



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lina Sandin

Rättens tolkning av gärningsbeskrivningen

Examensarbete
20 poäng

Anette Ohlsson

Processrätt, brottmål

Ht 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1. Presentation och syfte	5
1.2. Frågeställningar, avgränsningar och definitioner	5
Tolkning	6
”Objektiva sidan”	7
1.3. Metod och material	8
1.4. Disposition	8
2. DEN CENTRALA GÄRNINGSBESKRIVNINGEN	10
2.1. 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB – avgörande för processens ram	10
3. ...OCH RÄTTEGÅNGSBALKENS OLIKA GÄRNINGSBEGREPP	14
3.1. 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB. Gärning = Processföremålet	14
3.2. 30 kap. 9 § och 45 kap. 5 § 3 st RB – en vidare gärning	14
4. DEN STRAFFRÄTTSLIGA LEGALITETSPRINCIPEN	16
5. RÄTTENS TOLKNINGSUTRYMME	18
5.1. Allmänna riktlinjer	18
5.2. Närmare om tolkningen	19
5.2.1. Precisionskravet	19
5.2.2. Det subjektiva rekvisitetet i korthet	20
5.2.3. Det objektiva rekvisitetet i korthet	20
5.3. Särskilt om den materiella processledningen vid tolkningen	21
6. TOLKNINGEN AV DET SUBJEKTIVA REKVISITET – EN RESA MOT STRÄNGARE PRAXIS?	23
6.1. Från dolus till culpa utan justering? – Definition av problemet	23

6.2. NJA 1978 s 291 – Från häleri till häleriförseelse?	24
Reflektioner	24
6.3. NJA 1987 s 194 – Från skattebedrägeri till vårdslös skatteuppgift?	26
Reflektioner	26
6.4. NJA 1988 s 665 – Från vårdslös myndighetsutövning till narkotikabrott	27
Reflektioner	27
6.5. NJA 1990 s 361 – Från misshandel till vållande till kroppsskada?	27
Reflektioner	28
6.6. NJA 1996 s 27 – Medhjälp till uppsåtligt brott innefattar medhjälp till oaktsamhet?	28
Reflektioner	29
6.7. Slutsatser kring det subjektiva rekvistet	30
7. TOLKNING AV DE OBJEKTIVA MOMENTEN	32
7.1. Betydelsen av tolkning i sammanhanget	32
7.2. Ytterligare rekvist – Får rätten utvidga gärningsbeskrivningen?	33
NJA 1974 s 454	33
NJA 1994 s 336	33
NJA 2000 s 457	33
RH 1987:82 och RH 1988:7 – Uppenbara misstag av åklagaren löses med materiell processledning	34
Slutsatser	34
7.3. Det mindre i det större – Äger rätten begränsa gärningsbeskrivningen?	35
NJA 1990 s 361	35
NJA 2000 s 256	35
Slutsatser	36
7.4. Tolkning med ledning i brottsbeteckningen?	37
RH 1988:7	37
NJA 1994 s 268	37
Slutsatser	37
7.5. Oenighet kring tolkningens riktighet	39
NJA 1978 s 291	39
Kommentarer	39
NJA 1987 s 194	39
Kommentarer	39
NJA 1999 s 529	40
Kommentarer	40
7.6. Godtagbar tolkning – en vedertagen språklig tolkning utifrån kontexten	41
NJA 1981 s 1052	41
Kommentarer	41
NJA 1996 s 797	42
Kommentarer	42
7.7. Sammanfattande analys av “den objektiva tolkningen”	43
7.8. Ett nytt HD-avgörande – Nya riktlinjer för tolkningen?	46

Kommentarer	47
LITTERATURFÖRTECKNING	48
Litteratur	48
Artiklar	48
Offentligt tryck	49
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	50
Rättsfall från Högsta domstolen	50
Rättsfall från hovrätterna	50
Rättsfall från Europadomstolen	50

Sammanfattning

Som titeln antyder behandlar denna uppsats just rättens tolkning av gärningsbeskrivningen. Huvudsyftet har varit att studera den objektiva sidan av tolkningen för att nå fram till vad en godtagbar tolkning innebär.

”Tolkning” innebär i sammanhanget att rätten *tyder, förklarar* åklagarens gärningsbeskrivning. Förenklat innebär det att ord och uttryck skall tolkas för att se om de ”passar in” under rekvisiten i lagtexten.

Åklagaren begränsar rättens handlingsutrymme genom 30 kap. 3 § RB där det framgår att rätten inte får döma över ”annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts...”. 45 kap. 4 § RB uppställer visserligen formkrav på stämningsansökan. Samtidigt finns dock ett vedertaget tolkningsutrymme för rätten beträffande gärningsbeskrivningen. Det är inte svårt att se att en vittgående tolkning skulle kunna leda till att balansen mellan parterna rubbades.

För att kunna få ett bättre underlag och kunna påvisa det samband som föreligger mellan tolkning av subjektiva rekvisit och motsvarande tolkning på den objektiva sidan av gärningsbeskrivningen görs i uppsatsen också en redogörelse av praxis beträffande denna tolkning. Förenklat kan jag sammanfatta slutsatserna beträffande tolkningen av de subjektiva rekvisiten med att det nu förefaller föreligga ett formellt krav på åtalsjustering. Det är inte möjligt för domstolen att tolka in culpa på en gärningsbeskrivning som omfattar dolusbrott. Den materiella processledningens funktion betonas också i praxis.

Vad jag velat uppnå är gemensamma slutsatser som kan anses gälla vid en tolkning på den objektiva sidan.

Vedertagen språklig tolkning är utgångspunkt vid all tolkning som rätten vidtar. Genom 30 kap. 3 § RB och tolkningsgränserna i praxis fann jag att rätten inte får utvidga gärningsbeskrivningen. (En annan sak är att gärningsbeskrivningen genom en försiktig tolkning ges ett visst innehåll). Åklagaren sätter genom sin gärningsbeskrivning gränserna för rättens dömande. Föreligger brister i gärningsbeskrivningen eller om ett rekvisit är glömt äger rätten istället för tolkning tillgripa den materiella processledningen och fråga åklagaren vad denne har åsyftat. Beträffande begränsningar av gärningsbeskrivningen är läget något annorlunda. Om exempelvis åklagaren misslyckas med att styrka ett gärningspåstående äger rätten döma över de kvarvarande gärningsmomenten. Föreligger inte, enligt rättens mening, ett fullbordat brott, är den oförhindrad att döma till ansvar för exempelvis försök till motsvarande brott. Vidare kan det åberopade lagrummet inte i samma utsträckning som vid en tolkning på den subjektiva sidan användas som tolkningsdata.

Någon motsvarighet till legalitetsprincipen gällande lagtolkningen finns inte beträffande rättens tolkning av gärningsbeskrivningen. 30 kap. 3 § RB och

45 kap. 4 § RB innebär visserligen att vissa gränser uppställs som genom praxis har definierats på sätt jag försökt visa prov på i uppsatsen. Även om ett grundlagsskydd varit starkare för den tilltalade anser jag att denne skyddas av de allmänna processprinciperna om kontradiktion och förutsebarhet som skall överspegla rättens verksamhet. Även rollfördelningen i den ackusatoriska processen är av vikt. Den tilltalades försvarsmöjligheter är vidare viktiga att ha i åtanke vid en tolkningsoperation.

Förord

Denna uppsats får väl betraktas som ”kronan på verket” då den markerar slutet på mina fyra och ett halvt års juridikstudier vid Lunds universitet. Jag minns tydligt känslan när jag första gången gick upp för trappan och tog svängdörrarna in till Juridicum. Denna borg som under flera år skulle komma att bli mitt (andra?) hem. År som gett mig kunskap, glädje och vänner för livet. Men också dagar av hårt arbete där jag uppskattar det stöd jag alltid fått av min familj. I sammanhanget vill jag passa på att rikta ett särskilt tack till pappa, Kjell-Ove Sandin för all (obegriplig?) juridisk text du, som icke-jurist, plöjt dig igenom och korrekturläst.

Sist men inte minst vill jag tacka min handledare Anette Ohlsson. Redan på min första termin var det särskilt hennes brinnande engagemang och förmåga att väcka intresse för juridiken, som fick mig att inse att ”juridik verkligen var rätt val för mig”. Under straff- och processrätten bidrog hon återigen till intressant undervisning. Valet av handledare var därför inte svårt när ämnet för examensarbetet blev processrätt.

Med dessa rader avslutar jag härmed både mitt examensarbete och juristutbildningen på Juridiska fakulteten vid Lunds universitet. Det är väl tid nu att med teorin i bagaget pröva mina vingar.

Lund den 21 november 2003

Lina Sandin

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
RF	Regeringsformen
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalken
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1. Presentation och syfte

Vår svenska Rättegångsbalk bygger på den ackusatoriska principen med en tydlig rollfördelning. Den tilltalade och åklagaren står i princip som jämbördiga parter inför den neutrala och mer passiva domstolen. Det är parterna som sörjer för underlaget (åklagaren sätter genom gärningsbeskrivningen processens rammar, jfr 30 kap. 3 § RB). I viss utsträckning har dock rätten genom sin materiella processledning (46 kap. 4 § 2 st RB) ett utredningsansvar. Principen *in dubio pro reo* (vid tvivelsmål till förmån för den tilltalade), åklagarens bevisbörda för den tilltalades skuld samt ett högt beviskrav (ställt utom rimligt tvivel) är till för att skydda den tilltalade från att bli oskyldigt dömd.¹

Åklagaren begränsar således rättens handlingsutrymme genom 30 kap. 3 § RB. Samtidigt finns ett vedertaget tolkningsutrymme för rätten beträffande gärningsbeskrivningen. Det är inte svårt att se att en vittgående tolkning skulle kunna leda till lättnader för åklagaren och innebära att balansen mellan parterna rubbades. Mot denna bakgrund fann jag att det skulle vara av intresse att närmare studera just *rättens tolkning av gärningsbeskrivningen*.

Tolkningen av de subjektiva rekvisiten får väl anses relativt omdiskuterad och utredd såväl i praxis som i doktrin. Vad jag däremot saknar är motsvarande diskussion på den objektiva sidan av tolkningen. Huvudsyftet med min uppsats blir därför att närmare studera den objektiva sidan av tolkningen. Detta för att försöka finna gemensamma riktlinjer för denna tolkning och därmed utröna vad 30 kap. 3 § RB i realiteten innebär. Då en strikt skillnad mellan en tolkning på den subjektiva och objektiva sidan inte alltid gör sig gällande har jag som ett undersyfte att redogöra för ”den subjektiva tolkningen”. Fokus ligger dock på ”den objektiva tolkningen”. Jag vill bredda synen på tolkning till att gälla även en fråga om gärningsbeskrivningens objektiva sida och nå fram till innebörden av en godtagbar tolkning.

1.2. Frågeställningar, avgränsningar och definitioner

För kunna genomföra arbetet i enlighet med syftet har jag utgått från följande frågeställningar:

¹ Wennberg, Suzanne: *Introduktion till straffrätten*, femte uppl. Stockholm 1998, s 18 och Ekelöf, Per Olof: *Rättegång fjärde häftet*, sjätte upplagan, Göteborg 1995, s 117.

- 1a. Vilka generella slutsatser/riktlinjer kan dras av rättens tolkning?
- 1b. Var går gränserna för denna tolkning?

2. Finns det beträffande tolkningen av gärningsbeskrivningen någon motsvarighet till legalitetsprincipen beträffande lagtolkningen?

En genomgång av tolkningen av de subjektiva rekvisiten är som nämnts en förutsättning för att skapa förståelse för den objektiva motsvarigheten. Som vi skall se förekommer också likheter vid tolkningen. Det är inte heller möjligt att alltid strikt skilja dem åt, vilket förklarar varför en del rättsfall i arbetet behandlas under båda delarna. Med tanke på syftets tyngdpunkt och med hänsyn till nyhetsvärdet har jag medvetet begränsat den delen av arbetet som är att hänföra till tolkning på den subjektiva sidan. Rättsläget på det här området får väl numera anses relativt utrett. Av denna anledning har jag valt att inte studera de upptagna rättsfallen mera djupgående. Likaså är analysen begränsad.

Uppsatsen är vidare koncentrerad till svenska förhållanden. Det är rättegångsbalkens regler, dess utveckling och genomslag i praxis som i första hand fokuseras. Där så är påkallat sätts dessa regler i relation till andra regelverk. Jag har medvetet valt att i stort bortse från den Europeiska konventionen (d. 4 nov.1950) om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen har sedan 1995 status som svensk lag (genom SFS 1994:1219). Denna avgränsning kan tyckas underlig med tanke på att Sverige i och med ratificeringen har en skyldighet att ha en harmoniserande lagstiftning samt att följa Europadomstolens praxis beträffande konventionens tillämpning. Begränsningen är i första hand baserad på utrymmesskäl. Det skulle kräva en alltför omfattande behandling av Europadomstolens praxis för att uppnå någon substans i resultatet. Jag var inte heller beredd att inskränka behandlingen av de svenska förhållandena; det var ju de jag hade som syfte att studera! En annan viktig dimension är att många av Europadomstolens domar visserligen har rört tolkningsfrågor, men då de inte explicit har rört svenska processregler kan det ibland vara osäkert att dra direkta slutsatser som appliceras på våra svenska regler. Jag nämner dock ett mål för att visa på att avgöranden *kan* få konsekvenser för en i svensk rätt vedertagen uppfattning.

För att kunna sätta tolkningen i sitt rätta sammanhang har jag valt att gå igenom vissa lagrum och deras betydelse. Kraven på gärningsbeskrivningens utformning och särskilt då precisionskravet har jag uppehållit mig vid i kapitel 2 och 3.

Då föremålet för uppsatsen i stor utsträckning är just tolkningen av gärningsbeskrivningens objektiva sida har jag funnit det lämpligt att definiera vissa begrepp.

Tolkning

Föremålet för tolkning har ovan närmare avgränsats och beskrivits, men vad innebär då *tolkning*?

Enligt Svenska Akademiens ordlista ges ordet förklaringen ”översätta; tyda; uttrycka”.² I Bonniers synonymordbok återfinns ”tydning, utläggning, förklaring” som synonymer till ordet.³ Vad rätten gör är ju egentligen att den tyder åklagarens skrift, den förklarar denna i förhållande till lagtexten. Det är också denna betydelse ordet har i uppsatsen.

Tolkningen tar sig vidare olika uttryck beroende på om den är att hänföra till den subjektiva eller den objektiva sidan. Det subjektiva rekvisitet behöver inte anges varför det blir naturligt med en tolkning med ledning av åklagarens gärningsbeskrivning. En tolkning av den objektiva sidan innebär däremot ofta en betydelsetolkning av ord och uttryck som åklagaren använt.

”Objektiva sidan”

I uppsatsen har jag valt att göra uppdelningen i tolkning på den subjektiva sidan - och tolkning på den objektiva. Den ”subjektiva tolkningen” består av att rätten tolkar det subjektiva rekvisitet som antingen kan vara *dolus* eller *culpa*. Den ”objektiva tolkningen” kan inte endast hänföras till en tolkning av de objektiva rekvisiten. Ytterligare klassificeringar är möjliga, något som kommer att visa sig senare. Det är inte heller alltid fråga om tolkning av ett visst ord eller uttryck som korresponderar med ett rekvisit i lagtexten. Ibland kan det dock förekomma att jag använder mig av just *objektiva rekvisit* och då vanligen i betydelsen just objektiva rekvisit. Då det ibland är omtvistat vad som är ett objektiva rekvisit kan det kanske finnas invändningar mot användningen i vissa fall. I de flesta fall vill jag dock hävda att den åsyftade betydelsen kan utläsas av sammanhanget.

Objektiva moment är ett annat uttryck som jag ofta använt för att beskriva att jag åsyftar de objektiva rekvisiten (och ibland också övriga delar av ett lagrum). Eventuella inkonsekvenser i användandet av olika begrepp kan ha sin förklaring i behovet av språklig variation. De olika begreppen är inte avgörande för mina slutsatser och någon egentlig åtskillnad annat än för att tydliggöra vad som i den specifika situationen avses har de inte. Det gemensamma är att det rör olika ingredienser som kan förekomma vid en ”objektiv tolkning”.

De vidare avgränsningar och preciseringar som eventuellt kan behöva en förklaring har jag valt att ta upp i de sammanhang där de aktualiseras.

² Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, 11 upplagan. Smedjebacken 1994.

³ Walter, Göran: Bonniers synonymordbok. Smedjebacken 1996.

1.3. Metod och material

För att skriva min uppsats har jag använt mig av vedertagen juridisk arbetsmetod. Rättskällevärdet har dock inte tillämpats strikt enligt hierarkin, utan med hänsyn till uppsatsens syfte ligger tyngdpunkten på genomgång av praxis. Vidare har förarbeten med hänsyn till sin fåordighet i frågan varken fått särskilt stort utrymme i arbetet eller varit betjänliga i särskilt stor utsträckning. Doktrin har jag i stor utsträckning använt mig av för att förstå och kommentera praxis. Litteratur- och rättsfallsstudier ligger således till grund för mitt arbete. Rättsfallen kommer med tanke på prejudikatvärdet till största delen från HD. Där det varit av intresse har även vissa fall från hovrätterna refererats. Fokuseringen på tolkningsfrågor kan sägas ha förstärkts först under 1970- och 1980-talen, varför jag också har valt att börja analysera fall från denna tid.

Beträffande doktrin har jag använt mig av erkända författare med gedigen kunskap inom området. För att kontrastera väletablerade uppfattningar men också för att visa på frågornas omdiskuterade karaktär har jag valt att referera Dag Victors många gånger diametralt motsatta uppfattningar i förhållande till övrig doktrin.

Jag har vidare valt att inte återge den aktuella lagtexten vid genomgång av rättsfallen. Förståelsen för den aktuella tolkningsoperationen skulle enligt min mening inte öka för att lagtext medtogs. I den utsträckning kunskap härom är nödvändig framgår den av rättsfallsreferatet.

I uppsatsens kapitel 7 har jag använt mig av frågor för att successivt nå fram till slutresultatet i form av godtagbar tolkning.

1.4. Disposition

Jag har valt att i uppsatsens inledande kapitel (kapitel 2) ta upp de två centrala lagrummen 30 kap. 3 § RB och 45 kap. 4 § RB. Deras närmare innebörd, deras relation och betydelse vid tolkningen tas upp. I följande kapitel beskrivs med hänvisning till lagtext de två olika innebörder som begreppet ”gärning” har i rättegångsbalken. Motivet till kapitlet är att visa på fenomenet näraliggande tolkningen. Någon djupare beskrivning är däremot inte avsedd. Oavsett om en tolkning vidtas eller inte får det konsekvenser. Antingen kan en åtalsjustering bli aktuell eller så ändras rättskraftens omfattning. Gärningsbegreppets olika betydelser berörs också i ett rättsfall varför jag tycker att en beskrivning kan vara på sin plats.

Med hänsyn till en av mina frågeställningar har jag ägnat kapitel 4 åt legalitetsprincipen. Här beskrivs i begränsad omfattning dess innebörd och bakgrund. Kapitel 5 behandlar i allmänna ordalag rättens tolkningsutrymme och de tre aspekterna på tolkningen (precisionskravet, det subjektiva

rekvisitet och de objektiva rekvisiten). Den materiella processledningens funktion vid tolkningen ges också en rubrik.

De två kommande kapitlen är uppsatsens centrala delar och består i huvudsak av rättsfallsredogörelser och analys. Kapitel 6 behandlar den subjektiva sidan av tolkningen. Här har jag valt att under varje rubrik referera ett rättsfall följt av *reflektioner*. Dessa reflektioner innehåller ofta både egna kommentarer och uttalanden i doktrin. Hela kapitlet avslutas med sammanfattande slutsatser.

Uppsatsen har nu nått fram till sin kärna; tolkningen på den objektiva sidan. Här har jag valt ett annorlunda upplägg i förhållande till kapitlet innan. Varje rubrik är formulerad som en fråga under vilken relevanta rättsfall tas upp. I slutet kommenteras fallen och ett svar ges varefter en ny fråga kan formuleras under nästföljande rubrik. Alla ”svaren” sammanställs slutligen i det jag kallat *sammanfattande analys av ”den objektiva tolkningen”*.

Det måste dock påpekas att den praxisredogörelse som görs här inte på något sätt är avsedd att vara heltäckande. En tolkning på den objektiva sidan kan ta sig många uttryck och tolkningsföremålet varierar. Rättsfallen har använts för att påvisa vissa övergripande tolkningsproblem och för att kunna nå fram till generella slutsatser beträffande tolkningen.

I uppsatsskrivandets slutskede avgjorde HD en fråga angående tolkning av gärningsbeskrivningen. Närmare bestämt om vad som får ligga till grund för rättens bedömning av ett brott såsom grovt. Då detta avgörande eventuellt kan komma att få konsekvenser för bedömningen av tolkningen, har jag valt att redogöra för detta under en särskild rubrik i slutet av kapitel 7. Jag har medvetet valt att inte ta upp fallet i analysen då vi ännu inte vet i vilken utsträckning det kan sägas ändra praxis.

2. Den centrala gärningsbeskrivningen

2.1. 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB – avgörande för processens ram

Åklagarens utformning av gärningsbeskrivningen är avgörande för ramen i brottmålsprocessen. Genom 30 kap. 3 § RB föreskrivs ett förbud för rätten att döma över annan gärning än den för vilken talan i behörig ordning förts. Detta lagstadgande är ett direkt uttryck för rättssäkerhetstanken i en rättsstat med en akusatorisk process.

Enligt bestämmelsen är dock rätten oförhindrad att ex officio pröva frågan om brottets rättsliga beteckning och tillämpligt lagrum. Rättens officialprövning i detta avseende kan efter ett avgörande av Europadomstolen åtminstone bli föremål för diskussion. Europadomstolen gjorde där gällande att en tilltalad förutom rätten att veta vad den åtalade gärningen innefattar också har en rätt att erhålla information om brottsbeteckningen.⁴

Åklagarens gärningsbeskrivning styr inte bara åklagarens aktivitet i rätten genom att vara avgörande för utformningen av dennes talan och bevisning. Även den tilltalade utformar sitt försvar med invändningar mot åtalet. Processens struktur påverkas också av hur välskriven gärningsbeskrivningen är. Processföremålets avgränsning blir också avgörande för de besläktade frågorna om litispensens (45 kap. 1 § 3 st RB), res judicata (30 kap. 9 § RB) och åtalsjustering (45 kap. 5 § 3 st RB).⁵

Genom 45 kap. 4 § RB om formkravet på åklagarens stämningsansökan klargörs innebörden av ”gärning” i 30 kap. 3 § RB. I detta hänseende är det bestämmelsens tredje punkt som är av intresse. Här framkommer att åklagaren i sin stämningsansökan skall 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 äro tillämpliga”

Tanken är att individualisera den aktuella gärningen så att den klart kan avgränsas till andra händelseförlopp. Den brottsliga gärningen måste således inringas. I motiven till 30 kap. 3 § RB uttalas att de yttre faktiska

⁴ Mål 99-03-25 nr 254444/94 (Pélissier och Sassi mot Frankrike). Det kan dock vara på sin plats att påpeka att det i prop. 1986/87:89 s 109 angående den materiella processledningen uttalas att det ”om det uppstår fråga om tillämpning av annat lagrum än det åklagaren åberopat, ofta kan vara lämpligt att låta parterna yttra sig ...”

⁵ Mer om detta kommer i följande kapitel.

omständigheterna (i min framställning främst kallade gärningens objektiva sida) och det subjektiva momentet utgör processens grund. Straffrihetsgrunder som exempelvis nödvärn ligger dock på rätten att beakta ex officio.⁶

Ur paragrafen (45 kap. 4 § RB) kan utläsas tre precisionskrav:

1. Tid- och platskrav
2. Kännetecknande omständigheter
3. Lagrumsangivelse

1. Tid- och platskravet

För att kunna bestämma gärningen och för att den tilltalade skall veta vilken gärning han har att försvara sig mot är det viktigt att exakt tid och plats för förövandet anges. Denna precisering har vidare betydelse för i vilken omfattning åklagaren har möjlighet att väcka nytt åtal för en näraliggande händelse.⁷ När åtalet omfattar en serie brottsliga gärningar t e x brott mot närstående (exempelvis det s k kvinnofridsbrottet i 4 kap. 4 a § BrB) kan det ibland vålla problem för åklagaren att ange den exakta tiden och platsen. Förutom vid upprepad brottslighet kan motsvarande precisionsproblem uppstå vid brott där gärningen pågår under en längre tidsperiod eller där brottet består av flera gärningar sedda som en enhet.⁸ Som jag kommer att redogöra för i den senare framställningen är detta något som accepterats i praxis. Som Nordh uttrycker det kan det ”rimligen inte ställas högre krav på åklagaren att ange tiden och platsen för gärningarna än vad som går att utreda”.⁹

2. Kännetecknande omständigheter

Det är inte tillräckligt att åklagaren anger tid och plats samt mot vilket brottsstadgande den åtalade har brutit. Det är viktigt att det tydligt klagörs vari den brottsliga gärningen ligger, på vilket sätt den åtalade brutit mot det aktuella stadgandet. Utöver rekvisiten i paragrafen är det viktigt att en ytterligare mer definierande precision sker. Exempelvis förfaringssätt, vilka effekter gärningen förde med sig och andra relevanta omständigheter vid dess förövande.¹⁰ ”Genom att köra mot rött ljus har X förfarit vårdslöst.” Det är av vikt att det klagörs *på vilket sätt* X har varit vårdslös så han vet vad han har att försvara sig mot. Det måste vara ett konkret och preciserat

⁶ Fitger, Peter: *Rättegångsbalken*, Supplement 29, augusti 1999, 30:3.

⁷ Se nedan kapitel 3.2.

⁸ Nordh, Roberth: *Praktisk process II, processens ram i brottmål*, Göteborg 2002, s 27.

⁹ Nordh, a.a. s 26.

¹⁰ Victor, Dag: ”Den åtalade gärningen”. I *35 års utredande, en vänbok till Erland Aspelin, DUS 1996:1*. Stockholm 1996, s 229.

handlande som beskrivs. Individualiseringen syftar till att dra klara gränser mellan den aktuella gärningen och liknande handlingar.

De i gärningsbeskrivningen angivna rättsfakta¹¹ måste finna sin korrespondens i det av åklagaren åsyftade straffstadgandet. Samtliga rekvisit i paragrafen måste återfinnas i gärningsbeskrivningen för att rätten skall kunna döma för brottet i enlighet med 30 kap. 3 § RB. En annan sak är att gärningsbeskrivningen genom tolkning kan sägas innefatta moment upptagna i en bestämmelse. De närmare gränserna för denna tolkning och praxis på området är något som grundläggande skall behandlas i ett senare skede av uppsatsen. Beträffande det subjektiva rekvisitet uppsåt är det vanligt att detta inte uttrycks i direkta ordalag. Genom praxis har en tolkning med ledning av det åberopade lagrummet och brottsrubriceringen accepterats.¹²

Även rekvisiten ”skada”, ”vinning” och ”fara i bevishänseende” torde vara exempel där gärningsbeskrivningen inte behöver preciseras. Det är tillräckligt att det av omständigheterna i målet framgår att exempelvis skada har uppkommit genom den brottsliga gärningen.¹³

3. Lagrumsangivelse

Som redan påpekats använder rätten i förekommande fall det av åklagaren angivna lagrummet för att tolka in det subjektiva rekvisitet uppsåt till brottet i fråga. Åklagarens rubricering är inte bindande för rätten. Rätten kan döma för ett annat brott så länge gärningsbeskrivningen täcker detta (se 30 kap. 3 § RB). På så vis är alltså gärningsbeskrivningen och lagrumsangivelsen inte av samma dignitet även om den senare kan tjäna som ledstjärna vid tolkningen av den förra.

För en fällande dom i åklagarens favör är det inte tillräckligt att denne under processen nämnt omständigheter som skulle konstituera ett brottsligt förfarande. Omständigheterna måste uttryckligen åberopas, vilket vanligen sker genom gärningsbeskrivningen. Inom gränserna för åtalsjusteringen äger åklagaren dock i viss mån modifiera sin talan. Med hänsyn till den tilltalade och kontradiktionsprincipen skall detta ske tydligt. Även efter försiktig processledning från rätten kan åklagaren uppmärksammas på uppenbara brister eller misstag.¹⁴

När det gäller gärningsbeskrivningens precision skall nämnas att denna inte behöver innefatta samtliga omständigheter för att beskriva på vilket sätt ett förfarande varit exempelvis oaktsamt. Det skulle kräva orimliga resurser.

¹¹ Faktiska omständigheter som har omedelbar betydelse för en rättsföljd.

¹² Fitger, a.a. Supplement 23 april 1997, 45:4. Se även Supplement 27, september 1998, 30:3, samt kap. 5.2. och 6 nedan.

¹³ Victor, a.a. s 230.

¹⁴ Åtalsjustering se kap 3.2. Processledning se kap 5.3.

Rätten äger vid prövande av de åberopade rekvisiten beakta omständigheter som framkommit genom utredningen i målet.¹⁵ Dessa s k bevisfakta (medelbart relevanta omständigheter för en viss rättsföljd) är åklagaren inte skyldig att medta i gärningsbeskrivningen.

I sammanhanget kan nämnas något om bedömningen av brott som ringa, brott av normalgraden eller som grovt. Gör åklagaren bedömningen att ett brott är grovt måste de faktiska omständigheter som medför detta framgå av gärningsbeskrivningen. Något krav på att åklagaren återger de uttryck som lagtexten använder för att beskriva att brottet är ringa eller grovt torde inte finnas. Det är tillräckligt att de faktiska omständigheterna ger vid handen att beteendet varit "särskilt farligt". Rätten har att avgöra den rättsliga bedömningen på de av åklagaren åberopade faktiska förhållandena (jura novit curia). Finner rätten att omständigheterna bör konstituera grovt brott är den fri att göra denna bedömning så länge gärningsmomenten är upptagna i gärningsbeskrivningen.¹⁶

Beträffande omfattningen av gärningsbeskrivningen brukar lite kryptiskt sägas att den inte skall vara så kortfattad att den tilltalade inte vet vad han har att försvara sig mot. Samtidigt skall den inte vara så omfattande att den mer liknar en sakframställning.¹⁷

För det fall åklagaren är osäker på viss bedömning av rättsfakta eller värdering av framlagda bevisfakta, torde det vara bättre att utnyttja möjligheten till alternativa gärningsbeskrivningar än en oklar.

Gärningsbeskrivningen kommer i den fortsatta framställningen att behandlas utifrån de tre huvudkomponenterna:

- # gärningsbeskrivningens subjektiva sida
- # gärningsbeskrivningens objektiva sida
- och i viss utsträckning också
- # dess precision

¹⁵ Fitger, a.a. Supplement 36, mars 2002, 30:3, Supplement 23, april 1997,45:4; Victor, a.a. s 216.

¹⁶ Nordh, a.a. s 29, 40 och Fitger, a.a. Supplement 23, april 1997, 30:3.

¹⁷ Fitger, a.a. Supplement 23, april 1997, 45:4.

3. ...och rättegångsbalkens olika gärningsbegrepp

3.1. 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB. Gärning = Processföremålet

Det kan vara på sin plats att innan jag kommer närmare in på de olika lagrummens betydelse påpeka att förarbetena (jfr exempelvis SOU 1938:44) är väldigt kortfattade i sammanhanget. Oavsett vad som eventuellt kan framgå därur får det anses vedertaget att den skillnad i begreppens innebörd som nedan redovisas är den vedertagna i såväl praxis som doktrin.¹⁸

Som framkommit i ovan redogjorda kapitel har begreppet gärning i 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB samma innebörd. Båda bestämmelserna syftar till att sätta ramen för den aktuella processen och står i beroendeförhållande till varandra. Ramen för rättsens dömande (30 kap. 3 § RB) bestäms med ledning av den stämningensansökan åklagaren lämnat in. Formkraven för stämningensansökan återfinns i 45 kap. 4 § RB. Gärningsbegreppet i förevarande paragrafer är som vi skall se snävare än motsvarande begrepp på andra ställen i rättegångsbalken. Detta för att rättssäkerhetstanken skall få genomslag och den tilltalade äga vetskap om vad en dom mot honom kan innehålla.¹⁹

3.2. 30 kap. 9 § och 45 kap. 5 § 3 st RB – en vidare gärning

Gärningsbegreppet i 30 kap. 9 § och 45 kap. 5 § 3 st RB är vidare än i 30 kap. 3 § och 45 kap. 4 § RB. Anledningen är densamma - rättssäkerhetstanken och den tilltalades trygghet. En dom mot en tilltalad skall vara en säkerhet mot en ny rättegång om i stort samma sak. En friande dom för stöld av en bil skall hindra åklagaren att mot samma tilltalad föra talan om stöld av ytterligare en bil vid samma gärningstillfälle. Denna res judicata-regel samspelar med regeln om åtalsjustering i 45 kap. 5 § 3 st RB. Är åklagaren beträffande en viss omständighet oförhindrad att väcka ett nytt åtal trots en dom i förevarande mål, kan motsvarande omständighet inte ligga till grund för en justering av det ursprungliga åtalet. Rättskraften (30 kap. 9 § RB) täcker alltså även omständigheter som går utanför den direkta ordalydelsen av gärningsbeskrivningen. Allt som åklagaren kunnat justera åtalet med omfattas av rättskraften och lägger hinder i vägen för ett nytt åtal.

¹⁸ Victor, a.a. s 219 f och kommande hänvisning till doktrin främst i kap 6 och 7.

¹⁹ Bergholtz, Gunnar; ”Ett par frågor om gärning och gärningsbeskrivning”. I *Från grundlag till vardagsjuridik, en vänbok till Bo Bromée*. Stockholm 2000, s 27.

På samma vis får åklagaren justera åtalet inom det utrymme som skulle täckas av rättskraften.²⁰

²⁰ Bergholtz (Gärning) s 27; Victor, a.a. 1996, s 215 ff.

4. Den straffrättsliga legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen eller legalitetsgrundsatsen (1 kap. 1 § RF) är ett grundläggande fenomen i dagens straffrättstillämpning. Den bidrar till förutsebarhet om straffbelagda handlingar och hindrar en godtycklig rättstillämpning. Principen är viktig för realiserandet av rättsstatstanken och det rättsäkra samhället. Legalitetsgrundsatsen härstammar från de latinska uttrycken *nulla crimen sine lege* (inget brott utan stöd av lag) och *nulla poena sine lege* (inget straff utan stöd av lag).²¹

Legalitetsprincipen förbjuder analogisk strafftillämpning och innebär att endast de brottstyper som finns upptagna i lag får ådömas straff samt att analogier utanför lagens ordalydelse är förbjudna. Även ett förbud mot retroaktiv straffrättstillämpning anses innefattad i principen.

Legalitetsprincipen innebär dock inte ett tolkningsförbud av straffrättsliga bestämmelser. Här liksom vid övrig lag blir en tolkning nödvändig för att fastställa ordalydelsens innebörd. Som redan påvisats tillåts dock inte ordinära tolkningsmetoder i straffrätten. Straffbudet bör tolkas försiktigt och i tvivelsmål bör rätten hellre fria än fälla. Uttrycket *in dubio mitius* innebär att rätten vid tvivel skall välja det mildare.²²

Legalitetsprincipen är alltså grundtanken inom den moderna straffrätten och ett förverkligande av rättssäkerhetstanken. Åklagarens bevisbörda för att en kriminaliserad gärning har begåtts kan betraktas som ett komplement till denna princip och ett uttryck för den akusatoriska principen i straffrättsskipningen.

Legalitetsprincipen och principen om restriktiv tolkning av straffrättsliga lagbud är som sagt hänförliga till den rent straffrättsliga disciplinen. Att bestämma lagens tillämpningsområde med de för straffrätten speciellt utvecklade principerna är en sida av rättssäkerhetstanken och förutsebarheten. En annan är hur den aktuella gärningen, beskriven i åklagarens gärningsbeskrivning, skall hänföras under ett lagrum vars gränser är fastställda enligt den straffrättsliga legalitetsprincipen. Vad som här är av intresse är hur samspelet mellan straffrätten och processrätten fungerar. Finns den i straffrätten orubbliga legalitetsprincipen uttryckt i processrätten?

Att legalitetsprincipen gäller lagtolkning står klart²³, men vad gäller vid tolkning av gärningsbeskrivningen? Jareborg²⁴ skriver klart att ”*subsumtion*,

²¹ Wennberg, a.a. s 16 f.

²² Holmqvist m f 1: *Brottsbalken, En kommentar del 1*, Göteborg 2000, s 30 f.

²³ Se exempelvis 1 kap. 1 § BrB och art 7 mom. 1 av Europarådets konvention den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

dvs (att) den konkreta gärningen placeras in i den klass av gärningar, som brottsbeskrivningen utpekar ... inte (är) lagtolkning.” Vidare skriver han att även subsumtionen förutsätter en tolkning, men en tolkning av verkligheten. Hur denna tolkning skulle förhålla sig till lagtolkningen och legalitetsprincipen låter han vara osagt. Ett uttryck för legalitetsprincipen i processrätten finns dock i formkraven för gärningsbeskrivningen i 45 kap. 4 § 1 st p 3 och i 30 kap. 3 § RB som sätter ramen för processen. Under kommande rubrik kommer jag närmare in på reglerna kring tolkning av gärningsbeskrivningen där legalitetsprincipens inflytande diskuteras.

De bakom legalitetsprincipen liggande rättssäkerhets- och förutsebarhetskraven, torde vid en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen, kunna sättas ur spel, på ett för den tilltalade minst lika ofördelaktigt sätt som en extensiv lagtolkning.²⁵

²⁴ I *Brotten, första häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person*, Lund 1984, s 87.

²⁵ Se kommande rubrik och där särskilt refererade artiklar av Westberg och Heuman.

5. Rättens tolkningsutrymme

5.1. Allmänna riktlinjer

Rättens tolkningsutrymme måste ses i ljuset av den tilltalades berättigade krav på att veta vad som läggs honom till last. Detta medför att en tolkning måste göras med försiktighet efter den språkliga lydelsen av gärningsbeskrivningen.²⁶ Rätten har att tolka gärningsbeskrivningen utifrån det lagrum och den rubricering som åklagaren har angivit. Om rätten finner att omständigheterna bör föras in under annat lagrum har den enligt 30 kap. 3 § RB och principen om *jura novit curia* en rätt härtill. Visserligen tyder praxis från Europadomstolen att den tilltalade skulle ha en rätt till information i dessa fall.²⁷ Rätten har också en möjlighet att använda sig av den materiella processledningen för att få åklagaren att eventuellt tydliggöra sin gärningsbeskrivning genom en åtalsjustering.²⁸ Närmare om processledningen kommer att tas upp under rubrik 5.3. nedan.

På vilket sätt kan en vidare tolkning av gärningsbeskrivningen än den åklagaren åsyftat innebära en nackdel för den tilltalade? Vilka konsekvenser gör sig gällande?

Först och främst kan en långtgående tolkning innebära att den tilltalade döms för ett brott denne inte hade räknat med. I sammanhanget blir Europadomstolens informationskrav av intresse. Hade den tilltalade fått informationen hade denne kanske lagt upp ett annat försvar och saken kanske kommit i en annan dager. Westberg²⁹ menar att en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen kan medföra lika allvarlig förlust ur försvarshänseende som en lagtolkning i strid med legalitetsprincipen. Han hävdar vidare att gärningsbeskrivningen skall tolkas efter sin *direkta* ordalydelse och tolkas till den tilltalades förmån.

En sådan restriktiv tolkning finner även stöd i praxis.³⁰

Heuman³¹ går lite djupare än Westberg i sitt resonemang mot en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen och utvecklar betydelsen av åklagarens bevisbörda.

²⁶ Bergholtz, Gunnar: "Åtal och kontradiktion. Marginalanteckningar till några nyare rättsfall". I *Festskrift till Per Olof Bolding*, Stockholm 1992, s 15.

²⁷ Se Europadomstolens avgörande 99-03-25 (Pélissier och Sassi mot Frankrike).

²⁸ Nordh, a.a. s 34.

²⁹ I "Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning": I *Juridisk Tidskrift 1990/91*. s 292.

³⁰ Se NJA 1987 s 194 och NJA 1988 s 665 som redogörs för i kommande framställning.

³¹ I "Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?": I *Festskrift till Lars Welamson*. Stockholm 1987.s 260 ff.

Genom en analys av NJA 1978 s 291 (se nedan för närmare beskrivning av fallet) kritiserar han HD:s flerstegstolkning av ett rekvisit, som får till följd att HD på en icke-justerad gärningsbeskrivning går från det subjektiva rekvisitet uppsåt till culpa. Han menar att gränserna för en godtagbar extensiv tolkning inte uteslutande kan sättas vid ett direkt språkligt avsteg från lydelsen. Bedömningen skall istället inriktas på om bevisemat ändras och en annan motbevisning skulle göras gällande. Det aktuella materialet som försvaret frambringt under processen skall vara vägledande för om den aktuella tolkningen av gärningsbeskrivningens skall godtas.

5.2. Närmare om tolkningen

5.2.1. Precisionskravet

Som framgår av 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB finns ett krav på en tid- och platsangivelse av den aktuella gärningen. Bakom detta krav ligger främst kontradiktionsprincipen. Gärningsbeskrivningen skall ha en utformning så att den kan falsifieras av den tilltalade. Ett viktigt inslag är självfallet om den tilltalade kan föra bevisning om sin oskuld vid den av åklagaren påstådda tiden för brottet. Som jag tidigare nämnt har praxis på denna punkt mjukats upp något. I NJA 1991 s 83 godtog HD en gärningsbeskrivning med följande precision:

”...under sommaren 1987- slutet av juli 1990 i sin och Helena T:s gemensamma bostad i Smygehamn vid ett stort antal tillfällen genom våld tvingat Helena till samlag.”

Det gäller alltså våldsbrott mot närstående där ord står mot ord. Med hänvisning till trovärdigheten av målsägandes uppgifter och att bevisningen ansågs tillräcklig för en fällande dom motiverade HD sitt avsteg från precisionskravet.

Även i NJA 1992 s 446 rörde det sig om ett sexualmål. Med hänsyn till brottets karaktär byggde åtalet till stor del på målsägandes uppgifter. Detta skulle enligt HD inte utgöra hinder för en fällande dom. Vikt lades vid trovärdigheten av målsägandes berättelse. HD betonar dock att detta inte innebar en eftergift av beviskravet, som fortfarande ligger fast vid nivån ”ställt utom rimligt tvivel”.³² Följande uttalande av HD är av intresse beträffande precisionskravet i 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB:³³

”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

³² För domstolens hela resonemang se främst s 464 i domen.

³³ Domen sida 468.

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).”

Utredningssvårigheterna i brott av förevarande slag skulle kunna tänkas vara ett motiv för HD:s mjukare inställning. Effekten av ett minskat krav på precision får verkningar på flera plan. Den direkta följden är ett minskat utredningskrav på åklagaren. För den tilltalade innebär det sänkta kravet ett försvarande att föra motbevisning. Den kontradiktoriska förfarandepincipen med likställda parter rubbas här till förfång för den tilltalade. En annan effekt, om än inte lika frekvent förekommande, är rättskraftsfrågan. Om gärningsbeskrivningen är svävande blir det svårare att avgränsa dess räckvidd.³⁴

5.2.2. Det subjektiva rekvisetet i korthet

För att rätten skall kunna döma för uppsåtligt brott måste gärningsbeskrivningen kunna anses innehålla (eventuellt genom vedertagen tolkning) ett påstående om uppsåt och åklagarens talan gälla yrkande om ansvar för uppsåtligt handlande. En vedertagen uppfattning i såväl praxis som doktrin är att det i undantagsfall kan finnas ett visst utrymme för tolkning av de subjektiva rekvisen. En restriktiv tolkning med ledning av hur åklagaren rubricerat brottet samt vilket lagrum som uppgivits kan då tillämpas. För att göra den tilltalade uppmärksam kan rätten i likartade fall tillämpa sin processledningsfunktion och få åklagaren att öppet klargöra det subjektiva rekviset genom en åtalsjustering.³⁵

5.2.3. Det objektiva rekvisetet i korthet

Beträffande tolkningen av de objektiva rekvisen/momenten hänvisar jag till framställningen ovan under rubrik 5.1. Fokuseringen på just de objektiva rekvisiten behandlas ur tolkningshänseende är syftet med detta arbete. En genomgång av intressant praxis på området med efterföljande kommentarer behandlas under uppsatsens kapitel 7.

³⁴ Se under rubrik 2 och 3.2.

³⁵ Fitger, a.a. Supplement 27, september 1998, 30:3 och Nordh, a.a. s 34. Se även det kritiserade fallet NJA 1988 s 665 (behandlas närmare under kapitel 6) där hovrätten dömer för medhjälp till narkotikabrott på en icke-justerad gärningsbeskrivning beträffande myndighetsmissbruk.

5.3. Särskilt om den materiella processledningen vid tolkningen

Enligt 46 kap. 4 § 2 st RB har rätten en skyldighet att reda ut oklarheter i gärningsbeskrivningen genom att använda sin processledningsfunktion. Rätten har en större utredningsskyldighet i brottmål jämfört med tvistemål. Om gärningsbeskrivningen är otydlig eller ofullständig eller om åklagaren glömt ett rekvisit och det är ett uppenbart misstag, äger rätten ingripa genom processledning. Rätten bör dock överväga om det är ett misstag av åklagaren genom att se hur denne utvecklats sin talan i övrigt. Risker finns att åklagaren medvetet har bortsett från en åtalsmöjlighet då han gjort bedömningen att han inte kan föra bevisning i frågan. Även andra avvägningar, som rätten inte är medveten om kan ligga bakom. Av denna anledning bör rätten vara restriktiv till att uppmärksamma åklagaren på alternativ- eller tilläggsyrkanden.³⁶ Det gäller att komma ihåg att åklagaren är mer insatt i materialet än vad rätten är. Dessutom måste rätten agera så att den ackusatoriska principen inte träds förnär och det blir en process med inkvisatoriska inslag. Den tilltalade äger rätt att få sin skuld prövad av en neutral domstol. För att undvika risken att rättens opartiskhet sätts i fråga är det viktigt att processledningen sker öppet. Rätten torde inte heller agera när effekten direkt blir till den tilltalades nackdel. Det är åklagarens sak att föra talan. Mer problematiskt blir det när rätten inte kan förutse effekterna av processledningen. Klart är i alla fall att rätten har ett långtgående utredningsansvar, där processledningen är ett lämpligt instrument.³⁷

Motiven bakom processledningen är främst ett ansvar för den materiella rättens genomslag, den samhällspreventiva tanken om brottsbeivrande. En annan viktig sida av processledningen är att den bidrar till snabbare och billigare avgöranden. Parternas dispositionsrätt (här den tilltalade med eventuell försvarare och åklagaren eller målsäganden som för talan) skall dock inte överges.³⁸ En effekt av processledningen är att den hindrar en meningslös process. Om rätten ogillar en talan för att åklagaren glömt ett rekvisit är det troligt att åklagaren upptäcker felet och överklagar till hovrätten med en justerad talan. Processen blir inte bara meningslös, den tilltalade tvingas dessutom genomgå ytterligare en process. Det blir också stötande för den tilltalade om en friande dom tas upp igen och blir fällande. Ett sådant agerande innebär dessutom stora processekonomiska förluster. En ofullständig gärningsbeskrivning kan också medföra att instansordningen träds förnär. Om det relevanta materialet kommer upp och behandlas först i hovrätten innebär det i praktiken en förlust för den tilltalade av rätten till omprövning.³⁹

³⁶ SOU 1982:26 s 130 ff.

³⁷ Prop. 1986/87:89 s 110 och SOU 1982:26 s 134 f. Så länge utredningen i målet gagnas och direkta negativa konsekvenser för den tilltalade inte kan skönjas torde utredningsskyldigheten vara omfattande. Se nedan refererade rättsfall.

³⁸ SOU 1982:26 s 110 f, 114-120.

³⁹ SOU 1982:26 s 133 f. Instansordningen se Ekelöf, Per Olof: *Rättegång första häftet*, sjunde uppl. Lund 1997, s 123.

Processledningen kan utövas genom att rätten ställer frågor till åklagaren eller genom att rikta uppmärksamheten på oklarheter i gärningsbeskrivningen. På så vis kan rätten initiera en åtalsjustering av åklagaren. Den materiella processledningen måste dock utövas försiktigt så att inte domstolens opartiskhet kan sättas i fråga.⁴⁰

Rätten har en skyldighet att vid oklarheter i först hand bedriva materiell processledning istället för att tolka gärningsbeskrivningen.⁴¹

Bergholtz⁴² tydliggör gränserna för rättens verksamhet på ett överskådligt sätt. Han menar att gränsen för åtalsjustering är nådd när rätten är tvungen att använda sig av en ingående tolkning för att utröna gärningsbeskrivningens innehåll. Den kontradiktoriska förfarandepincipen skulle enligt Bergholtz fungera som ledstjärna när rätten avgör om den äger tolka eller om en åtalsjustering, eventuellt förmedlad genom den materiella processledningen, är på sin plats.

⁴⁰ Nordh, a.a. s 30.

⁴¹ Fitger, a.a. Supplement 16, dec. 1994, 30:6.

⁴² I (Åtal) s 13 och 15.

6. Tolkningen av det subjektiva rekvisitet – en resa mot strängare praxis?

6.1. Från dolus till culpa utan justering? – Definition av problemet

Som rubriken antyder kommer den följande framställningen röra praxis beträffande tolkningen av det subjektiva rekvisitet. Innan jag tar klivet in i den praktiska rättstillämpningen ämnar jag dock uppehålla mig en kort stund vid den teoretiska delen av problemet. Jag vill dock reservera mig mot eventuella invändningar på det materiella innehållet. Jag förbehåller mig rätten att använda mig av förenklingar, väl medveten om att nyanserna i de enskilda fallen försvinner. Syftet är enbart att redogöra för de straffrättsliga begreppen i sin korthet för att underlätta läsandet av rättsfallen och efterföljande diskussioner.

En tilltalad kan inte dömas till ansvar för ett uppsåtligt brott om inte åklagaren yrkat ansvar för uppsåtligt handlande och gärningsbeskrivningen inte kan anses innehålla ett påstående om uppsåt. Tolkning av det subjektiva rekvisitet kan dock ske i vissa fall och då utifrån åklagarens rubricering av brottet och lagrumsangivelse.⁴³ Med hänsyn till den tilltalades rätt till kontradiktion förespråkas försiktighet. Enligt 1 kap. 2 § BrB skall brott anses begångna uppsåtligt om annat inte framgår. Detta har bidragit till att åklagaren inte uttryckligen behöver ange uppsåtet.

Frågan av intresse i praxis är om en gärningsbeskrivning som avser ett uppsåtligt brott skall anses innefatta motsvarande oaktsamhetsbrott. Det vill säga är det tillåtet för rätten att tolkningsvägen gå från dolus till culpa på en oförändrad gärningsbeskrivning? Rätten är enligt 30 kap. 3 § RB inte bunden av åklagarens rättsliga bedömning. Är det då förenligt med 30 kap. 3 § RB att rätten anlägger ett annat subjektivt rekvisit till de åberopade objektiva rekvisiten?

De subjektiva rekvisiten är alltså uppsåt (dolus) och oaktsamhet (culpa).

För att inte komma för långt in i den straffrättsliga disciplinen avslutar jag ämnet här för att istället komma över på den egentliga anledningen till denna bakgrund. Avstampet i denna krokiga resa har jag valt att ta genom att redogöra för rättsfallet från 1978.

⁴³ Se ovan under rubriken om Rättens tolkningsutrymme och Fitger, a.a. Supplement 27 september 1998, 30:3.

6.2. NJA 1978 s 291 – Från häleri till häleriförseelse?

Olsson åtalas för häleri sedan han enligt åklagaren lånat en bil med insikt om att den åtkommits genom brott. Sedan utredningen befunnits otillräcklig för en fällande dom för häleri faller tingsrätten Olsson till ansvar för häleriförseelse på en icke-justerad gärningsbeskrivning.

Målet gällde om 30 kap. 3 § RB lade hinder i vägen för att fälla den tilltalade till ansvar för oaktsamhetsbrott, när åtalet gällde motsvarande uppsåtlig gärning och gärningsbeskrivningen inte getts ett innehåll innefattande det oaktsamma förfarandet. HD ansåg så inte vara fallet och utvecklade följande:

”Frågan kan inte lösas 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.”

Reflektioner

Vad HD gör i fallet är att de tolkar den direkta ordalydelsen av gärningsbeskrivningen omfattande häleri, till att täcka häleriförseelse. Åklagarens påstående om den tilltalades *insikt* om att egendomen var åtkommen genom brott korresponderar direkt med häleriparagrafens rekvisit. Denna *insikt* likställer domstolen sedan med ett påstående om att den tilltalade *måste haft insikt*. Avslutningsvis skulle detta enligt domstolen innebära att åklagaren häri innefattar ett påstående om att den tilltalade haft *skälig anledning antaga* att brott förelåg. Genom denna slutledning finner domstolen således stöd för sin tolkning från *dolus* till *culpa*.

Det är mot just denna betydsetolkning Heuman⁴⁴ riktat sin kritik. Han pekar på risken för en bevismaförskjutning. Ur försvarets synvinkel är det av största vikt att veta vad man har att inrikta sig mot. Om åklagaren åtalat för uppsåtligt brott kanske försvaret vid sin motbevisning härav framhåller omständigheter som kan tyda på *culpa*. Vid vetskap om att situationen riskerar att bedömas som *culpös* skulle försvarets inriktning självfallet varit en annan. Heuman hävdar alltså att den tilltalades situation är avgörande för rättens tolkning av gärningsbeskrivningen. Har försvaret inte någon utredning i den utsträckning en extensivt tolkad gärningsbeskrivning kräver är rätten förhindrad att döma över annat än den direkta ordalydelsen.

Även Ekelöf kritiserar fallet men då kritiken är hänförlig till den objektiva sidan av gärningsbeskrivningen tas den upp under nästa kapitel.

⁴⁴ Heuman, a.a. s 260 ff.

Victors⁴⁵ tolkning av HD:s utfall är mer ”teoretisk” och belyser inte aspekter som den tilltalades rätt till kontradiktion. Han påpekar att ett uppsåtligt brott också innefattar det eventuella uppsåtet. Om det hypotetiska provet skulle utfalla negativt, skulle den tilltalade således, förutsatt att de objektiva rekvisiten korresponderar, kunna dömas för motsvarande oaktsamhetsbrott. Inte heller den andra delen av culpabrottet, den omedvetna culpan finner han problem att tillämpa. Omständigheter som tyder på att en tilltalad inte varit tillräckligt aktsam är också omständigheter som inte behöver anges i gärningsbeskrivningen. Detta berättigar enligt Victor tolkningen och han har således inga invändningar mot HD:s utgång i målet.

Ett laborerande med hypotetiska utfall kan vara lättare att motivera vid effektbrott, där man beaktar insikten om en effekt. Ett formulerande av det hypotetiska provet som i sig talar om en *insikt* vid ett brott där det aktuella rekvisitet i det uppsåtliga brottet är just *insikt* torde se ut som följer: ”Insett att det finns en *risk* att egendomen kan vara frånhänt annan genom brott + handlat även om man vetat att så var fallet = Eventuellt uppsåt”. Själv anser jag att ett sådant resonemang ligger väldigt nära den omedvetna culpan, med omständigheter som man ”borde insett”. Frågan är emellertid om det inte är just den omedvetna culpan HD har utgått ifrån. Att ha ”skälig anledning att anta” är väl det samma som att man ”borde insett”?

Det är klart att det för den tilltalade i vissa fall kan finnas skäl att vid uppsåtliga brott ta med i beräkningen att rätten kan komma att bedöma handlandet enligt det eventuella uppsåtet och via det hypotetiska provet hamna på en medveten culpa. Med hänsyn till kontradiktionen bör rättens verksamhet i sådana fall enligt min mening vara försiktig och synpunkten förmedlas parterna genom processledning. En annan fråga är om rätten utan tillämpningen av det hypotetiska provet skall vara oförhindrad att döma för culpa, då den omedvetna culpan. Blir det egentligen någon skillnad för den tilltalade? Det är ju fortfarande samma grundtanke; att gå från dolus till culpa. Återigen blir gärningsbeskrivningens ordalydelsen av betydelse. Här tycker jag att det direkt skulle strida mot förutsebarheten att från ett rent dolusbrott gå till ett culpabrott.⁴⁶ Även om man kan diskutera det hypotetiska provets tillämpning och lämplighet *i sig* tycker jag det är mer legitimt att i klara fall där den tilltalade har att räkna med ett eventuellt uppsåt, göra en culpabedömning. Rättens verksamhet bör dock alltid sättas i relation till den tilltalades utformning av försvaret och inte ensidigt legitimeras. Har inte försvaret uppmärksammat saken bör tolkningen enligt min mening inte ske, åtminstone inte utan en försiktig processledning.⁴⁷

⁴⁵ Victor, a.a. s 233 ff.

⁴⁶ Se Victor, a.a. s 235 som godtar en bedömning utifrån den omedvetna culpan då denna liksom den medvetna culpan inte skulle kräva några ytterligare moment i åklagarens gärningsbeskrivning.

⁴⁷ Jfr Westberg, a.a. s 295 f. Om uttalande beträffande rättens möjlighet att gå från det eventuella uppsåtet till den medvetna culpan.

6.3. NJA 1987 s 194 – Från skattebedrägeri till vårdslös skatteuppgift?

En person åtalades för att uppsåtligt ha lämnat oriktig skatteuppgift, skattebedrägeri. Under förhandlingen i tingsrätten utvecklar åklagaren talan till att gälla i vart fall vårdslös skatteuppgift. Detta sker utan åtalsjustering. Tingsrätten dömde också till ansvar för vårdslös skatteuppgift. Även hovrätten gör denna bedömning efter att ha konstaterat att den tilltalade hade vidgått vårdslöshet. Vidare anför hovrätten att den tilltalade i tidigare instans uppmärksammats på omständigheten och därmed kunnat bemöta den samt att förfarandet ligger inom ramen för 30 kap. 3 § RB.

HD hänvisar till förarbetena till 30 kap. 3 § RB och påpekar åklagarens skyldighet att precisera gärningen. Förutom de faktiska omständigheterna nämns det subjektiva rekvisitet. Om inte något subjektivt rekvisit är klart uttryckt äger rätten enligt HD göra en försiktig tolkning med ledning av lagrum och rubricering. Kontradiktionsprincipen lyser här igenom i HD:s resonemang.

Beträffande målet i fråga gör HD klart att skattebedrägeri och vårdslös skatteuppgift förutom skillnad i subjektivt hänseende också innehåller objektiva skillnader. Det förra är ett effektbrott medan det senare är ett farebrott. Med hänvisning till att gärningsbeskrivningen inte innehåller något påstående om oaktsamhet finner rätten sig förhindrad att döma till vårdslös skatteuppgift.

Reflektioner

HD tar upp skillnaderna på både den objektiva och subjektiva sidan, men vid avgörandet nämns endast den subjektiva skillnaden (påstående om oaktsamhet kan enligt HD inte utläsas ur gärningsbeskrivningen). Enligt Bergholtz⁴⁸ tyder denna dom på att HD strikt såg till den subjektiva skillnaden och inte lade någon vikt vid att den tilltalade i tidigare instanser getts en reell möjlighet att bemöta påståendet eller att denne dessutom vidgått vårdslösheten.

HD:s dom kan enligt min mening ses som ett förtydligande av det generella uttalandet i 1978-års fall och som en motvikt till den kritik som riktades mot en tolkning från dolus till culpa. En tolkning synes alltså inte kunna motiveras av att den tilltalade i det enskilda fallet är medveten om tolkningsoperationen. Tolkningsoperationen är motiverad endast om den kan finna stöd i gärningsbeskrivningen och således objektivt är synlig för en tilltalad. Detta oavsett hur det ser ut i den enskilda situationen.

⁴⁸ Bergholtz (Gärning) s 33 ff.

Målet talar för restriktiva tolkningar av gärningsbeskrivningar samt ett krav på formlig åtalsjustering om man önskar gå från dolus till culpa. Ett avgörande i enlighet med tankarna i förarbeten och doktrin.

6.4. NJA 1988 s 665 – Från vårdslös myndighetsutövning till narkotikabrott

I fallet åtalades två polismän för myndighetsmissbruk alternativt vårdslös myndighetsutövning. I tingsrätten ogillades åtalet och åklagaren fullföljde talan endast avseende culpabrottet vårdslös myndighetsutövning. Hovrätten ansåg inte polisernas handlande falla under myndighetsutövning och kunde således inte bifalla yrkandet. I domen konstaterar hovrätten att polisernas handlande istället är att bedöma som anstiftan av och medhjälp till narkotikabrott.

Då endast poliserna överklagar till HD prövas endast riktigheten av hovrättens utfall. HD börjar med att konstatera att narkotikabrottet kräver uppsåt. Med hänvisning till åklagarens bedömning av handlandet konstateras att hovrätten ”oavsett vad som kan inrymmas i gärningsbeskrivningen i objektivet hänseende - inte ägt pröva frågan”.

Reflektioner

Till att börja med kan konstateras en skillnad jämfört med de tidigare refererade målen; här går rätten från culpa till dolus. Då det berör det subjektiva rekvisitet har jag tagit upp det kapitlets rubrik till trots.

I målet påminner HD egentligen endast hovrätten om 30 kap. 3 § RB och dess genom praxis redan tidigare fastslagna tolkningsgränser. Åklagaren sätter ramen genom sin talan. Finns utrymme för tolkning skall denna ske försiktigt med utgångspunkt i åklagarens rubricering av brottet och lagrumsangivelse. I tvetydiga fall bör rätten genom materiell processledning få till stånd en formlig åtalsjustering. Kontradiktionsprincipen och förutsebarheten skall vara en ledstjärna för rättens tolkning.

6.5. NJA 1990 s 361 – Från misshandel till vållande till kroppsskada?

En person åtalades för misshandel genom att ha knuffat X så att denne ramlat över en kanotställning och härigenom erhållit kraftig ryggsmärta. Tingsrätten dömde i enlighet med åklagarens ansvarstalan. Hovrätten däremot ogillar åtalet. I överklagan till HD framställer målsäganden yrkande om ansvar för ofredande alternativt vållande till kroppsskada. HD anser att åklagarens gärningsbeskrivning med det uppsåtliga knuffandet kan anses

innefatta också ett påstående om ”handgripligen antastat”. Genom denna slutledning legitimerar domstolen sin rätt att döma till ofredande på en gärningsbeskrivning gällande misshandel.

Beträffande vållande till kroppsskada påpekas att skillnaderna till misshandelsbrottet är stora. Vållandebrottet innefattar ett krav på kroppsskada som inte är ringa samt att skadan orsakats av oaktsamhet och inte av uppsåt. Med hänvisning till den tilltalades behov av olika argumentation vid de skilda brotten anser HD att åtalsjustering krävs för att kunna döma till ansvar för vållande till kroppsskada. HD uttalar vidare att nämnda justering inte hade kunnat göras i målet då brottets preskriptionstid löpt ut.

Reflektioner

HD:s slutledning av att ett ofredande ansågs ingå i gärningsbeskrivningen kan motiveras genom brister i uppsåtet beträffande den skada som åsamkats X. Denna brist skulle inte hindra att förevarande ”knuff” i gärningsbeskrivningen omfattar vad i 4 kap. 7 § BrB om ofredande beskrivs som ”handgripligen antastar”. En brist i bevisningen kan alltså leda till en annan bedömning av gärningsbeskrivningen än den uttryckliga och detta i överensstämmelse med *jura novit curia* och 30 kap. 3 § RB.⁴⁹

Beträffande vållande till kroppsskada följer avgörandet 1987-års uttalade restriktiva linje vid tolkning från *dolus* till *culpa*. Återigen blir vi påmind om den restriktivitet som gäller vid tolkningen av gärningsbeskrivningen samt kravet på den tilltalades försvarsmöjlighet. Vad fallet åter bekräftar är att åtalsjustering är vägen att ta om man önskar gå från *dolus* till *culpa*.

6.6. NJA 1996 s 27 – Medhjälp till uppsåtligt brott innefattar medhjälp till oaktsamhet?

Efter skottlossningen vid Sturecompagniet i Stockholm den 4 december 1994, där fyra personer dog och flertalet skadades, åtalades Z som den direkte gärningsmannen som utfört dåden. Därtill åtalades flera personer för sitt deltagande i brottet. Av intresse i sammanhanget är åtalen mot M och D för deras roller vid mordet. M åtalas som medgärningsman (”gemensamt och i samråd” med Z). D åtalas för medhjälp bl a för att i sin bil låtit skjutsa Z för att hämta vapnet, för att på olika sätt ha stärkt gärningsmännen i deras handlande, för att på egen hand ha spanat mot Sturecompagniet i syfte att finna ett gynnsamt tillfälle för övergreppet samt för att han ställt sin bil till förfogande vid flykten.

⁴⁹ Jämför Bergholtz (Gärning) s 35 f; Westberg, a.a. s 293 f. För närmare analys av målets objektiva rekvisit se nästa kapitel.

Tingsrätten fann inte bevisningen i målet vara tillräcklig för att M och D i enlighet med gärningsbeskrivningen skulle ha handlat uppsåtligt. Istället hade tingsrätten att ta ställning till om gärningsbeskrivningen gav utrymme för fällande domar för oaktsamhetsbrott. Efter en genomgång av 30 kap. 3 § RB och dess vedertagna tolkning genom hänvisning till praxis finner rätten tolkningsutrymmet acceptabelt. Genom en hänvisning till ”de effekter som förevarit”(?) konstaterar rätten att gärningsbeskrivningens utformning i detta fall innefattar ett oaktsamt förfarande.

I hovrätten kommer problemet åter till belysning. Först görs en hänvisning till att varken praxis eller doktrin ger några entydiga svar vid frågor av det här slaget. Domstolen rättfärdigar istället sitt domslut genom hänvisning till Europakonventionens artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång samt HD:s uttalanden i NJA 1990 s 361 (här torde resonemanget om den tilltalades försvarsmöjligheter vara det åsyftade). Vidare påpekas att de aktuella oaktsamhetsbrotten korresponderar med de av åklagaren angivna brotten, utom beträffande just uppsåtet. Genom tingsrättens dom har dock de tilltalade getts en möjlighet att utforma sitt försvar. Härmed finner hovrätten sig ha rätt att fälla till ansvar för oaktsamhetsbrott.

Inför förhandlingen i HD låter domstolen parterna yttra sig över huruvida en dom för oaktsamhetsbrotten skulle rymmas inom gärningsbeskrivningen och vara förenlig med 30 kap. 3 § RB. Riksåklagarens svar på detta var en justering av åtalet genom att inlämna ett andrahandsyrkande om ansvar för vållandebrottet med en därtill justerad gärningsbeskrivning.⁵⁰

Reflektioner

Hovrätten står inför ett svårt dilemma då åklagaren trots tingsrättens fingervisning om problemet inte justerat åtalet. Antingen tvingas hovrätten ogilla åtalet med hänvisning till gärningsbeskrivningens utformning även om det i och för sig finns tillräcklig bevisning för en fällande dom. Detta val skulle med hänsyn till instansordningen troligen innebära ett slutgiltigt ställningstagande i frågan och ett stötande frikännande. En annan väg att gå för att lösa problemet är just som hovrätten gjorde nämligen att ta till en ansträngd argumentation för att pressa in tolkningen under ordalydelsen. Här verkar hovrätten helt bortse från de riktlinjer (exempelvis NJA 1988 s 665 och NJA 1990 s 361) om att en dom innefattande annat subjektivt rekvisit än det åtalade kräver en åtalsjustering.

Det är lätt att förstå domen politiskt, men juridiskt och processrättsligt är den, särskilt med hänsyn till den tendens till strängare praxis vi sett från HD, tveksam. Också HD:s hantering av målet ger signaler i denna riktning. HD:s materiella processledning att uppmana parterna till diskussion angående tillämpningen av 30 kap. 3 § RB kan nästan ses som en desperat uppmaning till åklagaren att justera åtalet för att inte tvingas ta till en

⁵⁰ Bergholtz (Gärning) s 38 ff.

ansträngd argumentation likt den hovrätten förde. Denna uppmaning kan säkerligen också förklaras av den risk för kritik som skulle kunna riktas mot HD om de plötsligt skulle gå emot sin etablerade praxis för att förhindra en olämplig utgång. Allt beroende på en åklagares orubbliga uppfattning om vad som innefattades i gärningsbeskrivningen.

6.7. Slutsatser kring det subjektiva rekviset

Vilka slutsatser kan vi då dra kring tolkningen av det subjektiva rekviset? Först och främst bör vi nog hålla i minnet det allmänna uttalande som HD gör i 1978-års fall. Nämligen att det inte finns några generella lösningar utan att varje gärningsbeskrivning sätter sina egna tolkningsgränser beroende på sin individuella utformning. Även om HD varit försiktig med att uttala generella lösningar kan vi ändå genom praxis finna återkommande parametrar som vi torde kunna dra slutsatser av.

I 1978-års fall ansåg HD häleriförseelse vara innefattat i häleri (det större innefattar det mindre). Från denna ”generösa” tolkning går HD mot en mer restriktiv inställning beträffande tolkningen dolus-culpa (NJA 1987 s 194 och NJA 1990 s 361). I 1990-års fall bekräftar HD åter restriktiviteten och mellan raderna kan ett krav på åtalsjustering utläsas, för att döma för culpabrott. Även HD:s handlande inför huvudförhandlingen i 1996-års mål tyder på en utveckling mot åtalsjustering. Hovrätten däremot verkar ”misstolka” (?) 1987- och 1990-års fall och går i sin bedömning av 1996-års fall helt och hållet på den tilltalades reella försvarsmöjligheter.

Kravet på åtalsjustering bottnar i kontradiktionstanken och förutsebarheten för den tilltalade. Är det då tillräckligt att den tilltalade i det enskilda fallet har vetskap om att en culpabedömning kan göras? Jag tänker särskilt på de fall där åklagaren (eventuellt efter fråga från rätten) gör gällande att gärningsbeskrivningen även täcker ett culpabrott trots sin uppsåtliga lydelse (jfr 1996 s 27). Det synes som HD velat upprätta ett ”förbud” mot tolkning från dolus till culpa. En anledning kan vara de gränsproblem som skulle kunna uppstå om den tilltalades vetskap och försvar i det enskilda fallet skulle vara avgörande för tolkningens legitimitet. För att uppnå konsekvens i fallen synes nu åtalsjustering vara den säkra vägen att välja om domstolen skall kunna döma för culpavarianten av ett dolusbrott. Detta oavsett om det bara är uppsåtet som skiljer, om det eventuella uppsåtet är relevant eller om den tilltalade har vetskap om den potentiella tolkningen.

I linje med att undgå överraskande domar ligger också den uppfattning om att domstolen om den gör en annan rättslig rubricering än den som framkommit under processen bör meddela parterna detta. Europadomstolens upplysningskrav kan också nämnas i sammanhanget. Kontradiktion och förutsebarhet skall överspegla rättens verksamhet och då även den som

formellt enligt 30 kap. 3 § RB och *jura novit curia* är tillåten.⁵¹ Vi ser alltså en allmän tendens till att i högre grad tillgodose den tilltalades försvarsmöjligheter. Kanske ligger svaret i HD:s successiva harmonisering till Europakonventionen med kravet på ”a fair trial” som kan skönjas de senaste decennierna, inte minst sedan konventionen blev svensk lag 1995.

Slutligen vill jag fästa uppmärksamhet på de förändringar som vi kan komma att ställas inför om ett sannolikhetsuppsåt⁵² i större utsträckning än idag blir tillämpligt i svensk rätt.⁵³ Troligen kommer sannolikhetsuppsåtet inom en snar framtid att i större omfattning än i dag tillämpas parallellt med det eventuella uppsåtet. Innebörden av det ”nya” uppsåtet är att brottet bedöms uppsåtligt om det för gärningsmannen framstår som övervägande sannolikt att en viss effekt kommer att inträffa eller en viss omständighet föreligger. Sannolikhetsbedömningen innebär troligen ett närmande till oaktsamhetsbrotten. I sådant fall skulle uppdelningen av *dolus-culpa* kanske få mindre betydelse. Ett ställningstagande av rätten i den ena eller den andra riktningen beträffande det subjektiva rekvisitet skulle kanske få mindre betydelse än enligt gällande praxis och vara en omständighet som försvaret alltid måste ha med i beräkningen. Då detta är ett resonemang av *de-lege ferenda* karaktär har jag valt att inte lägga någon större vikt vid de förändringar som kan uppstå om sannolikhetsuppsåtet ges större utrymme i svensk rätt.

⁵¹ Jfr Westberg, a.a. s 295 och Bergholtz (Gärning) s 41.

⁵² För definition se exempelvis SOU 1996:185 del 1 s 124-132.

⁵³ I NJA 2002 s 449 tillämpade hovrätten ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt. Även HD använde sig av sannolikhetsuppsåtet men kompletterade användningen med en likgiltighetsbedömning.

7. Tolkning av de objektiva momenten

7.1. Betydelsen av tolkning i sammanhanget

Rättens tolkningsutrymme enligt 30 kap. 3 § RB brukar vanligen diskuteras utifrån gärningsbeskrivningens subjektiva sida. Då åklagaren inte är skyldig att upptaga det subjektiva rekvisitet blir en tolkningsoperation nödvändig. Det kan därför tyckas att en tolkning på den subjektiva sidan faller sig naturlig. Även på den objektiva sidan aktualiseras en tolkning för att kunna fastställa processens ram enligt 30 kap. 3 § RB. De ord och uttryck som åklagaren använder i gärningsbeskrivningen måste tolkas i förhållande till de i lagrummet upptagna rekvisiten.

För att inte föregå den redogörelse av praxis som följer tänker jag inte här närmare gå in på hur tolkningen går till. Vad jag dock ämnar uppmärksamma läsaren på är att ett lagrum i aktuellt hänseende kan bestå av rekvisit (gärningsmoment) och kringomständigheter (bevisfakta).⁵⁴ Som kommer att framgå nedan har tolkningen bedömts olika beroende på till vilken kategori den varit att hänföra.⁵⁵

För att mer överskådligt kunna belysa tolkningsproblemets olika infallsvinklar har jag valt att frånga en strikt kronologisk redogörelse av praxis. Genom rubrikerna har jag grupperat olika tolkningsfrågor som har avgjorts i praxis, för att på så vis successivt nå fram till den tolkning som idag anses vara den vedertagna. Efter varje rubrik kommenterar jag avgörandena under *slutsatser* och där det känns påkallat redogörs också för uttalanden i doktrin. Under rubrikerna 7.5. och 7.6. har jag med hänsyn till rättsfallens olika karaktärer valt att kommentera dem under respektive fall och några generella slutsatser görs inte. Avslutningsvis görs en sammanfattande analys av praxis beträffande tolkningen av de objektiva momenten. I viss utsträckning görs kopplingar till tolkningen av de subjektiva rekvisiten. Slutligen refererar och kommenterar jag det nyavgjorda (oktober 2003) HD-fallet under en egen rubrik.

⁵⁴ Jämför kapitel 2.1. främst rubrikerna *kännetecknande omständigheter och lagrumsangivelse*.

⁵⁵ Se exempelvis Ekelöfs definition vid kritik av utgången i NJA 1978 s 291 under rubrik 7.5. nedan.

7.2. Ytterligare rekvisit – Får rätten utvidga gärningsbeskrivningen?

NJA 1974 s 454

En värnpliktig åtalas för lydnadsbrott. Sedan bevisningen härtill befunnits otillräcklig dömer hovrätten istället för tjänstefel. Domstolen konstaterar att gärningsbeskrivningen begränsats till vägran att lyda *en bestämd* order, men menar att åklagarens sakframställning kan ses som en justering av åtalet.

HD konstaterar att den gärning som hovrätten dömt över inte omfattas av den gärningsbeskrivning som åklagaren angivit i sin stämningsansökan. För att domstolen skall kunna döma över annan gärning än den i gärningsbeskrivningen, krävs att åklagaren åberopat omständigheten och därmed klargjort att en justering enligt 45 kap. 5 § 3 st RB avses. Med hänsyn till den tilltalade är det viktigt att justeringen görs på ett tydligt sätt. Enbart det förhållandet att åklagaren nämner en viss omständighet i sakframställningen kan enligt HD inte innebära att en justering av åtalet har vidtagits.

NJA 1994 s 336

Enligt gärningsbeskrivningen grundade åklagaren yrkandet om ansvar för grov oredlighet mot borgenärer (11 kap. 1 och 2 §§ BrB) enbart på den grunden att obestånd förelegat. Då obestånd inte kunnat bevisas dömer hovrätten till ansvar för åtalat brott på den grunden att påtaglig fara för obestånd förelegat. Nämnas bör att oredlighet mot borgenärer enligt 11 kap 1 § BrB innehåller ”obestånd” eller ”påtaglig fara för obestånd” som *alternativa* rekvisit.

HD ogillar åtalet för grov oredlighet mot borgenärer med hänvisning till utformningen av åtalet. Åklagaren grundade talan enbart på att obestånd *förelåg*. Någon alternativ grund, innefattande *påtaglig fara för* obestånd, gjordes inte gällande.

Åtalets utformning utgjorde hinder för domstolen att döma till ansvar på ett alternativt rekvisit.

NJA 2000 s 457

Åklagaren åtalade för försök till varusmuggling enligt följande gärningsbeskrivning:

”Tommy E och Torsten Z har d 27 okt 1995 försökt att till riket via Helsingborg insmuggla vardera 27 liter vin men misslyckats härmed på grund av tullkontroll.”

I hovrätten yrkar åklagaren alternativt ansvar för brott mot privatinförsellagen genom att de tilltalade ”upsåtliga underlåtit att anmäla införseln /.../ vilken är skattepliktig.” För att den justerade gärningsbeskrivningen skall kunna läggas till grund för fällande domar konstaterar HD att justeringen måste vidtas innan utgången av brottets preskriptionstid, vilket inte varit fallet. HD konstaterar att den ursprungliga gärningsbeskrivningen om försök till varusmuggling inte kan anses omfatta fullbordat brott mot anmälningsskyldigheten enligt privatinförsellagen och ogillar åtalet.

RH 1987:82 och RH 1988:7 – Uppenbara misstag av åklagaren löses med materiell processledning

Den materiella processledningens form och funktion har redan tidigare behandlats (se kap 5.3. ovan) men det kan vara på sin plats att åter betona dess företräde framför tolkningen. Processledningens primära funktion gör att rätten alltid bör ha den i åtanke vid tolkningsoperationer. Jag har dock valt att nämna den redan här då dess funktion är särskilt tydlig just vid frågan om åklagarens misstag och tillägg av ytterligare rekvisit. Rätten bör alltså inte tolka in ytterligare rekvisit utan istället försiktigt använda sig av processledningen för att utreda om åklagaren glömt det aktuella rekvisitet.

I RH 1987:82 utfyllde hovrätten gärningsbeskrivningen genom att hänvisa till uppgifter i ett tidigare strafföreläggande samt lagrum som åklagaren åberopat. För att kunna döma enligt vägtrafikskattelagen krävs ett påstående om att den tilltalade är ägaren till den i målet aktuella bilen. Uppgifter om detta fann tingsrätten således utanför gärningsbeskrivningen. Här är ett typfall där domstolen borde använt sig av processledning för att kunna fastställa förhållandet.

Likaså i RH 1988:7 som jag valt att redogöra för under en senare rubrik uppkommer fråga om processledning. Hovrätten uttalar att det ålegat tingsrätten att genom sin processledning se till att eventuella oklarheter undanröjs.

Slutsatser

I de hänseenden som redogjorts ovan är rätten således förhindrad att tolka in mer i gärningsbeskrivningen än vad som uttryckligen framgår. Vill åklagaren göra gällande en omständighet som gärningsmoment måste detta antingen uttryckligen framgå av gärningsbeskrivningen (jämfte en försiktig tolkning se nedan 7.6.) eller av en klar och tydlig justering. En tolkning av gärningsbeskrivningen genom sakframställningen är i detta hänseende inte tillåten.

Genom 1994 års fall kan vi dra slutsatsen att det inte är tillräckligt att nämna ett av de alternativa rekvisiten och döma till rättsföljden på ett icke-omnämnt rekvisit. Alternativa rekvisit kräver också alternativa grunder. I sammanhanget kan nämnas att Nordh⁵⁶ när ett objektivet brottsrekvisit kan individualiseras genom olika händelseförlopp (exempelvis vårdslöshet kan bestå i olika handlingar) förespråkar en restriktiv och försiktig tolkning av rätten.

Rätten äger inte genom tolkning låta gärningsbeskrivningen innefatta ytterligare rekvisit som enligt ordalydelsen inte är upptagna. En annan sak är att gärningsbeskrivningens ordalydelse genom en bokstavstolkning kan anses innefatta ett rekvisit även om inte exakt samma ord har använts som återfinns i lagtexten. Till detta återkommer jag under rubrik 7.6. och 7.7.

Avslutningsvis vill jag bara påpeka den materiella processledningens funktion i sammanhanget. Enligt förarbetena måste rätten ingripa när gärningsbeskrivningen är otydlig, ofullständig eller när det är uppenbart att åklagaren glömt ett rekvisit.⁵⁷ För utförligare information om rättens processledning hänvisas till kapitel 5.3.

7.3. Det mindre i det större – Äger rätten begränsa gärningsbeskrivningen?

NJA 1990 s 361

För redogörelse kring omständigheterna i fallet hänvisas till 6.5. ovan. Vad som är av intresse här är rättens tolkning att en gärningsbeskrivning rörande misshandel ansågs innefatta ofredande. ”Uppsåtliga knuffat” tolkas som ett påståande om ”handgripligen antastat” och rätten finner därmed de objektiva rekvisiten i 4 kap. 7 § BrB vara uppfyllda.

NJA 2000 s 256

En person åtalas för varusmuggling genom att uppsåtliga ha infört en viss mängd sprit till landet utan att ha tillkännagivit detta till tullmyndigheten. I hovrätten uppkommer fråga om brottets fullbordan. Genom hänvisning till förarbetena konstateras att brottet är fullbordat först när godset kommit genom tullkontrollen och det därmed kommit ur tullmyndighetens besittning. Det konstateras att den tilltalade befunnits inom tullområdet vid tillslaget och att något fullbordat brott enligt varusmugglingslagen således inte har förekommit. Däremot ansågs fara för brottets fullbordan ha förelegat och hovrätten dömer till ansvar för försök till varusmuggling. I HD

⁵⁶ A.a. s 35.

⁵⁷ SOU 1982:26 s 133.

som gör samma bedömning hänvisas endast till de av hovrätten anförda skälen.

Slutsatser

Vid båda fallen aktualiseras frågan om rätten har möjlighet att ”avgränsa” sin bedömning av gärningsbeskrivningen och bara döma på utvalda delar av den. Det skulle i så fall innebära att rätten i realiteten skulle ha rätt att bestämma åtalet. Visserligen har rätten enligt principen om *jura novit curia* befogenheten att göra den rättsliga bedömningen. Men att välja ut det relevanta faktaunderlaget för denna bedömning är en uppgift som lagts på åklagaren genom utredningsansvaret. Jag vill nog hävda att det inte heller är rättens uppgift att ”välja” fakta, utan rätten har att göra en bedömning av det presenterade materialet. Hur kan då utgångarna i redogjorda mål försvaras? För det första kan konstateras de samband som finns mellan de åtalade och de dömda gärningarna. Ett argument om att den dömda gärningen kräver annat försvar, vilket görs gällande vid brott med olika subjektiva rekvisit, är inte lika starkt här. Det bör dock påpekas att uppsåt till ett brott inte automatiskt behöver innebära uppsåt till ett annat!

Det är dock inte brottens subjektiva likhet i sig som jag anser vara avgörande för tolkningens riktighet, utan snarare dess samband. Det finns ett naturligt samband mellan ofredande och misshandel. Det mindre innefattas i det större. Liknande resonemang blir också naturligt att föra vid fullbordade brott och försök till brott.⁵⁸ Att ett påstående om fullbordat brott innefattar fara för fullbordan torde i allmänhet inte vara en för vittgående tolkning med hänsyn till den tilltalades försvar. Observera dock att det är en skillnad mellan detta resonemang kring *fara för fullbordan* av ett brott och det farerekvisit varom NJA 1994 s 336 handlar.

Förutom sambanden mellan de åtalade och de dömda gärningarna finns en aspekt som jag anser är viktig vid domstolens bedömning av de båda fallen; nämligen att det har förelegat brister i bevisningen. HD har således inte ensidigt ”sållat” bland det presenterade materialet. Först när omständigheter inte har kunnat bevisas har domstolen gjort en bedömning av de kvarvarande gärningsmomenten i gärningsbeskrivningen och funnit ett annat lagrum tillämpligt än det åklagaren åtalat för.

Westberg⁵⁹ menar dock att domstolen i misshandelsmålet tolkar in ett subsidiärt gärningspåstående om ”handgripligen antastat” i gärningsbeskrivningen. Härigenom bryter domstolen ut delar av ett händelseförlopp som åklagaren beskrivit. Detta förfarande kan anses falla inom rättens befogenhet att själv avgöra den rättsliga bedömningen i enlighet med 30 kap. 3 § RB. Westberg påpekar dock att risken för överraskningsdomar genom liknande tolkning kan undanröjas om den

⁵⁸ Nordh, a.a. s 37.

⁵⁹ A.a. s 293 f.

tilltalade upplyses om att domstolens rättsliga bedömning avviker från åklagarens.

7.4. Tolkning med ledning i brottsbeteckningen?

RH 1988:7

I målet var det fråga om stämningsansökan var tillräckligt tydlig för att ligga till grund för en fällande dom. Åtalet gällde ansvar för brott enligt varusmuggningslagen. Gärningsbeskrivningen var preciserad till tid och plats, objekten definierade och lagrummet åberopat. Dock saknades påstående, i enlighet med rekvisit i paragrafen, att införseln av varorna i fråga antingen var belagd med allmän avgift eller var förbjuden.

Tingsrätten konstaterar bristen och ogillar åtalet. I hovrätten kompletterar åklagaren gärningsbeskrivningen i enlighet med bristerna. Hovrätten anför att det faktiska händelseförloppet beskrivs genom stämningsansökan. Rätten skriver vidare att påståendet att ”Gunnar H uppsåtligen infört varorna i fråga utan att ge det tillkänna för tullmyndigheten” tillsammans med den aktuella paragrafhänvisningen, skulle innebära ett påstående, om än inte uttryckligt, om att införseln skett olovligt. Hovrätten kritiserar tingsrättens bedömning och konstaterar att stämningsansökan var tillräcklig, även om en precisering varit lämplig. I annat fall hade det ålegat tingsrätten att genom sin materiella processledning bringa klarhet.

NJA 1994 s 268

I målet hade åklagaren yrkat ansvar för grov våldtäkt alternativt sexuellt umgänge med barn. Lagrummen angavs till 6 kap.1 § BrB alt. 6 kap. 5 § BrB. I gärningsbeskrivningen förekom motsvarigheter till rekvisiten *våld* och *samlag/jämförligt sexuellt umgänge*. Vidare fanns en beskrivning av hur övergreppet utförts.

HD konstaterar att det för fällande dom krävs att det står utom rimligt tvivel att den åtalade förfarit på det sätt som åklagaren utvecklat i gärningsbeskrivningen. Så ansågs inte vara fallet. Något utrymme att döma för annat brott ansågs inte heller föreligga.

Slutsatser

Lagrummet kan, som jag tidigare omtalat användas som hjälpmedel för att fastställa det subjektiva rekvisitet. Vad som här är av intresse är om lagrumsangivelsen också vid den objektiva tolkningen får användas som en indikator på vad åklagaren åsyftat. Jag har tidigare nämnt sambandet mellan

kraven på stämningsansökan i 45 kap. 4 § RB och ramen för rätts dömmande enligt 30 kap. 3 § RB. Skillnaden mellan en subjektiv och en objektiv tolkning med ledning av lagrum är framförallt att det för den subjektiva sidan saknas ett uttryckligt krav på precision. Det finns dessutom en uppsåtspresumtion i 1 kap. 2 § BrB. Någon analogi från de subjektiva rekvisiten gör sig alltså inte omedelbart tillämplig.

Även den tilltalades krav på rättssäkerhet och möjlighet till försvar skulle sätta stopp för tolkningen. Frågan man kan ställa sig är om det i de här fallen verkligen är fråga om en tolkning enligt vedertagen uppfattning. Det finns ju inga ord eller uttryck att tolka. Rekvisiten saknas ju uppenbarligen. I den utsträckning som medges borde istället den materiella processledningen användas. Det uttalar hovrätten också i RH 1988:7. Uppfattningen synes dock vara den att den i målet skrivna stämningsansökan tillsammans med lagrumsangivelsen kunde ges tolkningen att införseln varit förbjuden. Under speciella omständigheter synes lagrummet således kunna tjäna som ledning vid tolkning.⁶⁰ Då tolkning kan betraktas som långtgående och knappast kategoriseras som ”försiktig språklig bokstavstolkning” vore det enligt min mening bättre att tillämpa den materiella processledningen.

NJA 1994 s 268 innehåller alternativa yrkanden med hänvisning till relevanta lagrum. Gärningsbeskrivningens utformning hindrade här rätten från att tolka in det alternativa yrkandet om sexuellt umgänge med barn sedan våldtäktsyrkandet ogillats. Gärningsbeskrivningen hade inte medgivit fällande till ansvar för något annat brott än våldtäkt och det även om åklagaren hade avstått från att beskriva hur övergreppet hade gått till. Det beror på att någon annan definition av sexuellt umgänge än det som jämföras med samlag inte görs.⁶¹

Slutligen kan konstateras att en tolkning av de objektiva rekvisiten liksom vid de subjektiva bör vara försiktig. Särskilt med hänsyn till de krav som uppställs på gärningsbeskrivningens utformning i 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB jämte 30 kap. 3 § RB.

Generellt blir svaret på frågan i rubriken Nej. En tolkning med ledning tagen i lagrumshänvisningen för att fastställa de objektiva rekvisiten är inte tillåten. Möjligen skulle i särskilda situationer lagrummet läst *tillsammans* med gärningsbeskrivningen innebära att ett rekvisit anses upptaget. Enligt min mening torde då endast tolkningar i enlighet med andemeningen i gärningsbeskrivningen vara giltiga. Återigen vill jag dock påpeka att processledningen är ett bättre instrument att tillgripa i situationen.

⁶⁰ Fitger, a.a. Supplement 23 april 1997, 45:4.

⁶¹ Fitger, a.a. Supplement 27 september 1998, 30:3.

7.5. Oenighet kring tolkningens riktighet

NJA 1978 s 291

Kommentarer

Rättsfallet har redan varit föremål för analys under den subjektiva tolkningen. Vad domstolen gör är ju en tolkning från det uppsåtliga brottet häleri till oaktsamhetsbrottet häleriförseelse. Ekelöfs kritik av fallet är hänförlig till gärningsmomenten varför jag valt att även behandla målet här. För närmare omständigheter i fallet hänvisar jag till 6.2.

Gärningsmoment enligt Ekelöfs definition kan bestå av såväl det subjektiva rekvisitet, delar av den brottsliga verksamheten, effekten av denna samt rekvisitmoment. Ekelöfs kritik består i att han anser att rätten när den dömer till ansvar för häleriförseelse grundar domen på andra gärningsmoment än de som blir aktuella vid en häleridom. Härigenom skulle rätten gå utöver gränserna för sina befogenheter enligt 30 kap. 3 § RB. HD lägger omständigheterna vid lånetillfället till grund för att konstatera rekvisitet *skälig anledning*. Ekelöf menar att åklagaren snarare torde ha åberopat förevarande omständigheter som bevisfakta för att *insikt* förelegat.⁶²

Ekelöfs kritik liksom den tidigare behandlade kritiken inriktar sig på den tilltalades förlust av försvarsmöjlighet och risken för överraskande domslut. Skillnaden är att Ekelöf inriktat sig på gärningsmomenten; tolkningen av rekvisitet *skälig anledning*, som i och för sig är ett subjektivt rekvisit. Många andra kritiker har angripit tolkningen som en förskjutning av bevis temat och uppsåtet.

NJA 1987 s 194

Kommentarer

Anledningen till att målet tas upp här är inte för att det som rubriken antyder har föranlett någon direkt oenighet kring utgångens riktighet. Det är snarare den anledningen att HD vid avgörandet nämner den objektiva skillnaden mellan de två brotten.⁶³ Domstolen synes visserligen grunda sitt avgörande på den subjektiva bristen i gärningsbeskrivningen och finner sig förhindrad att döma till ansvar för vårdslös skatteuppgift istället skattebedrägeri.⁶⁴

⁶² Ekelöf, Per Olof: *Rättegång, andra häftet*, 8 uppl. Smedjebacken 1996, s 131.

⁶³ För omständigheterna i fallet och motivering i domslut hänvisas till redogörelsen under kapitel 6 ovan.

⁶⁴ Se *Reflektioner* under rubrik 6.3. om Bergholtz kommentar.

Min tolkning av utgången är den att även om HD funnit sig oförhindrad att döma till ansvar för annat brott än det uttryckligen åtalade med hänsyn tagen till den subjektiva sidan, så hade tolkningen sannolikt förhindrats av de objektiva skillnaderna. Förutom att brotten skiljer sig till sin karaktär; farebrott respektive effektbrott, krävs för vårdslöshetsbrottet att det rör ett betydande belopp. Det är således fråga om ett sådant *farerekvisit* varom NJA 1994 s 336 handlar och som enligt HD skulle kräva en alternativ grund.⁶⁵ Det tyder på att en tolkning av förevarande rekvisit med ledning av gärningsbeskrivningens utformning inte är tillåten. Rekvisitetet måste istället uttryckligen anges.

NJA 1999 s 529

Målet gäller frågan om åtal för stöld kan anses innefatta talan om häleri. P åtalas för att gemensamt och i samråd med två andra personer olovligen och med tillägnelseuppsåt tagit viss egendom. Gärningsbeskrivningen preciserades med angivande av tid, plats och egendomens värde. Tingsrätten fann det inte utrett vem av de åtalade som utfört handlingen och i två fall kunde inte alls utredas vem som förövat brottet. Stöldåtalet kunde således inte bifallas. Med motiveringen att samtliga åtalade tagit befattning med godset på ett sätt som varit ägnat att försvåra dess återställande fann tingsrätten att de åtalade gjort sig skyldiga till häleri och dömde P härtill samt förordnade att denne skulle kvarbli i häkte.

Domen överklagades av P till hovrätten med ett yrkande om ogillande. Vidare yrkade han att omgående bli försatt på fri fot och anförde att gärningsbeskrivningen inte innehöll varken påstående om eller beskrivning av ett häleriförfarande. Frågan togs aldrig upp under förhandlingen och något försvar för häleri hade från hans sida inte heller framlagts. Åklagaren bestred uppfattningen och hävdade att häleri omfattades av gärningsbeskrivningen. I andra hand gjorde han dock ett tillägg till gärningsbeskrivningen som enligt den direkta ordalydelsen täckte rekvisiten i häleriparagrafen. Åklagarens justering meddelades inte den tilltalade utan lades direkt till grund för att fastställa häktningsbeslutet. HD konstaterar att tingsrätten förfarit felaktigt när de dömde P för häleri på en gärningsbeskrivning avseende stöld. Även hovrätten kritiserar för att ha grundat sitt häktningsbeslut på den justerade gärningsbeskrivningen, utan att justeringen kommunicerats den tilltalade. Häktningen av P upphävs således då den saknat laglig grund.

Kommentarer

Vad tingsrätten i målet gör är att de tolkar in de objektiva rekvisiten. Med hänvisning till utredningen i målet finner rätten det utrett att häleri föreligger. Detta sker utan att åklagaren på något sätt varken uttryckligen i gärningsbeskrivning, genom lagrumshänvisning eller i övrigt utvecklat sin

⁶⁵ För redogörelse av målet hänvisas till 7.3. ovan och framförallt slutsatserna.

talans i denna riktning. Visserligen får så kallade bevisomständigheter användas för att fylla ut åklagarens gärningsbeskrivning vid oklarheter kring hur ett visst rekvisit skall anses uppfyllt. Men med hänsyn till den ackusatoriska förfarandepincipen och åklagarens bevisbörda är det direkt fel av domstolen att "blanda sig i". För att förhindra ett frikännande borde rätten använt sin materiella processledning och åklagaren kunde då justerat sin gärningsbeskrivning.

Bergholtz⁶⁶ kommentar till fallet är att tingsrätten synes ha missuppfattat gärningsbegreppets betydelse. Häleri och stöld har ansetts (NJA 1980 s 686) vara alternativa förklaringar till en persons innehav av viss egendom oberoende av hur stora skillnader som föreligger beträffande tid, plats och händelseförloppet i övrigt. Detta avgörande synes ha att göra med de bevissvårigheter som kan förekomma vid bevisande av uppsåtet. Åklagaren är därmed inom ramen för åtalsjusteringen berättigad att gå från ett stöldåtal till ett häleriåtal. På motsvarande vis utgör en dom enligt stöldåtalet res judicata när åklagaren vill föra talan om häleri beträffande samma egendom. Det är alltså inte gärningsbegreppet i 30 kap. 3 § RB som avses.

7.6. Godtagbar tolkning – en vedertagen språklig tolkning utifrån kontexten

NJA 1981 s 1052

Målet gällde bl a överträdelse av 51 § vägtrafikkungörelsen (1972:603). Åklagaren yrkade ansvar för X genom att denne på viss tid och plats "kört om annat fordon strax före obehövt övergångsställe". HD konstaterar att *omkörning* enligt författningens definition inte är uppfyllt i förevarande fall då bilarna befann sig i skilda körfält. För överträdelse av bestämmelsen kan förutom omkörning också *förbikörning* aktualiseras. Genom hänvisning till 30 kap. 3 § RB finner sig rätten obunden av den rättsliga beteckningen och berättigad att pröva huruvida rekvisitet *förbikörning* kan anses uppfyllt. Med hjälp av ledning i förarbetena framkommer att begreppet innebär såväl passerande av stillastående fordon som fordon i rörelse. Domstolen finner således det i åtalet beskrivna beteendet innebära en *förbikörning* enligt författningen.

Kommentarer

HD utnyttjar i målet sin *jura novit curia* befogenhet, se 30 kap. 3 § 2 men. RB. Åklagarens användning av begreppet *omkörning* anses inte överensstämma med författningens definition. Istället prövar rätten om det beskrivna beteendet kan innebära *förbikörning*, vilket är ett alternativt rekvisit för överträdelse av det aktuella förbudet. I kommentaren skrivs

⁶⁶ I (Gärning) s 29.

under rättsfallet att ”omkörning” tolkas som ”förbikörning”.⁶⁷ Det av åklagaren använda begreppet omkörning prövas mot sin definition enligt författningen. När det med ledning i åtalet framkommer att definitionen inte beskriver det aktuella beteendet tolkar rätten begreppet. Tolkningen av ”om” till ”förbi” i sammanhanget får anses ligga inom vedertagen språklig tolkning. Det är inte rimligt att kräva av åklagaren en exakt överrensstämmelse med lagtext och rekvisit. En försiktig tolkning som ligger nära en allmän språklig användning måste accepteras. Om gränserna för tolkning skulle anses överskridna, kunde rätten använt materiell processledning och upplyst om det alternativa rekvisitets tillämpning.

NJA 1996 s 797

Målet gällde tolkning av uttrycket ”avlossa ett skott”. Den centrala frågan var om uttrycket kunde användas för att beskriva ett oaktsamt förfarande eller om det var förbehållet ett uppsåtligt handlande. Tingsrätten ogillar åtalet för försök till mord och med hänvisning till 30 kap. 3 § RB samt bristen på alternativa yrkanden finner rätten sig förhindrad att pröva motsvarande vållandebrott.

I hovrätten inkommer åklagaren med ett alternativt yrkande om vållande till kroppsskada och bifogar ett tillägg till åtalet. Hovrätten tolkar användningen av *avlossa* som ett uttryck för avsiktligt, aktivt handlande. Eftersom samma uttryck används i de båda alternativa yrkandena ges de enligt domstolen också samma innebörd. Domstolen finner det inte vara ställt utom rimligt tvivel att skotten avsiktligt avfyrats varför talan för såväl försök till mord som vållande till kroppsskada ogillas.

När målet kommer till HD konstaterar domstolen att *avlossa* inte i alla sammanhang kan beteckna ett avsiktligt handlande. Formuleringen i gärningsbeskrivningen kan inte ensamt ligga till grund för hur innebörden skall fastställas. Gärningsbeskrivningen måste tolkas utifrån sitt sammanhang. Åklagarens alternativa yrkande måste enligt HD tolkas som en reaktion på tingsrättens uppfattning att skottet inte med säkerhet hade avlossats uppsåtligt. Även det händelseförlopp som åklagaren angivit i det alternativa yrkandet måste tyda på att ett oaktsamt beteende avsetts. HD konstaterar slutligen att hovrätten genom att begränsa sin prövning av gärningspåståendet har gjort sig skyldig till grovt rättegångsfel. Hovrättens dom undanröjs och återförvisas i de delar som är aktuellt.

Kommentarer

Domen är ett exempel på hur en tolkning av de objektiva momenten kan göras för att ett rekvisit i ett lagrum skall anses uppfyllt. *Avlossa* användes av åklagaren för att beskriva *vari* det oaktsamma beteendet låg. Uttrycket är inte ett rekvisit som återfinns i lagtexten som i 1981-års fall. Det är även här dock fråga om en rent semantisk tolkning av ett tillämpat uttryck. Mot

⁶⁷ Se Fitger, a.a. Supplement 36 mars 2002, 30:3.

denna bakgrund har jag valt att behandla rättsfallet på den objektiva sidan och inte som en fråga om uppsåt eller oaktsamhet som också skulle kunna vara en utgångspunkt för analys.

HD:s dom kan tolkas som att uttryck inte isolerat kan ges den betydelse som kanske är den mest förekommande i allmänt språkbruk. När betydelsen skall fastställas skall visserligen den vedertagna uppfattningen vara utgångspunkt. Denna måste dock relateras till den aktuella kontexten vari uttrycket förekommer. Här synes domstolen åsyfta såväl en historisk kontext (bakgrunden till alternativyrkandet) som en mer språklig kontext (gärningsbeskrivningens utformning i övrigt).⁶⁸

7.7. Sammanfattande analys av “den objektiva tolkningen”

Syftet med uppsatsen var att studera rättens tolkning av gärningsbeskrivningen och då främst den objektiva sidan av tolkningen. Som utgångspunkt för studien hade jag de övergripande frågeställningarna:

- 1a. Vilka generella slutsatser/riktlinjer kan dras av rättens tolkning?
- 1b. Var går gränserna för denna tolkning?

2. Finns det beträffande tolkningen av gärningsbeskrivningen någon motsvarighet till legalitetsprincipen beträffande lagtolkningen?

Redan tidigare har *tolkning* satts i relation till kravet på precision i 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB och en förklaring av definitionen i detta sammanhang har gjorts. En tolkning av de objektiva momenten kan med hänsyn till vilket lagrum tolkningen är att hänföra självfallet se olika ut. Rättsfallen som jag ovan redovisat är inte tänkta att fungera som en uttömmande uppräknings av problem och frågor som uppkommit i praxis. Vad jag istället velat uppnå är att visa på vissa gemensamma generella frågeställningar som kan uppkomma vid ”den objektiva tolkningen”. Genom denna praxisgenomgång har jag velat komma fram till vissa gemensamma slutsatser som kan anses gälla vid en tolkning på den objektiva sidan.

Innan jag ämnar sammanställa slutsatserna kring tolkningen vill jag påpeka betydelsen av 30 kap. 3 § RB och 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB, vilka innebär viktiga tolkningsbegränsningar. Lagrummen svävar så att säga över tolkningen. Genom rättspraxis har vi på ett tydligare sätt fått veta var gränserna går. Genom NJA 1974 s 454, NJA 1994 s 336 och NJA 2000 s 457 kan vi konstatera att rätten *inte äger tolka in ytterligare rekvisit*. Endast det som gärningsbeskrivningen uttryckligen omfattar jämte en försiktig tolkning av ordalydelsen, får användas för att konstatera att rekvisiten i

⁶⁸ För närmare belysning av fallet se Bergholtz, Gunnar: ”Skottet i Ystad – En kommentar till NJA 1996 s 797”. I *Ratio omnia vincit, En vänbok till Tryggve Hellners*, Hovrätten över Skåne och Blekinge, 1998.

aktuellt lagrum är medtagna. Den materiella processledningen kan aktualiseras om det är uppenbart att åklagarens glömt ett rekvisit.

Rätten är vidare skyldig att döma på framlagt material. Gärningsbeskrivningens omfattning sätter enligt 30 kap. 3 § RB gränserna för rättens dömande. Om exempelvis åklagaren misslyckas med att styrka ett gärningspåstående äger rätten emellertid döma över de kvarvarande gärningsmomenten. Uttryck för denna *jura novit curia* befogenhet finner vi i NJA 1990 s 361 där det åtalade och det av rätten dömda brotten har ett *samband* och det föreligger *brister i bevisningen* för det åtalade brottet. NJA 2000 s 256 ger uttryck för domstolens möjlighet att på en gärningsbeskrivning om fullbordat brott döma till ansvar för *försök* till motsvarande brott.

Som huvudregel vill jag också hävda att *brottsbeteckningen inte får tjäna som ledning vid tolkningen*. I annat fall skulle det ju innebära att åklagarens skyldighet enligt 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB åsidosätts. Även den tilltalades försvarsmöjligheter skulle komma i skymundan. Saknas rekvisit är det åtalsjustering som krävs möjligen företagen efter försiktig processledning. NJA 1994 s 268 är ett av många fall som talar i denna riktning.

Tolkningen har här avgränsats med hjälp av vissa faktorer. Genom rättsfallen under rubrik 7.5. har jag velat visa exempel på oenigheter som kan uppkomma beträffande tolkningens riktighet. Meningen har inte varit att fördjupa mig i en teoretisk definition av de olika företeelserna, utan snarare visa på de gränsproblem som tolkningen ställs inför beroende på hur tolkningsföremålet klassificeras. Jag vill dock hävda att dessa problem mer är av teoretisk karaktär och att den dagliga verkligheten i domstolarna många gånger kan lösa de tolkningsproblem de ställs inför med hjälp av de vedertagna tolkningsprinciper som utvecklats i praxis och allmänna processrättsliga principerna.

Liksom vid den subjektiva tolkningen är *vedertagen språklig tolkning* utgångspunkten.⁶⁹ Genom NJA 1996 s 797 synes HD mena att den allmänna språkliga tolkningen måste sättas i sitt sammanhang för att eventuellt ges en modifierad betydelse.

Även vid en tolkning på den objektiva sidan är det viktigt att hänsyn tas till de processrättsliga principerna. Vid första anblicken kanske det kan tyckas innebära en större rättsförlust i form av försvarsmöjligheter för den tilltalade om rätten går från uppsåt till oaktsamhet. Det är dock viktigt att uppmärksamma att uppsåt till ett brott inte automatiskt innebär uppsåt till ett annat. Rätten till kontradiktion och förutsebarhet är alltså viktig även vid en tolkning på den objektiva sidan. Vid tolkningen är det också av vikt att ha åklagarens bevisbörda i åtanke. Även uttrycken *in dubio mitius* (vid tvivel

⁶⁹ Jämför framförallt 5.1. och kapitel 6.

till det mildare) och *in dubio pro reo* (vid tvivelsmål till förmån för den tilltalade) bör beaktas.⁷⁰

I större utsträckning än vid den subjektiva tolkningen begränsas tolkningen av lagrummen 30 kap. 3 § RB och 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB.

Preciseringskravet har vidare ett starkt samband med kravet på åtalsjustering, där den senare eventuellt är initierad av en processledning.

Kan en tolkning enligt de uppdragna gränserna inte vidtas är en åtalsjustering på sin plats. Företas inte en justering har domstolen att ogilla åtalet.

Hela tolkningsinstitutet (såväl en ”objektiv ” som en ”subjektiv” tolkning) innebär en möjlighet för rätten att göra en effektivitetsinsats. Vad som sätter tolkningsgränserna är egentligen en avvägning mellan rättssäkerhet och effektivitet. I en total rättsstat hade en tolkning av gärningsbeskrivningen inte varit önskvärd med hänsyn till den tilltalades rättssäkerhetsintresse. För att rättssäkerheten skall få genomslag krävs dock ett visst mått av effektivitet varför vi tillåter en tolkning inom rimliga gränser. En extensiv tolkning innebär ju vidare fördelar ur processekonomisk synpunkt samt ett arbetsbesparande, medan en restriktiv tolkning stärker den enskildes rättssäkerhetsintresse.

Legalitetsprincipens samband med gärningsbeskrivningens tolkning har tidigare berörts i uppsatsen. En långtgående tolkning av gärningsbeskrivningen torde på motsvarande sätt som en extensiv lagtolkning kunna försätta den tilltalade i en sämre position. Westberg menar att en alltför vid tolkning av gärningsbeskrivningen kan få lika allvarliga konsekvenser ur försvarssynpunkt som en lagtolkning i strid med legalitetsprincipen.⁷¹ Rättssäkerhets- och förutsebarhetskraven bakom legalitetsprincipen blir illusioner om en extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen tillåts.

Någon motsvarighet till den grundlagsfästa legalitetsprincipen på processrättens område finns inte. Ett uttryck för legalitetsprincipen i processrätten finns dock i formkraven för gärningsbeskrivningen i 45 kap. 4 § 1 st p 3 och i 30 kap. 3 § RB som sätter ramen för processen. De närmare gränser för tolkningen som utvecklats i praxis och de övergripande principerna för vår rättegång innebär vidare ett skydd för den tilltalade. En motsvarighet till den grundlagsfästa legalitetsprincipen skulle visserligen innebära ett bättre och ett starkare skydd och inte kunna kringgå genom en möjlig lämplighetsavvägning i det enskilda fallet mellan rättssäkerhet och effektivitet.

En tolkning som överspeglas av våra grundläggande processprinciper och särskilt tanken på den tilltalades rätt att veta vad han riskerar att dömas för (hänger samman med kontradiktionsprincipen) torde enligt min åsikt leda

⁷⁰ Wennberg, a.a. s 18.

⁷¹ I a.a. s 292.

tolkningen på rätt spår. Uppstår osäkerhet kring tolkningens riktighet bör istället åtalsjustering krävas. Vår process bygger på en ackusatorisk princip där åklagaren har bevisbördan för den tilltalades skuld. Även om en extensiv tolkning kan vara lockande när rätten finner ett visst händelseförlopp bevisbart men inte direkt hänförligt under den aktuella gärningsbeskrivningens utformning måste dessa principer lysa igenom. Domstolen har istället i situationer där nackdelarna med ett ogillande skulle vara direkt övervägande i viss utsträckning möjlighet att använda sin materiella processledning. En försiktig processledning skulle då kunna avhjälpa "felet" på ett sätt som dessutom tillgodoser den tilltalades rätt till försvar. En extensiv tolkning av gärningsbeskrivningen innebär ju att åklagaren medges lätnader i sina åtaganden och att balansen mellan denne och den tilltalade rubbas. Åklagaren får inte åka snålskjuts medan rätten tolkar!

7.8. Ett nytt HD-avgörande – Nya riktlinjer för tolkningen?

Högsta domstolen meddelade den 29 oktober 2003 beslut i mål nr B 2740-03. Den fråga som Högsta domstolen hade att ta ställning till var om hovrätten vid sin bedömning av om ett våldtäktsbrott var att betrakta som grovt, hade ägt grunda detta beslut även på omständighet som inte var upptagen i gärningsbeskrivningen. Jag ämnar inte närmare redogöra för de särskilda omständigheterna i fallet.

Inledningsvis för HD en diskussion beträffande 30 kap. 3 § RB och 45 kap. 4 § 1 st p 3 RB. Beträffande *försvårande omständigheter* sägs vidare att lagtext inte förtäljer något om i vilken utsträckning dessa måste anges i gärningsbeskrivningen för att vägas in vid prövningen om brottet är att anse som grovt. Däremot nämns att det i litteraturen skulle vara den förhärskande uppfattningen att omständigheterna måste anges som gärningsmoment.⁷²

Den kontradiktoriska förfarandepincipen (i rättsfallet: den kontradiktoriska rättsskipningens princip) med fullgoda möjligheter att bemöta de omständigheter som domstolen lägger till grund för att betrakta gärningen som grov, betonas vid upprepade tillfällen i domen.

Efter att ha studerat brottsbalkens olika ansvarsbestämmelser konstaterar domstolen följande:

"Den variation i utformningen av ansvarsbestämmelser som förekommer talar emot att man bör tillmäta en exemplifiering i lagtexten av försvårande omständigheter någon avgörande betydelse för frågan om sådana uttryckligen behöver åberopas i en gärningsbeskrivning för att domstolen skall få lägga dem till grund för bedömningen av om ett brott är grovt."

⁷² Här nämns bl a Victor (se av mig a.a.).

HD:s slutsats är att det inte är nödvändigt att de omständigheter som rätten anser konstituera grovt brott återfinns i gärningsbeskrivningen. Genom att hänvisa till den kontradiktoriska rättsskipningens princip villkorar HD sin anförda slutsats med ett krav på att omständigheterna som ligger till grund för bedömningen måste tas upp vid en huvudförhandling. Trots att det enligt HD inte skulle föreligga ett absolut krav, uttalas att det framstår som ändamålsenligt att omständigheterna för att bedöma ett brott så som grovt medtas i gärningsbeskrivningen.

Hovrättens dom undanröjs då den tilltalade varit berövad möjligheten till ett fullgott försvar beträffande den omständighet utanför gärningsbeskrivningen som rätten lagt till grund för att bedöma brottet som grovt.

Kommentarer

Efter att ha läst HD:s avgörande tycker jag det står klart att domstolen här har intagit en annorlunda ståndpunkt. Den tidigare i praxis återkommande och än mer uttalade inställningen att omständigheter *uttryckligen* måste upptas i gärningsbeskrivningen för att ligga till grund för en tolkning, synes uppluckrad. Domstolen går stick i stäv med sin uppfattning i NJA 1987 s 194 där det inte ansågs tillräckligt med reell möjlighet till försvar om omständigheterna inte dessutom fanns upptagna i gärningsbeskrivningen. Det rör sig alltså om en brytning med tidigare praxis. Vad vi däremot inte vet är om avgörandet påverkar de allmänna riktlinjerna för tolkningen eller om det bara rör tolkningen av gradindelade brott. Om avgörandet är brytpunkten för en ändrad och mildare inställning beträffande tolkning av gärningsbeskrivning får framtida praxis utvisa.

Litteraturförteckning

Litteratur

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång, första häftet*, sjunde uppl. Lund 1997.

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång, andra häftet*, åttonde uppl. Smedjebacken 1996.

Ekelöf, Per Olof: *Rättegång, fjärde häftet*, sjätte uppl. Göteborg 1995.

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II, 3*, 45:4

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II, 2*, 30:3

Fitger, Peter: *Rättegångsbalken II, 2*, 30:6

Holmqvist m fl: *Brottsbalken, En kommentar, Del 1*, Göteborg 2000.

Jareborg, Nils: *Brotten, första häftet, Grundbegrepp, Brotten mot person*, Lund 1984.

Nordh, Roberth: *Praktisk process II, processens ram i brottmål*, Göteborg 2002.

Svenska Akademiens ordlista över svenska språket, 11 upplagan. Smedjebacken 1994.

Walter, Göran: *Bonniers synonymordbok*. Smedjebacken 1996.

Wennberg, Suzanne: *Introduktion till straffrätten*, femte uppl. Stockholm 1998.

Artiklar

Bergholtz, Gunnar: ”Ett par frågor om gärning och gärningsbeskrivning”. I *Från grundlag till vardagsjuridik, En vänbok till Bo Bromée*, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Stockholm 2000. (Cit. Gärning)

Bergholtz, Gunnar: ”Skottet i Ystad – En kommentar till NJA 1996 s 797”. I *Ratio omnia vincit, En vänbok till Tryggve Hellners*, Hovrätten över Skåne och Blekinge, 1998.

Bergholtz, Gunnar: ”Åtal och kontradiktion. Marginalanteckningar till några nyare rättsfall”. I *Festskrift till Per Olof Bolding*, Stockholm 1992. (Cit. Åtal)

Heuman, Lars: ”Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?”. I *Festskrift till Lars Welamson*, Stockholm 1987.

Victor, Dag: ”Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar”. I *35 års utredande, en vänbok till Erland Aspelin*, DUS 1996:1, Stockholm 1996.

Westberg, Peter: ”Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning”. I *Juridisk Tidskrift* 1990/91 s 291 ff.

Offentligt tryck

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk I, Lagtext, Stockholm 1938.

SOU 1982:26 Översyn av Processen i Tingsrätt del B, motiv m.m.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser del 1.

Regeringens proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1974 s 454	NJA 1994 s 268
NJA 1978 s 291	NJA 1994 s 336
NJA 1980 s 686	NJA 1996 s 27
NJA 1981 s 1052	NJA 1996 s 797
NJA 1987 s 194	NJA 1999 s 529
NJA 1988 s 665	NJA 2000 s 256
NJA 1990 s 361	NJA 2000 s 457
NJA 1991 s 83	NJA 2002 s 449
NJA 1992 s 446	

Rättsfall från hovrätterna

RH 1987: 82

RH 1988:7

Rättsfall från Europadomstolen

Pélissier och Sassi mot Frankrike, 1999-03-25, nr 25444/94