



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Zoi Limberi

Gärningsbeskrivningen
- och dess betydelse i
straffprocessen

Examensarbete
20 poäng

Gunnar Bergholtz

Processrätt

Vårterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Ämne	3
1.2 Syfte och problemställningar	3
1.3 Avgränsningar	4
1.4 Metod, material och disposition	5
2 BAKGRUND	6
2.1 Grundläggande principer	6
2.2 Stämningsansökans utformning	8
2.3 Gärningsbeskrivningens innehåll	9
2.4 Vad får rätten döma över?	12
2.4.1 NJA 1948 s.584 (Snöplogsfallet)	13
2.4.2 NJA 1953 s. 288 (Cykelfallet)	14
2.5 Tolkning av gärningsbeskrivningen	15
2.6 Processekonomiska hjälpmedel	18
2.6.1 Materiell processledning	19
2.6.2 Åtalsjustering	25
3 EUROPAKONVENTIONEN	30
3.1 Rätten till en rättvis rättegång	30
3.2 Rätten att i detalj underrättas om innebörd och grund för anklagelsen i artikel 6.3 (a)	30
3.3 Slutsatser	37
4 HUVUDPROBLEMET NÄRMARE ANALYSERAT	39
4.1 Närmare om gärningens individualisering	39
4.2 Fullständig men inte onödigt omfattande	40
4.3 Beskrivning utifrån lagrummets rekvisit	43

4.3.1	Praxis	43
4.3.2	Doktrin	46
4.4	Det brottsliga momentet	47
4.4.1	Praxis	47
4.4.2	Doktrin	50
4.5	Tid och plats	51
4.6	Särskilt om precisering av plats	52
4.7	Särskilt om precisering i tiden	54
4.7.1	NJA 1991 s. 83	54
4.7.2	NJA 1992 s. 446	61
5	MÖJLIGA AVVIKELSER- "HARMLÖSA" OCH "ICKE HARMLÖSA" FALL	64
6	FRÅN UPPSÅT TILL OAKTSAMHET UTAN ÅTALSJUSTERING	70
6.1	Äldre doktrin	70
6.2	Senare doktrin	72
6.2.1	Victors uppfattning	72
6.2.2	Heuman och Bergholtz uppfattningar	74
6.3	Utvecklingen i praxis och doktrin	75
6.4	Avvikelse från huvudregeln ?	83
7	SAMMANFATTANDE KOMMENTAR	86
	BILAGA A	88
	LITTERATURFÖRTECKNING	90
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	93

Sammanfattning

Rätten till kontradiktion är en grundläggande princip i svensk rätt. Principen befäster att den tilltalade ska få tillfälle bemöta och att yttra sig över allt det material och den bevisning som åberopats i målet i syfte att effektivt kunna utarbeta ett adekvat försvar. Allt som läggs till grund för domen ska den tilltalade följaktligen ha fått tillfälle att yttra sig över.

För att denna rättighet ska kunna tillvaratas ställs det krav på gärningsbeskrivningens konkretion och precision. Gärningsbeskrivningen utgör ramen för brottmålsprocessen. I gärningsbeskrivningen ska åklagaren i enlighet med RB 45:4 p. 3 ge en beskrivning av det händelseförlopp och den brottsliga gärning som han anser att den tilltalade ska fällas till ansvar för. Detta lagrum uppställer minimikraven för vad som måste finnas med i gärningsbeskrivningen.

Enligt RB 30:3, 1 meningen får domen inte avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts. Med gärning åsyftas i detta sammanhang åklagarens gärningsbeskrivning. RB 30:3 är ett uttryck för den akusatoriska principen och lagrummet har ett rättssäkerhetssyfte. Den tilltalade och hans försvar ska veta vad anklagelsen innebär så att motbevisning och motargumentation ska kunna framföras. Den brottsliga gärning som åklagaren lägger till grund för gärningsbeskrivningen i enlighet med RB 45:4 p.3 måste individualiseras. Gärningsbeskrivningen måste ha en sådan precision och konkretion att den kan vederläggas av försvaret. Det finns ingen generell norm som stadgar hur preciserad gärningsbeskrivningen bör vara, utan det anses fastslaget i praxis att detta får bedömas från fall till fall. Bristande precision i gärningsbeskrivningen kan, förutom att det blir svårt för försvaret att komma med motbevis eller alibi, också leda till att åtalet ogillas för att skydda den tilltalade.

Högsta domstolens avgörande i NJA 1991 s. 83, som avsåg bland annat våldtäkt och misshandel, gav upphov till en utveckling i praxis emot en begränsning i kraven på gärningsbeskrivningens precision avseende tid och plats. Fallet föranledde diskussioner om kraven på gärningsbeskrivningens precision och ledde slutligen till en nytt lagrum i brottsbalken om kvinnofrid.

Rätten till kontradiktion ställer också krav på en åtalsjustering vid ändring av det subjektiva rekviritet. Utvecklingen i praxis uppvisar ett avståndstagande ifrån extensiva tolkningar av gärningsbeskrivningen och därmed ifrån möjligheten att döma för ett oaktsamt brott när gärningsbeskrivningen endast anger ett uppsåtligt bott.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning 1
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning 2
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätten
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
Trafikbrottslagen	Lag (1951:649) om straff för vissa trafikbrott
TSA	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
Varusmuggningslagen	Lag (1960:418) om straff för varusmuggling
Narkotikastrafflagen	Narkotikastrafflag (1968:64)
Vägtrafikskattelagen	Vägtrafikskattelag (1973:601) ändrad till Fordonsskattelag (1988:327)

1 Inledning

1.1 Ämne

Den kontradiktoriska förfarandepincipen ställer krav på att den tilltalade ska få möjlighet att bemöta och yttra sig över det material och den bevisning som läggs till grund för anklagelserna emot honom.

Det är endast det händelseförlopp och den brottsliga gärning som åklagaren anger i gärningsbeskrivningen som kan prövas av rätten.

I enlighet med RB 30:3, 1 mening får rätten i sin prövning inte gå utöver denna gärningsbeskrivning.

Minimikraven avseende vad som måste finnas med i gärningsbeskrivningen framgår av RB 45:4 p.3. Därutöver finns det ingen klar norm avseende hur preciserad en gärningsbeskrivning bör vara, mer än att den ska vara tillräckligt preciserad för att den tilltalade ska förstå vad det är som läggs honom till last. I praxis har det konstaterats att vad som krävs i denna fråga endast kan avgöras i det enskilda fallet.

Gärningsbeskrivningens utformning är av avgörande betydelse för den tilltalades möjligheter att utarbeta ett adekvat försvar och tillvarata sin rätt till kontradiktion. Ifall gärningsbeskrivningen inte uppfyller kraven på konkretion och precision måste åtalet ogillas om den materiella processledningen misslyckats.

1.2 Syfte och problemställningar

Mitt syfte med detta arbete är inte att lämna en fullständig redogörelse för vad som gäller på området. Gärningsbeskrivningen är av grundläggande betydelse för straffprocessen och jag ämnar i detta sammanhang belysa på vilket sätt detta kommer till uttryck i praxis och doktrin.

Syftet är också att undersöka vilka krav som i gällande rätt, samt i praxis och doktrin ställs på gärningsbeskrivningens konkretion och precision. I det sammanhanget har jag för avsikt att försöka föra en diskussion angående vilken precision gärningsbeskrivningen *måste* ha samt vilken precision den *bör* ha.

Gärningsbeskrivningens precision har fått särskild aktualitet i samband med våldtäktsfallet NJA 1991 s. 83, där Högsta domstolen godtog en minskad precision avseende tid och plats. Syftet är att mot bakgrund av bland annat detta fall redogöra för uppfattningar i doktrin och praxis och i viss mån belysa vad denna minskade precision får för konsekvenser för den tilltalade. Jag har även för avsikt att i viss mån resonera kring vilka avkall på graden av precision som kan accepteras och vilka konsekvenser kan det få för den tilltalade.

Europadomstolens praxis kan numera sägas ha uppställt ett krav på att rätten inte får döma över något annat än det som upptas i gärningsbeskrivningen. Detta åtminstone inte ifall den tilltalade inte fått tillfälle att yttra sig över

det. Innan detta ställningstagande på ett sådant definitivt sätt ganska nyligen fastställts, fanns det i svensk rätt ett flertal fall som aktualiserade frågan om tolkning av gärningsbeskrivningen, eller närmare bestämt, ifall det går att döma den tilltalade för ett oaktsamhetsbrott när endast ett uppsåtligt brott är omnämnt i gärningsbeskrivningen. I uppsatsens avslutande kapitel kommer en redogörelse över denna utveckling att lämnas.

1.3 Avgränsningar

Inom ramen för de i gärningsbeskrivningen upptagna gärningsmomenten kan åklagaren åberopa nya omständigheter utan att det anses utgöra en ”ny gärning”. Diskussionen om hur gränsen ska dras för att den nya omständigheten ska utgöra en ”ny gärning”, det vill säga en diskussion om identitet, kommer inte att föras i detta arbete. Frågorna om identitet berör främst RB 45:5 samt RB 30:9 och har i doktrinen betraktats ur olika synvinklar av Olivecrona (samma händelseförlopp) och Ekelöf (samma effekt). Av utrymmesskäl kommer jag i detta sammanhang endast att åskådliggöra i vilken utsträckning rätten kan anses bunden av åklagarens gärningsbeskrivning.

I förevarande arbete kommer endast allmänt åtal i underrätt enligt 45 kap. RB att behandlas, och därmed kommer i detta sammanhang bortses ifrån det enskilda åtalet enligt 47 kap. RB.

I NJA 1991 s. 83 accepterade Högsta domstolen en påtagligt minskad precision i gärningsbeskrivningen. Det ställningstagande som Högsta domstolen tog i NJA 1991 s. 83 gav upphov till en utveckling i praxis med lägre ställda krav på precisionen i gärningsbeskrivningen avseende brott mot närstående. Det ledde slutligen till ett nytt lagrum i brottsbalkens fjärde kapitel, BrB 4:4 a, om grov fridskränkning (1 stycket) och grov kvinnofridskränkning (2 stycket). Det följer ingen redogörelse för detta lagrum i förevarande uppsats.

I mer komplicerade brottmål, där förberedelsesammanträde enligt RB 45:13 kan antas bli nödvändigt, kan det vara en fördel om åklagaren i gärningsbeskrivningen utvecklar och belyser åtalet så att den senare förhandlingen ska kunna genomföras effektivt.¹ Denna typ av mål kommer inte att tas upp.

¹ Prop. 1986/87:89 s. 93 och s.232, Fitger, Peter, *Rättegångsbalken Del 3*, supplement 23 1997, 45:14.

1.4 Metod, material och disposition

Arbetet är av deskriptiv och i viss mån analyserande natur. Det utgör en sammanställning av rättsfall och doktrin på det relevanta området varvid en stor del av uppsatsen är av refererande karaktär.

Vid utarbetandet av uppsatsen har jag använt mig av klassisk juridisk metod, det vill säga att jag har granskat förarbeten, rättsfall och doktrin.

Doktrin som har varit av stor betydelse vid utformandet av arbetet har varit Ekelöfs Rättegång II och V samt Fitgers *Kommentar till rättegångsbalken* som gett en utförlig och lättillgänglig sammanställning av praxis och doktrin.

Bergholtz har behandlat frågan om gärningsbeskrivningens precision och konkretion i bland annat *Åtal och kontradiktion. Marginalanteckningar till några nyare rättsfall* en artikel som har varit till hjälp.

Uppsatsen inleds med en genomgång av grundläggande processprinciper och väsentliga bestämmelser om gärningsbeskrivningens utformning samt hjälpmedel som står till buds för att upprätthålla god processekonomi (kap.2). Därefter följer en redogörelse för aktuella bestämmelser i Europakonventionen och en kort redogörelse för praxis som uppkommit i anslutning till dessa (kap. 3).

I kapitlet som följer lämnas en mer detaljerad redogörelse för de krav som ställs på gärningsbeskrivningens precision (kap. 4).

Detta kapitel följs av en granskning av möjligheterna att bortse från mindre i gärningsbeskrivningen angivna detaljer (kap.5). Kapitlet som därefter följer utgör en sammanställning av den praxis som utvecklats avseende möjligheten att tolka gärningsbeskrivningen, det vill säga möjligheten för rätten att ex officio döma för ett oaktsamt brott då gärningsbeskrivningen endast avser ett uppsåtligt brott (kap. 6).

Uppsatsen avslutas med en sammanfattande kommentar om kraven på gärningsbeskrivningens precision (kap.7). Sist i uppsatsen finns, för att underlätta läsningen, en bilaga bifogad med de i detta arbete relevanta lagrummen.

2 Bakgrund

2.1 Grundläggande principer

I RB 45:4 p. 3 stadgas att åklagaren i stämningsansökan ska uppge ” den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum, som är tillämpliga”.² Detta innebär att åklagaren i enlighet med RB 45:4 p. 3 ska ge en beskrivning av det händelseförlopp och den brottsliga gärning som han anser att den tilltalade bör fällas till ansvar för.³

Enligt RB 30: 3, 1 meningen får domstolen inte döma över någon annan gärning än den för vilken talan förts i behörig ordning. Vilken denna gärning är ska framgå av åklagarens stämningsansökan, med gärning åsyftas således gärningsmoment som åberopats i denna beskrivning av den brottsliga gärningen.⁴ Åtalet får därefter enligt huvudregeln i RB 45:5, 1 stycket 1 meningen inte ändras. Domstolen anses förhindrad att i något avseende gå utöver åklagarens gärningsbeskrivning på så sätt att den dömer över gärningsmoment som ligger utanför åklagarens slutliga beskrivning av gärningen. Detta även om de skulle framkomma under förhandlingen.⁵ Det är alltså endast sådana moment i händelseförloppet som åklagaren åberopar som grund för sin ansvarstalan som får prövas.⁶

Det är gärningsbeskrivningen som kommer att utgöra ramen för processen, och denna ram måste domstolen hålla sig inom. Åklagaren disponerar över och dirigerar rättens verksamhet i processen. Domstolen kan inte på eget initiativ ta upp en fråga om ansvar. Att domstolen på detta sätt är beroende av åklagarens dispositioner och initiativ är ett uttryck för dispositionsprincipen.⁷ Även legalitetsprincipen, som upprätthåller rättssäkerheten genom att reglera rättegångens olika delar i detalj, kommer till uttryck här.⁸ Rätten och parterna ska kunna förutse vad som kommer att hända i rättegången och därmed också kunna avgöra vilka processhandlingar som behöver företas och förbereda dessa.⁹

² RB 45:4 p.3, Se Gärde, N, *Nya rättegångsbalken*, 1994, s. 650 f.

³ Gärde, N. ”Den akusatoriska principen enligt nya RB”, i *Festskrift till Schlyter*, 1949, s. 136. Med ordet gärning avses åklagarens framställning av det yttre skeendet och inte det skeendet sådant det i verkligheten kan ha gestaltat sig.

⁴ Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert, *Rättegång*, första häftet, 1990, s. 38.

⁵ Elwing, Carl, M., ”Om gärningsbeskrivning och åtalskorrektio”, i *Festskrift till Karl Olivecrona*, 1964, s. 188.

⁶ Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 1968, s.140.

⁷ RB 20:1.

⁸ RF 2:10.

⁹ Ekelöf, Per Olof, *Processuella grundbegrepp och processprinciper*, 1956, s. 274. Optima lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis - formen är godtyckets svurne fiende och frihetens tvillingsyster.

I den svenska processen är den kontradiktoriska förfarandepincipen av grundläggande betydelse.¹⁰ Den innebär att ingen får dömas ohörd. Den tilltalade ska ges tillfälle att ta del av och yttra sig över det material och den bevisning som åberopas. På så sätt ska han ges tillfälle att effektivt försvara sig. Domstolen får inte lägga något annat till grund för domen än det som förekommit i processen och allt detta ska parterna haft tillfälle att yttra sig över.¹¹ Den ackusatoriska principen är ett specialfall av den kontradiktoriska förfarandepincipen och sammanfattar ett antal olika processprinciper. Den kännetecknas av att rätten förhåller sig relativt passiv samt att den tilltalade bereds tillfälle att effektivt försvara sig.¹² Enligt med denna princip kan domstolen i enlighet med RB 20:1 inte utan åtal ta upp en fråga om ansvar.¹³ Undantag från detta finns enligt RB 20:1, 2 meningens vid rättegångsförseelser samt för brott som begås inför rätten vid dess sammanträde enligt RB 45: 2, 2 stycket. Processen ska bygga på ett tvåpartsförfarande där åklagaren och den tilltalade i princip ska utgöra likställda parter inför den opartiska domstolen. Offentlighet, muntlighet och omedelbarhet ska iakttas. Bevisprövningen ska vara fri.¹⁴

Domstolen är följaktligen i enlighet med RB 30: 3, 1 meningens bunden av åklagarens gärningsbeskrivning och den brottsliga gärning som däri beskrivits, och kan inte döma över någon annan gärning. Domstolen är däremot enligt RB 30:3, 2 meningens inte bunden av det lagrum som åklagaren åberopat och inte heller av gärningens rubricering då ju domstolen känner lagen.¹⁵ Det är den beskrivna gärningen och inte dess hänförande under ett visst lagrum eller dess rättsliga beteckning som ger ramen för processen.¹⁶ Detta är ett uttryck för officialprincipen som påvisar de rättstillämpade myndigheternas skyldighet att av egen drift verka för beivrandet av brott.¹⁷ Huvudregeln enligt dispositionsprincipen är ju att åklagaren har huvudansvaret för utredningen i målet, men under förundersökningen kan rätten i enlighet med RB 35:6, 2 meningens självant

¹⁰ Ibland kallad kommunikationsprincipen och ger uttryck för att i alla lägen låta berörda parter föra sin talan och ta del av vad motparten anför.

¹¹ Dillén, Nils, *Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken*, 1947, s. 16 f.

¹² Ekelöf, *Processuella grundbegrepp*, s.232.

¹³ Gärde, *Kommentaren* s. 401.

¹⁴ Ekelöf, *Processuella grundbegrepp*, s. 232.

¹⁵ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång*, andra häftet, 1996, s. 132. Ekelöf har invänt över att dispositionsprincipens stränga upprätthållande dock gör att rättens bedömning av vilket lagbud som blir tillämpligt, i stor utsträckning underkastas parternas dispositioner. Eftersom brottsbeskrivningarna i brottsbalken i hög utsträckning är utformade på sådant sätt att de utesluter varandra, innebär det att om ett annat straffbud ska tillämpas, så förutsätter det att ytterligare gärningsmoment blir relevanta i målet. Därmed menar han att iura novit curia kan sägas ha blivit starkt beskuren. Materiell processledning möjliggör för domaren att underlätta för parterna att utföra sin talan. Dessutom kan rätten i begränsad omfattning tolka gärningsbeskrivningen i belysning av det åberopade straffstadgandet.

¹⁶ Fitger, *Del 3, supplement 17*, 1995, 45: 20.

¹⁷ Ekelöf I, s.62.

skaffa fram bevisning eller, enligt RB 45:11, begära komplettering av förundersökningen. Rätten har enligt RB 46: 4, 2 stycket det yttersta ansvaret för utredningens fullständighet.¹⁸

Till skydd för, och till förmån för, den tilltalade finns ytterligare ett antal principer uppställda. Principerna har till syfte att förhindra att en oskyldig döms.¹⁹ Dessa principer kommer inte att i närmare utsträckning beröras här mer än att det kan konstateras att de kommer till uttryck under samlingsbeteckningen *favor defensionis*. Den innebär att åklagaren har bevisbördan för alla omedelbart relevanta omständigheter. Om det inte står utom rimligt tvivel att den tilltalade begått de brott han anklagas för kan han inte heller fällas av rätten, även om det verkar troligt att han begått brottet. Den tilltalade ska inte behöva lida men av att ha förhållit sig passiv i processen eller vanskött sin talan.²⁰

Det övergripande syftet med dessa grundläggande principer är att upprätthålla rättssäkerheten. Oriktiga straffdomar är ett allvarigare problem än att en del brott förblir obeivrade.²¹ Detta ska undvikas på så sätt att ingen ska riskera att dömas till ansvar för en gärning han inte begått. All tvekan i ett brottmål ska vara till den tilltalades fördel. Endast om båda parter fått möjlighet att föra sin talan, lägga fram bevis samt bemöta motpartens påstående kan en fullständig utredning av omständigheterna, som är utgångspunkten för en rättvis dom, sägas ha kommit till stånd.

2.2 Stämningsansökans utformning

Stämningsansökan med däri preciserad gärning är av grundläggande betydelse för hela brottmålsprocessen. En välformulerad gärningsbeskrivning underlättar för den tilltalade och hans försvar att bedöma vilka invändningar som ska riktas mot åtalet och hur de bör utforma sina argument. Domstolen får också lättare att genomföra en välstrukturerad process. I RB 45:4 p. 3 stadgas att åklagaren i stämningsansökan ska ange ” den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum, som äro tillämpliga”.²² Gärningsbeskrivningen ska bestå av ett konkret påstående som i det enskilda fallet utgör ett åskådliggörande av de rekvisit som finns uppräknade i det aktuella lagrummet.

¹⁸ Prop. 1986/87:86 s. 103.

¹⁹ Hellre må tio skyldiga män gå fria än en oskyldig bli dömd.

²⁰ Ekelöf I, s. 65.

²¹ A. a, s.65.

²² RB 45:4 p.3.

2.3 Gärningsbeskrivningens innehåll

Kraven som uppställdes av processlagberedningen i motiven till rättegångsbalken var inte speciellt långtgående. Det fastställdes att : ” Någon utförlig redogörelse erfordras ej rörande de omständigheter, varå åtalet grundas”.²³ Gärningsbeskrivningen bör följaktligen vara kortfattad. En detaljerad beskrivning av gärningen finns i regel i förundersökningsprotokollet som ju tilldelas både domaren och den tilltalade i enlighet med RB 45:7.²⁴

I 1949 års kommentar till rättegångsbalken fastslogs det att åklagarens uppgifter i stämningsansökan ska vara ägnade att för den tilltalade tydligt klargöra vad det är som läggs honom till last och därmed också utmärka på vilka punkter han har att inrikta sitt försvar.²⁵ Dess uppgift är att lämna upplysningar av grundläggande betydelse för handläggningen av målet och för förberedandet av den tilltalades försvar. Åklagaren ska i korthet ange de omständigheter av faktisk eller subjektiv natur som är av omedelbar betydelse för fastställandet av gärningens identitet och dess straffrättsliga rubricering i enlighet med RB 30:3, 1 meningen. Med gärning enligt RB 30:3, 1 meningen menas i detta sammanhang det exakta händelseförlopp som åklagaren påstår har ägt rum.²⁶ Förutom de i lagrummet uppräknade rekvisiten bör också omständigheter som medför att ett brott är att betrakta som grovt tas upp, liksom eventuella straffskärpningsgrunder. Den rättsliga rubriceringen bör ske genom angivande av det eller de lagrum som åklagaren anser vara tillämpliga, något som rätten emellertid inte är bunden av enligt RB 30: 3, 2 meningen. Det fastslogs att det i vissa fall inte kan anses tillräckligt upplysande att använda endast lagens brottsbeteckning i gärningsbeskrivningen, utan att det då också krävs att det brottsliga momentet anges. Vid exempelvis åtal för vårdslöshet i trafik, bör åklagaren även ange i vilket avseende den tilltalade förfarit oaktsamt. Det räcker inte att ange att den tilltalade enligt 1 § trafikbrottslagen i väsentlig mån brustit i omsorg och varsamhet, utan det måste anges på vilket sätt det skett.

Angivandet av grunden, det vill säga den brottsliga gärningen, avser att underlätta för den tilltalade att förbereda sitt försvar, samt för rätten att bereda målet till huvudförhandling. Eftersom både domaren och den tilltalade får var sitt exemplar av förundersökningsprotokollet kan förfarande anses vara mindre viktigt i brottmål än i tvistemål. Det kan dock vara så att personer som hörts under förundersökningen har gett varierande uppgifter om vad som förevarit och då är inte alltid förundersökningsprotokollet är tillräckligt för att fastställa vad åtalet kommer att grundas på. Därför måste

²³ SOU 1938:44 s. 471.

²⁴ A. a, s. 471.

²⁵ Gärde, Kommentaren, s. 651.

²⁶ Fitger, P, *Rättegångsbalken, Del 2*, supplement 29, 1999, 30:6. Termen ”gärning” i RB 30:9 är ett vidare begrepp som innefattar det av klagaren påstådda händelseförloppet, samt vissa andra gärningsmoment.

också ”de övriga omständigheter som erfordras för gärningens kännetecknande” uppges.²⁷ Åklagaren behöver inte i detalj beskriva den brottsliga gärningen men omständigheterna som erfordras för gärningens kännetecknande ska anges. Gärningen måste därmed individualiseras eftersom det är med stöd av gärningsbeskrivningen som frågor om ändring av åtalet, *litis pendens* och *res judicata* kommer att bedömas. Angivande av tid och plats för gärningens förövande är viktiga i detta hänseende.²⁸

Rätten är i enlighet med RB 30:3, 2 meningens inte bunden av parternas yrkanden och åberopanden avseende rubriceringsfrågan, det vill säga frågan om vilket lagrum den åtalade gärningen faller, och kan döma enligt ett lagrum som ingen av parterna åberopat. Detta under förutsättning att rätten anser det i gärningsbeskrivningen angivna händelseförloppet tillämpligt.²⁹ Likväl ska lagrummet anges i gärningsbeskrivningen, något som kanske främst kan förklaras genom att brottmål ju skiljer sig från tvistemål då det i brottmål alltid blir fråga om tillämpning av ett lagrum.³⁰ Lagrummets angivelse har också ett rättssäkerhetssyfte, den tilltalade och hans försvar ska veta vad anklagelsen avser så att ett fullgott försvar med motbevisning och motargumentation ska kunna förebringas. Dessutom har lagrummets angivelse funktionen att informera domstolen och den tilltalade om hur åklagaren ser på saken.³¹ Brotsrubriceringens och lagrummets angivande kan även vara till nytta för rätten om en gärningsbeskrivning är så oklar att den behöver tolkas av rätten. Detta då det är vanligt att det subjektiva rekvisitet, uppsåtet, inte skrivs ut.³² Det måste emellertid, i åklagarens gärningsbeskrivning, framgå vilka konkreta omständigheter som motsvarar de objektiva rekvisitmomenten i det aktuella straffstadgandet. Vid misshandel måste exempelvis anges både hur misshandeln utförts och vilken skada den medfört. Om en stöld begås genom inbrott måste inbrottet finnas med i stämmningsansökningen för att detta ska kunna läggas den tilltalade till last. Om detta gärningsmoment inte anges kan det inte heller prövas.³³

Rätten ska *ex officio* beakta försvårande och förmildrande omständigheter.³⁴ I det fall rätten exempelvis skulle vilja döma den tilltalade till ansvar för grov stöld utan att åklagaren gjort gällande att gärningen var av särskilt farlig eller hänsynslös art uppstår dock en annan situation. En omständighet som kvalificerar ett brott som grovt betraktas inte som en försvårande

²⁷ Ekelöf, Per Olof, *Rättegång*, femte häftet, 1998, s. 159. Se Laurin, Joël, ”En domares synpunkter på åklagarens uppgifter i rättegången”, SvJT 1949 s. 251. Han anser att gärningsbeskrivningar inte ska förenklas genom att hänvisa till förundersökningsprotokollet så det inte är domstolen utan åklagaren som ur detta protokoll ska dra ut de gärningar som ansvar yrkats för. De krav som uppställs är dock att gärningsbeskrivningen ska ta upp de för brotten kännetecknande rekvisiten.

²⁸ Ekelöf V, s. 159.

²⁹ Ekelöf II, s.129.

³⁰ Ekelöf V, s. 160. *Nulla poena sine lege*. BrB 1:2 stycket 1.

³¹ Olivecrona, 1968, s. 271.

³² Elwing, s. 191, Olivecrona, 1968, s.145.

³³ Ekelöf V s. 160, jämför Heuman, Maths, *Brottets beivrande*, 1952, s. 145.

³⁴ Gärde, 1949, s. 144. Fitger, Del 2, supplement 29 1999, 30:5, Ekelöf II s. 130.

omständighet utan ett gärningsmoment. Det gör att domstolen enligt RB 30:3 inte kan beakta omständigheten som gärningsmoment enligt någon annan brottsbeskrivning än den åklagaren åberopat.³⁵ Olika delar av den brottsliga handlingen, dennas effekt, det subjektiva rekvisitet och mer speciella rekvisitmoment som att handlingen exempelvis riktat sig mot en tjänsteman eller förövats på allmän plats ska också anges.³⁶ Dock inte motfakta som medför att gärningen är straffri såsom exempelvis nödvärn.³⁷

Gärningsbeskrivningen ska följaktligen vara kortfattad och konkret. I enlighet med RB 30:3 ska både de yttre faktiska omständigheterna, eller rättsfakta som motsvarar rekvisitmomenten i det angivna straffstadgandet, varpå åklagaren grundar sitt yrkande i målet, samt de subjektiva moment som ingår i gärningen finnas med vid prövningen av det i målet aktuella handlingsförloppet.³⁸ I praxis har dock accepterats att det subjektiva rekvisitet inte skrivs ut.

Den brottsliga gärningen ska individualiseras och ur detta perspektiv är tid och plats viktiga kriterier. Lagrummet ska anges och den brottsliga gärningen ska beskrivas. Det står dock klart att med kravet på precisering

³⁵ Ekelöf II, s. 130, not 138. Se Olivecrona, Karl, "Några rättsfall om ändring av åtal och res iudicata i brottmål", SvJT 1957 s. 12ff. samt Ekelöf, Per Olof, "Ändring av talan", SvJT 1957, s. 309 ff. Jfr Welamson, Lars, "Identitetsspörsmål och därmed sammanhängande frågor", SvJT 1964, s.431f. Frågan har inte blivit direkt belyst i praxis men i NJA 1958 s. 360 ifrågasattes det, vid bedömningen av om det föreligger ändring eller justering av åtal, ska bortses ifrån att ett visst förhållande åberopats i stämningsansökan då det endast åberopats som försvårande omständighet och inte gärningsmoment. Fallet gällde ett åtal för grov förskingring. I stämningsansökan åberopades bland annat att den tilltalade för att dölja förskingringen åberopat ett redovisningsallegat. I häradsrätten bifölls åtalet, men i hovrätten yrkades att, ifall förskingring inte kunde anses styrkt, den tilltalade skulle dömas för urkundsförfalskning. Hovrätten ansåg inte förskingringen styrkt, men fann att urkundsförfalskningen utgjorde en otillåten utvidgning av åtalet enligt 45:5 stycket 1. Riksåklagaren som fullföljde talan fann att det kunde vara tänkbart att hovrätten fann sig förhindrad att pröva åtalet för urkundsförfalskningen då den ansett förfalskningsmomentet endast utgöra en försvårande omständighet. Riksåklagaren fann att förfalskningsmomentet åberopats som stöd för att förskingringen skulle rubriceras som grov och därmed skulle anses utgöra ett gärningsmoment i grov förskingring.

HD fann att det fanns möjlighet att pröva detta i andra hand framställda yrkande om förfarandet med allegatet och det framgår inte med klarhet ifall HD fäst avgörande vikt vid ifall förfalskningen uppfattats som ett moment i gärningen grov förskingring eller som en försvårande omständighet. Welamson anser det vara korrekt att det alternativa yrkandet framställt av åklagaren inte kunnat avvisas.

I NJA 1989 C 65 åtalades F bland annat för grov stöld genom att "...6/6 87 vid 16-tiden i A L F:s lägenhet på Körbärsvägen 39 A i Umeå stulit 730 kr ur en plånbok".

I tingsrätten och hovrätten dömdes han för grov stöld, men i Högsta domstolen konstaterades att gärningsbeskrivningen som inte justerats vare sig i tingsrätten eller i hovrätten, innehöll påstående om de gärningsmoment som enligt BRB 8:4 särskilt ska beaktas vid bedömningen av om stöldbrottet är grovt.

Hovrätten har dömt över gärningsmoment som inte ingår i gärningsbeskrivningen och att hovrättens avgörande stred mot RB 30:3 varvid hovrättens dom undanröjdes och återförvisades till hovrätten för förnyad handläggning.

³⁶ Ekelöf II, s. 131.

³⁷ Ekelöf V s. 160.

³⁸ NJA II 1943 s. 392, Fitger, Del 2, supplement 29 1999, 30:5, Elwing, s. 189. I praxis har dock accepterats att de subjektiva momenten inte skrivs ut.

inte avses att bevisfakta skulle behöva medtas i gärningsbeskrivningen. Om det väcks åtal för olovligt förande av motorfordon krävs det således inte att åklagaren preciserar vad som i det enskilda fallet är som gör att det av den tilltalade framförda fordonet har karaktären av motorfordon.³⁹

2.4 Vad får rätten döma över?

Processlagberedningen fastslog vid utarbetandet av nya rättegångsbalken att:

” Då straffprocessen har till syfte att fastställa den reaktion, som från samhällets sida kan anses påkallad med hänsyn till visst förfarande av den tilltalade, följer härav, att föremålet för straffprocessen utgöres av den gärning, som av åklagaren [...] lagts den tilltalade till last”.⁴⁰

Utöver denna gärning, det vill säga den som beskrivs i gärningsbeskrivningen, bör rätten inte döma.⁴¹ Rätten får således endast döma över sådana gärningsmoment som åklagaren tagit upp i gärningsbeskrivningen och däri skulle det kunna sägas ligga en sanktion mot att åklagaren underlåter att ta upp nödvändiga brottsrekvisit. Med omständigheter menas rättsfakta, det vill säga de faktiska omständigheter som motsvarar de rekvisit som måste vara uppfyllda för att ett visst brott ska kunna anses vara begånget. Syftet med denna stränga tillämpning av den ackusatoriska principen som rättegångsbalken uppställer, där bedömningen således endast får avse det händelseförlopp som åklagaren angivit i sin gärningsbeskrivning såsom ansvarsgrundande, är att ge den tilltalade möjlighet att hela tiden veta vad domen emot honom kommer att avse.

Från tiden före nya rättegångsbalkens ikraftträdande finns det inte så mycket rättspraxis angående frågan ifall domstolen gått utöver de gärningsmoment som åklagaren yrkat ansvar för. Det är troligt att bedömningen av den brottsliga gärningen då avsåg gärningen med allt som kunde hänföras till den, oavsett om dessa moment åberopats av åklagaren som grund för ansvarsyrkandet. Nya rättegångsbalkens riktlinje vid tillämpningen av RB 30:3 kan anses fastställd med avgörandet i NJA 1948 s. 584.⁴² Genom detta rättsfall kan processlagberedningens krav anses ha fått sitt genomslag i praxis, det vill säga att endast sådana omständigheter som av åklagaren åberopats som grund för ansvar får prövas av domstolen.

³⁹ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:6 b.

⁴⁰ NJA II 1943 s. 392.

⁴¹ A. a, s. 392.

⁴² Olivecrona, 1968, s. 140 f.

2.4.1 NJA 1948 s.584 (Snöplogsfallet)

En lastbil försedd med plogar kolliderade med en personbil varvid föraren av personbilen skadades. Åklagaren väckte åtal mot lastbilsföraren för att ha kört på höger sida av vägen.⁴³ Lastbilschauffören hävdade att lastbilen var att betrakta som en vägmaskin när plogarna var på monterade, och därför kunde köras på höger sida. Häradsrätten ansåg att han inte kunde fällas till ansvar för att ha kört på fel sida av vägen eftersom han plogat. Den ansåg däremot att han bort iaktta en större försiktighet med hänsyn till den allmänna trafiksäkerheten och ansågs såtillvida ha varit oaktsam då han under plogningen inte varit tillräckligt försiktig och fäst andra trafikanters uppmärksamhet på faran. Det var således denna sistnämnda ovarsamhet som gjorde att häradsrätten biföll talan. Hovrätten frikände honom då den ansåg att lastbilen med påmonterade plogar var att betrakta som en vägmaskin som kunde framföras på höger sida av vägen och att föraren därmed inte varit ovarsam på annat sätt. Högsta domstolen uttalade:

” Med hänsyn till det sätt varpå åklagaren bestämt sin talan kan i målet icke prövas, huruvida T[hunberg] vid tillfället genom ett beteende som icke avses i nämnda lagrum brustit i aktsamhet vid lastbilens förande...”⁴⁴

Både häradsrätten och hovrätten prövade alltså en annan gärning än den som åklagaren yrkat ansvar för. Genom Högsta domstolens uttalande klargjordes dock att endast de moment som åklagaren yrkar ansvar för kan bli föremål för domstolens prövning och att domstolen inte i något avseende får gå utöver gärningsbeskrivningen.⁴⁵

Det står således klart att rätten endast kan pröva de gärningsmoment som av åklagaren angetts i gärningsbeskrivningen.

Frågan blir då hur oeftergivligt detta krav på återopande av rättsfakta ska upprätthållas. Ordalydelsen i RB 30: 3 skulle kunna tolkas som att rätten i viss utsträckning äger grunda domen på gärningsmoment som inte återopats av åklagaren till stöd för åtalet. Om åtalet exempelvis gäller en misshandel och denna enligt gärningsbeskrivningen i stämningsansökan utförts genom ett knytnävsslag, men det framkommer att den skett genom en karatespark, är det ju likväl fråga om samma gärning, själva misshandeln. Detta har emellertid inte godtagits i praxis där det fastställts att åklagaren inte ansetts kunna döma över några andra gärningsmoment än dem som återopats till stöd för ansvarsyrkandet.⁴⁶

Welamson anser att den vikt som härmed tilläggs koncentrationsprincipen är beaktansvärd och att domstolens prövningsrätt bör ges en snäv begränsning i förhållande till den precisering åklagaren i gärningsbeskrivningen gjort av

⁴³ Högertrafik infördes i Sverige 1967.

⁴⁴ NJA 1948 s. 84, s 588.

⁴⁵ Olivecrona, 1968, s. 142.

⁴⁶ Ekelöf II s.131.

talans. Den tilltalade ska redan från början så långt som möjligt exakt vet vad som läggs honom till last och på så sätt kunna inrikta sitt försvar därefter.⁴⁷

Olivecrona framhåller betydelsen av att rätten inte prövar andra moment, som kan framkomma under rättegången, och som motsvarar elementen i ett brottsrekvisit, utan att endast de moment som åberopas av åklagaren får läggas till grund för domen. Som exempel på sitt resonemang anför han följande rättsfall som fastställer att det inte är acceptabelt att fälla till ansvar för ett uppsåtsbrott om endast oaktsamhetsbrottet angetts i stämningsansökan.⁴⁸

2.4.2 NJA 1953 s. 288 (Cykelfallet)

O åtalades bland annat för grovt egenmäktigt förfarande då han med våld ryckt upp dörren på ett uthus och där tillgripit en damcykel som han brukat och därefter övergett. Häradsrätten tolkade in tillägnelseuppsåt i gärningsbeskrivningen och dömde honom för grov stöld. I hovrätten dömdes han för grovt egenmäktigt förfarande då det konstaterats att "... med hänsyn till det sätt varpå åklagaren bestämt sin talan har H.R:n icke ägt att självmant upptaga fråga huruvida detta tillgrepp är att bedöma som stöld".⁴⁹ Det klargjordes att det inte var tillåtet att gå från oaktsamhet till uppsåt utan åtalsjustering. Riksåklagaren yrkade i sitt yttrande att han ansåg att åklagaren justerat åtalet i hovrätten till att avse tillägnelseuppsåt och att hovrätten därmed skulle dömt den tilltalade för stöld. Högsta domstolen fann att eftersom åklagaren inte i gärningsbeskrivningen gjort gällande att tillgreppet skett med tillägnelseuppsåt och det inte heller kunde anses klargjort att en justering gjorts med påståendet om att tillgreppet skett med tillägnelseuppsåt, hade häradsrätten med hänsyn till RB 30:3 inte ägt pröva om tillgreppet var att bedöma som stöld. Det skulle i sådant fall innebära en ändring av talan. Påståendet om tillägnelseuppsåt som åklagaren gjort i hovrätten ansågs utgöra en otillåten ändring av talan. Högsta domstolen fastställde därmed hovrättens domslut. Fallet klargjorde att det inte går att lägga till ett subjektivt rekvisit för att konstruera ett nytt brott som inte innefattas av gärningsbeskrivningen.

Att häradsrätten ansåg sig kunna döma O för stöld berodde troligen på att de baserat sitt resonemang på RB 30:3, 2 mening, det vill säga att rätten inte är bunden av den rubricering och det lagrum som åberopats av åklagaren. Det subjektiva rekvisitet var inte utskrivet i gärningsbeskrivningen, något som troligtvis föranledde slutsatsen att det skulle vara möjligt att inte tillmäta det någon större vikt.⁵⁰

Fallet är intressant även ur en annan aspekt, det kan nämligen anses att domen i NJA 1953 s. 288 också fastslog att domstolarna var bundna av det subjektiva rekvisit som åklagaren gjort gällande.

⁴⁷ Welamson, Lars, *Om brottmålsdomens rättskraft*, 1949, s.106 och 113.

⁴⁸ Olivecrona, 1968 s. 142 not.6, se även s.165 not. 25.

⁴⁹ NJA 1953 s. 288, s. 291.

⁵⁰ Ekelöf, "Om talan i brottmål", SvJT 1954, s. 355.

2.5 Tolkning av gärningsbeskrivningen

Processlagberedningen framhöll att handlingsförloppet som beskrivs i gärningsbeskrivningen utgör ramen för processen, innefattar såväl objektiva, det vill säga yttre faktiska omständigheter, som subjektiva moment. Således skulle både de objektiva och subjektiva rekvisiten anses som bindande för rätten.⁵¹

Det står klart att intolkningen av objektiva rekvisit i gärningsbeskrivningen inte kan accepteras.⁵² Inte heller kan rätten döma över ett uppsåtsbrott ifall endast ett oaktsamt är upptaget i gärningsbeskrivningen.⁵³ Av gammal hävd har det dock varit vanligt att det subjektiva rekvisitet inte uttryckts på annat sätt än genom angivande av lagrum.⁵⁴ Om åklagaren exempelvis yrkat ansvar för stöld har det ansetts att tillägnelseuppsåt därmed gjorts gällande.⁵⁵ Det har även hävdats att uppsåt måste anges i gärningsbeskrivningen endast om gärningen är straffbar både dolöst och culpöst.⁵⁶

Äldre praxis visar att domstolen regelmässigt slutit sig till det subjektiva rekvisitet utifrån gärningsbeskrivningen. Det ansågs att det större (uppsåt) kunde innefatta det mindre (oaktsamhet) enligt principen major includit minorem.⁵⁷ I de fallen förutsattes det ofta att det objektiva rekvisitet för de båda brottsvarianterna inte skiljer sig åt.⁵⁸ Den äldre doktrinen gjorde gällande att det subjektiva rekvisitet i regel spelar en mindre avgörande roll för gärningsbeskrivningen än det objektiva. Därför har det accepterats att det ofta inte ens omnämns i den.⁵⁹ De objektiva rekvisiten ansågs alltså innefatta det subjektiva, och i regel sågs det därmed som tillräckligt att de yttre objektiva rekvisitmomenten var uppfyllda. Domstolen hade troligtvis, som vi sett, en vidlyftigare prövningsrätt än idag.

Problemet med att det subjektiva rekvisitet inte skrivs ut är att det kan bli svårt att avgöra om en domstol går utöver gärningsbeskrivningen och dömer över något som ligger utanför den, det vill säga åsidosätter RB 30:3. I enlighet med RB 45:4 p.3 ska ” de övriga omständigheter som erfordras för gärningens kännetecknande ” skrivas ut ifall det är av betydelse för en handling brottslighet att den tilltalade handlat med viss avsikt eller med vetskap om en viss omständighet. Därmed torde det numera stå klart att det subjektiva rekvisitet bör utskrivas i gärningsbeskrivningen.⁶⁰

⁵¹ NJA II 1943 s. 392.

⁵² Fitger, Del 2, supplement 27 1998, 30:8, NJA 1948 s. 584.

⁵³ NJA 1953 s.- 288, Bergholtz, 1992, s 9 ff. Fitger, Del 2, supplement 27 1998, 30:8. Se även Elwing, s.190. Olivecrona, 1968, s. 142. Welamson, Rättskraft, s. 115 f, samt Högsta domstolen i NJA 1988 s 665.

⁵⁴ Ekelöf V, s. 160. Fitger, Del 3, supplement 23, 1997, 45:13.

⁵⁵ Olivecrona, 1968, s. 145.

⁵⁶ Sven - Erik Alhem i Karnov 2001/2002, s. 3003.

⁵⁷ Det större innefattar det mindre.

⁵⁸ Bergholtz, Gunnar, ” Ett par frågor om gärning och gärningsbeskrivning”, i *Från grundlag till vardagsjuridik. En vänbok till Bo Bromée*, 2000, s. 27 f.

⁵⁹ Elwing, s.197.

⁶⁰ Strömberg, Tore, ” Kring fyra rättegångstermer. En rättsteoretisk studie”,

Att rätten genomför en viss tolkning av gärningsbeskrivningen är ofrånkomligt eftersom den i regel är mycket kortfattade. Även om det fastställts att det subjektiva rekvisitet bör skrivas ut är det dock fortfarande så att uppsåtsrekvisit ibland uttrycks endast genom en brottsbeteckning eller genom de lagrum som åberopats.⁶¹ Den tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning som det då blir fråga om, ska göras med hänsyn till den tilltalades berättigade krav på kontradiktion.⁶² Det subjektiva rekvisitet får då avgöras genom tolkning av den brottsrubricering och det lagrum åklagaren angivit.⁶³

En restriktiv tolkning av gärningsbeskrivningen kan resultera i att den tilltalade måste frikännas om inte alla rekvisit finns upptagna. Upprätthållandet av rättssäkerheten talar för detta alternativ. Domstolen bör vinnlägga sig om att inte inläsa påståenden om faktiska händelser i gärningsbeskrivningen, om de inte har direkt stöd i dess ordalydelse. Om en tolkning ska ske bör den i så fall göras på det för den tilltalade mest gynnsamma sättet.⁶⁴ En extensiv tolkning, exempelvis i de fall bevisningen varit övertygande, skulle kunna sägas gynna intresset av en effektiv straffrättskipning.⁶⁵ I enlighet med RB 30:3 lämnas numera, i regel endast ett litet utrymme för rätten att tolka gärningsbeskrivningen en inställning som gagnar och understödjer rättssäkerheten.⁶⁶ Där gränsen för en eventuell tolkning av gärningsbeskrivningen tar slut, bör domstolen agera genom materiell processledning för att få till stånd en åtalsjustering. I det fall en åtalsjustering inte görs, måste domstolen ogilla åtalet.

Ekelöf har ingående kommenterat ”Cykelfallet”, NJA 1953 s. 288, och framhållit att det inte finns någon anledning att göra skillnad på objektiva och subjektiva rekvisit i den mening att de objektiva rekvisiten skulle väga tyngre än de subjektiva vid prövningen i målet och i enlighet med RB 30:3.⁶⁷ Tvärtom skulle det ur den ackusatoriska principen som RB 30:3 uppställer, det vill säga ändamålet att underlätta för den tilltalade att förbereda sitt försvar, kunna utläsas att även det subjektiva rekvisitet ska beaktas i motsvarande mån. Avgörande för brottsrubriceringen för ett brott som det föreliggande kan vara vilket uppsåt gärningsmannen haft. Han konstaterar och godtar att det subjektiva rekvisitet oftast inte utskrivs i gärningsbeskrivningen, eftersom det i regel utan svårighet kan fastställas genom att sluta sig till det genom objektiva rekvisitet i gärningsbeskrivning. Däremot vill Ekelöf se brottets rubricering som ett indicium på vilket subjektivt rekvisit som åberopas, vilket är något annat än att enligt RB 30:3,

SvJT 1994, s. 895.

⁶¹ BrB 1:2 stycket 1.

⁶² Bergholtz, Gunnar, ”Åtal och kontradiktion – marginalanteckningar till några nyare rättsfall”, i *Festskrift till Per Olof Bolding*, 1992, s. 10.

⁶³ Ekelöf II s.132.

⁶⁴ Westberg, Peter, ”Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning”, JT 1990/91 s. 292.

⁶⁵ Heuman, Lars, Westberg, Peter, *Argumentationsformer inom processrätten*, 1995, s. 67 f.

⁶⁶ NJA 1988 s 672 samt Bergholtz, 1992, s. 10,13,15, Westberg, JT 1990/91 s. 292.

⁶⁷ Ekelöf, 1954, s. 354.

punkten 2 säga att åklagarens brottsrubricering saknar betydelse för bedömningen av innebörden av åklagarens brottsrubricering.⁶⁸ Häradsrätten skulle genom materiell processledning försökt få åklagaren att precisera sin ståndpunkt och på det sättet undvikit att tolka gärningsbeskrivningen så att den innebar dolda risker för den tilltalade.⁶⁹ Ekelöf menar att det ska vara möjligt att justera åtalet i hovrätten men att det måste beaktas ifall det blir fråga om en annan gärning, det vill säga om det blir tal om andra gärningsmoment. Han illustrerar resonemanget med att ge exempel på en person som fällts för falskdeklaration men som överklagar. I hovrätten ger bevisningen endast stöd för att han har gjort sig skyldig till vårdslös deklaration. Ekelöf vill i sådana fall frikänna honom då vårdslösheten gör att gärningen företagits under andra omständigheter än de som angivits i den ursprungliga gärningsbeskrivningen. Hovrätten kan då inte meddela en fällande dom avseende vårdslös deklaration ifall dessa omständigheter inte åberopats till stöd för åtalet.⁷⁰

Ekelöf synes mena att det inte går att göra alltför långtgående tolkningar av det subjektiva rekvisitet utan det måste hela tiden beaktas om det faktiskt blir fråga ifall andra gärningsmomentaktualiseras. Det kan dock vara godtagbart att rätten genom tolkning sluter sig till det subjektiva rekvisitet eftersom gärningsbeskrivningen oftast är kortfattad, närmast kalkerad efter brottsbeskrivningen.⁷¹

Bergholtz anser att den tilltalade inte ska behöva utsättas för en överraskning i domen som har sin grund i extensiva tolkningar ifrån domstolens sida. Att argumentera emot en anklagelse för ett oaktsamt brott innebär att andra argument än de som skulle kunna gälla för det uppsåtliga blir tillämpliga. Han förespråkar ett mycket snävt tolkningsutrymme för tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning och menar att såväl subjektiva som objektiva rekvisit bör skrivas ut.⁷²

Victor tillmäter inte det subjektiva rekvisitet lika stor vikt och han synes förfäktat det äldre synsättet på det subjektiva rekvisitet.⁷³

Högsta domstolen har i praxis tillmätt det subjektiva rekvisitet allt större betydelse och har tagit avstånd från en alltför extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen.⁷⁴ Bedömningen av vilket subjektivt rekvisit som åberopas ska grundas främst på vad åklagaren uttryckligen angett. Det eventuella utrymme för tolkning som kan finnas ska försiktigt påpekas av rätten genom materiell processledning.⁷⁵ Svensk rätt uppställer således krav

⁶⁸ A. a, s 354 f.

⁶⁹ A. a, s. 356.

⁷⁰ A. a, s. 358 ff.

⁷¹ Ekelöf II, s. 132.

⁷² Bergholtz, 1992, s. 8 ff.

⁷³ Victor, Dag, ”Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar”, i *35 års utredande, Vänbok till Erland Aspelin*, 1996, s. 235 ff.

⁷⁴ Se nedan kap. 7.

⁷⁵ Bergholtz, 1992, s. 8 och 15. NJA 1988 s 672.

på en sträng tillämpning av den ackusatoriska principen vilket följande fall få ha till syfte att belysa:

RH 1982:127

A förelades i ett strafföreläggande att godkänna ett bötesstraff för bland annat hastighetsöverträdelse enligt följande lydelse:

” Ni har fört personbilen X utom tätbebyggt område på länsväg 157 i södra Åsarp, Tranemo kommun med en hastighet av 110 km/tim trots att högsta tillåtna hastighet där varit 90 km/tim. Vid tillfället förde ni fordonet trots att det varit avställt”.⁷⁶

A yrkade vid tingsrätten att strafföreläggandet skulle undanröjas eftersom det inte var i överensstämmelse med lag. För straffansvar i enlighet med de lagrum i bilregisterkungörelsen som gärningsbeskrivningen avsåg erfordrades att föraren av fordonet var ägare till det och haft kännedom om att fordonet var avställt. Tingsrätten lämnade besvären utan bifall eftersom A inte yttrat sig över åklagarens yrkande fastän han beretts tillfälle till det. Strafföreläggandet fick därmed sägas vara i överensstämmelse med lag. Hovrätten undanröjde föreläggandet eftersom åklagarens gärningsbeskrivning inte innehöll de subjektiva rekvisiten, det vill säga angav att föraren kände till eller bort känna till att fordonet var avställt.

För ståndpunkten att skriva ut det subjektiva rekvisitet i gärningsbeskrivningen talar den tilltalades rättssäkerhet och rätt till kontradiktion. Den tilltalade har ett berättigat krav på att få reda på vad domen kommer att avse och på så sätt kunna utforma ett adekvat försvar. Åklagaren har ju dessutom onekligen bevisbördan även för de subjektiva rekvisiten.⁷⁷ Om domstolen går utöver gärningsbeskrivningen i sin tolkning bryter den mot RB 30:3 och den ackusatoriska principen, och ifall den tilltalade inte får möjlighet att yttra sig över vad domstolen avser att döma över, även mot den kontradiktoriska förfarandepincipen.⁷⁸

2.6 Processekonomiska hjälpmedel

Det är åklagaren som drar upp gränserna för processen och dessa får därefter inte utvidgas hur som helst. I en process som bygger på förhandlingsprincipen måste, som vi sett, vardera parten veta vad som riskeras i rättegången och vilka frågor som kommer att bedömas. Detta underlättar för dem vid utformningen av talan. Dessutom underlättas rättens handläggning av målet. Då gärningsbeskrivningen oftast är så kortfattad att det är svårt att omgående se om den innehåller några problem som kan medföra att åtalet behöver justeras, visar dessa sig ofta vid åklagarens

⁷⁶ RH 1982:127, s.130.

⁷⁷ Heuman, Lars, ”Kringgågs principen om åklagarens bevisbördan?” i *Festskrift till Lars Welamson*, 1988, s. 253.

⁷⁸ Bergholtz. 1992, s. 8.

utveckling av talan. Då kan rätten genom materiell processledning påkalla att justering vidtages.

Rätten har det slutliga ansvaret för att ett brottmål blir tillräckligt utrett och det ställs krav på en effektiv process och processekonomiska hänsyn. RB 46:4, 2 stycket behandlar den materiella processledningen som hör till en av de mest omdiskuterade frågorna inom processrätten.⁷⁹

Rätten har i enlighet med RB 46:4, 2 stycket en skyldighet att genom materiell processledning reda ut tveksamheter i gärningsbeskrivningen. Domstolen anses "...ha både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut oklara punkter i till exempel åklagarens gärningsbeskrivning eller den tilltalades inställning till åtalet."⁸⁰

Genom materiell processledning kan det undvikas att parterna åsamkas en process i högre rätt vilket varken skulle vara processekonomiskt eller till fördel för den tilltalade. Detta genom att eventuella oklarheter påtalas av rätten och, vid behov, åklagaren uppmärksammas på att en åtalsjustering bör komma till stånd. Rättens skyldighet att bedriva en materiell processledning är primär i förhållande till möjligheterna att i efterhand tolka åtalet.⁸¹

2.6.1 Materiell processledning

Domstolen ska enligt RF 1:9 i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen och iakttä saktighet och opartiskhet. Domstolen ska genom sin opartiskhet inte försätta den tilltalade i en försämrad position, men samtidigt kan en öppenhet från domstolens sida kan vara lämplig.⁸²

Den materiella processledningen rör inte sällan brister eller oklarheter i gärningsbeskrivningen och frågan är i hur stor utsträckning domstolen bör "hjälpa" åklagaren för att medverka till en fällande dom, det vill säga få åklagaren att justera eller precisera gärningsbeskrivningen.⁸³ Processledning till förmån för den tilltalade anses principiellt mindre betänklig än processledning till förmån för åklagaren.⁸⁴ Detta eftersom det finns en risk att den tilltalade tycker att åklagaren och domstolen som båda tillhör det offentliga rättsväsendet, samverkar.⁸⁵ När rätten tar initiativ för att undanröja någon oklarhet, kan det emellertid hända att det inte i alla fall i förväg kan bedömas till vilken parts fördel eller nackdel initiativet kommer att utfalla.⁸⁶ Syftet med den materiella processledningen är att rätten ska

⁷⁹ Prop. 1986/87:89, s. 103. RB 46:4 1 stycket reglerar rättens yttre förlopp, det vill säga den formella processledningen.

⁸⁰ A. a, s. 109 .

⁸¹ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:6 a. Olivencrona ,1968, s. 145 och Ekelöf SvJT 1954 s.356, Ekelöf II, s. 132.

Både Ekelöf och Olivencrona varnar för tolkningar som kan innebära dolda risker för den tilltalade.

⁸² Bergholtz, 1992, s.17.

⁸³ SOU 1982:26 s.108.

⁸⁴ Prop.1986/87:89, s. 109.

⁸⁵ SOU 1982:26, s.131.

⁸⁶ Prop. 1986/87:89, s. 110.

uppmärksamma parterna på bristerna i processmaterialet och få dem att själva reda ut oklarheterna.⁸⁷

Det finns i rättegångsbalken inte några detaljregler eller mer omfattande motivuttalanden om hur långt en domare får gå i fråga om materiell processledning. Det lämnas istället ett ganska stort utrymme för enskilda domares uppfattning och den praktiska tillämpningen.⁸⁸ Det har ansetts att alltför detaljerade uttalanden kan verka hämmande eller förstelnande på förfarandet. Avsikten med förevarande reglering av den materiella processledningen har varit att möjliggöra ett ökat hänsynstagande i förhållande till det enskilda målet.⁸⁹ Domaren får alltså i det enskilda fallet avgöra vad som kan anses vara förenligt med kravet på en effektiv process och kravet på opartiskhet. Den rådande uppfattningen i brottmål är, trots rättens ansvar för utredningens fullständighet i ansvarsfrågan, att domstolen normalt ska ha en ”mottagande roll” och i första hand låta parterna själva stå för utredningen.⁹⁰

Behovet av processledning i brottmål har ansetts vara begränsat då många problem i regel klarats upp genom förundersökningen. Detta delar åklagaren ett tjänste- och objektivitetsansvar, samt då den tilltalade företräds av ett försvar.⁹¹ När den materiella processledningen bör användas har störst betydelse vid frågor som rör yrkanden och grunder. För påföljdsfrågan råder ett i princip obegränsat ansvar för rätten.⁹² Avseende rättsfrågan bör parterna få tillfälle att yttra sig över tillämpningen av en annan rättsregel än parterna förutsatt.⁹³ Rätten anser kanske att gärningen bör rubriceras på ett annat sätt. Det kan i sådana fall tänkas att någon av parterna har något att tillföra målet, varför de bör ges tillfälle att yttra sig innan målet avgörs i enlighet med RB 30:3, 1 mening.⁹⁴

Åklagarens ansvarsyrkande och grunder är enligt RB 30:3 utgångspunkten för rättens prövning och för den tilltalade vid utarbetandet av ett försvar. Då det är de gärningsmoment som framförts i gärningsbeskrivningen som är utgångspunkten för bedömningen, måste rätten ingripa när gärningsbeskrivningen är ofullständig eller otydlig, på sådant sätt att det inte framgår vad det är som läggs den tilltalade till last.

⁸⁷ A. a, s. 110.

⁸⁸ A. a, s. 109.

⁸⁹ A. a, s. 104 f.

⁹⁰ SOU 1982:26, s. 108.

⁹¹ A. a, s.130ff. Den skiftande skickligheten hos olika försvarare har uppmärksamats, men samma processledning måste dock gälla samtliga brottmål eftersom det annars skulle finnas risk för oriktiga straffdomar.

⁹² A.a, s. 132.

⁹³ Prop. 1986/87:89, s. 110.

⁹⁴ Ekelöf, Per Olof, ” Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålsdomens riktighet?” i *Festskrift till Johs.Andenaes*, 1982, s. 426.

Rättegångsutredningen uppställde fyra fall där det krävs materiell processledning.⁹⁵ Det första fallet är ifall åklagaren glömmer att ange ett objektivt rekvisit. I sådant fall måste rätten, trots att det torde stå klart att det rör sig om ett misstag från åklagarens sida, påpeka detta för honom.⁹⁶ I annat fall måste åtalet, om felet inte rättas till innan huvudförhandlingen, leda till ett frikännande. Rättegången riskerar då att, som rättegångsutredningen uttryckte det, få ett ”löjets skimmer” över sig. Detta då åklagaren kommer att inse sitt misstag när han läser domen och överklaga i nästa instans.⁹⁷ Det andra fallet aktualiseras exempelvis om den tilltalade mot ett åtal om stöld invänder att han köpt godset av en okänd. I sådana fall kan rätten endast göra antydningar om ett alternativt yrkande ifall det rör sig om ett uppenbart misstag. Åklagaren kan ju ha, för rätten okända, skäl att inte yrka ansvar för häleri.⁹⁸ Det tredje fallet gäller andra alternativa yrkanden som kan framställas, som inte ligger lika nära till hands. I sådana fall måste försiktighet iakttas och intresset av att få till stånd ett i alla delar riktigt avgörande får stå tillbaka för intresset av opartiskhet.⁹⁹ Ett fjärde fall är ifall åklagaren exempelvis åtalar för bedrägeri och påstår vilseledande på ett visst sätt. Det framkommer att vilseledandet skett på annat sätt, varvid åtalet kan ogillas om det inte sker en åtalsjustering. Om det rör sig om ett klart misstag från åklagarens sida bör rätten ingripa, i annat fall blir rättegången meningslös.¹⁰⁰

Processledningen ska bedrivas med ett gott psykologiskt handlag.¹⁰¹ Domaren bör agera öppet, och uttala sig på ett för parterna begripligt sätt, samt lägga sig vinn om att parterna förstår.¹⁰²

Följande exempel ur praxis kan illustrera sättet på vilket materiell processledning bör hanteras under huvudförhandling.

RH 1987:82

P blev stoppad av polisen och ådrog sig ett strafföreläggande då han brukat sin bil obeskattad. Strafföreläggande som åklagaren utformade hade följande lydelse:

”Ni har fört Er personbil på Londonviadukten i Stockholm trots att fordonsskatten inte varit betald.”¹⁰³

P godkände inte strafföreläggandet varvid åklagaren yrkade ansvar enligt 16 och 34 § 3 stycket vägtrafikskattelagen enligt följande gärningsbeskrivning:

⁹⁵ SOU 1982:26, s. 133ff.

⁹⁶ A. a, s. 133.

⁹⁷ A. a, s. 133.

⁹⁸ A. a, s. 134.

⁹⁹ A. a, s. 133 f.

¹⁰⁰ A. a, s. 134.

¹⁰¹ A. a, s. 120.

¹⁰² A. a, s.135.

¹⁰³ RH 1987:82 s. 263.

” K[arl] P har den 23 november 1986 fört personbil vid Londonviadukten i Stockholm trots att fordonsskatten inte varit betald”.¹⁰⁴

Åtalet ogillades av tingsrätten eftersom det i gärningsbeskrivningen inte framgick vem som ägde bilen. Åklagaren hade missat att skriva ut ”sin personbil” och följaktligen ansågs åklagarens gärningsbeskrivning inte innefatta påstående om straffbar gärning. Sedan åklagaren fullföljt talan och hävdade att det av handlingarna i målet framgick vem som var ägare till bilen, biföll hovrätten hans ansvarsyrkande. Hovrätten ansåg att det av strafföreläggandet framgick vem som ägde bilen samt genom att 34 § 3 stycket vägtrafikskattelagen åberopats. I hovrättens domskäl framhölls att tingsrätten borde ha utrett eventuella frågor angående gärningsbeskrivningen genom frågor till åklagaren. Mot bakgrund av lydelsen i strafföreläggandet dömde hovrätten i enlighet med gärningsbeskrivningen. Hovrättens bedömning grundades troligen på att det fanns underlag i akten om att det var den tilltalades bil och inte enbart på åberopandet av det aktuella lagrummet.¹⁰⁵

På ett likartat sätt resonerade hovrätten i följande fall:

RH 1988:7

H åtalades för ansvar för varusmuggling, 1 § varusmuggningslagen enligt följande gärningsbeskrivning:

” Den 18 februari 1986 införde G[unnar]H i samråd och tillsammans med annan person uppsåtligt till riket (Göteborg) 66 flaskor (75,3 liter spritdrycker, fyra dunkar (20 liter) spritdrycker, 3000 st. cigaretter och 50 st. cigarrer utan att ge det tillkänna för tullmyndigheten”.¹⁰⁶

H erkände vad åklagaren lagt honom till last Tingsrätten fann sig förhindrad att pröva yrkandet. Detta då en förutsättning för att någon ska dömas till ansvar enligt 1 § varusmuggningslagen, när det handlar om införsel till riket, är att införseln antingen är belagd med avgift till staten eller är förbjuden. Gärningsbeskrivningen som inte justerats innehöll inget påstående om detta. Åklagaren kompletterade gärningsbeskrivningen i samband med överklagandet, med att efter ”uppsåtligt” lägga till ” och olovligen”, och tillägga ett andra yrkande; ” För de 66 flaskorna sprit och de fyra dunkarna var införseln förbjuden och beträffande tobaken skulle tullavgifter erlagts”.

¹⁰⁴ RH 1987:82, s. 263.

¹⁰⁵ Se Westberg, JT 1990/91 s. 292. Westberg har kritiserat hovrättens bedömning eftersom utfallet blev till den åtalades nackdel. Han menar att hovrätten framtolkade ett gärningspåstående med ledning av ett lagrum som åklagaren åberopat och av innehållet i ett strafföreläggande som den tilltalade inte velat godkänna. Han menar att precis som hovrätten själv uppmärksammade skulle tolkningsoperationen stannat vid att det förelåg en oklarhet i åklagarens framställan och att ovissheten skulle avhjälpas av tingsrätten genom materiell processledning.

¹⁰⁶ RH 1988:7, s. 25.

Hovrätten anförde att även om det inte uttryckligen angetts i gärningsbeskrivningen, hade åklagaren påstått att införseln skett olovligen genom att åberopa 1 § varusmuggningslagen. Hovrätten ansåg alltså att objektiva rekvisit under speciella omständigheter kan uttryckas endast med hjälp av en brottsbeteckning.¹⁰⁷ Hovrätten påpekade dock att det i tydlighetens intresse kunde vara lämpligt med en uttrycklig precisering i enlighet med vad som skett i hovrätten, men att tingsrättens beslut om att den tilltalade, trots erkännande, inte skulle kunna dömas för det aktuella brottet var felaktigt. Om det enligt tingsrätten förelåg någon oklarhet hade det i så fall ålegat tingsrätten att undanröja denna genom materiell processledning.¹⁰⁸

Hovrätten synes ha menat att det handlade om ett sådant misstag ifrån åklagarens sida som rättegångsutredningen uppställer i punkten ett av sina fyra fall . Om tingsrätten hade påpekat detta för åklagaren hade justering enkelt kunna vidtas istället för att som nu gå vidare till nästa instans. Detta då en fällande dom troligen kunnat emotses efter vidtagen åtalsjustering.

Ett fall som aktualiserar frågan om vilken precision som kan krävas i beskrivningen av det brottsliga momentet och ifall den materiella processledningen får genomföras till den tilltalades nackdel är *NJA 1996 s 797*.

NJA 1996 s. 797 (Skottet i Ystad)

Den 3 september anmäldes det till polisen i Ystad att en beväpnad man (TP) befann sig på stan. Två poliser fick i uppdrag att spana efter honom och eventuellt gripa honom. Polismännen träffade på en grupp ungdomar varav TP var en. I samband med ingripandet gick ett skott av från revolvern som träffade den ena polismannen. TP åtalades för försök till mord och i gärningsbeskrivningen användes verbet ”avlossa” för att beskriva gärningen.

Tingsrätten ansåg det inte klargjort ifall skottet som avfyrats gjord det av oaktsamhet eller uppsåt och på grund av att åklagaren inte framlagt ett alternativt yrkande om vårdslöshet, fann tingsrätten sig enligt RB 30:3 förhindrad att ta upp frågan till bedömning.

I hovrätten yrkade åklagaren ansvar för försök till mord alternativt ansvar för vållande till kroppsskada, grovt brott enligt följande tillägg:

” [Thomas] P har i vart fall genom att avlossa revolverskott av oaktsamhet åsamkat [Mikael]J en skottskada i bröstet, som ej kan bedömas som ringa skottskada. Detta brott ska bedömas som grovt då [Mikael]J:s skada orsakats av livsfarligt vapen samt inneburit risk för att en livshotande skada skulle uppkomma”.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Se Elwing s.191. som menar att det ska vara möjligt att genom angivet straffbud kunna ge upplysning om vilket objektiva rekvisit, och subjektivt, som åklagaren vill angiva.

¹⁰⁸ RB 46:4 och iura novit curia.

¹⁰⁹ NJA 1996 s. 797, s. 800.

Liksom i tingsrätten fann hovrätten att det inte kunde anses vara ställt utom rimligt tvivel att skottet avfyrats avsiktligt och därför ogillades även ansvarsyrkandet för vållande till kroppsskada. Hovrätten tillmätte uttrycket ”avlossa” avgörande betydelse på så sätt att det däri inlästes ett påstående om uppsåtligt handlande. Riksåklagarens ståndpunkt i sitt överklagande av hovrättens dom innebar sammanfattningsvis en kritik av att hovrätten inte dömt över hela gärningsbeskrivningen, det vill säga det alternativa yrkande om oaktsamhet som åklagaren framställt. Hovrättens tolkning var felaktig och kunde likväl anses innefatta att skottet avfyrats av våda som att det avlossats uppsåtligt. Om det kvarstod någon oklarhet avseende tolkningen av åklagarens gärningsbeskrivning skulle det avhjälpas genom materiell processledning.

Högsta domstolen begärde in ett yttrande av hovrätten där det framgick att hovrätten i sitt avgörande tagit fasta på det uttryck som åklagaren använt (avlossa) och som innefattar ett aktivt handlande. Hovrätten tog alltså avstånd från att yttra sig om det subjektiva rekvisitet i förhållande till effekten. Eftersom frågan om innebörden av ”avlossa” dök upp under förhandlingen och åklagaren inte lade den tilltalade till last något annat än ett aktivt handlande, var det detta som hovrätten lade till grund för sin prövning. Hovrätten betonade vikten av att åklagaren ska använda sig av gängse språkbruk och komplettera gärningsbeskrivningen om han vill åberopa något som inte kan utläsas ur den. Detta eftersom domstolen ska läsa gärningsbeskrivningen enligt de vedertagna metoder för hur språkliga uttalanden kan uppfattas.

Hovrätten konstaterade att gärningsbeskrivningen varit begränsad avseende gärningsmoment för en fällande dom. Detta eftersom åklagaren i gärningsbeskrivningen endast gjort gällande ett aktivt handlande och att den i sådana fall skulle behöva kompletteras. I överensstämmelse med förhandlingsprincipen och principen om *favor defensionis* ska domstolen inte agera så att nya fakta som talar till den tilltalades nackdel framkommer. Domstolen ska verka för att processen inte blir onyttig genom att ställa frågor på ett sådant sätt att åklagaren preciserar gärningsmomenten. Däremot måste det anses otillåtet för domstolen att fråga efter fler eller bättre gärningsmoment då det ju endast ska vara de angivna momenten som domstolen har att pröva. I annat fall skulle konsekvenserna bli oöverskådliga.

Högsta domstolen återförvisade målet till hovrätten eftersom det ansågs att hovrätten inte prövat gärningsbeskrivningen i hela dess vid. ”Avlossa” skulle ses i det totala sammanhang där ordet förekom. Högsta domstolen förespråkade en semantisk tolkning och menade att det inte endast var tillräckligt att beakta formuleringen i gärningsbeskrivningen.

Återförvisad preciserades gärningsbeskrivningen avseende den oaktsamma delen genom formuleringen ”ett skott gått av” och gärningen erkändes. Den justerade gärningsbeskrivningen hade följande lydelse:

” P har på kvällen den 3 september 1994 på Surbrunnsvägen i Ystad av oaktsamhet med en revolver på nära håll avlossat ett skott mot den under tjänsteutövning varande J som träffade denne i övre delen av bröstet. Av våldet har J tillfogats skottskada i bröstet...Oaktsamheten har bestått i att P gett sig ut i de centrala delarna av Ystad medförande en skarpladdad revolver, som han därefter hanterat på ett sådant vårdslöst sätt att ett skott gått av och inträngt i bröstet på J. Brottet ska bedömas som grovt då J:s skada orsakats av livsfarligt vapen samt inneburit risk för att en livshotande skada skulle uppkomma”.¹¹⁰

Justerad innefattade gärningsbeskrivningen både ”avlossa” och ”ett skott gått av” vilket gjorde gärningsbeskrivningen mer preciserad med avseende på det oaktsamma momentet.

Vad kan sammanfattningsvis sägas om de krav som hovrätten ställde på gärningsbeskrivningens precision?

Bergholtz har ingående kommenterat fallet och anför att med tanke på att problemet med uttrycket ”avlossa” uppmärksammades under förhandlingen utan att åklagaren reagerade på att försvaret vidhöll att den tilltalade inte hade avlossat något skott, kan det tänkas att kravet på precision inte var för högt ställt. Högsta domstolen gjorde dock en annan tolkning av termen ”avlossa” och menade att den mot bakgrund av det sammanhang som den förekommit inte endast varit att tolka som ett aktivt handlande utan också i egenskap av vådaskott, vilket Bergholtz anser vara ett rimligt resonemang. Det hade dock varit värdefullt ifall Högsta domstolen hade gett några riktlinjer avseende i vilken omfattning processledningen bör föras.¹¹¹ Han anser att hovrättens resonemang kan ifrågasättas och menar att frågan hovrätten uppställer angående i vilken utsträckning domstolen ska kunna efterfråga nya gärningsmoment, snarast blir resultatet som uppnås med domen. Nämligen att processledningen måste föras i en vidare utsträckning för att domstolen ska få en fullständig gärningsbeskrivning avseende vårdslöshetsbrottet. Han menar att det förvisso kan råda delade meningar angående hovrättens tolkning, men den är till fördel för den tilltalade och utgör inte en alltför långtgående processledning.¹¹²

2.6.2 Åtalsjustering

RB 45:5 reglerar frågan om ändring av åtal, det vill säga åklagarens rätt att ändra sin talan i förhållande till hur den utformats i gärningsbeskrivningen. Huvudregeln är enligt RB 45:5, 1 stycket att väckt åtal inte får ändras.

¹¹⁰ Bergholtz, Gunnar, ” Skottet i Ystad- en kommentar till NJA 1996 s. 797”, i *Ratio omnia vincit, en vänbok till Trygve Hellners*, 1998, s. 95 f.

¹¹¹ Utgångspunkten är ju SOU 1982:26, s.133 där det sägs att rätten måste ingripa när gärningsbeskrivningen är så ofullständig så att det inte framgår vad som läggs den tilltalade till last. Se Prop. 1986/87:89, s 110 där det framgår att rätten har det slutliga ansvaret för att ett brottmål blir tillräckligt utrett.

¹¹² Bergholtz, 1998, s. 97 f.

Reglerna om ändring av talan omfattar endast åberopanden och yrkanden som är bindande för rätten, i annat fall ska åklagaren ha möjlighet att justera den aktuella processhandlingen.¹¹³ I vilken mån åberopanden och yrkanden är bindande regleras i RB 30:3. Med ändring av talan avses inte varje modifikation av den utan endast det som påverkar talans identitet så att det blir fråga om en annan talan och en annan gärning.¹¹⁴

I den mån åklagaren endast modifierar sin talan till viss del inom det område som täcks av rättskraften föreligger ingen ändring av åtalet. Denna mindre ändring av åtalet är tillåten och kallas justering av talan.¹¹⁵ Justeringen innebär att åklagaren kan anföra nya omständigheter som gör det i gärningsbeskrivningen angivna händelseförloppet brottsligt även i annat hänseende än vad som angivits däri. En justering av ett åtal kan alltså innebära att det ursprungliga åtalet utvidgas med ett nytt moment, exempelvis avseende omfattningen av stöldgods eller enkla justeringar av tid och plats för gärningens förövande. Sådana enklare justeringar kan exempelvis handla om en förväxling av datum. Skulle det däremot vara så att åklagaren påstår att den tilltalade gjort sig skyldig till en brottslig gärning vid båda dessa datum utgör det istället ett åberopande av en ny gärning och då handlar det inte längre om en justering, utan en ändring av talan.

Welamson tillmäter gärningsbeskrivningens precision stor vikt, men menar samtidigt att detta inte ska få innebära att gärningsbeskrivningen förbehållslöst binder domstolens prövning. Rätten ska vid behov kunna utsträcka prövningen utöver stämningens ansökans avfattning. Han ger ett par exempel ifrån äldre engelsk rätt i syfte att visa vilka stötande konsekvenser det skulle kunna få ifall det inte alls fanns någon rätt att vidta justeringar av gärningsbeskrivningen. Två av dessa exempel är fall där den tilltalade frikänts på grund av att han i åtalsskriften kallats ”Josiah” istället för ”Josias” och i ett annat fall, ”John Styles” istället för ”I, John Styles”.¹¹⁶

Det kan också vara fråga om en alternativ rekonstruktion av samma till en viss tid och plats förlagda händelseförlopp som medfört ett visst brottsligt resultat.¹¹⁷ Gränsdragningsvårigheter kan dock uppstå vid brott som pågår under en längre tid, som exempelvis misshandel i hemmet. Då kan ju tid och plats ha stor betydelse som identitetskriterier.

Justering av åtal kan göras i alla instanser, men av hänsyn till den tilltalade bör den göras så tidigt som möjligt. Justeringen måste dock ske inom preskriptionstiden för brottet för att ansvar ska kunna utdömas.¹¹⁸ En

¹¹³ Ekelöf II, s. 125.

¹¹⁴ Ekelöf I s.38.

¹¹⁵ Welamson, 1949, s. 107 f. Åtalsjustering är ett uttryck skapat av Welamson. I sin avhandling används termen för alla förändringar i enlighet med 45:5 stycket 3. Se Hjerner, Lars, ”Rättegången i valutamål”, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1959, s. 288. Elwing, s. 201 f.

¹¹⁶ Welamson, Rättskraft, s. 106 not 1.

¹¹⁷ Olivecrona, 1968, s. 179.

¹¹⁸ Se Bergholtz, ”Åtalsjustering efter preskriptionstidens utgång”, JT 1989/90 s. 551 f.

godtagbar justering kan exempelvis aktualiseras ifall tingsrättens ogillande dom beror på åklagarens formulering av gärningsbeskrivningen och åklagaren, när han ser det, justerar åtalet i vadeinlagen för att kunna emotse en fällande dom. Då har ju också försvaret möjlighet att komplettera sitt försvar.¹¹⁹

Dessa möjligheter för åklagaren att under processen modifiera det yrkande och den grund (den brottsliga gärningen) som åberopats till stöd för yrkandet i stämningsansökan finns uppräknade i RB 45:5, 3 stycket. Det finns tre olika undantagsfall från huvudregeln i första stycket.; inskränkning, åberopande av annat lagrum till stöd för åtalet samt åberopande av ny omständighet till stöd för åtalet. Åklagaren har möjlighet att i enlighet med legaldefinitionen ”inskränka sin talan”. Detta anses vara klart tillåtet i alla instanser då det ju innebär att det blir mindre för rätten att döma över och således inte försvårar svarandens eller rättens processföring. Det innebär en processekonomisk lättnad.¹²⁰ Om åklagaren i större omfattning inskränker sin talan, är det att anse som ett partiellt nedläggande av åtalet.¹²¹

Att åklagaren äger åberopa ett nytt lagrum, eller annan brottsrubricering, hänger som vi sett samman med att rätten enligt RB 30:3, 2 meningens inte är bunden av det som åklagaren angett i detta hänseende.¹²² Det anses vara rättsligen irrelevant att åberopa lagrum, men åberopandet av ett nytt lagrum kan ju faktiskt innebära att det görs ett visst tillägg till gärningsbeskrivningen.¹²³ Dessa justeringar är betingade av praktiska skäl samt på grund av lagrummets samband med res judicata. Rättskraften omfattar ett nytt åtal för samma gärning.¹²⁴

Det finns inga formella krav på tillvägagångssättet vid ändring av talan, men frågan får anses ha fått sin lösning i praxis genom följande rättsfall.¹²⁵

NJA 1974 s. 454

N var åtalad för att som värnpliktig vägrat lyda av förman i tjänsten given befallning att motta viss utrustning i enlighet med BrB 21:1. I tingsrätten dömdes han för lydnadsbrott. Hovrätten ansåg att vägran att fullgöra tjänsten

¹¹⁹ Bergholtz, 1992, s. 14.

¹²⁰ Ekelöf II, s. 134 f, Bergholtz, 1992, s. 11 ff.

¹²¹ NJA II 1943, s. 569.

¹²² Fitger, Del 3, supplement 17 1995, 45:20.

¹²³ Olivecrona, 1957 s. 3.

¹²⁴ NJA II 1943, s. 568 f. Se Bergholtz, 1992, s.3.

¹²⁵ Se tidigare praxis SvJT 1955 ref.nr 40 där P anklagats för att ha stulit två tavlor av en konstnär som tillfälligt ställt dem ifrån sig. Han dömdes i häradsrätten för stöld. P överklagade och yrkade att han skulle dömas endast för häleriförseelse eftersom han köpt tavlorna av en okänd man. Hovrätten frikände honom från ansvar för stöld resp. häleriförseelse eftersom det inte ansågs bevisat att P tillgripit tavlorna. Åklagaren väckte nytt åtal om häleri SvJT ref.nr 42, häradsrätten dömde honom för häleri och så även i hovrätten, men i hovrätten uppkom fråga om åtalet kunde prövas av hänsyn till det först väckta åtalet, men res judicata ansågs inte föreligga samt SvJT 1955 ref. nr 41. Se Ekelöf, 1957 s. 307 f.

kunde läsas in i gärningsbeskrivningen, som begränsats till att avse vägran att lyda en bestämd order. Det ansågs inte föreligga något hinder mot att döma för tjänstefel enligt BrB 21:18 2 st. Detta då åklagaren i sakframställningen framhållit att det påstådda lydnadsbrottet föregåtts av en förklaring innefattande värnpliktsvägran. I riksåklagarens yttrande i målet fastställdes att åklagaren genom sin sakframställning fick anses ha justerat åtalet i hovrätten. Högsta domstolen ogillade åtalet och menade, i motsats till riksåklagaren, att den gärning som hovrätten dömt över inte omfattades av den gärningsbeskrivning som upptagits i åklagarens stämningsansökan. Åklagaren skulle enligt allmänna processuella grundsåtsatser vidtagit en klar och formlig justering av åtalet.

Med NJA 1974 s. 454 kan det anses fastslaget att det att för att en justering ska anses ha förkommit måste åklagaren formligen uttrycka det på ett otvetydigt sätt. Det räcker inte med att åklagaren i sakframställningen omnämmer en ny omständighet som därmed också åberopas som en justering av åtalet. För att en ändring av gärningsbeskrivningen ska kunna ske bör det ske en fullständig justering. Domstolen ska i sin dom och i protokollet införa den exakta lydelsen av åklagarens justering.

Ifall den tilltalade inte får tillfälle att yttra sig över processmaterialet, bryter domstolen mot den akusatoriska principen. Om den tilltalade inte får tillfälle att bemöta det som domstolen lägger till grund för domen, åsidosätts även den kontradiktoriska förfarandepincipen.

Bergholtz menar att ifall åklagaren skulle anföra ett alternativt yrkande utan att gärningsbeskrivningen ändras och åklagaren inte heller uttryckligen förklarar att han ändrar åtalet kan det ifrågasättas om någon justering avsetts.

Om det inte är en justering som avses får åklagarens alternativa ansvarsyrkande ses som ett påstående till domstolen om att dess skyldigheter att ex officio agera i enlighet med RB 30:3.¹²⁶

Kraven på gärningsbeskrivningens precision bör vara höga. Detta innebär dock inte att de ska vara orimliga på så sätt att ett misstag inte ska kunna rättas till. Ur processekonomisk synvinkel fungerar bestämmelserna om åtalsjustering och materiell processledning i syfte att avhjälpa brister och oklarheter i gärningsbeskrivningen. Reglerna främjar den tilltalade genom att vid tvekan klargöra för honom vad det är som läggs honom till last, men det finns även en möjlighet att det framkommer fakta som gör att en dom blir fällande istället för friande.

RH 1987:82 och RH 1988:7 utgjorde fall där bristerna troligtvis endast rörde sig om misstag ifrån åklagarens sida. I sådana fall kan det vara av värde att parterna inte åsamkas en ny process så att säga ”i onödan”. NJA 1996 s. 797 aktualiserade förutom processledning, även med vilken precision det brottsliga momentet ska anges. Det var knappast klargörande och det kan ifrågasättas om inte hovrättens resonemang på samma gång innebär ett

¹²⁶ Bergholtz, 1992, s. 14 f.

ställningstagande till förmån för ökad precision samtidigt som det innebar att rätten efterfrågade fler och ”bättre argument” ifrån parterna.

Det torde vara ganska klart att om åklagaren först vid huvudförhandlingen går in på nya gärningsmoment kan den kontradiktoriska förfarandepincipen bli hotad och kravet på opartiskhet bli åsidosatt. Den tilltalade får i sådana fall mycket svårt att överblicka vad han har att försvara sig emot.

I samband med avgörandet i NJA 1974 s. 454 underlättades den tilltalades möjligheter att tillvarata sin rätt till kontradiktion genom ökade möjligheter att kunna förbereda ett fullgott försvar.

3 Europakonventionen

Artikel 6 i Europakonventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna är utformad för att tillförsäkra att en tillfredsställande rättssäkerhetsgaranti upprätthålls. Artikeln är tillämplig på förfaranden avseende civilrättsliga tvister och sådana som avser prövning av anklagelse för brott. Ingen annan konventionsartikel har åberopats så ofta som denna inför Europadomstolen och Europakommissionen.¹²⁷

3.1 Rätten till en rättvis rättegång

Rätten till en rättvis rättegång är den grundläggande rättigheten som regleras i artikel 6.1 i Europakonventionen. Detta är ett mycket allmänt begrepp. De principer som är centrala för parterna i processen i konventionsstaterna är också betydelsefulla för tolkningen av vad som ingår i detta begrepp. En grundläggande princip är att part ska bli hörd av domstolen och få möjlighet att framföra sin ståndpunkt och genom ett fullgott försvar kunna argumentera för att denna är välgrundad.¹²⁸ I artikel 6.2 fastslås rätten att betraktas som oskyldig till dess dom fallit över det brott anklagelsen avser. I artikel 6.3 uppställs för rättegången i brottmål ytterligare minimirättigheter som kan sägas utgöra särskilda element i den allmänna rätten till en rättvis rättegång som garanteras i artikel 6.1.¹²⁹

Frågor om gärningsbeskrivningens precision och konkretion faller under tillämpningsområdet för artikel 6.3 (a). Artikeln är nära förbunden med artikel 6.3 (b) och (c). Artikel 6.3 (b) stadgar att den tilltalade ska få tid och möjlighet att bemöta de anklagelser som riktats mot honom eller henne för att kunna förbereda ett adekvat försvar. För att kunna tillvarata sina intressen ska den tilltalade ha rätt till juridiskt ombud, artikel 6.3 (c). Jag tänker i detta sammanhang endast belysa artikel 6.3 (a).

3.2 Rätten att i detalj underrättas om innebörd och grund för anklagelsen i artikel 6.3 (a)

Artikeln garanterar den tilltalades rätt att utan dröjsmål, på ett språk som han förstår och i detalj bli underrättad om vilka brottsliga gärningar anklagelsen avser. Detta innefattar således en underrättelse om det händelseförlopp som lagts till grund för åtalet samt den rättsliga kvalifikationen av de aktuella brottsliga gärningarna, det vill säga brottsbeteckningen. Informationen ska vara tillräcklig för att den tilltalade ska kunna utarbeta ett tillfredsställande

¹²⁷ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, 1997, s. 123.

¹²⁸ A .a, s. 172.

¹²⁹ A. a, s. 123

försvar, vilket framgår av sambandet mellan artikel 6.3 (a) och (b).¹³⁰ Av detta följer även att den tilltalade inte kan dömas för en handling som inte omfattas av anklagelsen och som han inte fått möjlighet att försvara sig emot. Den nationella domstolen har en liknande förpliktelse att underrätta försvaret om sådana fakta som inte framgår av gärningsbeskrivningen innan den fäller den tilltalade för brott i enlighet med dessa.¹³¹ Om en domstol avser att döma enligt ett annat lagrum än det som åberopats av åklagaren, måste den tilltalade få tillfälle att yttra sig över det.¹³² Hur lång tidsfristen bör vara beror på fallets och den aktuella handlingens komplexitet, men informationen ska ges på ett så tidigt stadium som möjligt.¹³³ Den ska helst ges innan beslutet om att väcka åtal fattats och kravet i artikel 6.3 (a) är inte uppfyllt förrän informationen kommit den misstänkte till del.¹³⁴

Kravet på gärningsbeskrivningens detaljrikedom diskuterades i fallet *Nielsen mot Danmark*.¹³⁵ Nielsen hade blivit anklagad för förberedelse och anstiftan till rån och dråp, vilket därefter utförts av en annan person. Under huvudförhandlingen uppkom fråga om, och bevis framlades angående, att Nielsen använt sig av hypnos för att förmå den andra gärningsmannen att begå brotten. I gärningsbeskrivningen i stämningsansökan nämndes ingenting om hypnos. Rätten fann honom dock skyldig till anklagelserna, inklusive hypnosen. Nielsen hävdade att han utsatts för en kränkning av artikel 6.3 (a) eftersom han inte i förväg blivit informerad om anklagelserna avseende hypnosen.

Europakommissionen fann inte något brott mot Europakonventionen föreligga, men tog i beaktande att klaganden skulle ha blivit bättre informerad. Det fastslogs att en generell beskrivning av de påstådda gärningarna, som inte anger de speciella omständigheterna i det enskilda fallet, inte är tillräckligt för att uppfylla kraven i artikel 6.3 (a). På det sätt som gärningsbeskrivningen i detta fall var formulerad, kunde den anses innefatta ett påstående om hypnos.

Att ge den tilltalade vilseledande information om anklagelsen emot honom utgör också en kränkning av artikel 6.3 (a). I Nielsen förelåg ingen sådan kränkning eftersom den tilltalade kunde anses fått vetskap om att han hade att försvara sig mot anklagelsen om hypnos.

¹³⁰ Stavros, Stephanos, The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention of Human Rights. An analysis of the application of the convention and a comparison with other instruments. International studies in human rights, 1993, s. 168.

¹³¹ A. a, s. 170.

¹³² Gomien, Donna, Harris, David, Zwaak, Leo, Law and practice of the European Convention of Human Rights and the European Social Charter, 1996, s. 188 och Danelius, s.205.

¹³³ A. a, s. 188. I jämförelse med artikel 5(2) är artikel 6.3 (a) vidare, då det istället för timmar dagar kommer att godtas.

¹³⁴ Aall, Jorgen, Rettengang og menneskerettigheter, 1993. s. 336 f. och Van Dijk, P & van Hoof, G.J.H, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 1990, s. 345.

¹³⁵ *Nielsen mot Danmark*, mål 343/57 (1961), Yearbook 4.

Även om hypnos inte fanns utskrivet i åtalet, ansågs anstiftan innefatta detta uttryck.¹³⁶

Även om Europadomstolen inte fann att det förelåg något brott mot artikel 6.3 (a) innebar dess yttrande ett principiellt ställningstagande om en rätt för den tilltalade att informeras om anklagelserna på ett tillfredsställande sätt. Det står således klart att det krävs adekvat och klar information om det faktiska händelseförloppet för att kraven i artikel 6.3 (a) ska kunna anses vara uppfylld.

Ett fall där gärningsbeskrivningens precision ifrågasattes och en kränkning av artikel 6.3 (a) ansågs föreligga var *Mattoccia mot Italien*.¹³⁷ Mattoccia åtalades för att ha gjort sig skyldig till våldtäkt av en förståndshandikappad flicka på en skola. Han anklagades för att ha begått den brottsliga gärningen ”i Rom, i november 1985” och fälldes till ansvar för våldtäkt. Rätten fann att det var plausibelt att den tilltalade begått den brottsliga gärningen, och ansåg det överflödigt att precisera tid och plats eftersom det konstaterats att det fanns en möjlighet att den tilltalade befunnit sig på den aktuella platsen. Mattoccia överklagade domen och hävdade att anklagelserna mot honom var alltför vaga för att han skulle kunna utarbeta något tillfredsställande försvar. Det fanns i gärningsbeskrivningen ingen exakt angivelse av tid och plats för våldtäkten, utan dessa omständigheter hade framkommit och preciserats först under huvudförhandlingen. Både appellationsdomstolen och kassationsdomstolen fann att bristen på precision i detta avseende inte utgjorde något hinder för fällande dom.

Mattoccia klagade till Europakommissionen och hävdade att eftersom det inte stått klart för honom på vilka punkter han hade att inrikta sitt försvar, påverkades hans rätt att försvara sig negativt. Inte förrän under rättegången hade han fått reda på var den brottsliga gärningen skulle ha ägt rum, och platsen skilde sig ifrån den han utgått ifrån i sitt försvar. Europakommissionen fastställde att klaganden inte fått en rättvis rättegång då gärningsbeskrivningen varit mycket otydlig, och så även bevisningen. I Europadomstolen fastslogs inledningsvis att artikel 6.3 (a) och (b) ska läsas i ett sammanhang och att den tilltalade ska tillerkännas fullständig och detaljerad information om anklagelserna emot honom. Detta utgör en grundläggande förutsättning för att kunna garantera en rättvis rättegång. Kravet på informationens detaljrikedom kan variera beroende på de speciella omständigheterna i det enskilda fallet. Under alla förhållanden måste den tilltalade få tillräcklig information för att fullständigt kunna förstå innebörden och omfattningen av anklagelserna emot honom. Detta då han på grundval av denna information ska kunna förbereda ett adekvat försvar. Om det sker förändringar i anklagelserna emot den tilltalade, och i grunden för dessa, måste den tilltalade bli fullständigt informerad om dem. Den tilltalade

¹³⁶ Stavros, s. 169 f.

¹³⁷ *Mattoccia mot Italien*, 25 juli, 2000, application nr. 23969/94.

måste få tillräcklig tid och möjlighet att bemöta anklagelserna och att utarbeta ett försvar baserat på den nya informationen.

Europadomstolen konstaterade att klaganden inte fått del av den information som framkommit angående tid och plats för gärningens förövande förrän strax innan rättegången. Att informationen då fanns tillgänglig hade dock inte befriat åklagaren att informera den tilltalade ofördröjligen och i detalj om anklagelserna som riktades emot honom. Vid rättegången i den italienska underrätten ändrades datumen för gärningens förövande och i domen, som avkunnades samma dag, dömdes den tilltalade i enlighet med de nya datumuppgifterna. Grunden för åtalet hade förändrats utan att den tilltalade fått möjlighet att bemöta det. Han anklagades nu för att vid ett preciserat datum och på en specifik plats, som inte angivits från början, ha utfört den brottsliga handlingen. I detta skede var det omöjligt för den tilltalade att anföra nya bevis annat än genom ett överklagande av domen. När klaganden vid överklagandet önskat förebbringa bevisning i form av ett vittnesmål, avfärdades det. Det ansågs överflödigt eftersom den bevisning som framkommit i underrätten uppfattades som tillräcklig.

Europadomstolen framhöll sin förståelse för de speciella bevissvårigheter som finns i mål om våldtäkt, speciellt när det handlar om mycket unga personer eller förståndshandikappade. Den fastslog dock att försvaret i det förevarande fallet emellertid konfronterats med exceptionellt stora olägenheter. Informationen i den ursprungliga gärningsbeskrivningen var otydlig avseende sådana grundläggande uppgifter som tid och plats och hade dessutom förändrats. Den tilltalade borde ha fått bättre möjligheter och tillfällen att försvara sig på ett praktiskt och effektivt sätt. Detta kunde skett genom inkallande av vittnen och möjligheten att ange ett alibi.

Europadomstolen fann således att det skett en kränkning av artikel 6.3 (a) och (b) förenat med artikel 6.1.

Om de kontradiktoriska hänsyn som Europadomstolen förespråkade i *Mattoccia* upprätthålls får den tilltalade också bättre förutsättningar att försvara sig i förhållande till lagrum som inte uttryckligen nämnts i gärningsbeskrivningen. Ifall den tilltalade har fått detaljerad information om de faktiska (händelseförloppet) och de rättsliga förutsättningarna (lagrum och brottsrubricering) för åtalet, ökar den tilltalades möjlighet att tillvarata sina rättigheter.

Detta betonades av Europakommissionen i *Chichlian och Ekindjian mot Frankrike*.¹³⁸

Chichlian och Ekindjian anklagades för att i strid mot gällande franska regler om finansiella relationer med främmande stater, ha fört in utländsk valuta i Frankrike. Brottet bestod i att de underlätit att deponera den utländska valutan hos en godkänd mellanhand, vilket stred mot ett antal artiklar i den franska tullagen. De blev frikända av underrätten. Tullen och åklagaren överklagade domen, varvid Chichlian och Ekindjian fälldes i

¹³⁸ *Chichlian och Ekindjian mot Frankrike*, 29 november 1989, Ser. A, nr 162-B.

appellationsdomstolen. Den fällande domen avsåg emellertid ett brott med annan rubricering än den som ursprungligen uppgivits i stämningsansökan och först vid huvudförhandlingen i andra instans hade denna nya brottsrubricering kommit de tilltalade till del. Chichlian och Ekindjian överklagade domen till kassationsdomstolen och baserade sin talan på artikel 6 i Europakonventionen på så sätt att de inte haft tillfredsställande möjlighet att förbereda sitt försvar. Kassationsdomstolen kom emellertid fram till att appellationsdomstolen haft rätt att omrubricera den brottsliga gärningen så länge domstolen inte gick utöver de fakta som presenterats i stämningsansökningen.

Chichlian och Ekindjian klagade till Europakommissionen och hävdade att de inte fått vetskap om den nya grunden för talan förrän vid rättegången. De hade därmed inte omgående blivit informerade om anklagelserna emot dem och därigenom inte fått tillfredsställande möjligheter att förbereda sitt försvar.

Europakommissionen betonade artikel 6.3 (a):s fundamentala betydelse för förberedandet av ett försvar och fann att klagandena före rättegången i appellationsdomstolen inte fått någon som helst information om att gärningen skulle omrubriceras. Ett grundläggande kriterium för att kunna garantera att en rättegång är rättvis måste vara att de tilltalade erhåller full och detaljerad information om anklagelserna som riktas emot dem, samt att de informeras om brottets rubricering. Europakommissionen fann enhälligt att det skett ett brott mot Europakonventionens art 6.3 (a) och (b). De båda klagandena hade aldrig fått möjlighet att bemöta de modifierade anklagelserna och de hade inte ofördröjligen blivit informerade om brottets rättsliga kategorisering. Parterna förliktes därefter och Europadomstolen avskrev målet.

Ett liknande resonemang fördes i *Pélissier och Sassi mot Frankrike*.¹³⁹

De båda klagandena hade åtalats för borgenärsbrott men dömdes för medhjälp till borgenärsbrott. Fråga uppkom om klagandena på ett korrekt sätt blivit informerade om ansvar för medhjälpsbrottet då det inte omnämndes i rättegången på annat sätt än i en inläga från en målsägande. Pélissier och Sassi hävdade, med stöd av artikel 6 i Europakonventionen, att deras rätt att kommentera anklagelserna och förbereda sitt försvar kränkts genom att domen i appellationsdomstolen avsett en annan lagöverträdelse än den som de åtalats för. Denna hade de inte haft tillfälle att bemöta. Kassationsdomstolen fann att appellationsdomstolen haft rätt att ändra brottsrubriceringen så länge domstolen inte gick utöver de omständigheter som de tilltalade åtalats för. Pélissier och Sassi klagade till Europakommissionen med stöd av artikel 6.3 (a) och (b) i Europakonventionen. Klagandena anförde till att börja med att de inte ifrågasatte domstolens rätt att åberopa en alternativ grund, utan det

¹³⁹ *Pélissier och Sassi mot Franrike*, 25 mars 1999, 1999- II.

sätt på vilket den rätten utövats i rättegången. Europadomstolen slog inledningsvis fast att artikel 6.3 (a) och (b) ger den tilltalade rätt att bli informerad om orsaken till anklagelsen, det vill säga de gärningar han anklagats för att ha begått och på vilka åtalet baserar sig på och den rättsliga karaktäriseringen (brottsrubriceringen) som dessa gärningar tilldelats. Denna information ska vara detaljerad. Bestämmelsen i artikel 6.3 (a) måste läsas i ljuset av artikel 6.1 om rätten till en rättvis rättegång. Europadomstolen slog fast att fullständig och detaljerad information angående anklagelserna mot en tilltalad samt den rättsliga karaktäriseringen som rätten ämnar tillskriva gärningen utgör grundläggande förutsättningar för att kunna garantera att en rättegång är rättvis. Artikel 6.3 (a) och (b) ska läsas tillsammans och den tilltalades rätt att bli informerad om innebörden av och grunden för anklagelsen måste angöras i ljuset av den tilltalades möjlighet att förbereda sitt försvar.

Den franska regeringen hade inte kunnat påvisa att den tilltalade haft möjlighet att bemöta anklagelsen om medhjälp. En inlaga från målsäganden var inte tillräcklig för att uppfylla kraven i 6.3 (a). Det kunde därmed inte anses fastställt att de tilltalade var medvetna om möjligheten att bli dömda för medhjälpsbrottet.

Fråga uppkom ifall detta påverkade deras möjlighet att förbereda sitt försvar. Europadomstolen undersökte därmed huruvida begreppet medhjälp till brott i fransk rätt innebar att den som åtalats för ett huvudbrott skulle varit medveten om möjligheten att åtalas för medhjälpsbrottet.

Det klargjordes att åtal för konkursbrott inte kunde anses innefatta åtal för medhjälp till detsamma eftersom det senare brottet skilde sig från det förra både genom ett tillkommande objektivt och subjektivt rekvisit.

Europadomstolen konstaterade att det var plausibelt att försvaret blivit att annat för medhjälpsbrottet än för konkursbrottet.

Den franska staten fälldes för brott mot artikel 6.3 (a) och (b) i förening med artikel 6.1 eftersom klagandena haft rätt att i detalj bli informerade om innebörden av och grunden för anklagelserna emot dem. Deras rätt att få tillräckligt med tid och möjlighet att förbereda sitt försvar hade kränkts. Anledningen till den fällande domen var inte den omrubricering som domstolen gjort, utan att den inte gett de tilltalade möjlighet att försvara sig mot det nya brottet. Europadomstolen påtalade att problemet kunde avhjälpas genom att förhandlingen ajournerats för ytterligare argumentation eller om de tilltalade förelagts att yttra sig skriftligen medan överläggningen i målet pågick.

I *Dallos mot Ungern* åtalades klaganden av allmän åklagare för förskingring.¹⁴⁰ Dallos var verkställande direktör i ett ungerskt aktiebolag, som slutit ett kommissionsavtal avseende utrikeshandel, med ett holländskt bolag och en ungersk samarbetspartner. Dallos anklagades för förskingring då han under ett år underlåtit att utge delar av intäkterna till den ungerska samarbetspartnern till vinning för sitt eget aktiebolag och till skada för den

¹⁴⁰ *Dallos mot Ungern*, 1 mars 2001, application nr. 29082/95.

ungerska medarbetaren. Han dömdes i underrätten för förskingring. I mellaninstansen omrubricerades åtalet till bedrägeri, vilket han också dömdes för. I överrätten konstaterades att det inte stred emot lag att omrubricera brottet eftersom rätten inte gått utöver gärningsbeskrivningen då de fakta som föranledde domen för bedrägeri redan fanns upptagna däri. Dallos klagade till Europakommissionen och hävdade med stöd av artikel 6 i Europakonventionen att rättegången på grund av denna omrubricering inte varit rättvis då han inte fått möjlighet att utöva sin rätt till försvar. Klaganden ansåg sig inte i detalj ha blivit underrättad om innebörden av och orsaken till anklagelsen emot honom eftersom rätten dömt över fakta som inte fanns medtagna i den ursprungliga gärningsbeskrivningen. Han ansåg sig inte ofördröjligen ha blivit informerad om att det fanns en möjlighet att denna gärning skulle omrubriceras, och hade därmed inte fått möjlighet att försvara sig. Rättegången hade därmed varit orättvis i enlighet med artikel 6.1 i Europakonventionen. Ungerska staten menade att den tilltalade fått möjlighet att lägga fram sitt försvar i överrätten och att den prövning som gjordes där var grundlig.

Europakommissionen slog fast att artikel 6.3 (a) kränkts då den tilltalade inte fått vetskap om möjligheten att utdöma ansvar för bedrägeri. Ungersk rätt påvisade olikheter i rekvisiten för de båda brotten och bedrägeri kunde därför inte anses innefattat i den ursprungliga anklagelsen. Det hade ålegat mellaninstansen att tillgodose den tilltalades rättigheter att på ett praktiskt och effektivt sätt kunna utarbeta ett adekvat försvar.

Europadomstolen fastslog att rätten till en rättvis rättegång måste ses i sitt specifika sammanhang. Artikel 6.3 (a) påvisar den särskilda vikt som ska läggas vid den information som ska lämnas till den tilltalade med avseende på anklagelserna. Detaljer avseende den aktuella lagöverträdelsen spelar en avgörande roll i brottmålsprocessen, och det är från den tidpunkt som den tilltalade skriftligen och officiellt meddelas om den faktiska anklagelsen och dess rättsliga rubricering. Artikel 6.3 (a) ger den tilltalade rätt att bli informerad om inte enbart om grunden för anklagelsen, utan också om dess rättsliga rubricering. Denna information ska vara detaljerad. I brottmålsprocessen är tillhandahållandet av utförlig och detaljerad information om anklagelserna emot den tilltalade, samt den brottsliga rubriceringen en nödvändig förutsättning för att garantera att en rättegång är rättvis. Europadomstolen betonade också att det i detta avseende inte finns några formkrav uppställda på hur denna information ska lämnas.

I detta fall var den tilltalade inte medveten om att mellaninstansen kunde omrubricera brottet till bedrägeri. Detta hindrade honom från att försvara sig vid en jämförelse med vilka anklagelser han hade att utgå ifrån i gärningsbeskrivningen. I motsats till Europakommissionen fann dock Europadomstolen att den totala genomsyn och prövning som mellaninstansen gjort av fallet faktiskt innebar att den tilltalade fått möjlighet att försvara sig emot de anklagelser som aktualiserades vid omrubriceringen. Ett felaktigt förfarande i mellaninstansen hade korrigerats i

överrätten och därför kunde inte den tilltalades rätt att i detalj bli informerad om innebörden och orsaken till anklagelsen mot honom, samt att få tillräcklig tid och möjlighet att förbereda ett adekvat försvar sägas ha blivit kränkt.

Ett relativt nyligen avgjort fall, *Sipavicius mot Litauen* ansågs ingen kränkning av artikel 6.3 (a) föreligga.¹⁴¹

S åtalades i egenskap av polischef för delaktighet i en smugglingshärva för att ha underlåtit att genomföra korrekta utredningar. Han åtalades för myndighetsmissbruk men rätten omrubricerade den brottsliga handlingen och fällde honom för vårdslös myndighetsutövning. S hävdade att omrubriceringen, som inte indikerats under rättegången, hindrade honom från att utarbeta ett adekvat försvar. Appellationsdomstolen och överrätten fann att denna omrubricering endast utgjort en inskränkning av åtal som varit helt lagenlig. Oaktsamhetsbrottet ansågs innefattas av det ursprungliga uppsåtsbrottet och att den aktuella omrubriceringen hade under rättegången påtalats två gånger, vilket gjorde att artikel 6.3 (a) kunde anses vara uppfylld.

Europadomstolen fann att den anklagade haft möjlighet att lägga fram sitt omformulerade försvar både i appellationsdomstolen och i överrätten. Den prövning som här gjordes av ifall oaktsamhetsbrottet kunde anses innefattas av uppsåtsbrottet skiljer detta fall från *Pelissier och Sassi mot Frankrike* där kassationsdomstolen inte granskade möjligheten för appellationsdomstolen att omrubricera åtalet.

3.3 Slutsatser

Genom *Nielsen mot Danmark*, och därefter *Mattoccia mot Italien* kan det anses fastslaget att den anklagade ska erhålla en adekvat och konkret beskrivning av vad som läggs honom till last. Den tilltalade ska inte behöva leta rätt på information då ett missförstånd kan leda till att han förlorar sin rätt försvara sig.

Det föreligger ett förhållandevis högt krav på gärningsbeskrivningens detaljrikedom och precision. Utgångspunkten vid bedömningen av vilket brott den tilltalade kan dömas till ansvar för bör vara att han ska ha fullgoda möjligheter att försvara sig.

Det är viktigt att notera att gärningens rubricering i stämningsansökan inte är bindande för domstolen. Efter *Chichlian och Ekdijan mot Frankrike* och *Pelissier och Sassi mot Frankrike* står det klart att försvaret ska underrättas och ges tid att omformulera sitt försvar ifall en förändring av brottsbeteckningen sker, även om det fortfarande är fråga om samma faktiska omständigheter.¹⁴²

¹⁴¹ *Sipavicius mot Litauen*, 21 februari, 2002, application nr. 49093/99.

¹⁴² *Chichlian och Ekdijan mot Frankrike, Pelissier och Sassi mot Frankrike*, Aall, s. 335 f, Bergholtz, 2000, s.41. Fitger, Del 2, supplement 29 1999, 30:6 f.

Kravet på underrättelse och förberedelse gäller inte alla tillfällen. Av Europadomstolens resonemang i *Pélissier och Sassi mot Frankrike* följer att förutsättningen för detta är att försvaret på grund av förändringen skulle kunna antas komma med andra invändningar eller annan argumentation. Det kan alltså innebära att rätten således, utan åtgärd, kan ändra en rubricering av en viss tidigare angiven gärning om det får anses sakna betydelse för utformandet av den tilltalades försvar. Om detta är riktigt skulle resonemanget även kunna gälla i undantagssituationer för små variationer i de faktiska omständigheterna i sig för det fall att det skulle sakna betydelse för försvaret. Det torde i första hand vara försvarets uppgift att avgöra om en skillnad i faktiska omständigheter eller brottsbeteckning skulle kunna innebära andra invändningar eller annan argumentation.

Slutsatsen som följer av *Pélissier och Sassi mot Frankrike* blir att domstolen inte kan döma över ett annat brott än det brott som åtalet avser och som förutsätter en existens av gärningsmoment utöver det som krävs för ansvar för det åtalade brottet. Åtminstone ska detta inte vara möjligt ifall den tilltalade inte har getts tillfälle att bemöta och yttra sig över frågan om en sådan bedömningsgrund. Denna slutsats är inte helt förenlig med Europadomstolens bedömning i det ungerska fallet, *Dallos mot Ungern*, där det inledningsvis medgavs att mellaninstansen inte gett den tilltalade möjlighet att bemöta de modifierade anklagelserna som riktats emot honom. Det ansågs emellertid vara tillräckligt att den tilltalade fått möjlighet att bemöta anklagelserna i överrätten, vilket talar för att de krav som Europadomstolen uppställer är lägre än de som generellt uppställs i svensk rätt avseende gärningsbeskrivningens precision.¹⁴³

Den generella huvudregel som kan utläsas är att för att en kränkning av artikel 6.3 (a) ska anses föreligga räcker det alltså inte att den tilltalade inte underrättats på ett officiellt sätt. Det krävs också att det är plausibelt att försvaret skulle ha blivit ett annat. Därutöver krävs det också att förfarandet rent faktiskt varit till nackdel för den tilltalade på så sätt att han inte kunnat erhålla den aktuella informationen på annat sätt. Klart är att om den tilltalade på grund av omständigheter kring rättegången haft rimlig möjlighet att fastställa de faktiska och legala grunderna för åtalet, och därmed på ett tillfredsställande sätt kunnat förbereda sitt försvar föreligger inget brott mot art 6 3(a). Det är således inte nödvändigt att den tilltalade erhåller all information genom stämningens ansökan ifall tillräckliga upplysningar kan förmedlas på annat sätt. Det som är centralt är dock att den tilltalade hela tiden har möjlighet att på ett tillfredsställande sätt kunna utforma sitt försvar.¹⁴⁴

¹⁴³ Se Stavros, s. 174 f.

¹⁴⁴ *Pélissier och Sassi mot Frankrike*, Stavros s 171ff.

4 Huvudproblemet närmare analyserat

4.1 Närmare om gärningens individualisering

Som vi sett är gärningsbeskrivningens främsta funktion att bestämma ramen för rättens bedömning av ansvarsfrågan. De konkreta omständigheterna som motsvarar de olika objektiva rekvisitmomenten i straffstadgandet måste framgå.¹⁴⁵ Detta skulle kunna tänkas innebära att det skulle vara tillräckligt att genom att räkna upp rekvisiten i ett visst lagrum visa att det förelåg förutsättningar att döma enligt detta. Emellertid måste gärningen i stämningsansökan individualiseras. Gärningen måste beskrivas på ett sådant sätt att den skiljer sig från andra gärningar. Rekvisiten i det aktuella lagrummet ska i det enskilda fallet konkretiseras och de omständigheter anges som på annat sätt fångar in just denna specifika gärning. Uppgifterna ska sammantaget vara tillräckliga för att identifiera det händelseförlopp som åklagaren lägger till grund för sin talan. Vid exempelvis en misshandel krävs det att det i gärningsbeskrivningen anges vad misshandeln bestått i. Det räcker således inte bara med att ange att en person misshandlat en annan vid en viss tidpunkt på en viss plats, utan det ska även anges vad smärtan eller kroppsskadan bestått av.

Precisionen är, som vi sett, viktig eftersom det är på grundval av gärningsbeskrivningen som frågor om ändring av åtal, litis pendens och res judicata ska bedömas.¹⁴⁶

Fitger ger ett belysande exempel på vad som kan krävas av gärningsbeskrivningen:¹⁴⁷

Om åklagaren endast anger att den tilltalade på viss tid och plats brutit mot exempelvis 1 § trafikbrottslagen, har denne knappast lagts någon brottslig gärning till last. Rätten behöver då bedriva materiell processledning och åtalet bör justeras, alternativt ogillas.¹⁴⁸ Den tilltalade kan annars knappast sägas ha fått tillräckliga möjligheter att bedöma vad det är han ska försvara sig emot.

Om åklagaren därutöver i gärningsbeskrivningen påstår att den tilltalade på angiven tid och plats ”brutit i omsorg och varsamhet som betingats av omständigheterna” saknas fortfarande uppgifter om det brottsliga momentet i gärningsbeskrivningen, varvid åtalet ska ogillas.¹⁴⁹ Vad som lagts till är då

¹⁴⁵ Ekelöf V, s.160, Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:13.

¹⁴⁶ A. a. , s.159.

¹⁴⁷ Fitger Del 3, supplement 23 1997, 45:13 f.

¹⁴⁸ RH 1987:28.

¹⁴⁹ NJA 1948 s. 584.

bara ett *omdöme* om det brottsliga momentet.¹⁵⁰ För att åtalet ska ha utsikter att bifallas krävs alltså ett påstående om att den tilltalade brustit i omsorg och varsamhet genom att exempelvis köra för fort, eller vad det nu kan vara som läggs honom till last. Det vill säga ett angivande av det brottsliga momentet.¹⁵¹

4.2 Fullständig men inte onödigt omfattande

Det finns ingen generell norm, och det råder delade meningar om, vilken precision som ska krävas avseende gärningsbeskrivningens individualisering.

Det torde inte heller finnas någon klar gräns definierad för hur preciserat ett mänskligt handlande kan beskrivas. Gärningsbeskrivningen ska vara fullständig, det vill säga täcka de rekvisit som kvalificerar gärningen som brottslig, men inte innehålla något onödigt och absolut inte vara så omfattande att den liknar en sakframställning.¹⁵² Förutom att den i sådana fall blir onödigt resurskrävande, kan den också orsaka svårigheter för den tilltalade då han inte vet vad han har att försvara sig emot.¹⁵³ Den ska inte heller vara så kort att den tilltalade inte förstår vad han ska försvara sig mot.¹⁵⁴ Åklagaren bör inte låta gärningsbeskrivningen innehålla oklarheter i hopp om att kunna justera åtalet enligt RB 45:5, 3 stycket.¹⁵⁵

I tidigare doktrin har uttalats farhågor för att gärningsbeskrivningen görs för precis och snäv och på sådant sätt hindrar domstolen i sin prövning. Ifall det gjorts klart att den tilltalade gjort sig skyldig till ovarsamhet genom att inte iaktta vänsterregeln¹⁵⁶, skulle det hindra domstolen från att pröva ifall den tilltalade gjort sig skyldig till annan ovarsamhet.¹⁵⁷ Detta är en åsikt som exempelvis Ekelöf inte biträder.¹⁵⁸ I äldre doktrin har det uttalats att det inte är ”[...] lyckligt om domaren vid huvudförhandlingen skall anse sig behöva provocera åklagaren till ett ändrat eller subsidiärt yrkande.”¹⁵⁹ Idag torde eventuella frågor undanröjas genom materiell processledning, och vid behov en åtalsjustering vidtagas.

Olivecronas klassiska uttalande om att gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karaktäriserar gärningen som brottslig, men samtidigt ska vara så återhållsam att den inte växer ut i en sakframställning får fortfarande

¹⁵⁰ NJA 1948 s. 584.

¹⁵¹ Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:13f.

¹⁵² Gärde, kommentaren s. 651. Olivecrona, 1968, s. 271.

¹⁵³ Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:14.

¹⁵⁴ Bergholtz, 1992 s. 3 f.

¹⁵⁵ Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:14.

¹⁵⁶ Artikelnen är från 1958, högerregeln infördes 1967.

¹⁵⁷ Laurin, Joël, ”Åklagarens roll i kriminalprocessen - synpunkter efter tio års erfarenhet av rättegångsreformen”, SvJT 1958 s.325 ff.

¹⁵⁸ Ekelöf V s.160 not 5.

¹⁵⁹ Laurin, 1958, s. 325 f.

anses vara ett lämpligt rättesnöre vid utformningen av gärningsbeskrivningar¹⁶⁰

Ekelöf och Ekström förespråkar en långtgående precisering avseende de objektiva rekvisitmomenten i det aktuella straffstadgandet. De menar att åklagaren även ska precisera de omständigheter med hänsyn till vilka exempelvis hastigheten var ”för” hög, till exempel dimma i en vägkorsning.¹⁶¹

Bergholtz tillmäter gärningsbeskrivningens precision en avgörande betydelse. Han menar att gärningsbeskrivning ska ha en sådan precision och konkretion att den ska kunna vederläggas av försvaret. Den ska utformas på ett sådant sätt att den kan falsifieras och verifieras på lika villkor av försvaret och åklagaren. Inte för någon av parterna ska domen utgöra en överraskning. Ifall gärningsbeskrivningen inte innehåller ett påstående om ett preciserat handlande eller konkret händelseförlopp får den tilltalade mycket svårt att komma med invändningar.¹⁶² Bergholtz understryker den vikt som ska tillmätas gärningsbeskrivningens precisering då kravet är nära sammankopplat med de krav som den kontradiktoriska förfarandepincipen, legalitetsprincipen samt frågor om rättskraft uppställer.¹⁶³

Han förespråkar en kongruensprincip där både domstolen och den tilltalade ska ha lika omfattande kunskaper om det som ligger till grund för domen. Det innebär att den tilltalade ska ha heltäckande möjligheter att bemöta de detaljer som på något sätt inverkar på domen, eller ligger till grund för den.¹⁶⁴

Victor har diskuterat under- och överpreciseringsproblematiken. Underprecisering gäller vilken grad av individualisering som krävs för att en gärningsbeskrivning överhuvudtaget ska kunna läggas till grund för en fällande dom, medan överprecisering handlar om när rätten sätter ifråga om det händelseförlopp, på det sätt det utretts i målet, ryms under åklagarens gärningsbeskrivning. Vid underprecisering konstaterar han att de enda klara riktlinjerna som finns är att åklagaren måste visa att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått en gärning som uppfyller rekvisiten för det aktuella brottet. Att vissa uppgifter kan bli allmänna och oprecisa utgör inte något hinder ur individualiseringssynpunkt för att få till stånd en fällande

¹⁶⁰ Olivecrona, 1968, s. 271.

¹⁶¹ Ekelöf V, s. 160 samt Ekström TSA 1957 s. 152, SvJT 1961 s 382. Ekström har granskat stämningansökningar i trafikmål och vill belysa hur viktigt det är att klart ange i vilket *särskilt avseende* den påstådda vårdslösheten består. Om åtalet gäller vårdslöshet i trafik räcker det således inte med att ange att tilltalade kört för fort, utan han måste åberopa alla de omständigheter *i förhållande till* vilka hastigheten varit för hög. Det vill säga - att hastigheten var för hög måste kunna knytas till något.

Rättsfaktumen ska åberopas i enlighet med lagens rättsföljd och rättens prövning får sedan inte gå utöver dessa omständigheter. Förutom att detta bidrar till att upprätthålla koncentrationsprincipen tillgodoses även den tilltalades trygghet i processen.

¹⁶² Bergholtz, 1992, s. 3 f och 15.

¹⁶³ A. a, s. 5 not 15.

¹⁶⁴ A. a, 1992, s.16.

dom, utan brister det i ett visst hänseende, kan det kompenseras genom att åklagaren tar upp andra omständigheter som ger gärningen tillräcklig individualitet.

Victor menar att överpreciseringsproblemen torde vara vanligast.

Eftersom prövningen av ansvarsfrågan i princip endast gäller om rekvisiten för brottet är uppfyllda anser Victor att det saknar betydelse ifall åklagaren säger mer än han kan bevisa avseende de övriga omständigheterna. Detta oavsett om det sker i gärningsbeskrivningen eller i sakframställningen, så länge de ryms inom ramen för gärningsbeskrivningen. Undantagna från detta påstående är de omständigheter som är av betydelse för individualiseringen av gärningen. Ifall de tveksamma uppgifterna lämnats i gärningsbeskrivningen uppstår det andra problem.¹⁶⁵

Den praxis som emanerar från Europakonventionens uppställda krav på en rättvis rättegång uppvisar generellt krav på att den tilltalade blir detaljerat informerad om grunden för åtalet och brottsbeteckningen.

Den tilltalade måste under alla förhållanden tillerkännas information om innebörden och omfattningen av anklagelserna så att han ska kunna utarbeta ett adekvat försvar.¹⁶⁶ Detta sammanfaller med den allmänna riktlinje och de något hårdare krav som uppställs i svensk rätt, nämligen att gärningsbeskrivningen bör utformas på sådant sätt att den tilltalade har en möjlighet att förstå vad det är han anklagas för och vad det är han har att försvara sig emot.¹⁶⁷ Vilken precision gärningsbeskrivningen bör ha får bedömas utifrån det enskilda fallet.¹⁶⁸ Situationen att gärningsbeskrivningen blir för kortfattad, bör undvikas. Det kan annars uppstå luckor i sammanhanget, det vill säga att gärningsbeskrivningen innehåller oklarheter som är tänkta att närmare utvecklas under huvudförhandlingen eller bli föremål för justering enligt RB 45:5, 3 st. En mycket omfattande gärningsbeskrivning har den nackdelen att den kan orsaka svårigheter för den tilltalade vid utformandet av försvaret, då han måste eftersöka de relevanta punkterna. I båda fallen anses det generellt vara bättre med alternativa gärningsbeskrivningar så att åtalet inte ogillas på grund av att det inte uppfyller de i gärningsbeskrivningen upptagna gärningsmomenten.¹⁶⁹

Jag anser att den brottsliga gärningen bör anges med precision för att det ska gå att överhuvudtaget kunna få en uppfattning om ifall en person har gjort sig skyldig till en brottslig gärning. För detta talar såväl kraven på rättssäkerhet och legalitetsprincipen. Ifall gärningsbeskrivningen inte uppvisar en betryggande grad av precision får den tilltalade svårt att avgöra vad det är han har att försvara sig emot. Det allra bästa skulle självfallet vara ifall det gick att undvika extensiva tolkningar av gärningsbeskrivningen. Det minsta kravet på precision är dock att det ska anses ställt utom varje rimligt

¹⁶⁵ Victor, s. 238 ff.

¹⁶⁶ Se *Chichlian och Ekindjian mot Frankrike* och *Pélissier och Sassi mot Frankrike*.

¹⁶⁷ Ekelöf V s. 160.

¹⁶⁸ NJA 1978 s. 291.

¹⁶⁹ Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:14.

tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till den brottsliga handlingen.¹⁷⁰ Det är utifrån detta grundläggande krav rätten får göra sin prövning, men det torde stå klart att åklagaren ska framställa prövbara hypoteser och inte kan komma undan med oklarheter, resultatet blir i så fall att åtalet ogillas.

4.3 Beskrivning utifrån lagrummets rekvisit

Huvudregeln är att den brottsliga gärningen ska beskrivas utifrån rekvisiten i det aktuella lagrummet. Dessa rekvisit ska individualiseras.

4.3.1 Praxis

Liksom det inte anses tillräckligt upplysande att enbart använda lagens brottsbeteckning för att beskriva händelseförloppet,¹⁷¹ kan det inte heller anses korrekt att beskriva den brottsliga gärningen med hjälp av juridiska termer såsom exempelvis stöld genom stöld.¹⁷² Följande fall ifrån Helsingborgs tingsrätt ger uttryck för olika uppfattningar i tingsrätt och hovrätt där tingsrättens resonemang torde vara det rimligaste.

Åklagaren väckte åtal under åtalspunkten snatteri i BrB 8:2, enligt följande gärningsbeskrivning:

”G[...] har den 8 september 1992 i butiken Bra Pris, Vattholmavägen i Uppsala stulit fem flaskor schampo värda tillsammans 92 kronor 25 öre.”¹⁷³

Tingsrättens pedagogiska argumentation utgick ifrån den kontradiktoriska förfarandepincipen:

” De rättsfakta åklagarens beskrivning av gärningen innehåller ska motsvara de rekvisit en straffbestämmelse upptar för att ett åtal skall kunna vinna bifall. Uppfyller inte en gärningsbeskrivning det lägsta krav på precision och konkretion som ställs skall rätten således – och då någon laglig möjlighet att avvisa eller kräva komplettering av åtalet inte ges – ogilla åtalet.

Åklagarens gärningsbeskrivning utgör således utgångspunkt och ram för domstolens prövning och därmed även för den tilltalades och i förekommande fall hans försvarares verksamhet. Den tilltalades intresse av att kunna förbereda och utföra sin talan kräver därför att gärningsbeskrivningen inte anges på ett alltför obestämt sätt. Det ligger därför i sakens natur att rätten inte kan ägna sig åt tolkning av gärningsbeskrivningen utöver enklare språklig sådan. Den tilltalade ska nämligen utifrån gärningsbeskrivningen kunna göra sina invändningar och lägga upp sin argumentation. Detta intresse har i rättspraxis getts en allt

¹⁷⁰ A. a, s. 240.

¹⁷¹ Gärde, kommentaren, s. 651. Se dock RH 1988:7 där hovrätten accepterade att vissa rekvisit inte fanns utskrivna.

¹⁷² Strömberg, s. 889.

¹⁷³ Uppsala tingsrätt, mål nr. B 1061-92, bilaga 1.

större betydelse. En tilltalads intresse av att få veta vad som läggs honom till last förändras inte av vad han vet om hur han faktiskt betett sig eller av vad han har erkänt”.¹⁷⁴

Tingsrätten påpekade att verbet stjäla i en gärningsbeskrivning inte kan anses beskriva ett faktiskt beteende. Det är de gärningsmoment som motsvarar rekvisiten i BrB 8:1, och som åklagaren i förevarande fall skulle utgått ifrån i sin beskrivning, som i sådant fall kunnat föranleda ansvar för stöld. Åklagaren nekade till att justera gärningsbeskrivningen med hänvisning till praxis.¹⁷⁵ Tingsrätten ansåg att gärningsbeskrivningen inte korrekt angav brottsrekvisiten på vilka åklagaren baserade sin talan. Åklagaren hade inte i sin gärningsbeskrivning tagit upp något av gärningsmomenten som motsvarade rekvisiten i BrB 8:1. Endast en hänvisning till ett lagrum ansågs inte vara tillräckligt för ett påstående om samtliga i en viss gärning ingående objektiva moment.¹⁷⁶

Tingsrätten slog fast att allmänt språkbruk inte kan accepteras i en gärningsbeskrivning. I dagligt tal kan ordet stjäla användas för att beskriva gärningar som kan föranleda ansvar för en mängd åtalpunkter såsom bedrägeri, egenmäktigt förfarande med flera. Den språkliga diskrepansen kan ju inte i en gärningsbeskrivning anses innebära att samtliga de i ett stöldbrott ingående objektiva gärningsmomenten uppenbart har åberopats. Åtalet ogillades då åklagaren inte ansågs ha uppfyllt ”det lägsta krav på precision och konkretion som skall ställas på en gärningsbeskrivning och kan inte ens sägas ha i behörig ordning lagt E[...] G[...] någon brottslig gärning till last då hon inte har beskrivit någon sådan”.¹⁷⁷

Vid prövningen i hovrätten av om gärningsbeskrivningen uppfyllde de i lag uppställda kraven, hänvisade hovrätten till att ordet stjäla i allmänt språkbruk har betydelsen att ta med tillägnelseuppsåt.¹⁷⁸ I kombination med lagrummet BrB 8:2 saknades därför varje anledning att frångå huvudbetydelsen. Hovrätten menade att det också klart framgick att den tilltalade varit väl insatt i vad hon skulle göra sina invändningar emot och hur hon skulle lägga upp sin argumentation, samt att tingsrätten skulle ha avvisat åberopad bevisning om den bedömning som gjorts skulle varit korrekt.

Målet återförvisades till tingsrätten för förnyad handläggning då det ansågs att åklagaren i stämningsansökan med tillräcklig tydlighet klagat vad som hade lagts den tilltalade till last. Gärningsbeskrivningen ansågs täcka rekvisiten i BrB 8:2 och uppfyllde därmed de i lag uppställda kraven.

¹⁷⁴ Uppsala tingsrätt, mål nr. B 1061-92, s. 2 f.

¹⁷⁵ NJA 1982 s.102. Fallet handlar om tillgripande av en flaska punsch genom inbrott i en lägenhet då de boende inte var hemma. Gärningsbeskrivningen formulerades som följer: ”Karin A har d 6 april 1981 på eftermiddagen medelst inbrott berett sig tillträde till en lägenhet på Bandstolsvägen 34 i Uppsala och stulit en flaska punsch”. Den tilltalade dömdes för grov stöld i enlighet med gärningsbeskrivningen.

¹⁷⁶ Se dock RH 1988:7.

¹⁷⁷ Uppsala tingsrätt, mål nr B 1061-92, s. 4.

¹⁷⁸ Svea hovrätt B 125/93, dom 1993-02-08.

Hovrättens avgörande utgör en avvikelse från huvudregeln om att den brottsliga gärningen ska beskrivas utifrån de i lagrummet uppställda rekvisiten. Jag anser att åtalet borde ha ogillats eftersom svensk rätt förespråkar en sträng tillämpning av den ackusatoriska principen. Ett åtal för stöld enligt BrB 8:1 stadgar att ”den som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det” kan dömas för stöld. Det var i enlighet med dessa rekvisit som gärningsbeskrivningen skulle ha utformats varvid det kan konstateras att tingsrättens bedömning torde vara den vedertagna. Det torde numera stå klart att allmänt språkbruk inte bör användas i en gärningsbeskrivning, utan att lagrummets rekvisit ska utskrivas i gärningsbeskrivningen. Det borde således ha stått ”olovligen tagit med uppsåt att tillägna sig det” istället för ”stulit”.

Det skulle kunna tänkas att hovrättens resonemang grundar sig på Europakonventionens krav på att den tilltalade ska vara införstådd med vad anklagelsen avser och där det tas fasta på den tilltalades möjlighet att utarbeta ett fullgott försvar. Hovrätten konstaterade ju att G varit väl insatt i vad hon skulle göra sina invändningar emot och hur hon skulle lägga upp sin argumentation.

Jag skulle dock vilja ifrågasätta ifall den tilltalades intresse av att kunna förbereda sitt försvar tillgodosetts med hänsyn till de krav som uppställs i svensk rätt och i praxis enligt Europakonventionen. Den tilltalades intresse av att gärningsbeskrivningen inte anges på ett alltför obestämt sätt gör att det inte ska behöva ske någon tolkning i detta hänseende. Den tilltalade ska utifrån gärningsbeskrivningen kunna göra sina invändningar och lägga upp sin argumentation. Inget av gärningsmomenten i BrB 8:1 upptogs egentligen i gärningsbeskrivningen och klart är att det lätt hade kunnats rättas till genom en åtalsjustering. Åklagaren kan dock sägas ha haft fog för sin uppfattning om vad praxis kräver i preciseringshänsyn.

Det finns nämligen ett flertal fall i praxis där gärningsbeskrivningen utformats utan att lagrummets rekvisit korrekt angivits och där ansvar utdömts utan att åtalsjustering vidtagits.¹⁷⁹ I fallet ansågs således inte enbart en hänvisning till ett lagrum vara tillräckligt för att utgöra ett påstående om att samtliga i en viss gärning ingående element föreligger. Detta motsäger i viss mån resonemanget som hovrätten förde i RH 1988:7¹⁸⁰, men det får kanske förklaras genom att det där rörde sig om ett sådant förbiseende av

¹⁷⁹ Se även NJA 1990 s. 743 där T åtalades för att enligt BrB 8:1 gjort sig skyldig till stöld. Gärningsbeskrivningens formulering var följande: ”E T har d 16 sept 1989 i varuhuset B & W Stormarknad i Kungsängen inom Upplands- Bro kommun stulit varor till ett sammanlagt värde av 716 kr”. Hon dömdes för snatteri i enlighet med 8:2i samtliga instanser. Högsta domstolen konstaterade att det av utredningen i målet framgick att E T i ett varuhus olovligen med tillägnelseuppsåt tillgripit varor till ett värde av 716 kr. Även NJA 1994 s. 699 där åtal för stöld väcktes med påstående om att MH d 17 april 1993 på Flygfyren, Arlanda Stad, stulit kläder för 928 kr. Fallet aktualiserade endast en diskussion om värdegränsen mellan snatteri och stöld. I tingsrätten och hovrätten fälldes den tilltalade för snatteri. I Högsta domstolen kan konstateras att rätten i domskälen skrev om gärningsbeskrivningen så att den överrensstämde med rekvisiten i lagrummet.

¹⁸⁰ Se ovan, kap. 2.5.1.

åklagaren som kan hänföras till rättegångsutredningens första fall av de fyra möjligheter som uppställs för att kunna utöva materiell processledning.¹⁸¹ Åklagaren hade ju i det fallet delvis räknat upp de rekvisit som 1 § varusmuggningslagen uppställer, men missat att ange en del av dem.

4.3.2 Doktrin

Den rådande uppfattningen i doktrinen ger uttryck för att lagrummets rekvisit ska vara vägledande för utformningen av gärningsbeskrivningen.

Bergholtz anser att då gärningsbeskrivningen kräver noggrann precisering, åligger det åklagaren ett stort ansvar för att gärningsbeskrivningen är korrekt. Domstolen får ju inte döma utöver det som upptas i gärningsbeskrivningen, därför är det också viktigt att den är precis i sin utformning. I detta fall borde lagrummets rekvisit angivits och inte ett konstaterande att ”stölden begåtts genom stöld”.¹⁸²

Ekelöf framhåller att det måste framgå av åklagarens gärningsbeskrivning vilka konkreta omständigheter som motsvarar de olika rekvisitmomenten i det aktuella straffstadgandet.¹⁸³

Olivecrona fastslår att det som krävs för gärningens individualisering ska anges och att gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karakteriserar gärningen som brottslig.¹⁸⁴

Victor förespråkar en avvikande åsikt, han anser att ett förbiseende ifrån åklagarens sida att ange ett objektiva rekvisit inte nödvändigtvis behöver leda till ett ogillande av åtalet. Han anser att det inte finns anledning att kräva att varje rekvisit i en åberopad straffbestämmelse även ska återspeglas i gärningsbeskrivningen, utan gärningsbeskrivningen bör kunna läsas i ljuset av det eller de lagrum som åberopats. Om detta innehåller ett rekvisit som inte kräver mer individualisering än vad som framgår av lagrummet, bör lagrumsangivelsen vara tillräcklig. Rekvisitet ska i sådana fall inte betraktas som en omständighet som behövs för gärningens kännetecknande.

Han uppmärksammar dock att det i vissa fall kan vara dessa rekvisit som kan vålla särskilda problem. Vid exempelvis bedrägeri kan fråga uppkomma ifall målsägande verkligen drabbats av den skada som förutsätts för ansvar. I sådana fall bör det självklart anges på vilket sätt åklagaren menar att skadan uppkommit.¹⁸⁵ Victor resonerar troligtvis utifrån ändamålssynpunkter för att på detta sätt komma ifrån att juridiska teknikaliteter står i vägen för en fällande dom om omständigheterna i övrigt pekar på att den tilltalade har

¹⁸¹ Se ovan, kap. 2.5.1.

¹⁸² Bergholtz, Gunnar, föreläsning juridiska fakulteten i Lund, 990315. Även Strömberg s. 889.

¹⁸³ Ekelöf V, s. 160.

¹⁸⁴ Olivecrona, 1968, s. 271.

¹⁸⁵ Victor, s. 230 f.

utfört den brottsliga gärningen.¹⁸⁶ Troligtvis hade resultatet av hans bedömning mynnat ut i samma avgörande som hovrätten gjorde i fallet.

4.4 Det brottsliga momentet

Det räcker alltså inte med att i gärningsbeskrivningen bara ange den brottsliga gärningen utan åklagaren måste också precisera det brottsliga momentet.¹⁸⁷

Gärningsbeskrivningen ska innehålla en beskrivning av ett preciserat och konkret handlande eller händelseförlopp med det brottsliga momentet angivet, annars kan åtalet komma att ogillas. Preciseringsen i detta hänseende hänger samman med kravet på kontradiktion och sambandet med legalitetsprincipen och frågor om rättskraft. Om det brottsliga momentet i gärningen inte kan identifieras träder rättskraften in till skydd för den tilltalade.

Den tilltalade har inte möjlighet att försvara sig om den brottsliga delen av gärningen inte blivit preciserad. De uppgifter som åklagaren lägger fram har ju till syfte att göra klart för den tilltalade vad det är som läggs denne till last och att indikera hur försvaret bör utformas.¹⁸⁸

4.4.1 Praxis

Frågan om angivelse av det brottsliga momentet har ofta aktualiserats i samband med brott mot olika trafikföreskrifter. I 1 § trafikbrottslagen stadgar exempelvis endast att den vägtrafikant som i väsentlig mån brister i den omsorg och varsamhet, som betingas av omständigheterna, gör sig skyldig till vårdslöshet i trafik. Lagrummet är abstrakt formulerat vilket gör att det inte endast räcker att lagrummets rekvisit räknas upp och att det anges att den tilltalade på en viss plats vid en viss tidpunkt brutit mot det aktuella lagrummet. Sättet på vilket den tilltalade brustit i denna ovarsamhet måste skrivas ut, annars kan det knappast sägas att den tilltalade anklagats för någon brottslig gärning. Praxis uppvisar ett antal exempel på sådana gärningsbeskrivningar som krävt justering på grund av att det brottsliga momentet inte finns utskrivet. Här följer två exempel:

RH 1987:28

S åtalades för brott mot föreskrifterna om arbetstid vid vägtransporter. Åklagaren yrkade ansvar å S enligt 5 och 16 § första stycket kungörelsen (1972: 602) om arbetstid vid vägtransporter med mera enligt följande gärningsbeskrivning: ” [... S har under tiden den 12- 13 augusti 1984 fört lastbilen DCM 599 mellan Göteborg och Trelleborg och därvid överträtt gällande föreskrifter om daglig vila”.¹⁸⁹

¹⁸⁶ A. a, s. 222.

¹⁸⁷ Jfr Uppsala tingsrätt mål nr B 1061-92 samt RH 1988:7.

¹⁸⁸ Bergholtz, 1992, s 3 ff., Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:13 och Gärde, kommentaren, s. 651. Detta är direkt knutet till den kontradiktoriska förfarandepincipen samt legalitetsprinciperna och rättskraftsfrågorna.

¹⁸⁹ RH 1987:28, s. 74.

Tingsrätten dömde S i enlighet med gärningsbeskrivningen. Åtalet ogillades i hovrätten då det inte klart angetts i vilket hänseende och på vad sätt föreskrifterna åsidosatts.

Hovrätten uttalade att:

” Med den avfattning den återgivna föreskriften har måste åtalet mot S[...], för att en brottslig gärning ska kunna fastslås, vara så utformat att det klart anges i vilket hänseende och på vad sätt[...]S har brutit mot föreskriften. Åtalet är emellertid inte så utformat och ska fördenskull lämnas utan bifall”.¹⁹⁰

Det krävdes således en justering av åtalet med ett angivande av det brottsliga momentet.

RH 1987:63

I var åtalad för olovlig körning i enlighet med 3 § 1 stycket 1 punkten trafikbrottslagen. Han dömdes i tingsrätten i enlighet med följande gärningsbeskrivning:

”[...]I har den 26 augusti 1986 fört personbilen GYG 749 med tillkopplade släpvagnen JPR 799 på E6 inom Stenungsunds kommun utan att vara berättigad till det”.¹⁹¹

I:s körkort omfattade inte behörighet att framföra en släpvagn i den viktklass som var aktuell. Hovrätten fann att gärningsbeskrivningen inte var tillräckligt preciserad då det inte klart framgick i vilket hänseende I brutit mot bestämmelserna. Gärningsbeskrivningen innehöll inte alla de för straffbarhet erforderliga komponenterna i objektivet hänseende. Det som saknades var angivandet av det brottsliga momentet. Således räckte det inte med att åklagaren angav att den tilltalade fört ett tyngre fordon än han har haft behörighet att göra, det krävdes dessutom att det angavs att fordonet varit tyngre än vad som motsvarat dennes behörighet.¹⁹²

Ett fall där preciseringen ur ett flertal aspekter ställdes på sin spets var RH 1995:61. Fallet uppmärksammar frågan om hur preciserad gärningsbeskrivningen måste vara. I sammanhanget kommer endast fokuseras på det brottsliga momentet som inte angetts.

RH 1995:61

Åklagaren yrkade ansvar å B-K enligt följande gärningsbeskrivning:

” [...]B-K anmälde den 31 mars 1994 till polismyndigheten i Nacka kommun att hon samma dag i sitt hem blivit våldtagen av [Jimmy] H. Därefter uppgav hon vid förhör inför polismyndigheten att H vid ett

¹⁹⁰ RH 1987:28, s. 75.

¹⁹¹ RH 1987:63, s. 212.

¹⁹² NJA 1948 s 584.

trettiotal tillfällen under fyra års period våldtagit henne. – I senare förhör med [Jeanette] B-K tog hon tillbaka sina uppgifter under påstående att de var felaktiga. Därigenom tillvitade hon sanningslöst [Jimmy] H brottslig gärning.”¹⁹³

Prövningen avsåg ifall hon kunde anses ha gjort en sådan anmälan och därefter lämnat sådana uppgifter som gärningsbeskrivningen innefattade och därmed sanningslöst tillvitat A de brottsliga gärningarna. Tingsrätten fann det styrkt att hon lämnat uppgifterna och dömde henne för falsk tillvitelse då det funnits styrkt att samlag ägt rum samt att hon tagit tillbaka sina uppgifter vid polisförhör några dagar senare. Hovrätten ogillade åtalet eftersom det inte lämnats sådana konkreta uppgifter om gärningsomständigheterna som i allmänhet krävs för att identifiera en brottslig gärning. En bristande konkretion får till följd att åklagaren får svårt att visa att uppgifterna är sanningslösa, och därmed svårt att föra ansvarstalan för falsk tillvitelse.

” Även om åklagaren kan visa att just den konkreta gärning som uppgiftslämnaren kan ha berättat detaljerat om för polisen inte har inträffat, kan nämligen ett så utformat gärningspåstående anses innefatta även att gärningsmannen har gjort sig skyldig till en annan handling som ska rubriceras på samma sätt som den gärning som uppgiftslämnaren har berättat om.”¹⁹⁴ Hovrätten fann att det inte kunde anses uteslutet att våldtäkten ägt rum, men att B-K:s trovärdighet förringats när förklaringen till varför hon gjort påståendena om våldtäkt ändrats. Åtalet ogillades på grund av bristande konkretion i gärningsbeskrivningen. Hovrätten fann inte styrkt att B-K sanningslöst gjort den anmälan eller lämnat de uppgifter i övrigt som åklagaren påstått. Det fanns inte tillräckligt med konkreta uppgifter om gärningsomständigheterna så att den brottsliga gärningen kunde identifieras.¹⁹⁵

Åtalet för våldtäkten hade således inte individualiserats. Sådana konkreta uppgifter om gärningsomständigheterna som krävdes fanns inte angivna så att den brottsliga gärningen gick att identifiera. Det angavs inte på vad sätt tvånget till samlag eller jämförligt sexuellt umgänge utförts och inte heller på vad sätt detta våld eller hot framställt som trängande fara för målsäganden. Därmed kunde inte heller det brottsliga momentet anses vara korrekt angivet. Förutom dessa brister, fanns inte heller tid och plats preciserade vilket sammantaget gör att gärningsbeskrivningen skulle göra

¹⁹³ RH 1995:61, s. 147.

¹⁹⁴ RH 1995:61 s. 149.

¹⁹⁵ Jfr NJA 1994 s. 268 där åklagaren yrkade ansvar för grov våldtäkt alternativt sexuellt umgänge med barn och angett att den tilltalade (S) förfarit på ett visst sätt. I HD framkom att det, för att ansvar skulle kunna utdömas, fordrades att det kunde anses ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade förfarit på det sätt som angavs i gärningsbeskrivningen. Om åklagaren hade avstått från denna angivelse hade det krävts materiell processledning. I detta fall handlade det om ett tvåårigt barn, men vid en mer konventionell våldtäkt torde det inte alltid krävas någon utförligare precisering av tillvägagångssättet för att ansvar ska kunna dömas ut. Fitger, Del 2, supplement 27 1998, 30:7.

det praktiskt omöjligt för den tilltalade att argumentera emot och motbevisa.

Ett undantag från den ovan beskrivna huvudregeln för hur det brottsliga momentet i gärningsbeskrivningen lämpligen bör beskrivas utgör följande rättsfall. Bakgrunden var att R framfört sin bil med en tillkopplad släpvagn på vilken en husvagn var placerad. Den sträcka som bilen framfördes på var nyasfalterad och det rädde dimma. Då vägbanan var hal fungerade inte släpets bromsar varvid bilen gled över en väjningslinje mot en angränsande väg. Denna väjningslinje hade inte syns på grund av dimman och när bilen gled över linjen sammanstötte bilen med en annan. I detta fall fastslog Högsta domstolen att åklagaren i mål om vårdslöshet i trafik kan lämna öppet av vilken orsak den tilltalade underlåtit att lämna en annan trafikant företräde.

NJA 1993 s. 134

Åklagaren väckte talan mot R för vårdslöshet i trafik. Han hade varit "...ovarsam genom att ej lämna företräde åt en denna väg norrifrån kommande personbil, därvid bilarna sammanstötte".¹⁹⁶

Tingsrätten ansåg R vara skyldig till ovarsamhet då det borde ha stått klart för R att vägbanan var hal när det rädde dimma. Med hänsyn till detta ansåg tingsrätten att R gjort sig skyldig till ovarsamhet. Hovrätten ogillade åtalet eftersom åklagaren inte klargjort i vilket hänseende den tilltalade hade varit ovarsam. Underlåtenheten att lämna företräde förutsätter i sig inte oaktsamhet och hovrätten fann sig begränsad att pröva gärningspåståendet med hänsyn till begränsningen i RB 30:3 och praxis.¹⁹⁷ Tingsrätten hade dömt över icke åberopade gärningsmoment. Högsta domstolen återförvisade målet till hovrätten eftersom gärningsbeskrivningen ansågs vara tillräckligt preciserad. Högsta domstolen konstaterade att åklagaren kunde lämna öppet av vilken orsak som den tilltalade underlåtit att lämna en annan trafikant företräde. Ifall hovrätten ansett att gärningsbeskrivningen varit oklar hade det ålegat hovrätten att genom materiell processledning undanröja dessa oklarheter.

4.4.2 Doktrin

Hur hög preciseringsgrad denna angivelse av det brottsliga momentet måste ha råder det delade meningar om.

Ekelöf och Ekström förespråkar, som vi sett ovan, en hög precisionsgrad och menar att åklagaren även ska precisera de omständigheter med hänsyn till vilka exempelvis hastigheten var "för" hög, till exempel dimma i en vägkorsning.¹⁹⁸ Ekström betonar att det föreligger en risk att domstolen kan

¹⁹⁶ NJA 1993 s. 134.

¹⁹⁷ NJA 1948 s. 584.

¹⁹⁸ Se not. 159.

komma att tolka gärningsbeskrivningen om den är alltför oklar, samt att rätten kan komma att ogilla åtalet, vilket ju inte är önskvärt.¹⁹⁹

Lämpligheten i en sådan precisering råder det knappast någon tvekan om, men det kan inte antas vara en nödvändighet då det förmodligen skulle vara omöjligt på grund av de stora resurser som i sådant fall skulle erfordras.²⁰⁰ Rätten måste kunna ta hänsyn till omständigheter som inte angivits i åklagarens gärningsbeskrivning och dessa uppgifter skulle då kunna få betydelse som bevisfakta. Åklagaren kan gott och väl lägga till en uppgift, men då inte direkt anknyta den till rättsfaktumet som tagits upp i stämningsansökan. Ett exempel på vilka konsekvenser det kan få är att det i stämningsansökningen anges att hastigheten var för hög med hänsyn till att det rådde dimma, men att det hela faller på att det framkommer att luften var klar.²⁰¹ Det är ju inte meningen att den brottsliga gärningen ska preciseras genom angivelse av bevisfakta i gärningsbeskrivningen.

Bergholtz anser att den tilltalade har rätt att bli informerad om alla detaljer som kan påverka domen. Om det är avgörande hur den brottsliga gärningen begåtts ska det ovillkorligen anges i gärningsbeskrivningen för att på så sätt underlätta för den tilltalade att utforma sitt försvar. Hur ett brott begåtts tillhör de element som kan vara avgörande för att konstatera ifall det överhuvudtaget inträffat.²⁰²

4.5 Tid och plats

I stämningsansökan ska den brottsliga gärningen anges med angivande av tid och plats. Det torde inte råda någon tvekan om att angivelse av tid och plats hör till de rekvisit som måste anges i enlighet med RB 45:4 p.3, men det är inget som upptas i brottsrekvisiten för respektive brott. Tid och plats tillhör de mest omdiskuterade kriterierna vid utformningen av gärningsbeskrivningen, inte minst efter NJA 1991 s. 83 där Högsta domstolen accepterat långtgående lättnader i gärningsbeskrivningens precision avseende tidsangivelsen.

I allmänhet kan sägas att det kan finnas svårigheter förenade med att ange en exakt tid för en brottslig handlings genomförande.

Klockslag torde i regel nästan alltid vara svårt att ange, men det kan anses vara godtagbart att ange exempelvis ”natten till lördagen” som tidsangivelse. Det viktiga är att gärningsbeskrivningen utgör en korrekt beskrivning av händelseförloppet. För att ange platsen för händelseförloppet räcker det således inte att exempelvis utskryva ” i Malmö” om det är känt att den brottsliga gärningen utförts på Gustav Adolfs torg, detta då det ska gå att identifiera gärningen.

¹⁹⁹ TSA 1957 s. 152, SvJT 1961 s. 382.

²⁰⁰ Fitger, Del 3, supplement 23 1997, 45:14

²⁰¹ A. a, 45:14.

²⁰² Bergholtz, 1992, s.7 och 16.

Precisionsgraden avseende tid och plats i en gärningsbeskrivning beror självfallet också på vad det rör sig om för slags brott. Vid exempelvis jaktbrott, det vill säga jakt på annans mark, är det viktigt att tid och plats finns medtaget på grund av de olika jakttiderna medan det vid mord och exempelvis koppleri kan vara svårt att exakt precisera gärningarna till tid och plats.

Vid narkotikabrott blir i regel angivandet av tid och plats mer generell. 1 § p 6 narkotikastrafflagen anger ”bruk” av narkotika som straffbart. Bruket inträder vid tidpunkten för intaget, men eftersom de olika preparaten kvarstannar olika länge i kroppen får tiden anges med större intervall.²⁰³ Detta gör att gärningsbeskrivningar för narkotikabrott tenderar att bli ”öppna”. Exempel på en sådan öppen gärningsbeskrivning kan vara att ”XX har under ... (öppen period) någonstans i Stockholmsområdet under mars månad brukat en viss mängd narkotika”, eller ”någonstans i Sverige under våren missbrukat cannabis”.²⁰⁴

Bergholtz tillmäter tid och plats stor betydelse. Det kan bli svårt för försvaret att vederlägga eller komma med genmäle emot ett påstått brott ifall tid och plats inte angetts med rimlig precision. Den kontradiktoriska förfarandepincipen uppställer krav på dess angivande. När och var ett brott har begåtts har betydelse för att klargöra ifall det överhuvudtaget har ägt rum. Parterna ska ha lika möjligheter att föra sin talan vilket väl inte kan sägas bli resultatet med en minskad precision.²⁰⁵

Ekelöf anser tid och plats utgöra gärningsmoment som om de saknas kräver en åtalsjustering.²⁰⁶ Även Olivecrona²⁰⁷ och Welamson²⁰⁸ tillmäter tid och plats avgörande betydelse vid gärningsbeskrivningens utformning.

Victor anser inte tid och plats utgöra gärningsmoment i den betydelse som Ekelöf tillmäter dem.²⁰⁹

4.6 Särskilt om precisering av plats

Följande fall visar att det inte heller är godtagbart att döma över en i stämningsansökan angiven plats, som vid huvudförhandlingen visar sig vara felaktigt angiven av misstag. I sådant fall måste åklagaren uttryckligen justera åtalet.

²⁰³ Cannabis kan till exempel finnas kvar i kroppen och synas i ett analysresultat under en längre period (5-7 dagar) än amfetamin (stor missbrukardos stannar kvar i kroppen cirka 48 timmar). Åklagarkurs III:4:1, Helsingborg 01.08.20, föreläsning kammaråklagare Stefan Bergman.

²⁰⁴ Ett exempel är NJA 1981 s. 519 där gärningsbeskrivningen utformades som följer: R[uno] L har under sommaren 1977 på fastigheten E inom Simrishamns kommun odlat 62 plantor Cannabis sativa L[...].

²⁰⁵ Bergholtz, 1992, s.7f och s. 16.

²⁰⁶ Ekelöf V, s. 160, Ekelöf II, s. 131.

²⁰⁷ Olivecrona, 1968, s.271.

²⁰⁸ Welamson, Rättskraft, s.106, 113.

²⁰⁹ Victor, s. 228f.

Åklagaren yrkade ansvar för misshandel enligt följande gärningsbeskrivning:

” S [...] har den 25 februari 1999 vid Sundstorget i Helsingborg misshandlat C [...] S[...] genom att utdela ett kraftigt slag mot hennes huvud. Misshandeln har medfört smärta, rodnad och svullnad ovanför vänster öra”²¹⁰.

Under förhandlingen i tingsrätten framkom, dels av den tilltalades utsago, samt av ett vittnes berättelse att misshandeln skett vid Hamntorget och inte Sundstorget varvid åtalet ogillades. Domstolen hade under förhandlingen uppmärksammat felet och hade, för att förhindra att åtalet skulle ogillas, genom materiell processledning ställt frågor till åklagaren angående den korrekta platsen. Att misshandeln inträffat var enligt tingsrätten ställt utom rimligt tvivel, men då åklagaren vid förfrågan från rätten hållit fast vid den ursprungliga gärningsbeskrivningen var tingsrätten tvungen att ogilla åtalet.

”Då tingsrätten endast har att pröva vad åklagaren i gärningsbeskrivningen lagt D [anilo] S[erbedzijas] till last och då det inte i målet är styrkt att D[anilo] S[erbedzijas] tillfogat C[amilla] S[jöblom] något våld på Sundstorget är tingsrätten nödsakad att ogilla åtalet”²¹¹.

Angivelsen av platsen för den brottsliga handlingen är givetvis av stor betydelse eftersom det hänger samman med den tilltalades möjligheter till ett fullgott försvar. Den tilltalade måste få möjlighet att kunna bevisa att han inte gjort sig skyldig till den brottsliga gärningen genom exempelvis inkallande av vittnen som befunnit sig på den aktuella platsen.

I ett relativt nyligen avgjort fall kan det ifrågasättas ifall precisionen kan sägas uppnå de eftersträlvade riktlinjerna för angivande av tid och plats. Domen gällde ett så kallat ”hedersmord” där fadern anklagats för att ha uppdragit åt sina bröder att mörda hans dotter då hon med sitt, enligt irakisk sedvänja, avvikande beteende utmanade familjens heder. Följande gärningsbeskrivning låg till grund för åtalet:

” D[akhaz] A[troshi] och R[ezkar] A[troshi] har någon gång under tiden våren 1999 – 24 juni 1999 i Stockholm eller i Irak tillsammans och i samråd med ytterligare personer beslutat att beröva P[ele] A[troshi] livet. R[ezkar] A[troshi] har fått i uppdrag att utföra mordet. Den 24 juni 1999 i staden Dhok i irakiska Kurdistan har planerna satts i verket. R[ezkar] A[troshi] har tillsammans med två av ovannämnda personer begivit sig till det hus i Dhok där P[ele] A[troshi] befunnit sig. R[ezkar] A[troshi] har där skjutit P [ele]A[troshi] med tre skott, varav ett i huvudet, så att hon avlidit. D[akhaz] A[troshi] har deltagit i verkställandet av mordet, dels genom att närvara och därigenom psykiskt stödja genomförandet av

²¹⁰ Helsingborgs tingsrätt, B 2075-00, bilaga 1.

²¹¹ Helsingborgs tingsrätt mål nr B 2075-00, s.5.

detta, dels genom att han tillsammans med tre övriga gärningsmän med våld bestående av slag och knuffar och genom att dra i håret hindrat P[...] A[...]s mor och syster B [reen]A[troshi] från att hjälpa P[ele] A[troshi]”²¹²

Gärningsbeskrivningen är mycket obestämd vilket troligtvis kan förklaras av de komplicerade omständigheter som omgav fallet. Tidsperioden sträcker sig över utgör förvisso en längre tidsperiod, våren 1999- 24 juni 1999, men det utgör inte det moment som är mest påtagligt. Det kan vara svårt att utsätta en exakt tidpunkt för ett besluts avgörande. Det som däremot är problematiskt är angivelsen av platsen för brottets förövande. Det är endast angivet att de tilltalade i ett hus, i en stad gjort sig skyldig till den brottsliga gärningen. Detta är en mycket diffus angivelse som gör det mycket svårt för försvaret att vederlägga anklagelsen. Detta kan sägas förorsaka de tilltalade svårigheter att anföra bevisning i form av alibi eller vittnen. Fråga kan uppstå om detta är förenligt med Europakonventionens krav på en rättvis rättegång och de krav som svensk rätt i övrigt uppställer. Plats är ett av de viktigaste kriterierna att ange ur individualiseringssynpunkt.²¹³ Emellertid kan dock gärningen anses vara styrkt, och detta har enligt den praxis som uppkommit genom nedan följande fall, ansetts vara tillräckligt.

4.7 Särskilt om precisering i tiden

I *NJA 1991 s 83* gick domstolen långt i att acceptera bristande precision i gärningsbeskrivningen. Åtalet gällde förutom misshandel, även våldtäkt.

4.7.1 NJA 1991 s. 83

R åtalades för misshandel enligt följande gärningsbeskrivning:

”R[oger] T har under tiden sommaren 1987 - d 26 juli 1990 i sin och H[elena] H:s gemensamma bostad i Smygehamn vid ett mycket stort antal tillfällen misshandlat H[elena] genom att utdela slag med handen, ofta dess lillfingersida, mot hennes huvud och armar, varav smärtor uppkommit. Vidare har han under nämnda tid vid ett flertal tillfällen tagit struhtag på H[elena], så att hon fått svårigheter att andas.”²¹⁴

Det utredningsmaterial som fanns att tillgå utgjordes främst av målsägandens och den tilltalades uppgifter. Det framkom att den tilltalade i mycket stor utsträckning missbrukade alkohol, hade misshandlat målsägande vid ett stort antal tillfällen och generellt uppvisat ett våldsamt och aggressivt beteende. Stor vikt lades vid vilken tilltro som kunde sättas till målsägandes uppgifter och det var dessa uppgifter som lades till grund

²¹² Stockholms tingsrätt mål nr B 338- 00 (deldom), s. 5.

²¹³ Ekelöf V s. 159.

²¹⁴ NJA 1991 s. 83, s 83 f.

för bedömningen. Tingsrätten tog fasta på de två fall av misshandel som kunde individualiseras.

Av gärningsbeskrivningen avseende våldtäkt framgick att R T

”...under sommaren 1987- slutet av juli 1990 i sin och H[elena] H:s gemensamma bostad i Smygehamn vid ett stort antal tillfällen genom våld tvingat H till samlag. Våldet har bestått i att R[oger]T, sedan H[elenas]:s böner om att lämna honom ifred förklingat ohörda, betvingat henne fysiska motstånd genom att med kraft sära hennes ben, då hon försökt komma loss, hålla ett kraftigt tag runt hennes armar och överkropp. Våldet har vidare ibland bestått i att han dessförinnan med kraft tvingat ned henne i sängen”.²¹⁵

Då tingsrätten ansåg att de uppgifter som H lämnat präglats av vaghet, tog rätten fasta på de två fall av våldtäkt som kunde identifieras. I hovrätten togs hänsyn till flera fall än två av misshandel under 1990. Det ansågs att den tilltalade under hösten 1987 vid två tillfällen, under sommaren och hösten 1989 någon gång i månaden och under 1990 fram till sommaren några gånger månaden våldtagit H. Våldtäktsansvaret var således inte preciserat till datum.

Högsta domstolen gjorde en helhetsbedömning men tog främst hänsyn till de preciserade tillfällena. Högsta domstolen konstaterade att ansvarspåståendena mot den tilltalade grundade sig på målsägandes uppgifter och att det ofta vid brottslighet av det aktuella slaget varken föreligger direkta vittnesiakttagelser eller teknisk bevisning. Detta hindrar emellertid inte att det kan anses finnas tillräckliga bevis för en fällande dom. Det krävs dock att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till det som lagts honom till last.²¹⁶

Det var H:s trovärdighet som var avgörande och högsta domstolen fastställde att det “genom H[elena]H:s uppgifter får anses visat att R[oger] på sätt hon angett misshandlat henne vid de närmare preciserade tillfällena samt därutöver vid åtskilliga tillfällen under den med åtalet avsedda perioden. Tvivel kan inte råda om att gärningarna omfattas av hans uppsåt. Åtalet för misshandel är därmed styrkt.”²¹⁷

Fyra tillfällen av våldtäkt kunde preciseras och även om det konstaterades att det fanns tveksamheter angående i vilken omfattning den tilltalade använt våld vid samlagen med Helena fick målsägandes uppgifter dock anses vara ”...sådana att det får anses stå utom rimligt tvivel att R[oger] under den med åtalet avsedda perioden åtminstone vid några tillfällen utöver de fyra tidigare angivna förövat våldtäkt mot henne.”²¹⁸

Ledamoten Nyström utvecklade i ett tillägg till domen sin syn på beviskrav och bevisvärdering avseende brott av detta slag.²¹⁹

²¹⁵ NJA 1991 s. 83, s. 84.

²¹⁶ Jfr NJA 1980 s. 725.

²¹⁷ NJA 1991 s. 83, s. 100.

²¹⁸ NJA 1991 s. 83, s.101.

Hon konstaterade att det i mål då den brottsliga gärningen består av våld eller annat övergrepp mot någon inom gärningsmannens familj eller motsvarande nära krets, finns särskilda svårigheter i fråga om bevisning och precisering av brotten. Det rör sig ofta om likartade övergrepp som pågått under en längre tid där relationen mellan offer och gärningsman gör att anmälningsbenägenheten inte är stor, samt att objektiv, teknisk bevisning svårligen kan säkras på samma sätt som om offer och gärningsman inte känner varandra. Bevisningen inskränks därför i många fall till målsägandens uppgifter och det avgörande blir då vilken tilltro som kan tillmätas dessa. Eftersom övergreppens yttre karaktär ofta är likartade uppstår det en svårighet för den tilltalade att hålla isär olika händelser och preciserat redogöra för dem i detalj, det vill säga när och var de utspelat sig. För att en brottslig gärning ska kunna medföra straffansvar är huvudregeln att den måste vara klart avgränsad till sitt innehåll. Det ska inte råda någon tvekan om vad som omfattas av domstolens prövning.

Av åklagarens gärningsbeskrivning ska framgå vilket handlande som läggs den tilltalade till last och det krävs tillräcklig bevisning för att det ska anses styrkt att den tilltalade handlat som åklagaren påstår.

I denna typ av mål kan det dock hända att vissa händelser framgår med större klarhet, men att andra framgår med vaghet eller anges på ett sammanfattande sätt. Eftersom det ofta handlar om en längre tidsperiod kan detta exempelvis bero på yttre händelser som gör att händelsen kan preciseras genom att anknytas till denna. Om domstolen finner bevisat att de händelser som kunnat beskrivas detaljerat följs av övertygande bevisning, kan det utgöra ett stöd för att målsägandes uppgifter i övrigt också ska tillmätas tilltro. Det ankommer dock på domstolen att, liksom i alla andra brottmål, bedöma i vilken omfattning handlingen kan preciseras och medföra ansvar.

” Normalt bör fordras att sådana yttre omständigheter som tid och plats för den brottsliga gärningen blir preciserade och utredda. Ibland måste man dock på grund av sådana utredningssvårigheter som här förut har berörts godta att omständigheter av detta slag lämnas i viss mån öppna. Kan det styrkas att en viss brottslig gärning blivit begången bör det alltså inte ses som något absolut hinder mot en fällande dom att tid och plats för gärningen inte har kunnat anges exakt utan endast inom vissa ramar. På motsvarande sätt bör åtal för en serie brottsliga gärningar av närmare angivet innehåll kunna bifallas utan att det blir till fullo utrett när och var de olika gärningarna ägt rum”.²²⁰

Fallet och ledamoten Nyströms yttrande väckte uppmärksamhet och har diskuterats i doktrinen.

²¹⁹ Följande avsnitt bygger på justitierådet Inger Nyströms yttrande i NJA 1991 s. 83, s.101 f.

²²⁰ NJA 1991 s.83, s. 102.

Bergholtz menar att de två signifikanta problemen i sammanhanget är svårigheten att ge gärningsbeskrivningen den precision den måste ha samt den svårighet som finns med att bevisa den brottsliga handlingen. Om målsägandeuppgifterna har låg precision leder det ofrånkomligen till att gärningsbeskrivningen, som bygger på dessa uppgifter, inte blir så preciserad och blir svår att styrka. Gärningsbeskrivningen kan knappast få högre precision än de uppgifter som ligger till grund för den. Bergholtz gör gällande att det som huvudregel generellt bör fastställas när, var och hur en gärning begåtts för att överhuvudtaget kunna veta om den inträffat eller ej.

²²¹ Han anför att;

”Om nu brott anses kunna styrkas utan närmare angivande av tid och plats, kan försvaret få svårt att vederlägga eller komma med gensaga mot ett påstått brott som då i viss mån tycks sväva fritt bortom tid och rum. När, var och hur ett brott begåtts måste vara av betydelse för att klarlägga om det överhuvudtaget inträffat eller ej. Den kontradiktoriska förfarandepincipen förutsätter att parterna i en akusatorisk process skall ha lika möjligheter, men med en fritt svävande gärning kan försvaret få svårt att finna hållpunkter för motbevisning. Om åklagarens gärningsbeskrivning endast ges den utformningen att en viss händelse inträffat och detta skulle kunna vara tillräckligt att styrka, kan det uppstå asymmetri eller obalans mellan parternas möjligheter att styrka påståenden och komma med invändningar. Det är svårförenligt med den kontradiktoriska förfarandepincipens fulla genomslag i rättegången”.²²²

Victor kritiserar den praxis som uppkommit i samband med seriebrottslighet. Det har i dessa fall klargjorts att varje enskilda tillfälle straffrättsligt är att anse som en särskild gärning. I praxis, särskilt i samband med misshandel och sexuella övergrepp mot barn och kvinnor, har medgivits att lägga gärningsbeskrivningar till grund för fällande domar trots att de olika enskilda gärningarna inte individualiserats vare sig till antal, tid, plats eller exakt händelseförlopp. Att, som Högsta domstolen i NJA 1991 s. 83, först acceptera alla tillfällena under en viss given period som den åtalade gärningen i enlighet med RB 30:3, men i den fällande domen straffrättsligt betrakta gärningarna som skilda konkreta gärningar, föranleder problem. Det uppstår i sådant fall problem med gärningens individualisering, i synnerhet om gärningarna inte heller har kunnat preciseras närmare i domen.

Victor anser också att denna lindring av kravet på individualisering även innebär ett lägre beviskrav för åklagaren.

Han menar att det ur individualiseringssynpunkt uppstår problem när domstolen accepterar att åklagaren tagit upp de olika enskilda fall han kunnat styrka och sedan lagt till en punkt där det anges att den tilltalade därutöver under en viss tidsperiod och under ett stort antal tillfällena gjort sig skyldig till olika former av övergrepp. Att lägga dessa mer obestämda gärningar till grund för en fällande dom utgör en klar avvikelse från de gängse kraven på individualisering. I NJA 1991 s. 83 individualiserades

²²¹ Avsnittet bygger på Bergholtz, 1992, s.7 f.

²²² A. a, s.7.

ingen enskild gärning i gärningsbeskrivningen och den innefattade en lång tidsperiod och grundades väsentligen på målsägandens uppgifter. Problemet med denna typ av åtal består i att den tilltalade får mycket svårt att komma med fler motargument än att sätta målsägandens trovärdighet i fråga generellt. Det uppstår fråga inte bara angående bevisningen, utan också avseende vilka närmare förhållanden åklagaren avsett med åtalet. Detta, menar Victor, kan i varje skede av processen ge utrymme för påståenden om nya gärningar.

Victor har således betraktat fallet mot bakgrund av den straffrättsliga konkurrensläran och därmed sett varje enskilt gärningstillfälle som ett särskilt brott. I det perspektivet, menar han att, varje enskilt tillfälle som uppfyller sedvanliga krav på individualisering, borde tagits upp i åtalet och prövas på vedertaget sätt. Sett i det ljuset kommer han fram till att domen innebar ett anmärkningsvärt undantag från de normala kraven på individualisering och bevisning. Ur denna synvinkel kritiserar Victor de olika instansernas skiftande resultat där de konkreta tillfällena för misshandlarna skiftat från att i tingsrätten ha avsett två konkreta tillfällen till att hovrätten lade ett annat konkret tillfälle till grund för domen, samt därutöver ett stort antal tillfällen under den aktuella perioden. Victor diskuterar problemet utifrån den tilltalades intresse. Han menar att även om själva gärningsbeskrivningen endast anger ett obestämt antal gärningar, borde det under processen framkomma ett antal konkreta gärningar som skulle kunnat göras till föremål för egna gärningsbeskrivningar. Dessa tillfällen ska då tas upp som enskilda punkter i åtalet. Om detta ändå inte görs bör åtalet ändå prövas på sedvanligt sätt. Han förespråkar att varje enskilt tillfälle ska ses som ett särskilt brott.

Victor granskar uppenbarligen inte målsägandens situation närmare och den svårighet som måste vara förenad med att utpeka enstaka preciserade tillfällen.²²³

Victor betraktar brottsligheten på annat sätt än rätten. I NJA 1991 s. 83 bedömde Högsta domstolen brottsligheten som en enhet där den kontinuerliga brottsligheten betraktades som ett brott mot samma person, det vill säga där en serie likartade handlingar mot en och samma person betraktas som ett brott.²²⁴

Hans betraktelsesätt kom även till uttryck då han som lagman dömde i följande fall:

RH 1995:126

M åtalades för bland annat misshandel av sin sambo. Misshandelsåtalet avsåg dels nio individualiserade och preciserade gärningar under tiden december 1992 till den 1 januari 1993 (styckena 1 t.o.m. 9 i åtalpunkten 1) och dels misshandel ” vid ett stort antal tillfällen under våren och sommaren 1993”²²⁵ (stycke 10 i åtalpunkt 1). Avseende

²²³ Avsnittet bygger på Victor s. 248 ff.

²²⁴ Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, 1995, s. 204 ff.

²²⁵ RH 1995:126 s. 342.

misshandelsbrottet dömde tingsrätten i enlighet med gärningsbeskrivningen avseende styckena 1 t.o.m. 9 i åtalspunkt 1, och inte i enlighet med stycke 10 i åtalspunkten 1.

I hovrätten justerades åtalet till en utvidgad och preciserad tidsperiod i stycke 10 åtalspunkten 1, från februari 1993 till januari 1994. Dessutom preciserades handlingssätten och effekterna för misshandeln.

I hovrättens domskäl framgick att rätten ansett varje till tiden avgränsat tillfälle utgöra ett brott oavsett om de olika angreppen riktat sig mot samma person. Under slutanförandet i hovrätten framkom, utöver de gärningar som redan angetts, fler fall av misshandel som åklagaren ansåg skulle läggas till grund för en fällande dom.

Åtalet justerades dock inte och hovrätten dömde avseende misshandeln i enlighet med tingsrättens dom. De gärningar som avsågs i stycke 10 uppfattades som andra gärningar. Hovrätten fastslog att ” Under sådana förhållanden kan prövningen såvitt angår de individualiserade gärningarna inte utan åtalsjustering, som lätt kunnat genomföras, gå utanför de till dessa knutna gärningsbeskrivningarna”.²²⁶

I mål som NJA 1991 s. 83 och RH 1995:126 har en kvinna under lång tid varit utsatt för övergrepp. I Kvinnovåldskommissionens huvudbetänkande som låg till grund för utarbetandet av BrB 4:4 a diskuterades offrets utsatta situation i fall som dessa. Det är då inte de enskilda fysiska övergreppen i sig som karakteriserar kvinnans utsatta situation, utan att våld och hot har präglat kvinnans tillvaro. Situationen har jämförts med en process där det latent hotet om våld gör att det kan bli svårt att på ett klart och detaljerat sätt, med redogörelse för tid och rum, beskriva de olika brottsliga gärningarna inom ramen för de brottsrubriceringar som åsatts de enskilda gärningarna. Detta kan vara orsaken till att det kan vara svårt för kvinnan att detaljerat redogöra för och precisera de olika gärningarna, vilket gör att hennes berättelse kommer att präglas av vaghet. Bevis som läkarintyg, fotografier eller vittnen sällan finns och att de synliga skadorna kan vara begränsade.²²⁷

Detta är något som bör beaktas vid avgörandet av vilka avvikelser angående tid och plats som kan anses godtagbara i en gärningsbeskrivning.

När gärningsmannen är en för offret känd person, blir det enklare för målsäganden att preciserat ange *var* och *hur* gärningarna skett eftersom de ofta sker i hemmet. *När* de skett måste, av bland annat ovan anförda skäl, bli svårt att ange i varje specifikt fall. Sker övergreppen systematiskt inom det egna hemmet kan det inte förväntas att målsäganden noterar vid vilken tidpunkt varje enskilt övergrepp skett. Precis som Nyström angav kan detta moment vara lättare att knyta till yttre faktorer, varvid resultatet blir att vissa gärningar framgår med större tydlighet än andra. Tid och plats utgör viktiga

²²⁶ RH 1995:126, s. 345.

²²⁷ SOU 1995:60, s.301 ff.

kriterier för att fastställa ifall en brottslig gärning har begåtts. I det fall gärningsmannen är okänd kan tid och plats tillmätas större betydelse för gärningens identifiering, eftersom det kan vara ett sätt, av många, att begränsa ett urval av gärningsmän.

När det handlar om våld mot närstående måste kraven på dessa kriterier anpassas efter omständigheterna i det enskilda fallet. Inte desto mindre försätts den tilltalade i en problematisk situation. Det måste onekligen vara mycket svårt att bemöta en anklagelse om att ha gjort sig skyldig till en brottslig gärning ”vid ett stort antal tillfällen” på annat sätt än att envist förneka gärningen.

Ledamoten Nyströms tillägg påvisar dock en riktning där det skulle vara tillräckligt att en gärning styrkts utan att tid och plats anges exakt och att en serie brottsliga handlingar kan utgöra grund för en fällande dom, utan att det blivit helt utrett när och var dessa handlingar ägt rum. I fallet finns uppenbarligen ingen angivelse avseende tid och rum för gärningarnas utförande, något som måste vara svårt att vederlägga för försvaret. Högsta domstolens resonemang i fallet skulle således kunna betraktas som en inskränkning av den kontradiktoriska förfarandepincipen och den ackusatoriska processprincipen. Detta då den dömde utöver gärningsbeskrivningen och inte gav den tilltalade möjlighet att på ett tillräckligt omfattande sätt kommentera domstolens underlag för domen, oberoende av objektiva eller subjektiva rekvisit.²²⁸ Gärningarna preciserades inte mer än till att det fastslogs att de hade ägt rum någon gång under en treårsperiod.

Utgångspunkten får i sådana fall vara en bedömning av ifall det rörde sig om en sådan tidsangivelse som saknar betydelse för försvarets utformning, och som kan utelämnas utan att det för den skull är till men för den tilltalade.²²⁹

Victors resonemang om att varje enskild gärning ur individualiseringssynpunkt ska betraktas separat ter sig mycket svårtillämpad i förevarande fall. Hans invändning över att den tilltalade får mycket svårt att komma med motargumentation utgör förvisso en realitet. Bergholtz argument, att det för att veta ifall en brottslig gärning överhuvudtaget ska kunna sägas ha begåtts, måste klargöras när, var och hur den begåtts torde vara det argument som ska anses vägledande.

Vid en jämförelse med RH 1995:61 kan uppmärksammas att förevarande fall är betydligt mer preciserat. I RH 1995:61 angavs i gärningsbeskrivningen endast att den tilltalade ”vid ett trettiotal tillfällen under fyra års period våldtagit henne”²³⁰, en talan som på grund av sin bristande precision ogillades.

²²⁸ Bergholtz, 1992, s 8.

²²⁹ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:6 a f.

²³⁰ RH 1995:61 s. 147.

Ett fall som avgjordes efter NJA 1991 s. 83 och där samma bedömningsgrunder tillämpades avseende tid och plats var *NJA 1992 s. 446*. Även här dömdes det till ansvar för brott som pågått under en längre period utan att preciserade tillfällen kunde anges för samtliga händelser.

4.7.2 NJA 1992 s. 446

E åtalades dels för grovt sexuellt utnyttjande av underårig då han [...] vid två tillfällen under april 1990 och vid upprepade tillfällen under tiden maj 1990 – okt 1991 i bostaden i Södertälje haft sexuellt umgänge med sin 13 – 15 åriga dotter C [...].”²³¹

Han åtalades också för grov våldtäkt vid upprepade tillfällen då han ”[...] vid ca tvåhundra tillfällen under tiden april 1990 – okt 1991 i bostaden i Södertälje med våld och hot om våld, som framstått som trängande fara , tvingat sin biologiska dotter C[...] före och strax efter det denna fyllt 15 år till samlag och med samlag jämförliga sexuella umgängen [...]”.²³²

Efter en omfattande utredning fann tingsrätten att dotterns uppgifter förtjänade tilltro framför faderns och därför skulle läggas till grund för åtalet. Även om det inte ansågs tillförlitligen styrkt att de sexuella övergreppen förekommit i den utsträckning som åklagaren i gärningsbeskrivningen påstått, ansåg tingsrätten det styrkt att övergreppen förekommit i stor omfattning varvid de var att bedöma i enlighet med åklagarens talan.

Hovrätten fann inte dotterns utsaga tillräckligt trovärdig och ansåg att till grund för bedömningen av den brottslighet som E kunde gjort sig skyldig till, skulle läggas den berättelse som han själv lämnat. Hovrätten dömde till ansvar för tre individualiserade gärningar.

Högsta domstolen ansåg dotterns berättelse vara trovärdig i belysning av den omfattande utredning som företagits. Högsta domstolen uttalade uttryckligen grundsatsen att det vid bedömningen av fall som detta inte kan bli tal om att efterge de beviskrav som allmänt anses böra gälla i brottmål. Bedömningen av trovärdigheten av målsägandens uppgifter ska ske i belysning av vad som i övrigt förekommit i målet. Endast om den samlade utredningen i målet visar att den tilltalade är skyldig, kan han fällas till ansvar.

Högsta domstolen ansåg synnerliga skäl föreligga för att kunna frågå hovrättens bedömning i ansvarsfrågan och fastställde tingsrättens dom. Det ansågs styrkt att fadern utsatt dottern för de olika slag av sexuellt umgänge som angetts i åtalet.

” Hur många fall av övergrepp som det rör sig om har inte blivit utrett. Det utgör emellertid inte något hinder mot en fällande dom att det exakta antalet

²³¹ NJA 1992 s. 446, s. 446.

²³² NJA 1992 s. 446, s. 446.

handlingar av det nu aktuella slaget inte kan fastställas och att varje enskild handling inte kan fixeras till tid och plats (jfr NJA 1991 s 83).²³³

De detaljuppgifter som dottern lämnat gjorde att det fick anses stå utom rimligt tvivel att det förekommit ett stort antal sådana handlingar under den med åtalet avsedda tiden. Avseende de övriga typerna av sexuellt umgänge som omfattades av åtalet ansågs det styrkt att varje slag av handling hade förövats vid flera tillfällen.

Tveksamhet förelåg vid fastställandet av i vilken utsträckning E tilltvingat sig sexuellt umgänge genom våld eller hot. Det ansågs styrkt att han vid ” [...] åtminstone några tillfällen har hotat C[...] med kniv [...].²³⁴ Det ansågs också styrkt att han vid flera tillfällen utövat våld mot dottern genom att gripa tag i henne och betvinga henne med sin större fysiska styrka och att E upprepade gånger gjort sig skyldig till våldtäkt mot dottern.

Gregow har kommenterat de speciella svårigheter som finns vid bevisvärdering i mål angående sexuella övergrepp mot barn. Principen att den brottsliga gärningen måste vara styrkt får ju inte frångås. Högsta domstolen har i praxis fastställt och uttryckligen uttalat att det kan vara godtagbart att bifalla ett åtal enbart på målsägandes uppgifter.²³⁵ De betänkligheter som skulle kunna finnas mot detta ska i sådant fall komma till uttryck i ett strängt synsätt vid bevisvärderingen.²³⁶ Målsägandes trovärdighet ska delas upp i olika delfrågor och utförligt granskas varvid en helhetsbedömning ska göras. Det ska därefter framstå som helt klarlagt att den tilltalade gjort sig skyldig till gärningen för att en fällande dom ska kunna avkunnas.

Vid denna typ av brott är gärningarna oftast inte preciserade till vissa bestämda tidpunkter, detta särskilt vid incestbrott som oftast ligger ganska långt tillbaka i tiden. I regel kan snarast endast en tidsperiod, oftast ganska lång, anges och inte några närmare tidpunkter för händelserna i gärningsbeskrivningen. Detta gör att den tilltalade får mycket svårt, om inte omöjligt att komma med motbevisning om att han inte utfört gärningarna. Gregow ifrågasätter om det egentligen borde vara möjligt att godta sådana till tiden och antalet opreciserade gärningar, men konstaterar att det är en förutsättning för att denna typ av mål överhuvudtaget ska kunna leda till ansvar, samt har accepterats i praxis.²³⁷ Det bör dock ställas höga krav på bevisningen och krävas att målsägandes uppgifter är konkreta avseende de brottsliga gärningarnas beskaffenhet och platsen eller platserna för brottsligheten.²³⁸

²³³ NJA 1992 s. 446, s. 468.

²³⁴ NJA 1992 s. 446, s. 469.

²³⁵ NJA 1991 s. 83, 1992 s. 446, 1993 s. 68, 1993 s. 616.

²³⁶ Gregow, Torkel, ” Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn”, SvJT 1996, s. 515.

²³⁷ NJA 1991 s. 83 samt NJA 1992 s. 446.

²³⁸ Gregow, 1996, s. 521.

I denna typ av fall har Högsta domstolen tagit fasta på att målsägande lämnat en så pass trovärdig redogörelse för övergreppen att i vart fall något av dem måste ha inträffat, eller att målsägandes trovärdighet inte påverkas av att denna har lämnat oprecisa uppgifter.

Problemet med acceptandet av opreciserade gärningsbeskrivningar är ifall de får någon betydelse för bevisvärderingen. Beviskravet att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till den brottsliga gärningen innebär att alternativa förklaringar eller händelseförlopp än det som omfattas av åklagarens gärningsbeskrivning ska kunna uteslutas för att den tilltalade ska anses överbevisad avseende sin skuld.²³⁹ Om den tilltalade inte kan lägga fram någon motbevisning angående tid eller plats lättas åklagarens bevisbörda.

Om en redogörelse för övergreppen endast bygger på målsägandes utsaga och saknar stödbevisning i form av exempelvis ett läkarintyg, utgör redogörelsen en icke verifierbar utsaga som är mycket svår att kontrollera för någon utomstående. Denna måste domstolen bedöma efter det sätt som målsägande lämnat den på och det intryck detta har gjort på rätten. Om det inte kan avgöras om målsäganden eller den tilltalade talar sanning, ska den tilltalade frikännas. Om målsäganden lämnar en utförlig redogörelse för händelserna kan den tilltalade anföra alternativa förklaringar och föra bevisning om dessa. Det är dock svårt för den tilltalade att göra det om han knappt vet vad han anklagas för vilket kan bli följden om gärningsbeskrivningen inte uppfyller kraven på precision. Om uppgifter om tid och plats inte är preciserade i gärningsbeskrivningen blir det svårt för den tilltalade att komma med motbevisning vilket underlättar för åklagaren att få den tilltalade fälld. Det som i sammanhanget kanske är det viktigaste är att den tilltalades utsaga ska väga lika tungt som målsägandens. Den tilltalade bör inte hamna i en situation där han både fränkänns trovärdighet, därför att domstolen blir tvungen att fokusera på vilken av parterna som förtjänar mest tilltro, samt berövas sina möjligheter att föra motbevisning.²⁴⁰

Jag anser att kritiken är högst befogad, och problemet är svårlöst. Både den tilltalade och målsägandens rättsäkerhet ska kunna tillvaratas. Samtidigt som svensk rätt uppställer huvudregeln att vid tvivel om den tilltalades skuld, hellre fria än fälla, får inte heller målsägandens rättigheter åsidosättas eller tillmätas mindre betydelse. I detta sammanhang har de sedvanliga kraven på gärningsbeskrivningens precisering visat sig vara ett svårhanterligt regelverk. Ett stort problem i sammanhanget är att oftast saknas stödbevisning.

Den slutsats som kan dras av den praxis Högsta domstolen uppställer i NJA 1991 s. 83 och NJA 1992 s. 446 är att det inte krävs att varje enskild gärning kan identifieras till tid, plats eller exakt händelseförlopp, men att varje slag av gärning ska vara styrkt.

²³⁹ NJA 1980 s. 725, 1982 s. 114.

²⁴⁰ Olsson, Thomas, ”Till frågan om bevisvärdering i brottmål”, SvJT 1997 s.250 ff.

5 Möjliga avvikelser- ”harmlösa” och ”icke harmlösa” fall

Vid bedömningen av vilken gärning den tilltalade ska fällas till ansvar för måste utgångspunkten vara att han ska ha tillfredsställande möjligheter att försvara sig.²⁴¹ Så snart rätten överväger att avvika från åklagarens uppläggning på något sätt, måste rätten överväga ifall dessa avvikelser innebär att detta kan föranleda att den tilltalade kommer med andra invändningar eller annan argumentation.²⁴²

Fel eller brister i gärningsbeskrivningen, exempelvis detaljer som inte är helt korrekta, har dock i undantagssituationer i praxis inte funnits inverka på kravet på gärningsbeskrivningens precision och konkretion om de saknar avgörande betydelse. En i övrigt detaljrik gärningsbeskrivning kan tillåtas vara felaktig i en mindre betydelsefull detalj.²⁴³

Den självklara huvudregeln avseende prövning av rekvisiten är att prövningen inte får gå utöver vad åklagaren påstått i sin gärningsbeskrivning.

Är det emellertid så att det skett en förväxling av datum, exempelvis att en misshandel skett på dagen den 4 mars medan allt i utredningen pekar på att den istället skett på kvällen den 5 mars, eller att platsen för en felparkering av misstag har angivits vara framför grannfastigheten istället för framför den faktiska fastigheten eller att en gärning begåtts under färd söderut fastän det egentligen var norrut, har det i praxis konstaterats att man kan tala om harmlösa fall.²⁴⁴ I de här fallen kan det tyckas vara uteslutet att det är tal om en annan gärning enligt RB 30:9 och RB 30:3 än den som den tilltalade skulle begått. Om det kan anses vara tal om en annan gärning krävs det i vanlig ordning en justering av åtalet enligt RB 45:5, tredje stycket.

Om skillnaden således får anses sakna betydelse för försvaret, kan rätten utan formenlig åtalsjustering följaktligen döma över en gärning även fast den funnits vara begången på en annan plats eller vid en annan tidpunkt än vad åklagaren angett. Vid tvekan får rätten reda ut eventuella oklarheter genom materiell processledning.

Följande exempel ur praxis får utgöra belysande fall på godtagbara avvikelser.

NJA 1956 s. 700

G[ruvberg] förelades böter i enlighet med ett strafföreläggande då han parkerat en personbil utanför fastigheten nr 8 på Köpmangatan i Sundsvall

²⁴¹ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:6 a f., *Pélissier och Sassi mot Frankrike*.

²⁴² Bergholtz, 1992, s. 3.

²⁴³ NJA 1956 s. 700.

²⁴⁴ NJA 1956 s. 700, RH 1992:98

alltför nära ett övergångsställe. Det framdagades senare att förseelsen begåtts utanför en fastighet nummer 14, och inte framför nummer 8, samt att det inte fanns något övergångsställe i anslutning till fastighet nummer 8. Strafföreläggandet överklagades och Högsta domstolen uttalade följande:

” Väl är numera upplyst, att något övergångsställe icke fanns utanför huset nr 8 vid Köpmangatan. Av utredningen i ärendet måste emellertid anses framgå, att bilen vid tillfället var parkerad utanför huset nr 14 vid samma gata och därvid stod på det i föreläggandet angivna sättet i förhållande till ett därstädes befintligt övergångsställe. Med hänsyn härtill och då det för gärningsbeskrivningen icke erfordras att i varje detalj ange den plats vid Köpmangatan där övergångsstället var beläget bör den omständigheten att i föreläggandet av misstag angivits, att förseelsen blivit begången utanför huset nr 8 istället för rätteligen nr 14 vid Köpmangatan, icke föranleda att G[ruvberg] ska anses hava förelagts böter för förseelse, som han ej begått”.²⁴⁵

Högsta domstolen ansåg således att angivandet av platsen inte påverkade den tilltalades möjlighet att försvara sig eftersom bilen ändå felparkerats på samma gata och på samma ställe på gatan.

Inte heller i följande fall kunde det anses att en felaktigt angiven färdriktning påverkade den tilltalades möjligheter att tillvarata sina försvarsmöjligheter.

RH 1992:98

S förelades en ordningsbot för ha gjort sig skyldig till en hastighetsöverträdelse vid färd i norrgående fil på E4:an. S som godkänt boten anförde i tingsrätten besvär bland annat över att han blivit stoppad i södergående och inte norrgående riktning. Tingsrätten lämnade hans besvärstalan utan bifall eftersom han utan något påpekande om detta tidigare godkänt boten. I hovrätten konstaterades att i det fall S åtalats för den förseelse som han gjort sig skyldig till, istället för att åläggas en ordningsbot, skulle åklagaren ifall det visat sig att det varit fråga om ett angivande av fel färdriktning, haft en ovillkorlig rätt att justera åtalet under förhandlingen. I sådant fall skulle tingsrätten kunnat döma S för hastighetsöverträdelse enligt det justerade ansvarspåståendet. Därefter anförde hovrätten att:

” Även om det i föreläggandet av misstag skulle ha angetts att [Håkan] S gjort sig skyldig till hastighetsöverträdelse vid färd i norrgående riktning när det rätteligen borde stått södergående, finner hovrätten med hänsyn till vad hovrätten har anförde i det föregående att ett sådant eventuellt misstag inte bör föranleda att föreläggandet ska undanröjas(jfr Högsta domstolens dom i rättsfallet NJA 1956 s. 700).

Sammanfattningsvis finns det således inget skäl att undanröja föreläggandet av ordningsboten. [Håkan] S:s yrkande ska därför lämnas utan bifall”.²⁴⁶

²⁴⁵ NJA 1956 s. 700 s. 701.

²⁴⁶ RH 1992:98, s. 242.

Den överflödiga detaljen, färdriktningen, kunde uteslutits. Denna påverkade egentligen inte gärningen som sådan, speciellt inte som den tilltalade i övrigt vidgått gärningsbeskrivningen. Vid en jämförelse med fallet från Helsingborg, där det istället uppstod fråga om på vilken plats misshandeln ägt rum på, blir skillnaden större.²⁴⁷

I följande fall har ett skifte av målsägande accepterats utan att åtalet ansetts behöva justeras eller ogillas.

RH 2000:33

D åtalades för att vid två tillfällen tillgripit bensin av två olika privatpersoner. Dessa hade erlagt pengar för att tanka varpå D tillägnat sig den betalda bensinen från en annan bensinpump. En av personerna var okänd. Tingsrätten dömde honom för bedrägligt beteende. Hovrätten fann i sin prövning att tillgreppet var att betrakta som riktat mot innehavaren av bensinstationen istället för mot de kunder som angetts i gärningsbeskrivningarna. Hovrätten prövade om denna avvikelse, annan person, innebar en avvikelse som skulle föranleda att den tilltalade kom med annan argumentation eller andra invändningar. Hovrätten tog fasta på den i doktrinen uttalade grundsatsen att så snart rätten överväger att i ett eller annat hänseende avvika från åklagarens gärningspåstående, måste rätten bedöma om den aktualiserade avvikelsen skulle ha kunnat föranleda den tilltalade att komma med andra invändningar eller annan argumentation.²⁴⁸ Hovrätten tog fasta på de fall där domstolen avvikit från åklagarens gärningspåstående avseende plats eller tidpunkt, då dessa avvikelser ansetts sakna betydelse för försvaret.

Den aktuella avvikelsen utgjorde ingen förändring för försvaret då det var uteslutet att han skulle åberopa andra invändningar eller annan argumentation på grund av denna förändring. Att byta ut personen som gärningen riktat sig emot var således inget som gjorde att åtalet behövde justeras eller skulle ogillas. Ifall det skulle uppstå tvekan bör rätten generellt, genom materiell processledning, klargöra frågan.²⁴⁹ Dessa tre fall får betraktas som så kallade harmlösa fall, det vill säga fall där den tilltalades möjlighet att försvara sig inte har påverkats av att vissa detaljer i gärningsbeskrivningen inte varit korrekt angivna.

Ett fall som vi kan kalla ”icke harmlöst”, där försvaret kunde anses komma att utformas på annat sätt är följande fall som gällde prövningstillstånd i hovrätten av mål om förseelse mot vägtrafikkungörelsen.

NJA 2001 C 47

²⁴⁷ Se ovan kap. 4.5.1, Helsingborgs tingsrätt mål nr B 2075-00.

²⁴⁸ Bergholtz, 1992, s. 3.

²⁴⁹ Fitger, del 2, supplement 33 2001, 30:6a.

B åtalades av allmän åklagare för förseelse mot vägtrafikkungörelsen, för att ha fört sin personbil ifrån Alkalievägen in på riksväg 45, Bohus, utan att väja för fordon som framförts av J på riksvägen. Bilarna kolliderade.

Under förhandlingen framkom det att Alkalievägen leder ut på en huvudled som i sin tur leder ut på riksväg 45, men någon justering av gärningsbeskrivningen avseende platsen gjordes inte. Tingsrätten sade sig vara oförhindrad att döma över gärningen även om platsen var en annan, ifall det saknade betydelse för utarbetandet av den tilltalades försvar. Sitt ställningstagande baserade tingsrätten på tidigare praxis.

I detta fall ansåg tingsrätten att B:s försvar skulle varit detsamma oavsett om åklagaren justerat gärningsbeskrivningen. Det konstaterades att B kört ut på en huvudled och därmed haft en väjningsplikt som hon inte iakttagit, varvid hon dömes för förseelse mot vägtrafikkungörelsen.

B överklagade till hovrätten som inte meddelade prövningstillstånd. Hon fullföljde sin talan och yrkade att Högsta domstolen skulle bevilja prövningstillstånd till målets prövning i hovrätten. Riksåklagaren motsatte sig inte en sådan prövning då riksåklagaren konstaterade att B:s försvar delvis skulle blivit ett annat i det fall hon hade uppfattat den gärning som lades henne till last, grundades på en lokal trafikföreskrift. Riksåklagaren anförde att tingsrätten lagt andra omständigheter än dem som åklagaren åberopat till grund för sitt domslut, varför riksåklagaren fann att prövningstillstånd borde meddelas.

Högsta domstolen fastslog att då det utretts att B kört på en annan väg än den som angetts i gärningsbeskrivningen hade tingsrättens dom grundats på andra yttre faktiska förhållanden än dem som angetts i gärningsbeskrivningen.

Väjningsplikten som B haft i förhållande till fordon på den andra vägen reglerades i dåvarande 37 § i vägtrafikkungörelsen.

Den andra vägen, länsväg 587, var dock ingen huvudled och väjningsplikten för den som färdades från Alkalievägen in på länsväg 587 följde av en lokal trafikföreskrift utfärdad av länsstyrelsen. Därefter fastslog Högsta domstolen att det var den tilltalades möjligheter att försvara sig som fick vara vägledande för ifall det kunde anses att rätten enligt RB 30:3 dömt över

andra gärningsmoment än dem som åklagaren åberopat till stöd för åtalet. Högsta domstolen meddelade tillstånd till målets prövning i hovrätten

eftersom det konstaterades att B:s försvar kunde anses bli annorlunda ifall gärningen som lades henne till last grundades på den lokala trafikföreskriften. Högsta domstolen konstaterade att tingsrätten hade grundat sitt domslut på att platsen för förseelsen var en annan än den som åklagaren har påstått. Detta hade i förevarande fall, när väjningsplikten grundade sig på delvis olika regelverk beroende på vilken plats förseelsen inträffa, haft betydelse för B:s försvar.

Högsta domstolen meddelade tillstånd till målets prövning i hovrätten eftersom det konstaterades att B:s försvar kunde anses bli annorlunda ifall gärningen som lades henne till last grundades på den lokala trafikföreskriften. Högsta domstolen konstaterade att tingsrätten hade grundat sitt domslut på att platsen för förseelsen var en annan än den som åklagaren har påstått. Detta hade i förevarande fall, när väjningsplikten grundade sig på delvis olika regelverk beroende på vilken plats förseelsen inträffa, haft betydelse för B:s försvar.

I enlighet med de riktlinjer som Europakonventionens praxis uppställer, skulle den tilltalade i ett fall som detta, beretts tillfälle att på ett praktiskt och effektivt sätt ges möjlighet att utarbeta ett försvar. Det skulle således krävts en åtalsjustering för att den tilltalade skulle kunnat anses ha fått möjlighet att tillvarata sina intressen och förbereda ett fullgott försvar.

Åklagarens påstående i tingsrätten om att B underlåtit att iakttä vājningsplikt, kan inte sägas vara tillfyllest. Den tilltalade kan då inte sägas ha fått tillräckligt med möjligheter att bedöma vad det är han har att försvara sig emot. En lösning i detta fall hade kunnat vara att utforma ett alternativt yrkande.

Victor förespråkar en mer allmänt hållen gärningsbeskrivning istället för att ge alternativa beskrivningar av gärningen. Detta då det kan uppstå problem ifall inget av händelseförloppen är ställt utom rimligt tvivel. Han anser att det ska vara möjligt att få en fällande dom även om åtalsjustering inte genomförs i det fall det rör sig om smärre avvikelser, så länge dessa avvikelser inte medför att andra invändningar skulle kunna anföras av den tilltalade. Handlar det om rekvisiten i det aktuella lagrummet står det klart att åklagaren inte får gå utöver gärningsbeskrivningen. Victor ger ett exempel där en person åtalats för stöld och det föreligger övertygande bevisning om att han begått stölden. Målsäganden anger detaljerat vad som ska ha stulits vid stölden. Den tilltalade medger helt vissa av de föremål som räknats upp, men bestrider en del av de andra. Har åklagaren i gärningsbeskrivningen räknat upp samtliga föremål i gärningsbeskrivningen krävs full bevisning för vart och ett. Victor anser att det i regel räcker med en exemplifiering av den egendom stölden avsett.²⁵⁰

Ett illustrativt exempel på hur enkla omständigheter kan påvisa ett skifte ur försvarssynpunkt är Ekelöfs fall med misshandeln²⁵¹;

Om ett slag vid en misshandel varit utdelat med öppen hand, men där åklagaren i gärningsbeskrivningen beskrivit att det var ett slag med knuten hand, har talan bifallits. Vilket avgörandet blir beror på om den tilltalade skulle kunna tänkas ha haft andra invändningar mot, eller annan argumentation emot, ett åtal som direkt preciserats till det angivna händelseförloppet.²⁵² Hade det däremot varit en spark på benet skulle det varit en helt annan situation. Det skulle utgjort ett annat gärningsmoment, och åtalet skulle ogillas.

Jämfört med ordalagen i RB 30:3 skulle det dock kunna tolkas som att det fortfarande skulle vara fråga om samma gärning, misshandeln, men i praxis har det inte accepterats att döma över några andra gärningsmoment än dem som åberopats till stöd för ansvarsyrkandet.²⁵³

Undantagssituationerna kan anses värdefulla ur processekonomisk synvinkel. I NJA 2001 C 47 visar Högsta domstolen exempel på att det är kontradiktoriska hänsyn som ska spela den övervägande rollen. Det är hela tiden den tilltalades möjlighet att bemöta anklagelserna som ska respekteras och utgöra riktlinjen för om avvikelserna ska anses tillåtna. Ifall kravet på

²⁵⁰ Victor, s. 243.

²⁵¹ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:b f., Eklöf II, s. 131.

²⁵² Jfr NJA 1987 s. 194 samt NJA 1990 s. 360.

²⁵³ Ekelöf II, s. 130 f. Fitger, Del 2, supplement 27, 1998, 30:7.

att rätten inte får döma över andra gärningsmoment än de som åklagaren i gärningsbeskrivningen åberopat till stöd för sitt ansvarsyrkande åsidosätts, åsidosätts också rättssäkerheten och hänsynen till den tilltalade. Gränsen från smärre avvikelser till frågan om den tilltalade kan dömas för ett annat brott får bedömas utifrån vad åklagaren påstått i gärningsbeskrivningen.²⁵⁴ Europakonventionens krav på underrättelse i god tid och möjlighet att förbereda sitt försvar gäller under förutsättning att försvaret på grund av förändringen kan tänkas behöva komma med annan argumentation än den ursprungliga. Om förändringen kan anses sakna betydelse för utformandet av försvaret, det vill säga i sådana undantagssituationer som aktualiserades i de tre första fallen, behöver kravet på information inte efterföljas i samma utsträckning. Inte ifall den tilltalade fått tillfälle att bemöta det och getts tillfälle att yttra sig över en sådan bedömning.

²⁵⁴ NJA 1990 s. 361.

6 Från uppsåt till oaktsamhet utan åtalsjustering

I samband med tolkning av gärningsbeskrivningen har fråga uppkommit i vilken utsträckning domstolen är bunden av det subjektiva rekvisit som åklagaren åberopat, samt om det är möjligt att en gärningsbeskrivning som endast innefattar ett uppsåtligt brott kan anses omfatta oaktsamhetsbrottet. Om detta ansetts vara fallet, uppstår frågeställningen ifall rätten då kan döma för oaktsamhetsbrottet utan åtalsjustering.

Från tiden innan nya rättegångsbalkens ikraftträdande finns det inte så mycket praxis angående detta spörsmål. Det är troligt att bedömningen av den brottsliga gärningen då avsåg gärningen med allt som hörde till den oavsett om dessa moment åberopats av åklagaren som grund för ansvarsyrkandet.²⁵⁵ Gärde, processlagberedningens ordförande, valde istället att resonera kring skilda gärningstyper av olika svårighetsgrad. För bedömningen av dessa gärningars processrättsliga och straffrättsliga karaktär skulle både det yttre objektiva förloppet bedömas, liksom det subjektiva. Han menade dock att det inte behövde ske en omrubricering och gav som exempel ett belysande fall angående mindre svåra brott som falskdeklaration och vårdslös deklaration, där skillnaden mellan uppsåt och vårdslöshet inte, enligt hans sätt att resonera, blev så framträdande.²⁵⁶ Nya rättegångsbalkens riktlinje, där endast det händelseförlopp som åklagaren tagit upp i gärningsbeskrivningen som ansvarsgrundande kan prövas, kan anses fastställt med avgörandet i NJA 1948 s. 584.²⁵⁷

6.1 Äldre doktrin

Med äldre doktrin avses i detta avsnitt doktrin fram till och med 1959.

Hjerner hävdar att domstolen inte kan döma över ett oaktsamt brott om endast uppsåt påstås. Satsen major includit minore kan inte åberopas i dessa sammanhang eftersom det inte är fråga om en kvantitativ inskränkning av åtalet utan om en kvalitativ förändring av det subjektiva rekvisitet.²⁵⁸ Det subjektiva rekvisitet kan då få ett nytt innehåll med en ändrad brottsrubricering och den tilltalades bevissituation och utredning kan komma i en annan dager. Det är endast det som täcks av åklagarens gärningspåstående som får läggas den tilltalade till last²⁵⁹ Åklagaren ska

²⁵⁵ Olivecrona, 1968, s. 141.

²⁵⁶ Gärde, kommentaren s. 402. Se dock Olivecrona, 1968, s. 154 ff. som har kritiserat detta betraktelsesätt.

²⁵⁷ Olivecrona, 1968, s. 140 f.

²⁵⁸ Hjerner, ”Rättegången i valutamål”, Förvaltningsrättslig tidskrift, 1959, s.301.

²⁵⁹ A. a, s. 291.

därför på ett tidigt stadium precisera sin talan och domen får därefter inte gå utöver åklagarens ansvarsyrkande. Detta då en tilltalad från början bör få veta vad han ska försvara sig emot och inte ska behöva argumentera i frågor som inte blivit väckta under rättegången.²⁶⁰

Denna uppfattning företräds även av Ekelöf. Han anser att det inte ska vara möjligt att gå från uppsåt till oaktsamhet eftersom helt andra gärningsmoment blir relevanta. Han anför som exempel att det inte ska gå att dömas för lämnande av vårdslös skatteuppgift ifall åtalet avser skattebedrägeri.²⁶¹

Elwing anser att det ska vara möjligt att döma för ett oaktsamt brott även om gärningsbeskrivningen endast upptar ett uppsåtligt. Detta förutsatt att de objektiva momenten för de båda brotten är desamma. En intolkning av det subjektiva rekvisitet, som i regel spelar mindre roll för gärningsbeskrivningen och ofta inte ens omnämns däri, kan vara godtagbar. Med detta åsyftar han såväl medveten oaktsamhet som omedveten. Eftersom ett påstående om uppsåt även innefattar eventuellt uppsåt och då ett påstående om eventuellt uppsåt inte endast grundar sig på ett positivt utfall av det hypotetiska provet, utan även på ett antagande att gärningsmannen handlat i medveten oaktsamhet, ska det även kunna vara processuellt möjligt att döma för detta.²⁶² Detta ska vara möjligt även när åklagaren endast påstått uppsåt i gärningsbeskrivningen utan att ange vilken slags uppsåt det handlar om. Elwing anser också att detta ska gälla omedveten oaktsamhet. Det baserar han på att den som handlat oaktsamt varit medveten om den otillåtna risken som tagits och även uppfyllt betingelserna för omedveten oaktsamhet på så sätt att han borde insett risken, och därmed borde avhållit sig från handlingen. Han medger dock att major includit minorem inte äger sin fulla tillämpning i detta fall, men att då skillnaderna mellan de olika oaktsamhetsbedömningarna inte är större, ska det vara möjligt att tillämpa samma tillvägagångssätt vid omedveten oaktsamhet.²⁶³

Welamson har uttryckt att efter nya rättegångsbalkens ikraftträdande knappast kan anses tillfredsställande att domstolen ex officio bedömer en gärning som åtalats som uppsåtlig som oaktsam. Det kan inte anses vara i överensstämmelse med den ackusatoriska principen att rätten stödjer sitt avgörande på betydelsefulla faktiska omständigheter som inte åberopats av åklagaren.²⁶⁴ Welamson menar att domstolens prövningsrätt bör begränsas

²⁶⁰ A. a, s.287.

²⁶¹ Ekelöf II, s. 131 not. 143 och Ekelöf, 1954, s. 356.

²⁶² Eventuellt uppsåt föreligger om gärningsmannen insett att effekten av brottet är möjlig och denne skulle företagit handlingen även om han var helt säker på att effekten skulle inträffa. Domstolen ska alltså först konstatera att gärningsmannen, när han utförde handlingen, insåg att effekten var möjlig. Därefter ska domstolen utföra ett hypotetiskt prov: hur tror gärningsmannen att han skulle ha handlat om han hade varit säker på att effekten skulle inträffa? Ifall det med säkerhet kan sägas att gärningsmannen, med denna vetskap, inte skulle avhållit sig från handlingen, föreligger eventuellt uppsåt. Om rätten inte känner sig övertygad om svaret är förutsättningarna för eventuellt uppsåt inte uppfyllda.

²⁶³ Elwing, s. 194ff.

²⁶⁴ Welamson, Rättskraft, s. 192.

mycket snävt i förhållande till åklagarens precisering av talan. Detta med hänsyn till principen om domstolarnas opartiskhet och den tilltalades intresse av att kunna förbereda och utföra sitt försvar²⁶⁵

Hjerner och Ekelöf tar, i motsats till Elwing och Olivecrona, således hänsyn till det subjektiva rekvisitet. Elwing och Olivecrona utgår från att de yttre objektiva rekvisiten bör vara desamma. Så länge de är det kan det utdömas ansvar för en gärning som omfattas av detta yttre skeende.

6.2 Senare doktrin

Med senare doktrin avses i detta avsnitt doktrin efter 1959.

Rättspraxis uppvisar exempel på att det ännu inte är helt klargjort när domstolen får döma över en oaktsam gärning i det fall gärningsbeskrivningen endast upptar det uppsåtliga brottet. I dagens doktrin kan två huvudsakliga inställningar utläsas.

6.2.1 Victors uppfattning

Victor menar att det ska vara möjligt att döma den tilltalade för ett oaktsamhetsbrott utan åtalsjustering när åklagaren yrkat ansvar för motsvarande uppsåtsbrott. Detta eftersom åklagaren vid uppsåtliga brott inte behöver ange mer än att brottet begåtts uppsåtligen, det vill säga inte behöver precisera vari uppsåtet bestått. Ansvar för ett uppsåtligt brott inträder då det står klart att den tilltalade eftersträvat den effekt som är ett resultat av hans handlande. För att eventuellt uppsåt ska anses föreligga räcker det att han insett risken för effekten och svarat ja på det hypotetiska provet, det vill säga skulle ha företagit den brottsliga gärningen även om han vetat att effekten skulle inträtt. Det är det jakande svaret på det hypotetiska provet som skiljer eventuellt uppsåt från medveten oaktsamhet. Om gärningsmannen varit medvetet oaktsam har han förstätt risken för den effekt hans handlande kunnat resultera i, men skulle inte handlat som han som han gjorde ifall han vetat om vilka följder handlandet skulle få. Om gärningsmannen insett risken för effektens inträde ska han kunna dömas för såväl uppsåt som oaktsamhet avseende det brott som åklagaren beskrivit i gärningsbeskrivningen.

Att en gärning varit omedvetet oaktsam behöver inte innebära att gärningsbeskrivningen förändras. Det är samma omständigheter som vid en uppsåtsprövning, som ligger till grund för prövningen. Det rör sig fortfarande om samma brottsliga gärning och åklagaren behöver inte ange vad oaktsamheten bestod i.

Skillnaden vid omedveten oaktsamhet, är att gärningsmannen inte insett risken för den effekt handlandet resulterat i, men borde insett att den förelåg.

²⁶⁵ A. a, s.113 f.

Varför han borde insett risken behöver inte anges av åklagaren i gärningsbeskrivningen, och det är inte denna omedvetenhet som utgör den brottsliga gärningen.

Victor menar att det bedömningsunderlag som är relevant för domstolens prövning inte förändras, utan det är enbart på det subjektiva planet som det uppstår en skillnad. Därför ska det vara möjligt att döma för oaktsamhetsbrottet fast åklagaren yrkat ansvar för uppsåtsbrottet.

Victor ger ett exempel där A enligt gärningsbeskrivningen avlossat ett skott mot B som till följd av detta avlidit.

A medger att han avlossat ett skott men påstår att han inte haft uppsåt att döda B. Detta förklarar han med att han inte visste att vapnet var skarpladdat samt att han inte visste att B befann sig på den plats mot vilken han sköt.

Åklagaren yrkar med anledning av detta alternativt ansvar för vållande till annans död utan att ändra gärningsbeskrivningen. I ett fall som det här skulle det vara möjligt att döma för oaktsamhetsbrottet även om det förutsätter en prövning av vad som skulle kunnat krävas av A för att han skulle insett att geväret var skarpladdat och att B befann sig på den aktuella platsen.

Victor menar att eftersom detta är möjligt att pröva när det framställts ett alternativt yrkande om oaktsamhet, borde det inte föreligga något hinder att göra det även när åklagaren inte framställer något andrahandsyrkande.

Han påpekar visserligen att det kan finnas goda skäl att framföra ett alternativt yrkande om oaktsamhet och att rätten, ifall åklagaren inte justerar åtalet, genom materiell processledning kan uppmärksamma problemet.

Detta, menar han, är en helt annan sak än att säga att det till följd av RB 30:3 föreligger hinder mot att pröva frågan.

Victor synes mena att eftersom det rör sig om samma yttre omständigheter som ligger till grund för prövningen av ett uppsåtligt brott och ett oaktsamhetsbrott, uppstår det endast en skillnad på det subjektiva planet.

Åklagaren behöver inte ange det subjektiva rekvisitet i gärningsbeskrivningen på samma sätt som de objektiva rekvisiten och den brottsliga gärningen förblir således densamma.

Gärningsbeskrivningen behöver inte justeras när ansvar yrkats för ett uppsåtligt brott och ett alternativt yrkande ska läggas till avseende oaktsamhetsbrottet.

Till följd av detta, menar Victor att domstolen ex officio ska kunna pröva oaktsamhetsbrottet. Eftersom åklagaren i exemplet ovan kunnat yrka oaktsamhet i andrahandsyrkandet bör domstolen kunna pröva det ex officio. Det verkar som om Victor menar att, det för att den tilltalade ska kunna tillvarata sina rättigheter och avgöra vad domen kommer att avse, är tillräckligt att han får reda på vilka de yttre omständigheterna som ska bedömas, kommer att vara.

Jag anser att det kan ifrågasättas om det ska anses vara tillräckligt. Victor för samma resonemang som Elwing förespråkade tidigare.²⁶⁶

²⁶⁶ Victor, s. 233 ff.

6.2.2 Heuman och Bergholtz uppfattningar

Heumans och Bergholtz uppfattningar skiljer sig klart från Victors. De menar att ifall det krävs en ingående tolkning av gärningsbeskrivningen tyder det snarast på att en åtalsjustering är påkallad. Deras argument är baserade på kravet på rättssäkerhet. Detta för att tillvarata den tilltalades intresse av att kunna förbereda ett försvar och undvika att domen kommer som en överraskning för den tilltalade.

Heuman uppmärksammar att det vid tolkning av gärningsbeskrivningen bör beaktas att en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen kan medföra att bevis temat ändras. Det kan göra att den motbevisning som försvaret lägger fram blir irrelevant eftersom den fällande domen kommer att avse en preciserad gärning som avviker från den som angetts i gärningsbeskrivningen. Om försvaret hindras att lägga fram motbevisning eller lämnas vilseledande uppgifter om bevis temat leder det till att åklagarens bevisföring förenklas. Utgångspunkten bör vara att man håller fast vid ordalagen i gärningsbeskrivningen och är försiktig med att göra extensiva tolkningar av den. För att den utvidgade gärningsbeskrivningen ska få ligga till grund för domen bör det företas en åtalsjustering. I annat fall kan det komma som en överraskning för den tilltalade att den fällande domen avser en preciserad gärning som inte angivits i stämningens ansöknings.²⁶⁷

Även Bergholtz betonar den tilltalades rätt till kontradiktion. Han vill endast uppställa ett mycket begränsat utrymme för tolkning av gärningsbeskrivningen, där endast den enklaste språkliga tolkningen ska vara möjlig. Bergholtz förespråkar en kongruensprincip som grundsats vilken skulle innebära att den tilltalade ska vara bekant med hela det material som domstolen lägger till grund för domen. Det ska alltså föreligga samstämmighet mellan den tilltalades vetskap och domstolens. I sådant fall har den tilltalade genom denna medvetenhet haft en heltäckande möjlighet att bemöta de detaljomständigheter som inverkar på domen. Genom upprätthållandet av en sådan princip skulle situationen att den tilltalade inte vet vad han har att försvara sig emot, undvikas.

I det fall domstolen överväger att under huvudförhandlingen ändra brottets rubricering bör detta delges parterna. De fakta som gärningsbeskrivningen innehåller blir desamma, men gärningen kan komma att betraktas på annat sätt. Det lär i regel röra sig om begränsade möjligheter då det bara kan komma ifråga avseende sådant som kan prövas av domstolen ex officio. I annat fall måste en åtalsjustering göras då kraven på kontradiktion föreskriver öppenhet och förutsebarhet för den tilltalade.²⁶⁸

Även Westberg ansluter sig till Heumans och Bergholtz uppfattningar emot extensiva tolkningar av gärningsbeskrivningarna.

²⁶⁷ Heuman s.260 ff.

²⁶⁸ Bergholtz, 1992, s. 15ff.

Domstolen bör vinnlägga sig om att aldrig inläsa påståenden om faktiska omständigheter i gärningsbeskrivningen som inte har stöd i dess ordalydelse. Om det är nödvändigt med tolkning, bör en hållbar tolkning kunna uttryckas på ett klart och kortfattat sätt. Om det krävs utrymmeskrävande resonemang för att rättfärdiga den givna tolkningen är den inte självklar och bör då redovisas noggrant i domskälen för att den tilltalade ska kunna angripa tolkningen genom ett överklagande. Den tilltalade får annars svårt att avgöra vilka anklagelser som ska bemötas och tolkningen blir till den tilltalades nackdel.²⁶⁹

Om åklagaren beskrivit de omständigheter som han anser utgöra det uppsåtliga brottet, men domstolen finner att de av åklagaren åberopade fakta istället konstituerar ett oaktsamhetsbrott bör domstolen, för att tillvarata den tilltalades rättssäkerhet upplysa den tilltalade om den före eller under huvudförhandlingen.²⁷⁰

Heuman och Bergholtz anser således att det subjektiva rekvisitet är en del av gärningen, trots att åklagaren i gärningsbeskrivningen inte behöver ange vad uppsåtet består i. Den tilltalade ska veta exakt vad domen kommer att avse och ska ha möjlighet att utforma ett fullgott försvar. Därför ska en eventuell tolkning av gärningsbeskrivningen göras mycket snäv, i annat fall krävs en åtalsjustering.

6.3 Utvecklingen i praxis och doktrin

I utvecklingen i praxis kan ett mönster avläsas.

NJA 1976 s. 368 (Repövningsfallet)

K åtalades för att uppsåtligt ha uteblivit från militärtjänst.

Han uppgav att han av glömska underlåtit att inställa sig till en repetitionsövning. Detta kunde enligt tingsrätten inte lämnas utan avseende varvid tingsrätten, utan åtalsjustering, dömde honom till oaktsamhetsbrottet tjänstefel vilket ansågs innefattat i åklagarens gärningsbeskrivning.

I hovrätten justerades åtalet, men det andrahandsyrkande åklagaren framställt inte ansågs kunna vinna bifall. Hovrätten fastställde därmed tingsrättens dom.

Riksåklagaren anförde i sitt yttrande i målet att det förvisso skulle varit lämpligt att åklagaren vidtagit en justering av åtalet och framställt ett alternativt yrkande om ansvar för tjänstefel men att det, då de objektiva rekvisiten var oförändrade, inte förelåg något hinder mot att döma för oaktsamhetsbrottet.

Högsta domstolen fastställde att det krävdes en åtalsjustering, så att som grund för åtalet åberopades att den tilltalades gjort sig skyldig till oaktsamhetsbrottet. Eftersom det i Högsta domstolen gjorts en justering av åtalet, dömdes K för oaktsamhetsbrottet i enlighet med den vidtagna

²⁶⁹ Westberg, JT 1990/91 s. 292.

²⁷⁰ A. a, s. 295.

justeringen. Högsta domstolen diskuterade inte frågan närmare, utan nöjde sig med att konstatera att det för att få en fällande dom för oaktsamhetsbrottet krävdes en åtalsjustering då det i annat fall inte kunde sägas handla om samma gärning.

I ”Repövningsfallet” fastställde Högsta domstolen att det krävdes en åtalsjustering på grund av en subjektiv skillnad. Detta rättsfall följdes av ett annat där det togs avsteg från den kontradiktoriska förfarandepincipen och där det kan sägas att Högsta domstolen synes ha dömt över såväl bevisfakta som rättsfakta. Fallet har i stor utsträckning kritiserats.

NJA 1978 s. 291 (Hälerifallet)

O åtalades för häleri. Gärningsbeskrivningen innefattade ett påstående om att O lånat en personbil med insikt om att den varit åtkommen genom brott och därefter brukat den under ett par dagar varefter han slutligen gripits av polis. Befattningen med bilen var ägnad att försvåra dess återställande. Tingsrätten ansåg inte att det var utrett att O haft insikt om att bilen var åtkommen genom brott och dömde honom, utan justering av gärningsbeskrivningen, för culpavarianten av brottet, häleriförseelse. O anförde besvär över domvilla. Han menade att det stred mot den ackusatoriska principen att grunda domen på en omständighet som inte åberopats av åklagaren och att det var fråga om två olika gärningar då de subjektiva rekvisiten skilde sig åt. Därmed förelåg inte gärningsidentitet mellan häleri och häleriförseelse.

Hovrätten fann emellertid att häleri och häleriförseelse tillhörde ”samma gärningstyp” och att det förelåg identitet mellan de båda gärningarna. Därför hade det inte stridit emot RB 30:3, 1 meningens att i tingsrätten döma för häleriförseelse.

I Högsta domstolen uttalades frågan ifall RB 30:3, 1 meningens uppställer hinder för att döma för ett oaktsamhetsbrott när gärningsbeskrivningen avser ett uppsåtligt brott, måste bedömas beträffande varje brottslighet för sig. ”Frågan kan inte bedömas generellt utan får bedömas beträffande varje slags brottslighet för sig. Inte ens inom ett och samma område blir svaret alltid detsamma utan beror av hur i det särskilda fallet gärningsbeskrivningen närmare utformats.”²⁷¹

Högsta domstolen menade att O ”[...]måste ha insett[...]” att bilen frånhänts annan genom brott och att omständigheterna vid mottagandet av bilen därför i vart fall måste ge O ”[...]skälig anledning att antaga att brott förelåg[...]”.²⁷² Därför förelåg inte hinder att döma till ansvar för häleriförseelse.

Avgörandet har föranlett många invändningar i doktrinen.

²⁷¹ NJA 1978 s. 291, s. 294.

²⁷² NJA 1978 s. 291, s. 294.

Ekelöf har kritiserat avgörandet och hävdar att helt andra gärningsmoment blir relevanta vid övergången från uppsåt till oaktsamhet, det vill säga från häleri till häleriförseelse. Omständigheterna skulle istället åberopats som bevisfakta för O:s insikt varvid den tilltalade inte skulle ha samma anledning att inrikta sitt försvar mot dessa indicier som ifall de vore gärningsmoment.²⁷³

Heuman förespråkar försiktighet vid en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen. Djarva tolkningar av gärningsbeskrivningen då en fällande dom avser en preciserad gärning som avviker från det som angivits i stämningsansökan kan innebära en överraskning för den tilltalade och hans försvar. Han kritiserar Högsta domstolens flerstegstolkning och semantiska resonemang i fallet.

Högsta domstolens dom innebar, menar han, att ett påstående om att den tilltalade haft insikt om ett visst förhållande innebär att åklagaren gör gällande att den tilltalade *måste* haft insikt, vilket i sin tur innebär att åklagaren *måste anses ha gjort gällande* att omständigheterna gett den tilltalade *skälig anledning att anta*, att förhållandet förelåg.

I gärningsbeskrivningen fanns inga särskilda beskrivningar av omständigheterna vid mottagandet av bilen som skulle kunna föranleda den slutsatsen.

Resonemanget som Högsta domstolen förde i domen innebar betydelseförskjutningar vilket gav ett annat resultat för den tilltalade än det som avsågs med gärningsbeskrivningen från början.

Betydelseförskjutningen med denna av Högsta domstolen utförda semantiska tolkning innebär att det sattes likhetstecken mellan att den tilltalade faktiskt insett och att den tilltalade måste ha insett, samt mellan att den tilltalade måste ha insett och att den tilltalade borde ha insett.

Tolkningsmetoden liknas vid barnramsans om potatisen.²⁷⁴

Det krävs ett klart och korrekt uttryckssätt från åklagarens sida även vid en tolkning av gärningsbeskrivningen. Båda parter ska ha förebringat utredning som avser den utvidgade gärningsbeskrivningen för att den ska få läggas till grund för domen. Således borde det skett en åtalsjustering.

Bergholtz instämmer i Heumans kritik mot fallet och fastställer att det är stor skillnad på att försvara en culpös gärning än en dolös. En tolkning som uttrycks först i domen och då riskerar att komma som en överraskning för den tilltalade ger inte möjlighet till ett tillfredsställande försvar varvid den kontradiktoriska förfarandepincipen träds förnär.²⁷⁵

Victor anser inte att den tolkning domstolen gjorde av åklagarens gärningsbeskrivning var problematisk. Det är ju endast det subjektiva rekvisitet som skiljer brotten åt och då åklagaren inte behöver ange varför den tilltalade hade skälig anledning att anta att brott förelåg i

²⁷³ Ekelöf II, s. 131 not 143.

²⁷⁴ I denna ramsa bevisas det att livet är en potatis, eftersom livet är en kamp, kampen en häst, hästen en dragare, dragaren ett statsbud, statsbudet en knöl, knölen en potatis.

²⁷⁵ Bergholtz, 1992, s 9.

gärningsbeskrivningen så saknar det ju också betydelse för det bedömningsunderlag som är relevant för domstolen.²⁷⁶

Hovrättens och Högsta domstolens avgörande i fallet leder till slutsatsen att domstolen kan döma över culpavarianten av ett brott utan att ens ta upp frågan under förhandlingen, major includit minore. Att oaktsamhetsbrottet anses innefattas i det uppsåtliga brottet var också hovrättens påstående i NJA 1976 s. 368. NJA 1978 s. 291 kan troligtvis inte längre sägas återspegla gällande inställning i doktrinen, med vissa få undantag, utan får troligtvis anses vara överspelat genom följande rättsfall som uppställer en restriktiv inställning till tolkning av gärningsbeskrivningen. Fallet går även längre än Europakonventionens uppställda krav på kontradiktion.

NJA 1987 s 194 (Skattemålet)

F åtalades för skattebedrägeri. I slutpläderingen anförde åklagaren att F om inte uppsåt kunde styrkas, i vart fall skulle dömas för vårdslös skatteuppgift. Åklagaren ansåg det emellertid inte nödvändigt att för den skull justera eller ändra gärningsbeskrivningen. Preskriptionstiden för vårdslös skatteuppgift hade för övrigt redan gått ut vilket i sig omöjliggjorde en justering. Tingsrätten såg sig inte förhindrad att beakta oaktsamhetsbrottet utan det avgörande var om gärningsbeskrivningen, som enligt sin ordalydelse avsåg påstående om uppsåtligt lämnande av oriktig skatteuppgift, även kunde anses innefatta ett påstående om grov oaktsamhet. Tingsrätten fann att så var fallet och dömde honom för vårdslös skatteuppgift. Även i hovrätten dömdes han för vårdslös skatteuppgift då F ansågs fått tillfälle att bemöta åklagarens gärningspåstående och då det var fråga om samma gärning enligt RB 30:3, 1 mening.

Högsta domstolen beslöt dom i enlighet med betänkandet som föredraganden lagt fram. I betänkandet framhölls att åklagaren ska precisera handlingsförloppet som den tilltalade ska ställas till ansvar för och att häri innefattas både yttre objektiva och subjektiva moment. En försiktig tolkning av det subjektiva momentet är möjlig men bedömningen av det ska grundas genom rubricering och lagrum och främst på vad åklagaren uttryckligen har angett eftersom den tilltalade har rätt att få veta vad hans försvar ska avse. De båda brotten skattebedrägeri och vårdslös skatteuppgift skiljer sig åt på det sättet att det ena kräver uppsåt och det andra oaktsamhet. Om uppsåtet skulle brista i något hänseende kan gärningsmannen dömas för vårdslös skatteuppgift om han varit grovt oaktsam.

Brottet vårdslös skatteuppgift skiljer sig även i objektivet avseende från skattebedrägeri då det istället för effekten, krävs fara för en sådan effekt. Det fordras också att gärningen avser ett betydande belopp. Högsta domstolen varnade därefter för generaliseringar där åtal för skattebedrägeri automatiskt skulle anses innefatta ett påstående om vårdslös skatteuppgift. Eftersom inte Högsta domstolen kunde läsa in oaktsamhet i gärningsbeskrivningen som inte justerats lämnades åtalet utan bifall.

²⁷⁶ Victor, s. 235.

Högsta domstolen anförde att det i gärningsbeskrivningen inte kunde utläsas något påstående om att F handlat oaktsamt och det nämndes inte heller att oaktsamheten skulle varit grov. Det räckte således inte att den tilltalade haft möjlighet att försvara sig i tingsrätten och hovrätten, det krävdes en formlig åtalsjustering.

Rättsfallet markerar en ny mer restriktiv hållning av Högsta domstolen i förhållande till tolkning av gärningsbeskrivning och gör klart att det subjektiva rekvisitet måste preciseras för att kunna sägas få ingå i gärningsbeskrivningen.²⁷⁷ Hovrätten menade att det för den kontradiktoriska förfarandepincipens upprätthållande, räckte ifall den tilltalade fått en faktisk möjlighet att bemöta de påståenden som tolkningen av gärningsbeskrivningen innebar.

Högsta domstolen uppställde längre gående krav på kontradiktion.²⁷⁸

Högsta domstolen varnade i NJA 1987 s. 291 för generaliseringar genom att säga att det inte generellt kunde anses att ett åtal för skattebedrägeri i andra hand innefattar ett påstående om ansvar för vårdslös skatteuppgift, medan det i NJA 1978 s. 194 snarast är det som görs.

Slutsatsen av hovrättens avgöranden i målet blir att domstolen kan döma över oaktsamhetsbrottet om det varit föremål för diskussion under förhandlingen och den tilltalade till följd av detta har haft möjlighet att försvara sig mot det.

Följande fall är märkligt då domstolen dömt för uppsåtsbrottet när gärningsbeskrivningen endast angett oaktsamhetsbrottet. Det torde vara fråga om domvilla.²⁷⁹

NJA 1988 s 665 (Polisfallet)

Två poliser åtalades för myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning. De anklagades för att ha provocerat fram ett narkotikabrott (otillåten brottsprovokation). I tingsrätten yrkades ansvar för myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning. Åtalet ogillades eftersom det inte ansågs ha förelegat någon brottsprovokation.

I hovrätten inskränktes åtalet till att omfatta endast vårdslös myndighetsutövning, men där gick rätten utöver åklagarens gärningsbeskrivning och tolkade in uppsåt i åtalet om oaktsamhetsbrott. Hovrätten ansåg att polismännens uppsåt täckte den tilltalades förvärv av narkotika i överlåtelsesyfte.

I subjektivt hänseende kom brotten i en annan dager eftersom den tilltalades förvärv i överlåtelsesyfte och innehav inte skulle begåtts utan polismännens provokation. Hovrätten bytte ut subjektiv oaktsamhet mot uppsåt.

Åklagarens yrkande om oaktsamhetsbrott bifölls inte eftersom hovrätten inte ansåg att det förekommit någon vårdslös myndighetsutövning, däremot

²⁷⁷ Bergholtz, 1992, s.9.

²⁷⁸ A. a, s.9.

²⁷⁹ A. a, s.10.

ansåg hovrätten att poliserna gjort sig skyldiga till anstiftan av och medhjälp till narkotikabrott.

Högsta domstolen ansåg att åklagaren i hovrätten gått utöver åklagarens gärningsbeskrivning då uppsåt tolkats in i den. Hovrätten hade inte, oavsett vad som skulle kunna rymmas i gärningsbeskrivningen i objektivt hänseende, haft rätt att pröva frågan om brottet begåtts uppsåtligt då det inte var detta händelseförlopp som åklagaren i gärningsbeskrivningen yrkat ansvar för. Högsta domstolen ansåg sig inte kunna pröva åtalet utan att en åtalsjustering skett. Hovrätten hade alltså utan åtalsjustering dömt över ett uppsåtligt brott när gärningsbeskrivningen endast upptog oaktsamhet och hade dessutom prövat ett helt annat slag av oaktsamhet än det som fanns angivet i gärningsbeskrivningen.

Fallet klargjorde att tolkningen av gärningsbeskrivningen inte får utsträcka sig till att innefatta uppsåt till ett annat brott än det som yrkats ansvar för. Även om den objektiva sidan är oförändrad innebär det inte att det kan bortses från den subjektiva.

Bergholtz har kommenterat fallet och menar att det förefaller vara fråga om domvilla fast det inte klart utskrivits däri. I enlighet med den kontradiktoriska förfarandepincipen krävdes en åtalsjustering av hänsyn till den tilltalades intresse av att få veta vad prövningen i målet kommer att avse. Bergholtz menar att det inte heller skulle varit tillräckligt att åklagaren i hovrätten vidhållit sitt i tingsrätten framställda yrkande om ansvar (myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning) eftersom den tilltalade även då skulle ha råkat ut för en närmast oförutsebar överraskning genom att först i domen få reda på hovrättens långtgående tolkning. I och för sig är rätten enligt RB 30:3, 2 meningen inte bunden av åklagarens rubricering av brottet, men praxis visar att den utgör tolkningsdata för gärningsbeskrivningen och att gärningsbeskrivningen inte får tolkas alltför äventyrligt. Uppsåt till ett brott är inte identiskt med uppsåt till ett annat.²⁸⁰ Det torde sedan NJA 1953 s. 288 kunna hävdas att ansvar inte kan utdömas för uppsåtligt brott om gärningsbeskrivningen endast upptar påstående om oaktsamhet.²⁸¹

NJA 1990 s 361 (Kanutfallet)

N åtalades för misshandel i enlighet med följande gärningsbeskrivning:

” [...]N har den 2 maj 1987 på Brunnsvikens Kanotklubb misshandlat [Johan] S genom att knuffa [Johan] S mot och över en kanotställning så att hans rygg krökts kraftigt och han ramlat över ställningen och ner på marken. [Johan] S har av misshandeln erhållit kraftig smärta i ryggen och haft ryggbesvär under en längre tid.”²⁸²

²⁸⁰ A. a, s 10.

²⁸¹ Fitger, Del 2, supplement 27 1998, 30:8.

²⁸² NJA 1990 s. 361.

N erkände att han knuffat S men förnekade att han haft uppsåt att skada honom. Tingsrätten fann att N hade knuffat S och fann det klargjort att han i allt fall haft eventuellt uppsåt att misshandla S.

Hovrätten fann det inte styrkt för att den tilltalade genom sitt handlande haft för avsikt att S. Hovrätten ansåg, och uttalade utan någon ingående diskussion, att frågan ifall den påstådda gärningen förskyllde ansvar för ofredande och vållande till kroppsskada inte var föremål för prövning varvid åtalet ogillades i enlighet med förstahandsyrkandet. För att göra en prövning möjlig hade det krävts en åtalsjustering. Detta innebar alltså en klar markering ifrån hovrättens sida emot tolkning och till förmån för kravet på åtalsjustering.

I Högsta domstolen yrkades ansvar för misshandel eller åtminstone för ofredande eller vållande till kroppsskada. Inget alternativt yrkande avseende brottet vållande till kroppsskada gjordes genom åtalsjustering.²⁸³ Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd såvitt avsåg yrkandet om ansvar för ofredande och vållande till kroppsskada.

Högsta domstolen prövade först ifall gärningsbeskrivningen kunde anses innefatta ofredande eller vållande till kroppsskada.

Gärningsbeskrivningen innefattade uppsåtligt brott, något som kunde anses innefatta åtminstone ett påstående om ett sådant handgripligt antastande som ofredande förutsätter. Ansvar för vållande till kroppsskada förutsätter att skadan som åsamkas inte är ringa, samt oaktsamhet och inte uppsåt hos gärningsmannen.

Dessa skillnader kan innebära att den tilltalade kommer med andra invändningar eller argumentation som avviker från den som skulle framföras avseende ansvar för misshandel. Med denna hänsyn tagen till den kontradiktoriska förfarandepincipen konstaterade Högsta domstolen att det inte bör kunna komma ifråga att en domstol ex officio prövar ansvar för oaktsamhet om gärningsbeskrivningen endast tar upp det uppsåtliga brottet, utan att en åtalsjustering görs.

Högsta domstolen ansåg sig inte kunna döma för vållande till kroppsskada vilket berodde på att knuffen skulle täckas av subjektiv oaktsamhet samt att knuffen var avsedd att få effekten att en skada som ej var ringa skulle uppstå.

Bergholtz har diskuterat problemet och menar att situationen kan tänkas uppfattas så att ett rekvisit eller rekvisitmoment inte bevisats, men att gärningsbeskrivningen i övrigt innefattade ett brott som utan tvekan kan anses utgöra en del av den bevisade delen av gärningsbeskrivningen.²⁸⁴

Den enda skillnaden nu, i jämförelse med misshandel, blev att uppsåtet till att skada, och själva skadan bortföll. Det utgör en inskränkning av talan.

²⁸³ Det var ändå inte möjligt eftersom preskriptionstiden för brottet löpt ut.

²⁸⁴ Jfr NJA 1989 s 469 där skattebedrägeri blev medhjälp till skattebedrägeri. Fallet innebar inskränkning av åtalet från grovt skattebedrägeri till medhjälp, men summorna som skulle betalas blev större, och den ändrade rubriceringen gjorde att förutsättningarna för den tilltalades försvar ändrades. Bergholtz, 1992, s. 12. håller dock med om det senare även om det faktiskt var tal om en inskränkning av talan.

Att på ett sådant sätt lägga en erkänd handling, som också innefattas i åtalet, till grund för domen träder inte den kontradiktoriska förfarandepincipen för när. Den tilltalades försvar mot misshandel kunde principiellt anses innefatta försvar mot ett påstående om ofredande.²⁸⁵ Vållande till kroppsskada ansåg sig Högsta domstolen inte kunna pröva av hänsyn till den kontradiktoriska förfarandepincipen. Högsta domstolen gick i detta fall längre än att den tilltalade skulle få tillfälle att försvara sig. Genom sin formulering att den tilltalades argumentation ” allmänt sett ” kan antas innebära en annan argumentation och att Högsta domstolen krävde en formlig åtalsjustering trots att den tilltalade fått möjlighet att faktiskt försvara sig, har det skapats en regel om att det krävs en formlig åtalsjustering.²⁸⁶

Westberg anser utgången i NJA 1990 s 361 vara delvis korrekt, ett avgörande som ligger i linje med NJA 1987 s. 194 och NJA 1988 s. 665 och som markerar Högsta domstolens nya hållning med ett avståndstagande från en alltför extensiv tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning. Han anser dock att det även krävts materiell processledning och åtalsjustering för att Högsta domstolen skulle ha fått pröva ofredandet. Detta istället för att som Högsta domstolen isolera en del av gärningsbeskrivningen, och därmed ta ut enskilda fakta ur sitt sammanhang. Westberg menar att det i denna del intolkades ett subsidiärt gärningspåstående om att den tilltalade bara handgripligen antastat målsäganden.²⁸⁷ Genom iura novit curia och RB 30:3 prövades då ansvarsfrågan för ett annat brott än det som upptogs i åklagarens gärningsbeskrivning.²⁸⁸

Victor anser att HD:s dom för ofredande utan åtalsjustering är oproblematiske:

” Om det teoretiska tillämpningsområdet för ett inte åberopat straffbud i princip helt täcker tillämpningsområdet för ett åberopat straffbud kan enligt min mening knappast några rimliga skäl anföras för att domstolen inte skulle få döma enligt det förra straffbudet om den inte finner de kvalificerade momenten för det senare uppfyllda.”²⁸⁹

²⁸⁵ Bergholtz, 1992, s. 12.

²⁸⁶ A. a, s 12 f.

²⁸⁷ Westberg, JT 1990/91 s. 293 ff. Westberg exemplifierar i not 8 utifrån NJA 1974 s. 58. Fallet gällde ett åtal för bedrägeri och när åklagaren först i hovrätten tog upp frågan om ansvar för häleri ansågs det endast vara en begränsning av det ursprungliga ansvarspåståendet. Westberg uppmärksammar vid en jämförelse med förevarande lagrum att det kan hävdas att en åklagare som ursprungligen bara påstått ansvar för misshandel endast inskränker sin talan som han framställer ett subsidiärt ansvarspåstående om ofredande. Detta ligger ju i linje med Bergholtz resonemang.

Se även Welamson, Lars, ”Svensk rättspraxis: Civil och straffprocess 1973-1979”, SvJT 1982 s.135 som säger att fallet inte kan tas till intäkt för standpunkten att RB 30:3 generellt inte skulle hindra en fällande dom för oaktsamhet när åtalet avser uppsåtsbrott.

²⁸⁸ A. a, s. 293 ff.

²⁸⁹ Victor, s. 232.

Slutsatsen av denna genom gång blir ett relativt klart kronologiskt mönster i Högsta domstolens domar.

I hovrättens dom i NJA 1976 s.368 och i hovrätten och i Högsta domstolen i NJA 1978 s. 291 ansågs det att ett påstående om uppsåt innefattar även oaktsamhet. Därefter konstaterades i hovrätten i NJA 1987 s. 194 att domstolen kan döma över ett påstående om oaktsamhet utan åtalsjustering, om den tilltalade fått en faktisk möjlighet att försvara sig genom att frågan tagits upp under förhandlingen.

Huvudregeln, att det inte är godtagbart att gå från uppsåt till oaktsamhet utan justering av gärningsbeskrivningen, får numera slutligen anses fastställd i enlighet med Högsta domstolen i NJA 1976 s. 368, Högsta domstolen i NJA 1987 s. 194 och hovrätten och Högsta domstolen i NJA 1990 s. 361.²⁹⁰

Högsta domstolen markerar således med denna utveckling i praxis och framförallt med sitt uttryckssätt i NJA 1990 s. 361 sin inslagna linje. Denna innebär en möjlighet att endast med försiktighet kunna tolka åklagarens gärningsbeskrivning och ta hänsyn till den tilltalades försvarsmöjligheter i enlighet med den kontradiktoriska förfarandepincipen.

Den äldre praxis som vi sett exempel på ovan och den kritik som riktats mot domstolens extensiva tolkningar av det subjektiva rekvisitet kan nog numera sägas vara överspelad. Fallet markerar Högsta domstolens inställning till frågan.

Ett subsidiärt påstående om oaktsamhet ska alltså ex officio inte kunna inläsas i gärningsbeskrivningen om åklagaren i gärningsbeskrivningen endast angett att den tilltalade handlat uppsåtligt. För det krävs en åtalsjustering.

6.4 Avvikelse från huvudregeln ?

NJA 1996 s.27 (Sturekompanimålet)

Den huvudregel som Högsta domstolen i praxis fastslagit tillämpades inte i hovrätten i *NJA 1996 s. 27* vilket kanske indikerar att frågan om det går att gå från uppsåt till oaktsamhet ännu inte är helt löst.

Fallet gällde den skottlossning som natten den 4 december 1994 ägde rum utanför restaurang Sturekompaniet i Stockholm, då fyra personer dödades och många andra skadades. Z, som avfyrat skotten, och M åtalades för mord

²⁹⁰ Bergholtz, 2000, s.36 f. Jfr B 618/90, DB 2018 Hovrätten över Skåne och Blekinge. Jämför dock Lunds tingsrätt B- 120-00, dom 2000- 03-27. En fastighetsägare avlossade ett skott genom ett stängt fönster varvid en man träffades och avled. Tingsrätten dömde till vållande till annans död trots att rubriceringen avsåg mord och utgjorde ett klart fall av major includit minorem. Ett annat sådant fall är Malmö tingsrätt, B 12959-98, dom 1999-04-28 och sedermera Hovrätten över Skåne och Blekinge, B 443-99, DB 5118. Åtalet avsåg mord men ansågs i hovrätten kunna innefatta vållande till annans död ifall uppsåtet inte ansågs styrkt.

och mordförsök och de båda andra delaktiga personerna, bröderna D, åtalades för sina respektive roller i händelseförloppet.

Då det uppkommit fråga om vilket uppsåt som kunde tilläggas en av gärningsmännen aktualiserades i tingsrätten frågan om det, ifall uppsåt inte ansågs styrkt, kunde utdömas straff för grova vållandebrott utan åtalsjustering trots att åtalet avsåg mord och mordförsök. Tingsrätten refererade till NJA 1978 s. 291 och hänvisade till att frågan om det går att utdöma ansvar för ett oaktsamt handlande när gärningsbeskrivningen endast tar sikte på ett uppsåtligt handlande ska, för att RB 30:3 inte ska trädas förnär, bedömas enligt förutsättningarna i det enskilda fallet. Tingsrätten konstaterade att frågan i tidigare praxis har besvarats nekande om det varit fråga om ytterligare rekvisit i oaktsamhetsbrottet, eller om brottet krävt grov oaktsamhet.

Tingsrätten fann dock i förevarande fall att det fanns möjlighet att pröva ett oaktsamt förfarande baserat på den föreliggande gärningsbeskrivningen. D och M dömdes därmed, trots att gärningsbeskrivningen endast innefattade ansvarsyrkanden för uppsåtliga brott, för medhjälp till mord, medhjälp till grovt vållande till annans död och medhjälp till grovt vållande till kroppsskada.

Tingsrättens bedömning skulle i detta fall kunna sägas upprätthållit principen major includit minorem i det fall det inte förekommit reell möjlighet till försvar. Tingsrätten konstaterade att på det sätt som gärningsbeskrivningen utformats kunde frågan om ett oaktsamt förfarande med avseende på effekterna som förevarit, prövas i målet.

Att tingsrätten hävdade att det inte behövde åberopas något ytterligare moment av åklagaren syftade troligtvis på de objektiva rekvisiten. I hovrätten konstaterades att det enda som i fallet hindrade en prövning av oaktsamhetsbrott enligt det av åklagaren beskrivna händelseförloppet, var det subjektiva rekvisitet (uppsåtet). Hovrätten förde ett resonemang med hänvisning till artikel 6 i Europakonventionen, där var och en ska garanteras en rättvis och offentlig rättegång, samt till NJA 1990 s. 361, där Högsta domstolen uttalade att den tilltalade ska ha möjlighet att argumentera avseende frågan om ett eventuellt ansvar för oaktsamhetsbrott .

Det konstaterades att de båda tilltalade hade getts möjlighet att utforma sitt försvar med utgångspunkt från att de kunnat dömas för oaktsamhetsbrott, varvid hovrätten ansåg att det inte förelåg hinder att pröva oaktsamhetsbrotten. M och D dömdes för medhjälp till grovt vållande till annans död och medhjälp till grovt vållande till kroppsskada.

Riksåklagaren överklagade domen med yrkande om fällande dom för de uppsåtliga brotten. Innan huvudförhandlingen i Högsta domstolen och efter föredragning i domstolen fick parterna möjlighet att yttra sig angående oaktsamhetsbrotten, även om det konstaterades att det ändå skulle anses förenligt med RB 30:3 att döma för ett vårdslöshetsbrott.²⁹¹ Riksåklagaren

²⁹¹ A. a, s. 39 f.

inkom efter detta med ett yrkande i andra hand att M och D skulle fällas till ansvar för vårdslöshetsbrotten och gärningsbeskrivningen justerades i enlighet med detta.

Efter genomförande av det hypotetiska provet fann HD att det inte kunde anses att M och D haft eventuellt uppsåt medhjälp till mord och medhjälp till försök till mord.²⁹² Däremot hade de genom en medveten oaktsamhet gjort sig skyldiga till medhjälp till vållande till annans död samt medhjälp till grovt vållande av kroppsskada vilket de dömdes för i Högsta domstolen.

Praxis uppvisar på en klar utveckling i linje med den kontradiktoriska förfarandepincipen. Högsta domstolens inslagna linje i NJA 1976 s. 368, NJA 1987 s. 291 och NJA 1990 s. 361 visar, med undantag för hovrätten i NJA 1996 s. 797, på en strikt tillämning av den kontradiktoriska förfarandepincipen. Den tilltalade har rätt att veta vad han har att försvara sig emot i varje skede av rättegången. Europakonventionens praxis ställer krav på restriktioner avseende möjligheten att kunna döma över något annat brott än det som åtalet avser och som förutsätter förekomsten av något utöver det som upptas i gärningsbeskrivningen. Detta åtminstone ifall den tilltalade inte givits tillfälle att yttra sig över detta nya moment. Vid bedömningen av vilken gärning den tilltalade kan dömas till ansvar för ska alltså utgångspunkten vara att han ska ha fullgoda möjligheter att försvara sig. I det fall rätten överväger att på något sätt avvika från det upplägg som gjorts av åklagaren måste rätten överväga om denna avvikelse kunnat göra att den tilltalade kommer att behöva komma med annan argumentation eller andra invändningar. Om det föreligger någon tvekan ska rätten försöka klarlägga frågan genom materiell processledning.²⁹³ Det finns egentligen ingen anledning för åklagaren att inte redan från början lägga fram alternativa yrkanden och en gärningsbeskrivning som anpassats efter dessa. Det finns också möjlighet till åtalsjustering i hovrätten enligt RB 51:24 och RB 45:5, 3 stycket analogt, samt i Högsta domstolen i enlighet med RB 55:15, 1 stycket 2 p.

²⁹² Det hade förelegat eventuellt uppsåt ifall de svarat ja på det hypotetiska provet, det vill säga ifall de hade lämnat över geväret även om de varit medvetna om följden. Se not 263.

²⁹³ Fitger, Del 2, supplement 33 2001, 30:6a och *Pélissier och Sassi mot Frankrike*.

7 Sammanfattande kommentar

Gärningsbeskrivningens precision och konkretion är av avgörande betydelse för den tilltalades möjlighet att tillvarata sina kontradiktoriska rättigheter. I enlighet med RB 30:3 uppställs en garanti för den tilltalades rätt att utforma ett adekvat försvar.

Minimikraven på gärningsbeskrivningens precision kan sägas vara klargjorda, och den riktlinje som finns för hur preciserad gärningsbeskrivningen *bör* vara är att den tilltalade ska ha möjlighet att förstå vad det är han anklagas för. Jag anser i detta avseende att en beskrivning utifrån det aktuella lagrummets rekvisit är en förutsättning för att den tilltalade på ett tillfredsställande sätt ska kunna utarbeta ett fullgott försvar med de motargument som krävs.

De subjektiva rekvisiten har i praxis tillmätts allt större betydelse och det kan numera anses vara klargjort att vilket subjektivt rekvisit som åberopas bör grundas främst på vad som uttryckligen angetts av åklagaren. Europakonventionen, som utgör en del av svensk rätt, ställer krav på att den tilltalade blir detaljerat informerad om orsaken och omfattningen av anklagelsen som riktas emot honom så att möjlighet finns att utarbeta ett adekvat försvar. Av rättsäkerhetsskäl måste den tilltalade få vetskap om vad det är han har att försvara sig emot.

Bergholtz anser att parterna ska ha lika möjligheter att föra sin talan, vilket inte blir möjligt ifall det görs avkall på kraven på gärningsbeskrivningens konkretion och precision. Han ställer krav på angivelse av när, var och hur ett brott har begåtts och betonar dessa elements betydelse för ifall det överhuvudtaget ska kunna avgöras om det har begåtts något brott. Jag instämmer i detta ställningstagande. Ifall dessa kriterier inte behöver anges blir det mycket svårt för den tilltalade att bevisa och argumentera emot anklagelserna som riktas emot honom. Rätten till kontradiktion anser jag vara en sådan fundamental rättighet att den i tveksamma fall måste ges företräde.

Måste dessa krav alltid upprätthållas? I mål avseende övergrepp mot någon inom gärningsmannens familj rör det sig oftast om ett antal likartade övergrepp som svårligen kan ges den precision som de sedvanliga kraven på individualisering uppställer. Så länge den tilltalade vet vad det är som han anklagats för, kan det lägsta kravet som måst upprätthållas sägas vara att det inte får bli fråga om ett för åklagaren lägre beviskrav. I tveksamma fall måste troligtvis de kontradiktoriska rättigheterna få företräde och kraven på rättsäkerhet tillmätas störst betydelse.

Argumenten för ståndpunkten att kunna inkludera oaktsamheten som en mindre del av uppsåtet *ex officio*, kan troligtvis med den utveckling som skett i praxis numera sägas vara svaga. Även om Europadomstolen i *Dallos mot Ungern* uppställde mindre långtgående krav på den tilltalades rätt till

information, får det troligtvis genom *Pélissier och Sassi* anses klargjort att det uppställs krav på åtalsjustering, eller att parterna åtminstone innan domen faller, har fått tillfälle att bemöta anklagelsen för oaktsamhetsbrottet.

Hjerner åskådliggör att det egentligen kan sägas handla om en kvalitativ förändring av det subjektiva rekvisitet, som innebär att detta kan få ett nytt innehåll med en ändrad brottsrubricering. Jag delar denna uppfattning och ställer mig tveksam till att inte tillmäta det subjektiva rekvisitet stor vikt. En förändring av det subjektiva rekvisitet kan förändra såväl argumentation som bevisläge för den tilltalade. En förändring i detta avseende kan mycket väl sägas beröva den tilltalade rätten till kontradiktion eftersom försvaret kommer att avse en annan situation än den han hade att utgå ifrån i sitt ursprungliga försvar. Den tilltalade måste få möjlighet att bemöta de nya argumenten på ett rättssäkert sätt.

Bilaga A

RB 30: 3

Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas. Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.

RB 45:4

I stämningsansökan skall åklagaren uppgiva:

1. den tilltalade
2. målsäganden, om sådan finnes;
3. den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum som äro tillämpliga;
4. de bevis han vill åberopa och vad han vill styrka med varje särskilt bevis; samt
5. de omständigheter, som betinga domstolens behörighet, om ej denna framgår av vad eljest framföres.

Vill åklagaren i samband med åtalets väckande enligt 22 kap. 2 § väcka talan om enskilt anspråk, skall han i ansökan uppgiva anspråket och de omständigheter, varå det grundas, samt de bevis, som åberopas, och vad han vill styrka med varje särskilt bevis.

Om den tilltalade är eller har varit anhållen, häktad eller tagen i förvarrarrest på grund av misstanke om brott som omfattas av åtalet, skall åklagaren ange detta i stämningsansökan. Uppgift skall dessutom lämnas om tiden för frihetsberövandet.

Ansökan skall vara undertecknad av åklagaren.

RB 45:5

Väckt åtal må icke ändras. Åklagaren må dock mot samme tilltalade utvidga åtalet till att avse annan gärning, om rätten med hänsyn till utredningen och andra omständigheter finner det lämpligt.

Åklagaren eller målsäganden må ock, sedan åtal väckts, utan stämning mot den tilltalade väcka talan om enskilt anspråk på grund av brottet, om rätten finner med hänsyn till utredningen och andra omständigheter finner det lämpligt. Motsvarande gäller, när anspråket övertagits av annan.

Såsom ändring av åtal anses icke, att åklagaren beträffande samma gärning inskränker sin talan eller åberopar annat lagrum än i stämningsansökningen uppgivits eller ny omständighet till stöd för åtalet.

Artikel 6 Europakonventionen

1. Envar skall, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter eller anklagelse mot honom för brott, vara berättigad till
2. opartisk och offentlig rättegång inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol, som upprättats enligt lag. Domen skall avkunnas offentligt, men pressen och allmänheten må utestängas från rättegången eller del därav av hänsyn till sedligheten den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten i ett demokratiskt samhälle, eller då hänsyn till minderåriga eller till parternas privatlivs helgd så kräva eller, i den mån domstolen så finner strängt nödvändigt, i fall då på grund av särskilda omständigheter offentlighet skulle lända till skada för rättvisans intresse.
3. Envar, som blivit anklagad för brottslig gärning, skall betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts.
4. Envar, som blivit anklagad för brottslig gärning, skall äga följande minimirättigheter:
 - a) att ofördröjligen på ett språk, som han förstår, och i detalj bliva underrättad om innebörden av och orsaken till anklagelsen mot honom;
 - b) att åtnjuta tillräcklig tid och möjlighet att förbereda sitt försvar;
 - c) att försvara sig personligen eller genom rättegångsbiträde, som han själv utsett, eller att, ifall då han saknar erforderliga medel för betalning av rättegångsbiträde, erhålla sådant, utan kostnad, om rättvisans intresse så fordrar;

Litteraturförteckning

Källor:

Offentligt tryck:

SOU 1938:44	Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.
SOU 1982:26	Översyn av Rättegångsbalken. Processen i tingsrätt.
SOU 1995:60	Huvudbetänkande av kvinnovåldskommissionen, del A.
Prop. 1986/87:89	Om ett reformerat tingsrättsförfarande.

NJA II

1943 s. 392 nr. 1.

Litteratur:

- Aall, Jorgen, *"Rettegang og menneskerettigheter"*, Oslo 1995. (cit. Aall)
- Bergholtz, Gunnar, *"Åtal och kontradiktion- marginalanteckningar till några nyare rättsfall"*, s. 1 i Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992. (cit. Bergholtz, 1992)
- Bergholtz, Gunnar, *"Skottet i Ystad – en kommentar till NJA 1996 s. 797"*, s. 85 i Ratio omnia vincit en vänbok till Trygve Hellners, Hovrätten över Skåne och Blekinge 1998. (cit. Bergholtz, 1998)
- Bergholtz, Gunnar, *"Ett par frågor om gärning och gärningsbeskrivning"*, s. 27 ifrån Grundlag till vardagsjuridik, en Vänbok till Bo Broomé, Hovrätten över Skåne och Blekinge 2000. (cit. Bergholtz, 2000)
- Danelius, Hans, *"Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna"*, Stockholm 1997. (cit. Danelius)
- Van Dijk, P & van Hoof, G.J.H, *"Theory and Practice of the European Convention on Human Rights"*, Kluwer Law and Taxation publishers, Nederländerna 1990.
- Dillén, Nils, *"Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken"*, Stockholm 1947.
- Ekelöf, Per Olof, *"Vilket ansvar bör domaren ha för brottmålsdomens riktighet?"*, s. 423 i Festskrift till Johs. Andenaes, Oslo 1982.
- Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *"Rättegång I"*, Lund 1997. (cit. Ekelöf I)
- Ekelöf, Per Olof, *"Rättegång II"*, Stockholm 1996.(cit. Ekelöf II)
- Ekelöf, Per Olof, *"Rättegång V"*, Stockholm 1998.(cit. Ekelöf V)
- Ekelöf, Per Olof, *"Processuella grundbegrepp och processprinciper"*, Stockholm 1956. (cit. Ekelöf, Processuella grundbegrepp)
- Elwing, Carl M, *"Om åtalsbeskrivning och åtalskorrektio n"*, s. 187 i Festskrift till Karl Olivencrona, Stockholm 1964. (cit. Elwing)

Fitger, Peter, ”Rättegångsbalken Del 2”, Stockholm 1998.
 (cit. Fitger, Del 2)

Fitger, Peter, ”Rättegångsbalken Del 3”, Stockholm 1998.
 (cit. Fitger, Del 3)

Gomien, Donna, Harris, David, Zwaak, Leo, “*Law and practice of the European Convention of Human Rights and the European Social Charter*”, Council of Europe Publishing, Tyskland 1996. (cit. Gomien)

Gärde, N., Engströmer, Thore, Strandberg, Tore, Söderlund, Erik, ”*Nya rättegångsbalken*”, Göteborg 1994. (cit. Gärde, kommentaren)

Heuman, Lars & Westberg, Peter, ”*Argumentationsformer inom processrätten. En studiebok*”, Stockholm 1995. (cit. Heuman, Westberg)

Heuman, Lars, ”*Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?*”, s. 251 i Festskrift till Lars Welamson, Stockholm, 1988. (cit. Heuman)

Heuman, Maths, Lassen Bengt, ”*Brottets beivrande*”, Stockholm 1952.

Jareborg, Nils, ”*Straffrättens gärningslära*”, Stockholm 1995.

Olivecrona, Karl, ”*Rättegången i brottmål enligt RB*”, Stockholm 1968.
 (cit. Olivecrona, 1968)

Stavros, Stephanos, “*The guarantees for accused persons under Article 6 of the European Convention of Human Rights. An analysis of the application of the convention and a comparison with other instruments*”. International studies in human rights, volume 24, Martinus Nijhoff Publishers, Nederländerna 1993. (cit. Stavros)

Victor, Dag, “*Den åtalade gärningen – några tankar kring utformningen av gärningsbeskrivningen*”, s. 213 i 35 års utredande, Vänbok till Erland Aspelin, Malmö 1996. (cit. Victor)

Welamson, Lars, ”*Om brottmålsdomens rättskraft*”, Stockholm 1949. (cit. Welamson, Rättskraft)

Artiklar:

Bergholtz, Gunnar, ”*Åtalsjustering efter preskriptionstidens utgång*”, JT 1989/90 s. 551.

Ekelöf, Per Olof, ”*Om talan i brottmål*”, SvJT 1954, s. 353. (cit. Ekelöf, 1954)

Ekelöf, Per Olof, ”*Ändring av talan*”, SvJT 1957 s. 308. (cit. Ekelöf, 1957)

Ekström, Allan, ”*Åklagarens roll i processen. Några synpunkter*”, TSA 1957 s. 151. (cit. TSA 1957)

Ekström, Allan, ”*Vardagens processrätt*”, SvJT 1961 s.382.

Gregow, Torkel ”*Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*”, SvJT 1996, s. 515.

Hjerner, Lars, ”*Rättegången i valutamål*”, Förvaltningsrättslig tidskrift, nr 22, 1959 s. 281. (cit. Hjerner)

Olivecrona, Karl, ”*Några rättsfall om ändring av åtal och res iudicata i brottmål*”, SvJT 1957 s. 12. (cit. Olivecrona, 1957)

Olsson, Thomas, ”*Till frågan om bevisvärdering i brottmål*”, SvJT 1997, s. 250.

Strömberg Tore, ”*Kring fyra rättegångstermer. En rättsteoretisk studie*”, SvJT 1994, s.879. (cit. Strömberg)

Welamson, Lars, "*Identitetsspörsmål och därmed sammanhängande frågor*", SvJT 1964, s.431.

Övrigt:

Karnov 2001/2001, Sven- Erik Alhem i Karnov s. 3003, Stockholm 2001.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från svenska domstolar:

NJA

1948 s. 584
1953 s. 288
1956 s. 700
1958 s. 360
1974 s. 58
1974 s. 454
1976 s. 368
1978 s. 291
1980 s. 725
1981 s. 519
1982 s. 102
1982 s.114
1987 s. 194
1988 s. 665
1989 C 65
1989 s. 469
1990 s. 361
1990 s. 743
1991 s. 83
1992 s. 446
1993 s. 68
1993 s. 134
1993 s. 616
1994 s. 268
1994 s. 699
1996 s. 797
2001 C 47

RH

1982:127
1987:28
1987:82
1987:63
1988:7
1992:98
1995:61
1995:126
2000:33

Rättsfall från tingsrätterna:

Uppsala tingsrätt B 1061- 92, dom 1992-12-09
Malmö tingsrätt B 12959- 98, dom 1999-04-28
Stockholms tingsrätt mål nr. B 338- 00, deldom 2001-01-12
Lunds tingsrätt B 120-00, dom 2000-01-27
Helsingborgs tingsrätt mål nr. 2075- 00, dom 2000-02-22

Rättsfall från hovrätterna:

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål nr. B 618/90, DB 2018
Svea Hovrätt B 125/93, DB 1166
Hovrätten över Skåne och Blekinge B 443-99, DB 5118

Rättsfall från Europadomstolen:

Chichlian och Ekindjan mot Frankrike, 29 november 1989, Ser. A., nr 162-B. (cit. *Chichlian och Edindjan mot Frankrike*)
Pélissier och Sassi mot Frankrike, 25 mars 1999, Reports of judgments and decisions, 1999- II. (cit. *Pélissier och Sassi mot Frankrike*)
Mattoccia mot Italien, 25 juli 2000, appl. Nr. 23969/94. (cit. *Mattoccia mot Italien*)
Dallos mot Ungern, 1 mars 2001, appl. Nr. 29082/95. (cit. *Dallos mot Ungern*)
Sipavicius mot Litauen, 21 februari 2002, appl. Nr. 49093/99. (cit. *Sipavicius mot Litauen*)

Beslut och rapporter från Europakommssionen:

Nielsen mot Danmark, mål 343/57 (1961), Yearbook 4. (cit. *Nielsen mot Danmark*)