminstone i vissa fall, sägas följa redan av att personen inte främjat huvudgärningen. Det torde dock vara svårt att påstå att detta gäller generellt.
[335] Se t.ex. KBrB II s. 23:40 och Jareborg 2001 s. 369.

befattning med hjälpmedel torde nämligen i regel kunna sägas ha solidariserat sig med gärningsmannen på ett sätt som styrkt denne i sitt uppsåt.

4. I NJA 1942 s. 184 var fråga om tillämpning av 19 kap. 21 § strafflagen enligt vilken den ”som tillverkat, anskaffat eller förvarat sprängämne för [vissa brottsliga syften]” skulle gå fri från straff om han eller hon ”av egen drift förstört sprängämnet eller eljest gjort det obrukbart”. I fallet hade en person, P, åt en annan person, N, skaffat en sprängladdning som N sedan placerat i en källarglugg på en fastighet där kommunistiska arbetarekommunen hade sina lokaler. N hade senare avstått från att spränga laddningen och P hade därefter tagit bort bomben. Vare sig N eller P ansågs kunna gå fria från straff med tillämpning av bestämmelsen. Hovrätten motiverade utslaget med att N inte förstört eller eljest gjort bomben obrukbar och att P:s undanskaffande av bomben inte heller kunde anses innefatta ett sådant oskadliggörande av densamma som avsågs i bestämmelsen. Högsta domstolen fann ej skäl att göra ändring i hovrättens utslag.

Rättsfallet torde inte vara av särskilt stort intresse idag – bl.a. eftersom bestämmelsen i 23 kap. 3 § brottsbalken på centrala punkter avviker från 19 kap. 21 § strafflagen – men det bör noteras att det enligt 23 kap. 3 § brottsbalken är tillräckligt att man ”frivilligt … föranle[der] att brottet ej fullbordas” eller ”frivilligt förebygg[er] den brottsliga användningen av hjälpmedlet”; det fordras alltså inte i och för sig att man på sätt som diskuteras i rättsfallet gör hjälpmedlet obrukbart.[336]

d. Särskilt om tillbakaträdande i samverkansfall

1. Ovan har sagts att det kanske viktigaste typfallet av frivilligt tillbakaträdande från förberedelse och stämpling gäller vad man skulle kunna kalla samverkansfallen, i vilka gärningSmannen har möjlighet att tillbakaträda t.ex. genom att övertala en annan per-

[336] Se även KBrB II s. 23:40. Jfr även häradsrättens domskäl där det sägs att bestämmelsen ej är tillämplig ”även om [P] får anses hava gjort [sprängämnet] obrukbart för det avsedda ändamålet”.

son att inte fullfölja gärningen.[337] Dessa fall kännetecknas av att flera personer är inblandade och att gärningSmannen inte (i vart fall inte generellt sett) kan försäkra sig om att förhindra fullbordan utan att påverka också de andra inblandade.

2. Övertalning är emellertid inte det enda sättet på vilket man kan påverka utvecklingen av ett händelseförlopp. Det är sålunda fullt tänkbart att en person som inte längre önskar fullfölja brottsplanen söker tillbakaträda eller hindra brottets fullbordan på annat sätt. Det kan t.ex. handla om att personen i ett kritiskt ögonblick vägrar att fullgöra sin uppgift eller att han eller hon försvårar utförandet av brottet.

3. I de fall gärningSmannen, dvs. den som bedömningen gäller, också är den person som skall utföra brottet – detta kan vara fallet vid stämpling som består i gemensamt beslut att föröva brott (A och B beslutar att föröva brott som A skall utföra) och vid stämpling som består i åtagande eller erbjudande om att utföra brott – bör denne kunna anses tillbakaträda genom att i förhållande till de andra medverkande deklarera eller demonstrera att han eller hon inte avser att fullfölja gärningen. GärningSmannen kan inte gärna övertala de andra medverkande att avstå från att göra något som de inte själva skall utföra.

4. Vid bedömningen av om en gärningSman som själv skall utföra det ifrågavarande brottet, föranlett att brottet ej fullbordats bör hänsyn inte tas till huruvida de andra, efter att gärningSmannen deklararerat eller demonstrerat att han eller hon inte avser att stå fast vid beslutet, åtagandet eller erbjudandet, tillser att brottet utförs av någon annan person. Det brott som gärningSmannen beslutat, åtagit sig eller erbjudit sig att utföra kan knappast anses ha fullbordats bara därför att någon annan senare fullföljer en motsvarande gärning.

5. Det sagda förutsätter emellertid att överenskommelsen går ut på att just gärningSmannen åtagit sig etc. att utföra brottet. Om

[337] Jfr här den bedömning som refereras i Cars s. 451 ff. och 466.

stämplingsgärningen blott avser ett visst resultat, men det lämnas öppet vem som skall utföra gärningen, torde ett avstående från fullföljd just å gärningSmannens egen sida ofta vara otillräckligt för att tillbakaträdande skall anses ha skett. I dessa fall kan man, om brottet fullbordas genom någon annans försorg, ofta säga att det är just det brott som gärningSmannen var med om att besluta som har fullbordats (och följaktligen har gärningSmannen inte föranlett att brottet ej har fullbordats).

Vid bedömningen av huruvida den tillbakaträdande i dylika fall kan sägas ha föranlett att den planerade gärningen ej fullbordats bör man emellertid också beakta huruvida den planerade gärningen och det fullbordade brottet avviker från varandra i andra avseenden (t.ex. avseende tid, plats, hjälpmedel, tillvägagångssätt osv.). Eftersom det som skall bedömas är huruvida den tillbakaträdande har föranlett att *det planerade brottet* ej fullbordats, blir frågan om ”identitet” mellan det planerade brottet och eventuella brott (som trots allt) fullbordas av avgörande betydelse.[338]

6. En person som i ett samverkansfall besitter sådan kompetens att hans eller hennes medverkan är en nödvändig betingelse för brottets fullbordan bör kunna anses tillbakaträda genom att inte fullgöra sin del av gärningen.[339] Om, exempelvis, ett kassaskåp skall öppnas, bör den som ensam besitter den kunskap som krävs för att öppna detta kunna tillbakaträda genom att avvika från platsen eller genom att inte dyka upp på den överenskomna brottsplatsen. (Beroende på hur långt verkställigheten kommit kan detta i vissa fall vara att bedöma som ett avbrytande.)

7. En person som försvårar utförandet av ett planerat brott på ett sådant sätt att han eller hon därigenom föranleder att brottet inte fullbordas bör också kunna anses ha tillbakaträtt. Fråga kan exempelvis vara att gärningSmannen varnar offret och/eller polisen och därigenom skapar sådana svårigheter för de övriga att brottet ald-

[338] Se Roxin 2003 § 28.VII.4.d.
[339] Jfr här beträffande tysk rätt Schönke/Schröder 2001 § 31 rdnr 9 och Roxin 2003 § 28.VII.4.b.

rig genomförs. Påståenden om dylika tillbakaträdanden kan naturligtvis föranleda inte obetydliga svårigheter på sakfrågeplanet (dvs. när det gäller att avgöra vad som har hänt).

8. Vad gäller *praxis* i olika typer av samverkansfall bör inledningsvis hänvisas till RH 1994:24 (det s.k. Wallenbergärendet). I målet tog domstolen ställning till huruvida den tilltalade, M, på ett tillräckligt tydligt sätt ”manifesterat” sitt avstående ”genom en aktiv åtgärd” när denne, enligt egen utsago, frånsagt sig fortsatt deltagande och blev övermannad när han vidhöll sin ståndpunkt. Hovrätten skrev i denna del bl.a. följande:

> ”Den första frågan hovrätten har att ta ställning till är huruvida hans avsägelse föranledde att brottet inte fullbordades. [M] har hävdat att ryssarna i den situationen gjorde ett desperat försök att röva bort [P]. Ryssarna har i stället påstått att de övermannade [M] för att överlämna honom till polis. Vad ryssarnas syfte än var ledde deras agerande till att brottet mot [P] inte kunde fullföljas.
>
> Vid bedömningen av om [M] skall gå fri från ansvar på grund av frivilligt tillbakaträdande bör detta förhållande räknas honom till godo. Utifrån hans situation ledde ju avsägelsen till att brottsplanen havererade.
>
> Frågan är då om [M:s] avsägelse var tillräckligt aktiv för att medföra straffrihet. Eller skall den jämställas med det fallet där gärningsmannen just inte gör något annat än att ge till känna att han inte längre vill delta i den brottsliga hanteringen? Allmänt sett ger [M:s] handlande intryck av uppgivenhet och passivitet. Han körde faktiskt bilen till Stavsnäs trots att han inte längre ville vara med. I bilen fanns en del hjälpmedel, bl.a. förberedda delar till den låda vari utpressningspengarna skulle förvaras. [M] hade rådighet över åtskilliga andra hjälpmedel. Han hade både tid och möjlighet att manifestera sin vilja att träda tillbaka genom att tidigare under samma dag eller dessförinnan förstöra eller undanskaffa hjälpmedel. Han kunde också ha valt att överlämna sig till polis. I stället uppträdde han passivt och försatte sig i den situation som ledde till att brottet inte fullbordades. Hans handlande innebar faktiskt att han överlämnade till de andra att utan honom fullfölja planen bäst de ville. Sammanfattningsvis kommer hovrätten till att [M] inte på grund av frivilligt tillbakaträdande kan undgå ansvar för förberedelse till människorov.”

Hovrättens skrivningar påvisar kanske de generella svårigheter som finns när det gäller att bedöma frågor om frivilligt tillbakaträdande. Om man, som hovrätten tycks göra, utgår ifrån att M faktiskt sade sig inte vilja delta och att detta (faktiskt) ledde till att brottet ej fullbordades kan man emellertid ställa frågan om han då inte gjort just det som krävs enligt bestämmelsen, nämligen föranlett att brottet ej fullbordats. Hur aktiv eller passiv man behöver vara för att hejda ett händelseförlopp beror ju i mångt och mycket på vilken roll den enskilde har i brottsplanen. (Jfr ovan punkterna 2 ff.)

9. I sammanhanget bör vidare några ord sägas om rättsfallet RH 2002:44 där det var fråga om två män, R och F, som i samförstånd beslutat att döda T. R och F beväpnade sig, lade två timmerstockar över en väg där T skulle passera och gömde sig vid sidan av vägen. När T kom stannade han, flyttade på timmerstockarna och började köra vidare. Vid detta tillfälle avlossade R två skott mot T:s huvud. T skadades, men klarade sig. F invände att han, som hållit i vapnet fram till strax innan skotten avlossades, trots upprepade uppmaningar från R vägrat att avlossa några skott mot T och därför borde gå fri från ansvar med tillämpning av 23 kap. 3 § brottsbalken. I denna del anförde tingsrätten:

> ”Enligt 23 kap. 3 § brottsbalken skall den som frivilligt genom att avbryta gärningens utförande eller annorledes föranlett, att brottet ej fullbordats, ej ådömas ansvar. Genom att lägga timmerstockarna över vägen och ladda geväret har [F] och [R] påbörjat utförandet av gärningen i enlighet med den planering som skett. Med hänsyn till att [F] inte på allvar bemödat sig att förhindra brottets fullbordan har han medverkat i gärningen i sådan grad att även han är att anse som gärningsman.”

Tingsrättens dom får förstås så att det, när två eller flera personer agerar i samförstånd, krävs mer av den som vill tillbakaträda än att han eller hon inte fullföljer brottsplanen.

Hovrätten valde emellertid en annan lösning:

> ”[F:s] vägran att i det avgörande ögonblicket skjuta [T] får anses innebära att han tillbakaträdde frivilligt från den gemensamma brottsplan som i vart fall dittills, enligt vad utredningen visar, hade gått ut

på att han och [R] skulle ta livet av [T] och att det var han som skulle skjuta [T] med hagelgeväret."

10. Rättsfallet är, trots att det handlar om ett fall av försök, av stort intresse för frågan om tillbakaträdande från förberedelse och stämpling eftersom det berör frågan om vad som krävs för ett tillbakaträdande i situationer där gärningsmannen inte kan förlita sig på att det faktum att han eller hon avstår från att fullfölja gärningen innebär att den inte fullbordas, dvs. situationer där flera personer är inblandade.

Om man sätter fallet i relation till de tre typfall av förberedelse som ovan skisserats kan, åtminstone i förstone, tillämpningen av 23 kap. 3 § brottsbalken synas vara generös. F hade, enligt vad som ansågs utrett, tillsammans med R förberett och påbörjat utförandet av mordet och det är då långt ifrån självklart att enbart det faktum att F för sin del inte vill skjuta är tillräckligt för att man skall kunna säga att F "föranlett" att brottet ej fullbordats (det framstår väl närmast som en slump att R inte lyckades få en bättre träff).

11. En annan sak är att hovrätten, efter att ha konstaterat att F. frivilligt tillbakaträtt, gick vidare enligt följande:

"För att [F] efter sitt tillbakaträdande skall kunna dömas som gärningsman för försök till mord krävs att hans uppsåt omfattade även den nya situation som uppstod sedan [R] tagit över geväret och fullföljt beskjutningen, dvs. att [F] trots att han själv vägrade avlossa hagelgeväret ändå hade ett uppsåt att tillsammans med [R] ta livet av [T]. Åklagaren har bevisbördan för att så varit fallet. Enligt hovrättens uppfattning ger utredningen i målet inte något direkt stöd för att [F] i detta skede av händelseförloppet skulle ha handlat i samråd eller i samförstånd med [R] i avsikt att ta livet av [T]. Tvärtom ligger det nära till hands att uppfatta hans vägran att skjuta som att han sent omsider kom till klarhet över vad som höll på att hända och att han inte längre ville medverka vid genomförandet av planen. [F] skall vid nu angivna förhållanden inte dömas som gärningsman för försök till mord. Han har emellertid medverkat vid förberedelsen av brottet fram till den tidpunkt när han själv vägrade fortsätta och skall i enlighet härmed dömas för medhjälp till försök till mord."

Hovrättens argumentation är i denna del minst sagt grumlig. F anses ha frivilligt tillbakaträtt från det försök som ansågs ha påbörjats. F anses vidare, efter tillbakaträdandet, inte ha haft uppsåt att ta livet av [T]. Likväl döms han för medhjälp till försök till mord. Om man anser att F frivilligt tillbakaträtt från mordförsöket (i egenskap av medgärningsman), måste emellertid detta tillbakaträdande omfatta också hans medhjälp till R:s mordförsök. De medhjälpsgärningar som F stått för – dvs. att skaffa vapen, lägga ut stockar, att tillsammans med R invänta T osv. – är ju identiska med dem som initialt låg till grund för bedömningen att F i medgärningsmannaskap gjort sig skyldig till försök till mord. Om domstolen nu anser att F har tillbakaträtt från detta försök måste det vara uteslutet att genom en omrubricering (från medgärningsmannaskap till medhjälp) kringgå detta tillbakaträdande.

12. Detta hindrar naturligtvis inte att det möjligen – och i så fall på helt andra grunder än de som anges av hovrätten – kan vara rimligt att F i ett dylikt fall döms just för medhjälp till mord. Om man anser att F *inte* har tillbakaträtt på sätt som avses i 23 kap. 3 §, kan ju konstateras att F åtminstone har främjat gärningen och det faktum att han vägrat att skjuta kan sedan antingen tas till intäkt för att förutsättningarna för medgärningsmannaskap i strikt mening inte är uppfyllda *eller* läggas till grund för bedömningen att F, även om han i strikt mening varit medgärningsman, bör dömas för medhjälp.

III. Frivillighet

1. För att ett tillbakaträdande skall föranleda ansvarsfrihet fordras att tillbakaträdandet skett frivilligt. Som Jareborg uttrycker det måste det ”ske en **bedömning av skälen** till att vederbörande har avbrutit utförandet av ett brott eller ingripit för att förhindra att någon fara förverkligas eller för att undanröja ett inträffat tillstånd”.[340]

[340] Jareborg 2001 s. 372.

2. Om man skall försöka uppställa några enkla tumregler för bedömande av frivillighet kan sägas att de allra enklaste fallen karaktäriseras av att gärningSmannen inte *kan* fullfölja gärningen trots att han eller hon vill. I dessa fall föreligger ej frivillighet. Man skulle kunna uttrycka det så att gärningSmannen, när denne stöter på hinder mot fullföljd, betas möjligheten att tillbakaträda frivilligt; gärningSmannen måste s.a.s. böja sig för det oundvikliga.

3. Besvärligare att bedöma är de fall där gärningSmannen visserligen kan (skulle kunna eller anser sig skola kunna) fullfölja gärningen, men av en eller annan orsak inte vill. I dessa fall måste en bedömning göras av *varför* gärningSmannen inte vill fullfölja (trots att han eller hon kan, skulle kunna osv.).

Allmänt sett torde kunna sägas att frivillighet föreligger om gärningSmannen ändrar sig (dvs. inte längre vill fullfölja gärningen), utan att hans eller hennes val påverkas av yttre faktorer, av händelseförloppets utveckling osv. (utan att han eller hon sett polisbilar cirkulera runt platsen, utan att han eller hon upptäckt att ytterligare lås finns anbringat etc.). Frivillighet torde vidare kunna anses föreligga, också om något eller någon påverkar gärningSmannen, så länge skälen för tillbakaträdandet är *allmänna* och hänförliga till *straffhotet* eller till *allmänna moraliska överväganden*. Den som låter sig övertalas att tillbakaträda med hänvisning till den allmänna risken för bestraffning eller med hänvisning till att man inte bör göra andra illa kan således i regel anses ha tillbakaträtt frivilligt. Frivillighet föreligger däremot normalt sett inte om skälet till att gärningSmannen vill tillbakaträda är att yttre omständigheter påverkar hans eller hennes uppfattning om *riskerna* eller *svårigheterna* att utföra det konkreta brottet (i för honom eller henne negativ riktning).

4. I de fall gärningSmannen tillbakaträder av misstag, dvs. tillbakaträder utan att han eller hon väljer att göra det, bör frivillighet naturligtvis inte anses föreligga.

5. Som exempel på fall där frivillighet föreligger har i förarbeten och doktrin nämnts:

att gärningsmannens bättre natur tar överhanden,

att gärningsmannen genomgår en moralisk sinnesändring,

att gärningsmannen ångrar sig på grund av insikt om det orätta i beteendet,

att modet sviker,

att gärningsmannen vid närmare eftertanke finner sig böra avstå, och

att gärningsmannen påverkas av den allmänna risken för straff.

6. Som exempel på motsatsen, dvs. fall där frivillighet inte föreligger har nämnts bl.a.:

att det visar sig vara omöjligt eller svårare än förväntat att fullfölja brottet,

att gärningsmannen tror sig vara upptäckt,

att något får gärningsmannen att tro att upptäcktsrisken är större än förväntat, och

att gärningsmannen inte finner något som är värt att stjäla eller inte finner det som han eller hon avsett att stjäla.[341]

7. Bevisbördan för att ett tillbakaträdande inte är frivilligt bör, enligt allmänna regler, ligga på åklagaren.

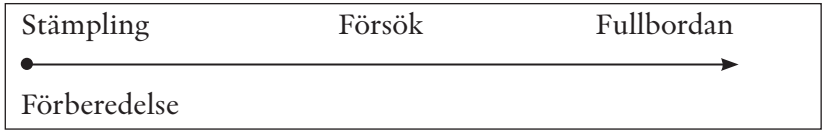
[341] Se beträffande de i punkterna 5 och 6 givna exemplen t.ex. KBrB II s. 23:41 ff., Strahl 1976 s. 227 ff., Jareborg 2001 s. 372 f., Leijonhufvud & Wennberg 2005 s. 123 f. och SOU 1996:185, del I, s. 241 ff.

9. Exkurser

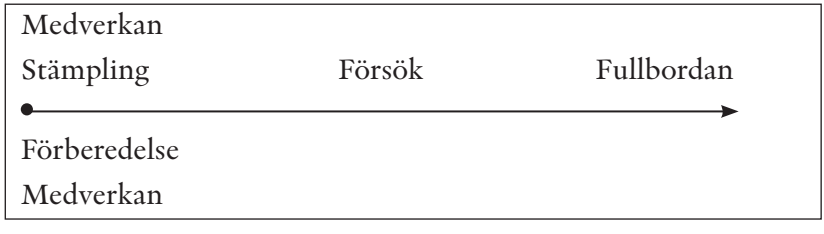
I. Medverkanslärans betydelse

a. Inledning

1. Förberedelse och stämpling är brottsformer som i sig utsträcker det straffbara området (vid jämförelse med försök och fullbordat brott). Vill man tala i metaforer kan man säga att utvidgningen sker ”bakåt” i tiden. Tanken illustreras schematiskt i följande figur.



Denna bild är emellertid förenklad. Det kriminaliserade området utsträcks nämligen ytterligare eftersom medverkan till förberedelse och stämpling är generellt kriminaliserad. Om man vill kan man beskriva detta som en utvidgning i sidled vilket illustreras i följande bild.



2. Också denna bild är emellertid förenklad såtillvida att medverkansgärningar ingalunda behöver företas parallellt med huvudgärningen (eller medverkansobjektet). De kan, och så sker i praktiken ganska ofta, företas innan huvudgärningen (medverkansobjektet)

utförs. Om vi t.ex. ser på medverkan till fullbordat brott, så kan vad som i slutänden är att rubricera som medverkan till mord i ett tidigare skede vara icke kriminaliserad (därför att något medverkansobjekt ännu inte tillskapats och eftersom gärningen inte är straffbelagd på annat sätt) eller att rubricera som förberedelse till mord (i de fall medverkansgärningen uppfyller kraven för förberedelse enligt 23 kap. 2 § brottsbalken). Osv. Osv.

3. På samma sätt förhåller det sig med medverkan till förberedelse och stämpling; den gärning som är att rubricera som medverkan till förberedelse kan i ett tidigare skede vara icke kriminaliserad (därför att huvudgärningen inte har framskridit så långt att ett medverkansobjekt har tillskapats). Det faktum att medverkan till förberedelse och stämpling är generellt straffbelagd medför alltså en utvidgning både i sidled och bakåt.

4. Till detta skall sedan läggas att medverkan till medverkan är generellt straffbelagd vilket medför att det är möjligt med ytterligare utvidgning såväl ”i sidled som bakåt”. Detta utvecklas närmare i exemplifieringen nedan.

5. Det sagda är naturligtvis av stort intresse i ett rent rättsdogmatiskt perspektiv, dvs. när det gäller att konstruera det kriminaliserade området enligt svensk rätt, men också när det gäller diskussioner om huruvida 23 kap. 2 § brottsbalken bör reformeras (det faktum att medverkan är generellt straffbelagd gör måhända att många straffvärda förfaranden, som ibland används för att illustrera behovet av en utvidgning av det kriminaliserade området, ändå fångas in).

b. Exemplifiering

1. I detta avsnitt skall mycket kortfattat illustreras att medverkansläran utvidgar ansvaret för olika förberedande gärningar ganska kraftigt.

2. Låt oss börja med ett exempel som rör *lämnande av förlag eller vederlag med uppsåt att främja brott*. Antag att gärningSmannen lämnar förlag eller vederlag till gärningsmannen. Detta utgör naturligtvis

en förberedelsegärning, men gärningen kan samtidigt beskrivas som medverkan till den förberedelsegärning som gärningsmannen gör sig skyldig till (också om gärningSmannens medverkan till förberedelse i konkurrenshänseende undertrycks av dennes förberedelse i gärningSmannaskap). Och skulle gärningsmannen gå till försök bedöms gärningSmannens förberedelsegärning i regel som medverkan till försök till brott.

Till detta skall sedan läggas att den som medverkar till gärningSmannens förberedelsegärning (som alltså i sig kan beskrivas som en medverkansgärning) gör sig skyldig till medverkan till förberedelse, och att medverkan till denna medverkan är straffbelagd (och medverkan till medverkan till denna medverkan osv.; i princip kan kedjan sträckas hur långt som helst); jfr t.ex. den situationen att A anstiftar B att uppmuntra C att bistå D (gärningSmannen) vid lämnande av förlag till E (gärningsmannen).

Om man vid läsande av detta exempel beaktar att såväl förberedelsegärningen å D:s sida som de medverkansgärningar som A, B och C gör sig skyldiga till i tiden kan ligga före den nästföljande gärningen, står det klart att 23 kap. 2 och 4 §§ brottsbalken i teorin kan leda oss mycket långt ut i förfältet. De närmast oändliga möjligheterna att vidga ansvaret bakåt följer noga taget redan av medverkanslärans konstruktion (eftersom medverkan till medverkan till medverkan etc. är kriminaliserad), men bestämmelsen i 23 kap. 2 § har självständig betydelse: dels såtillvida att den innebär att ansvar för A, B och C i exemplet ovan inte förutsätter att huvudgärningen fullbordas (eller påbörjas) – utgångspunkten för när medverkansläran kan kopplas in kan med andra ord i sig sägas vara tidigarelagd – dels genom att den flyttar medverkansobjektet ”bakåt i kedjan” vilket har betydelse eftersom tanken på att hålla någon ansvarig för medverkan till medverkan redan efter ett par led ofta framstår som teoretisk. Genom bestämmelsen i 23 kap. 2 § kan vad som egentligen är anstiftan till medverkan till ett misslyckat försök till medverkan (tänk t.ex. på ett fall där A anstiftar B att uppmana C att skaffa vapen åt D och där C grips efter att vapnet anskaffats) beskrivas som anstiftan till medverkan till förberedelse.

3. Ytterligare dimensioner kan läggas ovanpå det sagda om man beaktar att förberedelseansvaret – åtminstone *i fall av befattning med hjälpmedel*[342] – också, och i sig, kan ha en ”kedjedimension”. Om ett vapen, som slutligen är avsett att användas vid ett brott som E skall föröva, transporteras i en kedja från A, via B och C, till D gör sig var och en av dessa personer skyldiga till förberedelse till det brott som E avses föröva. Härtill kan vi (i teorin i förhållande till var och en av A, B, C och D) tänka oss ytterligare kedjor av medverkande. Exempelvis kan (om vi nöjer oss med två led) de ha bistått i sin vapenhantering av A^1, B^1, C^1 och D^1 som i sin tur har anstiftats till denna medhjälp av A^2, B^2, C^2 och D^2.

4. Motsvarande exempel kan konstrueras också vad gäller stämpling. Exempelvis är anstiftan till medhjälp till medhjälp till försök till anstiftan (dvs. stämpling) kriminaliserad: A förmår B att uppmuntra C att bistå D vid ett försök att anstifta E att begå ett brott som är kriminaliserat på stämplingsstadiet.

5. En viktig begränsning ligger dock däri att någon måste uppfylla rekvisiten för förberedelse eller stämpling och därigenom tillskapa ett medverkansobjekt (dvs. en gärning till vilken det kan medverkas) för att tidigare medverkansgärningar skall bli av relevans. En ytterligare begränsning ligger däri att möjligheten att tillämpa bestämmelsen i 23 kap. 5 § brottsbalken, angående straffnedsättning eller ansvarsfrihet i fall av medverkan i mindre mån, rimligen bör vara större när det gäller medverkan till förberedelse än när det gäller medverkan till fullbordat brott.[343] Vid tillämpning av bestämmelsen bör man s.a.s. ta hänsyn till att redan förberedelse och stämpling i princip kan analyseras i termer av (ofta misslyckad) medverkan.[344]

[342] Jfr vad som sagts ovan i kapitel 3 om ”kedjeförberedelse” i fall av lämnande och mottagande av förlag och vederlag.
[343] Jfr här Cars 1983 s. 466.
[344] Se närmare om förberedelse som försök till medverkan, Asp 2005 s. 141 ff.

6. Till sist bör kanske sägas att det ovanstående naturligtvis är skrivet med insikt om att det sällan faller sig naturligt att gå särskilt långt i en medverkanskedja; detta hindrar emellertid inte att medverkanslärans betydelsefulla utsträckning av förberedelseansvaret bör hållas i minnet och beaktas av rättstillämpare och lagstiftare.

c. Medverkansuppsåtet

1. Som ovan noterats framhåller Jareborg att det är tänkbart att ett brott fullbordas på ett helt annat sätt än vad en person som medverkat föreställt sig och att detta kan medföra att denne inte bör dömas för medverkan, utan för förberedelse.[345] Detta implicerar att uppsåtskravet vid medverkan är något strängare än uppsåtskravet vid förberedelse.

2. Det sagda gäller naturligtvis i grunden även vid medverkan till förberedelse och stämpling. På grund av att förberedelse till förberedelse (och stämpling till stämpling) inte är kriminaliserat finns emellertid här (oftast)[346] inget förberedelseansvar att falla tillbaka på, vilket kan leda till att den medverkande skall frikännas. Antag exempelvis att A uppmuntrat en förberedelsegärning å B:s sida och att B ”fullbordar” förberedelsen på ett sätt som tydligt avviker från det som täcks av A:s uppsåt; om diskrepansen mellan A:s medverkansuppsåt avseende förberedelsen och B:s förberedelsegärning är sådan att uppsåtskravet vid medverkan inte kan anses uppfyllt finns inga möjligheter att – på sätt som kan ske när A:s medverkansgärning utgör en förberedelsegärning – falla tillbaka på ett förberedelseansvar.

3. Att i detta sammanhang gå närmare in på vilket kongruenskrav som kan ställas vid prövningen av uppsåtstäckning inom ramen för medverkansläran skulle emellertid föra för långt. Vilken bety-

[345] Jareborg 2001 s. 396.

[346] Undantag måste göras från fall som gäller hantering av hjälpmedel eftersom förberedelse till förberedelse till förberedelse osv. här bedöms som förberedelse så länge uppsåt till huvudgärningen föreligger.

delse det ovan angivna uttalandet av Jareborg kan tillmätas vid tillämpning av stadgandet i 23 kap. 2 § brottsbalken har behandlats ovan i avsnitt 4.II punkt 6.

II. Förberedelse och jurisdiktion

1. Relationen mellan förberedelse och stämpling å ena sidan och fullbordat brott å andra sidan kan som ovan påvisats skapa särskilda processuella problem.[347] Relationen kan vidare ha betydelse för reglerna om svensk jurisdiktion.

2. Förberedelse- och stämplingsgärningar anses enligt svensk rätt inte kunna lokaliseras till den plats där huvudgärningen avses bli fullbordad, utan lokaliseringsfrågan bedöms med utgångspunkt från just förberedelse- eller stämplingsgärningen. Jag avser inte att i detta sammanhang systematiskt gå igenom de frågor som kan aktualiseras, utan skall blott illustrera problematiken med utgångspunkt i RH 2000:84.[348]

3. I målet hade två män, av s.k. hedersskäl, dödat en ung kvinnlig släkting. Gärningen ägde rum i Irak. De båda männen åtalades i Irak varvid den ena erhöll ett villkorligt fängelsestraff medan den andra frikändes. Männen kom senare att åtalas för gärningen i Sverige. I den svenska rättegången blev huvudfrågan huruvida reglerna om rättsverkan av utländsk dom, se 2 kap. 5 a § brottsbalken, lade hinder i vägen för ett åtal i Sverige. Under normala förhållanden hade hänvisningen i 2 kap. 5 a § brottsbalken till 2 kap. 3 § p. 7 (brott för vilka det stadgas om minimistraff på fängelse i fyra år eller däröver) inneburit att hinder mot lagföring på grund av den irakiska domen inte hade förelegat. Till följd av en fadäs i lagstiftningsarbetet hade emellertid 2 kap. 3 § ändrats så att punkt 7 bli-

[347] Se ovan avsnitt 2.II punkt 9.

[348] Det finns naturligtvis anledning att vara försiktig med att dra slutsatser om gällande rätt utifrån enskilda hovrättsavgöranden.

vit punkt 8 utan att man uppmärksammade att den hänvisning till punkten 7 som finns i 2 kap. 5 a § brottsbalken därigenom blev felaktig.[349] Det fanns därför under en tid – lagstiftningen ändrades snabbt efter att misstaget upptäckts[350] – inte stöd för att göra undantag från huvudregeln om utländsk doms hinderverkan vid särskilt allvarliga brott.

4. Domstolarna, både tingsrätten och hovrätten, fann emellertid, till följd av att stämpling till brottet skett i Sverige, att förfarandet i sin helhet kunde lokaliseras till Sverige enligt 2 kap. 4 § brottsbalken. Tingsrätten, i vars argumentation hovrätten instämde, skrev följande i domskälen:

> ”Den brottsliga handling som åklagaren gör gällande att [R] och [D] har gjort sig skyldiga till har i gärningspåståendet delats upp i två delar. I den första delen har åklagaren påstått att [R] och [D] tillsammans och i samråd med ytterligare personer beslutat att beröva [P] livet samt att [R] fått i uppdrag att utföra mordet. Åklagaren har i första hand gjort gällande att denna del av den brottsliga handlingen har begåtts i Stockholm. I den andra delen av gärningspåståendet har åklagaren påstått att [R] och [D] tillsammans med två andra personer begett sig till det hus i Dhouk i norra Irak där [P] befunnit sig och att [R] där skjutit henne med tre skott så att hon avlidit. … Så som tingsrätten ser det föreligger det ett samband mellan de båda delarna av den påstådda brottsliga handlingen. I den första delen befinner sig gärningsmännen i ett inledande stadium på vägen fram till ett fullbordat brott, dvs. till den andra delen av den påstådda brottsliga handlingen. För brott som begåtts här i riket döms, enligt 2 kap. 1 § brottsbalken, efter svensk lag och vid svensk domstol. Enligt 2 kap. 4 § brottsbalken är ett brott begånget där den brottsliga handlingen företogs. Av förarbetena till den bestämmelsen framgår att så snart någon del av den brottsliga handlingen har ägt rum här i riket, är handlingen i sin helhet att anse som begången inom Sverige, ej blott den del därav som faller inom landets gränser (se NJA II 1948 s. 162). Som anförts har åklagaren i första hand hävdat att den inledande delen av den brottsliga handlingen har ägt rum i Sverige. Det medför enligt tingsrättens mening att den brottsliga handlingen i sin helhet skall anses

[349] Se prop. 1999/2000:64.
[350] Se Justitieutskottets betänkande 2000/01:JuU8.

begången i Sverige och att den därför kan bedömas efter svensk lag och vid svensk domstol enligt 2 kap. 1 § brottsbalken."[351]

5. Domen kan sägas betona sambandet mellan förberedelse och stämpling enligt 23 kap. 2 § brottsbalken och det fullbordade brott till vilket förberedelsen eller stämplingen relaterar på ett sätt som bl.a. torde kunna få följder för behandlingen av kravet på dubbel straffbarhet. Exempelvis torde domen innebära att den som vidtar åtgärder som uppfyller rekvisiten i 23 kap. 2 § brottsbalken i förhållande till något som är straffbart i Sverige, men tillåtet i den stat i vilken gärningen skall utföras, senare kan dömas i Sverige för det fullbordade brottet utan beaktande av kravet på dubbel straffbarhet; gärningen kan ju i ett dylikt fall i sin helhet lokaliseras till Sverige enligt 2 kap. 1 § brottsbalken varvid något krav på dubbel straffbarhet inte uppställs.

6. Denna följd synes kunna ifrågasättas med hänsyn till skälen bakom kravet på dubbel straffbarhet. Även om kravet på dubbel straffbarhet inte påverkar frågan om svenskt brott är förövat, är en av grundtankarna bakom kravet att den enskilde inom vissa gränser (undantag finns ju bl.a. för mycket allvarliga brott) skall kunna rätta sig efter lagen på gärningsorten.[352] Konsekvensen av RH 2000:84 kan emellertid bli att denna princip genombryts enbart på den grunden att den enskilde förbereder sin gärning på svensk

[351] Den uppkomna situationen aktualiserar också vissa mer allmänna frågor om reglerna om rättsverkan av utländsk dom (som i sin tur kan kopplas till allmänna rättskraftsregler). Antag att domstolen funnit att brottet inte kunnat lokaliseras till Sverige; hur bör man i ett sådant fall se på möjligheterna att korrigera den felaktiga lagtexten och därigenom (åter) undanröja den irakiska domens hinderverkan. Innebär det faktum att den irakiska domen mellan t^1 och t^2 inte hade hinderverkan (hänvisningen som skapade undantag från hinderverkan var då korrekt), att domen mellan t^2 och t^3 hade hinderverkan (hänvisningen som skapade undantag från hinderverkan var då felaktig) och mellan t^3 och t^4 åter föll under undantaget att hinderverkan föreligger under tiden mellan t^3 och t^4? Är hinderverkan s.a.s. en egenskap hos domen som den vid något tillfälle vinner och som därefter inte kan tas ifrån den (eller kan man, i vart fall såvitt gäller fall där regler om undantag från hinderverkan fanns vid gärningstillfället och domstillfället, återinföra undantag från hinderverkan)?

[352] Se närmare Lindell, Eklund, Asp & Andersson 2005 s. 119 ff.

mark på ett sätt som uppfyller rekvisiten i 23 kap. 2 § brottsbalken. Särskilt med hänsyn till att ansvar enligt 23 kap. 2 § kan grundas på gärningar som – bortsett från kopplingen till huvudbrottet – kan vara mycket oskyldiga kan konsekvenserna bli mycket märkliga. Om en person bestämmer sig för att resa till ett annat land för att utföra en där icke straffbar gärning kommer kravet på dubbel straffbarhet som huvudregel att hindra lagföring; om två personer tillsammans bestämmer sig (dvs. i samråd beslutar att föröva brott) för att göra motsvarande resa kommer Sverige att ha jurisdiktion inte bara över stämplingen utan också över det fullbordade brottet. Om en person reser till ett annat land för att utföra en där icke straffbar gärning kommer kravet på dubbel straffbarhet att hindra lagföring i Sverige; om samme person företar samma resa för att hjälpa en vän med något (dvs. tidigare har erbjudit sig att utföra gärningen) blir kravet på dubbel straffbarhet irrelevant osv. Man skulle kunna säga att domstolen genom att betona sambandet mellan stämplingsgärningen och huvudgärningen, på samma gång bortser från detsamma (dvs. bortser ifrån att förberedelse- och stämplingsgärningar i vissa fall kan relatera till en huvudgärning som avses bli utförd på en plats där den är fullt tillåten).

7. De ovan diskuterade konsekvenserna förutsätter naturligtvis dels att förberedelse (och stämpling) är kriminaliserad enligt svensk rätt,[353] dels att den ifrågavarande gärningen inte är undantagen från kravet på dubbel straffbarhet enligt 2 kap. 2 § eller 2 kap. 3 § brottsbalken. Dessa förutsättningar torde relativt sällan

[353] För att förberedelse (och stämpling) skall vara kriminaliserad i här diskuterade fall förutsätts inte endast ett särskilt stadgande (motsvarande t.ex. 3 kap. 11 § brottsbalken), utan också att det för det brott som förberedelsen eller stämplingen relaterar till inte finns några relevanta nationella begränsningar (dvs. att det kan begås också utomlands, mot utländskt objekt osv.). Att vidta förberedande åtgärder enligt 23 kap. 2 § brottsbalken avseende ett brott som skall utföras utomlands och där inte utgör svenskt brott kan således inte anses vara kriminaliserat enligt svensk rätt. Detta följer redan av att gärningSmannen inte har uppsåt att utföra eller främja brott (utan uppsåt att utföra en gärning som överhuvudtaget inte utgör brott enligt svensk rätt). Beträffande nationella begränsningar och dessas relation till jurisdiktionsreglerna se t.ex. Lindell, Eklund, Asp & Andersson 2005 s. 100.

vara uppfyllda samtidigt varför de ovan diskuterade problemen kanske inte är akuta från praktisk synpunkt. Det sagda illustrerar emellertid dels att avgörandet i RH 2000:84 kan ifrågasättas från principiella utgångspunkter (lokaliseringsfrågans centrala betydelse för jurisdiktionsreglerna synes inte ha beaktats fullt ut), dels att relationen mellan förberedelse och stämpling och det brott som förberedelsen eller stämplingen relaterar till i sig kan skapa intrikata rättstillämpningsproblem (i samma riktning pekar de rättsfall som berörts ovan i 2.II punkt 9).

8. Domen torde på motsvarande sätt kunna påverka andra frågor där en lokalisering till Sverige är av betydelse för vilka krav som uppställs. Ett tydligt exempel är frågan om behovet av åtalsförordnande enligt 2 kap. 5 § brottsbalken. Också i denna del framstår konsekvenserna som märkliga. Syftet med reglerna om åtalsförordnande är ju att Sverige, trots att det är klart att svensk jurisdiktion föreligger på en eller annan grund, skall kunna ta ställning till om svenskt åtal är befogat och lämpligt; om den jurisdiktion som baseras på 2 kap. 1 § är så vid som rättsfallet ger skäl att anta kommer kravet på åtalsförordnande att bortfalla också i fall där ett sådant krav ter sig mycket angeläget.

9. När frågan om lokalisering diskuteras i litteraturen brukar framför allt framhållas (jfr citatet ovan i punkt 4) att ett brott kan lokaliseras till Sverige så snart någon del av den brottsliga handlingen ägt rum inom riket (om brottet anses förövat i Sverige försvinner en rad jurisdiktionsrättsliga problem).[354] Motsvarande torde gälla också i fall när fråga är om ett brott som inte kan lokaliseras till Sverige, men det ändå är av betydelse att brottet kan lokaliseras till viss plats med svensk anknytning (t.ex. svenskt fartyg).[355] I denna del kan domen bli av relevans exempelvis för tillämpningen av 2 kap. 3 § 1 och 2 (enligt vilka det är av relevans var, utom riket, brottet har förövats).

[354] Se t.ex. KBrB I s. 2:38.
[355] Jfr Lindell, Eklund, Asp & Andersson 2005 s. 102.

10. Det ovan sagda skall kontrasteras mot det förhållandet att förberedelse och stämpling – till skillnad mot försök[356] – inte anses kunna lokaliseras till den plats där det tilltänkta brottet fullbordas. Om förberedande åtgärder vidtas i Nederländerna inför ett brott som skall förövas i Sverige, saknar alltså Sverige jurisdiktion över förberedelsen om vi håller oss till 2 kap. 1 § brottsbalken. Det är svårt att se det rationella i denna ordning om man håller skälen bakom principen om dubbel straffbarhet i minne. Litet förenklat uttryckt kan regleringen (om man följer konsekvenserna av rättsfallet) sägas innebära att vi får stora möjligheter att lagföra förberedelse i fall där det är förutsatt att vi inte skall bry oss om huvudgärningen samtidigt som vi får små möjligheter att lagföra förberedelser i fall där vi närmast förbehållslöst tar oss jurisdiktion över huvudgärningen.[357]

[356] Jfr lagtexten i 2 kap. 4 § brottsbalken, KBrB I s. 2:41 samt Lindell, Eklund, Asp & Andersson 2005 s. 104.

[357] Det kan i sammanhanget finnas skäl att hålla i minnet att RH 2000:84 tillkom i en mycket speciell situation där de flesta andra lösningar än den som valdes hade lett till högst otillfredsställande resultat. Det finns därför – även om domstolarnas argumentation är generellt hållen – ytterligare skäl att vara försiktig med att tillmäta rättsfallet generell betydelse vid tolkningen av 2 kap. brottsbalken.

10. Sammanfattning

1. I detta kapitel skall jag sammanfatta några av de viktigaste resultaten av undersökningen. I mångt och mycket handlar rättsdogmatisk forskning visserligen om ett stegvis klarläggande av – och om argumentation någonstans runtomkring – olika rättsfrågor, varför resultaten i regel är litet värda utan den argumentation som ligger bakom dem. En sammanfattning av resultaten kan emellertid ha ett värde för den som vill se i vilka delar boken innehåller argumentation och slutsatser som går utöver vad som tidigare presenterats.

2. Några av de viktigare resultaten av den forskning som bedrivits under författandet av denna bok kan sammanfattas i följande punkter:

- Vissa av de slutsatser, angående ansvar för lämnande och mottagande av förlag/vederlag, som tidigare dragits utifrån lagtexten är för generella eftersom de bygger på typfall som inte är heltäckande. (Se närmare härom kapitel 3.)
- Uppsåtskravet vid egenförberedelse och annan oavslutad förberedelse innefattar ett krav på att det föreligger en *avsikt (beslut)*, vilket föranleder särskilda svårigheter vid uppsåtsbedömningen. (Se närmare härom kapitel 4.)
- När det gäller gärningsrekvisiten finns det åtskilliga frågor som inte låter sig besvaras utifrån rättskällematerialet; flera frågor som kan framstå som avgjorda om man läser doktrin på området är i själva verket öppna också för andra lösningar. Hjälpmedelsbegreppet framstår inte som särskilt väl ägnat att skapa en tydlig gräns för förberedelseansvaret. (Se närmare härom i kapitel 5.)

- Farerekvisitet får, liksom uppsåtskravet, en delvis annan innebörd i fall där det krävs ytterligare handling å gärningSmannens sida för att brottet skall kunna komma till fullbordan; fara i dessa fall bygger inte, såsom brukligt är, på bristande situationskontroll. (Se närmare härom kapitel 6.)
- Vad gäller rättfärdigande omständigheter bör såväl bedömningen av huruvida det förelegat exempelvis en nödvärnssituation som försvarlighetsbedömningen göras med utgångspunkt i förberedelse- eller stämplingsgärningen. Det är denna gärning som skall rättfärdigas. Detta hindrar inte att frågan om huruvida den avsedda gärningen skulle vara rättfärdigad är av intresse; om den avsedda gärningen skulle vara tillåten (t.ex. på grund av nödvärn) kan gärningSmannen inte sägas ha haft uppsåt att begå brott. (Se närmare härom kapitel 7.)
- I regel är möjligheterna till frivilligt tillbakaträdande från föberedelse och stämpling kopplade till samverkansfall och fall av befattning med hjälpmedel. Bestämmelsen om frivilligt tillbakaträdande är, med undantag för den del av bestämmelsen som tar sikte på befattning med hjälpmedel, illa anpassad till förberedelse och stämpling. Detta innebär bl.a. att man – av skäl som kan betecknas som pragmatiska – tvingas göra reduktionsslut från ansvarsbefriande regler. (Se närmare härom kapitel 8.)
- Det faktum att medverkan till förberedelse och stämpling är generellt straffbelagd medför att området för kriminaliseringen av förberedande handlingar är mycket stort. Avgränsningen ligger däri att åtminstone någon måste uppfylla de krav som uppställs i 23 kap. 2 § brottsbalken (ett medverkansobjekt måste tillskapas). (Se närmare härom kapitel 9.I.)
- Den lokaliseringsprincip som kommer till uttryck i RH 2000:84 – nämligen att huvudbrottet kan lokaliseras utifrån var en förberedelse- eller stämplingsgärning vidtagits – är problematisk i flera perspektiv. (Se närmare härom kapitel 9.II)

Litteratur m.m.

a. Offentligt tryck

Propositioner

Proposition 1948:80. *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i strafflagen m.m.*

Proposition 1968:7. *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till narkotikastrafflag, m.m.*

Proposition 1982/83:141 *om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64).*

Proposition 1987/88:120. *Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval).*

Proposition 1999/2000:64. *Polissamarbete m.m. med anledning av Sveriges anslutning till Schengen.*

Proposition 1999/2000:124. *En ny smugglingslag m.m.*

Proposition 2000/01:40. *Penningförfalskning m.m.*

Proposition 2000/01:83. *Sveriges tillträde till 1996 års EU-konvention om utlämning.*

Proposition 2000/01:85. *Förberedelse till brott m.m.*

Proposition 2000/01:133. *Tillträde till andra tilläggsprotokollet till bedrägerikonventionen.*

Proposition 2001/02:74. *Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet.*

Proposition 2001/02:149. *Sveriges tillträde till Förenta nationernas internationella konvention om bekämpande av finansiering av terrorism.*

Proposition 2002/03:138. *Åtgärder mot klotter och annan skadegörelse.*

Proposition 2003/04:111. *Ett utvidgat straffansvar för människohandel.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1944:69. *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten.*

SOU 1988:7. *Frihet från ansvar.* Om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för straffansvar.

SOU 1996:185. *Straffansvarets gränser.* Del I och II.

Departementsserien

Ds Ju 1980:1. *PM med förslag till vissa ändringar i 17 kap. brottsbalken.*
Ds 2000:66. *Tillträde till andra tilläggsprotokollet till bedrägerikonventionen.*
Ds 2002:35. *Straffansvar för terroristbrott.*

Övrigt

Justitieutskottets betänkande 2000/01:JuU8.
NJA II 1941. *1. Omarbetning av 8 kap. strafflagen m.m.*
NJA II 1948. *3. Den nya lagstiftningen om brott mot staten och allmänheten samt ny strafflagstiftning för krigsmakten.*
NJA II 1962. *1. Brottsbalken.*
NJA II 1972. *5. Ändringar i brottsbalken i fråga om djurplågeri och dobbleri.*
NJA II 1976. *10. Lagändringar beträffande spionerі m.m.*
NJA II 1981. *6. Ändringar i brottsbalken m.m. (främjande av flykt; falska telefonrecept m.m.)*
NJA II 1982. *9. Ändringar i upphovsrättslagen m.m.*

b. Böcker och artiklar

Agge, Ivar, *Straffrättens allmänna del.* Föreläsningar. Andra häftet. Stockholm 1961.

Agge, Ivar & Thornstedt, Hans, *Straffrättens allmänna del.* 4 uppl. Stockholm 1984.

Alexander, Larry & Kimberly, D. Kessler, ”Mens Rea and Inchoate Crimes.” *The Journal of Criminal Law & Criminology* 1996–1997 s. 1138–1193.

Asp, Petter, ”Nödvärnsrätten i kvinnoperspektiv.” *Lika inför lagen?* Utg. av Görel Granström. Uppsala 1999, s. 85–108.

Asp, Petter, [Anmälan av] Annika Norée. Laga befogenhet. Polisens rätt att använda våld. *Juridisk Tidskrift* 2001–02 s. 155–167.

Asp, Petter, ”Om relationalistisk metod – eller spridda anteckningar i jämförande rättsvetenskap.” *Konsten att rättsvetenskapa.* Den tysta kunskapen i juridisk forskning. Utg. av Petter Asp & Kimmo Nuotio. Uppsala 2004, s. 47–67.

Asp, Petter, ”Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtad sequel.” *Juridisk Tidskrift* 2004/05 s. 385–396.

Asp, Petter, *Från tanke till gärning.* Del I. Legitimationsfrågor rörande förfältsdelikt. Uppsala 2005.

Axberger, Hans-Gunnar, *Tryckfrihetens gränser.* Stockholm 1984.

Beckman, Nils, Holmberg, Carl, Hult, Bengt & Strahl, Ivar, *Brottsbalken jämte förklaringar.* Band II. Brotten mot allmänheten och staten m.m. 4 uppl. Stockholm 1978. (Cit. KBrB II (4 uppl.))

Bratman, Michael, ”Two Faces of Intention.” *The Philosophical Review*. 1984 s. 375–405.
Brett, Peter, *An Inquiry Into Criminal Guilt*. Sydney 1963.
Brå, *Narkotikabrott*, PM 1982:2 (Översynen av lagstiftning mot organiserad och ekonomisk brottslighet). Stockholm 1982.
Carlén, Richard, *Kommentar öfver strafflagen*. Stockholm 1866.
Cars, Thorsten, ”Operation Leo – en studie i förberedelsebrottens natur.” *Svensk Juristtidning* 1983 s. 441–471.
Cars, Thorsten, ”BrB 23:2 första stycket – ett genmäle.” *Svensk Juristtidning* 1985 s. 241–242.
Cavallin, Samuel, *Skuld*. Uppsala 1999.
Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé*. En antologi i allmän rättslära. Uppsala 2005.
Frände, Dan, ”Faredeliktens allmänna läror.” *Oikeustiede Jurisprudentia* 1994 s. 5–100.
Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt*. Första bandet. Uppsala 1901–1905.
Hart, H.L.A., *Punishment and Responsibility*. Essays in the Philosophy of law. Oxford 1968.
Hancher, Michael, ”Three Kinds of Intention.” *Modern Language Notes*, vol. 87, 1972 s. 827–851.
Hancher, Michael, ”Two Kinds of Intention: Reply to Rosemarie Maier.” *College English,* vol. 35, 1973 s. 229–230.
Herlitz, Carl Erik, ”Delaktighet i brott i ljuset av NJA 1992 s. 474 – en förvirrad del av straffrätten.” *Juridisk Tidskrift* 1995–96 s. 277–305.
Heuman, Lars, ”Köpta vittnen.” *Svensk Juristtidning* 1983 s. 669–700.
Hoflund, Olle, *Om farebegreppet i straffrätten*. Stockholm 1967.
Hoflund, Olle, ”Försök till anstiftan.” *Festskrift till Hans Thornstedt*. Utg. av Gillis Erenius, Olle Hoflund, Madeleine Löfmarck, Per-Edwin Wallén & Suzanne Wennberg. Stockholm 1983, s. 305–315.
Hoflund, Olle, ”BrB 23:2 första stycket.” *Svensk Juristtidning* 1985 s. 1–46.
Hoflund, Olle, ”Stämpling till brott.” *Festskrift till Lars Welamson*. Utg. av Olle Höglund m.fl. Stockholm 1987, s. 315–335.
Hoflund, Olle, ”Gåtfull narkotikadom.” *Svensk Juristtidning* 1987a s. 696–699.
Hoflund, Olle, *Narkotikabrotten*. En straffrättslig studie. 3 uppl. Stockholm 1993.
Holmberg, Carl, Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken*. En kommentar. Del II (13–24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m. 7 uppl. Stockholm 1998. (Cit. KBrB II (7 uppl.))
Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wenn-

berg, Suzanne, *Brottsbalken*. En kommentar. Kap. 1–12. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Stockholm 1998–2006. (Cit. KBrB I)
Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken*. En kommentar. Kap. 13–24. Brotten mot allmänheten och staten m.m. Stockholm 1998–2006. (Cit. KBrB II) För 4 uppl.; se Beckman. För 7 uppl.; se Holmberg.
Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt*. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.
Jareborg, Nils, *Förmögenhetsbrotten*. Stockholm 1975.
Jareborg, Nils, *Brotten*. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten. Stockholm 1978.
Jareborg, Nils, *Brotten*. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten. 2 uppl. Stockholm 1987.
Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala 1994.
Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*. Uppsala 2001.
Jareborg, Nils, ”Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt.” *Juridisk Tidskrift* 2004–05 s. 811–813.
KBrB I och II, se Holmqvist m.fl.; för tidigare upplagor se även Beckman respektive Holmberg.
Larsson, Monica, ”Kvinnors rätt till nödvärn.” *Svensk Juristtidning* 2002 s. 668–685.
Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*. 7 uppl. Stockholm 2005.
Lindell, Bengt, Eklund, Hans, Asp, Petter & Andersson, Torbjörn, *Straffprocessen*. Uppsala 2005.
Maier, Rosemarie, ”Different Names But Same Intention: Reply to Michael Hancher.” *College English*, vol. 35, 1973 s. 230–231.
Regner, Nils, *Särtryck av den av JustR Nils Regner redigerade artikeln, Nytt Juridiskt Arkiv Avd. II 1962*. Stockholm 1963.
Ross, Alf, *Forbrydelse og straf*. Analytiske og reformatoriske bidrag til kriminalrettens almindelige del. Köpenhamn 1974.
Roxin, Claus, *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. Band 2. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München 2003.
Schönke, Adolf & Schröder, Horst, (bearbetad av Lenckner, Eser, Cramer, Stree, Heine & Perron), *Strafgesetzbuch*. Kommentar. 26 uppl. München 2001.
Strahl, Ivar, ”Svensk rättspraxis. Straffrätt 1959–1962.” *Svensk Juristtidning* 1964 s. 65–108.
Strahl, Ivar, ”Svensk rättspraxis. Straffrätt 1969–1974.” *Svensk Juristtidning* 1976 s. 1–37.

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten.* Stockholm 1976.
Stratenwerth, Günter, *Schweizerisches Strafrecht.* Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2 uppl. Bern 1996.
Ulväng, Magnus, ”Likgiltighetsuppsåt.” *Svensk Juristtidning* 2005 s. 1–17.
Welamson, Lars, ”Kan lämnande eller mottagande av pengar för medhjälp till brott vara straffbar förberedelse?” *Festskrift till Hans Thornstedt.* Utg. av Gillis Erenius, Olle Hoflund, Madeleine Löfmarck, Per-Edwin Wallén & Suzanne Wennberg. Stockholm 1983, s. 741–752.
Wennberg, Suzanne, ”Bör tillbakaträdande från försök medföra ansvarsfrihet?” *Festskrift till Hans Thornstedt.* Utg. av Gillis Erenius, Olle Hoflund, Madeleine Löfmarck, Per-Edwin Wallén & Suzanne Wennberg. Stockholm 1983, s. 753–771.
Wennberg, Suzanne, *Försök till brott.* Stockholm 1985.
Wennberg, Suzanne, ”Hellre fälla än fria – om hypotetiska resonemang som grund för straffansvar.” *Svensk Juristtidning* 1987 s. 687–696.
Wennberg, Suzanne, ”Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap. *Förhandlingarna vid Det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors.* Helsingfors 2002, s. 613–638.
Wennberg, Suzanne, ”Från Malexander till Sambandscentralen – fördelar och farhågor med dömande i medgärningsmannaskap respektive medfrämjandeskap.” *Juridisk Tidskrift* 2002–03 s. 592–611.
Wong, Christoffer, ”Den magiska formeln har förlorat lite av sin magi – nya prejudikat om det straffrättsliga begreppet ’gemensamt och i samförstånd’”. *Juridisk Tidskrift* 2003–04 s. 924–928.
Wittgenstein, Ludwig, *Filosofiska undersökningar.* Stockholm 1992 (ursprungligen utgiven 1953).

c. Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1942 s. 184 215, 217
NJA 1959 s. 254 121
NJA 1960 s. 442 127, 129
NJA 1962 s. 56 114 f.
NJA 1972 s. 167 24, 60, 158
NJA 1972 s. 429 146
NJA 1981 s. 1057 26, 186 f., 189, 197
NJA 1982 s. 64 23
NJA 1983 s. 425 136, 191
NJA 1985 s. 662 27 f.
NJA 1987 s. 680 147
NJA 1991 s. 332 154, 213
NJA 1992 s. 524 129, 134 f.
NJA 1992 s. 679 137, 182
NJA 1993 B 1 189
NJA 1995 s. 405 130, 213
NJA 1996 s. 27 26
NJA 1996 s. 93 200 f., 204 f., 207, 209
NJA 1996 s. 244 182, 189
NJA 1999 B 1 126, 132
NJA 2002 s. 123 135
NJA 2004 s. 176 63, 90, 96, 106

Hovrätterna

SvJT 1941 rf. s. 13 122
SvJT 1959 rf. s. 57 191
SvJT 1959 rf. s. 72 122
SvJT 1960 rf. s. 62 131, 137
SvJT 1963 rf. s. 64 122
SvJT 1969 rf. s. 24 139, 143
SvJT 1970 rf. s. 43 24
SvJT 1974 rf. s. 84 73
SvJT 1980 rf. s. 80 191
RH 35:81 68, 191, 200, 207
RH 100:82 158, 160
RH 92:85 126, 131
RH 108:85 181
RH 147:85 150
RH 152:85 28, 137
RH 1990:76 27, 129
RH 1994:24 115, 132, 197, 212, 220
RH 1994:50 141
RH 1995:113 132
RH 1996:148 134
RH 1998:69 196
RH 1998:91 130, 191
RH 1999:11 137, 191
RH 2000:84 231, 233, 235 f., 238
RH 2002:44 221
RH 2002:77 136
RH 2005:48 139

Sakregister

avsikt(beslut)
- definition 4.III.a punkterna 2 ff.
- obestämdhet 4.III.b
- konkretion 4.III.c
- osäkerhet 4.III.e
- villkorlighet 4.III.d

avsikt(syfte)
- definition 4.III.a punkterna 2 ff.

avsiktsuppsåt 4.II punkt 4, 4.III.a punkterna 2, 4, 6, 8 och 19 (not), 4.III.d punkt 17 (not), 4.III.e punkterna 9, 20 och 25 ff.

avslutad förberedelse 1.III punkt 3

befattning med förlag eller vederlag 5.III
- befattning 5.III.b
- förlag 5.III.d (se även kap. 3)
- vederlag 5.III.c (se även kap. 3)

befattning med hjälpmedel 5.II
- befattning 5.II.b
- hjälpmedel och brottsobjekt 5.II.d punkterna 34 ff.
- omarbetade föremål 5.II.d punkterna 40 ff.
- samlingar 5.II.b punkt 4, 5.II.d punkterna 20 ff.
- särskilt ägnat 5.II.c
- olika hjälpmedel 5.II.d
  - alkohol 5.II.d punkterna 5 och 39
  - anteckningar 5.II.d punkterna 45 ff.
  - bilar 5.II.d punkt 10
  - brandfarliga varor 5.II.d punkt 6
  - bräckjärn 5.II.d punkterna 13 f och 17 ff.
  - checkblanketter 5.II.d punkt 31
  - datavirus 5.II.a punkt 5

datorer 5.II.d punkterna 9 f.
dyrk 5.II.d punkt 8
falsk sedel 5.II.d punkt 36
fil 5.II.d punkt 27
färg 5.II.d punkt 5
förfalskningsverktyg 5.II.d punkt 9
gift 5.II.d punkt 5
giftgas 5.II.d punkt 5
glas 5.II.d punkt 5
kanyler 5.II.d punkt 3, 5.II.e punkt 2
kemikalier 5.II.d punkterna 23 och 38
knivar 5.II.d punkterna 2, 13 ff. och 22
kopiatorer 5.II.d punkt 9
livsmedel 5.II.d punkt 5
information 5.II.d punkterna 45 ff.
kontokort 5.II.d punkt 31
lastbilar 5.II.d punkterna 35 och 41 f.
legitmationskort 5.II.d punkt 31
mobiltelefoner 5.II.d punkterna 10 och 43
mörkerkikare 5.II.d punkt 32
nyckel 5.II.d punkterna 8, 13, 22 och 24 ff.
radioaktiv strålning 5.II.d punkt 5
rånarluvor 5.II.a punkt 5, 5.II.e punkt 3
repstege 5.II.d punkt 27
skrivare 5.II.d punkterna 9 f.
spelutrustning 5.II.d punkt 11
sprayburkar 5.II.d punkt 12
sprängämne 5.II.d punkt 6
vapen 5.II.d punkt 7
verktyg 5.II.d punkterna 29 f.
väskor 5.II.d punkt 44

brottsprovokation 4.I punkt 3

dubbel straffbarhet 9.II punkterna 5 ff.

egenförberedelse 1.III punkt 3

eventuellt uppsåt 4.II punkt 4 not, 4.III.a punkt 10 not, 4.III.b punkt 5, 4.III.c punkt 1, 5.IV.b punkt 8 not

fara
– aktivitetsrelaterad fara 6.II.c
– fara och risktagande 6.III.d

– fara för fullbordan 6.III.c
– farozonstänkande 6.II.b punkterna 6 ff.
– mer än ringa fara 6.III.e
– som allmänt begrepp 6.II.b
– tidsmässiga utgångspunkter 6.III.b
– utsatt för fara 6.II.b punkterna 6 ff.

framtidsinriktat uppsåt 4.III.e

frivilligt tillbakaträdande kap. 8
– avbryta 8.II.a
– frivillighetsbedömningen 8.III
– föranleda att brottet inte fullbordas 8.II.b
– förebyggande av användning av hjälpmedel 8.II.c
– i samverkansfall 8.II.d

förmans order 7.I punkt 3

försvarlighet (vid nöd, nödvärn etc.) 7.II.d

gärningsman/gärningSman 1.III punkt 2

insiktsuppsåt 4.II punkt 4, 4.III.a punkterna 8 och 11, 4.III.e punkterna 9, 15 och 25

jurisdiktion 9.II

konkurrens 2.II.9, 5.II.d punkt 35

legalitet 3.III.b punkt 1 not, 3.IV.a punkt 1, 3.IV.b punkt 6, 3.VI punkt 4, 5.IV.b punkt 13

likgiltighetsuppsåt 4.II punkt 4, 4.III.a punkterna 8 och 10, 4.III.b punkt 5, 4.III.c punkt 8, 4.III.e punkterna 6 ff., 15, 24, 26 och 29 ff.

lokalisering 9.II

medverkan och gärningsmannaskap 2.II punkterna 7 och 10, 5.II.b punkt 3 f, 5.III.b punkt 6, 8.II.c punkt 3, 8.II.d punkterna 3 och 6
– och uppsåt 4.I punkterna 2 f, 4.II punkterna 3 och 6
– medverkan till förberedelse 9.I
– förberedelse till medverkan 2.II punkt 6, kap. 3, 5.IV.a punkt 3, 5.IV.b punkt 12

nöd 7.I punkt 2

nödvärn 7.I punkt 2, 7.II

oaktsamhetsbrott 2.II punkt 7

oavslutad förberedelse 1.III punkt 3

preventivt nödvärn (nöd) 7.II.c

rättfärdigande omständigheter och uppsåt 7.II.b

rättsverkan av utländsk dom 9.II punkterna 3 f.

samtycke 7.I punkt 3

sannolikhetsuppsåt 4.III.e punkterna 15 och 32

straffvärde 2.II punkt 9, 4.III.a punkt 15, 4.III.e punkt 28, 4.V punkt 4, 5.II.a punkt 3, 5.II.d punkt 19, 5.III.d punkt 5, 5.IV.b punkt 10, 6.II.c punkt 13, 8.I punkt 4

stämpling 5.IV
- söka anstifta 5.IV.b punkterna 8 ff.
- erbjuda sig 5.IV.b punkterna 5 ff.
- åta sig 5.IV.b punkterna 5 ff.
- i samråd med annan besluta 5.IV.b punkterna 1 ff.

särskilt stadgat 2.II punkterna 1 och 5.

uppsåt
- vid stämpling 4.I.1 ff.
- vid avslutad förberedelse 4.II.1 ff.
- vid egenförberedelse 4.III
- vid oavslutad förberedelse 4.II.5, 4.III

uppsåtstäckning 4.IV

åtalsprövning 9.II punkt 8

”Nå, Vickberg, var hava vi snuset?”

Roger Bernhusen de Sars