



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Martin Erlandsson

Försök till brott
- försökets konstruktion och tillämpning med inriktning
på varusmuggling

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Universitetslektor Helén Örnemark Hansen

Område: Straffrätt

VT 2000

Innehåll

Sammanfattning.....	4
Förkortningar	6
1. Inledning	7
1.1 Syfte.....	7
1.2 Avgränsningar	7
1.3 Metod och disposition	7
2. Försökslagstiftningens tillkomst	8
3. Försök till brott	10
3.1 Inledning.....	10
3.2 Försök som osjälvständig brottsform	10
3.3 Försök enligt brottsbalken	10
3.3.1 Allmänt om försökspunktens bestämmande och omfång	11
3.3.2 Försökspunkten enligt förarbetena.....	11
3.3.3 Försöksansvar utöver förarbetenas typfall	13
3.4 Försöksgärningen och att påbörja visst brott.....	14
3.4.1 Inledning	14
3.4.2 Att påbörja visst brott enligt Jareborg.....	14
3.4.3 Att påbörja visst brott enligt Wennberg.....	15
3.4.4 Synpunkter på Wennbergs tolkning av visst brott	16
3.4.5 Att påbörja visst brott enligt rättspraxis.....	17
3.5 Försökspunktens placering	19
3.5.1. Inledning	19
3.5.2 Försökspunktens placering i rättspraxis.....	20
3.5.3 Några tankar kring försökspunkten.....	24
3.6 Fara för brottets fullbordan.....	25
3.6.1 Inledning	25
3.6.2 Konkret fara	25
3.6.3 Farerekvisitet i rättspraxis.....	26
3.7 Faran utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter	27

3.7.1 Inledning	27
3.7.2 Objektiv och subjektiv försöksteori	27
3.7.3 Otjänliga medel och otjänliga objekt	28
3.7.4 En bedömning från gärningsmannens synpunkt	29
3.7.5 Tillfälliga omständigheter i rättspraxis	30
3.8 Försöksuppsåtet	32
3.8.1 Inledning	32
3.8.2 Subjektivt överskott	32
3.8.3 Eventuellt uppsåt	33
3.8.4 Försöksuppsåtet i rättspraxis	34
4. Varusmuggling	35
4.1 Inledning	35
4.2 Varusmuggningslagen	35
4.2.1 Varusmuggningslagens tillämpningsområde	36
4.2.2 Straffbestämmelser	36
4.2.3 Närmare om fullbordanspunkten	43
4.3 Införsel för privat bruk	44
4.3.1 Cirkulationsdirektivet	44
4.3.2 Privatinförsellagen	44
5. Varusmuggningsmål från hovrätterna	47
5.1 Inledning	47
5.2 Rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge	47
5.4 Några refererade fall från hovrätterna	53
5.3 Kommentarer över hovrättsfallen	54
6. Avslutande frågor och analys	55
6.1 Inledning	55
6.2 Försökspunkt eller tillfälliga omständigheter?	55
6.3 Hur hanteras försök till varusmuggling?	59
6.4 Hur bör försök till varusmuggling hanteras?	60
Litteratur- och källförteckning	63

Sammanfattning

En i straffrätten erkänd svårighet är att fastställa den s.k. försökspunkten vid försök till brott. Frågan som ställs är huruvida det kan anses att ett brotts utförande är påbörjat eller inte? Svaret beror på flera omständigheter, såsom vilken typ av brott det rör sig om, hur långt i det planerade brottets utförande gärningsmannen har kommit, om gärningen kunde leda till fullbordat brott och om så inte var fallet, varför?

Tack vare, eller rättare sagt, p.g.a. försökslagstiftningens utformning, lämnas dörren mer eller mindre öppen för olika tolkningar av försökets omfång i tid och rum. Att försök till brott tolkas och tillämpas olika framgår av såväl rättspraxis som doktrinen författare. Av rättsfall som berör frågan huruvida VSL eller privatinförsellagen skall tillämpas, framgår att lagstiftarens inställning till försöksbrott skiljer sig åt beroende på vilken lag man bryter mot.

Att även otjänliga försök kan leda till straff betyder att gränsdragningen mellan straffbara försök och de som inte bestraffas, inte görs mellan försök som har inneburit fara för fullbordat brott och de som saknat sådan fara. Gränsen, som ofta är svår att dra, går i stället mellan å ena sidan försök där faran varit utesluten endast p.g.a. tillfälliga omständigheter, å andra sidan försök där fara aldrig förelegat.

Om målsättningen med ett arbete som detta är att finna orsaken till ett visst problem, så skulle jag vilja påstå att jag lyckats. Den i särklass största knäckfrågan vid hanteringen av försök till varusmuggling är enligt min uppfattning försökspunktens uppfyllande. En kritisk granskare av min studie kan kanske invända att min upptäckt inte är särskilt anmärkningsvärd. –”Det ser och förstår väl vem som helst att försökspunkten är den centrala biten av försöksbrott?” Jag påstår inte heller att jag gjort en ny och revolutionerande upptäckt. Vad jag vill visa med framställningen är inte bara att försökspunkten är viktig. Jag vill framförallt poängtera *varför* försökspunkten och dess placering är så viktig och vad följderna blir när den hanteras på olika sätt i domstolen.

Om målsättningen varit att även ge en lösning på problemen med försökspunktens placering och dess uppfyllelse, så skulle jag inte kunna säga att jag kommit mycket mer än halvvägs mot målet. Det har framgått av såväl lagförarbeten och domstolspraxis som av utredningar och doktrin, att hanteringen av försök till brott, särskilt varusmugglingsbrott, har varit och är något av ett gissel. Många frågor och problem har diskuterats och i möjligaste mån fått svar, men det enligt min uppfattning viktigaste problemet kvarstår: Att precisera vilka krav som skall ställas för att försökspunkten vid försök till varusmuggling skall anses uppnådd. Behandlingen av framförallt rättsfallen i arbetet visar att en alltför stor osäkerhet råder i fråga om kraven på försökspunktens uppfyllelse och domstolarnas motiveringar för försökspunktens placering framstår ibland som minst sagt underliga. Den uppfattning som jag inledningsvis hade med mig i förhållande till hanteringen av försök till varusmuggling i rättspraxis har inte ändrats, snarare tvärtom. Många problem uppstår och blir svårhanterliga p.g.a. att försökspunkten placeras väl tidigt i vissa fall, varför det är min fasta övertygelse att en något senare placerad försökspunkt, tillsammans med större och mer precisa krav på uppfyllelse av densamma, skulle leda till mer förutsägbara domslut och mindre problem vid hanteringen av försök till varusmuggling.

Förord

Jag är nog inte ensam om att ha upplevt examensarbetet som ett i fjärran avlägset moment, på den relativt långa och ibland kämpiga juris kandidatutbildningen, varför den nionde och avslutande terminen inte ägnats någon större omtanke under resans gång. Efter varje termin har jag emellertid reflekterat och försökt summera den förmedlade kunskapen om ämnena i fråga, för att se vad jag lärt mig och om jag har blivit något klokare. Många intressanta problem har diskuterats och allt som oftast får man en godtagbar förklaring till varför ett visst problemområde ser ut som det gör och hur man skall eller bör handskas med det. Ibland har det emellertid hänt att man stannar upp och blir förvånad över hur ett till synes enkelt problem har blivit så svårt att få grepp om. Som alltid när man sätter sig in i en viss frågeställning, så ser man att allt inte är så enkelt som man först trodde. Ett starkt minne från femte terminen och straffrätten är föreläsningarna om specialstraffrätten och den allmänna straffrätten, inte minst behandlingen av försök till brott. Här redogjordes bl.a. för några rättsfall som fick många studenter, däribland mig själv, att vrida på sig av både förundran och ibland skratt, då domsluten och omständigheterna i vissa fall framstod som närmast komiska. Ena stunden funderade man över hur märkliga vi människor är, som försätter oss i dessa dråpliga situationer, nästa stund funderade man över hur domstolen lyckades komma fram till sitt domslut och hur man funnit stöd för sin tolkning av rätten.

Med en snarlik beskrivning av mina minnen från straffrättsterminen gick jag till Helén Örnemark Hansen, som undervisade ämnet i fråga, och frågade om det inte fanns utrymme för ett examensarbete som tittar lite närmare på försöksproblematiken. Efter några lärorika samtal och ett nytt deltagande vid den föreläsning som en gång väckt intresset för ämnet, fick jag en uppfattning om *varför* problemen med försök uppstår, *hur* dessa problem har hanterats och *när* dessa fall är som svårast att hantera i rättspraxis. Fokuseringen och inriktningen på arbetet föll, inte osökt, på varusmuggningsmål som ofta kan innehålla mer intressanta frågor än vad en student kan bemästra, men eftersom detta endast gör uppgiften än mer utmanande och spännande kunde jag inte låta bli att försöka.

Jag vill passa på att tacka min handledare Helén Örnemark Hansen för vägledning och synpunkter, vilka jag utan svårigen skulle utfört detta arbete. Tack!

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Ds	Departementsserien
EG	Europeiska gemenskaperna
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
MB	Missgärningsbalk
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. 1
NSL	Narkotikastrafflagen (1968:64)
p.	punkt
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SBL	Skattebrottslagen (1971:69)
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen av år 1864
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten
VSL	Lagen (1960:418) om straff för varusmuggling

1. Inledning

1.1 Syfte

Syftet med detta arbete är att ur ett straffrättsligt perspektiv beskriva och analysera det osjälvständiga brottet försök till brott och då med det huvudsakliga intresset fokuserat på försök till varusmuggling. Många av de frågor och problem som är förenade med den rättsliga hanteringen av försök till brott, framgår ofta vid just varusmugglingsbrott, varför valet av inriktning föll på denna brottstyp. Avsikten är att framställningen skall visa, dels *vilka* problem som är förenade med hanteringen av försök till varusmuggling, *varför* dessa problem uppstår och *hur* man i förarbeten, rättspraxis och doktrin försöker komma till rätta med dem. En förhoppning som jag under hela arbetet har haft, är att läsaren själv skall kunna bilda sig en uppfattning om, och själv ta ställning till, huruvida dagens rättsläge är tillfredsställande eller om det behöver förändras på ett eller annat sätt.

1.2 Avgränsningar

Det är ofrånkomligt att alla framställningar mer eller mindre måste avgränsas. Problemet är att göra en avgränsning som, å ena sidan inte utelämnar någon för det behandlade ämnet väsentlig information, å andra sidan inte leder till att framställningen blir repetitiv och överflödig. De avgränsningar jag har gjort beror inte på att jag inte intresserat mig för dessa frågor, allt som har att göra med försök till brott är intressant. Det är snarast p.g.a. tids- och utrymmesskäl som vissa frågor lämnas utanför detta arbetes omfång. Till dessa hör framförallt hanteringen av frivilligt tillbakaträdande vid försök till brott och de enligt min uppfattning lite svårhanterliga reglerna om brotts- och regelkonkurrens, som kan uppstå när en viss gärning eller gärningar står för prövning av domstol. Konkurrensfrågor förekommer inte minst vid varusmuggling av narkotika.

1.3 Metod och disposition

För att ge en fullständig och korrekt bild av försökets konstruktion och hur försök till brott hanteras i rättstillämpningen, har jag använt mig av den för oss jurister traditionella arbetsmetoden med offentligt tryck, rättspraxis och doktrin. Inte heller dispositionen lämnar mycket till övers för överraskningar. Jag inleder med en kort historisk bild över försökslagstiftningens tillkomst och utseende, för att därefter mer ingående beskriva hur försöksbrottet begås och hur det rent teoretiskt är konstruerat. Härfter följer en beskrivning av den för varusmugglingsbrottet bakomliggande lagstiftningen, främst VSL, men också privatinförsellagen som numera tar över en del av VSL:s tillämpningsområde. Redovisningen av rättspraxis, sker antingen löpande i texten eller i egna avsnitt. Utöver refererad rättspraxis från HD och HovR, har jag även tagit med några rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge, som jag eftersökt och tagit del av på plats i Malmö. Avslutningsvis ställer jag upp några frågor som dels dykt upp under arbetes gång, men också frågor som enligt min uppfattning är väsentliga att ta ställning till.

Jag har för avsikt att med så många relevanta rättsfall som möjligt redogöra för försökens problematik och behandling i praxis. Rättsfallen består, helt naturligt, till större delen av varusmugglingsmål, men vissa frågor kommer att behandlas med hjälp av rättsfall från andra straffområden.

2. Försökslagstiftningens tillkomst¹

Den svenska rättens inställning till straffansvar för försök till brott har historiskt sett varit restriktiv. En förklaring till detta står att finna i det faktum att det s.k. botsystemet dominerade vår äldre straffrätt. Boten hade ett dubbelt syfte som straff och skadestånd, då den antingen fullt ut eller till viss del tillföll en kränkt part eller dennes familj såsom upprättelse för en kränkning. Om kränkningen, eller brottet, emellertid av någon anledning inte fullbordats utan endast bestått av ett försök, fanns det inget behov av upprättelse, varför försök ursprungligen inte ansågs böra bestraffas.² Från att ha präglats av denna privaträttsliga syn på brott och straff kom straffrätten att utvecklas i främst två avseende, dels på det viset att staten kom att sätta sig i den kränktes ställe vad gällde anspråken att kräva straffrättsligt ansvar, dels fick gärningsmannens sinnelag och avsikter, den brottsliga eller farliga viljan, större uppmärksamhet. Det senare inte minst efter inflytande av den kristna eller kanoniska läran som fokuserade på förstärkt personligt ansvar. Den nya synen på gärningsmannens inre tankar och avsikter ledde till att vissa brott straffbelades redan på försöksstadiet, men då som särskilda och självständiga brottstyper i anslutning till lagens beskrivningar av de fullbordade brotten.³ Som exempel kan nämnas försök till våldtäkt som var straffbelagt i såväl Östgötalagen som yngre Västgötalagen och bestraffades som fullbordat brott. Särskilda försöksbestämmelser ökade senare i antal men någon allmän försöksreglering infördes inte i 1734 års MB varför systemet med särskilda, självständiga försöksbestämmelser bestod.

Att vägen fram till en allmän lagstiftning om försök till brott var lång och brokig framgår om vi kort betraktar de förslag som lagts fram under årens lopp. År 1832 lades av Lagkommittén det första förslaget till en allmän försöksbestämmelse i svensk rätt, vilken bl.a. föreskrev lindrigare straff för försök än för fullbordat brott och att det ofulländade försöket skulle straffas lindrigare än det fulländade. Försökspunkten föreslogs till den tidpunkt då gärningsmannen hade påbörjat själva verkställandet av brottet. Lagberedningen som tillsattes för att bearbeta Lagkommitténs förslag avgav 1844 ett förslag till straffbalk som i huvudsak överensstämde med Lagkommitténs förslag men detta ledde inte till någon lagstiftning, bl.a. beroende på att en allmän försöksbestämmelse ansågs strida mot grundsatsen att blotta tankar och uppsåt var fria från straff. I 1864 års SL togs därmed inte in några allmänna bestämmelser om försök till brott. En enligt min uppfattning anmärkningsvärd inställning till frågan om försöksregleringen framgår av förarbetena till SL, där det uttalades att: "...en definition på försök icke synas kunna blifva af någon praktisk vigt och i allt fall ej lära mera hädanefter än hittills finnas erforderlig..."⁴ Med hänsyn tagen till att detta uttalande skall förstås i anslutning till inställningen att lagstiftaren inte var beredd att utvidga det straffbara området med en allmän försöksbestämmelse⁵, är det ändå lite märkligt att problematiken kring försöksbrottens konstruktion och avgränsning inte ägnades större omtanke. Om det är något som behövs inom straffrätten, så är det enligt min mening en fungerande och väl avgränsad reglering av försök till brott, inte minst med tanke på legalitetsprincipens krav.

¹ Stycket bygger, när annat inte framgår, på SOU 1996:185, del II, bilaga 4, s. 200-207

² Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 212

³ SOU 1996:185, del II, bilaga 4, s. 200

⁴ Prop. 1862:37 s. 109

⁵ A.a. s. 109, man hänvisar här till den tidigare lagstiftningens restriktiva inställning till vidgat försöksstraff

Med Thyrén kom försöksbrottet på nytt i rampljuset och i sin monografi Principerna för en strafflagsreform från år 1914, samt i sitt utkast till Strafflag år 1916, föreslogs på nytt, en allmän reglering av försök till brott. Strafflagskommissionen som tillsattes 1916, i vilken Thyrén ingick, presenterade år 1923 ett förslag till ny strafflag, allmänna delen, där försök till brott, under förutsättning att det i lagen var särskilt angivet att brottet var straffbelagt på försöksstadiet, skulle bestraffas enligt de bestämmelser som upptogs i ett särskilt kapitel om försök. Förslaget har stora likheter med dagens lagstiftning men skiljer sig på vissa punkter. Det ansågs t.ex. inte tillräckligt med eventuellt uppsåt för straffansvar, vilket i dag är fallet. Dessutom föreslogs att försök till brott inte skulle kunna leda till samma straff som för fullbordat brott, vilket idag är fullt möjligt om än ovanligt. Inte heller detta förslag ledde emellertid till någon lagstiftning.

År 1928 utarbetades en lagrådsremiss som byggde på Strafflagskommissionens förslag men efter kritik från lagrådet drogs förslaget tillbaka. År 1937 påbörjade några sakkunniga sitt arbete med att reformera lagstiftningen rörande försök till brott, vilket resulterade i ett betänkande⁶, där en allmän försöksbestämmelse föreslogs och som sedermera blev en del av SL genom 1942 års strafflagsreform. Därmed infördes för första gången en allmän försöksreglering i svensk rätt, vilken har varit i stort sett oförändrad sedan dess. En nyhet var att eventuellt uppsåt skulle vara tillräckligt för att ett straffbart försök skulle föreligga.

⁶ SOU 1940:19

3. Försök till brott

3.1 Inledning

Jag har för avsikt att tämligen ingående redogöra för försöksbestämmelsens uppbyggnad och innehåll, då det för den fortsatta framställningen av praxis och de olika uppfattningarna i doktrinen, krävs att man har en grundläggande förståelse för de frågor och problem som uppstår vid tillämpning av regleringen i praktiken.

3.2 Försök som osjälvständig brottsform

I 23 kap. BrB finner vi de allmänna bestämmelserna om osjälvständiga brottsformer, d.v.s. brott som för sin definition och tillämpning är beroende av en brottsbeskrivning i en enskild och särskild straffbestämmelse, antingen i brottskatalogen i BrB eller i specialstraffrätten utanför BrB. För att ett försök till brott således skall vara straffbart, krävs det för varje specifikt brott att ansvar på försöksstadiet är stadgat, vilket i brottskatalogen framgår i slutet av varje kapitel och i anslutning till de olika specialstraffrättsliga bestämmelserna. Att försöksgärningen måste avse ett visst angivet brott innebär att man inte kan straffas för försök till försök, försök till förberedelse eller försök till stämpling.⁷ Gemensamt för de osjälvständiga brottsformerna är att de utvidgar det straffbara området, dels för gärningar som utgör olika steg på vägen till fullbordade brott (försök, förberedelse och stämpling) och dels för medverkan (anstiftan eller medhjälp) till brott och underlåtenhet att hindra eller avslöja brott.⁸ Försök ligger tidsmässigt närmast det fullbordade brottet och befinner sig på verkställighetsstadiet till fullbordat brott, jämfört med förberedelse och stämpling som endast befinner sig på planeringsstadiet till fullbordat brott.⁹ Det är emellertid långt ifrån alla brott, kriminaliserade på försöksstadiet, som även är detta redan på planeringsstadiet, varför gränsen mellan straffbart försök och straffri förberedelse självklart kan få avgörande betydelse för om något straffansvar över huvud taget kan utkrävas.

3.3 Försök enligt brottsbalken

23 kap. 1 § BrB

Har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Straff för försök bestämmes högst till vad som gäller för fullbordat brott och må ej sättas under fängelse, om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver.

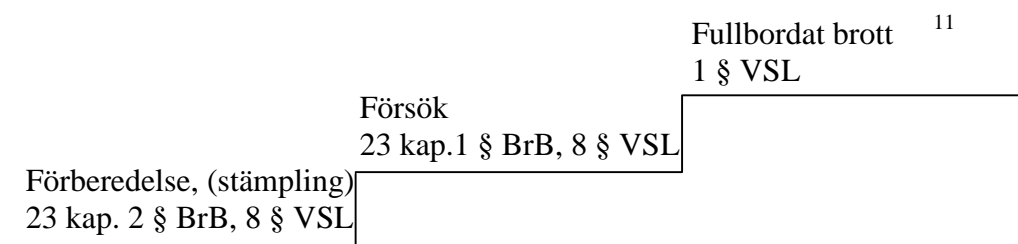
Det kan vid en första betraktelse synas som om bestämmelsen talade sitt tydliga språk och torde väl därför inte behöva orsaka några större problem för tillämpare och tilltalade. Vid en närmare analys av lagtexten uppkommer emellertid flera och långt ifrån enkla frågor som behöver besvaras innan bestämmelsen på ett godtagbart sätt kan tillämpas i ett konkret fall.

⁷ SOU 1996:185, s. 227

⁸ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 73

⁹ SOU 1996:185, s. 225

3.3.1 Allmänt om försökspunktens bestämmande och omfång¹⁰



Som framgår av lagtextens inledning krävs det för försöksansvar att gärningsmannen har påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan. Den avgörande skillnaden mellan ett försök och fullbordat brott, är att försöket av någon anledning inte lyckas, d.v.s. det når aldrig brottets fullbordanspunkt. Fullbordanspunkten orsakar som regel inte några problem, den inträffar när alla brottsrekvisit i en straffbestämmelse är uppfyllda, såväl de subjektiva som de objektiva. Försökspunkten å andra sidan anger den absolut tidigaste tidpunkt vid vilken gärningsmannen kan sägas ha påbörjat utförandet av brottet. Om vi föreställer oss en tids- eller handlingslinje under vilken försöksansvar kan bli aktuellt, så omfattar denna allt handlande från och med det att försökspunkten uppnåtts till och med den sista punkt, innan fullbordanspunkten inträder. Rent generellt, men alltför ofta utan närmare precision, kan man uttrycka det så att försökspunkten uppnås när gärningsmannen lämnar planerings- och förberedelsestadiet och går över till handling, han skrider m.a.o. till verket. Med *verket* menas då brottet som det är formulerat enligt brottsbeskrivningen. Att detta endast kan ställas upp som en huvudregel och att det ofta inte ger någon säker vägledning kommer att framgå av praxis nedan och kan åskådliggöras med ett enkelt exempel. Antag att en person köper ett vapen, skaffar ammunition, laddar vapnet, beger sig till den plats där han avser att utföra ett mord, gömmer sig och väntar in offret, höjer vapnet mot offret och avlossar ett skott. När är försökspunkten uppnådd? Alla handlingar är helt klart olika steg på vägen mot ett fullbordat brott, men vilka handlingar är å ena sidan att klassa som förberedelse, å andra sidan som försökshandlingar? Svaren kommer troligtvis att skifta, varför vi får vända oss till förarbetena för en första vägledning.

3.3.2 Försökspunkten enligt förarbetena

I betänkandet, Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott¹², presenterades olika lösningar på hur försökspunkten bör bestämmas vid olika typfall.¹³ Det framhålls redan inledningsvis att det torde vara svårt att ställa upp en bestämd och vid alla tillfällen tillämplig regel för att fastställa när försökspunkten skall anses uppnådd, då olika brottstyper fullbordas vid olika tidpunkter och på olika sätt, varför detsamma måste gälla försökspunkten.¹⁴ Frågan om när försökspunkten skall anses vara uppnådd är därför ofta svår att besvara och får så gott det går avgöras med hänsyn till omständigheterna i det konkreta fallet, varvid domstolen får grunda sitt bedömande på vad som framstår som naturligt.¹⁵ Det första kravet är att gärningsmannen skall ha börjat utföra eller verkställa ett visst brott, d.v.s. påbörjat försöksgärningen.

¹⁰ Stycket bygger, när annat inte framgår, på Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 125-130

¹¹ Trappstegsmodellen är hämtad från Örnemark Hansens föreläsningar i straffrätt, VT 2000.

¹² SOU 1940:19

¹³ Hänvisningar som görs löpande i texten till förarbetenas typfall, förkortas p. 1 o.s.v.

¹⁴ SOU 1940:19, s. 42

¹⁵ SOU 1940:19, s. 44

1. I det första typfallet föreligger försök om gärningsmannen till fullo har verkställt allt som enligt brottsplanen ankommer på honom för att brottet skall komma till stånd, om händelseförloppet fortsätter att utveckla sig på det sätt han föreställt sig. Det beror då inte längre av gärningsmannen, huruvida brottet skall komma till fullbordan.¹⁶ Att avlossa ett skott mot ett offer i uppsåt att döda är ett klassiskt exempel på hur försökspunkten har passerats. Försöket är fulländat eller avslutat.

2. I det andra typfallet har gärningsmannen inte genomfört hela brottsplanen men ändå påbörjat den handling som skall medföra det resultat med vars inträde fullbordat brott föreligger. Att börja strypa någon innebär att den handling som skall medföra fullbordat brott, är påbörjad och försöksbrott föreligger. Eftersom vissa brott fullbordas på ett relativt tidigt stadium, såsom förfalskningsbrott, krävs det därför inte alltid att gärningsmannens brottsplan till fullo är uppfylld för att försöksansvar skall bli aktuellt.¹⁷ Försökspunkten kan då hamna på ett tidigare stadium i handlingsförloppet än vad fallet är i första typfallet (p.1). Att ha förfalskat en sedel i avsikt att senare använda sig av den, kan hos gärningsmannen uppfattas som endast förberedelse eller försök, men är enligt lagstiftningen, 14 kap. 6 § BrB, ett fullbordat brott, varför redan påbörjandet av förfalskningsåtgärden är att klassa som försök till brott. En förutsättning för att försökspunkten skall anses överskriden är att gärningsmannen något så när omedelbart avser att fullända försöket.

3. Ett tredje typfall utgör de brottstyper som består av sammansatta brottsrekvisit, såsom våldtäkt och rån, vilka för straffbarhet (fullbordat brott) kräver flera på varandra följande olika handlingar. Här räcker det att gärningsmannen har påbörjat någon av de i brottsbeskrivningen ingående handlingarna för att försökspunkten skall anses uppnådd. En förutsättning är dock att handlingen är avsedd att något så när omedelbart åtföljas av den handling, varigenom brottet skall fullbordas. Försökspunkten är emellertid även uppnådd i de fall där gärningsmannen avser att fullborda brottet med en serie likartade handlingar, t.ex. förgiftning i flera doser. Handlingarna bör då betraktas som enhetliga även om samtliga skulle erfordras för fullbordat brott och redan den första dosen skall därför leda till ansvar för försök.¹⁸

4. Ett fjärde typfall, som ligger det tredje nära, rör brott som i sin brottsbeskrivning inte innehåller någon närmare bestämning av den handling genom vilken brottet skall utföras. I dylika fall kan försökspunkten anses uppnådd när gärningsmannen påbörjat den handling som närmast föregår den, varmed han ämnar avsluta sin verksamhet, förutsatt att den närmast föregående handlingen i och för sig är kriminaliserad och avsedd att något så när omedelbart åtföljas av den handling varigenom brottet fullbordas. Den som binder eller bedövar ett tilltänkt mordoffer för att förhindra motstånd vid själva dödandet, kan således straffas för mordförsök under förutsättning att dödandet något så när omedelbart var tänkt att följa på den förebyggande handlingen. När försökspunkten i fall som detta placeras tidigare än vid den enligt brottsplanen sista handlingen, är det viktigt att kunna konstatera att den avslutande handlingen, i detta fallet själva dödandet, är avsedd att utföras mer eller mindre omedelbart. Om gärningsmannen avser att göra ett uppehåll i utförandet, är det ett tecken på att han ännu inte bestämt sig för att utföra brottet i fråga. Ovissheten om huruvida gärningsmannen tänker fullfölja brottet, bör räknas honom till godo varför försöksansvar då skall utebli.¹⁹ Självklart

¹⁶ SOU 1940:19, s. 43

¹⁷ SOU 1940:19, s. 43

¹⁸ SOU 1940:19, s. 43f

¹⁹ SOU 1940:19, s. 44

finns det inget som hindrar att den föregående och i sig självt kriminaliserade gärningen leder till ansvar för detta brott. Att den näst sista handlingen något så när omedelbart skall vara avsedd att följas av fullbordanshandlingen, innebär att en och samma handling i ett fall kan bedömas som ett försök och i ett annat fall som en förberedelse. Den som blandar en giftdryck i avsikt att snart ge den till offret, gör sig skyldig till försök till mord, men om drycken är avsedd att användas först nästa dag befinner sig giftblandaren endast på förberedelsestadiet.²⁰

3.3.3 Försöksansvar utöver förarbetenas typfall

Det första typfallet utgörs av fulländade eller avslutade försök, men typfallen under punkterna 2-4 kännetecknas av oavslutade eller ofulländade försök, vilket således inte är något hinder för straffansvar. De olika typfallen har i viss mån betraktats enbart som vägledande exempel, varför man inte kan utesluta att ett konkret fall, som inte utan svårigheter kan sorteras in under något av typfallen, kommer att bestraffas som ett försök till visst brott. I såväl förarbeten som doktrin hävdas emellertid att svensk rätt av tradition har intagit en relativt restriktiv inställning till försöksansvar, vilket torde innebära att försöksansvar i tveksamma fall inte blir aktuellt. Visst stöd för denna restriktiva eller försiktiga inställning till försöksansvaret omfattning får man i förarbetena där det uttryckligen sägs att man inte vill straffbelägga handlingar som *inte omedelbart innebär en fara för rättsordningen*.²¹ Någon ingående och mer detaljerad beskrivning av försöksbrottets omfång och distinktion ges emellertid inte och försöksansvar kan därför bli, och har blivit, aktuellt även i fall som inte direkt sorterar under typfallen i förarbetena. Att så är fallet kommer att framgå av rättspraxis nedan.

En utvidgning av straffansvaret utöver förarbetenas typfall kan i vissa fall vara motiverat. Enligt Strahl kan försökspunkten således passeras även i det fall då den näst sista handlingen (enligt p. 4 ovan) *inte* är kriminaliserad om gärningsmannen tämligen omedelbart ämnar uppfylla brottets rekvirit. Den som beger sig in i en annans lägenhet, inte genom inbrott utan lovligen, med uppsåt att stjäla kan därför dömas för försök till stöld, även om anledning finns att vara försiktig med antagandet att försökspunkten skall anses uppnådd.²² Justitierådet Vängby har givit uttryck för en åsikt som talar för att förarbetenas mera allmänna uttalanden och lagtextens utformning lämnar utrymme för domstolarna att förlägga försökspunkten på ett något tidigare stadium i händelseutvecklingen, än vid den sista eller näst sista handlingen, om det framstår som naturligt att anse att gärningsmannen då har påbörjat utförandet av brottet. Att lämna detta utrymme åt domstolen är enligt Vängby bättre än att försöka konstruera den närmast föregående handlingen som kriminaliserad för att på så vis gärningsmannens handling skall kunna falla in under det fjärde typfallet, med krav på en kriminaliserad föregående handling. Som exempel anger Vängby det fallet att man konstruerar ett hemfridsbrott när en tilltänkt mordbrännare trängt sig in i ett främmande hus och just står beredd att stryka eld på tändstickan.²³

Om vi för tillfället bortser från en viktig fråga i sammanhanget, d.v.s. vad som mera specifikt skall framstå som *naturligt* när gärningsmannen anses ha påbörjat ett brott, kan Vängbys inställning enligt min mening förklaras och motiveras om vi jämför hans exempel med en tilltänkt mordbrännare som *inte* utför någon föregående och i sig kriminaliserad handling. Antag att Vängbys tilltänkta mordbrännare döms för försök till mordbrand på grunden att han som i exemplet ovan tränger sig in i ett hus och därmed uppfyller kravet på en föregående

²⁰ Wennberg, Försök till brott, s. 135

²¹ SOU 1940:19, s. 42

²² Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 217

²³ Vängby, SvJT 1987, s. 550

kriminaliserad handling enligt p. 4. Om gärningsmannen, med samma uppsåt och tändstickan i handen, i stället befunnit sig på en offentlig plats invid eller inuti en byggnad som alla äger tillträde till, skulle han inte ha utfört någon föregående kriminaliserad handling och således inte kunna fällas för försök, då han enligt det andra typfallet ännu inte påbörjat den handling som skall medföra det resultat med vars inträde fullbordat brott föreligger. Det är svårt att se varför det första fallet skall leda till straffansvar om inte den andra gör det? Problemet tas upp för närmare behandling i kap. 3.4.3 nedan.

3.4 Försöksgärningen och att påbörja visst brott

3.4.1 Inledning

Innan vi går in och tittar på själva försökspunkten och dess placering skall vi med hjälp av doktrin och rättspraxis förtydliga vad uttrycket *påbörjat utförandet av visst brott* i försöksbestämmelsen har för innebörd. Uppfattningarna har skiftat under årens lopp, varför det kan vara lämpligt att redogöra för olika tolkningar som gjorts. En viktig fråga i sammanhanget är huruvida det ställs något krav på att det påbörjade brottet över huvud taget behöver vara möjligt att förverkliga? Huruvida en försöksgärning kommer att leda till ansvar är direkt kopplat till den betydelse man lägger i orden *påbörja* och *visst brott*.

3.4.2 Att påbörja visst brott enligt Jareborg

Enligt Jareborg kan man inte påbörja ett utförande av visst brott om det inte samtidigt är existentiellt möjligt att också fullborda detsamma, d.v.s. det skall gå att konstruera ett tänkbart orsaksförlopp som leder fram till brottets fullbordan. Graden av sannolikhet för att brottet kommer att fullbordas har ingen betydelse, vilket innebär att orsaks- eller kausalförloppet kan vara helt orealistiskt men ändå möjligt.²⁴ Jareborg betonar skillnaden mellan det allmänna språkbrukets försök och det straffrättsliga försöket. Man kan allmänt sett *försöka* göra något som är omöjligt, om man tror att gärningen är möjlig. Straffrättsligt krävs det däremot att utförandet av en viss gärning är *påbörjat*. Den som tror att han kan åka till månen med en luftballong kan *försöka*, men man kan straffrättsligt sett inte *påbörja* en resa mot månen med luftballong, även om man kan påbörja ett *försök* att företa en dylik resa.²⁵ Det är m.a.o. en skillnad i att påbörja en gärning och att påbörja ett försök till samma gärning. Om ordet *påbörja* skall förstås såsom Jareborg menar är det endast i det första fallet som straffrättsligt försöksansvar kan bli aktuellt. Om gärningen inte kan fullbordas kan således inte heller gärningen påbörjas. Det bör därför följaktligen vara uteslutet att döma någon för försök till mord på en redan död människa (NJA 1956 B 6, Brobyfallet) eller försök till stöld, när gärningsmannen själv äger stöldobjektet.²⁶ En följd av Jareborgs synsätt, med krav på existentiell möjlighet för fullbordat brott, blir att försökspunktens placering får avgörande betydelse för ett eventuellt straffansvar. Att sticka handen i en tom ficka är således straffritt, om försökspunkten förläggs så sent som när gärningsmannen sticker handen i ficka, då det är existentiellt omöjligt att fullborda stölden. Om försökspunkten placeras tidigare i händelseförloppet, redan när gärningsmannen väljer ut ett lämpligt offer, är det fortfarande existentiellt möjligt att någon av fickorna innehåller något och försöket är påbörjat.²⁷

²⁴ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 79

²⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 74

²⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 79

²⁷ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 87

3.4.3 Att påbörja visst brott enligt Wennberg

Om Jareborg fokuserar intresset på betydelsen av att *påbörja* ett visst brott, så presenterar Wennberg en mer ingående och strikt tolkning av *visst brott*. Enligt Wennberg skall *visst brott* förstås som en hänvisning till den konkreta handling som gärningsmannen i gärningsögonblicket faktiskt är i färd med att utföra. Gärningen skall objektivt sett utgöra ett brott. Det måste vara fråga om ett brott i verkligheten, inte bara i gärningsmannens föreställningsvärld. Det räcker inte att gärningsmannen har uppsåt att begå en objektivt sett straffbelagd gärning om den faktiska handlingen vid försökspunktens inträde inte är kriminaliserad.²⁸ En följd av detta resonemang är att frågan om försökshandlingen har anknytning till ett *visst brott*, måste avgöras vid den tidpunkt då försökspunkten passeras. En person med uppsåt att sälja narkotika kan därför inte påbörja ett visst narkotikabrott om objektet som skall säljas inte är narkotika utan ett oskyldigt preparat. Objektivt sett har gärningsmannen inte påbörjat försäljning av narkotika och kravet på *visst brott* kan enligt Wennberg inte anses uppfyllt enbart på den grunden att försöksuppsåtet omfattar en gärning som i och för sig är straffbelagd.²⁹ På samma sätt resonerar Wennberg i exemplet med personen som i stöldavsikt tillgriper en plånbok som visar sig tillhöra honom själv. Man påbörjar inte ett visst stöldbrott när man tar sin egen plånbok.³⁰

Wennbergs tolkning av *visst brott* får direkta konsekvenser vad avser otjänlighet och tillfälliga omständigheter, vilka är viktiga beståndsdelar av försöksbestämmelsens konstruktion och tillämpning (behandlas i kap. 3.6). Om *visst brott* ges den betydelse som Wennberg förespråkar, d.v.s. att gärningen måste vara kriminaliserad vid försökspunktens inträde och gärningen vid detta tillfälle inte är det, skall man inte gå vidare och undersöka om det misslyckade försöket berott på tillfälliga omständigheter och därmed föranleda ett ev. straffansvar. Till stöd för sin tolkning återoppar Wennberg det berömda Brobyfallet, NJA 1956 B 6, där en föreståndarinna för ett ålderdomshem, efter att ha anmält en åldring som död och därefter funnit svaga livstecken hos åldringen, tagit saken i egna händer och själv med olika medel försökt ta livet av personen i fråga. Föreståndarinnan åtalades för försök till dråp då åtal för fullbordat brott enligt åklagaren var uteslutet eftersom det inte ansågs styrkt att åldringen varit vid liv när den första åtgärden sattes in. Av samma anledning friades från försöksbrott den åtalade av samtliga instanser. Enligt HD kunde straff för försök till dråp endast bli aktuellt under förutsättning att gärningen innefattade ett angrepp mot annans liv. Att angripa någons liv är således inte möjligt om den angripne inte längre lever.

Domen har kritiserats, enligt min mening med rätta, med motiveringen att föreståndarinnan borde fällts för dråpförsök då det från hennes synpunkt sett var en tillfällighet att åldringen avlidit innan avlivningsförsöken påbörjades.³¹ Att försöket riktades mot ett s.k. otjänligt objekt, d.v.s. en död människa, skall i linje med kritiken mot domslutet inte föranleda strafffrihet redan på denna grund, utan man går vidare och bedömer huruvida det berodde på en tillfällig omständighet att personen "råkat" avlida innan försöket påbörjades. Enligt Wennberg har domen inget att göra med otjänlighetsfrågan, då det hela faller redan på den grunden att föreståndarinnan inte uppfyllde kravet på att ha påbörjat utförandet av *visst brott*. Man behöver därmed inte fråga sig om försöket varit otjänligt eller ej. Prövningen stannar när man vid försökspunktens inträde finner att gärningen inte är straffbelagd.³² När den första

²⁸ Wennberg, Försök till brott, s. 139

²⁹ Wennberg, Försök till brott, s. 139

³⁰ Wennberg, Försök till brott, s. 140

³¹ Se bl.a. Strahl i SvJT 1960, s. 193f och Vängby i SvJT 1987, s. 551

³² Wennberg, Försök till brott, s. 142

åtgärden för att avliva åldringen sattes in, och försökspunkten passerades, fanns det inget korrelerande *visst brott* att hänföra handlingen till, eftersom man inte kan fällas för att ha dödat, eller försökt döda, en redan död människa.

Wennbergs resonemang bygger på fall där försökspunkten passeras enligt p. 2 ovan, d.v.s. när gärningsmannen påbörjat den handling som skall medföra det fullbordade brottets resultat. Om vi istället betraktar det fjärde typfallet (p. 4) där försökspunkten inträder redan när gärningsmannen påbörjat den handling som närmast föregår den varmed han tänker avsluta sin verksamhet, så har gärningsmannen som regel ännu inte träffat på brottsobjektet i fråga när försökspunkten passeras. Att bryta sig in i ett hus för att komma åt värdesaker som pengar eller smycken, innebär då att försökspunkten uppnås redan vid inbrottet. Med Wennbergs tolkning av *visst brott* skall det vid försökspunktens inträde, vid inbrottet, fastställas om den sista handlingen objektivt sett är ett brott eller inte och detta avgörs då innan gärningsmannen träffat på brottsobjektet, vilket kan betyda att kravet på *visst brott* är uppfyllt även om det senare visar sig att gärningsmannen inte finner någon egendom värd att stjäla. Detsamma händer när en ficktjuv sticker ned handen i en tom ficka, som då påbörjar utförandet av visst brott redan genom att påbörja en i sig kriminaliserad gärning när han ofredar offret. Att fickan är tom utesluter därför inte att ett visst brott påbörjats.³³

Om däremot den näst sista handlingen inte är kriminaliserad (jämför med mitt exempel ovan i kap. 3.3.3) inträder försökspunkten först enligt det andra typfallet (p. 2). Straffansvar enligt p. 2 blir bara aktuellt om brottsobjektet objektivt sett uppfyller de krav som uppställs i straffstadgandet i fråga. Konsekvensen av de olika typfallen blir då, med Wennbergs tolkning, till synes något märklig. Den som, utan att ha begått en föregående kriminaliserad gärning, i stöldavsikt tar en plånbok som senare visar sig tillhöra gärningsmannen, har inte påbörjat ett visst stöldbrott (enligt p. 2), då man inte kan stjäla från sig själv. Inbrottstjuven som begår en kriminaliserad gärning innan han träffar på något att stjäla, kan däremot straffas enligt p. 4. Enligt Wennberg är detta en följd av att försökspunkten i det fjärde typfallet förläggs tidigare vid utförandet av en i sig kriminaliserad gärning som föregår den sista handlingen.³⁴ Wennberg har också framfört kritik mot det fjärde typfallets princip och menar att större konsekvens skulle uppnås om denna helt ströks från dagordningen. Motiveringen består dels av oviljan att acceptera olika domslut som i exemplen ovan, men också den viktiga frågan om vad som i ett specifikt fall skall anses vara den näst sista handlingen. Frågan blir ofta föremål för bedömning i just varusmugglingsmål och Wennberg ställer följdriktig också frågan: Vad utgör den närmast föregående handlingen till ett varusmugglingsbrott som innebär att gärningsmannen skall hemlighålla varorna, när han passerar tullkontrollen? Är det inköpet av varorna, transportereringen av varorna mot tullmyndigheten eller är det sista steget, innan han passerat svängdörrarna?³⁵ Som senare kommer att framgå är det ofta svårt att avgöra denna fråga, varför Wennbergs kritik, enligt min mening, till viss del är befogad.

3.4.4 Synpunkter på Wennbergs tolkning av visst brott

Att helt stryka det fjärde typfallet är nog däremot inte svaret på problemet, då detta måste innebära att flertalet fall av försök till varusmuggling skulle leda till straffrihet (se kap. 3.5.1) när så inte är önskvärt. Ett annat problem med Wennbergs tolkning är att hon, enligt min mening, lägger alltför mycket krut på betydelsen av att påbörja *visst brott*. Skillnaden mellan försök enligt det andra och det fjärde typfallet blir inte så dramatisk om man låter

³³ Wennberg, Försök till brott, s. 144

³⁴ Wennberg, Försök till brott, s. 145

³⁵ Wennberg, Försök till brott, s. 136

försöksbestämmelsens *tillfälliga omständigheter* få sitt avsedda utrymme. Antag att Wennbergs gärningsman, som tar sin egen plånbok, inte avskrivs som tjuv redan på den grunden att han inte kan begå stöld avseende sin egen egendom, utan att man går vidare och undersöker om det kanske berodde på en tillfällig omständighet att brottsobjektet i själva verket var gärningsmannens egendom. Då skulle det inte längre bero på huruvida gärningsmannen begått en föregående kriminaliserad gärning eller inte, utan i stället vara avhängigt den brottstyp han är i färd med att begå. Hamnar gärningen under det andra typfallet bedöms gärningsmannen då lika mycket som tjuv, i och för sig p.g.a. en tillfällig omständighet, som gärningsmannen i det fjärde typfallet, med krav på en kriminaliserad föregående gärning. Att fastställa den näst sista handlingen är dock fortfarande ett problem, vilket vi får tillfälle att återkomma till vid behandlingen av rättspraxis nedan.

Som framgått ovan i kap. 3.4.3 har kritik riktats mot Wennbergs försvar av Brobyfallets domslut. Hennes tolkning av *visst brott* leder i många fall till straffrihet när ett otjänligt försök begås (i Brobyfallet mot en död människa). Vängby anser att Wennberg inte har tillräckligt stöd i förarbetena för sin strikta tolkning av *visst brott*, och menar att lagstiftarens troligtvis med visst brott endast avsett att det skall vara fråga om en konkret brottslig gärning som gärningsmannen påbörjat, t.ex. en bestämd stöld till skillnad från alla andra stölder som han i och för sig är beredd att begå. Om ett försök skall straffas eller inte, kan enligt Vängby inte avgöras med bortseende från reglerna om otjänliga försök och de därmed sammanhängande tillfälliga omständigheterna.³⁶ Helt klart är att Wennberg, som tidigare sagts, inte lämnar särskilt stort utrymme åt otjänliga försöks straffbarhet till följd av sin tolkning av *visst brott*. Enligt förarbetena skall försök som är värda att tas på allvar bestraffas.³⁷ Att försöka döda någon (Brobyfallet) är enligt min mening i allra högsta grad ett försök som är värt att ta på allvar. I ett rättsfall som senare kommer att behandlas, NJA 1992 s. 679, bekräftades också Vängbys åsikt (han deltog för övrigt själv i domslutet), varvid det sägs att uttrycket *visst brott endast syftar på det förhållandet att ett straffbart försök skall avse en bestämd gärning till skillnad från straffbar förberedelse som kan avse olika gärningar hänförliga till en viss brottstyp*.

3.4.5 Att påbörja visst brott enligt rättspraxis

Som framgått ovan i kap. 3.4.2 gör Jareborg gällande att det i uttrycket *påbörja visst brott* ligger ett krav på existentiell möjlighet att fullborda brottet när påbörjandet av brottets utförande sker. I det berömda "fultjack" målet, NJA 1989 s. 456, kan denna tanke sägas ligga till grund för avgörandet. Gärningsmannen (R) hade åtagit sig att för annans räkning resa till Amsterdam för att köpa narkotika, som han sedan olovligen skulle föra in i Sverige. Under vistelsen i Amsterdam drack R en hel del alkohol och han köpte i onyktert tillstånd vad han trodde vara ett parti cannabisharts, vilket han förvarade i en väska. Några dagar senare återvände R till Sverige, varpå han stoppades av tullen i Helsingborg. Efter en analys visade det sig att R inte köpt narkotika utan enbart henna och bivax, s.k. fultjack. R åtalades för försök till varusmuggling avseende narkotika och fälldes av underinstanserna. När R överklagar till HD om åtalets ogillande, gjorde riksåklagaren gällande att faran för brottets fullbordan varit utesluten endast p.g.a. en tillfällig omständighet. Att R råkade ut för en bedragare vid köpet var en tillfällighet och lagstiftaren torde förutsatt att straffansvar skulle kunna inträda även i fall som detta, när faran för fullbordat brott var undanröjd redan vid försökspunktens inträde. HD ogillade åtalet med motiveringen att R inte rimligen kan sägas ha påbörjat ett införande till riket redan när han förvärvade den vara som han trodde var

³⁶ Vängby, SvJT 1987, s. 551

³⁷ Prop. 1942:4, s. 61

narkotika. Det tidigaste tillfälle i händelseförloppet vid vilket det kunde framstå som naturligt att lägga försökspunkten var, enligt HD, när R påbörjade återresan från Holland två eller tre dagar efter inköpet. Vid det tillfället innehade han emellertid inte någon narkotika utan endast fultjack, i detta fall henna och bivax, vilka är varor som inte är tullpliktiga eller belagda med importförbud. Även om R haft uppsåt att införa narkotika till Sverige har det då inte varit möjligt att fullborda brottet varusmuggling av narkotika. Vad gällde försöksgärningen så var det enligt HD inte möjligt att fullborda brottet vid försökspunktens inträde, d.v.s. när återresan mot Sverige påbörjades. Försöksansvar var därför uteslutet. HD följde härmed och hänvisar i domskälen till Jareborgs uppfattning.

Att på detta sätt kräva att det vid försökspunktens inträde varit möjligt att fullborda brottet för att straffansvar skall bli aktuellt, betecknas som en nyhet i rättspraxis.³⁸ Detta krav uppställdes inte tidigare och kan åskådliggöras med två äldre rättsfall (bägge behandlas utförligare i kap. 3.7.5). I NJA 1985 s. 544 dömdes två personer för försök till grov stöld, då de planerat att stjäla väskor med ädelstenar från en köpman i Stockholm. De genomförde försöket en dag då köpmannen, på förslag av polisen, lastat sin bil med tomma väskor. Brottet var inte möjligt att fullborda men bestraffades ändå såsom försök. På samma sätt resonerades i RH 1985:108, där två personer beslutat att förvärva ett större parti narkotika i Danmark för att föra in detta i Sverige. Personerna blev, precis som i "fultjack" målet, lurade och kom över en hostmedicin i stället för narkotika. Medicinen hittades av tullen och ansvar för försök till grov varusmuggling utdömdes. "Fultjack" målet från 1989 får emellertid betraktas som en ensam svala, då HD sedermera återgått till den gamla ordningen, d.v.s. någon särskild prövning huruvida det vid försökspunktens inträde varit möjligt att fullborda brottet görs inte. I stället koncentrerar man sig på en prövning om den konkreta faran för fullbordat brott, enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt har varit utesluten p.g.a. av tillfälliga omständigheter eller inte.³⁹

Återgången till den gamla argumentationsmodellen får beskrivas med det berömda kokain- eller russinmålet, NJA 1992 s. 679. Vid en tullkontroll av en container med russinlådor påträffades 39 kilo kokain, gömt i tio av lådorna. Efter tullens beslagtagning av narkotikan vidarebefordrades containern till Stockholm, där R tog hand om lådorna varpå han greps av polisen. Dagen därpå anlände två specialpreparerade bilar med dolda förvaringsutrymme i bränsletanken, förda av S, M och B från Italien i avsikt att föra kokainet ut ur landet. Efter ankomsten försökte S och M komma i kontakt med J, som hjälpt R att ta hand om lådorna. Härefter greps även S och M av polisen. B greps av polisen när han uppsökte hotellrummet som S och M befunnit sig på. J erkände brott och hamnade aldrig hos HD men de övriga fyra dömdes för försök till grovt narkotikabrott. R som tog hand om lådorna, invände att han inte kan ha påbörjat ett visst brott då detta omöjligt kunde fullbordas. Eftersom kokainet beslagtogs innan han tagit befattning med lådorna var det omöjligt att fullborda brottet och, i enlighet med avgörandet i "fultjack" målet, omöjligt att påbörja utförandet av brottet. Försvaret åberopade ett utlåtande av Wennberg där hon redogjorde för sin uppfattning om innebörden av uttrycket *visst brott*. Hon redogjorde dels för Jareborgs inställning om existentiell möjlighet att fullborda brottet, och dels för sin egen inställning om att det vid försökspunktens inträde måste vara fråga om ett brott i verkligheten. När försökspunkten passerades i det här fallet, handlade det om russin och inte narkotika, varför en fällande dom enligt henne var utesluten.⁴⁰

³⁸ Brottsbalken, En kommentar, del II, s. 498

³⁹ SOU 1996:185 del II, bil. 4, s. 175

⁴⁰ Wennberg i NJA 1992 s. 679, s. 688

HD godtog emellertid inte invändningen och hänvisade bl.a. till det ovan omtalade rättsfallet, NJA 1985 s. 544, som stöd för avgörandet om försökspunkten uppnåts och om tillfälliga omständigheter uteslutit brottets fullbord. Vad gällde uttrycket ”visst brott” i försöksbestämmelsen får detta enligt HD anses syfta endast på det förhållandet att ett straffbart försök skall avse en bestämd gärning, till skillnad från straffbar förberedelse som kan avse olika gärningar hänförliga till en viss brottstyp. HD svarar härmed inte direkt på frågan om det skall vara existentiellt möjligt att fullborda brottet, men av domslutet måste slutsatsen bli att något sådant krav inte ställs upp. Försöksbestämmelsens rekvisit om påbörjat utförande av visst brott får då ges den formella (och viktiga) rollen att antyda var försökspunkten skall placeras.⁴¹ Försökspunktens placering behandlas mer utförligt i nästa kapitel.

Wennberg har senare hävdade att domslutet visar hur försökspunkten kan ”pressas” fram, i fall där alternativet till en fällande försöksdom inte hade varit straffbar förberedelse utan strafffrihet.⁴² Gärningsmännen kunde inte dömas för förberedelse till narkotikabrott eller varusmuggling eftersom de tog befattning med de specialtillverkade bilarna först efter det att kokainet redan hade beslagtogs. Fara för fullbordat brott var därmed utesluten enligt 23 kap. 2 § BrB beträffande ansvar för förberedelse. Farerekvisitet i 23 kap. 1 § BrB om försök var däremot uppfyllt, då detta inte kräver fara för fullbordat brott enligt undantagsbestämmelsen.⁴³ Det kan nog ligga något i Wennbergs ståndpunkt, men enligt HD var de avgörande omständigheterna för fällande domar, dels att det rörde sig om internationell och organiserad brottslighet av mycket allvarlig art, dels att var och en av de medverkande hade bestämda uppgifter och att alla gjort vad de kunnat för att brottet skulle fullbordas. Att polisen ingrep på ett, åtminstone för bilförarna, relativt sett tidigt stadium i händelseförloppet, har därför inte ansetts kunna tala för att försökspunkten inte skall vara uppnådd.

3.5 Försökspunktens placering

3.5.1. Inledning

När en gärningsman påbörjat utförandet av visst brott, säger man att försökspunkten passerats. Försökspunkten och själva påbörjandet av utförandet är därför starkt sammanlänkade och kan till synes inte utan motivering behandlas var för sig. I och för sig rör det sig om två sidor av samma mynt, men min motivering att ändå skilja dessa åt är dels att föregående kapitel om påbörjandet av visst brott främst visar att det krävs att gärningsmannen skridit till verket för att försöksansvar skall bli aktuellt, till skillnad från detta kapitel som riktas in på frågan *när*, som tidigast, man kan säga att gärningsmannen passerar försökspunkten. Som inledningsvis framhållits är ett av syftena med denna framställning att undersöka hur försökspunktens placering motiveras i rättspraxis av domstolen. Som tidigare nämnts finns det inte några säkra kännetecken på hur eller när försökspunkten skall anses uppnådd, och då detta skiljer sig från en brottstyp till en annan, måste olika brottstyper bedömas och redovisas var för sig. Dessvärre är det svårt att få några säkra svar även vid betraktande av endast *en* särskild brottstyp, då utfallen ofta avgörs med hänsyn tagen till de för varje specifikt fall förevarande omständigheterna och vad som då för domstolen framstår som naturligt. Därmed inte sagt att osäkerheten i fråga om kriminaliseringens omfång och berättigandet av ev. diskutabla domslut får betraktas som något nödvändigt ont. Målet är, och måste vara, att allt görs för att undvika rättsosäkerhet och stötande domslut. Vid tveksamhet följer redan av processrättens regler som

⁴¹ SOU 1996:185, s. 228

⁴² Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 128

⁴³ Brottsbalken, En kommentar, del II, s. 500

bekant; *in dubio pro reo*, vid tveksamhet för den tilltalade, vilket vid tillämpning på ett konkret fall måste innebära att försökspunkten inte skall anses uppnådd. Jag har valt att titta närmare på varusmugglingsmål, varför jag koncentrerar mig på denna brottstyp vid behandlingen av försökspunktens placering. För att det skall framgå hur problematisk försökspunkten är att fastställa och hur olika men, enligt min mening, högst jämförbara fall kan resultera i helt olika avgöranden, skall även rättsfall rörande andra brottstyper behandlas.

3.5.2 Försökspunktens placering i rättspraxis

För att visa hur försökspunkten av HD inte förläggs lika tidigt, eller passeras vid samma tidpunkt vid olika brottstyper, skall vi först titta på ett belysande rättsfall rörande rånbrott, NJA 1995 s. 405, där försökspunkten behandlas ingående. Fallet går under beteckningen ”Getingerånet” och rör tre män som åtalades för bl.a. försök till grovt rån, under påstående att de planerat ett rån mot en bank i Getinge. Omständigheterna var i korthet följande. En stulen bil hade placerats på en plats nära banken för att användas som färdmedel vid det planerade rånet. Med en annan bil, som inte var stulen, åkte gärningsmännen till den stulna bilen och med sig hade de ett vapen, overaller, handskar och rånarhuvor. Man bytte till den stulna bilen och färdades mot banken. Efter att vid flera tillfällen varit framme och väntat intill banken, utan att lämna bilen eller öppna någon bildörr, vände man och körde tillbaka till utgångsläget, då alltför många människor befunnit sig i bankens närhet. Färden mot banken upprepades, dock utan framgång då yttre omständigheter, såsom andra människor och vid något tillfälle en polisbil, förhindrade det planerade rånets fullbordan. Gärningsmännen fälldes trots detta i underinstanserna för försök till grovt rån med motiveringen att försökspunkten passerats när gärningsmännen med vapen och rånarutrustning påbörjat färden från utgångsläget mot den utsedda banken med uppsåt att föröva rån mot denna. HD ändrade domen till att avse enbart förberedelse till rån. HD noterar dels att underinstansernas val av försökspunktens placering *kan i och för sig förefalla i viss mån naturlig*. Högst medveten om svårigheterna att i olika fall placera försökspunkten, hänvisar HD också till de allmänna uttalanden som gjorts i bl.a. brottsbalkskommentaren, ur vilken det framgår att försökspunkten får bestämmas efter vad som tycks vara naturligt.⁴⁴

Att placera försökspunkten redan när den s.k. näst sista handlingen påbörjas (p. 4), har enligt HD fått visst stöd i rättsfall rörande varusmuggling, där redan påbörjandet av en färd mot gränsen har ansetts kunna innebära att försökspunkten uppnåtts. HD hänvisar till det i kap. 3.4.5 ovan behandlade ”fultjack” målet, NJA 1989 s. 456. Samtidigt betonas dock att HD i liknande fall gjort bedömningen att redan påbörjandet av färden *inte* räckt till och hänvisar bl.a. till NJA 1991 s. 332, där HD påpekat angelägenheten att inte förlägga försökspunkten för ett brott alltför långt från tidpunkten för brottets fullbordan. I 1991 års fall hade gärningsmannen hyrt en bil i Sverige, åkt till Amsterdam och där köpt 5 kilo cannabis. Enligt mannen skulle partiet transporteras till Hamburg. Nära gränsen till Tyskland genomsöktes bilen av polis, varvid narkotikan upptäcktes och beslagtogs. HD dömde mannen för grovt narkotikabrott, då han tagit sådan befattning med narkotikan som avses i 1 § 4 NSL. Frågan om gärningsmannen även gjort sig skyldig till försök till grov varusmuggling avseende narkotika besvarade HD med hänvisning bl.a. till 1989 års ”fultjack” mål. I detta mål uttalade HD som sagt att det tidigaste tillfälle försökspunkten kunde anses uppnådd, var när färden från Holland mot Sverige påbörjades. HD betonar dock att domstolen i 1989 års fall inte fick anledning att ta någon slutlig ställning till försökspunktens placering, varför rättsfallet inte innefattar något avgörande av den frågan. I 1991 års fall poängterar HD att gärningsmannen hade att färdas en avsevärd sträcka innan han nådde Sverige och även om han tänkt föra in

⁴⁴ Brottsbalken, En kommentar, del II, s. 497

varorna till Sverige, hade han goda möjligheter att ändra sina planer under färden. Enligt gärningsmannen var meningen att han skulle göra ett uppehåll i Tyskland, vilket enligt HD borde tillmätas viss betydelse. Den ovisshet som därmed förelåg rörande mannens planer räknades honom till godo och med hänsyn tagen till att försökspunkten inte skall förläggas alltför långt från tidpunkten för brottets fullbordan, fann HD att mannen skulle frias från försöksansvar.

Om vi återgår till fallet i Getinge hade HD nu möjligheten att närmare ange försökspunktens placering. Efter en antydning om att svensk rätt intar en restriktiv inställning till försöksstraffbarhet, konstaterar HD att redan en förflyttning med bil till platsen för ett tänkt brott *inte utan vidare* kan betraktas som försök till brott, även om förflyttningen i sig är en naturlig del av genomförandet av det planerade brottet. I synnerhet gäller detta i fall som detta där *ytterligare handlingar*, som också är naturliga att beakta för bestämmandet av försökspunkten, måste vidtas innan en handling som innefattas i brottsbeskrivningen kan påbörjas. Hovrätten motiverade förflyttningen, såsom ett påbörjande av utförandet av brottet, med att flera i sig kriminaliserade gärningar begåtts redan innan man nått fram till banken, bl.a. vapeninnehav och tillgrepp av bil, vilket har stöd i förarbetena (p. 4), men enligt HD kommer försökspunkten i så fall att placeras alltför tidigt. HD hänvisar bl.a. till Jareborg som gör ett viktigt undantag för tillämpning av förarbetenas fjärde typfall. När den föregående och i sig kriminaliserade gärningen består i blott ett *innehav* (t.ex. vapen) kan regeln inte tillämpas, då ett försök annars skulle vara för handen redan genom uppkomsten av ett uppsåt att begå brott.⁴⁵ Försökspunkten hade enligt HD därmed inte uppnåtts, varför gärningsmännen inte ansågs kunna fällas för försök till grovt rån, däremot ådömdes ansvar för förberedelse till samma brott.

Det är inte svårt att acceptera HD:s motivering och domslutet måste betraktas som riktigt. Gärningsmännen hade, enligt min mening, inte skridit till verket. Att råna en bank torde, i enlighet med avgörandet, kräva att man åtminstone försöker ta sig in i banken innan rånförsöket kan anses påbörjat. Frågan är då vad ett fall som detta kan och bör få för konsekvenser i fall som rör varusmuggling? De mest frekventa problemfall som dykt upp i rättspraxis, gällande frågan om försökspunkten uppnåtts, rör just varusmugglingsmål. Det signifikanta kännetecknet på varusmuggling är att en vara olovligen förs in eller ut ur landet. Ett förberedande led i genomförandet av ett olovligt införande eller utförande av en vara är då, föga anmärkningsvärt, att varan färdas mot gränsen. Frågan är då *var* och *när* försökspunkten passeras?

I några äldre rättsfall rörande varusmuggling har försökspunkten ansetts uppnådd mycket tidigt, där redan åtgärder som vidtagits *innan* påbörjandet av färden mot gränsen, har föranlett straffansvar för försök. I NJA 1917 s. 447 hade en person i Haparanda, som gränsar mot Finland, på posten utkvitterat ett paket på posten, innehållande ämnet neosalvarsan, och därefter tagit paketet till sitt hotellrum i avsikt att senare föra det ut ur landet. Brottet, som enligt äldre lagstiftning kallades olovlig varuutförsel, ansågs påbörjat. I NJA 1950 s. 378 hade en norrmän skickat varor till en person som var bosatt nära norska gränsen. Varorna upptäcktes emellertid av en gränsuppsyningsman dagen därpå. Hovrätten dömde mannen för försök till olovlig varuutförsel, då det enligt HovR saknades anledning till annat antagande än att mannen utan dröjsmål skulle fullfölja sin avsikt att föra varorna över gränsen. HD fann inte några skäl att meddela prövningstillstånd. Wennberg, som anser att försöksbestämmelsen ofta har tolkats väl generöst, har kritiserat domen då varorna fortfarande befann sig inom riket och att fallet kan jämföras med det då en tjuv lossar på fönsterhakarna till ett fönster i syfte att

⁴⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 83

först senare begå inbrott, vilket endast skulle bedömas som förberedelse till stöld.⁴⁶ Ett liknande fall utgör SvJT 1954 rf s. 30, där två bröder på annans uppdrag skulle föra ett parti kaffe ut ur landet. Efter att ha infunnit sig på den gård där kaffet befann sig, ingrep en gränsuppsyningsman innan de hann att vidtaga några åtgärder för att förbereda transporten. Enligt HovR var försökspunkten uppnådd redan när bröderna kom fram till platsen där kaffet var placerat. Wennberg är kritisk och menar att även om bröderna utfört den närmast föregående handlingen före själva transporten, så är denna handling inte kriminaliserad (vilket krävs enligt p. 4), dessutom har bröderna inte påbörjat utförandet av kaffet, då de ännu inte startat färden ut ur landet.⁴⁷ En genomgående tanke i dessa äldre rättsfall är att domstolen förutsätter att brottet troligtvis skulle ha fullbordats, eller åtminstone blivit ett fullbordat försök om det inte upptäckts så tidigt som nu var fallen. Anledning har då ansetts saknas för att undersöka omständigheter vilka skulle tala för enbart förberedelse eller straffrihet. Om däremot gärningsmannen *under färd* mot gränsen gör ett avbrott, betraktas detta oftast som att försökspunkten inte är nådd. Frågan har en stark koppling till gärningsmannens uppsåt, vilket kommer att behandlas närmare nedan i kapitel 3.8. I NJA 1954 s. 406 (behandlas utförligare i kap. 3.8.4) var avsikten att en bil olovligen skulle föras ut ur landet, men mannen som körde bilen ångrade sig och körde tillbaka bilen till utgångsplatsen. HD friade med motiveringen att gärningsmannens uppsåt att föra bilen över gränsen inte kunde fastställas. Brist på uppsåt friar alltid, men man skulle lika väl kunna säga att gärningsmannen inte har påbörjat utförandet av ett brott, när det ännu inte är klart att han avser göra något som innebär att han efter den förberedande gärningen något så när omedelbart kommer att förverkliga sitt uppsåt.⁴⁸ Det kan därför sägas att försökspunkten inte är uppnådd i fall som NJA 1954 s. 406.

Enligt min mening torde det emellertid betraktas som något märkligt och inkonsekvent att en gärningsman som påbörjat färden mot gränsen har en chans att avbryta förfarandet och därmed en chans att undgå försöksansvar, medan gärningsmannen som ertappas innan färden mot gränsen påbörjats, fälls på den grunden att han troligtvis inte skulle ha gjort något avbrott i sitt förfarande, såsom delvis skett i de äldre avgörandena som redovisats ovan. Att dessa rättsfall måste betraktas som till viss del överspelade framgår av "fultjack" målet, NJA 1989 s. 456 (behandlas ovan i kap. 3.4.5), där HD uttalade att den tidigaste tidpunkten för placering av försökspunkten vid varusmuggling var när färden mot gränsen påbörjades. Även om HD, som tidigare nämnts, inte slutligt avgjorde frågan, torde detta uttalande tolkas som att försökspunkten placerats väl tidigt i de äldre rättsfallen. Med NJA 1991 s. 332 fick vi också en antydning om att försiktighet är påkallad när man skall avgöra om försökspunkten är uppnådd. Uttalandet som HD gör i detta senare rättsfall om att försökspunkten inte bör förläggas alltför långt från tidpunkten för brottets fullbordande, ger stöd för tanken att man inte gärna kan anses ha påbörjat utförandet av ett varusmuggningsbrott när det ännu inte är klart att man avser föra varan över gränsen.⁴⁹

Att bedömningen huruvida försökspunkten är uppnådd i vissa fall framstår som väl hård, från gärningsmannens synvinkel, kan bero på att brottstypen i fråga har en tidig fullbordanspunkt, varför försökspunkten "smittas" och kommer att placeras tidigare än vad fallet är vid andra brottstyper med en senare fullbordanspunkt. Detta är viktigt att beakta när man gör en jämförelse mellan olika brottstyper då domstolen annars, helt omotiverat, kan bli beskylld för att vara inkonsekvent i sin bedömning av till synes helt jämförbara fall. Jag har vid beskrivningen av förarbetenas typfall i kapitel 3.3.2 (p. 2) påtalat hur förfalskning kan anses

⁴⁶ Wennberg, Försök till brott, s. 166

⁴⁷ Wennberg, Försök till brott, s. 167

⁴⁸ SOU 1996:185, s. 232

⁴⁹ SOU 1996:185, del II, bil. 4. s. 189

påbörjad på ett förhållandevis tidigt stadium och skall här visa hur narkotikabrott kan leda till ett liknande resultat. I NJA 1987 s. 680 hade tre män kommit överens om att förvärva narkotika från Turkiet, smuggla in den till Sverige och därefter sälja den. En av männen åkte till Istanbul med egna kontanter för köpet. Medgärningsmännen skulle ställa ytterligare medel till hans förfogande genom insättning av pengar på en bank i Istanbul. Mannen återvände dock till Sverige med oförättat ärende, utan att invänta den avtalade narkotikaleveransen. HD dömde mannen för försök till grovt narkotikabrott, trots att han aldrig mötte någon kontaktman i Istanbul. Hoflund har riktat kritik mot domslutet, dels p.g.a. att HD inte anger vilken gärningsform försöket avsåg och dels för att det inte heller gavs någon närmare motivering till varför försökspunkten ansågs vara uppnådd. Försök till förvärv av narkotika enligt 1 § 3 NSL ligger närmast till hands, men om det stämmer så har HD ansett att förvärv av narkotika är påbörjat redan när köparen ger sig iväg mot brottsplatsen, försedd med egna pengar avsedda att utgöra del av vederlag för förvärvet. Enligt Hoflund är det svårt att tänka sig att HD menar att den som avser att köpa något har påbörjat förvärvet bara för att han har pengar på sig. Detsamma gäller enligt Hoflund troligen resan, då en förflyttning mot brottsplatsen eller dess omgivning, inte kan innebära att det brott man planerat har påbörjats. Ett undantag görs självklart för de fall där själva resan utgör del av brottet såsom vid varusmuggling.⁵⁰

I domskälen framgår att mannen som rest till Istanbul avstod från att invänta den avtalade leveransen av narkotika p.g.a. att han dels fått anledning misstänka att polisen i Stockholm upptäckt vad som var på gång, dels hade han funnit uppdraget förenat med oförutsedda svårigheter. Detta kan tala för bedömningen att brottet ej fullbordats p.g.a. tillfälliga omständigheter (varom mera nedan i kap. 3.7), men det framgår inte med någon tydlighet huruvida detta faktum varit avgörande för domslutet. Helt oavsett detta måste försökspunkten anses vara förlagd på ett mycket tidigt stadium, då gärningsmannen har ansetts påbörja utförandet av brottet redan genom att färdas mot Istanbul. En möjlig förklaring till domslutet kan vara, dels att narkotikabrott anses vara av mycket allvarlig art vilka skall bekämpas så långt det går, dels att NSL genom en ändring (SFS 1983:363) utvidgade straffansvaret med nya gärningar vilket får effekter även för försöksansvarets omfattning. Redan ett erbjudande om försäljning av narkotika kan således innebära att försökspunkten är uppnådd avseende överlåtelse.⁵¹ Ett anbud om köp av narkotika torde därför vara att bedöma som ett försök till förvärv av narkotika, vilket har påpekats av den till domen så kritiska Hoflund själv.⁵² Att narkotikabrott anses påbörjade på ett relativt tidigt stadium framgår med tydlighet av det ovan behandlade ”kokainmålet”, NJA 1992 s. 679, där försökspunkten avseende ett försök att komma i besittning av ett parti kokain, ansågs uppnådd dels när två män anlant till Stockholm från Italien i en specialpreparerad bil och där försökt komma i kontakt med den person som enligt brottsplanen skulle ha hand om partiet, dels när ytterligare en man anlant i en dylik bil och försökt ta kontakt med de förstnämnda männen. Fallet var avhängigt tillfälliga omständigheter men visar också hur försökspunkten kan förläggas på ett relativt tidigt stadium om skäl för detta enligt domstolen finns. Skälen för domstolen var i detta fallet att det rörde sig om organiserade brottslingar med en genomtänkt brottsplan, där var och en skulle utföra mindre men bestämda uppgifter.

Att försökspunkten passeras betydligt senare vid andra brott än varusmuggling, framgår enligt min mening av RH 1996:53, där försökspunkten för mordbrand inte ansågs uppnådd när en kvinna – efter att ha hotat att bränna ner en bensinstation – hade gått till en bensinpump, lyft

⁵⁰ Hoflund, SvJT 1987 s. 698

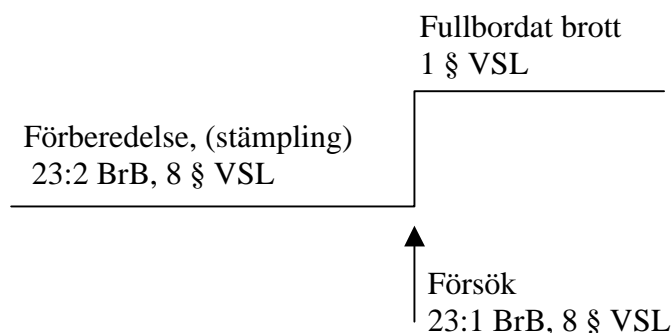
⁵¹ BRÅ PM 1982:2, s. 104f

⁵² Hoflund, Narkotikabrotten, s. 101

ut pistolhandtaget och därefter hållit en tändare intill denna. Det kunde inte fastställas huruvida tändaren hade brunnit med öppen låga eller inte. Det rörde sig visserligen om ett ytterst allvarligt brott och gärningsmannens uppsåt måste täcka alla objektiva rekvisit i ett straffstadgande, men det är enligt min uppfattning inte ett godtagbart skäl till varför andra och mindre allvarliga brott skall få en tidigare placerad försökspunkt.

3.5.3 Några tankar kring försökspunkten

Som framgått i föregående kapitel har gränsdragningsproblem i praxis ofta förekommit i just varusmugglingsmål, gällande frågan om försökspunkten uppnåtts eller inte. Problemet med att fastställa försökspunktens placering har att göra med smugglingsbrottets, eller rättare, försökets omfattning i tid och rum. Om vi antog att det krävdes att en gärningsman, för att göra sig skyldig till försök till varusmuggling, var tvungen att passera gränsen mellan två länder, så torde behandlingen av försöksbrott inte orsaka några större problem för domstolarna. Ett straffbart försök skulle då endast föreligga när och om gärningsmannen passerar en gräns, med den viktiga förutsättningen att han därvid upptäcks av en tulltjänsteman som förhindrar ett fullbordat brott. Allt vad gärningsmannen gör innan han passerar gränsen, och som kan anses vara förknippat med det planerade brottet, skulle då i stället hamna på förberedelsestadiet till varusmuggling, vilket skulle medföra att försöksområdet blir minimalt. Att på detta sätt "förflytta" en handling från ett ansvarsområde till ett annat har i sig inget egenvärde, om man inte har för avsikt att undvika gränsdragningsproblemen som följer med försökspunktens placering i olika fall. Antag att vi på detta sätt förflyttade alla handlingar som gärningsmannen begår innan rikets gräns passerar, till förberedelsestadiet. Trappan som beskrivits ovan i kap. 3.3.1 med tre steg, skulle då endast bestå av två steg, där förberedelser hamnar på det första trappsteget och fullbordat brott på det andra. Försöksområdet minimeras och består, bokstavligt talat, endast av höjdskillnaden i trappstegen, vilket tydliggörs med exemplet ovan med tulltjänstemannen som avgör om gärningen upptäcks och behandlas som ett försök eller om gärningsmannen får passera och därmed gärningen mer eller mindre omedelbart kommer att förvandlas från förberedelse till ett fullbordat brott.



Jag har inte för avsikt att föreslå en dylik lösning av försökets konstruktion, även om det torde vara möjligt. Avsikten är endast att förtydliga bilden av försökets kriminalisering och omfattning i tid och rum. Såsom den svenska försökslagstiftningen är utformad, tillsammans med förarbetenas typfallsexempel och tillämpningen i rättspraxis, kan vi konstatera att försöksområdet är av relativt stor omfattning, beroende på vilken brottstyp man betraktar. I mitt exempel har området för försök minimerats och näst intill försvunnit (se bilden ovan). Om vi betraktar detta som en *extremvariant* av ett minimalt försöksområde, torde vi å andra sidan kunna betrakta HD:s resonemang i NJA 1989 s. 456 som ett sökande efter var den andra

extremen skall placeras, d.v.s. hur stort det maximala omfånget av försöksområdet kan tillåtas bli. HD försöker m.a.o. svara på frågan hur pass långt innan det fullbordade brottet man kan säga att försöket har påbörjats? Det kunde enligt HD inte rimligen anses att försök till varusmuggling påbörjats redan vid förvärvandet av varan. Detta faller sig enligt min mening helt naturligt. *Det tidigaste tillfälle i händelseförloppet vid vilket det kan framstå som naturligt att lägga försökspunkten synes vara när han påbörjade återresan från Holland två eller tre dagar efter inköpet.* HD hade i detta fall inte anledning att slutligt avgöra frågan om försökspunktens uppfyllande, då mannen friades med motiveringen att brottet omöjligen kunde fullbordas, eftersom han aldrig tagit befattning med narkotika, utan endast henna och bivax. Av intresse i fallet är emellertid att försöksområdet får en beskriven räckvidd och omfattning. Redan att påbörja resan mot Sverige innebär således att försökspunkten kan anses uppnådd, och detta oavsett om återresan startar från ett till Sverige angränsande land. Ju tidigare i handlingsprogressen försökspunkten placeras, ju mer omfattande blir försökets ansvarsområde. Försökspunktens placering och dess avgörande betydelse för ett ev. straffansvar diskuteras vidare i kapitel 6.2 nedan.

3.6 Fara för brottets fullbordning

3.6.1 Inledning

Av ordalydelsen i 23 kap.1 § 1 st. BrB framgår en ytterligare förutsättning för försöksansvar, nämligen att *fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordning eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.* Med denna konstruktion av lagtexten har lagstiftaren valt att *inte* utesluta försöksansvar i vissa fall då fara för fullbordat brott av någon anledning inte förelegat. Man har på så vis lämnat dörren öppen för straffansvar även vid fall som i efterhand visat sig inte kunnat leda till det för gärningsmannen önskade resultatet.

3.6.2 Konkret fara

När fara för fullbordat brott föreligger är det den konkreta faran som avses, d.v.s. det skall någon gång från det att försökspunkten passerades fram till den sista fasen innan fullbordanspunkten nåddes, ha förelegat fara för brottets fullbordning.⁵³ Bedömningen huruvida fara förelegat, görs vid tidpunkten för gärningsögonblicket, d.v.s. när försökspunkten uppnås, eller vid den senare tidpunkt i händelseförloppet när gärningsmannen fortfarande har kontroll över gärningen.⁵⁴ Försöket skall, med en ofta använd term, vara tjänligt. Med Jareborgs terminologi skall det därmed vara existentiellt möjligt att brottet fullbordas och att det vid något läge (under försöket, min anm.) framstår som plausibelt, d.v.s. med någon form av sannolikhet, att försöksgärningen leder till fullbordat brott.⁵⁵ Graden av sannolikhet som i ett konkret fall krävs för att faran eller risken skall framstå som beaktansvärd varierar, främst beroende på värdet av det intresse som hotas. Vid fara för dödsfall bör därför graden av sannolikhet vara tämligen låg för att uppfylla farerekvisitet.⁵⁶ Det framgår inte av förarbetena vilka omständigheter som skall beaktas vid farebedömningen, varför vi enligt Wennberg skall utgå från att *alla* omständigheter som förelegat vid gärningsögonblicket och som i efterhand är möjliga att rekonstruera skall beaktas vid farebedömningen.⁵⁷ För att inte förväxla denna

⁵³ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 131

⁵⁴ SOU 1996:185, s. 233

⁵⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 84

⁵⁶ A.a. s. 32

⁵⁷ Wennberg, Försök till brott, s. 225, denna uppfattning framgår även i brottsbalkskommentaren II, s. 503

farebedömning med den som görs när tillfälliga omständigheter utesluter fullbordat brott (kap. 3.7) kan ett par exempel visa hur man går tillväga när frågan är om konkret fara förelegat. Om någon kastar en sten mot en annan men offret i sista stund hukar sig och därmed undgår skada, känner vi i efterhand till att stenen inte skulle träffa. Men om farebedömningen görs vid gärningsögonblicket och baseras på den då kända kunskapen om omständigheterna, känner vi inte till huruvida stenen kommer att träffa. Här föreligger därför fara för fullbordad misshandel. Om däremot någon bryter sig in i ett hus med uppsåt att stjäla och finner att huset är tomt, skall denna kunskap emellertid beaktas vid farebedömningen. Att huset var tomt utgör ett faktum redan vid tiden för försökspunktens inträde, d.v.s. när gärningsmannen börjar bryta sig in i huset.⁵⁸ Fara för fullbordad stöld är därmed existentiellt omöjlig, varför försök till stöld inte kan komma i fråga enligt denna huvudregel. Här brister det i brottsplanen så tillvida att något objekt för brottet inte existerar (inget finns att stjäla), objektet är m.a.o. otjänligt. Farebedömningen måste emellertid inte göras i direkt anslutning till försökspunktens inträde, då det är möjligt att fara för fullbordat brott uppkommer först senare under försöket. Även om det inte torde ske alltför ofta kan man som exempel ta en säljare, som avser att lura på köparen falsk vara i stället för narkotika men som under förhandlingen ändrar sig och avser verkligen att sälja narkotika. Fullbordas inte försäljningen, har säljaren gjort sig skyldig till försök till narkotikabrott.⁵⁹

3.6.3 Farerekvisitet i rättspraxis

Rättspraxis som utförligt behandlar frågan om det vid ett försöksbrott har förelegat fara för fullbordat brott är, åtminstone vad gäller varusmugglingsmål, svår att finna. En bidragande orsak torde vara det faktum att försöksmål oftast avgörs kring frågor om försökspunkten eller, vid frånvaro av konkret fara, om faran varit utesluten p.g.a. tillfälliga omständigheter. För att visa hur HD tillämpar farerekvisitet i praxis kan det ändå vara befogat att titta på några rättsfall, även om de inte rör varusmugglingsbrott. I NJA 1995 s. 448 hade en kvinna som bar på HIV-virus haft oskyddade samlag och frågan var om det risktagande som kvinnan tog genom samlagen var så stor att sannolikheten för riskens förverkligande kunde anses uppfylla kravet på fara enligt försöksbestämmelsen. Enligt den tilltalade var smittorisken så liten att fara för fullbordat brott ej förelegat. I ett sakkunnigutlåtande gjordes bl.a. gällande att smittorisken från man till kvinna var dubbelt så stor som i det omvända fallet, vilket nu var aktuellt. Den för HD avgörande omständigheten var emellertid att oskyddade samlag ansågs medföra smittorisker som *inte är försumbara* och därmed förelåg fara för att samlagen skulle leda till den allvarliga sjukdomen HIV. Det gällde här ett *medvetet* risktagande och då det var fråga om fara för annans liv eller hälsa räckte det för HD att risken för fullbordat brott inte var försumbar. Kvinnan ansågs dock inte uppfylla uppsåtskravet och fälldes enligt 3 kap. 9 § BrB för framkallande av fara för annan.

I NJA 1987 s. 490, som också gällde ansvar för framkallande av fara för annan, var det i stället fråga om ett *omedvetet* risktagande när en läkare p.g.a. slarv överdoserade en medicin till en patient varpå fara uppstod för hjärnskador. Då motåtgärder sattes in ledde överdoseringen emellertid inte till några skador. HD friade från ansvar med motiveringen att patienten stod under sådan bevakning att någon faktisk fara inte förelegat. Omständigheterna var enligt HD sådana att det inte kunde anses *sannolikt* att någon skada skulle uppstå, varför farerekvisitet i 3 kap. 9 § BrB inte ansågs vara uppfyllt.

⁵⁸ A.a. s. 226

⁵⁹ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 131

I HIV-fallet räckte det med en inte försumbar risk och i det senare fallet ställdes det högre kravet på sannolikhet, vilket tydligt visar hur HD kan lägga ribban på den nivå som anses mest lämpad i det konkreta fallet. Att ansvar utdöms enligt 3 kap. 9 § BrB och inte enligt försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB skall inte ha någon betydelse, då det inte torde finnas någon anledning att göra någon skillnad mellan farerekvisitet i försöksbestämmelsen och farerekvisitet i 3 kap. 9 § BrB.⁶⁰

3.7 Faran utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter

3.7.1 Inledning

I kapitel 3.6.2 ovan behandlades vad vi kan kalla huvudregeln för att försöksansvar skall bli aktuellt. Konkret fara för fullbordat brott krävs, vilket innebär att försöket skall vara tjänligt. För lagstiftaren har det emellertid ansetts nödvändigt att i vissa fall även utkräva straffansvar för s.k. otjänliga försök, d.v.s. försök där det i gärningsögonblicket inte förelegat någon konkret fara för fullbordat brott. I doktrinen beskrivs de straffbara otjänliga försöken som bärare av en *abstrakt* fara, där det fullbordade brottet uteblir enbart av tillfälligheter.⁶¹ Tanken är att vissa försök, trots bristen på konkret fara, skall vara straffbara i den utsträckning som de är värda att tas på allvar och att en strikt avgränsning mellan tjänliga och otjänliga försök skulle leda till ansvarsfrihet i alltför stor utsträckning.⁶² Det straffria området bör i stället avgränsas så, *att ansvar inträder för försök, vilka gå om intet endast på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt äro att anse såsom tillfälliga, medan däremot sådana försök bliva straffria, vilkas misslyckande ej är att tillskriva slumpen utan en mera djupgående brist i brottsplanen.*⁶³ Genom att lagstiftaren väljer att bestraffa även otjänliga försök, kan vi dra slutsatsen att straffbarheten inte följer någon strikt uppdelning i tjänliga respektive otjänliga försök, utan avgränsningen görs i stället mellan otjänliga försök som är värda att tas på allvar och de otjänliga försök som av någon anledning inte är det. Strahl åskådliggör med ett exempel huruvida ett försök skall anses vara värt att tas på allvar. Om någon ger en annan person krita i tron att krita är ett dödligt gift, är försöket inte värt att tas på allvar, medan däremot ett straffbart försök föreligger om gärningsmannen tänker använda sig av arsenik, men i sista stund förväxlar giftet med den ofarliga kritan. I det första fallet har brottsplanen en allvarlig brist, men i det andra fallet har en tillfällig omständighet omkullkastat en i övrigt fullt rimlig brottsplan som dessutom är värd att tas på fullaste allvar.⁶⁴

3.7.2 Objektiv och subjektiv försöksteori

Den moralfilosofiska grunden för försöksbestämmelsens utformning, med bestraffning av såväl tjänliga som i vissa fall otjänliga försök, kan beskrivas utifrån två olika försöksteorier som i olika stor mängd bidragit till den svenska försöksbestämmelsen utseende. En subjektiv försökslära fäster intresset vid gärningsmannens *vilja* att begå brott. För straffbarhet krävs då endast att gärningsmannen själv, enligt sin egen föreställning, har uppfattat att gärningen skulle leda till brottets fullbordan. Någon fara för brottets fullbordan krävs emellertid inte, varför även otjänliga försök kan bestraffas. Enligt en objektiv försökslära är det inte viljan att begå brott utan *far*an för brottets fullbordan som avgör ansvarsfrågan. Om gärningsmannen

⁶⁰ SOU 1996:185, s.193

⁶¹ Wennberg, Försök till brott, s. 219

⁶² Prop. 1942:4, s. 61

⁶³ Prop. 1942:4, s. 61

⁶⁴ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 221

med en viss handling påbörjar förverkligandet av brottsplanen och handlingen innebär en objektiv fara för fullbordat brott, så föreligger enligt den objektiva försöksläran ett straffbart försök.⁶⁵ Otjänliga försök bestraffas inte enligt en renodlat objektiv försökslära, eftersom dessa försöks otjänlighet medför att någon fara för fullbordat brott inte förelegat.⁶⁶ Av denna ytterst kortfattade beskrivning av de olika lärorerna (i renodlad form), torde framgå att valet av försöksteori får en avgörande betydelse för synen på de otjänliga försökens straffbarhet. Den svenska försöksbestämmelsen har inslag av bägge försöksläror, men brukar beskrivas som i huvudsak vilande på objektiva grunder.⁶⁷ Att så är fallet framgår dels av kravet att gärningsmannen skall ha *påbörjat utförandet av visst brott* och enligt huvudregeln, att *fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan*.

Att utrymme har lämnats även åt den subjektiva försöksläran framgår av det faktum att vissa otjänliga försök faktiskt bestraffas. Det är långt ifrån alla otjänliga försök som omfattas, utan endast de försök där *faran* för fullbordat brott varit utesluten p.g.a. tillfälliga omständigheter. Om en renodlad subjektiv försökslära accepterats skulle alla otjänliga försök kunna leda till straff, vilket inte anses önskvärt och skulle enligt förarbetena i många fall leda till stötande resultat.⁶⁸ Enligt ett subjektivt synsätt skulle det t.ex. vara möjligt att bestraffa ett otjänligt försök som går ut på att någon uttalar besvärjelser i avsikt att hans ovän skall råka illa ut. Att en dylik gärning inte skall leda till bestraffning framgår av förarbetena som menar att handlingar som inte leder, eller kunnat leda till något ont, de *utpräglade otjänliga försöken*, inte heller skall leda till straff.⁶⁹ Även om det med rätta kan sägas att försöksbestämmelsen i huvudsak vilar på objektiv grund, så är det enligt min uppfattning ofta i den subjektiva delen av bestämmelsen som problemen dyker upp, d.v.s. frågan om *när* ett otjänligt försök skall anses straffbart och inte? Som jag nämnde i föregående kapitel görs straffbarhetens avgränsning inte mellan tjänliga och otjänliga försök, utan mellan straffbara otjänliga försök och straffria diton.

3.7.3 Otjänliga medel och otjänliga objekt

Ett försök kan vara otjänligt dels på grund av att *medlet* är otjänligt, t.ex. att försöka ta livet av någon genom trolldom eller att försöka förgifta någon med ett ofarligt ämne, dels kan försöket vara otjänligt då det riktar sig mot ett otjänligt *objekt*, såsom att försöka stjäla ur en tom ficka. Skolexemplet som diskuteras i förarbeten och doktrin, vad gäller otjänligt *objekt*, är just det att gärningsmannen i en folksamling sticker handen i någons ficka för att komma åt plånboken eller en annan värdesak. Finns det inget i fickan kan man enligt huvudregeln, med krav på konkret fara, inte göra sig skyldig till försök till stöld, vilket självklart kan anses som stötande ur offrets synpunkt, dessutom anses som en alltför mild syn på gärningen. Att försöka stjäla är dessutom en gärning, eller brottsplan, som är värd att tas på allvar. För att komma åt en gärningsman som sticker ner handen i en tom ficka, straffbeläggs man således även ett dylikt otjänligt försök och betraktar det därmed som en tillfällig omständighet att fickan var tom. Enligt förarbetena kan tillfälligheten *ligga i en förväxling av medel eller objekt, i en avvikelse i fråga om medlets eller objektets beskaffenhet från det sedvanliga etc.*⁷⁰ Det är ingen enkel uppgift att genom lagstiftning precisera vilka omständigheter som skall avgöra när ett otjänligt försök skall bestraffas. Lagtexten har därför utformats med

⁶⁵ Wennberg, Försök till brott, s. 108ff

⁶⁶ Wennberg, Försök till brott, s. 126

⁶⁷ SOU 1996:185, s. 226

⁶⁸ SOU 1940:19, s. 46

⁶⁹ SOU 1940:19, s. 47

⁷⁰ SOU 1940:19, s. 49

målsättningen att ange de huvudsakliga underlagen som bedömningen vid tillämpningen skall grundas på.⁷¹ Enligt min mening ger varken lagtexten eller förarbetena någon preciserad vägledning vad gäller de otjänliga försöken, varför problemen ytterst måste lösas på traditionell väg genom rättspraxis och doktrin. Den enda vägledning som ges i lagtexten är den att otjänliga försök omfattas, men inte till vilken grad, vilket i sin tur innebär att kriminaliseringens omfång inte har fastställts med närmare precision. För att konstatera om ett otjänligt försök skall vara straffbart är det, enligt Wennberg, viktigt att kontrollera vilka handlingsalternativ gärningsmannen hade vid försöket. Riktas försöket mot ett *obestämt objekt* som inte existerar, är fara för fullbordat brott utesluten av en tillfällighet om det fanns flera tjänliga försöksalternativ men gärningsmannen råkar välja ett otjänligt alternativ. När man sticker handen i en av flera möjliga fickor, med uppsåt att ta vad man kommer över, är objektet obestämt och om gärningsmannen därvid råkar välja en tom ficka har objektet inte heller existerat.⁷² Om däremot försöket riktar sig mot ett visst föremål, d.v.s. ett *bestämt objekt*, som gärningsmannen tror finnas hos en viss person, men som personen i fråga inte har något med att göra, är försöket däremot straffritt.⁷³ Det finns i detta fallet inget tjänligt alternativ för gärningsmannen, så han kan därmed inte sägas ha *råkat* välja fel alternativ, varför det inte är någon tillfällig omständighet som utesluter faran.

Otjänliga *medel* hanteras på samma sätt. Att förväxla arsenik med krita är en tillfällighet och straffbart försök föreligger, då gärningsmannen lika väl kunde valt arsenik, men råkar välja fel alternativ. Annorlunda blir det då gärningsmannen förväxlar ett medels *egenskaper* med ett annat. Den som tror att krita har arsenikens egenskaper kan inte straffas för försök, då gärningsmannen inte råkade välja krita. Valet var medvetet varför det inte går att säga att gärningsmannen lika väl kunde ha valt arsenik.⁷⁴

3.7.4 En bedömning från gärningsmannens synpunkt

För att avgöra vilka omständigheter som skall anses vara tillfälliga, utgår man utifrån ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt, vilket inte betyder att den skall göras *av* gärningsmannen i det konkreta fallet.⁷⁵ Det är inte fråga om en subjektiv bedömning av gärningsmannen själv, utan en objektiv bedömning utifrån den position där han befann sig. Tillämpat på exemplet med ficktjuven som sticker handen i en tom ficka innebär detta att det från gärningsmannens synvinkel är en tillfällighet att han råkar välja en ficka som är tom, då det ofta förekommer att värdesaker placeras där och att han lika väl kunde ha valt en ficka som innehöll något av värde. Att offret varit försiktigt och gömt sina värdesaker i en innerficka eller helt enkelt valt att lämna dem hemma, är ur offrets synvinkel ingen tillfällighet, men bedömningen görs ju som sagt inte från dennes position.⁷⁶

Med utgångspunkt från gärningsmannens försöksuppsåt, d.v.s. det medel han avser att använda eller det objekt han riktar försöket emot, undersöks om valet av handlingsalternativ *råkade* bli ett otjänligt sådant eller om alla alternativ varit otjänliga. Om alla alternativ varit otjänliga kan man inte säga att han lika gärna kunde ha valt ett tjänligt alternativ.⁷⁷

⁷¹ Prop. 1942:4, s. 61

⁷² Wennberg, Försök till brott, s. 227

⁷³ Prop. 1942:4, s. 61

⁷⁴ Wennberg, Försök till brott, s. 230

⁷⁵ Wennberg, Försök till brott, s. 219

⁷⁶ SOU 1996:185, s. 235

⁷⁷ Wennberg, Försök till brott, s. 231

3.7.5 Tillfälliga omständigheter i rättspraxis

Rättsfall som avgjorts med hänvisning till de tillfälliga omständigheterna har i viss mån redan behandlats ovan, i anslutning till andra frågor som rör försöksbestämmelsen. En del fall är därför bekanta för läsaren och kommer endast kortfattat att refereras i den mån det är nödvändigt. I detta avsnitt skall vi se vilka omständigheter som enligt praxis anses vara så tillfälliga att ett straffbart försök kan motiveras. En gemensam nämnare för alla fall som avgörs enligt denna försöksbestämmelsens ”undantagsregel” är som sagt att försöken på ett eller annat sätt varit otjänliga. För straffbarhet har vi lärt oss att det otjänliga försöket skall ha varit värt att tas på allvar. Mycket längre än så kommer vi inte med hjälp av förarbete och lagens ordalydelse, varför rättspraxis får visa vägen mot klarhet och förutsägbarhet. Jag kommer som tidigare att redogöra för praxis från olika brottstyper för att visa hur de tillfälliga omständigheterna skiljer sig från en brottstyp till en annan.

I NJA 1985 s. 544 hade två personer under en längre tid spanat på en ädelstenshandlare, vilket också upptäcktes av polisen. Handlaren föreslogs av polisen att lasta sin bil med tomma väskor så att det skulle se ut som om han planerade en affärsresa. Av omständigheterna i rättsfallet framgick att handlaren av hälsoskäl inte genomfört några resor under en tid, men att nya resor planerades. Handlaren följde polisens förslag och bilen lastades med tomma väskor, varpå handlaren körde bilen till en plats för parkering i anslutning till ett bankbesök. Gärningsmännen följde efter bilen och så snart handlaren lämnat den, tillgreps den med falsk nyckel innan polis hann ingripa. Bilen fördes till en annan plats och då upptäckte männen att väskorna var tomma. HD konstaterade först att fara för fullbordat brott varit utesluten då väskorna inte innehöll något. Faran var enligt HD utesluten endast p.g.a. tillfälliga omständigheter, varför männen fälldes för försök till grov stöld. HD hänvisade till förarbetsuttalandet om att försök som är värda att tas på allvar skall bestraffas. Att handlaren p.g.a. hälsotillstånd inte längre utförde några affärsresor var från gärningsmännens synpunkt en tillfällighet och brottsplanen var värd att tas på allvar. Den omständigheten att det var polisen och inte handlaren själv som fattade misstanke om brott och därför föreslog handlaren åtgärden, var också en tillfällighet enligt HD, då det lika väl kunde varit handlaren själv som blivit misstänksam. Objektet var således otjänligt, väskorna var tomma, men planen är fortfarande värd att tas på allvar. HD hänvisar igen till förarbetena, nu till exemplet med ficktjuven som sticker handen i en tom ficka p.g.a. att offret av försiktighets skull har stoppat plånboken i en annan ficka. Straffbart försök föreligger enligt förarbetena.⁷⁸ Att polisen var delaktig och föreslog handlaren åtgärden hade ingen betydelse och var enligt HD också en tillfällighet från gärningsmännens synvinkel.

Wennberg har i en kommentar till rättsfallet kritiserat HD:s hänvisning till exemplet med ficktjuven som riktar sitt försök mot en slumpmässigt vald person, vilket inte var aktuellt i detta fallet. Tanken med förarbetenas exempel är, enligt Wennberg, att faran skall anses utesluten p.g.a. en tillfällighet om gärningsmannen lika väl hade kunnat rikta angreppet mot någon annan. I detta fallet var det emellertid fråga om ett bestämt objekt, handlaren ädelstenar, och frågan är då om det funnits några tjänliga handlingsalternativ för gärningsmännen, inte mot någon annan handlare, utan mot samma handlare men vid ett annat tillfälle. Avgörande blir då, enligt Wennberg, handlaren uppgifter om att affärsresorna planerades att återupptas. Hade inga sådana planer funnits hade planen att stjäla bilen med väskorna varit dömd att misslyckas och detta oavsett vilken dag man valt att begå brottet. Då handlaren faktiskt planerade att återuppta resorna innebär det att faran för fullbordat brott inte var predestinerad att misslyckas och faran kan sägas vara utesluten p.g.a. en tillfällig

⁷⁸ NJA II 1942 s. 260

omständighet.⁷⁹ Som vi ser kommer HD och Wennberg fram till samma domslut, men på lite olika sätt.

Ett jämförbart mål som rörde försök till misshandel utgör hovrättsfallet, RH 1982:109, där två personer bröt sig in i en lägenhet för att misshandla två bröder som gärningsmännen trodde fanns där. Att bröderna inte fanns i lägenheten och inte heller hade bott där sedan några veckor tillbaka, ansågs enligt domstolen från gärningsmännens synpunkt vara tillfälliga omständigheter och gärningsmännen dömdes för försök till misshandel.

I ”kokainmålet”, NJA 1992 s. 679 (behandlat ovan i kap. 3.4.5), följde HD det sätt att resonera som man gjort i rättsfallen ovan, beträffande frågan om faran varit utesluten endast p.g.a. tillfälliga omständigheter. Faran för fullbordat brott var i ”kokainmålet” utesluten då kokainet beslagtogs flera dagar innan några åtgärder vidtogs av den första gärningsmannen, men den omständighet att kokainet bytts ut var enligt HD från den tilltalades synpunkt en tillfällighet. Att de övriga gärningsmännen gripits redan innan de kom i kontakt med narkotikan, eller rättare sagt russinlådorna, var likaså från deras synvinkel en tillfällighet. Väsentligt för HD:s bedömning var att de inblandade hade följt en brottsplan där var och en hade speciella uppgifter, vilka fram till gripandet hade följts enligt planen. Att brottet inte fullbordades berodde således inte på brister i planeringen utan på tillfälliga omständigheter.

I hovrättsfallet, RH 1985:108, hade två män i Köpenhamn avsett att anskaffa ca 4 kilo amfetamin och smuggla in detta till Sverige för försäljning, men blivit lurade och i själva verket köpt ett läkemedel (efedrin). Till Köpenhamn åkte en av männen och en kvinnlig kurir som anlätades för att i en hyrbil föra över preparatet till Sverige. Bilen kontrollerades av tullen i Helsingborg varpå man fann fem påsar som vid en analys visade sig innehålla efedrin och inte narkotika. Tingsrätten fann att mannen som följt med till Köpenhamn var att bedöma som gärningsman och att han hade haft uppsåt att föra in narkotika i landet. Att pulvret vid analys visade sig inte vara narkotika och att förfarandet avbrutits av tullen, var enligt tingsrätten från gärningsmannens synpunkt tillfälliga omständigheter. Hovrätten gjorde samma bedömning och fällde mannen för försök till grov varusmuggling avseende narkotika. Avgörande för domsluten torde vara att domstolen anser att försökspunkten är uppnådd innan de tillfälliga omständigheterna träder in. När det beslutades om att anskaffa narkotika var faran för fullbordat brott inte ringa, och det faktum att de *därefter* blivit lurade och endast erhållit efedrin, föranleder enligt HovR inte att det ansvar som man ådragit sig genom beslutet bortfaller. I ”fultjack” målet, NJA 1989 s. 456 (se ovan i kap. 3.4.5), placerades försökspunkten först *efter* det att fultjacket köpts, varför någon prövning huruvida några tillfälliga omständigheter uteslutit faran för fullbordat brott aldrig gjordes. Det var vid försökspunktens passerande omöjligt att påbörja utförandet av något brott eftersom henna och bivax inte klassas som narkotika.

Om vi skall försöka dra någon slags slutsats av gällande rättspraxis, så har den omständigheten att ingripande från tull eller polis, i form av beslagtagning av brottsobjekt, såsom narkotika, eller t.o.m. utplacering av brottsobjekt, såsom i fallet med ädelstenshandlaren, av domstolarna betraktats som från gärningsmannens synvinkel tillfälliga omständigheter.

Rättsfall som talar om när faran *inte* bedömts vara utesluten endast p.g.a. tillfälliga omständigheter är svårare att finna, vilket också påtalas i kommentaren till brottsbalken.⁸⁰

⁷⁹ Wennberg, SvJT 1986, s. 370ff

⁸⁰ Brottsbalken, En kommentar, del II, s. 505

I det ovan (kap. 3.4.3) behandlade Brobyfallet, NJA 1956 B 6, var frågan om det kunde bli aktuellt med försöksansvar när föreståndarinnan för ett ålderdomshem försökte ta livet av en åldring. Kvinnan friades som bekant av alla instanser då man utgick från att åldringen var död redan innan försöken påbörjades. Frågan man ställer sig är varför det faktum att kvinnan avlidit strax innan avlivningsförsöken, inte betraktats som en tillfällig omständighet? I så fall skulle en fällande dom med all säkerhet bli följd. Enligt Strahl kan utgången förklaras utifrån argumenteringen att om objektet för försöket inte existerar (kvinnan är död), föreligger det en sådan djupgående brist i brottsplanen att det inte skall anses bero endast på tillfälliga omständigheter att fara för brottets fullbordan är utesluten.⁸¹ Wennberg förklarar utgången med att försöksbestämmelsens krav på *påbörjat utförandet av visst brott* inte är uppfyllt, då det inte är brottsligt att, såsom mord, döda en redan död person.⁸² Strahls ståndpunkt har kritiserats av Jareborg såsom föga övertygande, då den förutsätter att angreppsobjektet är en viss person, vilket inte har följts i praxis (Jareborg hänvisar bl.a. till RH 1982:109 som behandlats ovan) och förklarar domslutet med hänvisning till sin egen uppfattning som innebär att om det är existentiellt omöjligt att fullborda brottet, har inte heller brottet påbörjats och ansvar är därmed uteslutet.⁸³

3.8 Försöksuppsåtet

3.8.1 Inledning

Ansvar för försök till brott enligt 23 kap. 1 § BrB kräver att det är fråga om uppsåtligt brott, vilket utesluter försöksansvar vid oaktsamhetsbrott. Uppsåtet, eller den subjektiva sidan, skall täcka såväl redan uppfyllda brottsrekvisit som ännu inte uppfyllda. Vid ett oavslutat försök, d.v.s. då det återstår något för gärningsmannen att göra, skall han dessutom ha föresatt sig att utföra detta, eller som det benämns i praxis, varit tillräckligt bestämd i sitt uppsåt. Wennberg betonar vikten av att det inte är tillräckligt att gärningsmannen avsett att utföra den resterande handlingen, han måste också avsett att göra detta i något så när omedelbar anslutning till de redan uppfyllda handlingarna.⁸⁴ Det bör påpekas att gärningsmannen anses vara bestämd i sitt uppsåt även om ett visst villkor skall vara uppfyllt för att han skall förverkliga sitt uppsåt. En inbrottstjuv som bryter sig in med uppsåt att stjäla kan därför straffas för försök även om han inte finner egendom som han anser värd att stjäla.⁸⁵

För försöksansvar krävs samma uppsåt som beträffande det fullbordade brottet. Normalt räcker därmed ett eventuellt uppsåt, men om det för ett specifikt brott krävs kvalificerat uppsåt som vid t.ex. spioneri, där man måste ha haft som syfte (direkt uppsåt) att gå främmande makt tillhanda, krävs även direkt uppsåt för att dömas för försök.

3.8.2 Subjektivt överskott

Försöksbrottets konstruktion innehåller ett subjektivt överskott, vilket betyder att gärningsmannens uppsåt skall omfatta det fullbordade brottets samtliga objektiva brottsrekvisit som vid försöket ännu inte är uppfyllda. Härav uttrycket överskott av uppsåt. Utmärkande för försöket är ju att det just fattas något på den objektiva sidan, då brottet av någon anledning inte fullbordas. När man konstaterat att fullbordat brott inte föreligger,

⁸¹ Strahl i SvJT 1960 s. 192ff

⁸² Wennberg, Försök till brott, s. 142

⁸³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 89f

⁸⁴ Wennberg, Försök till brott, s. 254

⁸⁵ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 215

undersöks om uppsåtet omfattar det fullbordade brottet och, om så är fallet, varför uppsåtet inte har förverkligats. Att brottet inte fullbordas kan bero på flera omständigheter. Brottssplanen kan ha avbrutits frivilligt eller genom yttre påverkan, t.ex. ett ingripande av tull eller polis. Händelseförloppet kan ta en annan riktning än avsedd, t.ex. att skottet missar. Det kan dessutom varit logiskt eller fysiskt omöjligt att genomföra planen.⁸⁶ Som exempel kan tas det fall att det insmugglade preparatet visar sig inte vara narkotika.

3.8.3 Eventuellt uppsåt

Om inte annat framgår av en viss brottsdefinition är det, som ovan nämnts, fullt tillräckligt med ett eventuellt uppsåt för försöksansvar. Vid direkt och indirekt uppsåt har gärningsmannens agerande en koppling mellan handling och önskad effekt, om än enbart som bieffekt vid indirekt uppsåt. I bägge fallen kan man säga att gärningsmannen försöker uppnå en viss effekt. Vid ett eventuellt uppsåt blir bedömningen mer problematisk, vilket har lett till ett ifrågasättande av det eventuella uppsåtet som tillräckligt krav vid försöksansvar. För att uppfylla ett eventuellt uppsåt krävs som bekant, dels att gärningsmannen förstår eller misstänker att effekten kan inträffa som en följd av gärningen, och dels att det vid det hypotetiska provet kan hållas för visst, att han skulle företagit gärningen även om han varit säker på att effekten skulle inträffa.⁸⁷

Det hypotetiska provet är inte helt enkelt att bemästra vid fullbordade brott och blir inte mindre problematiskt vid försök, där det ju rör sig om icke fullbordade brott. Straffansvarsutredningen har påpekat svårigheten att finna stöd för ett uppfyllande av det eventuella uppsåtets andra led (hypotetiska provet) i förhållande till gärningsföljden, där det skall avgöras om gärningsmannen skulle handlat som han gjorde även om han varit säker på att effekten skulle inträda, vilken den i verkligheten inte gjort.⁸⁸ Vid otjänliga försök anses denna argumentation vara närmast *absurd*, vilket visas med ett exempel. En gärningsman skall misstänka att det paket han försöker smuggla in till landet innehåller narkotika, vilket det i verkligheten inte gör, och det skall kunnas sägas att han inte avstått från smuglingen, om han varit säker på att paketet innehåller narkotika, vilket det faktiskt inte gjorde. Problemet tonas emellertid ned något, då det samtidigt påpekas att det oftast rör sig om direkt uppsåt (avsikt) när otjänliga försök bestraffas i praxis.⁸⁹ Wennberg är inne på samma linje och anser det vara *långsökt* att tala om försök att göra någonting som man tänkt sig som en möjlig följd av en handling, men som man inte direkt åsyftat eller betraktat som nödvändigt förbundet därmed.⁹⁰ Även om det eventuella uppsåtet kan ifrågasättas, torde stötande konsekvenser bli följden om det togs bort i försökssammanhang, vilket motiveras i förarbetena med följande exempel. Om gärningsmannen med uppsåt att döda A, välter en byggnadsställning där A tillsammans med B och C befinner sig och där B dör men C klarar sig utan skador, skulle gärningsmannen med ett eventuellt uppsåt fällas för dråp av B, men gå helt fri från försök till dråp av C om försök inte omfattades av gärningar begångna med eventuellt uppsåt.⁹¹

⁸⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 76

⁸⁷ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 203

⁸⁸ SOU 1996:185, s. 237

⁸⁹ SOU 1996:185, s. 260

⁹⁰ Wennberg, Försök till brott, s. 264

⁹¹ SOU 1940:19, s. 38f

3.8.4 Försöksuppsåtet i rättspraxis

Som framgått ovan är kravet på uppsåt av största betydelse vid försöksansvar. När det i ett specifikt rättsfall inte anses föreligga några som helst tvivel om huruvida uppsåtet är uppfyllt, behandlas uppsåtet ofta av domstolen i korta ordalag såsom i det berömda ”kokainmålet”, (behandlat ovan i kap. 3.4.5), där uppsåtet konstaterades med följande motivering: *Även om det återstått en del åtgärder innan de tilltalade hade kunnat omhänderta narkotikan finns det med hänsyn till omständigheterna ingen anledning att betvivla att de alla tre varit fast beslutna att fullfölja brottsplanen.*⁹² Att vara fast besluten att fullfölja sin brottsplan betyder i detta sammanhang detsamma som att uppsåtet omfattar det fullbordade brottet. Av naturliga skäl får uppsåtsbedömningen mer utrymme när tvivel uppstår, vilket oftast förekommer när försöket av någon anledning inte avslutas eller fullbordas.

I NJA 1954 s. 406 hade en man fått i uppdrag att olovligen föra en bil från Sverige över till Finland, via Pello 13 mil norr om Haparanda. Mannen hämtade bilen i Haparanda och körde till sitt hem över natten, 7 km norr om Haparanda, för att nästa dag fortsätta färden mot Finland. Mannen ångrade sig emellertid och körde morgonen därpå tillbaka bilen till Haparanda. Enligt åklagaren hade bilen varit föremål för försök till olovlig varuutförsel. Mannen frias i HR p.g.a. frivilligt tillbakaträdande, men fälls i HovR för försök till olovlig varuutförsel. Enligt HD kunde det emellertid inte uteslutas att mannen, under sin färd från Haparanda till hemmet, ej var *bestämd i sitt uppsåt* att verkställa den olovliga utförseln, varför HD ogillar åtalet. Det kunde i detta fallet inte klargöras om något försöksuppsåt förelegat.

I det ovan behandlade NJA 1991 s. 332 (kap. 3.5.2) ansågs försökspunkten för varusmugglingsbrott inte uppnådd när ett narkotikaparti påträffades i en bil nära gränsen mellan Holland och Tyskland, då det inte kunde slås fast vilka fortsatta planer gärningsmannen hade beträffande den vidare hanteringen av narkotikan. Denna ovisshet skulle enligt HD, och i enlighet med förarbetena, räknas mannen till godo. HD talar främst om försökspunkten men det går lika bra att använda kravet på uppsåt, då mannen mycket väl kan anses ha ett uppsåt att begå varusmuggling när han påbörjar resan mot Sverige, men eftersom hans planer på ett stopp i Hamburg talar för ett ovisst uppsåt, kan fallet lika väl bedömas som straffritt p.g.a. att uppsåt saknas för fullbordat brott.⁹³ HD:s resonemang följer därmed tanken att ett verkligt eller (möjligen) planerat uppehåll i händelseförloppet innan någon åtgärd vidtas för att förverkliga uppsåtet får räknas gärningsmannen till godo, vilket medför att försökspunkten inte anses uppnådd, och brukar även uttryckas som att gärningsmannen inte är tillräckligt bestämd i sitt uppsåt.⁹⁴

Samma resultat blev det i NJA 1974 s. 735, där åtal för försök till varusmuggling ogillades av samtliga instanser. En finsk sjöman stod åtalad för att vid ett tillfälligt besök i Malmö frihamn försökt smuggla in sprit och cigaretter till Sverige. Sjömannen hade underlåtit att i sin deklARATION uppge innehavet som var gömt på båten. Mannen invände att det i hans planer över huvud taget inte ingick att föra in varorna i Sverige och denna invändning kunde enligt domstolarna inte lämnas utan avseende, vilket innebar att uppsåt saknades att begå brott.

⁹² NJA 1992 s. 679

⁹³ SOU 1996:185, s. 238

⁹⁴ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 82

4. Varusmuggling

4.1 Inledning

Eftersom jag har valt att behandla försöksproblematiken främst utifrån brott som relaterar till varusmuggling, är det befogat och i viss mån nödvändigt att redogöra för den bakomliggande lagstiftningen på området. Framställningen görs inte med anspråk på fullständighet utan snarare som ett underlag för den vidare behandlingen av rättsfallen från hovrätterna som följer i 5:e kapitlet. Som medlem av EU har situationen förändrats vad avser Sveriges gränser och behandlingen av in- och utförsel av varor, dels mellan EU-länder och dels mellan ett medlemsland och ett icke medlemsland, s.k. tredje land. Gemenskapens regelverk på tullområdet kommer inte att behandlas närmare, men det skall framhållas att tullfrågor är ett centralt område inom gemenskapsrätten och har så varit från den första dagen i gemenskapens historia.

4.2 Varusmuggningslagen⁹⁵

Den för Sverige centrala lagstiftningen om straff för olaglig införsel och utförsel finns i VSL. Lagen är en s.k. blankettstrafflag, vilken kännetecknas av att straffbestämmelserna i lagen får sitt materiella innehåll genom olika föreskrifter om import eller export av vissa varor. Det kan handla om rena förbud att importera eller exportera en viss vara, om tull- eller skatteplikt på vissa varor som kommer in eller lämnar landet. Med Sveriges inträde i EU kom den materiella lagstiftningen att förändras och den största delen av bakomliggande tulllagstiftning består numer av EG-förordningar. Så även om VSL kan beskrivas som den centrala lagstiftningen i Sverige, får den sitt materiella innehåll från EG-förordningar.

Sveriges medlemskap i EU:s gemensamma marknad innebär bl.a. att varor fritt skall kunna röra sig från och till Sverige på samma sätt som i ett enskilt land. Huvudregeln är då att några tullprocedurer inte skall påverka dessa varors hantering, utan tullverksamheten riktas i stället in på gemenskapens yttre gräns, d.v.s. mot länder som inte är medlemmar. För vissa varor gäller dock undantag från den fria rörelsen, och dessa undantag har grundats dels på Romfördraget och dels på erhållna undantag i medlemskapsförhandlingarna. Dessa undantag eller restriktioner framgår, för Sveriges del, av lag (1996:701) om Tullverkets befogenheter vid Sveriges gräns mot ett annat land inom Europeiska unionen och lag (1995:1565) om beskattning av privatinförsel av alkoholdrycker och tobaksvaror från land som är medlem i Europeiska unionen. Även om tulllagstiftningen tillhör EU:s gemensamma politik (första pelaren) och således ger EU lagstiftningskompetens, faller straffrätten fortfarande under medlemsstaternas kompetens (tredje pelaren), däribland VSL och dess straffbestämmelser.

Den bakomliggande lagstiftningen för VSL har således förändrats genom Sveriges medlemskap, men i stort kan VSL tillämpas på samma sätt som innan Sveriges inträde i EU. Den stora skillnaden före och efter Sveriges inträde kan beskrivas med hjälp av de skyddsintressen som VSL är avsedd att bevaka. Å ena sidan har vi regler som motiveras av ekonomiska, eller näringspolitiska skäl, vilka i princip faller under EU:s kompetens. Den som vill importera en vara till Sverige och EU får betala tull, annan skatt eller avgift. Export gynnar som regel den gemensamma marknaden och behöver inte samma reglering. Å andra sidan har vi regler som av något skäl, t.ex. folkhälsa eller miljöskydd, innehåller import- eller

⁹⁵ Kapitel 6.2 med underkapitel bygger, när annat inte framgår, på Zila, Specialstraffrätten, s. 37-54

exportförbud för vissa varor eller kräver särskilda tillstånd för handel med varan i fråga. Ofta skiljer sig de olika ländernas uppfattning om vilka varor som av något skäl inte bör importeras fritt, varför det kan bli svårt att komma överens på gemenskapsnivå. Om länderna fick bestämma fritt skulle hela tanken med fri rörlighet riskera att misslyckas. När en lösning inte kan uppnås på gemenskapsnivå är alternativet att enskilda länder får vissa undantag, vilket resulterar i att vissa varors rörlighet även inom gemenskapen förhindras. För Sveriges del framgår det av den ovan nämnda lagen om Tullverkets befogenheter 3 § vilka varor som berörs. Det handlar bl.a. om krigsmaterial, narkotika, alkohol, tobak och vapen.

4.2.1 Varusmuggningslagens tillämpningsområde

VSL gör anspråk på ett stort tillämpningsområde och omfattar i princip alla brott i samband med olovlig in- och utförsel av varor.⁹⁶ En följd av detta är att in- eller utförsel av narkotika omfattas och likaså omfattas brott som begås genom att skatt, som utgår enligt skattelagstiftning vid införsel av en viss vara, inte betalas. VSL täcker därmed områden som egentligen faller under andra specialstrafflagar, såsom NSL och SBL. I den utredning som tillsattes 1986 för att se över den enligt rådande uppfattning föråldrade varusmuggningslagen, föreslogs i betänkandet *Smuggling och tullbedrägeri*⁹⁷ att kriminaliseringen av narkotikasmuggling skulle överföras från VSL till NSL. Undandragande av skatt vid varuinförsel borde enligt utredningen däremot stanna inom VSL:s tillämpningsområde. Som skäl för en överflyttning av narkotikasmuggling från VSL till NSL hänvisas bl.a. till den omständigheten att straffet för den som av grov oaktsamhet transporterar narkotika enligt 3 a § NSL (inom landet) blir maximalt fängelse i ett år, samtidigt som en dylik transport över gränsen kan rendera ett fängelsestraff på två år enligt 5 § VSL.⁹⁸

Någon förändring har emellertid inte skett och personligen kan jag inte se varför varans beskaffenhet, i detta fall narkotika, motiverar en överflyttning från VSL till NSL. Det centrala brottet som begås är varusmuggling och det förhållandet att det rör sig om narkotika kan självklart föranleda en särskild syn på bestraffningen, men det motiverar inte i sig en utbrytning och uppdelning i olika former av varusmuggling, vilket blir följden av ett dylikt förslag. En viss uppdelning görs redan i VSL, där smuggling av narkotika behandlas som en egen brottstyp. Varusmuggningsmål är komplicerade redan av sin natur och behöver enligt min mening inte kompliceras ytterligare med en uppdelning i olika lagar.

4.2.2 Straffbestämmelser

VSL omfattar flera former av varusmuggling, vilka kommer att redogöras för nedan. Framställningen riktas in på brottskatalogen i VSL och jag skall därför endast kort nämna de övriga regler som finns i VSL. Brottskatalogen finner vi i 1-8 §§ VSL och därefter följer regler om förverkande som är en särskild rättsverkan av brott i samband med varusmuggling. Enligt 9 § VSL kan smuggelgodis förverkas och 10 § möjliggör förverkande av hjälpmedel till varusmuggling. Förverkande är en fakultativ åtgärd, vilket innebär att i stället för varorna kan deras värde förverkas, helt eller till viss del (12 §). Förverkande kan ske när godset varit föremål för brott, eller försök till brott, enligt 1-4 §§ VSL men inte om det rör sig om ett oaktsamhetsbrott enligt 5 § VSL. I 13-24 §§ VSL finns särskilda processregler vilka ger tullmyndigheterna behörighet att vidta vissa processuella åtgärder som annars anförtros andra

⁹⁶ Prop. 1960:115, s. 45

⁹⁷ SOU 1991:84

⁹⁸ SOU 1991:84, s. 209ff

myndigheter enligt RB. Omständigheterna vid en tullkontroll kräver dessutom specifika regler rörande vissa processuella tvångsåtgärder.

4.2.2.1 Varusmuggling - 1 § VSL

Varusmuggling enligt 1 § VSL omfattar två alternativa förfaranden. I första stycket behandlas det *rena smugglingsbrottet*, vilket föreskriver straff för den som för in varor till riket eller för ut varor därifrån utan att ge det till känna för vederbörlig myndighet. I andra stycket har vi *undandragandebrott* eller *tullbedrägeri*, vilket skiljer sig från det första styckets ”rena” smugglingsbrott så till vida att man här *vilseleder* tullmyndigheten jämfört med första styckets *underlåtenhet att uppfylla anmälningsplikten*.

Ansvar för varusmuggling enligt 1 § 1 st. VSL föreligger om följande rekvisit är uppfyllda:

1. någon har infört eller utfört från landet
2. gods,
 - (a) för vilket tull, annan skatt eller avgift skall erläggas till statsverket
eller
 - (b) som enligt lag eller annan författning inte får införas eller utföras,
3. utan att anmäla godset hos vederbörlig myndighet,
4. gärningsmannen har handlat uppsåtligen.

Vad som menas med införsel resp. utförsel har inte angivits i VSL. Betydelsen är av stor vikt för att avgöra huruvida en handling kan anses som fullbordat brott eller försök till brott, eller om handlingen över huvud taget skall föranleda straff. Begreppet *införa till landet* blir komplicerat beroende på att det får olika betydelse i olika situationer. Tidpunkten för införande till landet kan placeras olika när ett tullställe kringgås resp. när en vara förs in genom ett tullställe. Vid landtrafik anses införsel ha skett när godset förts över landgränsen och vid lufttrafik när godset lossats ur flygplanet. Vid sjötrafik är huvudregeln att varan skall ha förts i land från fartyget,⁹⁹ men denna regel har frångåtts i vissa fall och enligt kommentaren till VSL behöver godset inte föras till landterritoriet om det inom svenskt territorialvatten överförs från ett fartyg i utrikes trafik till ett fartyg i inrikes trafik. Rekvisitetet *införa till landet* skall i detta fall anses uppfyllt.¹⁰⁰ Godset har därmed kommit ut i fri rörelse.

Införselrekvisitet och dess gränsdragningsproblematik har behandlats av HD och ett av dessa avgöranden utgör NJA 1974 s. 735 som behandlades i slutet av kap. 3.8.4 ovan. Som framgick i det fallet friades från försök till varusmuggling då gärningsmannen inte hade för avsikt att föra in godset (alkohol) till Sverige. I ett annat avgörande, NJA 1983 s. 601, dömdes en tysk medborgare som ankom med sin fritidsbåt till en hamn i södra Sverige med en större mängd alkoholdrycker ombord för försök till samma brott, eftersom han inte deklarerat varorna. Dryckerna var avsedda för privat bruk och skulle delas upp på de fyra besättningsmännen under en tolv veckor lång semestersegling utmed den svenska kusten. HD uttalade att seglingen i avsevärd utsträckning skulle gå på inre svenskt vatten och att varor som medförs på en sådan segling därmed fick anses införda till riket. I NJA 1974 s. 735 var det fråga om en tillfällig passering av det svenska territorialvatten och då blev bedömningen

⁹⁹ SOU 1959:24, s. 142

¹⁰⁰ Jungfors & Walberg, Smugglingslagstiftningen, s. 68

således annorlunda. Avgörandena stämmer överens med uttrycket *införande till svenskt tullområde* vilket omfattar svenskt territorialvatten. I den för Sveriges del kompletterande tullagstiftning som finns i tullagen (1994:1550) kan vi av 2 § utläsa att svenskt tullområde utgörs av landområde, sjöterritorium och luftrummet över Sverige. Utförsel av gods anses enligt förarbetena fullbordad när godset har lämnat svenskt tullområde.¹⁰¹

Föregående stycke baseras på tillfällena då en tullstation *kringgås* och bedömningen huruvida en vara införts eller inte blir mer komplicerad när en tullstation *passeras*. Det normala förfarandet vid tullklarering rörande resandetrafik är följande:

1. importören anmäler införsel till tullmyndigheten och lämnar all nödvändig information,
2. tullmyndigheten undersöker om det finns några hinder för införsel,
3. tullmyndigheten fastställer tull, annan skatt eller avgift att betala,
4. tullmyndigheten uppbär betalningen,
5. varan släpps in i landet.

Även om varan rent fysisk befinner sig i Sverige, är den inte straffrättsligt införd till landet förrän tullklarering skett eller sådan borde ha skett. Om tullen upptäcker en vara som t.ex. är skattepliktig och inte anmälts, är varan inte införd i Sverige utan enbart föremål för ett försök till införsel. Det är först när tullklareringen är avslutad, eller borde vara avslutad, som varan straffrättsligt är att anse som införd i landet. Det framgår av förarbetena till VSL att fullbordat brott inte föreligger förrän varan klarerats eller annars kommit ur tullverkets besittning.¹⁰² Vid kommersiell import finns förenklade deklarationsförfaranden, vilka inte skall behandlas här. Nämnas bör dock att samma problem kan uppstå vid dessa förfaranden och frågan när en vara anses införd har inte fått någon särskild lösning för dessa fall.

Normalt kringgås alltså inte en tullstation utan flertalet av gränspasserare gör detta genom att passera ett tullställe. Varusmuggling blir aktuellt om gärningsmannen hemlighåller en viss vara. Även om anmälan inte sker enligt förfarandet ovan behöver detta inte innebära att en i sig tullpliktig vara bedöms vara föremål för varusmuggling. För att straff skall bli aktuellt krävs att sådan tullavgift verkligen hade utgått om ett normalt förfarande ägt rum. Om en viss mängd alkohol är tillåtet att införa till landet begår man inte varusmuggling om man inte anmäler denna införsel. Överstiger mängden av en viss vara den tillåtna, kommer endast den mängd som överstiger den tillåtna att bli föremål för smuggelgods. För att dömas för varusmuggling krävs dessutom att *anmälan* inte skett till vederbörlig myndighet, vilken som regel är tullmyndigheten men kan också vara ett ombud för tullen såsom postverket. Om en importförbjuden vara förs in men anmäls i tullen kan således straffansvar för varusmuggling inte bli aktuellt. Hur anmälan sker beror på omständigheterna och det viktiga är att anmälan sker på ett sådant sätt att behörig personal får en möjlighet att bilda sig en korrekt uppfattning om varans art, kvantitet o.s.v. så att ett riktigt beslut kan fattas. Den för resande så bekanta situationen när man skall välja grön (numera blå) eller röd fil förbi tullkontrollen, är inte avgörande för huruvida varusmuggling kan bli aktuellt eller inte. Genom att välja den blå filen kan man förvisso sägas ha gjort sig skyldig till försök till varusmuggling om man bär på en

¹⁰¹ Prop. 1960:115, s. 120

¹⁰² Prop. 1960:115, s. 120

importförbjuden vara, men att i stället välja den röda innebär inte att anmälningssplikten är fullgjord, eftersom tillkännagivandet (ännu) inte är tillräckligt preciserat.

Ansvar för varusmuggling (undandragandebrott eller tullbedrägeri) föreligger enligt 1 § 2 st. VSL om följande rekvisit är uppfyllda:

1. någon har infört till eller utfört från landet,
2. gods,
 - (a) för vilket tull, annan skatt eller avgift skall erläggas till statsverket,
eller
 - (c) som enligt lag eller annan författning inte får in- eller utföras, *samt*
3. genom att,
 - (a) lämna oriktig uppgift i tulldeklarationen eller genom annat vilseledande i samband med tullbehandlingen av gods, *eller*
 - (b) ändra i program eller upptagning eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av en automatisk informationsbehandling,
4. föranleder att,
 - (a) tull, annan skatt eller avgift undandras staten, *eller*
 - (b) gods införs eller utförs i strid mot förbud
5. gärningsmannen har handlat uppsåtligen.

1 § 1 st. VSL reglerar de fall då någon inte uppfyller sin anmälningssplikt och därmed döljer den importförbjudna eller tullpliktiga varan. Gränsen mellan detta brott och undandragandebrottet i 1 § 2 st. VSL, som kräver att gärningsmannen vilselett behörig personal och därmed föranlett att tull eller annan avgift undandras staten, kan vara svår att fastställa. Om någon inför en importförbjuden vara och tillfrågas av en tulltjänsteman om något införts till landet och personen svarar nekande, rör det sig visserligen om ett vilseledande men handlingen kommer troligtvis att hamna under första stycket. Om personen däremot lämnar en oriktig uppgift om vilken vara som förts in torde gärningen bedömas enligt andra stycket. Gränsdragningen mellan de olika styckena kan få betydelse i samband med villfarelse, d.v.s. vid bedömningen om gärningsmannen handlat uppsåtligen. Om den som uppfyller rekvisiten för brott enligt första stycket inte känt till de bakomliggande föreskrifterna huruvida en viss vara är tullpliktig eller importförbjuden, innebär denna rättsvillfarelse i princip inte att gärningsmannen går fri från ansvar för det uppsåtliga brottet.

Kravet på uppsåt överges således vid villfarelse enligt första stycket. Om personen i fråga däremot uppfyller rekvisiten för brott enligt andra stycket och befinner sig i samma villfarelse skall han inte fällas för brottet. Detta framgår av HD:s uttalande i NJA 1985 s. 281 I och II, där det poängteras att kravet på uppsåt är av avgörande betydelse för tillämpningen av 1 § 2 st. VSL. Det signifikanta för detta lagrum och grundläggande för ett ev. straffansvar är enligt HD att gärningsmannen genom sitt handlande *uppsåtligen föranleder att tull, annan skatt eller avgift undandragits staten, eller gods införs eller utförs i strid mot förbud*. HD menar att förekomsten av tull- eller avgiftsplikt resp. import- eller exportförbud härmed måste vara täckt av uppsåt och att det skulle strida mot legalitetsprincipen att utvidga tillämpningen till att omfatta fall som inte täcks av lagens ordalydelse.

Den villfarelse som behandlats ovan skall skiljas från de fall då gärningsmannen felaktigt tror att den vara han inför inte är förbjuden att införa (alt. skatte- eller tullpliktig) och han i själva verket för in en *annan* vara som *är* förbjuden att införa o.s.v. Här föreligger inte uppsåt att begå brott, vilket dock inte utesluter oaktsamhetsbrott enligt 5 § VSL (se nedan). I det omvända fallet, där någon tror att han för in en förbjuden vara och inte anmäler den, men varan i fråga inte är förbjuden (s.k. putativt brott) begås normalt inte heller varusmuggling. Som framgått av framställningen ovan ("kokainmålet" och RH 1985:108 i kap. 3.7.5) kan det emellertid vid putativt brott bli aktuellt med ansvar för otjänliga försök till varusmuggling. I RH 1985:108 köpte två män en medicin, efedrin, i tron att man förvärvat narkotika och förde in detta i Sverige. Straff för försök till grov varusmuggling avseende narkotika utdömdes. Helt uteslutet torde det däremot vara att utdöma straffansvar när någon begår ett imaginärt eller inbillat brott. Gärningsmannen förövar medvetet en gärning, som han felaktigt tror vara straffbelagd.¹⁰³ Någon inför en vara som inte är tullpliktig, men tror att han inför en tullpliktig vara och anmäler därför inte den. Skillnaden mellan putativt och imaginärt brott kan synas hårfin, men den finns där. Man skulle kunna beskriva det hela som så att vid putativt varusmugglingsbrott tror gärningsmannen att han har infört en vara som han *vet* är förbjuden, t.ex. narkotika, varför gärningen kan anses straffbar, men vid imaginärt brott inför han en vara som han *felaktigt* tror är förbjuden, t.ex. en flaska vin. En dylik gärning torde, som Jareborg uttrycker det, inte ens med den mest *subjektiva* försökslära kunna leda till ansvar.¹⁰⁴

Straffet för varusmuggling enligt 1 § VSL är böter eller fängelse i högst två år, om det inte rör sig om narkotika, då tre års fängelse är det högsta straffet. Skälet till varför varusmuggling avseende narkotika behandlas för sig är att lagstiftaren försett dessa brott med strängare straff. Syftet med detta är att samordna straffskalorna för narkotikarelaterade brott enligt VSL och för brott enligt NSL.

4.2.2.2 Ringa varusmuggling - 2 § VSL

Av 2 § VSL framgår att om varusmuggling som avses 1 § 1 st. VSL med hänsyn tagen till godsets värde och övriga omständigheter vid brottet är att anse som ringa skall dömas till böter eller, om gärningen gäller narkotika, till böter eller fängelse i högst sex månader. Att 2 § endast omfattar fall där någon underlåter att anmäla en vara enligt 1 § 1 st. och inte fallet i andra stycket, d.v.s. vilseledande, beror på att det senare uppfattas som ett så aktivt brottsligt handlande att någon anledning inte fanns att betrakta förfarandet som ett ringa brott.¹⁰⁵

4.2.2.3 Grov varusmuggling – 3 § VSL

För grov varusmuggling är straffet enligt 3 § VSL fängelse i lägst sex månader och högst sex år eller, om gärningen gäller narkotika, lägst två år och högst tio år. Enligt paragrafens andra stycke skall vid bedömandet om huruvida brottet är att anse som grovt, särskilt beaktas om det förövats yrkesmässigt, avsett gods av betydande myckenhet eller värde eller annars varit av särskilt farlig art eller, om gärningen gäller narkotika, den i övrigt utgjort led i en verksamhet av särskilt hänsynslös art. I stort sett samma omständigheter bedöms när man skall avgöra om brott enligt NSL skall anses som grovt, och som framgick av domskälen i "kokainmålet" (kap. 3.4.5 ovan) motiverade HD sin fällande dom bl.a. med hänsyn tagen till att det rörde sig om en *internationell, organiserad brottslighet av mycket allvarlig art*, vilket medförde att brottet,

¹⁰³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 77

¹⁰⁴ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 77

¹⁰⁵ Prop. 1960:115, s. 107

försök till narkotikabrott, bedömdes som grovt. Av förarbetena framgår att smuggling av narkotika som regel bör betraktas som grovt brott.¹⁰⁶

4.2.2.4 Likställda förfaranden – 4 § VSL

Enligt 4 § VSL skall vissa uppsåtliga förfaranden likställas med varusmuggling enligt 1 § VSL. Resultaten av dessa förfaranden blir som regel de samma som vid varusmuggling, men de täcks inte av brottsbeskrivningarna i 1 § och har därför en egen paragraf.

I 4 § 1 p. VSL straffbeläggs vissa förfaranden med gods som i vederbörlig ordning har anmälts till tullen, men som fortfarande är oförtullat eller obeskattat, eller underkastat in- resp. utförsel förbud. Gärningen består i att någon förfogar över godset och därmed föranleder att tull, annan skatt eller avgift undandras staten, eller att godset i strid mot införelseförbud kommer ut i fri rörelse eller att utförsel sker i strid mot exportförbud. Som exempel på otillåtet förfarande med en vara för vilken utförsel förbud råder, kan bestå i att någon i en utförselanmälan anger att varan skall föras till ett visst land men sedan för varan till ett annat land, ett land dit varan inte får föras enligt utförsel förbudet. Det kan t.ex. handla om krigsmateriel som inte får föras till ett visst område.¹⁰⁷

4 § 2 p. VSL riktar sig mot förfaranden där gärningsmannen fått tullfrihet eller tullnedsättning under vissa förutsättningar och han därefter förfogar över godset i strid mot vad som förutsatts. Stadgandet blir t.ex. tillämpligt om en resenär, som har fört in en bil och vid tullbehandlingen medgivits temporär tullfrihet, säljer bilen i strid mot villkoren för tullfriheten. Fanns uppsåtet att sälja bilen redan vid införseln skall emellertid gärningen klassas som varusmuggling enligt 1 § 2 st. VSL, eftersom man vilseleder tullen om ändamålet med införandet.¹⁰⁸

4 § 3 p. VSL straffbelägger förfogande över varor som är föremål för någon import- eller exportreglering. Om det finns föreskrifter som t.ex. säger att införsel av en viss vara bara tillåts om den endast används för ett visst ändamål, kommer ett förfogande i strid mot föreskriften falla under denna tredje punkten.¹⁰⁹

4 § 4 p. VSL straffbelägger sådan in- eller utförsel i strid mot förbud som skett med stöd av tillstånd grundat på en vilseledande uppgift. Vilseledandet sker inte, som vid normal varusmuggling, vid tullbehandlingen utan vid en tidigare tillståndsprövning. Tillståndet är formellt riktigt, men det är grundat på vilseledande uppgifter, varför en viss vara kan tas in eller ut ur landet med stöd av tillståndet. Myndigheter som kan lämna dylika tillstånd är t.ex. Naturvårdsverket och Kommerskollegium. Kravet på uppsåt är uppfyllt om gärningsmannen känner till att tillståndet är grundat på vilseledande uppgifter och han behöver därför inte vara delaktig i tillkomsten av tillståndet.¹¹⁰

4.2.2.5 Oaktsamhetsbrott – 5 § VSL

5 § 1 st. VSL föreskriver att samma gärningar som avses i 1 och 4 §§ VSL, men som inte är täckta av gärningsmannens uppsåt, skall leda till straffansvar om gärningsmannen i stället

¹⁰⁶ Prop. 1960:115, s. 106

¹⁰⁷ Ds 1998:53, s. 88f

¹⁰⁸ Ds 1998:53, s. 89

¹⁰⁹ Ds 1998:53, s. 89

¹¹⁰ Ds 1998:53, s. 89f

varit grovt oaktsam. I paragrafens andra stycke stadgas att första stycket även gäller om någon, genom att lämna oriktig uppgift i tulldeklaration eller genom annat vilseledande i samband med tullbehandling av gods eller prövning som avses i 4 § 4 p. VSL, av grov oaktsamhet föranleder fara för att tull, annan skatt eller avgift undandras staten eller för att gods införs eller utförs i strid mot förbud. Detsamma gäller när någon genom att ändra i program eller upptagning eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av en automatisk informationsbehandling. Andra stycket kräver sålunda inte att staten undandragits pålagor eller att en vara förs in eller ut i strid mot förbud, utan endast att *fara* förelegat för sådana följder.

Om 5 § 1 st. VSL beskrivs som en form av culpös varusmuggling, kan paragrafens andra stycke beskrivas som motsvarande *försök* till culpöst brott. Det är viktigt att skilja på den culpösa försökskonstruktion som finns i 5 § 2 st. VSL och den vi har i 23 kap. 1 § BrB. I den senare varianten ställs ju ett krav på att gärningsmannen har uppsåt. Straffet för brott mot 5 § VSL är böter eller fängelse i högst två år och ringa fall leder ej till straffansvar. En gärning som faller in under 5 § VSL rubriceras emellertid inte som varusmuggling, vilket bl.a. innebär att förverkande enligt 9 och 10 §§ VSL inte kan bli aktuellt.¹¹¹

4.2.2.6 Olovlig befattning med smuggelgoods – 6 § VSL

En närbesläktad regel till brottsbalkens häleribestämmelse (9 kap. 6 § BrB) utgör 6 § 1 st. VSL, vilken bestraffar gärningar där någon förvärvar, forslar, döljer, förvarar eller avyttrar gods som varit föremål för varusmuggling. Samma gärning straffas även om gärningsmannen enbart handlat oaktsamt enligt paragrafens andra stycke. Att godset måste ha varit föremål för varusmuggling betyder att endast brott enligt 1-4 §§ VSL omfattas och gods som varit föremål för oaktsamt brott enligt 5 § VSL kan därför inte i ett senare led träffas av 6 § VSL.¹¹² Straffet för olovlig befattning med smuggelgoods enligt första stycket är böter eller fängelse i högst två år och om gärningsmannen inte insåg men hade skälig anledning anta att godset varit föremål för varusmuggling är straffet enligt andra stycket böter. Ringa fall straffas inte vilket framgår av paragrafens tredje stycke. Olovlig befattning med ett mindre parti tobak som smugglats in för eget bruk bör inte bestraffas enligt 6 § VSL.¹¹³ En annan sak är att förverkande av smuggelgoods kan ske även när straff inte döms ut.¹¹⁴ Den som gör sig skyldig till brott enligt 1-4 §§ VSL skall dömas enligt den bestämmelsen och inte för den efterföljande befattningen med godset. Men om det inte kan styrkas att den misstänkte har förövat varusmugglingen när han t.ex. avslöjas med att dölja godset, kan han självfallet fällas till ansvar enligt 6 § VSL.¹¹⁵

4.2.2.7 Bristande tillsyn över transportmedel – 7 § VSL

7 § VSL straffbelägger en befälhavares bristande tillsyn över det transportmedel han ansvarar för, såsom fartyg, flygplan, tåg och buss. Påträffas gods som dolts på platser som inte är avsedda för resande kan befälhavaren straffas för bristande tillsyn över transportmedlet, såvida det inte framgår att han gjort vad som rimligen kan begäras av honom för att förhindra smugglingsbrottet. Avslöjas den som dolt godset straffas naturligtvis denna person och inte befälhavaren. Straffet är böter och vid ringa fall följer inget straff. 7 § VSL är subsidiär i

¹¹¹ Ds 1998:53, s. 90

¹¹² Ds 1998:53, s. 91

¹¹³ Prop. 1960:115, s. 116

¹¹⁴ Jungfors & Walberg, Smugglingslagstiftningen, s. 103

¹¹⁵ Prop. 1960:115, s. 115

förhållande till övriga bestämmelser i VSL, vilket betyder att om befälhavaren gjort sig skyldig till varusmuggling enligt 1 § VSL skall han inte därutöver straffas för den bristande tillsynen över transportmedlet.¹¹⁶

4.2.2.8 Osjälvständiga brott – 8 § VSL

Försök till varusmuggling skall enligt 8 § 1 st. VSL föranleda ansvar enligt 23 kap. 1 § BrB. Det är endast försök till brott enligt 1-4 §§ VSL som omfattas av försöksbrottet, vilket betyder att försök till övriga brott inte bestraffas. Vi får emellertid inte glömma bort 5 § 2 st. VSL som straffbelägger försök till culpös varusmuggling. Rör det sig om varusmuggling av narkotika straffbeläggs redan förberedelse och stämpling till sådana brott, med undantag av ringa varusmuggling av narkotika. Med hänsyn tagen till den av lagstiftaren i övrigt så stränga synen på narkotikarelaterade brott, torde utrymmet för att bedöma förberedelse och stämpling till dessa brott som ringa vara relativt litet. I paragrafens andra stycke stadgas att medverkan till alla brott mot VSL är straffbar enligt 23 kap. BrB, med undantag för ringa varusmuggling som inte avser narkotika.¹¹⁷ Zila påpekar att efter 1994 års ändring av medverkansbestämmelsen i 23 kap. 4 § BrB – som innebär att medverkan till brott enligt annan lag än brottsbalken är straffbar enbart om fängelse är föreskrivet för brottet – torde gälla att medverkan till brott enligt 6 § 2 st. och 7 § VSL inte längre är straffbar, eftersom dessa brott inte har fängelse i straffskalan.¹¹⁸

4.2.3 Närmare om fullbordanspunkten

Framställningen har i tidigare kapitel koncentrerats på diskussioner kring försökspunkten och huruvida påbörjandet av utförandet av ett visst brott kan anses vara för handen. För en precisering av fullbordanspunktens placering följer nu några ord om det fullbordade brottets konstruktion vid olika fall av varusmuggling.

Som tidigare nämnts skall en in- eller utförsel anses ha skett när en vara förts över gränsen för det svenska tullområdet. Tittar vi lite närmare på brotten som begås enligt VSL kommer vi att upptäcka att det inte är så enkelt att avgöra huruvida ett fullbordat brott har begåtts, om man enbart hänvisar till att varan passerat gränsen. Detta beror främst på att varusmuggling kan utföras på olika sätt. Å ena sidan har vi de fall där en tullstation *kringgås*, å andra sidan de fall där en tullstation *passeras*. Som framgick ovan i kap. 4.2.2.1 har huvudregeln, som säger att landgränsen skall passeras, modifierats något vid fartygstrafik och det räcker att varan kommit ut i fri rörelse för att varusmugglingsbrott skall anses begånget. Om en vara i stället hålls dold vid passerandet av en tullstation, skall varan inte anses som införd förrän godset har tullklarerats eller annars kommit ur tullverkets besittning, d.v.s. gärningsmannen måste ha passerat tullkontrollen.¹¹⁹ Den relativt sena placeringen av fullbordanspunkten har sin grund i det förhållandet att man har velat skydda den som i god tro infört eller utfört gods, vilket honom ovetande varit underkastat in- eller utförselbud, om personen i fråga anmält godset till tullmyndigheten.¹²⁰ Gemensamt för såväl kringgående och passerande av tullstation är att brotten inte anses fullbordade förrän förutsättningarna för tullkontroll är uteslutna. Det torde därför vara oproblematiskt att förlägga fullbordanspunkten vid *kringgående* av tullstation redan vid gränsöverskridandet, eftersom gärningsmannen genom att kringgå tullen normalt

¹¹⁶ SOU 1991:84, s. 287

¹¹⁷ Ds 1998:53, s. 91f

¹¹⁸ Zila, Specialstraffrätten, s. 53

¹¹⁹ Ds 1998:53, s. 218f

¹²⁰ Jungfors & Walberg, Smugglingslagstiftningen, s. 70

visar att någon tullbehandling inte är avsedd. Vid *passerande* av en tullstation skulle samma person inte hamna i samma läge, som vid kringgåendet, förrän tullbehandlingen är över, varför resultaten av de olika fullbordanspunkternas placering inte torde få några nämnvärda och oönskade konsekvenser.

Föregående stycke bygger på handlingar som begås enligt 1 § 1 st. VSL, där varan undanhålls vederbörlig tullbehandling. Fullbordanspunkten för brott enligt 1 § 2 st. VSL, som grundas på vilseledande i samband med tullbehandling, anses passerad när tullmyndigheten har fattat ett oriktigt taxeringsbeslut eller ett oriktigt beslut om att lämna ut varorna.¹²¹

4.3 Införsel för privat bruk

4.3.1 Cirkulationsdirektivet

Ett viktigt undantag från VSL:s tillämpningsområde utgör privatinförsel av alkoholdrycker och tobaksvaror från ett annat EU-land. Rådets direktiv om allmänna regler för punktskattepliktiga varor och om innehav, flyttning och övervakning av sådana varor,¹²² (cirkulationsdirektivet) gäller varor som framställts eller införts till ett EU-land. Direktivet innehåller bl.a. regler om införsel som sker för privat bruk och enligt artikel 8 i direktivet skall punktskatt på varor som förvärvas i ett medlemsland av enskilda personer för deras eget bruk och som därefter transporteras till ett annat medlemsland, tas ut i det land där varorna förvärvats. Uttrycket *eget bruk* omfattar även förvärvarens familjs bruk.¹²³

Cirkulationsdirektivet ger medlemsstaterna möjlighet att införa egna bevisregler till ledning för bedömningen huruvida det i ett enskilt fall varit fråga om införsel för privat bruk eller om det rört sig om kommersiella ändamål. Enligt direktivet skall bedömningen göras med utgångspunkt från bl.a. innehavarens kommersiella status och hans skäl för innehavet, vilket transportmedel som använts och platsen där varorna finns, de handlingar som finns gällande varorna samt varornas beskaffenhet och kvantitet. Medlemsländerna får fastställa referensnivåer avseende varornas kvantitet till ledning för bevisningen. Referensnivåerna får bl.a. beträffande alkoholdrycker inte understiga 10 liter spritdrycker, 90 liter vin och 110 liter öl (artikel 9.2).

4.3.2 Privatinförsellagen

Vid anslutningen till EU medgavs Sverige ett undantag från cirkulationsdirektivets artikel 8, och dess regel om att inköp av alkoholdrycker och tobaksvaror endast skall beskattas i inköpslandet. Från början var undantaget avsett att gälla fram t.o.m. den 30 juni 2000, men enligt de senaste uppgifterna från riksdagen så kommer anpassningen att ske gradvis och under en längre period. Enligt ett pressmeddelande från finansdepartementet den 18 april har kommissionen och Sveriges regering träffat en överenskommelse om successivt ökade införselkvoter fram till den 1 januari 2004 då Sveriges införselbegränsningar avskaffas helt och hållet.

¹²¹ Ds 1998:53, s. 219f

¹²² Rådets direktiv 92/12/EEG av den 25 februari 1992 om allmänna regler för punktskattepliktiga varor och om innehav, flyttning och övervakning av sådana varor, EGT 1992 L 76.1. (cirkulationsdirektivet)

¹²³ Ds 1998:53, s. 262

Den för Sveriges del föreslagna anpassningen till EU:s regler framgår av tabellen nedan.¹²⁴

Datum	Sprit	Starkvin	Vin	Öl	Tobak
1/7 2000	1 liter	3 liter	20 liter	24 liter	400 cigaretter
1/1 2001	1 liter	3 liter	26 liter	32 liter	se ovan
1/1 2002	2 liter	3 liter	26 liter	32 liter	se ovan
1/1 2003	5 liter	3 liter	52 liter	64 liter	se ovan
1/1 2004 (EU:s regler)	10 liter	20 liter	90 liter (varav högst 60 mousserande)	110 liter	800 cigaretter 400 cigariller 200 cigarrer 1 kg röktobak

Kommissionen har dock ännu inte presenterat något formellt förslag som EU:s ministerråd kan ta ställning till.¹²⁵ Oavsett hur den slutliga lösningen kommer att se ut för att anpassa Sverige till de förhållanden som råder för övriga medlemmar inom EU, så spelar det för den här framställningen ingen roll vilket resultatet blir. De rättsfall som behandlas nedan har sin grund i nu rådande förhållanden, varför framtida ändringar får behandlas när sådana blir aktuella. Det alltså rådande undantaget, som bygger på ett direktiv¹²⁶, innebär att Sverige fick behålla sin tidigare beslutade kvantitetsgräns för skatteplikt vid införsel av alkoholdrycker och tobaksvaror, vilket innebär att skattefritt får införas:

1 liter sprit eller 3 liter starkvin, 5 liter vin, 15 liter starköl och 300 cigaretter eller 150 cigariller eller 75 cigarrer eller 400 gram röktobak.

Kvantiteter som överstiger denna mängd får beskattas i Sverige och det oavsett om införseln sker för privat eller kommersiellt bruk. De svenska reglerna om särskilda restriktioner vid privatpersoners införsel av alkoholdrycker och tobaksvaror finns i privatinförsellagen.¹²⁷ Efter en definition av vad som menas med spritdryck o.s.v. och vilka skattesatser som gäller vid införsel (1 § privatinförsellagen), anges de kvantiteter som skattefritt får föras in (2 §). Enligt 4 § skall den som för in en skattepliktig vara deklarerat detta vid införseln om tullstationen är bemannad, annars skall anmälan göras till skattemyndigheten i Gävle (beskattningsmyndigheten) senast fem dagar efter införseln. Om deklaration lämnas på en bemannad tullstation eller om en skattepliktig vara upptäcks vid kontroll, skall tullverket för beskattningsmyndighetens räkning besluta om skatten och får i samband därmed uppbära den. Enligt 5 § skall skatten betalas inom två veckor från dagen för beslutet genom insättning på ett särskilt konto. I 7 § finns bestämmelser om särskilda sanktionsavgifter. Enligt första stycket skall en särskild avgift påföras resande som vid fullgörande av sin i lagen föreskrivna deklarationsskyldighet lämnat oriktig uppgift. Avgiften är femtio procent av det skattebelopp som inte skulle ha påförts om den oriktiga uppgiften hade godtagits. Enligt andra stycket påförs en sanktionsavgift även för den som utan att deklarerat det, för in en vara som är skattepliktig enligt lagen. Avgiften är här femtio procent av den skatt som påförs varan. Enligt 9 § 1 st. privatinförsellagen straffas den som uppsåtligt eller av oaktsamhet lämnar uppgift som befinner oriktig eller underlåter att deklarerat skattepliktig införsel enligt lagen till böter. Ringa fall skall ej leda till ansvar och i NJA 1997 s. 808 har HD prövat när gränsen för ringa

¹²⁴ <http://www2.riksdagen.se/Internet%5CEU svar.nsf/> 2000-05-03

¹²⁵ <http://www2.riksdagen.se/Internet%5CEU svar.nsf/> 2000-05-03

¹²⁶ Rådets direktiv 96/99/EG av den 30 december 1996 om ändring av rådets direktiv 92/12/EEG, EGT 1997 L 8/12

¹²⁷ Lag (1994:1565) om beskattning av privatinförsel av alkoholdrycker och tobaksvaror från land som är medlem i Europeiska unionen.

olovlig införsel av spritdrycker passeras. Som ringa fall bedömdes att, utöver den tillåtna mängden om en liter, föra in högst två liter spritdrycker, under förutsättning att särskilda omständigheter inte föranleder en annan bedömning. Av 9 § 2 st. framgår dels att VSL och SBL inte är tillämpliga på införsel som sker enligt lagen, vilket innebär att den som *för privat bruk* för in en större mängd av alkoholdrycker eller tobaksvaror än som är tillåtet enligt 1 § från ett annat EU-land, inte gör sig skyldig till varusmugglingsbrott eller skattebrott. Den enda straffbestämmelse som aktualiseras om anmälan inte sker av införsel utöver den skattefria mängden, är den ovan nämnda 9 § 1 st. om beskattning av privatinförsel. Andra konsekvenser är dels att godset inte kan bli föremål för förverkande enligt VSL, dels att 6 § VSL om olovlig befattning med smuggelgods eller häleribestämmelserna enligt 9 kap. 6 och 7 §§ BrB inte kan tillämpas, samt att inte heller medverkan till sådant brott är straffbar.¹²⁸ Ett undantag görs för 13 § och 24 § 1 st. första meningen i VSL om förundersökning och befattningshavares vid Tullverket rätt att föra talan m.m. som därmed är tillämpliga vid brott enligt 9 § 1 st. privatinförsellagen.

Zila framhåller att VSL är i princip inte längre tillämplig på införsel från ett annat EU-land.¹²⁹ Zila har rätt så till vida att om införseln bedöms enligt privatinförsellagen skall inte VSL tillämpas. Vad han däremot inte nämner är att en gärning mycket väl kan komma att bedömas enligt VSL, om domstolen gör bedömningen att den införda mängden överstiger vad som kan betraktas som avsett för privat bruk. I sådana fall har privatinförsellagens räckvidd överskridits och det finns inga hinder för att VSL skall tillämpas som vanligt.

Vid Lagrådets granskning av förslaget till privatinförsellag påpekades bl.a. att 7 och 9 §§ var utformade så att endast fullbordad införsel kunde träffas av särskild avgift resp. bötesstraff. Därmed kom inte försök till sådan införsel att omfattas. Utan att ha någon invändning mot en sådan modell, påpekade Lagrådet vidare att detta innebär att om någon blir ertappad vid tullkontroll, d.v.s. innan kontrollstället har passerats, kommer det inte att finnas förutsättningar att påföra denne varken särskild avgift eller böter.¹³⁰ I propositionen anförde regeringen i anledning av Lagrådets uttalande att införseln för privat bruk som sådan är tillåten. Vad som straffbeläggs är underlåtenhet att på föreskrivet sätt anmäla skattepliktig införsel eller att lämna oriktiga uppgifter. Det var enligt regeringen i praktiken svårt att avgöra huruvida någon haft för avsikt att inte fullgöra sin anmälningsskyldighet förrän han haft en faktisk möjlighet att göra en anmälan, t.ex. genom att han passerat kontrollstället utan att göra anmälan i fråga. Det var enligt regeringen därför inte meningsfullt att straffbelägga även försök till olovlig införsel.¹³¹

Privatinförsellagens ”negativa” inställning till försökets straffbarhet innebär således, till skillnad från VSL och i linje med den andra trappstegsmodellen ovan (kap. 3.5.3), att området för försök försvinner och vi får i stället ett första och straffritt trappsteg där gärningsmannen förbereder sin införsel genom t.ex. inköp, färdas mot gränsen (tullstationen) och inte förrän han passerat tullkontrollen har han uppnått det andra trappsteget (fullbordat brott) och passerat straffbarhetens gräns. Som kommer att framgå av rättsfallen från hovrätten nedan, medför privatinförsellagens konstruktion att straffbarheten helt och hållet är avhängigt huruvida gärningen betraktas som försök eller fullbordad.

¹²⁸ Zila, Specialstraffrätten, s. 42f

¹²⁹ Zila, Specialstraffrätten, s. 43

¹³⁰ Prop. 1995/96:166, s. 160

¹³¹ Prop. 1995/96:166, s. 44

5. Varusmugglingsmål från hovrätterna

5.1 Inledning

Med förhoppningar om att finna några intressanta rättsfall som berör varusmuggling och som helst tog upp frågor om försöksproblematiken, begav jag mig till Hovrätten över Skåne och Blekinge i Malmö för att undersöka om några mål av intresse stod att finna. Långt ifrån alla rättsfall refereras i årsböcker och detta gäller inte minst underrätternas praxis. Av utrymmesskäl kan jag inte redogöra för alla mål jag hittat, men för att underlätta för den intresserade har jag tagit upp även de icke behandlade rättsfallen i källförteckningen. Avsikten med rättsfallen är inte i första hand att se om hovrätten följer HD:s praxis eller om dessa innehåller knäckfrågor av någon speciell natur. Avsikten är enklare än så. Vad jag främst vill undersöka är *om*, och i så fall *hur*, domstolen fäster någon speciell vikt vid någon särskild fråga vid varusmugglingsmål och då särskilt när det rör sig om försök till dylikt brott.

Som kommer att framgå handlar flertalet rättsfall om införsel av alkoholdrycker av något slag och frågan är oftast huruvida gärningen skall bedömas enligt VSL eller privatinförsellagen. Jag har inte valt rättsfall med avsikt att begränsa mig till ett visst problem inom varusmugglingsområdet, det är snarare så att urvalet visar hur frekventa dessa mål är och har varit under den senaste tiden. En starkt bidragande orsak till detta torde vara kombinationen av medlemskapet i EU och privatinförsellagens konstruktion och de missförstånd som uppstått till följd av detta. Förhållandet mellan VSL och privatinförsellagen har också bidragit till en del svårlösta och lite onödiga problem, vilket framgår av rättsfallen nedan.

5.2 Rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 905-99 DB 3053

Två personer åtalades för bl.a. brott mot VSL, då de i samråd infört stora mängder starköl och sprit från Tyskland till Sverige. Vid passerandet av tullen uppgav männen endast en del av innehavet och att detta var avsett för privat bruk. Resterande innehav upptäcktes först vid kontroll av tullen. Gärningsmännen bestred åtalet i det avseendet att det deklarerade innehavet var avsett för privat bruk och resterande drycker tagits in till Sverige endast i strid mot privatinförsellagen och skulle därför inte klassas som varusmuggling. Tingsrätten bedömde att den stora mängden alkohol, 1246 liter starköl och 100 liter sprit, innebar att det var ställt utom allt rimligt tvivel att de inte var avsedda för privat bruk och bedömde hela gärningen som varusmuggling. När fallet kommer upp i hovrätten justerar åklagaren sin talan och skiljer mellan försök och fullbordad varusmuggling på så vis att den deklarerade delen av innehavet skall bedömas som varusmuggling och den för tullen undanhållna delen var föremål för försök till varusmuggling. Hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten i fråga om mängden alkohol och privatinförsellagen blir därför inte tillämplig. Den del av dryckerna som upptäcktes först vid kontroll, bedömdes av HovR ha varit föremål endast för försök till varusmuggling emedan den deklarerade och för tullen kända delen hade varit föremål för fullbordad varusmuggling.

Om vi går tillbaka till kapitel 4.2.2.1 angående förutsättningarna för att varusmugglingsansvar skall bli aktuellt, så ställdes där upp ett krav på att den som inför en vara i strid med gällande regler inte skall ha anmält införseln. Männen i detta fallet anmälde ju faktiskt en del av dryckerna, varför man frågar sig hur de kunde straffas för varusmuggling? Svaret står nog att finna i det faktum att den anmälan som görs förutsätts vara riktig. Domstolen kom som bekant

fram till att varken den anmälda eller den dolda delen av innehavet var avsett för privat bruk, varför anmälan kan sägas ha skett på ett icke korrekt sätt. Om jag tar fel och har missuppfattat reglerna om anmälan så måste domstolen också gjort det, vilket torde innebära att männen *inte* begått fullbordad varusmuggling avseende den ”anmälda” delen av dryckerna, utan på sin höjd gjort sig skyldiga till ett försök att smugla in dem.

B 516-99 DB 3216

Här rörde det sig också om införsel av alkohol i större mängd och den enda väsentliga skillnaden jämfört med föregående rättsfall är att gärningsmännen i detta fall enligt domstolen inte avsett att deklarerat innehavet eftersom de körde på den blå filen och inte den röda, vilket är det normala vid deklarering av tullpliktiga varor. Tingsrätten fäller männen för fullbordat varusmugglingsbrott. Hovrätten gör enligt min mening en mer korrekt bedömning av förfarandet och ändrar domen till att avse försök till varusmuggling, då männen tagits ut för kontroll innan de hunnit lämna (passera) tullplatsen. Påföljden som för bägge blev villkorlig dom och samhällstjänst ändrades inte, men HovR markerar skillnaden mellan ett fullbordat brott och ett försök därtill. Det är enligt min mening lite märkligt att TR inte uppmärksammar försöksproblematiken och skillnaden på ett fullbordat brott och ett försök därtill, även om påföljden mycket väl kan bli densamma i bägge fallen.

B 736-97 DB 5241

En man hade under en bussresa till Tyskland, utöver tillåten ranson, köpt 14,7 liter spritdrycker vilka upptäcktes vid en kontroll av tullen i Helsingborg. När bussen anlänt till Helsingborg gick två tullmän på bussen och bad resenärer med varor att deklarerat anmäla detta. Mannen i fråga anmälde en mindre mängd utöver den tillåtna och chansade på att resterande mängd inte skulle upptäckas. När alla som valde att deklarerat sitt innehav återfunnits i bussen gjorde tullen en kontroll av resenärernas bagage. Det var här tullen upptäckte mannens övriga innehav. Mannen uppgav att införseln skett för privat bruk, bl.a. i syfte att fira broderns 80-års dag. Åklagaren gjorde i TR gällande att fullbordat brott mot VSL (alt. privatinförsellagen) förelåg, och det redan när bussen passerat den s.k. ”red point” (röda punkten) d.v.s. den plats där val av fil inför tullkontrollen senast måste göras. Spriten är enligt denna uppfattning införd i riket redan *innan* tullen upptäcker den och brottet stannar därmed inte vid försök utan är således fullbordat.

Fullbordanspunkten förläggs härmed på ett tidigare stadium än normalt vid varusmuggling. Något stöd för denna uppfattning finns, mig veterligen, inte i vare sig förarbeten eller praxis. TR hänvisar till såväl gällande praxis som VSL:s förarbete och håller fast vid den gällande uppfattningen, vilken säger att om godset upptäcks innan kontrollplatsen passerats, kan det inte bli fråga om mer än ett försök till varusmuggling. Att försök till brott mot anmälningsplikten inte bestraffas enligt privatinförsellagen kan enligt TR *absolut inte vara ett tillräckligt skäl för en sådan grundläggande förändring som åklagaren gett uttryck för*. Man kan fråga sig varför åklagaren väljer att betrakta brottet som fullbordat, när han mycket väl torde veta att såväl lagstiftning som fast praxis har en motsatt uppfattning? Svaret står troligtvis att finna i privatinförsellagens konstruktion, vilken som tidigare nämnts inte bestraffar försök till brott. För att lagen i ett konkret fall blir skall kunna leda till straff, måste således brottet betraktas som fullbordat. TR bedömer att införseln har skett för privat bruk och det faktum att spriten upptäcktes innan kontrollplatsen passerades, innebar enligt TR att mannen endast kan ha gjort sig skyldig till ett försök till brott mot införsellagen, vilket är straffritt, varför åtalet ogillas. Att åklagaren i första hand yrkar ansvar för brott mot VSL beror

på att mängden alkohol anses vara för stor för att utgöra privatinförsel. En annan anledning kan vara den att försök till brott mot VSL är straffbart, vilket inte är fallet under privatinförsellagen. Av detta framgår att gränsdragningen för privatinförsellagens tillämpningsområde får en avgörande betydelse för om en gärning skall leda till straff eller inte.

I HovR utreds på ett pedagogiskt sätt tillämpningsområdet för privatinförsellagen. Först hänvisar HovR till det ovan behandlade cirkulationsdirektivet, vilket ger ledning för avgörandet om införsel kan anses som privat eller om den är av kommersiell natur.

Omständigheter som skall beaktas vid bedömningen är:

- innehavarens kommersiella status,
- den plats där varorna finns eller, i förekommande fall, det använda transportsättet,
- alla handlingar som hänför sig till varorna,
- varornas beskaffenhet,
- varornas kvantitet.

För att kunna tillämpa innehållet i första stycket femte strecksatsen får medlemsländerna fastställa referensnivåer, uteslutande till ledning för bevisningen.¹³²

Mängdangivelsen för sprit får, enligt artikel 9, inte understiga 10 liter. HovR påpekar att Sverige inte har utfärdat några vägledande anvisningar om vilken mängd som därvid bör godtas. Att någon för in mer än 10 liter spritdrycker får inte ensamt innebära att varorna anses avsedda för annat än för eget bruk och om andra omständigheter talar för motsatsen skall dessa således beaktas. HovR fäster avseende vid syftet med införseln, mannens person och kvantiteten sprit och godtar, liksom TR, mannens uppgift om att inköpet var för privat bruk. VSL var därmed inte tillämplig i enlighet med 9 § 2 st. privatinförsellagen.

Åklagarens andrahandsyrkande om att brott mot anmälningsplikten i 9 § 1 st. privatinförsellagen begåtts redan genom att bussen passerat kontrollpunkten, ”red point”, ansågs av HovR vara för tidigt. Däremot ansåg domstolen att brottet fullbordats när mannen lämnat tullexpeditionen efter att endast ha deklarerat en mindre mängd av den medförda spriten. Att införseln inte obetydligt översteg direktivets 10 liter och att mannen uppsåtligen underlåtit anmäla all sprit var enligt HovR tillräckligt för att utdöma ett bötesstraff på 1500 kr.

Domslutet torde ur försökshänseende kunna kritiseras. Försök till brott mot privatinförsellagen är straffritt och så länge bussens passagerare och bussen är under tullens kontroll, vilket den varit under hela händelseförloppet, kan ett fullbordat brott egentligen inte begås. Lagens konstruktion, med bortseende från försök, kan med rätta beskrivas som något märklig, men det får under inga som helst omständigheter leda till att ”gärningsmannen” blir lidande. Med lidande menar jag att någon bestraffas för ett brott som inte har begåtts. För att straff skall följa vid ett fullbordat varusmugglingsbrott krävs att kontrollplatsen passerats, vilket innebär att tullmyndigheten inte längre har möjlighet att förhindra införseln. Om mannen i fråga hade infört en annan olovlig vara än alkohol eller tobak och därmed inte

¹³² Artikel 9, cirkulationsdirektivet

omfattats av privatinförsellagen, torde enbart försök till varusmuggling bli aktuellt. För att kunna fälla mannen i detta fallet var domstolen "tvungen" att lägga fullbordanspunkten vid ett tidigare tillfälle än det vid vilket tullen upptäckte den resterande mängden alkohol, vilket HovR också gjorde. Å andra sidan blir kritiken mot domslutet mindre anmärkningsvärd om vi beaktar regeringens motivering till varför privatinförsellagen inte ansågs behöva ett försöksområde (kap. 4.3.2). Det är inte införseln i sig som bestraffas utan underlåtenheten att anmäla densamma eller att lämna oriktiga uppgifter. Mannens avsikt att inte fullgöra sin anmälningsskyldighet framgick tydligt och han hade en faktisk möjlighet att göra en anmälan, vilken han endast uppfyllde till viss del.

Kontentan av lagens konstruktion och domstolens bedömning blir alltså att försök inte omfattas, men att gärningen i stället betraktas som fullbordad på ett tidigare stadium och därmed straffbar, inte som försök men som fullbordat brott mot privatinförsellagen. Enligt min mening hade det varit mer enhetligt att ge privatinförsellagen samma försöksregler som vid varusmuggling. Att "försöka" föra in för mycket alkohol är enligt domslutet således att anse som ett fullbordat brott, samtidigt som ett försök att införa en annan förbjuden eller skattepliktig vara, som ej omfattas av privatinförsellagen, betraktas som just vad det är; ett försök.

B 735-97 DB 2001

Även i detta fall rörde det sig om frågan huruvida införsel av alkoholdrycker skulle bedömas enligt privatinförsellagen eller enligt VSL. Fadern till en son som skulle gifta sig medförde, i syfte att använda dryckerna till bröllopet och den därpå följande festen, utöver tillåten mängd 86, 8 liter sprit och 19 liter vin från Tyskland till Sverige. Innehavet upptäcktes vid en tullvisitation i Helsingborg. Åklagaren gjorde, liksom i föregående rättsfall, gällande att brotten var fullbordade eftersom mannen valt den blå filen som är markerad med "Resande direkt från ett EU-land, utan varor att deklarerat". När han valt denna fil har han passerat kontrollpunkten, "red point", vid vilken han visat om han har något att deklarerat eller inte. TR bedömde att den stora mängden spritdrycker inte kunde anses införda för privat bruk och dömer mannen för försök till varusmuggling avseende spritdryckerna medan vinet bedömdes varit föremål enbart för ett försök i strid mot privatinförsellagen och därför straffritt. Motiveringen är densamma som TR hade i föregående rättsfall, d.v.s. att fullbordat brott inte begår förrän kontrollplatsen passerats, varför endast försök till brott kan bli aktuellt. Hovrätten ändrade domen så till vida att även vinet ansågs vara föremål för försök enligt VSL och inte straffritt enligt privatinförsellagen. Med försökslärans termer kan man säga att försökspunkten var uppnådd, vilket framgår av HovR:s hänvisning till att mannen underlåtit att deklarerat alkoholdryckerna och därmed påbörjat utförandet av ett varusmugglingsbrott och fara för brottets fullbordning förelåg, vilken endast uteslutits p.g.a. tullens ingripande d.v.s. en tillfällighet.

B 397-99 DB 2140

En kvinna som missbrukade narkotika försökte till Sverige föra in 52 injektionssprutor och 79 kanyler, vilka hon fått i Norge av en myndighet för att hindra smitta av HIV. Hon kände inte till att införandet till Sverige var olagligt och hade således misstagit sig beträffande straffbarheten av införandet. Kvinnans misstag bedömdes som en straffrättsvillfarelse enligt 24 kap. 9 § BrB, vilket innebär att ansvarsfrihet inträder endast om misstaget var uppenbart ursäktligt. Varken TR eller HovR ansåg emellertid att så var fallet och kvinnan dömdes för försök till varusmuggling till dagsböter.

B 57-99 DB 4105

Två män i en bil stoppades av tullen i Trelleborg efter en dagsresa till Tyskland. Männerna hade ca 150 liter sprit i bilen och de åtalades för varusmuggling. TR konstaterar att VSL är tillämplig och dömer männen för fullbordad varusmuggling. TR hänvisar i domslutet som motivering för domen följande: *Med hänsyn till hur tullkontrollsystemet numera är utformat är gärningen att bedöma som fullbordad varusmuggling.* Hovrätten påpekar dels att det för ett fullbordat varusmugglingsbrott krävs att tullens kontrollplats passerats och dels att det inte utretts i målet huruvida denna passering skett eller inte. Fara har enligt HovR emellertid förelegat för brottets fullbordning, vilket är tillräckligt för att döma männen för försök till varusmuggling. HovR ändrar domen från fängelse i tre månader till villkorlig dom med samhällstjänst 80 timmar.

Det framgår inte ur rättsfallet om TR ”köpt” åklagarens åsikt om att fullbordad varusmuggling begås redan innan tullen passerats men så torde vara fallet. Oavsett var TR fått idén ifrån, så ser vi hur HovR på nytt tillrättavisar TR i fråga om när ett brott mot VSL skall anses fullbordat. Dessutom visar HovR att försöksbestämmelsen faktiskt har de ingredienser (fara för fullbordat brott) som behövs för att fälla gärningsmännen för det brott som begåtts, d.v.s. försök till varusmuggling.

B 434-99 DB 5103

I fråga om gärningsmannens uppsåt har det i många fall förekommit att en lastbilschaufför uppgivit att han inte känt till lastens innehåll och därför inte haft uppsåt att begå brott.

I en lastbil anträffades ett fraktbrev med uppgiven last av pizzasås. Den enda pizzasås som fanns i lasten hade ställts framför bakdörrarna på lastbilen för att dölja dess huvudsakliga innehåll på 23 200 liter 96%-ig alkohol. Föraren påstod att han inte kände till lastens innehåll och att han därför saknat uppsåt att införa alkoholen till Sverige. TR tar vid bedömandet av uppsåtet beaktande vid dels att föraren åtagit sig uppdraget att köra lastbilen av en för honom helt okänd person, dels att han under färdens gång fått nya och olika direktiv om lastens slutliga destination. Han hade dessutom fått besked av uppdragsgivaren att han skulle uppges falska registreringsnummer för fordon och släp vid inköp av färjebiljetter. Fraktbrevet var ofullständigt och han hade ljugit om den planerade färden när han togs ut för kontroll av tullen i Helsingborg. Enligt TR var det därför ställt utom allt rimligt tvivel att föraren i vart fall insett risken för att hans uppdrag gick ut på att smuggla in varor till Sverige. Trots detta hade han inte vidtagit några närmare åtgärder för att kontrollera lasten. Enligt TR var det därmed uppenbart att föraren skulle ha utfört transporten utan att anmäla lasten för tullen även om han hade haft full vetskap om lastens verkliga innehåll. Föraren dömdes därför till ansvar för försök till varusmuggling och med hänsyn till att mängden alkohol var betydande var brottet att bedöma som grovt. Hovrätten fastställde TR:s domslut.

Ett alternativt straffstadgande finns som bekant i 5 § VSL om grovt oaktsamhetsbrott, vilket ev. kunde tillämpas på mannen i fråga. Åklagare och domstol går emellertid på uppsåtslinjen eftersom det var flera omständigheter som talade för mannens, åtminstone eventuella uppsåt. Ofta likställs en gärningsmans likgiltighet med eventuellt uppsåt och chauffören i rättsfallet kan sägas ha ansetts vara minst sagt likgiltig till vad lasten innehöll.¹³³

¹³³ Om likgiltighet och uppsåt, se hänvisningar i källförteckningen över icke behandlade rättsfall.

B 13331-97 (Malmö tingsrätt)

Två män, den ena chaufför och den andra, chaufförens svåger och resällskap, ställdes inför rätta för att de fört in alkohol till Sverige. Åklagaren gjorde gällande att männen av grov oaktsamhet infört drygt 25 000 liter 96%-ig sprit från Travemünde till Malmö, för vilket gods alkoholskatt skulle ha utgått med 476 kronor per liter, utan att ge den till känna för tullen. Oaktsamheten bestod enligt åklagaren i att männen dels inte kontrollerat om lasten överensstämde med fraktdokumentet som uppgav att innehållet var juice, eller på spanska "extracto de zumo", dels hade männen inte fullständiga uppgifter om mottagaren och lossningsplatsen.

TR talar först om att enligt 5 § VSL bestraffas även den som av grov oaktsamhet begår en sådan gärning som avses i 1 § VSL, d.v.s. varusmuggling. Därefter gör TR bedömningen att alkoholen blivit införd till riket redan när lastbilen stoppades av tullen inom tullområdet. TR konstaterar också att det förvisso utretts att den uppgivna mottagaren till lasten saknade tillstånd att införa alkohol till riket, men om någon transporterar alkohol till Sverige, vilken är avsedd att levereras till någon som har tillstånd att införa densamma, kan den som inför alkoholen inte göra sig skyldig till varusmuggling. Frågan var då om männen i lastbilen var skyldiga att kontrollera om sådant tillstånd fanns hos mottagaren? Enligt TR kan man inte, för att i varje specifikt fall undvika straffansvar enligt 5 § VSL, kräva att varje chaufför kontrollerar huruvida mottagaren har tillstånd för den ifrågavarande lasten. Det skulle enligt TR strida mot EG-rättens regler om fri rörlighet och då särskilt Romfördragets artikel 30. TR finner därför att det normalt inte kan krävas att en, vid ett åkeri anställd chaufför, då han utför ett transportuppdrag som i övrigt inte framstår som anmärkningsvärt, skall vidta åtgärder för att förvissa sig om att godsmottagaren innehar erforderliga tillstånd från svenska myndigheter. Chauffören skall, som i detta fallet, kunna lita på att de handlingar och direktiv han får av sin arbetsgivare stämmer och endast om det föreligger särskild anledning till misstanke om att lasten inte får införas till Sverige p.g.a. att mottagaren saknar tillstånd enligt alkohollagen, bör det krävas att han gör en sådan kontroll. Till saken hör också att chauffören inte vid något tillfälle gjort gällande att lasten innehöll något annat än alkohol, vare sig hos tullen eller under rättegången. Enligt TR lämnas därför den omständigheten att det i handlingarna framgick att godset bestod av "extracto de zumo" utan avseende. Männen hade därför enligt TR inte varit grovt oaktsamma när de underlät att kontrollera om tillstånd för mottagaren fanns och åtalet ogillades. Domen har inte överklagats.

Den enda anmärkning jag har på TR:s domslut är dess uppfattning om när godset anses infört till riket. TR menar att godset införts när tullen stoppar lastbilen för kontroll. Enligt min mening strider detta mot gällande praxis, vilken kräver att tullen skall ha passerats för att gods skall anses infört. Om jag får uttrycka mig lite slarvigt så spelade detta ingen större roll för domslutet i fråga, dels p.g.a. att männen friades, dels p.g.a. att 5 § 2 st. VSL omfattar även oaktsamma försök och gärningen hade därmed kunnat träffas av denna bestämmelse (se kap. 4.2.2.5 ovan). Men för att visa hur fel det kan bli om en gärning betraktas som fullbordad när den i själva verket inte är det, kan vi anta att oaktsamt försök inte omfattades av VSL:s tillämpningsområde. Då hade en fällande dom orsakats av att gärningen av TR felaktigt betraktats som fullbordad (godset var ju enligt TR infört till riket) när den i själva verket inte var mer än på försöksstadiet!

I detta det senaste rättsfall jag funnit, kan vi bl.a. se hur tullens personal arbetar för att följa upp och avslöja ett typiskt fall av smuggling av större mängder alkoholdrycker till Sverige.

En lastbil anlände till Helsingborg från Helsingör. Efter att ha kört på den blå filen och passerat den s.k. röda punkten och det inte längre gick att ångra sig, stoppades lastbilen av tullen och på förfrågan uppgav chauffören att lasten innehöll alkohol. Föraren visade fraktsedel och exportanmälan, vilka utvisade att lasten bestod av 12 600 liter whisky. Lasten skulle transporteras från Österrike till Ryssland via Stockholm och Helsingfors. Det mesta var i sin ordning förutom att tillstånd saknades från Alkoholinspektionen, vilket krävs för en dylik införsel. Föraren hade inte heller något pass eller visum, vilket är ett krav för inresa till Ryssland. Tullen kontrollerade mottagarföretaget i Ryssland och fann att detta saknade tillstånd för såväl export som import. Misstanken väcktes hos tullmyndigheten om att det rörde sig om smuggeltransport och att lasten skulle försvinna på vägen och aldrig lämna EU-området. Beslut fattades därför att lastbilen skulle sättas under dold bevakning och därefter lät man föraren fortsätta sin uppgivna färd. Efter några stopp på vägen anlände lastbilen till en färjeterminal i Stockholm. Dagen därpå fortsatte lastbilen över till Helsingfors och kördes halvvägs till den ryska gränsen. Efter en natt på hotell återvände han dock med lastbilen till Helsingfors och tog färjan tillbaka till Stockholm. Nästa dag var lastbilen tillbaka i Helsingborg och chauffören greps då av tullen som bevakat hela hans färd. TR konstaterar först att föraren objektivt sett infört spriten till Sverige utan tillstånd. Som yrkeschaufför i internationell trafik, var han enligt TR skyldig att förvissa sig om gällande införselregler när han kör in i ett nytt land. Hans egna uppgifter om att tullen i Tyskland påstått att alla handlingar som krävdes var i sin ordning, lämnar TR utan avseende. Som yrkeschaufför är man enligt TR också skyldig att förvissa sig om att man väljer rätt fil i tullområdet. Föraren har därmed enligt TR gjort sig skyldig till försök till varusmuggling. Föraren var emellertid inte var åtalad för detta brott och frågan var då om han gjort sig skyldig till fullbordad varusmuggling och om detta skett uppsåtligen.

Lasten fördes faktiskt igenom tullområdet utan tillstånd från Alkoholinspektionen och någon deklaration skedde inte på förarens egna initiativ. De objektiva förutsättningarna var därmed uppfyllda. Föraren släpptes emellertid ut från tullområdet som om han fått tillstånd till vidare färd, vilket föranleder TR att ifrågasätta om hans uppsåt kan sägas ha omfattat att han genom den fortsatta färden gjort sig skyldig till brott. Förarens avsikt sägs ha varit att köra till Ryssland, men han hade inte något pass eller visum för en dylik resa och han hade endast med sig kartor över Danmark och Sverige, inte över Ryssland eller Finland. Förarens resmål har enligt TR inte varit Ryssland och det faktum att transporten aldrig kom i närheten av Ryssland tyder på att avsikten i själva verket var att spriten aldrig skulle lämna Sverige. TR bedömer att föraren varit införstådd med att färdhandlingarna varit falska och hans uppsåt har därmed omfattat det fullbordade varusmugglingsbrottet. Föraren dömdes för varusmuggling till två års fängelse och utvisning i sju år. Hovrätten fastställde TR:s dom.

5.4 Några refererade fall från hovrätterna

I RH 1998:105 diskuteras fullbordanspunkten och dess relation till försöket. En lastbil anlände från Rostock till Trelleborg och körde in i den blå s.k. EU-filen, som är avsedd för resande utan varor att deklarerat. Vid en tullvisitation fann man nästan 8 miljoner cigaretter för vilka tull och avgifter på närmare 16 miljoner kronor skulle ha utgått. Cigaretterna kom från Makedonien och hade aldrig förtullats inom EU. Efter en hänvisning till förarbetena om att

varusmuggling inte fullbordas förrän godset förts genom tullkontrollen och kommit ur tullens besittning, påpekar domstolen att lastbilen stoppades innan tullen passerats och godset är därmed inte infört i riket. Att föraren stoppades efter att ha passerat en på tullområdet angiven filvalsmarkeringspunkt (röda punkten), saknade betydelse för om gärningen var att bedöma som fullbordat brott eller inte. Med beaktande av att *försöksbrott inte nämnvärt avviker från ett fullbordat varusmugglingsbrott* och brottets svårighetsgrad blev påföljden fängelse tre år och utvisning i tio år.

Vad menas med att försöksbrott inte nämnvärt avviker från fullbordat varusmugglingsbrott? En förklaring kan finnas i försöksbestämmelsens straffstadgande i 23 kap. 1 § 2 st. BrB, som stadgar att straff för försök kan sättas lika högt som för det fullbordade brottet. I föregångaren till BrB, d.v.s. SL, stadgades i 3 kap. 1 § att straffet för försök skulle sättas lägre än vad som bort följa för fullbordat brott. Som regel sätts också straffen lägre vid försök, den nya lydelsen till trots. Att ett brott inte fullbordas kan ibland ses som ett tecken på att gärningsmannen inte är lika samhällsfarlig och kallsinnig som den gärningsman som fullbordar brottet. Möjligheten att kunna ådöma ett lika strängt straff vid försök som för det fullbordade brottet finns dels för att omständigheterna i vissa fall framstår som lika allvarliga på försöksstadiet som vid det fullbordade brottet, dels p.g.a. att det fullbordade brottets förverkligande i vissa fall inte beror på gärningsmannen utan är avhängigt yttre omständigheter, vilka han inte kunnat påverka eller förutse.¹³⁴ Att bli stoppad vid en tullkontroll är en typisk omständighet som gärningsmannen inte kan påverka och det finns, enligt min mening, inte heller någon anledning att se mildare på en gärning vars fullbordning förhindras p.g.a. dessa, från gärningsmannens synvinkel, tillfälliga omständigheter.

RH 1998:106 beskriver en inte helt ovanlig situation för en domstol och i detta fall var frågan om ny lagstiftning påverkar straffet. Gärningsmannen hade i december 1995 – utöver tullfri kvantitet – infört 417 liter starköl och 21,7 liter spritdrycker och frågan var om privatinförsellagen, som började gälla den 1 juli 1996, skulle tillämpas i enlighet med 5 § 2 st. andra meningen lagen (1964:163) om införande av BrB, eftersom privatinförsellagen stadgar ett lindrigare straff än VSL. Domstolen finner att VSL endast kan tillämpas om införseln inte bedöms avse alkoholdrycker för privat bruk. Kvantiteten talade dock emot mannen och han dömdes för varusmuggling enligt 1 § VSL.

Att fullbordanspunkten förläggs vid en annan tidpunkt när gärningsmannen kringgår en tullstation än när han passerar densamma, framgår av RH 1998:117. 44 000 cigaretter infördes till Sverige genom att en person på en båt från Riga i vattnet dumpade vattentäta väskor med cigaretterna i. En annan person väntade i en annan båt för att bärga väskorna, men förekom av kustbevakningen. Bägge fälldes för fullbordad varusmuggling enligt 1 § VSL.

5.3 Kommentar över hovrättsfallen

En slutsats vi torde kunna dra av hovrättsfallen är att man fäster stor vikt vid huruvida försökspunkten är att anse som uppnådd. TR och HovR har inte alltid samma uppfattning och vi kan skönja en viss strävan från TR:s håll att förlägga försökspunkten tidigare än vad fast praxis säger. Till viss del har nog privatinförsellagen skapat tillämpningsproblem, med tanke på dess aviga inställning till försök, men i övrigt kan jag inte se vad motivet skulle vara för att tidigarelägga försökspunkten. Av rättsfallen framgår även att frågan huruvida gärningsmannen har haft uppsåt att begå brottet i fråga, ägnas för ett tillfredsställande svar stort utrymme i domskälen.

¹³⁴ Brottsbalken, En kommentar, del II, s. 507 f

6. Avslutande frågor och analys

6.1 Inledning

Under arbetets gång har olika frågor och problem kring försöksbrottet ställts upp och diskuterats. I möjligaste mån har jag försökt finna godtagbara förklaringar på mina frågeställningar. En annan och vid alla former av forskningsarbete helt normal följd är att det oftast dyker upp nya frågor, nya svar och ibland mycket svårlösta problem, allt efter som arbetet fortskrider. Så här avslutningsvis vill jag därför ta tillfället i akt och diskutera några av de, enligt min uppfattning, väsentligaste frågorna rörande försök till brott. Dels dess tekniska konstruktion och dess förutsättningar för en korrekt hantering, dels min uppfattning om hur försök till varusmuggling faktiskt hanteras resp. hur jag anser att dessa mål bäst bör hanteras.

Hur försök till brott behandlas lagtekniskt och i rättstillämpning kan redogöras för på flera sätt. Jag har valt att rikta det främsta intresset på försöksbestämmelsens, enligt min uppfattning, två viktigaste beståndsdelar. Det handlar dels om *försökspunkten*, dess placering och vad som krävs för att i olika fall uppnå den, dels handlar det om de *tillfälliga omständigheter* som kan leda till försöksansvar trots frånvaro av ett tjänligt försök. Min förhoppning med framställningen är att det skall framstå som någorlunda klart hur försöksbestämmelsen är uppbyggd och hur den har behandlats i praxis, och då främst utifrån resonemang om försökspunkten och de tillfälliga omständigheterna.

6.2 Försökspunkt eller tillfälliga omständigheter?

Varusmugglingsmål vållar redan av sin natur problem med gränsdragningsfrågor om försökspunkten skall anses uppnådd eller inte. När denna fråga är besvarad kommer nästa problem, d.v.s. om försöket varit tjänligt eller om det endast med hänvisning till de tillfälliga omständigheterna i fallet kan bli fråga om ett straffbart otjänligt försök. Så här långt är det emellertid inte omöjligt att hantera ett rättsfall, då man ofta kan se hur domstolen resonerat i de olika frågorna. Det riktigt stora problemet ligger, enligt min uppfattning, i det faktum att domstolen mer eller mindre kan välja vilka omständigheter som skall fälla det slutgiltiga avgörandet. Eftersom en fällande dom kan vara avhängig dels frågan om försökspunkten uppnåtts, dels frågan om de tillfälliga omständigheterna, blir det av avgörande vikt vad domstolen anser vara det väsentliga i respektive fall. Ovan har med hjälp av ”fultjack”, NJA 1989 s. 456, och ”kokainmålet”, NJA 1992 s. 679, beskrivits hur HD sägs överge en argumentationsmodell för att anamma en annan. I ”fultjack” målet var försökspunkten enligt HD uppnådd först när resan mot Sverige påbörjades, men då var det inte möjligt att fullborda brottet varusmuggling av narkotika, eftersom gärningsmannen endast köpt henna och bivax. Denna argumentationsmodell framställs i doktrin som innehållande ett krav på existentiell möjlighet till fullbordat brott,¹³⁵ men torde lika väl kunna beskrivas som en argumentation som går ut på att placera försökspunkten på ett lämpligt ställe. Enligt min mening är det inte kravet på existentiell möjlighet som avgjorde detta rättsfall, med friande dom, utan placeringen av försökspunkten. Hade HD placerat försökspunkten redan vid inköpet, eller just innan köpet gjordes, så skulle det faktum att mannen köpte ”fultjack” kunna ses som en tillfällig omständighet och leda till ett straffbart (otjänligt) försök. Att HD motiverar den friande domen med att brottet inte skulle kunna fullbordas har enligt min mening inte så mycket att göra med Jareborgs krav på existentiell möjlighet, utan mer med försökspunktens placering att göra. Om min tes har något som helst innehåll så skulle en fällande dom bli

¹³⁵ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 79f

resultatet om vi flyttar litet på försökspunkten och hänvisar till de tillfälliga omständigheterna i stället. "Kokainmålet" får stå som modell för en prövning. Här var det dels omöjligt att fullborda brottet, kokainet var beslagttaget, dels lades försökspunkten på ett mycket tidigt stadium, åtminstone för bilförarna som endast kom fram till hotellet och därifrån sökte kontakt med den planerade kokainnehavaren. Omständigheterna redogörs för i kapitel 3.4.5 och här skall bara nämnas att de inblandade fälldes för försök till grovt narkotikabrott. Den fällande domen var mer eller mindre tvungen att dels hänvisa till något annat än fara för brottets fullbordning och dels göra en relativt hård tolkning av kravet på påbörjat brott. Enligt min uppfattning gör HD detta genom att hänvisa till *internationell, organiserad brottslighet av mycket allvarlig art där olika personer haft bestämda uppgifter och där det inte kan antas ha varit accepterat att någon av de inblandade svek sin givna uppgift*. För att påbörja utförandet av brott räckte det enligt HD att en inblandad tog kontakt med en annan inblandad. I detta rättsfall har HD gått tillbaka till den argumentationsmodell som sägs inte kräva att brottet skall vara möjligt att fullborda vid försökspunktens inträde.¹³⁶ Det är visserligen helt riktigt att påstå att brottet var existentiellt omöjligt att fullborda, eftersom kokainet beslagttagits, men enligt min mening är det inte detta som avgör huruvida HD anammat en ny argumentationsmodell eller inte, och inte heller därför som resultatet blir en fällande dom. Det som skiljer "fultjack" från "kokainmålet" är inte bara faran för fullbordat brott, som i det senare fallet uteslöts p.g.a. tillfälliga omständigheter, utan än mer att HD i det senare fallet placerar försökspunkten på ett stadium som resulterar i, eller åtminstone öppnar dörren för, en fällande dom. Om jag har uppfattat Jareborg riktigt så går hans kritik och tolkning av respektive rättsfall ut på att HD i "fultjack" målet gör en riktig tolkning av försöksbestämmelsens krav på *påbörjat visst brott*, vilket enligt honom kräver existentiell möjlighet att fullborda brottet. I "kokainmålet" har HD enligt Jareborg tolkat ordet *påbörjat* fel, när man fäller de tilltalade trots att brottet var omöjligt att fullborda.¹³⁷

Wennberg har en med Jareborg besläktad syn på rättsfallen, vilken går ut på att "fultjack" målet bedömdes riktigt p.g.a. att gärningsmannen inte har försökt begå ett *visst brott* eftersom henna och bivax inte är olagligt att föra in i landet. I "kokainmålet" har det enligt Wennberg inte heller rört sig om något *visst brott*, då det inte var kokain utan russin i lådorna när försökspunkten uppnåddes, varför domslutet även enligt henne är felaktigt.¹³⁸

Med facit i hand kan vi se att HD inte fullt ut anammat vare sig Jareborgs eller Wennbergs tolkning, varför min tes om försökspunktens helt avgörande placering fortfarande torde vara hållbar. Vid en första betraktelse av de två rättsfallen är det mycket som skiljer dem åt, inte minst domslutet. "Fultjack" resulterar i en friande dom då det vid försökspunktens inträde var omöjligt att fullborda brottet. I "kokainmålet" är det i stället de tillfälliga omständigheterna, att kokainet beslagttagits, som avgör den fällande domen. Tittar vi lite närmare på fallen är det emellertid inte de tillfälliga omständigheterna i sig som avgör, det som skiljer fallen åt är enligt min mening försökspunktens placering. I "fultjack" målet placerades försökspunkten således på ett så sent stadium, vid hemresan, att några tillfälliga omständigheter inte längre kunde påverka utgången. Fultjacket var köpt innan försöket påbörjades. I "kokainmålet" däremot placerades försökspunkten så tidigt att gärningsmännen ännu inte fått kontakt med vare sig kokain eller kontaktman. Även om vi bortser från det faktum att kokainet bytts ut mot russin, så är det försökspunktens placering som fäller de tilltalade. Antag att kokainet inte bytts ut och man i stället låtit lådorna fraktas vidare med avsett innehåll och att omständigheterna vid gripandet var desamma. Självklart hade bedömningen inte blivit

¹³⁶ Se t.ex. Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 80 och SOU 1996:185, s. 228f

¹³⁷ Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 80

¹³⁸ Se Wennbergs utlåtande i NJA 1992 s. 679, s. 686ff

annorlunda. Gärningsmännen hade fällts för samma brott och på samma grund. Att kokainet i detta fall *inte* är utbytt spelar från gärningsmännens synpunkt ingen roll, då de bestraffas för försök redan innan de kommit i kontakt med "kokainet", varför det inte kan spela någon roll om det är utbytt eller inte. Att HD hänvisar till de tillfälliga omständigheterna kan därför, enligt min mening, inte vara avgörande för utgången utan det är som tidigare sagts försökspunkten som avgör ansvarsfrågan. "Fultjack" målet hade med all säkerhet resulterat i en fällande dom om försökspunkten placerats på samma stadium som i "kokainmålet", eftersom gärningsmannen då hade ansetts påbörja utförandet av försöksbrott redan när han tog kontakt med försäljaren eller vid själva köpet. Att han blir lurad kan då ses som en tillfällighet, det avgörande är om försökspunkten kan anses uppnådd eller inte.

Med en viss risk att sticka ut hakan för långt vill jag därför påstå att HD *inte* byter argumentationsmodell när man som i "kokainmålet" vid försökspunkten inträde inte kräver existentiell möjlighet för fullbordat brott. Att det faktiskt inte gick att fullborda brottet är visserligen en riktig bedömning, men det beror inte på att HD uppger något sådant krav, det är snarare en följd av den tidiga försökspunkten, vilket ovan förklarats med hänvisning till ett antagande om att kokainet aldrig bytts ut. Om det nu inte är en ny argumentationsmodell HD anammar, vad är det då? Enligt min uppfattning är det i stället, till följd av försöksbestämmelsens oklara konstruktion, HD:s "valfrihet" att utse vilka krav som skall ställas för att en viss del av försöksbestämmelsen skall anses uppfylld och därmed vilken del av bestämmelsen som skall fälla avgörandet för utgången. Ett domslut kommer således att bero på vilken del man sätter främst och alla rättsfall torde få samma lösning om man använder samma del av bestämmelsen. Sätts försökspunkten i första rummet kommer dess placering och uppfyllelse fälla avgörandet. Fäster domstolen störst avseende vid frågan om vad som kan anses vara en tillfällig omständighet, kommer på samma sätt denna fråga vara avgörande. Helt avgörande är emellertid om domstolen anser att försökspunkten är uppnådd. Brister det redan här, kan inga omständigheter i världen leda till ett försöksansvar. Om däremot försökspunkten anses vara uppnådd, kan domstolen, som vi sett i "kokainmålet" hänvisa till de tillfälliga omständigheterna för en fällande dom.

"Fultjack" domen talar om *när* den tillfälliga omständigheten skall inträffa för ett eventuellt straffansvar. Om en tillfällig omständighet inträffar *innan* försökspunkten uppnåtts, d.v.s. någon köper "narkotikan" innan han påbörjar försöket att smuggla in den, är det ingen tillfällighet och leder inte till ansvar. Om däremot något händer *efter* det att försöket påbörjas, t.ex. att någon ingriper och byter ut narkotikan mot ett ofarligt ämne, "kokainmålet", är det enligt domstolen en tillfällighet att brottet inte fullbordas. Avgörande för utgången är således var, i tid och rum, försökspunkten placeras.

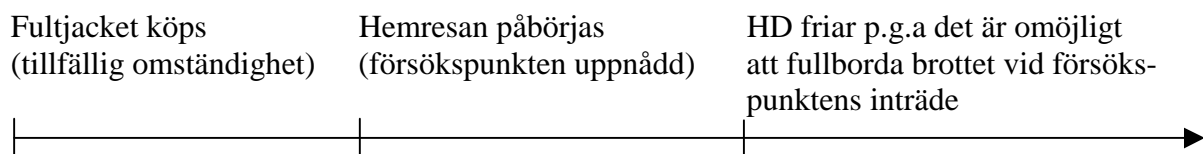
För att pröva min tes om den för försöksansvar helt avgörande placeringen av försökspunkten, kan vi undersöka domslutet i RH 1985:108 (behandlat i kap. 3.4.5). Avsikten var att i Köpenhamn inköpa ett parti narkotika för försäljning i Sverige. Gärningsmännen blev som bekant lurade och köpte en medicin (efedrin) i stället för narkotika. Enligt såväl TR som HovR var det en tillfällighet att männen kommit över efedrin och de fälldes därför för försök till grov varusmuggling avseende narkotika. I linje med domsluten i "fultjack" och "kokainmålet" var det även här helt avgörande var försökspunkten placerades. Hade domstolen resonerat som i "fultjack", skulle männen ha friats, inte p.g.a. att de tillfälliga omständigheterna bedöms annorlunda, utan p.g.a. att dessa omständigheter inträffat *innan* försökspunkten uppnåtts. Nu ansåg emellertid domstolen att männen redan genom att bege sig till Köpenhamn i avsikt att köpa narkotika hade uppnått försökspunkten, varför den omständigheten att de köpt efedrin kan bedömas som en tillfällighet. Om försökspunkten hade

passerats senare, t.ex. när mannen startade färden hem, vilket HD pläderat för som den naturligt sett tidigaste tidpunkten i "fultjack" målet, torde inte längre några tillfälliga omständigheter kunna leda till en fällande dom. För att kunna fälla mannen för brottet var domstolen därför hänvisad till att förlägga försökspunkten så tidigt att det misslyckade köpet kunde betraktas som en i varusmugglingsförsöket ingående tillfällig omständighet.

Att försökspunkten är den centrala och för straffansvar avgörande delen av försöket, framgår även av de rättsfall från hovrätterna som jag tagit upp i föregående kapitel. Det är sällan eller aldrig som domstolen talar om tillfälliga omständigheter som utesluter det fullbordade brottet. I stället fokuseras på frågan om huruvida försökspunkten är passerad eller inte. Vad gäller privatinförsellagen så framgick det av rättsfallen att denna inte har någon egentlig "försökspunkt", i stället handlar det om straffri förberedelse eller, om fullbordanspunkten anses uppnådd, fullbordat brott mot lagen i fråga.

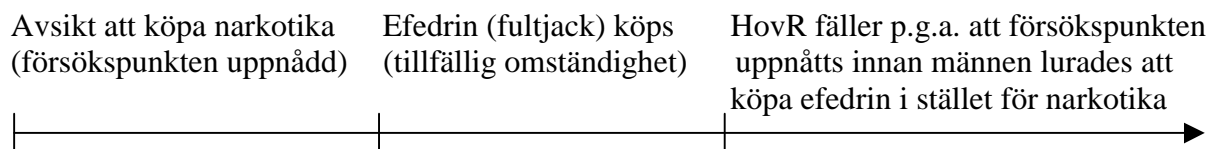
Vikten av försökspunktens placering kan även beskrivas rent grafiskt. För att förtydliga den bild som jag ger av domstolens olika resonemang i detta kapitel, följer här två grafiska modellerna som visar hur och varför domsluten skiljer sig från varandra. Den första modellen beskriver hur HD resonerade i "fultjack" målet, NJA 1989 s. 456, och den andra modellen visar hur utgången i ett hovrättsmål blir den motsatta p.g.a. att försökspunkten placeras och passerar vid ett tidigare tillfälle. För den andra modellen använder jag mig av hovrättsmålet RH 1985:108, vilket jag kallar "efedrin". Även här kan man tala om fultjack, men målen kan ju inte kallas vid samma namn. Pilarna beskriver gärningens händelseförlopp i tid och rum. I "fultjack" blir resultatet en friande dom, emedan "efedrin" resulterade i en fällande dom.

NJA 1989 s. 456 "fultjack"



Att gärningsmannen kom över fultjack och inte narkotika, kan ses som en tillfällig omständighet, men då den inträffar innan försöket påbörjas, och försökspunkten uppnås, får den ingen betydelse som tillfällig omständighet.

RH 1985:108 "efedrin"



I bägge fallen var det omöjligt att fullborda brotten, varför Jareborgs synsätt kan sägas ha anammats endast i "fultjack", emedan "efedrin", som också var existentiellt omöjligt att fullborda, resulterade i en fällande dom. Inte heller Wennbergs krav på påbörjandet av visst brott är uppfyllt när "efedrin" leder till en fällande dom. Det är i stället, som jag ovan påstått, försökspunktens placering som ger oss en förklaring till de skilda domsluten.

6.3 Hur hanteras försök till varusmuggling?

Om vi betraktar ett normalfall av varusmuggling så har detta några specifika kännetecken som skiljer sig från andra brottstyper. Den mest framträdande egenskapen är att en vara av något slag förs in eller ut ur landet i strid mot gällande regler. Som försök till varusmuggling betraktas då en gärning där in- eller utförelsen av någon anledning inte fullbordas. Anledningen till varför fullbordad varusmuggling inte sker skiftar från fall till fall och det torde inte gå att fastställa exakt vad som utesluter straff för försök och vad som i ett specifikt fall leder till straffansvar. Normalfallet kan beskrivas som något av de rättsfall som redogjorts för i framställningen, där tullmyndigheten eller polis griper in och förhindrar brottets fullbordande. Gränsdragningen mellan försök och fullbordat brott medför oftast inga speciella och svårlösta problem i sig för rättstillämparna i domstolen. Ett undantag utgörs emellertid av privatinförsellagen som inte bestraffar ”försök”, utan betraktar gärningen som ett fullbordat brott mot lagen. Jämfört med hanteringen av försök till varusmuggling, har fullbordanspunkten för brott mot privatinförsellagen därför förlagts tidigare för att ”försöket” inte skall bli straffritt (se t.ex. domskälen i B 736-97 DB 5241 i kap. 5.2 ovan).

Som framgått av framförallt äldre rättspraxis (kap. 3.5.2), så har försökspunkten vid varusmuggling ansetts uppnådd redan innan en färd mot gränsen påbörjats och på samma sätt bedömdes fall där det enligt domstolen saknades anledning anta att en gärningsman inte utan dröjsmål skulle fullborda brottet, om han bara fått chansen. I dag torde dessa fall betraktas som högst förberedelse till varusmuggling, eftersom HD påpekat att försökspunkten inte bör förläggas alltför avlägset från gärningens fullbordanspunkt och i allt fall inte förläggas tidigare än då färden mot gränsen påbörjats (se t.ex. NJA 1989 s. 456, kap 3.4.5). Även om en viss, enligt min mening högst motiverad, försiktighet har infunnit sig hos domstolen genom att inte placera försökspunkten alltför tidigt, så kan vi fortfarande se att varusmugglingsmål ofta slutar med en fällande försöksdom, vilket troligtvis inte skulle bli fallet under liknande förhållanden men under en annan brottstyp. Jag är medveten om att olika brottstyper inte kan jämföras utan vidare, men trots det torde vi kunna lära oss en hel del om hanteringen av försök till varusmuggling om vi jämför dem med försök till andra brott. Vi kan självfallet inte komma ifrån att straffvärdet för t.ex. ett försök till mord är högre, och skall så också vara, än ett försök till stöld, varför ett försök till mord kommer att betraktas som ett allvarligare brott, men högre krav kommer därför också att ställas på bevisningen för att fälla en gärningsman för det allvarligare brottet. Resultatet kan därmed bli att försök till ett lindrigare brott får försökspunkten placerad på ett tidigare stadium än vad fallet blir vid ett försök till allvarligare brott. Ser vi de olika brottstyperna ur en dylik synvinkel är det kanske inte så lyckat att jämföra ett försök till varusmuggling med ett försök till rån? Jag vill emellertid att vi bortser från olika brottstypers straffvärden och övriga skillnader för en stund och riktar in oss på likheterna i stället.

Enligt min uppfattning tillhör varusmugglingsmålen, inte minst med tanke på äldre praxis, en av de brottstyper som utsatts för den mest frikostiga och extensiva tolkningen av försökets omfång. Av ”Getingerånet”, NJA 1995 s. 405 (kap. 3.5.2), framgick att ett planerat bankrån inte anses påbörjat när man med bil färdas beväpnad mot och parkerar intill en bank, vilket innebär att försök till rån vid detta stadium ännu inte föreligger. Om vi jämför färden mot banken med en varusmugglars färd mot gränsen så torde det innebära att gärningsmannen inte har försökt införa en olovlig vara förrän gränsen passerats. Av ”fultjack” målet framgår emellertid att det enligt HD är naturligt att placera försökspunkten vid samma tidpunkt som färden (mot gränsen) startar. Varför skall en färd mot banken i syfte att begå rån behandlas annorlunda en färd mot gränsen i syfte att begå varusmuggling? Även om vi tar hänsyn till

gärningsmannens möjlighet att under färden ångra sig, såsom skedde i NJA 1991 s. 332 (kap. 3.5.2), där försökspunkten för varusmugglingsbrott därför inte ansågs uppnådd när narkotikan påträffades, är skillnaden mellan varusmuggling och andra brottstyper större än motiverat.

Problemet kvarstår även om också varusmugglaren får chansen att "träda tillbaka" innan försöket fullbordas. Detta beror på att den som planerar ett rån, som i "Getingerånet" enligt domstolen måste begå ytterligare handlingar än att färdas mot banken med vapen och rånarhuva, samtidigt som varusmugglaren i samma situation som regel inte behöver begå "fler handlingar" för att straffas för försök, än att just färdas mot gränsen. Gärningsmannens olika förutsättningar kan även beskrivas så att den som färdas mot gränsen med en olovlig vara, presumeras begå åtminstone ett försök till varusmuggling, under förutsättning att han inte självmant träder tillbaka, t.ex. i form av ett stopp på vägen. Den som färdas mot banken med sin "vara", t.ex. vapen och rånarhuva, presumeras däremot *inte* begå något rån förrän han med ytterligare handling visar att han faktiskt är ute för att råna. Härav den friande domen i "Getingerånet". Jag vågar påstå att den som gör samma färd med en olovlig vara mot landets gräns, p.g.a. den för varusmugglaren sämre utgångspositionen, inte kommer att frias för försök till varusmuggling.

Jag har sökt en förklaring till varför de olika brottstyperna hamnar i så pass olika utgångslägen och funnit några i viss mån belysande svar. En orsak kan vara att ett icke fullbordat brott å ena sidan kan resultera i ett straffbart försök, å andra sidan i en straffri förberedelse. Wennberg tar som exempel upp "kokainmålet", NJA 1992 s. 679 (kap. 3.4.5), där försökspunkten enligt henne kan ha pressats för att förberedelseansvar inte kunde bli aktuellt. Detta p.g.a. att gärningsmännen tagit befattning med de specialtillverkade bilarna med lönnfack först *efter* det att kokainet beslagtogs. Fara för fullbordat brott var därmed utesluten, vilket krävs för förberedelseansvar enligt 23 kap. 2 § BrB. Farerekvisitet i försöksbestämmelsen, 23 kap. 1 § BrB, ansågs däremot vara uppfyllt.¹³⁹ Förberedelse till varusmuggling bestraffas endast när det rör sig om narkotikabrott (8 § 1 st. VSL), varför försökspunkten kan pressas något, d.v.s. förläggas på ett tidigare stadium, vid andra varusmugglingsbrott än de narkotikarelaterade. Bankrån bestraffas som bekant redan på förberedelsestadiet (8 kap. 12 § BrB), varför försökspunkten vid ett dylikt brott inte behöver utsättas för samma sträckbänksbehandling. En annan förklaring till varför varusmugglingsmål kan få en relativt tidig försökspunkt torde ligga i det faktum att, precis som Hoflund poängterar (kap 3.5.2), själva färden mot gränsen ingår i brottsplanen på ett helt annat sätt än vad fallet är vid andra brottstyper. Till viss del ger jag Hoflund rätt, åtminstone så till vida att varusmugglaren har sitt "byte" med på sin färd, vilket bankrånaren inte har förrän han har lämnat banken. Om detta är en förklaring som kan godtas för varusmugglingens tidiga försökspunkt låter jag vara osagt. Min personliga uppfattning är dock, som tidigare nämnts, att försök till varusmuggling rent generellt ofta försätts med en något för tidigt placerad försökspunkt.

6.4 Hur bör försök till varusmuggling hanteras?

Jag varken kan eller vill på något sätt förringa betydelsen av någon del av försöksbrottets olika rekvisit, såsom kravet på uppsåt, fara för fullbordat brott alt. faran utesluten p.g.a. tillfälliga omständigheter. Alla rekvisit måste uppfyllas för att ett försök till brott skall kunna leda till straff. Vad jag vill göra, är att lyfta fram den delen av försöksbestämmelsen som enligt min uppfattning är den absolut viktigaste för att behandlingen av försök till varusmuggling skall kunna bli så korrekt och förutsägbar som möjligt. Jag tänker naturligtvis

¹³⁹ Leijonhufvud & Wennberg, Straffansvar, s. 128

på försökspunktens placering och de krav som ställs för att den skall anses uppnådd. En uppfattning som jag hade tidigare under arbetets gång var att försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB sannolikt kunde utformas med en större precision för att underlätta tillämpningen. I dag uppfattar jag inte bestämmelsen som särskilt svårtolkad eller svår att tillämpa, mycket beroende på att HD:s praxis har rätat ut flera frågetecken. På samma sätt har jag ändrat uppfattning från att inledningsvis ha tyckt VSL och dess olika varianter av varusmugglingsbrott vara något invecklade, till att nu se lagens konstruktion för vad den är, d.v.s. en lag med syfte och räckvidd att bekämpa så gott som alla former av varusmugglingsbrott. Det finns enligt min uppfattning därför inte anledning att ändra varken på VSL, försöksbestämmelsens konstruktion eller det straffbara området för försök. Vad som enligt min uppfattning däremot saknas, i synnerhet för försök till varusmuggling, är en acceptabel och förutsägbar ”modell” för placering av försökspunkten. Som framgått ovan i kapitel 6.2 (särskilt ”fultjack” målet och RH 1985:108), kan man säga att en gärningsman frias eller fälls beroende på var försökspunkten placeras och eftersom det, som jag påstår, är mer eller mindre upp till domstolen att placera densamma, så förstår man snart varför två helt jämförbara fall, som ”fultjack” och RH 1985:108, faktiskt kan leda till olika domslut. Enligt min uppfattning skulle de lurade männen i hovrättsfallet inte, lika litet som i ”fultjack” målet, anses ha uppnått försökspunkten för varusmugglingsförsök. Jag vill absolut inte beskylla domstolarna för godtycke eller okunskap. Att försök till varusmuggling i flera jämförbara fall leder till olika domslut beror snarare på att det faktiskt *är* svårt att bedöma när och hur försökspunkten skall anses vara uppnådd.

En relativt enkel lösning på de för varusmugglingsmål så svåra gränsdragningsproblem som orsakas av placeringen av försökspunkten, kunde vara att bestraffa förberedelse till varusmuggling i samma utsträckning som vid andra brott, eller åtminstone i större utsträckning än i dag. Försökspunktens placering avgör ju, med undantag för narkotikarelaterade brott, frågan om gärningen skall betraktas som en straffri förberedelse eller som ett straffbart försök. En fördel med förberedelseansvar är att problemen med de otjänliga försöken minskar, eftersom förberedelsebrott helt och hållet vilar på objektiva grunder. Otjänliga försök kännetecknas som bekant av att faran för fullbordat brott varit utesluten p.g.a. tillfälliga omständigheter. När förberedelsegärningen begås krävs för ansvar att det förelåg konkret fara för brottets fullbordan. En otjänlig förberedelse kan därför inte leda till straff.¹⁴⁰ Den ev. utvidgning som skulle ske av straffansvarsområdet om vissa försök i stället betraktades som förberedelser, torde därför inte bli alltför omfattande eller svårhanterlig. Dessvärre torde en dylik ”överflyttning” av en och samma gärning från försök till förberedelse inte skapa större förutsägbarhet än vad fallet är idag. Dessutom kvarstår ju problemet med att dra gränsen mellan förberedelse och försök, varför det här lösningsalternativet sannolikt inte torde skapa någon större klarhet över behandlingen av försöksbrottet.

En bättre lösning måste vara att dels försöka precisera de krav som skall uppfyllas för att försökspunkten skall anses vara uppnådd, dels ge försökspunkten en fastare och mer förutsägbar placering i tid och rum. Att genom lagstiftningsvägen precisera försökspunktens placering mer exakt, torde som lagstiftaren påpekade emellertid vara svårt. Om varje specifikt fall var avhängigt lagens lydelse vore vi tvungna att, enligt äldre tiders lagstiftningsteknik, kasuistiskt beskriva och förutse hur de olika försöken skulle behandlas. En fungerande och effektiv strafflagstiftning måste lämna utrymme för domstolens tolkning, inte minst vad avser de osjälvständiga brotten, däribland försök till brott. Som framhålls av straffansvarsutredningen i Straffansvarets gränser, är det inte möjligt att i en lagtext med

¹⁴⁰ SOU 1996:185, s. 268

åtföljande motivuttalanden på ett uttömmande sätt redovisa hur tillämpningen bör vara i varje enskilt fall. Verkligheten är alltför komplicerad för att helt och hållet låta sig inordnas i de olika regler som kan ställas upp inom ramen för ett straffrättsligt system.¹⁴¹

Problemet med varusmugglingsbrott är att försöket måste betraktas som påbörjat någon gång innan gärningsmannen passerar landets gräns, och detta oavsett huruvida avsikten är att passera igenom en tullstation eller förbi densamma. Av rättspraxis har framgått att gärningsmannen, för att anses ha uppnått försökspunkten, skall ha påbörjat färden mot landets gräns. Dessvärre är det ofta så att något händer, eller sägs i efterhand var avsett att ske, på vägen mot gränsen. Ett stopp eller planerat stopp på vägen har som framgått av praxis behandlats på så sätt att försökspunkten inte ansetts vara uppnådd, om gärningsmannen avslöjats under resans gång. Eftersom domstolen i förväg inte vet vad som var avsett att ske på vägen, skapar denna ovisshet även en slags ovisshet om var försökspunkten skall placeras. Den kan ju inte anses passerad innan det klargjorts huruvida gärningsmannen tänkt göra något stopp på vägen. Av detta följer att det, åtminstone vid färd som kontrolleras av gärningsmannen, inte torde gå att fixera försökspunkten på en bestämd plats och tidpunkt i händelseförloppet. Svårigheterna med en gärningsmans avsikter om färden skapas således p.g.a. att försökspunkten inte kan få någon bestämd placering. Resenären som försöker smuggla in en vara som tagits med på ett flygplan, är betydligt enklare att hantera eftersom han, normalt sett, inte kan planera in några stopp på vägen. Försökspunkten torde i ett sådant fall därför kunna sägas passeras redan när passageraren stiger på flyget.

Ett oundvikligt resultat av denna jämförelse mellan två olika försöksgärningar är att försökspunkten placeras på olika ställen, åtminstone tidsmässigt. Flygresan kan ju vara betydligt längre än resan för den bilist som enbart skall åka färja mellan Danmark och Sverige. Att försökspunkten i dessa två fall tidsmässigt placeras på olika ställen, är enligt min uppfattning inget att invända emot. Om det däremot finns en möjlighet att införseln aldrig sker, t.ex. om mannen med bilen inte kör på färjan, skall han enligt min uppfattning inte anses ha uppnått försökspunkten. Om man väljer en dylik modell för försökspunktens placering, d.v.s. med en mer handlingsorienterad försökspunkt, torde problemen med att i efterhand bedöma en gärningsmans avsikter beträffande färden mot gränsen, inte längre vara så problematiska. Jag förespråkar således att försökspunkten inte skall anses vara uppnådd förrän den sista färden mot landet gräns är påbörjad. Vanligtvis genom att man stiger på det sista färdmedlet, såsom flyg eller färja, eller man påbörjat den sista färdvägen, t.ex. en broförbindelse. Visst kommer gränsdragningsfrågor att uppstå med en dylik modell, men utrymmet för tveksamhet torde minska betydligt. Förutsägbarheten torde dessutom öka om en presumtiv gärningsman vet att försöket är påbörjat först när och om han sätter foten på färjan, flyget eller kör på bron. De domslut som jag behandlat ovan, varav några enligt min uppfattning har lämnat utrymme för viss tveksamhet, har oftast grundats på en för tidigt placerad försökspunkt. Jag tror därför att många till synes problematiska rättsfall vore betydligt lättare att hantera om domstolen, med oskyldighetspresumtionen i färskt minne, inte fokuserade så stort intresset på frågan om varför de anser att försökspunkten är uppnådd, utan i stället utgick ifrån att försökspunkten inte är uppnådd förrän försöket till varusmuggling är påbörjat. Allt som sker innan den sista sträckan, med valfritt färdmedel, innan gränsen passeras, är enligt min uppfattning också allt annat än varusmuggling, varför "försöket" måste betraktas och bedömas med största försiktighet.

¹⁴¹ SOU 1996:185, Straffansvarets gränser, s. 49f

Litteratur- och källförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 1862:37 Förslag till strafflag.
- Prop.1942:4 Förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.
- Prop.1960:115 Förslag till lag om straff för varusmuggling m.m.
- Prop. 1995/96:166 Tullens befogenheter vid den inre gränsen.
- SOU 1940:19 Förslag till ändrad lagstiftning om försök till brott jämte motiv.
- SOU 1959:24 Förslag till lag om straff för varusmuggling m.m.
- SOU 1991:84 Smuggling och tullbedrägeri.
- SOU 1996:185 Straffansvarets gränser, del I och II.
- Ds 1998:53 Ny smugglingslag.
- NJA II 1942:2 Lagstiftning om förmögenhetsbrott och om straff för försök till brott.
- BRÅ 1982:2 Narkotikautvecklingen 1982.

Litteratur

- Hoflund, Olle: *Narkotikabrotten*. 2 uppl. Juristförlaget. Stockholm 1991.
- Holmberg, Carl, Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne. *Brottsbalken, En kommentar, del II*. 7:e uppl. Studentutgåva. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1998.
- Jareborg, Nils: *Straffrättens ansvarslära*. Iustus Förlag. Uppsala 1994.
- Jungefors, Stig & Walberg, E: *Smugglingslagstiftningen. Kommentar till lagen om straff för varusmuggling m.m.* P.A. Norstedts & Söners Förlag. Stockholm 1961.
- Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne: *Straffansvar*. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1997
- Strahl, Ivar: *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. P.A. Norstedts & Söners Förlag. Stockholm 1976.
- Wennberg, Suzanne: *Försök till brott*. P.A. Norstedt & Söners Förlag. Stockholm 1985.
- Zila, Josef: *Specialstraffrätten. En introduktion*, 2:a upplagan. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1999.

Artiklar

Hoflund, Olle. *Gåtfull narkotikadom*. SvJT 1987 s. 696-699.

Strahl, Ivar. *Svensk rättspraxis, Straffrätt 1953-1958*. SvJT 1960, s. 179-202.

Wennberg, Suzanne. *Två rättsfall angående otjänlighetsproblematiken vid försök till brott*. SvJT 1986, s. 365-374.

Vängby, Staffan. *Anm. av Suzanne Wennberg: Försök till brott*. SvJT 1987, s. 549-552.

Gemenskapsrättsliga källor

Fördraget den 25 mars 1957 om upprättandet av den Europeiska ekonomiska gemenskapen, EEG (Romfördraget).

Rådets direktiv 92/12/EEG av den 25 februari 1992 om allmänna regler för punktskattepliktiga varor och om innehav, flyttning och övervakning av sådana varor, EGT 1992 L 76.1 (cirkulationsdirektivet).

Rådets direktiv 96/99/EG av den 30 december 1996 om ändring av rådets direktiv 92/12/EEG, EGT 1997 L 8/12.

Övrigt

<http://www2.riksdagen.se/Internet%5CEU svar.nsf/?OpenDatabase&docid=4793E214E0DA4B78C12565FD0040F5DB> 2000-05-03

Sökväg från <http://www2.riksdagen.se/Internet%5CEU svar.nsf/>

- fri rörlighet för varor,
- vilka regler gäller för införsel av alkohol och tobak,
- införsel mellan EU-länder

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1917 s. 447
NJA 1950 s. 378
NJA 1954 s. 406
NJA 1956 B 6
NJA 1974 s. 735
NJA 1983 s. 601
NJA 1985 s. 281 I och II
NJA 1985 s. 544
NJA 1987 s. 490
NJA 1987 s. 680
NJA 1989 s. 456
NJA 1991 s. 332
NJA 1992 s. 679
NJA 1995 s. 405
NJA 1995 s. 448
NJA 1997 s. 808

Refererade rättsfall från hovrätterna

RH 1982:109
RH 1985:108
RH 1998:105
RH 1998:106
RH 1998:117

Ej refererade rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge

B 735-97 DB 2001
B 736-97 DB 5241
B 57-99 DB 4105
B 397-99 DB 2140
B 434-99 DB 5103
B 516-99 DB 3216
B 905-99 DB 3053
B 12-00 DB 4028

Övriga behandlade rättsfall

SvJT 1954 rf s. 30
B 13331-97 (Malmö tingsrätt)

Ej refererade och i framställningen ej behandlade rättsfall från Hovrätten över Skåne och Blekinge inkl. frågan för domstolens prövning

- B 393-96 DB 3100 Likgiltighet konstituerar uppsåt, försök till grov varusmuggling
- B 594-98 DB 5163 Straffrättsvillfarelse, försök till varusmuggling.
- B 1091-99 DB 3202 Uppsåt, försök till varusmuggling.
- B 531-99 DB 3210 Privatinförsellagen, villfarelse, grov varusmuggling.
- B 228-99 DB 5167 Varusmuggling från land utanför EU.
- B 313-99 DB 4230 Dopingbrott, försök till varusmuggling.
- B 1000-99 DB 3114 Privatinförsellagen eller VSL? Försök till varusmuggling.
- B 617-99 DB 3236 Införselanmälan av fordon, varusmuggling.
- B 571-99 DB 3191 Gärningsmannaskap, förslagenhet, försök till varusmuggling.
- B 864-99 DB 1193 Bevisbördan, grov varusmuggling.
- B 131-99 DB 2043 Uppsåt om likgiltig, försök till varusmuggling.
- B 18-99 DB 2076 Att en del av brottsligheten rubricerats ned från fullbordat ned till försöksbrott leder inte till att straffvärdet av brottsligheten blir lägre.