



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Brorman

Bör gärningsformen innehav av
narkotika begränsas till förmån för
rättssäkerheten?

Examensarbete
30 högskolepoäng

Sverker Jönsson

Straffrätt

VT 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Allmänt	5
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställning	5
1.4 Metod och material	5
1.5 Avgränsning	6
1.6 Disposition	6
2 NARKOTIKALAGSTIFTNINGEN	7
2.1 Proposition 1968:7	7
2.2 Proposition 1982/83:141	9
3 INNEHAV AV NARKOTIKA	12
4 PROBLEMATISERING	14
4.1 Reservstadgandet 1 § 6p. NSL	14
4.2 Det centrala innehavsbrottet	14
4.3 Vad innebär begreppet innehav?	15
4.4 Besittningsbegreppet	15
4.5 Vad är besittning?	17
5 HISTORIK OM BESITTNINGSFÖRHÅLLET	19
5.1.1 Den Romerska rätten	19
5.1.1.1 Den romerska äganderätten	19
5.1.1.1.1 Res manicipi och res nec manicipi	21
5.1.1.1.1.1 Mancipatio	21
5.1.2 Den romerska besittningsläran	22

5.1.3	Den Tyska rätten	23
5.1.4	Den Svenska rätten	24
5.1.4.1.1	Elsa Eschelssons besittningsteori	25
6	BESITTNINGSBEGREPPET	27
6.1	Besittningsbegreppets två rötter	27
6.1.1	Normalitetsgrundsatsen	29
6.2	Medelbar och omedelbar besittning	30
6.3	Olika besittningsformer	31
6.3.1	Sambesittning	31
6.3.2	Gemensam besittning	32
6.3.3	Ensam besittning	32
7	DET CIVILRÄTTSLIGA BESITTNINGSFÖRHÅLLET	33
7.1	Traditionsprincipen	33
7.2	Besittningsskyddet	34
7.3	Upphörande av besittningsförhållande	36
8	RÅDIGHET	38
8.1	Rådighet som presumtion	38
8.1.1	Exemplifiering	39
8.1.2	Rådighet och uppsåt	39
8.2	Rådighetsavskärande	40
9	STRAFFRÄTTSLIG BESITTNING	42
9.1	Stöld	42
10	LEGALITETSPRINCIPEN OCH RÄTTSSÄKERHET	44
10.1	Rättssäkerhet och legalitetsprincipen	44
10.1.1	Den straffrättsliga legalitetsprincipen	47
10.1.1.1	Legalitetsprincipens obestämdhetsförbud	47
10.2	Ytterligare rättssäkerhetsprinciper	48
10.3	Prognostiserbarhetstumregeln	48
11	BETINGELSER FÖR BESITTNING VID NARKOTIKAINNEHAV50	
11.1	Tydningsschema	50
12	PRAXIS	51

12.1.1	NJA 2004 s.797	51
12.1.1.1	Synpunkter relaterade till rubrik 11	53
12.1.1.1.1	Betingelser för narkotikainnehav gällande T:	53
12.1.1.1.2	Betingelser för narkotikainnehav gällande B:	54
12.1.2	NJA 1983 s. 425	54
12.1.2.1	Synpunkter relaterade till rubrik 11	56
12.1.2.1.1	Betingelser för narkotikainnehav gällande G och P	56
12.1.3	NJA 2003 s.361	58
12.1.3.1	Synpunkter relaterade till rubrik 11	62
12.1.3.1.1	Betingelser för narkotikainnehav gällande S.	62
12.1.4	NJA 1981 s.444	63
12.1.4.1	Synpunkter relaterade till rubrik 11	64
12.1.4.1.1	Betingelser för narkotikainnehav gällande H och B	65
12.1.5	NJA 2003 s.473	65
12.1.5.1	Synpunkter relaterade till rubrik 11	67
12.1.5.1.1	Betingelser för narkotikainnehav gällande K	67
12.2	Rättsfallsresumé	68
13	ANALYS	73
13.1	Fråga 1: <i>Vad innebär begreppet innehav av narkotika?</i>	73
13.2	Fråga 2: <i>Vad kan påverka ett besittningsförhållande?</i>	77
13.3	Fråga 3: <i>Vad innebär rådighet och hur förhåller det sig till besittningen?</i>	78
13.4	Fråga 4: <i>Är gärningsformen innehav av narkotika rättssäker för individen?</i>	79
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	84
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	87

Summary

This composition deals with the minor form of possession of narcotics, which is regulated in 1§ 6p. NSL and implies possession.

The possession doctrine originates from the roman courts, where it was considered important to separate possession and proprietorship, even if these concepts had some point of contact with each other. The possession doctrine was further developed in Germany during the 17th century, before the shaping of BGB. A lot of time was spent to develop a possession doctrine, which came to influence the Swedish civil law. In Sweden the concept of possession is not a legally defined term. For this reason it is today referred to within the criminal doctrine and practice as the civil law ownership status. The concept of possession is today a fluid concept, which often adapts to the current legislation through interpretation.

You could say that the concept of possession has two origins, one direct/immediate- and one legal possession. The concept of possession is developed from a proprietorship perspective which includes a far- reaching possession presumption. In a possession, the resourcefulness and the sectioning of the resources are very important. To investigate the meaning of the immediate possession, the possession of chattels by Elsa Eschelsson will be used.

Since the concept of possession has a certain plasticity. I will also research whether the concepts vague shape can affect people related to a person using narcotic drugs. This is of interest since people can be punished for possession, as any kind of unlawful dealing with narcotics is punishable according to the NSL. According to custom it seems to be enough when narcotics have been stored or held in the home or in a place where one has privileges, to be held responsible for narcotic possession. This way people are forced to intervene in someone else's narcotic crimes to prevent themselves being held responsible for narcotic possession. With the help of practice and doctrine I will try to explore which conditions can constitute possession of narcotic drugs.

Where the criminal possession factor separates from the civil law, a number of cases shall be depicted, in order to discern the ruling conditions of narcotic possession. In this composition I will give an account of how rights, in the shape of ownership or use, in greater degree can presume possession of narcotics. It is also interesting to see whether the possession factor of the minor form is compatible with the legal principle of indefinite ban. During the course of this work the rule of thumb of prediction theory will be used. This rule of thumb looks to whether it is at all possible for an expert to forecast the outcome of a certain situation.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar gärningsformen narkotikainnehav i 1§ 6p. NSL, som implicit förutsätter ett besittningsmoment.

Besittningsläran har sitt ursprung i den romerska rätten, där det ansågs viktigt att skilja på besittning och äganderätt, även om dessa begrepp hade vissa beröringspunkter. Sedermera vidareutvecklades besittningsläran i Tyskland under 1800 talet, inför BGB:s utformning. Härvid lades mycket tid på att utveckla en besittningslära, vilken i sin tur kom att påverka den svenska civilrätten. I Sverige är inte besittningsbegreppet ett juridiskt definierat begrepp. Av denna anledning hänvisar man inom den straffrättsliga doktrinen och praxis till det civilrättsliga besittningsförhållandet. Besittningsbegreppet är idag ett flytande begrepp, vilket ofta anpassas till rådande lagstiftning genom ändamålstolkning.

Man skulle kunna säga att besittningsbegreppet har två rötter, en direkt/omedelbar- samt en juridisk besittning. Besittningsbegreppet är utformat ur ett äganderättsperspektiv vilket innefattar en långtgående besittningspresumtion. Vid en besittning är rådigheten samt rådighetsavskärningen av stor betydelse. För att utreda innebörden av samt när omedelbar besittning kan anses föreligga, kommer Elsa Eschelssons teori gällande besittning av lösöre att användas.

Eftersom besittningsbegreppet har en viss plasticitet kommer jag även att undersöka huruvida begreppets vaga utformning kan påverka människor i en narkomans närmiljö. Enligt praxis torde det räcka med passivitet (insikt) då narkotika förvaras eller innehas i hemmet eller på en plats där man har en rättighet knuten till, för att göras ansvarig för narkotikainnehav. På detta sätt blir människor tvingade till att ingripa i annans brottslighet för att inte själva göras ansvariga för narkotikabrott. Med hjälp av praxis och doktrin ämnar jag att utröna vilka betingelser som kan konstituera ett narkotikainnehav.

Då den straffrättsliga *besittningen* skiljer sig från den civilrättsliga, kommer fem rättsfall att skildras i syfte att lyfta de betingelser som kan vara avgörande för narkotikainnehavets förverkligande. I uppsatsen kommer det att redogöras för hur rättigheter, exempelvis äganderätter eller nyttjanderätter, i starkare grad presumerar en besittning.

Av intresse är även att se huruvida gärningsformens besittningsmoment är kompatibelt med legalitetsprincipens obestämdhetsförbud. Under arbetets gång kommer prognositserbarhetstumregeln att lyftas fram. Denna tumregel ser till huruvida en sakkunnig har möjlighet att i rimlig grad prognostisera utfallet i en given situation.

Förord

Den här uppsatsen avslutar mina fyra och ett halvt års juridikstudier. Åren har gått fort och i takt med stigande ålder ännu fortare. Dessa år har varit i hög grad lärorika och minst sagt händelserika. Summa summarum har min tid på Juridicum varit fantastisk. Jag är lyckligt lottad att få ha haft möjligheten att träffa underbara människor, kursare, lärare och lärarinnor, vilka genom deras blotta närvaro kunnat ge en så mycket.

Jag vill passa på att tacka min handledare Sverker Jönsson för en enastående handledning, bättre handledare hade jag inte kunnat drömma om. – Tack!

Sist men inte minst vill jag tacka min största källa till mod, ihärdighet och kärlek: min son Benjamin Brorman. Denne unge herre med sin knappa ålder har alltid uppmuntrat mig och kunnat med sin okonstlade livsåskådning lära mig så mycket om värden i livet. Tack min baby för att ha förgyllt mitt liv med så mycket kärlek och omtanke! Jag är lyckligt lottad att ha dig som min son.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BrB Kommentar	Brottsbalken – en kommentar
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor.
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
jfr.	Jämför
JT	Juridisk Tidskrift (vid Stockholms universitet)
JustR	Justitieråd(et)
Kap.	Kapitel, kapitlet
m.a.o.	Med andra ord
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NSL	Narkotikastrafflagen (1968:64)
p.	Punkten
Prop.	Proposition
ref.	Referens
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Riksåklagaren
s.	Sidan eller sidorna
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Allmänt

Arbetet kommer att behandla besittningsförhållandet vid gärningsformen narkotikainnehav. Besittningsbegreppet kommer till en början att ses ur ett historiskt perspektiv, för att sedan övergå till att behandlas civilrättsligt och avslutas inom det straffrättsliga området.

1.2 Syfte

Syftet med förevarande arbete är att utreda gärningsformen *innehav av narkotika* i 1§ 6p. NSL. Då narkotikainnehav förutsätter besittning av narkotikan kommer det fokuseras på detta moment. I arbetet kommer även individens rättssäkerhet vid nämnda gärningsform att ses till.

1.3 Frågeställning

Mina frågor jag ämnar att besvara i uppsatsen är:

Fråga 1: *Vad innebär begreppet innehav av narkotika?*

Fråga 2: *Vad kan påverka ett besittningsförhållande?*

Fråga 3: *Vad innebär råddighet och hur förhåller det sig till besittningen?*

Fråga 4: *Är gärningsformen innehav av narkotika rättssäker för individen?*

1.4 Metod och material

Jag har använt mig av en klassisk juridisk metod där lagtext, förarbeten, praxis samt doktrin har använts.

Arbetet sträcker sig över flera juridiska områden, då det befintliga underlaget gällande besittning inom straffrätten är torftigt och således leder sökandet efter svar gällande besittningsbegreppets innebörd oss till rättshistoriska källor och civilrätten. Besittningsbegreppet kommer behandlas ur ett rättshistoriskt-, civilrättsligt-, samt ett straffrättsligt perspektiv. Hovrättsrådet Johan Stenberg har även intervjuats i syfte att få inblick i det rättsliga arbetet gällande besittning.

Arbetet ämnar se hur gärningsformen *innehav av narkotika* regleras i 1§6p. NSL, vilket förutsätter ett besittningsmoment. Vi kommer att se till NSL:s förarbeten samt doktrin. Eftersom begreppen innehav samt besittning i

knaper utsträckning redogörs i för i dessa rättskällorna kommer rättsfall att refereras samt analyseras i syfte att utreda rättsläget vid narkotikabesittning.

1.5 Avgränsning

Då gärningsformen *innehav av narkotika* är den centrala i 1§ 6p NSL kommer det av utrymmes- samt tydlighetsskäl att uteslutande behandla nämnda gärningsform. Att 1§6p. valts är att flest människor döms för narkotikainnehav, då gärningsformen ämnar att fånga upp situationer vilka fallit utanför paragrafens övriga punkter.

Uppsatsämnet är straffrätt med fokus på gärningsformen narkotikainnehav. Dock förutsätter narkotikainnehavsbrottet ett implicit besittningsmoment vilket har utvecklats inom, samt torde härröra från, civilrätten. Då begreppet nästan i obefintlig utsträckning redogjorts för inom det straffrättsliga området, samt att det inom doktrin och praxis hänvisas till den civilrättsliga besittningen, förblir det svårartat att uteslutande hålla sig till straffrätten. Situationen har lett till att relevant material utanför det straffrättsliga området har använts i syfte att klargöra gärningsformen innehav med dess besittningsmoment.

Av utrymmesskäl har underlåtenhetsbrotten endast tagits upp i begränsad omfattning, då det skulle innebära att ännu ett nytt perspektiv i uppsatsen skulle antas. An utrymmesskäl har även Nils Jareborgs konformitetsprincip belysts i begränsad omfattning.

1.6 Disposition

Arbetet kommer att ta sin avsats vid NSL:s propositioner för att kunna se till narkotikastrafflagens syfte samt hur detta syfte har kommit att ändras med tiden. Vidare kommer ett historiskt perspektiv att inledas med den romerska rätten som utgångspunkt, för att sedan övergå till 1800-talets tyska besittningslära, med ett slut i den svenska rätten.

Eftersom besittningsbegreppet ursprungligen är civilrättsligt och har utvecklas där, kommer det civilrättsliga besittningsförhållandet att skildras, vilket sedan kommer att övergå till det straffrättsliga området.

Då arbetet tar fokus på gärningsformen *innehav av narkotika* som implicit förutsätter besittning kommer besittningsförhållandet att granskas. Besittningsbegreppets tillämpning kommer även att granskas med hjälp av rättsfall, eftersom besittningsbegreppet tillämpas genom ändamålstolkning. Eftersom besittningsförhållandet i nästan obetydlig omfattning utreds vid innehavsbrottet, kommer besittningsmomentet vid *stöldbestämelsen* att skildras i syfte att kartlägga besittningsförhållandet.

Avslutningsvis kommer uppsatsens frågor besvaras i analysen.

2 Narkotikalagstiftningen

Vad som ytterst innebär med begreppet *innehav* definieras inte i någondera av propositionerna. I den senare propositionen¹ finner man en hänvisning² beträffande innebörden gällande innehav samt ett konstaterande att denna betydelse inte i någon väsentlig mening ändrats utan kvarstår liktydig med ursprungsinnebörden och i enlighet med första propositionen.³ Vad som omfattas av narkotikabegreppet hänvisas till narkotikakonventionen.⁴

Innehav har funnits liktydigt med besittning, vilket i sin tur inte är ett begrepp med några fasta hållpunkter eller ramar. Doktrinen är inte mycket till hjälp då författarna endast i begränsad omfattning har kommit att redogöra för begreppet samt att deras uttalanden i väsentliga delar säger emot varandra⁵. Lagtext och lagmotiv är inte heller en särskilt rikhaltig källa att ösa ur. Återstående är alltså rättspraxis och rättshistoria. Rättspraxis kan långt ifrån vara uttömmande i gällande frågor samt rättshistorian har även sina fallgröpar till vilka de diskuterats inom tysk doktrin under en längre tid.

2.1 Proposition 1968:7

I NSL:s första proposition är en stark målsättning, att den sjuke narkotikamissbrukaren ska få vederbörlig hjälp samt med en reell vårdplan återinföras i samhället. Motarbetandet av narkotikainförsel till landet och dess distribution var även en viktig punkt.⁶

Propositionens centrala gestalt är den sjuke människan, dvs. narkotikamissbrukaren. Missbrukaren är den som ska hjälpas med medicinska resurser, där han därefter på bäst lämpade sätt ska återinföras i samhället. Vård och behandling upptar en viktig plats i propositionens arbete där olika metoder för narkomanens vård samt eftervård diskuteras.

Genomgående i hela propositionen är den sjuke individens liv i fokus. Målsättningen är i första hand att förmå en person med ett narkotikamissbruk att upphöra med detta och förhindra återfall. Mer bekostade medicinska eller terapeutiska resurser ansågs vara behövligt, där bland annat narkomanen skulle spåras upp och erbjudas behandling.⁷ Kommittén uttryckte följande: ” *I princip bör patienter kunna tas om hand såväl i slutet som öppen vård under hela dygnet med hänsyn till*

¹ Prop. 82/83:141

² Prop. 82/83:141 s.1

³ Prop. 1968:7

⁴ Prop. 1968:7 s.17

⁵ Jmf. Jareborgs samt Göranssons uttalanden gällande omedelbar samt medelbar besittning.

⁶ Prop. 1968:7 s.1-2

⁷ Prop 1968:7 s.1-2

*förekomsten av akuta sjukdomsfenomen och till de enskilda missbrukarnas ofta snabbt skiftande behandlingsvilja.*⁸

Departementschefen framhöll i propositionen ”... att det tilltagande narkotikamissbruket måste bekämpas med all kraft”⁹ och föreslog olika åtgärder i syfte att förhindra missbruket och dess skadliga verkningar. Han ansåg att samhället måste ”sörja för att den som drabbas av den sjukdom missbruket utgör får en vård och behandling som kan befria honom från beroendet av medlet... de sociala verkningarna ofta bli förödande. Missbrukaren förlorar kanske arbete och bostad, kommer i konflikt med sin familj och mister sin sociala förankring. För att hindra ett återfall sedan narkotikamissbrukaren blivit fri från sitt beroende måste han få stöd och hjälp i sin ömtåliga situation.”¹⁰ Han ansåg att den första uppgiften skulle vara att spåra missbrukarna och få dem att inse sjukdomstillståndet samt förmå dem till frivillig behandling.¹¹ Mot en kriminalisering anfördes att vårdmotivationen kunde komma att minska då missbrukare skulle fränstå att uppsöka vård av rädsla för påföljd för innehavet.

Kommittén framhöll ”att åtminstone vissa missbrukare måste betecknas som sjuka och att ett straff för olaga innehav för dem på sätt och vis innebär straff på grund av sjukdomen. Detta betraktelsesätt leder emellertid också till att till exempel grova försäljningsbrott, begångna av missbrukare för att skaffa medel till fortsatt missbruk, i princip skulle vara straffria. De synpunkter som ligger bakom ett sådant resonemang synes ej vara av beskaffenhet att kunna påverka själva kriminaliseringen men väl däremot påföljden. Den omständigheten att gärningsmannen är sjuk torde ej böra medföra att en gärning av angivet slag i och för sig ej skall vara belagd med påföljd. En missbrukare, som begår ett brott, vilket som helst, skall däremot givetvis erhålla erforderlig vård. I detta sammanhang bör understrykas det angelägna i att domstolarna i mål mot läkemedelsmissbrukare inhämtar i vart fall sådant läkarintyg som avses i 7 § lagen om personundersökning i brottmål. Överlämnandet till slutet eller öppen psykiatrisk vård jämlikt 31 kap. 3 eller 4 § BrB torde ofta visa sig vara lämpligt som påföljd.”¹²

För en kriminalisering angavs att grundsynen i konventionen var att arbeta effektivare för att komma åt de allvarligare illegala förfarandena gällande narkotikabrottslighet, där det även framhölls att: ”...det inte spelar så stor roll om personer som innehar t. ex. ringa mängd narkotika skulle slippa undan ingripande. Straffstadgandets verkliga betydelse ligger givetvis ej heller att i möjligheten att komma åt denna kategori.”

Även andra remissinstanser diskuterade huruvida innehavsbrottet skulle regleras samt om ringa innehav skulle lämnas straffritt. Polis och åklagare menade att man genom en ”innehavare” kunde gripa storförsäljarna, vilka

⁸ Prop 1968:7 s. 41

⁹ Prop 1968:7 s.62

¹⁰ Prop. 1968:7 s. 63

¹¹ Prop. 1968:7 s 63

¹² Prop. 1968:7 s. 85

var av störst intresse . Meningen med regleringen skulle inte vara att straffa innehavare med vårdbehov utan snarare ett polisiärt arbetssyfte, att bereda poliser möjlighet att ingripa mot all form av innehav för att kunna fånga storlangarna samt att gränsdragningen mellan det tillåtna och otillåtna innehavet skulle förbli svårt att fastställa.¹³ Även kommittén såg till denna gränsdragningsproblematik. Det argumenterades för och emot att smärre förseelser skulle vara straffria.

Fylleristrafutredningen ansåg att endast personer vilka tjänade på andras missbruk men inte själva var missbrukare skulle straffbeläggas. De gjorde liknelser till alkoholmissbruket och menade att förtäring av detta slag inte var straffbelagt samt att det akuta ruset och även narkotikaruset måste avkriminaliseras, då kriminaliseringen skulle påverka vårdmottagningen i negativ riktning. De argumenterade för att narkotikakonventionen skulle ge utrymme för att undanta narkomaner, vilka är sjuka, från påföljd.¹⁴

Alla former av narkotikainnehav kriminaliserades eftersom narkotikakonventionen ansågs kräva att allt innehav av narkotika skulle straffbeläggas. Kriminaliseringen ansågs gynna ingripandet mot all form av narkotikabrottslighet i syfte att få bukt på den grövsta brottsligheten. Dock underströks det att *”strafflagstiftningen inte får vara ett hinder för strävandena att bereda missbrukare tillfredsställande vård... När det gäller valet av påföljd bör hänsyn tas till den omständigheten att en person innehaft medlen för eget bruk.”*¹⁵

Departementschefen ansåg även att *”...(att det bör) erbjudas stora möjligheter att i det enskilda fallet anpassa påföljden efter det föreliggande vårdbehovet. _ _ _ syftet med samhällets åtgärder skall i första hand vara att hjälpa och bota, inte straffa. Särskilt viktigt är detta med avseende på det unga klientelet. Det är alltså inte avsett att straffskärpningar ska få minska möjligheterna för den illegala hanteringens offer att erhålla erforderlig vård.”*¹⁶

Det besvarades inte i propositionen när en situation konstituerar ett narkotika innehav utan talade istället implicit om besittning.¹⁷

2.2 Proposition 1982/83:141

Av propositionen framgick att gärningsformen *innehav* inte hade ändrats i någon nämnvärd utsträckning. Det föreslogs att ur de tidigare fyra punkterna i 1§ skulle bryta ut vissa förfaranden samt foga samman ”luckor” i dåvarande lagstiftning.

¹³ Prop 1968:7 s. 85

¹⁴ Prop 1968:7 s. 95-96

¹⁵ Prop 1968:7 s. 112

¹⁶ Prop 1968:7 s. 107-108

¹⁷ Prop 1968:7 s. 86

Mer kvalificerade befattningar med narkotika bröts ur gärningsformen narkotikainnehav. Syftet med revideringen var att utvidga och precisera gärningsinnehållet, då vissa gärningar inte täcktes av den tidigare lydelsen.¹⁸ Straffvärda handlingar rörande den organiserade brottsligheten kunde tidigare passera ostraffade¹⁹ samt befattningar med narkotika exempelvis som innehav för eget bruk kom att straffbeläggas.²⁰

I propositionen togs en ny utgångspunkt då fokus förflyttades från den enskilda individens liv och säkerhet, till nyttoaspekter rörande samhällsfrågor. Oro för narkotikamissbrukarnas situation yttrades inte i någon större utsträckning, dock uttrycktes det att *”Den stora gruppen av tunga missbrukare lever nästan undantagslöst i en svår social misär utan normala familjekontakter, utan kontakt med arbetslivet och utan varje form av mänsklig gemenskap utanför missbrukarleden. Varje år avlider ett hundratal personer till följd av narkotikamissbruk...”*²¹

En klar förändring hade skett från föregående proposition där det ansågs skäligt att narkotika för eget bruk inte skulle straffbeläggas, till att det i senare proposition diskuteras om själva missbruket borde kriminaliseras. Gällande frågan ifall konsumtionen av narkotika skulle kriminaliseras uttryckte BRÅ att *”... olika skäl av betydande styrka talar mot en sådan kriminalisering. Bland annat skulle en straffbeläggning kunna få konsekvenser för narkomanvården som är svår att överblicka. Det är ju inte önskvärt att narkomaner undviker att söka vård av rädsla för att de skall utsättas för polisingripanden i sammanhanget.”*²²

Riksåklagaren ansåg att narkotikamissbruket hade tagit en alltmer samhällsfarlig karaktär gällande både narkotikabrottsligheten i stort samt kriminaliteten som kom i *”missbrukets spår... får förödande sociala konsekvenser för missbrukarna själva och deras anhöriga samtidigt som missbrukarna i hög grad bidrar till brukets spridning bland tidigare drogfiol personer.”*²³

I propositionen skildrades en önskan att narkotikan skulle bekämpas från alla tänkbara fronter, från den organiserade brottsligheten till de ”mindre” brottslingarna. *Stockholms tingsrätt* påstod att de ökade insatserna från polisens sida hade lett till att fler ligor hade kartlagts. Dock tyckte de att man skulle *”hålla i minnet att de flesta vid domstolarna förekommande narkotikamål inte, åtminstone ej så att det framgår i målet, gäller handlingar som utgör led i en organiserad brottslighet. Ändringar i lagstiftningen måste därför ta sikte på att alla former av straffvärda befattningar med narkotika skall gå att beivra.”*²⁴

¹⁸ Prop. 1982/83:141 s.14

¹⁹ Prop. 1982/83:141 s. 9, 11

²⁰ Prop. 1982/83:141 s.1 + 24

²¹ Prop. 1982/83:141 s.10-11

²² Prop. 1982/83:141 s. 12

²³ Prop. 1982/83:141 s.46

²⁴ Prop. 1982/83:141 s. 47f.

Stockholms tingsrätt var även ense med förslaget att bryta ur vissa gärningsformer ur dåvarande punkter, dock tyckte de att gärningsformen innehav skulle kvarstå som ett reservstadgande för att: ”...fångar man upp och reglerar mindre straffvärda fall, främst sådana mindre innehav som endast avser eget bruk, eller där det i vart fall inte går att bevisa annan avsikt. Vidare blir möjligt att komma åt förfaranden som, trots lagändringarna inte går att lagföra enligt övriga gärningsformer.”²⁵

Rikspolisstyrelsen ansåg att en alltför liberal syn på innehavsbrottet rådde och en skärpning genom implementering av de osjälvtändiga brotten samt ansvar vid vårdslöshet var nödvändigt. Innehavsbrottet ansågs även vara ett reservbrott,²⁶ då gärningsformen ansågs lättare att bevisa än andra och således dömdes det oftare för innehav.²⁷ Det diskuterades även i propositionen om underlåtenhet att avslöja narkotikabrott skulle kriminaliseras. En fördel med en sådan kriminalisering skulle vara det förenklade utredningsarbetet vid den grövre narkotikabrottsligheten.²⁸

Socialstyrelsen förde som invändning mot en utvidgning av det straffbara området, den särskilda risk för repressalier som finns och kan vara svår att bedöma för den enskilde.²⁹ En fördel var att sekretessen mellan myndigheterna skulle brytas och en anmälningsskyldighet istället skulle inträda. *Sveriges domareförbund* ställde även sig positiva till ökade insatser mot den organiserade och ekonomiska brottsligheten. De ansåg att grundproblemet var själva missbruket och för att få bukt på problemet krävdes kraftfulla åtgärder utöver den lagtekniska revideringen.

Föreningen *Sveriges socialchefer* ansåg att ”Genom missbrukets stora utbredning... har många människor kommit att konfronteras med narkotikaproblemet och därmed sammanhängande hjälpbehov. Stora grupper i samhället har genom narkotikamissbruket ställts utanför samhällsgemenskapen och därmed förlorat möjligheten att delta i samhällsutvecklingen. Genom att missbruket i allmänhet omöjliggör produktivt arbete tvingas dessa människor att kriminalisera sig exempelvis genom vidareförsäljning av narkotika. Det är viktigt att missbrukarna erbjuds vård och rehabilitering och möjlighet till återanpassning i samhället. En persons vistelse på fånganstalt medför ofta en förstärkning av vederbörandes missbruk. En revidering och justering av narkotikastrafflagen – om än så välbehövligt – får inte dölja kraven på ytterligare resurser till narkomanvården. Staten bör ta sitt ansvar och anvisa ytterligare bidrag till såväl institutionsplatser som till den öppna narkomanvården.”³⁰

²⁵ Prop. 1982/83:141 s. 57

²⁶ Prop. 1982/83:141 s. 57f.

²⁷ Prop. 1982/83:141 s. 35

²⁸ Prop. 1982/83:141 s. 62

²⁹ Prop. 1982/83:141 s. 62f.

³⁰ Prop. 1982/83:141 s. 64f.

3 Innehav av narkotika

Begreppet *innehav* har ansetts betyda detsamma som *besittning*.³¹ Besittning brukat i civilrättsliga sammanhang definieras som ett *faktiskt innehav*. Den springande punkten i det faktiska innehavet brukar vara den *faktiska rådigheten* över saken.³² Det innebär att innehavsbrottet förutsätter ett implicit *besittningsmoment* där rådigheten spelar en avgörande roll.

Gärningsformen *innehav av narkotika* regleras i 1§ 6p NSL och lyder som följande: ”Den som olovligen innehar, brukar eller tar annan befattning med narkotika döms, om gärningen sker uppsåtligen, för narkotikabrott till fängelse i högst tre år.” Det innebär att det även finns uppställt ett krav på uppsåt till själva innehavet.

Det kan konstateras att vid utarbetandet av NSL förelåg skilda meningar gällande kriminaliseringen av narkotikainnehav. Narkomani sågs som en sjukdom där narkomanen skulle omhändertas av samhället. Åsikter om att innehav för eget bruk skulle vara straffritt framkom från flera håll och det argumenterades mot en kriminalisering av innehav för eget bruk. Oavsett vilket brott narkomanen begick skulle det leda till att han fick vård.

Kommittén framhöll i den första propositionen, att i enlighet med den ratificerade narkotikakonventionen måste allt olovligt innehav av narkotika, vilket inte utgivits lagenligt, förbli kriminaliserat och straffbart. Detta var snarare en plikt än en ren vilja. Från en annan infallsvinkel framhöll polis och åklagare att kriminaliseringen var viktig i utredningssyfte för att genom innehavarna kunna nå storförsäljarna. Departementschefen anslöt sig till tanken att allt olovligt innehav borde kriminaliseras, då en lämplig gränsdragning, mellan ringa innehav för eget bruk och sanktionerat innehav, skulle vara svår att dra.³³ Dock skulle syftet med kriminaliseringen inte vara att tillämpa denna i alla fall av olovligt innehav utan det var ett sätt att nå denna grävsta narkotikabrottslighet. I fall lagföring alltid skulle ske, befarades det att innehavarna inte i lika stor utsträckning skulle vara samarbetsvilliga att berätta för polisen om de stora langarna.³⁴ Idag är all form av olovligt handhavande med narkotika straffbart och där det straffbara området sträcker till att även omfatta spår av narkotika i kroppen.³⁵

Idag har innehavsbrottet en mer självständig betydelse, då de mer kvalificerade befattningarna med narkotika har brutits ut ifrån gärningsformen ”innehav” där huvudsyftet är att reglera mindre kvalificerade befattningar med narkotika. 1§ 6p. tillämpas som ett

³¹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom* s.41

³² Undén, *Svensk rättsrätt i lös egendom*, s. 51ff.

³³ Prop. 1967:7 s. 112

³⁴ Prop. 1971:100 s.16f

³⁵ Zila, *Specialstraffrätten: En introduktion*, s. 64

reservstadgande då beviskraven inte anses uppfyllda och således tillämpas gärningsformen innehav subsidiärt i förhållande till dessa.³⁶

En väsentlig skillnad mellan 6p. och de övriga punkterna i paragrafen är att de osjälvständiga brotten, förberedelse, stämpling, försök samt medhjälp inte är straffbelagda, och således förutsätts det att brottet är fullbordat och uppsåtligt utfört.³⁷

Syftet med den senaste revideringen av 1§ var att täcka tidigare rådande luckor i NSL samt att på ett mer kategoriskt sätt kunna lagföra gärningsmännen. Det tillades två punkter i 1§, då vissa mer kvalificerade former av narkotikabrott bröts ut. Tanken var även att revideringen skulle möjliggöra en jämnare praxis på området vilken skulle komma att bli lättare att överblicka. Frågan är om detta kom att uppfyllas, då än idag mer kvalificerade befattningar med narkotika kan falla under 1§ 6p.

Svårigheten är att veta hur stor plasticitet begreppet besittning har, vilket har en synnerligen stor relevans, då det är ett förutsättande moment för uppfyllandet av gärningsformen narkotikainnehav. Även en svårighet är att veta hur besittningsbegreppet implementeras i gällande reglering, då begreppet ändamålstolkas. Problemet är således att veta vilka situationer som omfattas av begreppet besittning, då inget anges varken i lagen eller i förarbetena. Är det besittningen, rådigheten till objektet eller andra omständigheter som spelar en avgörande roll för att gärningsformen ska anses uppfyllt? Visserligen är dagens besittningsbegrepp omöjligt att definiera, men begreppets funktion bär inte hela skulden till den inkonsekventa rättstillämpningen, utan dess oförutsägbara ändamålstolkning som ska göras i enlighet med lagens syfte bär även en del av skulden.

³⁶ Zila, *Specialstraffrätten: En introduktion*, s. 61f.

³⁷ Zila, *Specialstraffrätten: en introduktion*, s. 65

4 Problematisering

4.1 Reservstadgandet 1 § 6p. NSL

All form av olovlig besittning av narkotika omfattas av 1§ 6p. NSL. Regeln gäller oavsett om det sker genom egen konsumtion eller på annat sätt.

Begreppet "*befattning med*" i 1§ 6p. NSL reglerar situationer vilka faller utanför själva gärningsformen *innehav av narkotika* och omfattar i regel förfaranden som gäller själva bruket av narkotika,³⁸ vilket av naturlig anledning kommer att bortses från i arbetet.

Innehavsbrottet överlappar samtliga punkter i 1§ NSL och fångar upp vissa situationer vilka fallit utanför dessa, dock tillämpas 6p. subsidiärt i förhållande de övriga punkterna vid lagkollidering. Gällande narkotikabrottslighet lagförs människor mest frekvent för 1§6p och *narkotikainnehavsbrottet* är av störst intresse då det är mer omfattningsrikt än själva bruket av narkotikan.³⁹

4.2 Det centrala innehavsbrottet

Narkotikainnehavsbrottet kan objektivt sett anses som den "enklaste" formen av narkotikabrott. Rent spontant kan det uppfattas som att innehavsbrottet är en definierbar gärningsform. Uppfattningen stärks av att det är ett artbrott med fängelsepresumption vilket borde förutsätta en hög grad av rättssäkerhet och vara fritt från skönsmässiga bedömningar.

Bilden av innehavsbrottet är ofta knuten till scenariot att en person bär narkotika på sig eller uppsåtligen förvarar narkotikan bland sina ägor. Detta kan förvisso anses ense med NSL:s proposition, vilken säger att innehavsrottet är ämnat att främst reglera innehav för eget bruk, samt mindre kvalificerade befattningar med narkotika. De osjälvständiga brotten är inte tillämpliga, utan det krävs att brottet är fullbordat, vilket även inskränker tillämpningsområdet av det straffbara området.

Dock kommer man snabbt underfund med att detta "enkla" begrepp inte är så enkelt som det verkar. Begreppet torde inrymma ett otaligt olika scenario, då begreppet även utgör en överlappande funktion i relation till de andra punkterna med mera kvalificerade befattningar med narkotika. Med andra

³⁸ Karnov

<http://juridik.thomsonreuters.se.ludwig.lub.lu.se/app/document?srguid=ia744c0670000012ec59a99178a0b2d2c&docguid=i7E62EB96F7AE2857E040DF0A17655DDD>

³⁹BRÅ

http://www.bra.se/extra/measurepoint/?module_instance=4&name=2010_16_Narkotikastatistik_2009.pdf&url=/dynamaster/file_archive/101027/eb244c19cc508e7e6425e23df0fca880/2010%255f16%255fNarkotikastatistik%255f2009.pdf s.13

ord spelar innehavsbrottet en viktig roll som slasktratt, då en befattning med narkotika inte ryms under någon av de andra gärningsformerna.

Gärningsformen är med andra ord vag och otydlig beträffande dess tillämpningsområde. Innehavsbrottet är även det brott för vilket flest anmälningar görs samt flest fällande domar avkunnas rörande narkotikabrottslighet.

Med detta som bakgrund är innehavsbrottet den mest angelägna brottstypen att undersöka.

4.3 Vad innebär begreppet innehav?

Vad innehav i egentlig mening innebär eller omfattar uttrycks inte explicit i någondera av NSL:s propositioner 1968:7 eller 82/83:141.

Det förutsätts dock implicit ett besittningsmoment för ett fullbordat innehavsbrott. Besittningsbegreppet är till sitt ursprung civilrättsligt och har sedermera applicerats i straffrätten. *Innehav* i civilrättslig mening torde vara att jämställa med begreppet besittning.⁴⁰ Besittning kan i sin tur råda i såväl omedelbar som medelbar form, med förutsättningen att rådigheten inte är alltför avskuren. Narkotikainnehavet avser i regel att någon har *narkotika* i sin besittning på så sätt att personen kan utöva faktisk rådighet över narkotikan.⁴¹ Det finns inga tydliga ramar gällande besittning eller innehavets reella innebörd, vilket ökar intresset rörande besittningsförhållandet och frågan vilken roll själva rådigheten till objektet har i ett aktuellt fall.

I propositionen uppmärksammas följande: "*Innehavsbrottet är däremot av sådant slag att betydande svårigheter skulle uppstå att med en godtagbar precision ange vilka förfaranden som... skulle omfattas. Resultatet skulle sannolikt bli en överkriminalisering.*"⁴² Frågan är dock om inte en överkriminalisering sker eller kan komma att ske, ifall gärningsformen *innehav* inte preciseras.

4.4 Besittningsbegreppet

Besittningsbegreppet är ett juridiskt odefinierat begrepp. Begreppet *besittning* är konstruerat ur ett äganderättsligt perspektiv, där ägaren till ett objekt presumeras besitta saken, samt att en besittare presumeras äga saken.

Besittningsförhållandets innebörd är inte lätt att besvara. Besittning brukar beskrivas som att *med eller utan rätt faktiskt inneha något*.

⁴⁰ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 41

⁴¹ Karnov

<http://juridik.thomsonreuters.se.ludwig.lub.lu.se/app/document?srguid=ia744c0670000012ec59a99178a0b2d2c&docguid=i7E62EB96F7AE2857E040DF0A17655DDD>

⁴² Prop. 82/83:141 s. 25

Besittningsförhållandet är konstruerat utifrån ett äganderättsligt perspektiv.

Det kan urskiljas två grundformer av besittning, den *direkta/omedelbara* samt den *juridiska/medelbara* besittningen.

Den *första* och enklaste formen av besittning är den omedelbara besittningen. Då någon har en sak i sin omedelbara besittning, innebär det att personen har saken i sin direkta makt eller rådighet. vilket kan komma att utgöra saker som man har på sig, i sina fickor eller händer.

Den *andra* formen av besittning är den juridiska besittningen. Utgångspunkten är att den medelbara besittningen förutsätter en juridisk besittning och omfattar situationer där saken inte är i ägarens omedelbara besittning. Ägaren har således inte den direkta makten eller kontrollen över saken, dvs. ägaren har en svag rådighet till saken. Dock förutsätter en medelbar besittning att man har en rättighet knuten till saken, vilket utgör den *juridiska besittningen*.

Med andra ord kan den medelbara besittningen skildras som en fiktiv besittning, där olika former av rättigheter till ett objekt, presumerar en rättighet och möjlighet till denna, såkallat medelbar besittning eller juridisk besittning. Det innebär att en rättighet till ett objekt leder till en mer långtgående presumtion av besittning, från omedelbar till medelbar besittning. Besittningspresumtionen bryts i stort sett endast vid en besittningskränkning, varefter besittningsrätten kvarstår. *Besittningsrätten* är i sin tur i relation till andra rättigheter en ingripande rättighet, då ägaren har rätt att tillgripa våld i en nödvärnssituation (jmf. 24kap 1§ BrB).

En ägare presumeras besitta sina ägodelar utan att de facto ha *faktisk* eller *omedelbar besittning* till dessa. Detta kan även gälla då annan person än ägaren besitter saken. En ägare anses besitta dess ex. bil på gatan, hästar i stallet, gräsklippare på tomten, brevlåda vid gatan, papper i bankfacket, inventarier i hemmet, på kontoret eller i sommarstugan.

Detta leder till konfusionen då besittning till objekt även kan anses vara för handen då rättigheter är knutna till andra saker än själva objektet, som exempelvis till platsen där saken befinner sig.

Besittningsläran har främst utarbetats inom civilrätten och förlänats till straffrätten. Vid avgörande om besittning föreligger straffrättsligt sett ser man som huvudregel till det civilrättsliga besittningsförhållandet. För att räkna ut domstolens utrymme vid besittningsavgöranden pejas det mot olika landmärken, där civilrätten torde ses som ett minsta rådrum vid avgöranden om besittning föreligger straffrättsligt sett. Ett av dessa landmärken är sakrätten med dess olika moment, där bl.a. rättigheter, tradition (besittning), samt besittningens avskärning gentemot andra personers rådighet spelar en avgörande roll. Inom civilrätten är traditionsprincipen central, dock har denna regel börjat frångås vid narkotikamål inom straffrätten.

4.5 Vad är besittning?

Utgångspunkten för besittningsförhållandet är att *med rätt eller utan rätt faktiskt inneha något (omedelbar besittning)*. Exempel på omedelbar besittning är förhållandet till kläderna man har på sig, väskan man bär på etc. med andra ord då man kan utöva *faktisk makt* och *faktisk rådighet* över objektet.

Frågan är om den faktiska rådigheten är tillräcklig eller om rådigheten i vissa fall kräver en markant avskuren rådighet från andra med bättre rätt till föremålet? Med andra ord, ifall kläderna personen X bär på sig, ägs av personen Y, krävs det då en mer markant rådighetsavskärning gentemot personen Y, för att personen X ska ha faktisk rådighet och således makt över kläderna?

Ännu ett exempel är: att cigaretten en person röker anses besittas av henne, då den de facto ägs av personen själv. Denna fråga är inte lika klar då man får ta några bloss från en annan persons cigarett, innehar man då cigaretten i detta fall? Besittningen kan ibland ses som en relation mellan: besittning, faktisk rådighet och begränsning av andras rådighet till saken.

Exemplet ovan beskriver även relationen mellan *omedelbar* och *medelbar besittning*. Den *omedelbara* besittningen, utgör den enklare formen och avser en *direkt besittning* till saken. Den *medelbara* besittningen kan uppkomma i olika situationer, med en gemensam nämnare, att föremålen inte befinner sig i ägarens direkta eller omedelbara besittning. Medelbar besittning kan föreligga då en båtägare lånat ut sin båt, därmed har ägaren en medelbar besittning till båten samt låntagaren har den omedelbar besittning, eftersom låntagaren har den *faktiska tillgången* till saken.

För att medelbar besittning ska anses föreligga förutsätts att rådigheten eller makten till saken inte är alltför avskuren samt att den medelbara besittningen utan alltför stora hinder ska kunna realiserats i en omedelbar besittning. Exempelvis, ska båten man har lånat ut återlämnas om så ombedes, utan större hinder.

Problematiskt är att dessa begrepp är föga utvecklade sett i relation till utsträckningen som de används i och dess viktiga funktion i sammanhanget. Medelbar och omedelbar besittning är inte lätta begrepp att definiera med tanke på att besittningsbegreppet i sig inte är fastställt. Besittningsförhållandet tillämpas något olika inom lagens olika rättsområden eftersom besittningsmomentet modifieras till rådande lag genom ändamålstolkning.

Vissa mer hållbara punkter gällande narkotikabesittning har kommit att utkristalleras genom praxis. Dessa ”fasta hållpunkter” kan endast tillämpas i viss utsträckning då det tas hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Med andra ord kan besittningsmomentet uppfyllas på olika sätt. Beroende på det enskilda fallet tas hänsyn till olika omständigheter, som

t.ex. sättet narkotikan kom i en persons besittning, personens insikt avseende narkotikan, personens rådighet samt rådighetsavskärningar gentemot andra personer. Det kan även tas hänsyn till olika former av rättigheter såsom t.ex. en nyttjanderätt till den plats där narkotikan är belägen.

Tankemodeller samt presumtionsregler från civilrätten appliceras inom straffrätten, det är även legitimt att bortse från civilrätten i enlighet med praxis.⁴³ Båda dessa alternativ, att skapa nya regler eller att följa ett annat rättsområdes regler kan skapa problem. Den direkta projiceringen av tankemodeller från ett rättsområde till ett annat, kan medföra problem en hel rad med konflikter. *För det första* har rättsområdena (civilrätten och straffrätten) inte samma bakomliggande syften eller intressen. *För det andra* styrs rättsområdena på olika sätt av olika principer. *För det tredje* är de civilrättsliga tankemodellerna inte skapta för det straffrättsliga området, vilket kan leda till att de blir föremål för justeringar i det enskilda fallet. Justeringarna kan sedermera legitimeras genom hänvisning till tidigare praxis, då de civilrättsliga tankemodellerna justerats vid tillämpning inom det straffrättsliga området. Detta kan i slutändan komma att bli en rättssäkerhetsfråga för individen där bl.a. legalitetsprincipen sätts på sin spets.

Frågan gällande besittningen blir svår då riktig ledning varken kan hämtas från sakens fysiska belägenhet i förhållande till en person eller från personens rätt till saken. Begreppet besittning är inte definierat i någon lag utan ses som ett flytande förhållande, mellan person(er) och objekt samt mellan rättens olika områden, samt har begreppet en justerbar innebörd vid rättstillämpningen. Således kan besittningsbegreppet anses vara ett förhållande utan tydliga yttre ramar.

⁴³ NJA 1981 s.444

5 Historik om besittningsförhållandet

I vissa länders civillagböcker upptas besittning som ett särskilt rättsinstitut, vilket placerats systematiskt beroende på olika synpunkter. I den tyska BGB inleds sakrättsavdelningen med ett särskilt kapitel om besittning och i schweiziska ZGB avslutas sakrätten med ett kapitel om besittning och grundboksväsen. Att de omnämnda staterna upplåtit en sådan central plats åt besittningsförhållandet har sina rötter i den romerska rätten med dess utvecklade regler om besittningsskydd.⁴⁴ För djupare förståelse av besittningsförhållandets innebörd, i synnerhet då begreppet är juridiskt odefinierat i svensk rätt, bör dess bakgrund samt innebörd även sökas i den romerska rätten som i sin tur kommit att präglade bl.a. den tyska rätten, och i sin tur den svenska rätten.⁴⁵

5.1.1 Den Romerska rätten

Då besittningsbegreppet inte är ett juridiskt begrepp och tveksamhet föreligger beträffande dess gränser, blir en metod att söka svar gällande begreppets tolkning och tillämpning i andra rättsområden. Ett av dessa rättsområden är rättshistorien. För djupare förståelse gällande besittning samt begreppets innebörd kommer vissa utvalda delar av den romerska besittningsläran att redogöras.⁴⁶

Besittning som begrepp och dess betydelse för den materiella rätten har varit föremål för mångfasetterade diskurser allt sedan den romerska rätten. I den romerska rätten fanns ett väl utvecklat system rörande olika besittningsförhållanden.⁴⁷ Rätten vilken traderats till oss i viss utsträckning implementerats, är *Corpus iuris civilis*.⁴⁸ I den romerska rätten kan vi även idag finna bakgrunden till många äganderättsliga frågor.

5.1.1.1 Den romerska äganderätten

Den romerska äganderätten ansågs utgöra en absolut äganderätt, där endast en person ansågs inneha denna rättighet och samägande var inte möjligt. Det innebar att en ägare till en sak kunde råda över saken på alla sätt och hade en rätt till att kräva saken tillbaka av samtliga som på ett inkorrekt sätt besatt denna.⁴⁹

Förvisso fanns vissa mindre begränsningar i ägarens ”absoluta äganderätt”, gällde *rådigheten* där hänsyn till andra skulle tas. Begränsningarna framkom

⁴⁴ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*. S.27

⁴⁵ Schmidt Folke, *The Uppsala School of Legal Thinking*, s. 154

⁴⁶ Schmidt Folke, *The Uppsala School of Legal Thinking*, s. 154

⁴⁷ Undén, *Svensk Sakrätt 1-Lös egendom*, 1927 sid. 35

⁴⁸ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.13

⁴⁹ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.78f.

genom grannelagsrättsliga regler och regler rörande skydd av slavar. Det gavs även en rätt att i mindre mån kunna överföra vissa befogenheter till andra, som nyttjanderätter och servitut.

Även vid begränsade rättigheter prioriterades äganderätten på så sätt att då rättigheten avverkats, vaknade äganderätten upp igen. Samäganderätten kom således i skuggan av den absoluta äganderätten. Detta visades exempelvis då det tvistades om vem som hade äganderätten då exempelvis någon planterat eller byggt på annans fastighet. I dessa fall var ofta principen om *superficiens solo credit* avgörande och äganderätten tillföll alltid fastighetsägaren.

Begreppen för äganderätt var *dominium* och *properitas*. Det fanns dock olika typer av äganderätter. Grundläggande var den kviritiska äganderätten kallad *dominium ex iure Quiritium*. Denna form av äganderätt tillkom endast de romerska medborgarna och förutsatte i vissa fall särskilda formkrav för att kunna överlåtas till en annan medborgare.

Prestorsrätten utvecklade sedermera ett system i syfte att skydda förvärvare av föremål vilka inte uppfyllde kraven för äganderättsförvärv enligt den kviritiska rätten. Systemet fungerade ibland som ett skydd för den kviritiske ägaren, dvs. ett skydd för den romerska medborgaren. Denna form av äganderätt kallades *in bonis*, till vilken besittningsbegreppet *possessio* spelade en betydelsefull roll.⁵⁰ Gemene man som innehade ett föremål ansågs inte besitta denna. Vissa villkor krävdes vara uppfyllda för att anses vara *possessor* (besittare).

Till besittningen (*possessio*) knöts viktiga rättsverkningar som besittningsskydd samt en möjlighet till att besittningen kunde övergå till att bli en äganderätt (*usucapio* eller *actio Publiciana in rem*).⁵¹

Som *possessor* benämndes den som hade fullständigt besittningsskydd och således hade möjlighet till att tillräkna sig de särskilda processuella hjälpmedel kallade *possessoriska interdikten*.

Utan äganderätt hade man vanligtvis varken *possessio* eller *interdikt skydd*. Det senare var ett besittningsskydd⁵² och tillföll endast ägaren, vilket påvisar äganderättens starka skydd samt besittningens bundenhet till äganderätten.

Att det äganderättsliga var mycket strikt visades även i förhållandet mellan äkta makar, förhållandet karaktäriserades som en absolut säregendom. De hade inte gemensamma ägodelar, utan såsom de kom in i äktenskapet förlöpte det inom äktenskapet. Äkta makar kunde inte heller ge varandra

⁵⁰ Eschelsson, *Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt*, sid. 8

⁵¹ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.80

⁵² Eschelsson, *Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt* s. 18

gåvor, då det rådde ett absolut gåvoförbud, syftet med detta var att en familj inte skulle berika sig på den andra familjens rikedom.⁵³

5.1.1.1.1 *Res manicipi och res nec manicipi*

Vår nutida uppdelning mellan fast och lös egendom var inte avgörande under den romerska rättens era. Det som sattes i fokus var om det var *res manicipi* eller *res nec manicipi*. *Res manicipi* gällde äganderätten rörande jord i Italien, slavar och dragdjur och denna form av äganderätt kunde endast traderas under särskilt högtidliga former.⁵⁴

Begreppet *res* kännetecknade äganderätten till ting. Begreppet *res* inbegrep även slavar, dock hade slavar en särställning i jämförelse med andra ting.⁵⁵ Till rättigheter kunde förlänas till en slav samt ifall de friades av en ägare med romerskt medborgarskap fick slaven även detta medborgarskap.⁵⁶ Ägaren hade dock makten, *dominius*, att tillrättavisa, straffa samt till beröva slavens liv. Med tiden kom detta att avta och dråp på en slav jämfördes med dråp på en människa, dock ifrågasattes inte slaveriet i sig.

Vilket tidigare nämnts gjordes en viktig åtskillnad mellan *res manicipi* och *res nec manicipi*, vilket omfattade ting som inte omfattades av det första begreppet.

5.1.1.1.1.1 *Mancipatio*

Ursprunget till skillnaden mellan *res manicipi* och *res nec manicipi* kom från åkerbrukssamhället, där *res manicipi* i synnerhet rörde ting vilka vanligtvis användes inom åkerbruket. Dessa ting omfattade: jord i Italien, slavar, avels- och dragdjur, livsnödvändiga servitutsrättigheter som vatten- och vägrättigheter. Denna form av äganderätt inbegrep en särskild form av äganderättsöverlåtelse. Dessa särskilda högtidliga former, *mancipatio*, skulle ske i vittnes närvaro samt köpeskillingen skulle läggas i en våg och en skenprocess skulle samtidigt äga rum inför pretorn.⁵⁷

Som nämnts ovan var *Mancipatio* en mycket viktig rättshandling under den romerska rättens era, där besittningsövergången av objektet var viktig. Köparen skulle greppa föremålet och samtidigt uttala: ”JAG FÖRKLARAR, ATT DENNA SLAV ÄR MIN ENLIGT KVIRITERNAS RÄTT OCH HAN SKA VARA KÖPT FÖR MIG MED DENNA KOPPAR OCH DENNA KOPPARVIKT”.⁵⁸ Därefter skulle köparen slå med ett kopparstycke mot en vikt, vilket symboliserade vederlaget.

Eftersom endast romerska medborgare kunde utöva *mancipatio* och *in iure cessio* rörande *res manicipi*, utvecklades en alternativ och formlös överlåtelseform kallad *traditio* (överlämnande). Utan *traditio* kunde inte en

⁵³ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s. 215ff.

⁵⁴ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.79

⁵⁵ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.80, 177

⁵⁶ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.48

⁵⁷ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.85f.

⁵⁸ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s. 86ff.

icke romers medborgare förvärva eller överlåta en äganderätt gällande res manicipi, då de inte kunde vara förhandlingspart vid res manicipi.

Äganderätten till res nec manicipi kunde överföras, dock kunde enbart *possessio*, dvs. besittningsrätten överföras gällande res manicipi och kallades för rätt in *bonis*. Denna besittningsrätt kunde omvandlas till en äganderätt efter att en kortare hävningstid hade löpt ut (*Usucapio*). Förmånen med *traditio* gällde bara för romerska medborgare, till icke medborgare gick endast att överföra *possessio*.

Som skydd för sin äganderätt tilldelades ägaren en s.k. *rei vindicatio* som var en *actio in rem*. *Actio* fanns i två former, där den viktigaste var *rei vindicatio per formulam petitoriam*, och denna form utspelades på följande sätt: "Om det visar sig, att det ting som det tvistas om, tillhör käranden enligt kviritisk rätt, och detta ting inte återlämnas till käranden, så skall svaranden dömas att betala käranden så mycket pengar som tinget är värt, i motsatt fall skall han frias." På så sätt kunde en ägare resa krav på sin egendom mot en besittare till denna som vägrade att ge tillbaka saken. Svaranden behövde inte ge sig in i en process utan det räckte med att han återlämnade saken, vilket kallades *actio in rem*. Ville besittaren varken ge sig in i process eller återlämna saken, kunde ägaren få ut saken genom *actio ad exhibendum* (rörande lös egendom). På så sätt kunde han få egendomen avskild, då den ingick i ett större parti eller dylikt. Vindikationstalan avsåg ofta en tvist om vem som skulle ha besittningen (*possessio*) till en sak.

5.1.2 Den romerska besittningsläran

Den romerska besittningsläran är klassisk inom juridiken och har under tidens gång varit föremål för diskussion inom doktrinen. I den romerska rätten utgjorde besittning ett faktiskt förhållande till en sak och denna behövde således inte vara i förenad till en rättighet.

Implicit var besittningen ett uttryck för en materiell rätt, dock ansågs även en besittare i ond tro som besittare till saken. Viktigt var att göra skillnad mellan besittning och äganderätt (*nihil habet commune properitas com possessione*), dvs. äganderätt har inget gemensamt med besittningen. Även om starka beröringspunkter förelåg mellan dessa. Var och en som hade den faktiska rådigheten över en sak ansågs inte som besittare, utan vissa krav uppställdes. Det krävdes att personen hade *animus et corpore*. *Animus* betydde vilja och *corpore* betydde kropp. Den faktiska rådigheten kallades *detentio*, och var inte detsamma som besittning. I den romerska rätten definierades kraven till *possessio* med rättsligt skydd genom prestorns interdikt "et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore",⁵⁹ dvs. besittning uppnås genom fysisk rådighet med vilja, inte enbart genom endera vilja eller rådighet.

⁵⁹ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s. 96

Privaträttsliga -, processuella - och straffrättsliga rättsverkningar var avhängiga besittningen på olika sätt, till vilken en viss verkan var förenad.⁶⁰

5.1.3 Den Tyska rätten

Vid tiden före BGB:s tillkomst, var det tyska riket uppdelat i olika territorier och städer. Var och ett av dessa områden hade en egen regering, egna lagar och sedvänjor, vilka i viss utsträckning hade nedskrivits. De hade lokala lekmännen "Schöffen" som dömde i samråd med en domare. Dessa hade ett juridiskt beroendeförhållande till moderstaden, där det fanns en överdomstol (Oberhof). Överdomstolen besvarade svåra rättsfrågor eller besvärssaker (Aktenversendung). En domstol hade möjlighet att vända sig till närmaste universitet för ett utlåtande. Både juristerna vid universiteten och de vid domstolen var utbildade i romersk rätt och tillämpade denna.⁶¹

År 1495 inrättades en rikstäckande besvärinstans, vilken skulle döma efter "des Reichs gemeinen Rechten" samt efter "nedärvda och goda förordningars statuter och sedvänjor." Enligt domstolens statuter skulle "des gemeines Recht" användas subsidiärt, dock kom denna (den romerska rätten) att bli den centrala rätten enligt praxis. Vid tvister skulle lokal rätt bevisas för domstolen för att tillämpas. Dock gällde principen "jus novit curia" gällande den romerska rätten.

Under 1800-talet fanns flera olika åsiktsströmningar och ett stort arbete lades ner åt ämnet "besittning" inför den tyska civillagbokens utformning⁶². Besittningsläran studerades bland annat av de båda framstående rättsvetenskapsmännen *Fredrich Karl von Savigny* samt *Rudolf von Jehrning*.⁶³

Savigny (1779-1861) var den mest betydelsefulla gestalten i den tyska historiska skolan och var romerskrättslig forskare. Han skrev år 1803 sin berömda monografi, "*Das Recht des Besitzes*". Han menade att tyngdpunkten var att finna i människans vilja att besitta som ägare, *animus domini*.⁶⁴

I den tyska doktrinen dominerade länge den tysk-romerska rättens uppfattning att ett besittningsförhållande utgjordes av *två moment*. Det *första momentet* var, det yttre, faktiska förhållandet mellan innehavaren och saken (det vi kallar omedelbar besittning) som i BGB kallas faktisk makt över saken. Det *andra momentet* var, ett inre, subjektivt moment, en vilja att besitta saken för egen räkning. Man talade om besittningens corpus (kropp) och animus (ägarvilja), vilket betecknade dessa två moment, dvs. det "fysiska" och den "själsliga" ägarviljan.⁶⁵

⁶⁰ Eschelsson, *Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt*, sid. 1

⁶¹ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s. 268ff

⁶² Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 27, 35

⁶³ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 34

⁶⁴ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.96

⁶⁵ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 35

Savigny hävdade att animusmomentet tillsammans med innehavet, *corpus*, utgjorde besittning. Begreppet ”besitz” (besittning) var ett förhållande vilket förutsattes vara utåt synbart för andra. Besittningen skulle även till viss del kunna utestänga andra från att göra besittningsintrång.⁶⁶ Att besittningen ställde båda dessa krav, att det å ena sidan skulle vara ett ”utåt synbart förhållande” och samtidigt fanns ett krav på ”animus domini” (ägarvilja).⁶⁷ Animuskriteriet fördes aldrig in i den tyska rätten.⁶⁸

Jhering kom med en ny revolutionerande mottes⁶⁹ och menade att det centrala vid en besittning var att se till den fysiska rådigheten, det vill säga *corpus och fanns denna skulle animuskriteriet presumeras*. Besittningen var således inte avhängig en besittningsvilja.

Enligt den tyska rätten innebär besittning av en sak att erhålla den faktiska makten över denna. En innehavare behövde således endast bevisa att han hade tillräcklig makt eller kontroll över objektet. Sedan fick motparten bevisa att besittningen var en mer begränsad sådan, vilken inte grundade sig på en äganderätt eller att innehavaren besatt föremålet olovligt.⁷⁰ Jhering ansåg att äganderätten var tandlös utan ett besittningsskydd. Han hävdade att besittningen i själva verket var en rättighet, något som i vissa avseenden kan anses som motsägelsefullt då han fokuserade på de yttre konstaterbara förhållandena. Att en ägare varje gång skulle tvingas att bevisa sin äganderätt för att inte bli berövad sin besittning skulle vara irrationellt.⁷¹ Jherings besittningslära kom i sin tur att påverka den svenska rätten.⁷²

5.1.4 Den Svenska rätten

I svensk lag finns inga allmänna civilrättsliga föreskrifter gällande besittning.⁷³ Dock kom den tyska besittningsläran att influera den svenska rättsvetenskapliga debatten samt att påverka rättstillämpningen.⁷⁴

Ulf Undén samt Elsa Eschelsson var två svenska framstående jurister som ägnade sig till att skriva om besittning till lösöre under förra seklet.⁷⁵

Elsa Eschelsson är den som i svensk doktrin med sin bok ”*Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt*” år 1904, utgett en samlad framställning om besittningsbegreppet.⁷⁶ Göransson har riktat kritik mot Elsas framställning där han menar att hennes arbete till största delen är abstrakt och teoretisk

⁶⁶ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 462

⁶⁷ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 463

⁶⁸ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 36

⁶⁹ Tamm, *Romersk rätt och europeisk rättsutveckling*, s.96

⁷⁰ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 463

⁷¹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 28

⁷² Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 35f.

⁷³ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*. S.27

⁷⁴ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 34

⁷⁵ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 27ff., Mellqvist, *Sakrättens grunder*, s. 34

⁷⁶ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 453

och bygger på då aktuell och främst kontinental debatt. Ytterligare kritik består i att det ansetts att hon inte underbyggt sin argumentation med inhemska rättskällor.

5.1.4.1.1 Elsa Eschelssons besittningsteori

Elsa Eschelsson utformade en teori för att kunna utröna ifall besittning till ett objekt föreligger.

Det var i första hand det allmänna föreställningssättet som avgjorde vad besittning var, vilket fastställdes genom det allmänna språkbruket. Detta skulle i sin tur ses i ljuset av den tillämpliga lagstiftningen.

I syfte att se vilka byggstenar som var viktiga för besittningen, delade hon upp besittningsförhållandet i olika moment.⁷⁷

Hon utgick från den enklaste formen av besittning, *omedelbar besittning* och resonerade på följande sätt:

- 1) Då en person har en ficklampa i sina händer = *besittning*.
- 2) Vad innebär detta *förhållande*?
I det ögonblick personen fick ficklampan i sina händer, kunde han med sina fysiska krafter, *inverka* på ficklampan hur han behagade, dvs. på ficklampans substans, dess kroppsliga beståndsdelar.
(Med *inverka* menades att personen kunde ”förverkliga” sin *vilja* och hade således *faktisk makt* över ficklampans substans.)

Besittningsförhållandet innebär personens *faktiska makt* över ficklampan.

Vidare frågade hon: Krävs dessa moment för att en person ska anses besitta något?

- 1) Måste det vara en ficklampa?
- 2) Måste det avse objektets substans?
- 3) Den möjliga kraften, dvs. ficklampans funktion eller det inre mekaniska?
- 4) Måste det vara ett maktförhållande?

Frågorna besvarades på följande vis:

- 1) Det är oväsentligt om förhållandet avser en ficklampa som objekt, utan hade kunnat ersättas med ett äpple, en kniv eller dylikt.
(Det sakerna hade gemensamt att de är lösa saker av värde. Med ”*sak*” avsåg Elsa begränsade delar av den yttre, livlösa eller med mindre utvecklade liv försedda av naturen, vilka är eller kunnat vara föremål för en persons förfogande.)

Hade det varit någon skillnad om objektet saknat värde? Om en papperslapp flög med vinden till en persons knä som greppade lappen?

⁷⁷ Eschelsson, *Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt*, s. 46-47

Det konstaterades att värdet i sig inte var av betydelse. Vilket innebär att saken kan vara *med* som *utan* värde samt *fast* som *lös*.

Då *saken* kan vara *med* som *utan* värde, likväl *lös* som *fast*, måste då objektet vara en ”*sak*”?⁷⁸ (Motsatsen till ”*sak*” menades mera utvecklade liv försedda varelser. Det gjordes dock skillnad mellan djur och människor.)

Kan besittning föreligga då objektet är ett djur?

Ja, då vi står i det typiska maktförhållandet är vi mycket starkare än djuret, eftersom vi kan hålla fast det och således fritt påverka det.

Kan man stå i besittningsförhållande till en annan människa?

Då man bemäktigat sig en annan person, ex. vid slavägande.

Det var således inte nödvändigt att det rörde sig om en ”*sak*” för att ett besittningsförhållande skulle kunna föreligga, utan kunde även existera i förhållande till ett djur eller en människa.

Undersökningens nästa moment var att se om ett besittningsförhållandet förutsatte att personen hade *makt* över själva *substansen*, dvs. det *rent kroppsliga föremålet eller saken*.

Förutom det rent kroppsliga i ett föremål, ansågs det alltid finnas åtminstone en del med *kroppsliga förenade krafter*, vilka kunde framträda som döda naturkrafter hos såväl djur och som människor som en mera utvecklad andlig förmåga (exempelvis en vilja).

Vidare ställdes frågan: Är det väsentligt för besittningen att *maktförhållandet* föreligger i förhållande till det *kroppsliga föremålet*?

En följdfråga var: Om det inte är så att det är väsentligt för besittningen att *maktförhållandet* föreligger gentemot det *kroppsliga föremålet*, måste det då föreligga tillsammans med de kroppsliga förenade krafterna? Eller behövde det endast föreligga på de kroppsligt förenade krafterna (om det är möjligt)?

Det förutsattes inte att de kroppsligt förenade krafterna (viljan) tillsammans med de kroppsliga skulle föreligga. Då man behärskade det materiella föremålet ansågs man besitta ficklampan (likt ett djur eller en människa).

Besittning ansågs även föreligga då den makthavande personen inte visste hur ficklampan fungerade eller då han inte hade makt över djurets eller människans vilja. Det viktiga var att personen skulle kunna utföra sin vilja med objektet, genom att ha makten över detta

⁷⁸ Eschelsson, *Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt*, s.. 49

6 Besittningsbegreppet

I svensk rätt är inte begreppet besittning ett juridiskt definierat begrepp. I det allmänna språkbruket har det funnits att ordet besittning används synonymt med ägande,⁷⁹ dock definierar Nationalencyklopedin besittning som: ”att man med rätt eller orätt innehar något, t.ex. en sak, man har saken i sin besittning”.⁸⁰ Inom juridiken ges inte begreppet samma innebörd, utan anses betyda ”att med eller utan rätt faktiskt inneha någonting”⁸¹ eller ”... den faktiska makten eller rådigheten över en sak.”⁸² eller ”det faktiska innehavet av en sak”.⁸³ Härmed har rådigheten en väsentlig betydelse.

Besittningsbegreppet är utformat ur ett äganderättsperspektiv och innefattar en långtgående besittningspresumtion. Man skulle kunna säga att besittningsbegreppet har två rötter, en omedelbar- samt en juridisk besittning. Vid en besittning är rådigheten samt rådighetsavskärningen gentemot andra av väsentlig betydelse.

Vilket nämnts är besittningsförhållandet inte definierat i någon lag, utan implementeras genom ändamålstolkning, vilket har lett till att begreppet har blivit ett moment eller ett förhållande som ter sig olika beroende på lagarnas syften samt tillämpningsområde. Genom att använda orden besitta eller innehava antyds situationen som åsyftas, utan någon precision.

6.1 Besittningsbegreppets två rötter

Inom doktrinen är inte alla rättsvetenskapsmännen ense om besittningens innebörd. Personligen sympatiserar jag med Jareborgs uppfattning i gällande innebörden av den medelbara samt omedelbara besittningen. Göransson har en skild uppfattning vilken kommer att presenteras under arbetets gång.

Mig veterligen har ingen rättsvetenskapsman uttryckligen sagt att besittning kan emanera på *två sätt*, dock kan det utläsas av olika sammanhang att det finns två mer legitima grunder för besittning, vilket även Johan Stenberg instämt. Det grundläggande och *första* sättet är att den omedelbara besittningen som är ett faktiskt förhållande, då man exempelvis bär på en handväska. Det *andra* sättet är den juridiska besittningen, då man besitter en rätt (ex. äganderätt) till väskan och således presumeras besitta den fastän man inte bär på väskan.

Besittningsbegreppet är konstruerat utifrån ett äganderättsligt perspektiv, där en besittare presumeras inneha objektet rättmätigt. Syftet med

⁷⁹ Agell och Malmström, *Civilrätt*, s. 83

⁸⁰ <http://www.ne.se/sok/besittning?type=NE>

⁸¹ Agell och Malmström, *Civilrätt*, s. 83

⁸² Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 73

⁸³ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s.27ff.

presumtionsregeln är att effektivisera ägandet, så den rättmätige innehavaren ska undkomma upprepad bevisbörda för sin rätt till saken. Således har en rättighetsinnehavare (ex. ägare) till ett objekt en långtgående besittningspresumtion, som går utöver den omedelbara besittningens område. Enligt Jareborgs samt Stenbergs uppfattning, överlappar de två besittningsformerna varandra. Exempelvis då en kvinna bär på sin väska har hon omedelbar besittning till väskan (faktiskt förhållande). Kvinnan besitter fortfarande väskan medelbart då hon inte längre bär på den (juridisk besittning). Dock förutsätts viss rådighet till väskan.

Frågan om besittning är en *juridisk rätt* eller ett *faktiskt förhållande* har som nämnts diskuteras inom doktrinen, där det har ansetts nödvändigt att knyta begreppet till vissa särskilda rättsverkningar.⁸⁴ Besittning har beskrivits som att en person anses besitta ett föremål då han kan åberopa reglerna om besittningsskydd och torde förutsätta tradition.⁸⁵ Andra rättsvetenskapsmän har ansett att det utmärkande för en besittning är motsättningen till en sakrätt. Då en person har ett objekt i sin besittning, oavsett om personen har en rättstitel, har personen vanligen ett besittningsskydd genom det blotta innehavet. På så sätt är besittningen ett faktiskt förhållande.

Det kan anses svårt att avgöra ifall besittning föreligger och vem som besitter ett omtvistat objekt.⁸⁶ Likaså kan begreppets innebörd samt besittningsskyddets omfattning vara föremål för osäkerhet.⁸⁷ Frågan huruvida besittning föreligger eller inte har i huvudsak besvarats inom praxis.⁸⁸ En pågående besittning skyddas och förutsätter en viss grad av respekt. Som utgångspunkt är *besittning* en faktiskt skyddad position som inte tillåts att rubbas av annan.⁸⁹ Besittningen torde inte egenmäktigt få rubbas även om personen i fråga har rätt till egendomen, utan han får vända sig till domstol eller annan myndighet för att kunna få ut egendomen.⁹⁰ Ett undantag från denna regel är nödvärnsrätten (24 kap. 1§ BrB),⁹¹ där en rätt tillkännages vid besittningsskränkning vid "*bar gärning*".

Då två personer tvistar om ett objekt kan presumtionen aktualiseras om att det tidigare besittningsförhållandet fortbestår tills det klart har upphört, och därmed tillkännage besittningsskydd till den första parten. Då en person kvarglömt någon en ägodel, brukar objektet anses vara kvar i ägarens (medelbara) besittning, ifall ägodelen inte kommit bort och ägaren inte vet hur han ska återfinna den. Med andra ord får inte rådigheten vara så pass avskuren att den medför svårigheter att återfinna denna. Besittningen brukar vanligen inte anses avskuren då den inte antas ha kommit i annans

⁸⁴ Agell och Malmström, *Civilrätt*, s. 83

⁸⁵ Agell och Malmström, *Civilrätt*, s. 83

⁸⁶ Agell och Malmström, *Civilrätt*, s.83

⁸⁷ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.73f.

⁸⁸ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 74

⁸⁹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 28

⁹⁰ Bengtsson, *Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten*, s. 15. Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s.34

⁹¹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 34

besittning.⁹² Då en restauranggäst kvarglömde en ring på toaletten, ansågs ringen i dennes besittning då hon hade möjlighet att återfinna ringen.⁹³

Inom civilrätten är traditionsprincipen starkt förankrad och innebär att objektet ska vara traderat för att ett starkare besittningsskydd ska råda. Principens syfte är att vara ett verktyg för att kunna effektivisera rätten och således knyta rättsverkningar till detta scenario. Då besittning avseende det faktiska innehavet av en sak har flera sinsemellan helt olikartade rättsliga funktioner,⁹⁴ anser Undén att en närmare beskrivning av besittningsläget skulle vara vansklig att ange i lagtext.⁹⁵ Begreppet implementeras olika mellan olika rättsområden samt inom ett och samma rättsområde, vilket kan vara grunden till Undéns ståndpunkt.⁹⁶

Det har även framlagts att man använder begreppet besittning med försiktighet för att inte *”inmana i en begreppsfalla. Dessa skall lösas med ändamålsöverväganden, därvid den eftersökta rättsföljden ställs mot åberopade rättsfakta i det enskilda fallet.”*⁹⁷ Dock anser Johan Stenberg att utopin är att begreppet tillämpas lika inom rättens alla områden.

6.1.1 Normalitetsgrundsatsen

En allmän beskrivning är normalitetsgrundsatsen är att: *”en lös sak är i en persons besittning, om en iakttagare kan säga sig att en ägare brukar avsiktligt lämna saken i detta läge och har möjlighet att faktiskt förfoga över saken nu eller åtminstone i en framtid”*.⁹⁸

Det kan sägas att det föreligger en presumtion för att det man besitter innehas rättmätigt vilket går i linje med besittningsbegreppets äganderättsliga konstruktion samt skyddet mot besittningsrubbingar. Den som befinner sig i ett till en ägare (eller någon i dennes ställe t.ex. panthavare) normalt läge till saken tillmäts besittningsskydd.⁹⁹ En person anses besitta sakerna den bär på sig, har hemma, i sin arbetslokal eller i sin bil.¹⁰⁰ Han har även besittning till exempelvis arbetsredskap som ”enligt skick och bruk” lämnats kvar på arbetsplats eller annat som enligt bruk lämnas tillgängligt för andra exempelvis mjölkkärl som enligt sedvänja ställts vid väggkanten för avhämtning eller djur som lämnats ute på äng eller skog.¹⁰¹ Normalitetsgrundsatsen kan även skildras som att då en sak är ”på sin plats” i enlighet med ”livets regel” och det inte verkar vara övergiven, förlorad eller är utom räckhåll för dess ägare, anses det att saken är i ägarens

⁹² Beckman, *Rättspraxis om besittning* s. 75

⁹³ Beckman i SvJT 1944 s.309. Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.74

⁹⁴ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s.27

⁹⁵ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 35

⁹⁶ Intervju med HovR rådet Johan Stenberg. Bengtsson, *Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten*, s. 15ff . Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 455f.

⁹⁷ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 458

⁹⁸ Bengtsson, *Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten*, s. 15f.

⁹⁹ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 73

¹⁰⁰ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 73

¹⁰¹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s.37. Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 73-74

besittning.¹⁰² Dock har det ansetts att renar som kommit ur sin hjord fortfarande varit i lappfamiljens besittning så länge renarna befunnits inom familjens markområde.¹⁰³

Principen att ett föremål är i någons besittning om det föreligger i ett normalt läge kallas *normalitetsgrundsatsen*.¹⁰⁴

6.2 Medelbar och omedelbar besittning

Det anses möjligt att två personer kan besitta ett objekt samtidigt utan att vara sambesittare eller gemensamma besittare, genom *medelbar* samt *omedelbar besittning*.¹⁰⁵ Förhållandet mellan omedelbar och medelbar besittning är omtvistat inom doktrinen.

Enligt Jareborg samt Undén innebär omedelbar besittning att ett objekt är i en persons direkta makt och besittning. Exempel på relationen mellan dessa två besittningsformer kan även beskrivas som följande: Person A äger en hund. Då person A är hemma med hunden eller är ute med hunden kopplad är hunden i dennes besittning. Ifall person A ska iväg och lämnar hunden till Person B för passning kommer hunden att vara i person A:s medelbara besittning samt i person B:s omedelbara besittning. Person A har äganderätten till hunden (löst ting) och har en rätt till att återfå hunden, sakrättsligt. Dock krävs för att ägaren ska anses besitta hunden genom medelbar besittning, förutsätts att den omedelbare besittaren har en vilja ge tillbaka saken. Ägarens medelbara besittning bör således inte vara i för stor utsträckning avskuren för att besittning ska föreligga.¹⁰⁶ För att kunna omvandla en medelbar besittning till en omedelbar besittning torde det krävas att en prestation från den medelbara besittaren för att få till stånd förhållandet. Medelbar besittning kan ses som en rätt till omedelbar besittning, vilken blivit lämnad eller förlänad till en omedelbar besittare eller då objektet inte är nära till hands. Då exempelvis en ägare inte har direkt rådighet eller makt över objektet.

En medelbar besittning bryts av en omedelbar besittning vid en besittningskränkning. Det har även getts uttryck för att så länge ett objekt inte kommit i annans besittning fortfarande ansetts i personens besittning. Det har även uttryckts för att så länge ett objekt inte kommit i annan persons besittning anses detta fortfarande vara i ägarens besittning. Enligt Göransson innebär den omedelbara besittningen att en innehavare har fri samt obehindrad tillgång till objektet. Personen bör även ha möjligheten att utestänga andra från tillgång till objektet, exempelvis vid förvaring av saken i personens rum.

¹⁰² Agell och Malmström, *Civilrätt*, s. 83

¹⁰³ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.74

¹⁰⁴ Jareborg, *Brotten II*, sid. 13

¹⁰⁵ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.77

¹⁰⁶ Jmf. Jareborg, *Brotten II*, s. 13f. Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s.50.

Enligt Göransson är det av stor vikt att se till den fria och obehindrade tillgången. Göranssons uppfattning gällande vad som innefattar ”fri och obehindrad” är nog inte densamma som Jareborg hade åsyftat. Jareborg menar att en hund i ett koppel är mer eller mindre gränsen för vad som omfattas av omedelbar besittning. Göransson anser att saker som är i ett skjul, sakerna som befinner sig på kontoret då det är obemannat är under ägarens eller innehavarens omedelbara besittning. Här syns en väsentlig skillnad rörande begreppens tolkning och omfattning.

Jag ställer mig dock frågan om Göranssons uppfattning rörande den omedelbara besittningens fria och obehindrade tillgång, verkligen är helt obehindrad och tillgänglig i den omfattningen för att utgöra omedelbar besittning. Då innehavaren förvarar ett objekt på annans mark eller i annans lokal blir frågan i sin tur ännu mer komplicerad.

Göransson menar att så länge den berättigade inte är hindrad till fri tillgång till objektet mer än normalt förekommande för att kunna utöva hans rättigheter föreligger omedelbar besittning. Det innebär att skiljelinjen går där innehavaren utan rättslig åtgärd kan undanröja hindret och kunna nyttja objektet när det behagar. Frågan är hur mycket mer flexibel Göranssons definition på omedelbar besittning skiljer sig från Undéns eller Jareborgs mer konkreta synsätt. Enligt Göransson ska den omedelbare besittaren kunna nyttja objektet när samt hur denne helst behagar, var gränsen går för de ”normalt förekommande hindren” specificeras inte, däremot anges det att gränsdragningen kan skilja sig mellan olika typer av objekt.¹⁰⁷

Inom doktrinen torde åsikterna enas om att besittningspresumtionen vid en medelbar besittning bryts genom en besittningskränkning, dvs. att den medelbara besittningen bryts genom annan persons omedelbar besittning. Erkännandet och nyttan av den medelbara besittningen har dock kommit att ifrågasättas inom doktrinen.¹⁰⁸

6.3 Olika besittningsformer

Flera besittningsutövare kan besitta en och samma sak då de uppfyller de krav som ställs på en besittning.

6.3.1 Sambesittning

Enligt Göransson förutsätter *sambesittning* alla parter lika möjlighet att få tillgång till objektet.¹⁰⁹ Sambesittningsförhållandet skildras enligt Undén som då flera personer har lika rätt till viss egendom, där vardera har en självständig möjlighet att nyttja objektet.¹¹⁰ Ett klassiskt exempel enligt

¹⁰⁷ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 470ff

¹⁰⁸ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 453

¹⁰⁹ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 492f

¹¹⁰ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 38f.

Undén är makars gemensamma saker i hemmet, då ena maken inte kan förhindra utmätning av viss egendom då den försatts i konkurs.¹¹¹

Sambesittning kan även uppkomma då lös egendom ligger i annans fastighet eller mark, dock kan situationen besittningsmässigt anses otydlig.¹¹² Då en jordbrukare exempelvis avverkat samt sålt virke men det fortfarande ligger kvar på säljarens mark anses jordägaren fortfarande besitta virket. Det torde finnas situationer där sambesittning kan anses vara för handen exempelvis då avstämplade och köpta träd avverkats av köparen men inte fraktats iväg från säljarens mark eller då ett varuparti omhändertagits samt är under köparens vård inom säljarens markområde. Mark- eller fastighetsägarens besittning är inte lika stark som den rättmätige innehavarens, vilket innebär att besittningsskydd inte kommer att tillmätas denne, gentemot tredje man kan fastighetsägaren dock komma att tillmätas besittningsskydd och anses som besittare. Det finns rättsfall som motsäger denna uppfattning¹¹³. Köparen kan ha ensam besittning till egendomen då han förvärvar varorna på en av honom arrenderad plats.¹¹⁴

6.3.2 Gemensam besittning

Gemensam besittning föreligger då utövning av besittning kräver samtliga besittares medverkan. Det kan beskrivas som; person A samt person B har vardera en nyckel som går till två olika dörrar. Det krävs att båda dörrarna öppnas för att kunna komma åt deras gemensamt ägda traktor.

Vid både sambesittning samt gemensam besittning har vardera av besittarna ett besittningsskydd gentemot varandra samt jämte mot utomstående. Vid gemensam besittning kan det anses tvetydigt gentemot parterna. Förutsatt att en av parterna vid sambesittning eller gemensam besittning satt sig i en position som ensambesittare och därigenom avskurit de andras besittning till saken är en straffbar besittningskränkning i form av tillgreppsbrott.¹¹⁵

6.3.3 Ensam besittning

Göranssons skildring är något annorlunda då han anser menar att en medelbar och en omedelbar besittare av ett objekt inte sambesitter detta, utan var och en av dem är ensambesittare. Göransson utvecklar inte huruvida den medelbara besittarens ensambesittning kvarstår, utan kan beaktas något otydligt. Frågan blir således huruvida den ensamma besittningen uppstår automatiskt vid en juridisk besittning.¹¹⁶

¹¹¹ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.76. SvJT 1959 rf s. 2

¹¹² Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom* s. 39f. Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s.76f.

¹¹³ NJA 1966 s. 107

¹¹⁴ NJA 1927 s. 513

¹¹⁵ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 76-77

¹¹⁶ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 492f

7 Det civilrättsliga besittningsförhållandet

Det civilrättsliga besittningsförhållandet torde i regel vara distinktare än det straffrättsliga, då mer konkreta regler har uppsatts för begreppets användning som exempelvis traditionsprincipen.

7.1 Traditionsprincipen

Ursprungstanken i traditionsprincipen härleds från den romerska rätten¹¹⁷ och innebär att en vara ska anses traderad vid ett *överlämnande* från en säljare till en köpare. Själva övergången kallas för *tradition* och anses uppfyllt då objektet kommit i köparens besittning. Traditionsprincipen har som besittningen utvecklats i praxis.

I rättsfallet NJA 1997 s.660 förklarade HD gällande lösöre, där fallet gällde en stor flytdocka på 195m som av naturliga skäl legat kvar i säljarens besittning. Säljaren försattes i konkurs och köparen fick inte separationsrätt till denna. HD uttalade: "*... har i svensk rätt sedan länge upprätthållits den principen att det krävs tradition av egendomen för att förvärvaren skall erhålla skydd mot överlåtarens borgenärer. _ _ _ Traditionsprincipen får anses vara så fast förankrad i svensk rätt att det knappt kan komma i fråga att helt eller delvis överge principen utan stöd i lag.*"¹¹⁸ Vid tradition av en vara har rådighetsavskärningen i förhållande till säljaren ansetts vara av stor vikt. Det har ansetts att det med hänsyn till det stränga traditionskravet kan det väntat sig en mer utvecklad besittningslära.¹¹⁹

HD har med tiden gjort undantag från kravet på tradition, köpets publicitet eller offentlighet, utan har godtagit ett rättsligt rådighetsavskärande jämställt med ett fysiskt överlämnande i bl.a. rättsfallen NJA 2007 s. 413 och NJA 2008 s.684.

Traditionsprincipen ännu en stark huvudregel, dock har den fysiska övergången samt publiciteten för försäljningen fått stå tillbaka, då rådighetsavgränsningen fått en mer betydande roll.¹²⁰ Idag ses rådighetsavgränsningen som kärnan i kravet på att objektet inte längre anses omfattas av säljarens förmögenhetsmassa.

Besittningsbegreppets oprecisa gränser har även ansetts kunna påverka traditionsmomentet. Göransson uttryckte det följande: "*En tendens i modern sakrättslitteratur är nämligen, att de sakrättsliga momenten – tradition och denuntiation – skall ses som objektivt påtagliga, utåt konstaterbara*

¹¹⁷ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 462

¹¹⁸ NJA 1997 s.660 ref. s. 666

¹¹⁹ Helander, *Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spörsmål*, s. 378f. Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 453f.

¹²⁰ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 454, 458

förhållanden. Ändamålet skulle vara, att det måste gå på ett enkelt sätt fastställa, huruvida ett relevant sakrättsmoment etablerats eller ej. En sådan inställning medför otvivelaktigt, att besittning förknippas med enbart fysiska innehavet av en sak. Detta tillstånd måste enligt min mening åsättas en särskild beteckning för att inte sammanblandas med det mera sammansatta och komplicerade begreppet besittning."¹²¹

Traditionsprincipens utveckling har ansetts svår och snårig. Frågan blir varför *tradition* är ett krav? Dag Mattson uttryckte att traditionsprincipen "*blivit den kanske viktigaste svenska rättsprincipen, och lagstiftningen har sedan (dess etablering) inrättats efter den*".¹²²

Ett annat svar kan vara att tradition som ett moment är ett bevis för att en försäljning har påträffats och ett skydd mot skenförsäljningar vid utmätningar.¹²³ JustR Håstad beskrev detta i NJA 2008 s. 684 på följande sätt: "*Värdet i traditionskravet ligger uteslutande i att det vid exekution neutraliserar antedateringar och andra falska påståenden om att lösöret var överlåtet innan exekutionen inleddes. Traditionskravet främjar därigenom i hög grad exekutionens effektivitet genom att det då inte behöver prövas om och när ett verkligt överlåtelseavtal ingåtts, ifall lösöret lämnats kvar hos överlåtare.*"

Det väsentliga med besittningsövergången genom tradition är dock att säljarens rådighet blir avskuren i rättslig mening, på så sätt att han inte längre kan förfoga över objektet.¹²⁴

7.2 Besittningsskyddet

Besittningsskyddet är ett komplement till äganderättsskyddet och har uppställts som en presumtion till den som innehar en sak. I svensk lag återfinns reglerna om besittningsskydd i brottsbalken och utsköningsbalken. Besittningen skyddas genom straffbuden vid exempelvis egenmäktigt förfarande, stöld och rån.¹²⁵ Någon som besitter en sak presumeras äga den och således får någon annan inte ta saken utan tillstånd. Syftet med presumtionen torde vara att det annars skulle vara otympligt att en besittare skulle behöva varje gång visa sin rättighet att inneha saken.

Besittningsskyddet är konstruerat som ett skydd för äganderätten. För att en regel ska fylla sitt ändamål bör den vara allmän och omfatta samtliga fall. Det innebär att även andra än den rättmätige ägaren omfattas och ges besittningsskydd. Således skyddas den som på rätt eller orätt sätt innehar något, då den presumeras besitta objektet rättmätigt. Den tidigare besittaren blir således tvungen att bevisa sin tidigare besittning för att få objektet restituerat, exempelvis vid utmätningssärenden.

¹²¹ Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 460

¹²² Mattsson, *En återgång till avtalsprincipen?* SvJT 2005 s. 319 ref. s. 320

¹²³ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 105

¹²⁴ Helander, *Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spørsmål*, s. 378f. Göransson, *Traditionsprincipen*, s. 454

¹²⁵ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 33-34

Besittningsövergång även kallat denna tradition, har en central betydelse för de sakrättsliga reglerna. Ofta är besittningen avgörande för utfallet rörande sakrättsliga konfliktfrågor. Genom besittningsövergången tilldelas den nye ägaren legitimitet i sin position samt får besittningsskydd gentemot andra personer, exempelvis mot säljarens borgenärer.¹²⁶ Syftet med besittningsskyddet har ansetts vara bestämmande för hela besittningsläras utformning. Det innebär att förutsättningarna för besittningsskydd inte kan lösas genom synpunkter avseende vad som menas med besittning i enlighet med den allmänna uppfattningen eller genom antaganden när besittning föreligger enligt en sådan ”naturlig uppfattning”, utan uteslutande med beaktande av det praktiska ändamålet med besittningsskyddet.¹²⁷

*”Egendomsintresset bestämmer besittningsskyddet och besittningsbegreppet och därmed blir slutsatsen att besittningsskydd inte är inskränkt till de fall då egendomen bokstavligen är inom räckhåll för innehavaren utan omfattar således även medelbar besittning till ägarens saker.”*¹²⁸ Det inte ovanligt att en innehavare lämnar saker på kontoret, i sommarstugan, i bilen etc. En innehavare har besittningsskydd så länge besittningsförhållandet kan antas föreligga av en utomstående person.

Tradition mellan närstående kan vara svåra och ibland omöjliga att bevisa, vilket kan föranleda problematiska situationer. Exempelvis vid utmätningssituationer presumeras allt som är i gäldenärens hem tillhöra denne. Presumtionen kan således även komma att bekosta familjemedlemmarnas egendom, ifall de inte lyckas att bryta presumtionen och därigenom tilldelas besittningsskydd för objektet.

En besittningskränkning bestraffas av rätten och återgäldas genom restitution. Huvudregeln är att man inte får ta rätten i egna händer, såvida det inte ryms under nödvärnsrätten.¹²⁹ Ett undantag är nödvärnsrätten i 24kap. 1§ BrB som berättigar gemene man utsatt för besittningskränkning rätten att ”å bar gärning” återta egendomen egenhändigt. Således tilldelas besittningskränkaren besittningsskydd efter det kritiska ögonblicket ”å bar gärning” har passerat och fram till dess att domstolen har avgjort målet. Om ägaren återtar saken egenhändigt gör han sig skyldig till självtäkt även om han i själva verket har rätt till besittningen.¹³⁰

Besittning har även betraktats som ett begrepp med funktionen att ange ett rättsläge då reglerna om besittningsskydd är tillämpliga, betraktas besittningsskyddet som ett rättesnöre av vissa. Undén anser att en person har besittning i juridisk mening till en sak när han till sin förmån kan åberopa reglerna om besittningsskydd. Begreppet besittning anses här vara det kortfattade uttrycket för detta rättsläge. För tillämpningen av reglerna om besittningsskydd, måste man göra klart för sig vilka intressen eller syften

¹²⁶ Millqvist, *Sakrättens grunder*, s.33

¹²⁷ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 28f.

¹²⁸ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 28f.

¹²⁹ Bengtsson, *Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten*, s.16-17

¹³⁰ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 31

dessa regler ska tillgodose.¹³¹ Att besittningsskyddet innebär vissa rättsliga förmåner för besittaren har av vissa inom doktrinen uttryckts så att besittaren har en sakrätt till egendomen, fastän det kan vara en relativt svagt skyddad rätt. Andra har ansett att det centrala för besittningen är faktumet att man kan motsätta sig en sakrätt, där den omedelbara besittningen till en sak är tillräcklig för att besittningsskyddet ska gälla.¹³²

7.3 Upphörande av besittningsförhållande

Ett besittningsförhållande kan upphöra på olika sätt: genom påverkan av besittaren *själv*, genom en *naturhändelse* eller orsakat av en *besittningskränkning*.

Innehavaren kan själv göra så att besittningsförhållandet upphör genom att kasta bort saken eller genom att uttrycka att han inte längre gör anspråk på objektet. Övergivna föremål, *res derelictae*, är inte i någons besittning. Då en tidigare besittare på nytt gör anspråk på ett lämnat föremål, till vilket han förlorat rimlig utsikt att återfå på egen hand, anses objektet inte vara i personens besittning och betraktas som ett hittegods¹³³.

Ett besittningsförhållande kan även upphöra genom att oönskade händelser inträffar, exempelvis då objektet tappas bort eller blir av med föremålet av en naturhändelse, som att vinden tar en ballong. Vanligen bryts besittningsförhållandet (presumtionen) då objektet kommer i annans besittning, exempelvis då timmer som flottas i en flottled fastnat vid en strand anses det fortfarande vara i flottföreningens besittning. Om strandägaren lägger upp timret på sin strand är det i den dennes besittning¹³⁴.

Med föregående skildring exemplifieras situationen att omedelbar besittning skär av den medelbara besittningen då flottföreningen hade medelbar besittning till timmerpartiet, vilken avbröts då strandägaren lade upp det på stranden. Att poängtera är att den omedelbara besittningen inte inträder förrän strandägaren ”handgripligen” lagt upp timmerpartiet på sin mark och vanligtvis räcker det inte med att det har fastnat vid stranden som ägs av markägaren för att omedelbar besittning ska föreligga.¹³⁵ Ägaren, eller någon i dennes ställe, har alltså en stark besittningspresumtion till objektet. Frågan är var och när rådigheten anses tillräckligt avskuren för att besittning inte ska anses föreligga, då det krävs att en viss rådighet förutsätts för besittning ska föreligga.

En besittning kan brytas genom en lovlig besittningsövergång, kallad *tradition* eller olovlig besittningskränkning kallat *tillgrepp*, som är straffbart

¹³¹ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom*, s. 29ff.

¹³² Millqvist, *Sakrättens grunder*, s. 104ff.

¹³³ Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 74f.

¹³⁴ NJA 1952 s.177. Malmström SvJT1955 s.593

¹³⁵ NJA 1921 s. 2§70 och 1934 s.361, jfr. 1905 s.83

som stöld, egenmäktigt förfarande eller självtäkt.¹³⁶ Ifall besittaren medgivit bortförande av saken anses vanligtvis inte att besittningskränkning skett.¹³⁷ Tradition kräver en yttre ändring i besittningsläget. Undantag från nämnda regel torde endast ske då avtal tecknats. Vid avtalsförhållanden kan det vara fråga för prövning gällande vilken av parterna som har besittning till objektet. Utgångspunkten är att då avtal slutits och föremålet överlåtit från köpare till säljare, är köparen sakrättsligt skyddad. Då en köpt vara ligger på allmän och tillgänglig plats är det möjligt att besittningsövergången sker genom själva köpehandlingen, till skillnad då objektet är kvar hos säljaren. Har saken lämnats på köparens tomt oavsett om ägaren eller någon representant till denne mottagit den, anses saken traderats till köparen. Besittning har även ansetts föreligga då objektet av misstag lämnats på fel tomt.

¹³⁶ Beckman, *Rättspraxis om besittning* s. 75

¹³⁷ Undén, *Svensk sakrätt i lös egendom* s.38. Beckman, *Rättspraxis om besittning*, s. 75

8 Rådighet

Det finns inga klara regler gällande tolkningen av *rådighet*. *Rådighet* kan karakteriseras som *kontrollen, möjliga makten* eller *herraväldet* över ett objekt och skildras som en presumtionsregel. För att rådighet ska anses föreligga krävs möjlighet att påverka ett objekt.

8.1 Rådighet som presumtion

Ett objekt är inte i någons rådighet då det handlar om borttappade eller övergivna saker, eftersom objekt inte är under någons makt eller herravälde. Det gäller även då saker tappats på egen mark och ägaren har mist kontrollen över saken och inte vet var den befinner sig. Ifall en sak har tappats bort i en större lokal kan det vara svårare att avgöra ifall saken befinner sig i någons besittning eller rådighet. Om det är en lokal med tillträde för allmänheten och inte under någons uppsikt, torde den övergivna eller borttappade saken inte vara i någons besittning eller rådighet.

Rådighetspresumtionen används som ett verktyg för att mäta en persons faktiska makt. Presumtionen är även konstruerad ur ett äganderättsligt perspektiv. Presumtionen kräver inte omedelbar besittning utan aktualiseras även vid medelbar besittning. Rådigheten är ett förhållande mellan ett objekt och makten över detta objekt, där olika omständigheter eller rättigheter presumerar olika intensitet på rådighet. Exempelvis är en rättighet till ett objekt är ett förhållande som ger en stark rådighetspresumtion, då rättigheten ger en person rätt till att utöva sin vilja och makt över objektet. Det innebär dock inte att en ägare alltid har den starkaste rådigheten över ett visst objekt. I en nödvärnssituation anses ägaren ha en rätt till sin egendom, då ägaren har rätt till att utöva sin makt och vilja över saken. Om ägaren inte har kontroll över objektet har han en rätt till stark rådighet fastän personen de facto har en svag sådan eftersom han inte kan utöva sin makt över objektet.

Besittning kan föreligga konstant, i bl.a. medelbar och omedelbar form, dock varierar styrkan på rådigheten beroende på rådande förhållanden. Den starka *rådigheten* borde inte sammanblandas med *besittningen*, till objektet då de är två skilda företeelser. Utgångspunkten torde vara att besittning förutsätter rådighet. Tekniskt sett borde inte omedelbar besittning förutsätta rådighet, dvs. faktisk makt över objektet. Exempelvis, en person kan ha handklovar på sig utan att ha faktisk makt över dessa. Likaså som besittning inte alltid förutsätter rådighet, torde inte rådighet förutsätta besittning, fastän rådigheten är stark.

8.1.1 Exemplifiering

Rådighet kan ses som ett rådande maktförhållande till en sak, mellan en person och ett föremål. Ju närmre saken är dess ägare, desto mindre rådighet antas en utomstående som besitter objektet ha. Exempelvis: Anna äger en boll och lånar ut den till Pelle. Då Pelle står med bollen i handen bredvid Anna har han omedelbar besittning till denna. Hans rådighet presumeras inte särskilt stark eftersom Anna är den rättmätige ägaren med den (medelbara) juridiska besittningen. Hennes rådighet presumeras starkare eftersom hon har rätten att göra vad hon vill med bollen, dock innebär inte det att hon har den *faktiska makten* eller kontrollen över bollen, då kanske Pelle är starkare och kan motsätta sig att Anna tar tillbaka bollen.

Om Pelle går iväg med bollen anses hans rådighet öka i styrka i takt med att Annas möjlighet att utöva sin makt över bollen minskar, dvs. att hennes rådighet reduceras successivt.

Ifall Pelle tar och åker ut till skogen med Annas boll, är hennes rådighet endast fiktiv. Den springande punkten går vid Pelles vilja, om Pelle inte vill lämna tillbaka egendomen föreligger en rådighetsavskärning. Hon kan inte påverka något han gör med bollen. Om han vill så kan han förstöra denna utan hennes vetskap eller motsätta sig det. Pelle har därmed stark rådighet och faktisk makt över bollen.

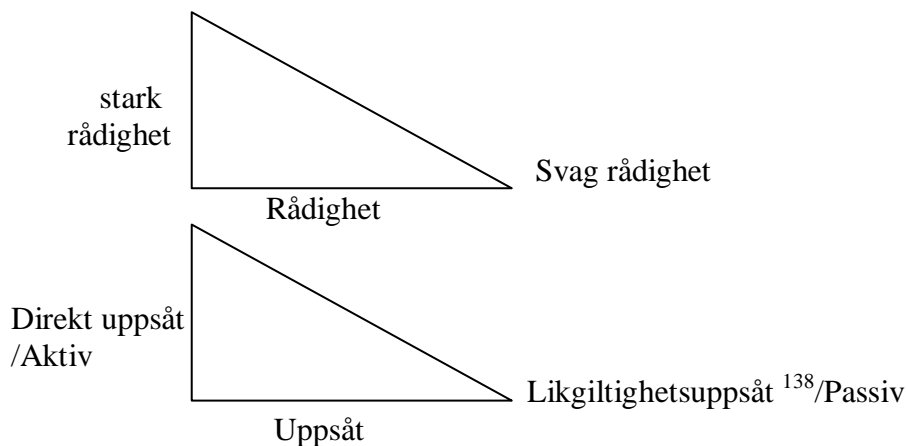
Att poängtera är att Anna har medelbar besittning till bollen så länge Pelle har som avsikt att återlämna den. Återlämnar inte Pelle bollen har en besittningskränkning skett. En medelbar besittning förutsätter att föremålet kan och att personen vill återföra till den medelbara besittaren och att det går att utföra utan större svårigheter.

8.1.2 Rådighet och uppsåt

Det kan dras paralleller mellan rådighetens styrka och uppsåtet.

Exempelvis: Javier lever tillsammans med Pamela. En dag kommer Javier hem med ett narkotikaparti och berättar att han ska lämna narkotikan hemma. Pamela sätter sig inte emot och säger inget, utan förhåller sig passiv. Det räcker att hon är medveten (har insikt) om narkotikapartiet och således behöver ingen rättighet knuten till själva narkotikan för att kunna göras ansvarig för narkotikainnehav.

Då Javier förvarar narkotikan men är kvar i lägenheten presumeras hon ha en svag rådighet till saken eftersom han är äger narkotikan och han kanske är den som bestämmer, samt att hon inte vågar sätta sig emot honom. Dock bör den faktiska makten och kontrollen över narkotikan spela en större roll. Då han går från lägenheten kan hennes rådighet i förhållande till narkotikan bli starkare, dock kan rädslan stoppa henne att agera rättsenligt. Då hon passivt tillåter placeringen av narkotikan kan passiviteten likställas med ett likgiltighetsuppsåt på följande sätt:



Då man äger ett objekt med besittningsskydd, har man automatiskt medelbar besittning till föremålet. Rådighetspresumtionen blir som starkast då man har samt omedelbar besittning.

En närstående kan bestraffas för olovligt narkotikainnehav, då denne har insikt i att det finns narkotika på en plats man har en rättighet knuten till ex. hemmet, kontoret, bilen etc. trots att personen förhåller sig passiv.

8.2 Rådighetsavskärande

Inom sakrätten ses rådighetsavskärningen som kärnan i förutsättningen att objektet inte längre omfattas av säljarens förmögenhetsmassa. Den springande punkten anses gå vid traditionen samt då rådigheten avskurits. Vid tradition mellan närstående kan besittningsövergångar och rådighetsavskärningar vara svåra eller omöjliga att utröna. I dessa relationer kan det anses praktiskt svårt att fastställa traditionen och således även rådighetsavgränsningen.¹³⁹

Exempel på rådighetsförhållandet kan skildras då tjuven X stjälar personen Y:s cykel. X för bort cykeln och Y förlorar besittning över cykeln samt tilldelas tjuven besittningsrätt och ägaren får inte återta cykeln ifall hon hittar den. Y hittar av en slump cykeln utanför ett köpcentrum, hon har maken över cykeln och kan förverkliga sin vilja med cykeln och har således rådighet över denna, frågan är om hon besitter cykeln? Rådighet är inte detsamma som besittning fastän de har gemensamma beröringspunkter.

Man kan ha rådighet utan att besitta ett objekt, då man kan ha makt över saker i sin omgivning utan att besitta dem.

¹³⁸ NJA 2004 s.176 ref. s. 12

¹³⁹ Millqvist, *Sakrättens grunder* s.110-112

Ännu en fråga jag ställer mig är om *viljan* att besitta ett objekt eller att inte lämna tillbaka ett visst objekt, har någon påverkan i ett rådighetsförhållande?

Utgångspunkten är att en ägare med besittningsskydd presumerar besittning samt rådighet över egendomen. Om vi ser till fallet där Pelle lånat Annas boll och ponerar att han åker ut med bollen till skogen. Hennes rådighet är således endast fiktiv, då den är beroende av Pelles vilja och inte har någon direkt makt eller kontroll över bollen. Den springande punkten går vid Pelles vilja, om Pelle vill lyssna på Anna har hon rådighet över bollen, fastän den är svag. Om Pelle inte vill lämna tillbaka egendomen har han skurit av hennes rådighet och medelbara besittning. Hon kan inte påverka något han gör med bollen. Om han vill så kan han förstöra den utan att hennes vetskap eller möjlighet att ingripa. Pelle har därmed full rådighet och makt över bollen. Viljan är således även något som det tas hänsyn till vid rådighetsbedömningen.

9 Straffrättslig besittning

Besittningsmomentet är centralt för flera juridiska områden. Rättsverkningar är knutna till det centrala besittningsförhållandet trots att begreppet inte är definierat i lag.

I brottbalkskommentaren anges att besittningsbegreppet är konstruerat ur ett ägarrettsligt perspektiv¹⁴⁰ med ursprungsrötter i den romerska rätten och störst förankring inom civilrätten. Det ursprungligt civilrättsliga besittningsbegreppet har kommit att tillämpas inom straffrätten och anpassats genom praxis. Det är anledningen till att olikheter mellan det straffrättsliga och det civilrättsliga besittningsmomentet förekommer. Det straffrättsliga besittningsmomentet har utvidgats med tiden och omfattar mer än det ursprungliga civilrättsliga besittningsförhållandet.¹⁴¹

Vid förmögenhetsbrotten är besittningsfrågan central för beslut huruvida brott har begåtts och gällande brottsrubricering. I både 8 kap. och 10 kap. BrB finns brott i vilka besittning ingår som ett moment.

9.1 Stöld

Stöld är en gärningsform som kräver besittning som moment. För aktualisering av gärningsformen *stöld*, ska gärningsmannen ha gjort ett angrepp i annans maktsfär och härmed utfört ett tillgrepp genom en besittningskränkning. Tillgrepp innebär att en person utfört en besittningskränkande handling och försatt sig i besittning till ett objekt vilket annan hade besittning till. Rekviritet *olovligt tagande* kännetecknar stöldbrottet och innebär att en person olovligt tar en sak i sin besittning som inte tidigare var i personens besittning. Om gärningsmannen har haft saken i sin besittning tidigare skulle det inte utgöra olovligt tagande utan istället möjligen förskingringsbrott eller annat brott enligt 10 kap. BrB.¹⁴²

Att en gärning karakteriseras som *olovlig* torde innebära att gärningen kränker en annan persons besittning och således ett tagande ur annans besittning eller en besittningskränkning.

Ett tillgrepp av ett föremål kan utföras då objektet innehas i sambesittning av flera personer. Detta utförs då en persons rätt till att nyttja egendomen utesluts genom att gärningsmannen sätter sig i ensam besittning till denna.

I brottbalkskommentaren uttrycks följande: *”Besittningsbegreppet kan se ut som att bygga på cirkelresonemang. Man brukar säga att besitta ett objekt är detsamma som att – med eller utan rätt – faktiskt inneha objektet. Men*

¹⁴⁰ BrB kommentar, s. 8:5

¹⁴¹ SOU 1983:50 s. 64f.

¹⁴² BrB kommentar, s. 8:4

eftersom innehav och besittning brukas som synonymer, är besittare den som faktiskt – med eller utan rätt – besitter någonting. Vad som bidrar till att göra besittningsbegreppet oklart är att frågan vem som är besittare å ena sidan inte är kopplat till den person som har en viss rätt till saken, samtidigt som besittare inte med nödvändighet är den person som har faktisk tillgång till saken. Vem är att betrakta som besittare, frågar man sig, om man varken kan hämta vägledning från sakens fysiska belägenhet i förhållande till en person eller från personens rätt till saken? ”.¹⁴³

Det förutsätts att objektet är ett fysiskt föremål för att kunna besittas. Det innebär att endast en rättighet i sig inte kan besittas utan det krävs att det rör sig om ett fysiskt föremål.

Det har ansetts att en möjlighet att få *kontroll över* ett föremål aldrig kan rubriceras som besittning, innan ett föremål är avskilt, annars skulle konsekvenserna bli oöverblickbara.

En ägare presumeras besitta de saker som befinner sig på en normal placering, ex. bilen på vägen, mjölkkärl vid vägkanen etc. Det uppställs således inget krav på att personen ska ha något faktiskt eller omedelbart förfogande till objekten för att anses besitta dem. Det som är av betydelse är att han har *kontrollen* eller *herraväldet* över sakerna.

Ett föremål är inte i någons besittning då det handlar om borttappade eller övergivna saker som inte omhändertagits av någon. Det gäller även då saken har tappats på egen mark, ifall ägaren har tappat kontrollen över saken och inte vet var den befinner sig. Ifall en sak har tappats bort i en större lokal kan det vara svårare att avgöra ifall saken befinner sig i någons besittning eller inte. Ifall lokalen är av en allmän karaktär med fritt tillträde för allmänheten och inte under någons uppsikt torde den övergivna eller borttappade saken inte befinna sig i någons besittning. Ifall det är en restaurang, hemma hos någon eller dyl. så är saken i restaurangens eller personens besittning.

¹⁴³ BrB kommentar, s. 8:5-6

10 Legalitetsprincipen och rättssäkerhet

En rad straffrättsliga principer samt konventioner har uppställts inom att straffrättens område i syfte att tillvarata den tilltalades rättssäkerhet, så inte statens tvångsmakt missbrukas mot medborgarna. *Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna*, är en av konventionerna som Sverige ratificerat och inkorporerat i svensk lag.¹⁴⁴ Vid rättstillämpningen ska de svenska domarna tillämpa lagen lagenligt med beaktande av olika principer som till exempel *allas likhet inför lagen*.

Domaren kommer i en icke önskvärd situation då lagen eller dess förarbeten inte ger tillräcklig ledning i en avgörande fråga. Vid avsaknad av lagstiftning bör domaren i *första hand* vända sig till förarbetena där lagens syfte framkommer och i *andra hand* vända sig till doktrin, praxis och närliggande rättsområden. I *sista hand* kan domarna ta hjälp från andra rättsområden, vilket har ifrågasatts.

En av de fundamentala principerna vid rättstillämpningen är *legalitetsprincipen* med huvudsyftet att säkra individens trygghet och rättssäkerhet.

10.1 Rättssäkerhet och legalitetsprincipen

Rättssäkerhet är en grundläggande rättighet inom vår stats gränser, frågan är vad denna rättighet innebär och hur den ges uttryck för i lagen?

I Regeringsformens portalparagraf är legalitetsprincipen fastslagen med *"den offentliga makten utövas under lagarna"* (RF 1kap.1§ 3 st.).

Legalitetsprincipen kallas även för normbundenhetens princip och är uttryck för att *"all utövning av offentlig makt kräver ett författningsstöd"*. Denna normbundenhet ställs således i motsats till godtycklighet.¹⁴⁵ Principen är central för vad vi kallar en rättstat, vilket Sverige anses vara. I en rättstat är förutsägbarheten i den offentliga maktutövningen i fokus, då makten ska utövas under lagarna och inte genom godtyckliga överväganden.¹⁴⁶ I beteckningen "lag" inbegrips även "lagar och andra föreskrifter" i enlighet med RF 8 kap.¹⁴⁷

I Regeringsformens 2kap10§ 1st. ges även uttryck för legalitetsprincipen: *"Straff eller annan brottspåföljd får icke åläggas för gärning som icke var belagd med brottspåföljd, när den förövades. Ej heller får svårare*

¹⁴⁴ RF 2 kap. 23§

¹⁴⁵ Warnling-Nereng. Lagerqvist Veloz Roca. Reichel, *Statsrättens grunder*, s. 39f.

¹⁴⁶ Simmonds, *Juridiska principfrågor, Rättvisa gällande rätt och rättigheter*

¹⁴⁷ Isberg. Regner. *Vår författning*. s. 196

brottspåföljd åläggas för gärningen än den som var föreskriven då. Vad nu sagts om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott.”

Rättsstatsidealet är ett mål som många stater vill uppnå. Detta ideal som stater strävar efter att uppnå är långt ifrån hugget i sten, utan svävande och abstrakt. Det har gjorts ett flertal försök att utkristallisera en hållbar teori om vad en rättsstat ska vara.¹⁴⁸ Dock har vissa mer karakteristiska drag kunnat kartläggas och användas som argument i debatten.¹⁴⁹ Frågan ifall moraliska värden bör beaktas för att utgöra en rättsstat har varit het i debatten.¹⁵⁰

Det kan anses logiskt att ifall det grundläggande rättsstatsbegreppet inte är diffust och odefinierat, att de begrepp som härleder och grundas i detta, i en fortsättning även kommer att vara begreppsmässigt vaga.

Rättssäkerhetsbegreppet utgör ett sådant begrepp, vilket emanerat från rättsstatsbegreppet. Inom rättsvetenskapen har man under en längre tid diskuterat detta begrepp.¹⁵¹ Det förekommer även meningsskiljaktigheter beträffande begreppet rättssäkerhet. Inom doktrinen sker en emellanåt öppen pannkakskastning mellan rättspositivisterna med rötter i Hägerströms Uppsalaskola och naturrättarna. Alexander Peczenik anser att moralen bör beaktas vid rättstillämpningen, eftersom det är en förutsättning för att rättssäkerhet ska råda.

Legalitetsprincipen anses vara förankrat i begreppet rättssäkerhet, vilken avser att ge skydd mot godtycklig rättstillämpning.¹⁵² Legalitetsprincipen innefattar ett krav att man på förhand ska kunna förutse gärningarna som är kriminaliserade och kräver viss tydlighet och precision rörande vad som är straffbart. Brottsbeskrivningar bör således inte utformas som generalklausuler eller tånjbara rättsregler, vilket i sin tur bör utmynna i en konsekvent rättstillämpning.

Legalitetsprincipen innebär att domstolen ska frikänna den tilltalade om gärningen inte ryms under ordalydelsen i den aktuella straffbestämmelsen, även om handlingen i sig anses förkastlig.

Att det fästs vikt vid rättssäkerhetsaspekter framkommer bl.a. vid åklagarens bevisbörde, att det ska ställas ”bortom rimligt tvivel” att den tilltalade har begått gärningen han står åtalad för att kunna dömas till ansvar. Detta gäller särskilt det objektiva rekvisitet, det subjektiva rekvisiter torde ha en lägre bevisröskel enligt Johan Stenberg.

¹⁴⁸ Simmonds, *Juridiska principfrågor, Rättvisa gällande rätt och rättigheter*

¹⁴⁹ Peczenik, *Objektiva värden i domarens samvete*, s. 504ff.

¹⁵⁰ Simmonds, *Juridiska principfrågor, Rättvisa gällande rätt och rättigheter*.

¹⁵¹ Peczenik, *Objektiva värden i domarens samvete*, s. 504ff. Ekstedt, *Journalismen och rätten*, s.995ff. Ekstedt, *Objektive värden i praktisk belysning*, s. 830ff. Frändberg, *Om rättssäkerhet*, s.275ff.

¹⁵² Warnling-Nerep. Lagerqvist Veloz Roca. Reichel, *Statsrättens grunder*, s. 39

Det finns inte heller någon generell regel till skyldighet att ingripa i annans brottslighet vid narkotikabrott. I 23 kap 6§ BrB finns en lista på situationer där man är skyldig att ingripa i annans brottslighet.

Det är vanligt att legalitetsprincipen hänvisar till medborgarnas rättssäkerhet och detta brukar formuleras som gemene mans förmåga att kunna förutse straffrättssystemets reaktioner på ett specifikt beteende. För att uppnå rättssäkerhet för individen förutsätts legalitetsprincipens efterlevnad vilket kräver förutsägbarhet som en bindande norm inom straffrätten: *”Envar skall kunna veta vilka beteendeformer som kan ge upphov till samhällets officiella fördömande och skadliga rättsföljder. Kravet på förutsägbarhet ökar i takt med graden av allvaret hos de använda påföljderna.”*

Dan Frändes belyste Hans Thornstedts tankar rörande rättsäkerhet, vilken menade att den enskilde inte alltid kan veta exakt vad som är lagligt och olagligt men att individen ska ha möjlighet att ta reda på det rätta svaret för vad som är lagligt och olagligt samt påföljderna därtill.

Dan Frände skildrade även Nils Jareborg åsikter rörande rättssäkerhet som att *”medborgarna kan förutse när – och i viss mån – hur de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden.”* Dan Frände uttryckte dock att Nils Jareborg inte ser denna förutsägbarhet som kärnan i legalitetsprincipen, utan framhäver *konformitetsprincipen* där en människa ska ha haft möjlighet att rätta sig efter lagen för att kunna straffas.

Alexander Peczenik anser att moralen är en förutsättning för rättssäkerhet samt att rättssäkerheten fulländas med individens möjlighet till förutsägbarhet. Enligt Peczenik uppnås rättssäkerhet då domarens beslut grundar sig på rättsregler i samklang med moralnormer.¹⁵³ Peczenik anser det absurt att kalla något som saknar moraliska värderingar för rättssäkerhet på grund av begreppets positiva klang. På samma sätt som att det inte var rättssäkert för judarna under andra världskriget då nationalsocialisterna hade stiftat sina terrorlagar.

Jareborg ansåg i sin tur att det absurda var innehållet i den nazistiska rätten, inte själva rättssäkerhetsbegreppet. Jareborg skiljer på begreppen rättssäkerhet och rättstrygghet, där det första betecknar kravet att staten handlar i enlighet med lagen. Peczenik hävdar i sin tur att det måste anses absurt att en absurd rätt kännetecknas som rättssäker.

Dan Frände uttrycker att *”Säger man att det i ett visst rättssystem råder ett tillstånd av rättssäkerhet associeras främst till lydnad gentemot lättfastställbara rättsregler; det som är säkert är också stabilt och ändras inte från ett fall till ett annat.”*

¹⁵³ Peczenik, *Objektiva värden i domarens samvete*, s. 508. Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 163

10.1.1 Den straffrättsliga legalitetsprincipen

Den straffrättsliga legalitetsprincipen anses vara mer absolut och innefatta mindre utrymme för skönmässiga bedömningar.

Straffrättens legalitetsprincip omfattar således fyra grundläggande rättsregler:¹⁵⁴

- 1) *”Domaren får inte konstatera att ett brott har begåtts i fall den konkreta gärningen och omständigheterna kring gärningen inte motsvarar det som lagstiftaren i straffbestämmelse förklarat leda till bestraffning. Det konkreta straffet med anledning av brottet får inte överskridas den straffart och den straffmängd som straffbestämmelsen föreskriver. Domaren får inte heller utdöma andra påföljder på brott än de som ingår i bestämmelser.”*
(praeter legem-förbudet)
- 2) *”Domstolen får vid sin prövning av om motsvarighet föreligger mellan konkret gärning och straffbestämmelsens gärningsbeskrivning inte gå utöver en normal språklig eller juridisk-teknisk förståelse av lagtexten,(dvs. satsen eller bestämmelsens ordalydelse eller ordgräns)”*.
(analogiförbudet)
- 3) *”Lagstiftaren får inte till den tilltalades nackdel ge straffbestämmelser (kriminaliseringar) giltighet beträffande gärningar som redan har utförts när bestämmelserna utfärdats.”*
(retroaktivitetsförbudet)
- 4) *”Lagstiftaren får inte utfärda obestämda straffbestämmelser rörande det straffrättsliga ansvaret.”*
(obestämdhetsförbudet)

Det har funnits att dagens straffrättsliga legalitetsprincip endast kan underbyggas med medborgarnas trygghet och säkerhet gentemot det offentliga åtgärder. En individ ska således ha möjlighet att kunna välja mellan olika beteenden.¹⁵⁵ Det har funnits två huvudargument för detta, subjektiv förutsägbarhet och objektiv prognostiserbarhet. Skillnaden mellan argumenten är vem som gör bedömningen, den juridiskt sakkunnige eller gemene man, dock ser bådadera till att åstadkomma eller upprätthålla trygghet och valmöjlighet för individen. Av dessa två alternativ anser Dan Frände att prognostiserbarhetsstumregeln är den relevanta.

10.1.1.1 Legalitetsprincipens obestämdhetsförbud

En av legalitetsprincipens fyra byggstenar är obestämdhetsförbudet och riktas till lagstiftaren med förbud att utge obestämda straffbud. Vad som

¹⁵⁴ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s.2-4

¹⁵⁵ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s.160ff.

sedermera utgör ett obestämt straffbud kan dock vara svårt att utröna.¹⁵⁶ Med andra ord avser förbudet mot svårigheter att bedöma vilka gärningar som omfattas av en bestämmelses brottsbeskrivning.

Dan Frände menar att ju mer obestämt ett straffbud är, desto svårare är det att ge prognoser om hur en specifik gärning är straffbar eller inte. Obestämbaerhet vid tillämpning av ett straffbud gör situationer osäkra, eftersom ”en konkret gärning inte med tillräcklig säkerhet kan sägas motsvara bestämmelsens gärningstyp.”

10.2 Ytterligare rättssäkerhetsprinciper

I de situationer där domstolen torde ha större rådrum för mer godtyckliga beslut blir andra principer eller vedertagna grundsatser aktualiserade, i syfte att vägleda domaren till rätt beslut. Exempel på ett sådant är: *Nulla poena sine lege*, vilken innebär att ingen får döma utan det i lag finns ett straffbud som förbjuder gärningen och stadgar om påföljd (även aktuella princip kan diskuteras, då ett straffbud kan vara stadgat, utan tillräcklig definition).

Ytterligare en princip är ”*In dubio pro reo*”. Principen innebär att vid tvivel bör bevisningen värderas till förmån för den tilltalade. Därmed ska domstolen välja det mest gynnsamma alternativet för den tilltalade och lägga detta till grund för avgörandet och det är åklagaren som har bevisbördan för all fakta som ligger till grund för brottsbekämpningen.¹⁵⁷

Principen *In dubio mitius* innebär att rätten bör vid tvivel välja det lindrigaste alternativet vid flera och går i linje med legalitetsprincipens ”hellre bör fria än fälla”.

10.3 Prognostiserbarhetstumregeln

Dan Frände anser att prognostiserbarhetstumregeln underbygger den straffrättsliga legalitetsprincipen på ett adekvat sätt.¹⁵⁸ Denna tumregel innebär ett ”krav på existensen av objektiva möjligheter för den juridiskt skolade att göra i hög grad pålitliga prognoser om hur straffsystemet kommer att reagera på konkreta gärningar. Prognostiserbarheten uppkommer dock inte direkt utan via brottsbegreppet, dvs. för pålitliga prognoser krävs att straffrättsdoktrinen bl.a. har utvecklat ett brottsbegrepp.”¹⁵⁹

Genom tumregelns förverkligande anser Dan Frände att medborgarna ges trygghet och valmöjlighet rörande deras handlingar. Prognostiserbarheten

¹⁵⁶ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 238f.

¹⁵⁷ Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 115

¹⁵⁸ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s.169

¹⁵⁹ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 206

stöds materiellt av hänsyn till människans trygghet och självbestämmanderätt, vilket han sammanfattar som människovärde.¹⁶⁰

Bundenhet kan ges via den prognos möjligheterna ger, dvs. trygghet och säkerhet samt valmöjligheter. Strävan efter att ge statens medborgare ett drägligt liv med trygghet och säkerhet är en grundläggande ambition inom hela straffrättssystemet. Dan Frände hävdar att det finns utrymme att hämta stöd av moralen eftersom ett otryggt och osäkert samhälle skulle varit förkastligt och menar att prognostiserbarheten visar på att rättssystemet tar människan på allvar.¹⁶¹

Prognostiserbarhetstumregeln innebär att en juridiskt skolad person bör ha objektiva möjligheter att i stor utsträckning kunna göra säkra prognoser på hur en konkret gärning kan komma att utfalla vid en rättslig prövning. Prognostiserbarheten bör kunna ges via brottsbegreppet, vilket i sin tur kräver att straffrättsdoktrinen har utvecklat bland annat ett brottsbegrepp. Härmed hävdar han att ett fungerande brottsbegrepp förutsätter att legalitetsprincipens samtliga rättsregler är bindande. Genom brottsbegreppet gör legalitetsprincipen straffrättssystemet prognostiserbart. Tumregeln strävar efter en så enhetlig rättspraxis som möjligt, vilket stödjer legalitetsprincipen. Enhetlig praxis förutsätter dock att underinstanserna följer de högre instansernas avgöranden.

Frände hävdar att lagens bestämmelser är utformade med ett relativt abstrakt språk, vilka är påbud för domarkåren. Han menar således att juridiken är för juristen. En lekman kan ha en mer eller mindre kunskap men det innebär inte att det kan förutsättas att denne är en specialist inom området och ska kunna behärska detta som en fullfjädrad jurist. Han likställer det med att en lekman kan känna igen vissa sjukdomars symptom men att det inte gör honom till en kirurg.

¹⁶⁰ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 230ff.

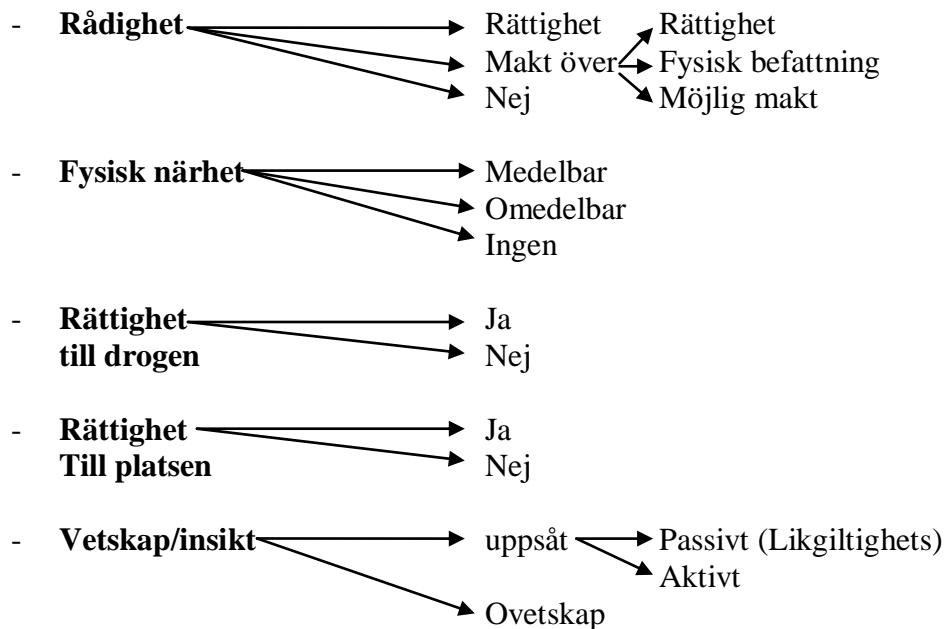
¹⁶¹ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 170

11 Betingelser för besittning vid narkotikainnehav

För en djupare förståelse gällande besittningsförhållandet ska det ur praxis göras ett försök att urskilja vilka betingelser som ett besittningsförhållande kan bestå av.

11.1 Tydningschema

Schemat nedan är ämnat vara till hjälp vid tydning av vilka ”betingelser” domstolen tillmätt betydelse vid avgörande om narkotikainnehav förelegat.



12 Praxis

I rättsfallen kommer endast de ovan nämnda betingelser att framhåvas, för en mer utförlig redogörelse hänvisas till rättsfallen.

12.1.1 NJA 2004 s.797

J var gift med T. T:s moder brukade bo i sin husvagn under sommarn och hade lånat ut sina lägenhetsnycklar till J ifall han behövde en tillfällig bostad.

I slutet av juli 2003 placerade J ett parti om ca.1,4kg amfetamin i ett badrumsskåp hemma hos svärmodern för en väns räkning. Sedermera avlägsnade han 300 g för vilket han greps augusti 2003 och dömdes för brott avseende det mindre partiet amfetamin. Vid ett anstaltsbesök under mars 2004 berättade J för T om det resterande kilot narkotika i svärmoderns badrumsskåp. Han lovade att narkotikan skulle föras bort och sa till henne att inte vidta några åtgärder.

Alla tre hade tillgång till bostaden fram till att J frihetsberövades. Då hustrun fick insikt om narkotikan hade hon sett väskan i badrumsskåpet, utan att vidröra den. Narkotikan upptäcktes sedermera av polisen vid en husrannsakan den 23 mars 2004.

Frågan var om T hade gjort sig skyldig till narkotikabrott eventuellt i medgärningsmannaskap i enlighet med 34 kap 3§ 2st. BrB

Stockholms tingsrätt

Åklagaren gjorde gällande att J och T *tillsammans och i samråd*, olovligen och i överlåtelsesyfte förvärvat, innehaft och förvarat ca.1,1 kg amfetamin i moderns lägenhet och båda åtalades för grovt narkotikabrott. Även B åtalades för grovt narkotikabrott, alternativt medhjälp till sådant brott.

T vidhöll vetskap om narkotikans existens under ett par veckor men bestred ansvar för brott då inte förvärvat, befattat sig med det eller haft tidigare kännedom om narkotikan. Till en början gjorde T ett falskt erkännande och utgav sig som innehavare av narkotikan, vilket hon senare tog tillbaka.

Tingsrättens bedömning

T hade erkänt *vetskap* om narkotikan men förnekade att hon *tagit någon som helst befattning* med narkotikan. Domstolen mistrodde likväl henne då hon bland annat kunnat beskriva detaljer kring väskan, haft eventuella försäljningsanteckningar och hållt fast vid det falska erkännande relativt länge.

TR ansåg att T genom innehavet av nyckeln till moderns lägenhet och vetenskapen om narkotikapartiet haft den direkta rådigheten över narkotikan och fann åtalet mot T styrkt.

Åtalet mot B ogillades eftersom hennes ovetskap om narkotikan ansågs rimlig av hälso- och åldersskäl. *Domstolen poängterade att en lägenhetsinnehavare där narkotika hittas vanligtvis medför att ett narkotikainnehav anses föreligga.*

Tingsrätten dömde J enligt 3 § NSL, med tillämpning av 34 kap. 1 § 1 st. 2 och 3 § 2 st. BrB, för grovt narkotikabrott till fängelse 3 år.

T dömdes enligt 3 § NSL för grovt narkotikabrott till fängelse 5 år.

Svea hovrätt

Både J och T överklagade i hovrätten. J yrkade nedsättning av fängelsestraffet. T yrkade att åtalet skulle ogillas och i andra hand straffnedsättning.

Gällande skuldfrågan anförde domstolen att både T och J uppgett att J omhändertagit narkotikan för en väns räkning och tillsammans med vännen placerat narkotikapartiet hos svärmodern. T:s delaktighet vid förvärvet eller placeringen av narkotikan ansågs inte styrkt.

Frågan utmynnade i om det ansågs styrkt att T *tillsammans och i samråd* med J innehaft och förvarat narkotikan.

T uppgav att hon fått all vetenskap rörande narkotikan vid ett anstaltsbesök hos J den 21 mars 2004 och förnekade befattning med narkotikan.

Liksom TR ansåg HovR:n att T:s detaljerade beskrivning rörande väskan inte annan rimlig förklaring än att hon i vart fall tittat i väskan och undersökt innehållet, eftersom hon innehaft nyckel till B:s lägenhet och således fri tillgång till förvaringsutrymmet. Med hänsyn till rådande omständigheter ansågs hon haft sådan *direkt rådighet* över narkotikan att hon ansågs ha förvarat den.

Det som sedermera ställdes på sin spets var, om en person som fått ett parti narkotika i sin besittning utan förskyllan var skyldig att vidta någon åtgärd för att undgå straffansvar.

I rättspraxis har denna fråga besvarats jakande. *HD uttalade i NJA 2003 s. 361 att det måste krävas av den som utan egen förskyllan kommer i besittning av narkotika att denne, efter skäligt rådrum, tar kontakt med polisen eller annan myndighet även när han inte har någon praktisk möjlighet att göra det anonymt.*

T hade inte övervägt att bli av med narkotikan, utan hade accepterat J:s förslag att narkotikan skulle ligga kvar tills någon hämtade den.

Med detta som bakgrund ansågs T ha medverkat på ett aktivt sätt till förvaringen av amfetaminet. HovR:n fastställde tingsrättens domslut och dömde T för grovt narkotikabrott till fängelse i fem år.

Högsta domstolen

T överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle ogilla åtalet. I andra hand yrkade hon strafflindring.

Domstolen ansåg att J:s och T:s uppgifter inte hade motbevisats och därmed inte kunde läggas till grund för bedömningen. T hade således inte medverkat vid placeringen av narkotikan och kände inte heller till att så skedde. Lägenheten var inte hennes och enbart att hon haft nyckel och fritt tillträde dit medförde inte att hon innehåft eller förvarat narkotikan från det att hon kommit till insikt. T ansågs inte ha medverkat i J:s förvaringsbrott.

HD ogillade åtalet mot T.

12.1.1.1 Synpunkter relaterade till rubrik 11

Härmed kommer synpunkter rörande betingelserna, vilka tagits upp i kapitlet 11:1 att redogöras för.

12.1.1.1.1 Betingelser för narkotikainnehav gällande T:

Rådighet: T hade relativt stark rådighet då hon obehindrat kunde gå och titta efter väskan i skåpet undertiden som J var frihetsberövad och således inte hade haft makten att hindra hennes handlingar, samt att B var ovetande.

Fysisk närhet: T hade en viss närhet, dvs. rådighet till narkotikan. Närheten kunde varken kvalificeras som omedelbar eller medelbar besittning. Att det inte utgjorde en omedelbar besittning var för att hon inte fysiskt varken befattat sig med väskan eller narkotikan. Då hon inte fysiskt befattat sig med narkotikan förutsätter en medelbar besittning att hon har en rättighet knuten till narkotikan. Det är inte möjligt att ha medelbar besittning till föremål man inte befattat sig med eller då man inte har en rättighet knuten till saken eller platsen där saken är belägen.

Rättighet till drogen: T hade ingen äganderätt till drogen.

Vetskap/Insikt: T hade vetskap om narkotikan i skåpet. Då J hade berättat om narkotikan samt att hon hade gått och tittat efter narkotikan i badrumsskåpet.

Rättighet till platsen: Nej, T hade ingen nyttjanderätt i lägenhet. Det var hennes moders (B:s) lägenhet, T hade dock nycklar dit och kunde förfoga över lägenheten (i alla fall under sommarmånaderna då B var i husvagnen).

Kommentar: Den springande punkten i fallet var således att hon inte haft en rättighet, varken till narkotikan eller till lägenheten. Det räckte inte med att hon hade nycklar dit och kunde fritt förfoga över narkotikan om hon velat. Det torde krävas fysisk befattning då personen inte har en rättighet knuten till själva förvaringsplatsen. Därefter förhöll hon sig passiv inför förvaringen av narkotikan. Detta hade vanligtvis uppfattats som ett uppsåt (likgiltighetsuppsåt) ifall narkotikan hade förvarats i J och T:s gemensamma bostad. Då narkotikan var förvarad i moderns bostad hade hon ingen skyldighet att ingripa, då hon inte automatiskt blir skyldig till narkotikainnehav.

12.1.1.1.2 Betingelser för narkotikainnehav gällande B:

Rådighet: Hon var inte medveten om narkotikan i hennes bostad och således kan rådigheten inte anses särskilt stark. Det skulle förhållit sig annorlunda ifall hon varit medveten om narkotikan.

Fysisk närhet: Narkotikan var placerad i hennes bostad. Dock var hon varken medveten om narkotikans existens eller bodde i lägenheten under tiden då narkotikan var placerad där. Någon vidare fysisk närhet kan inte antas ha varit för handen.

Rättighet till drogen: B hade ingen äganderätt till drogen.

Vetskap/Insikt: B var omedveten gällande narkotikaförvaringen.

Rättighet till platsen: B hade en nyttjanderätt till platsen. En lägenhetsinnehavare presumeras besitta funnen narkotika i bostaden. Domstolen gjorde ett undantag från presumptionen och såg till ansåg hennes sjukdomstillstånd, höga ålder samt att både J och T hade uttryckt hennes ovetskap från en början. B:s ovetskap ansågs vara rimlig av domstolen.

12.1.2 NJA 1983 s. 425

Fallet rörde åtal mot G och P för förberedelse till grov varusmuggling från Nederländerna till Sverige och för grovt narkotikabrott. De hade färdats med lastbil från Sverige med 290 000 kr till Nederländerna. Framme i Amsterdam hade de införskaffat 7.8 kg amfetamin och placerat det i en förvaringsbox på centralstationen.

G och P menade att resan till Amsterdam gjordes i syfte att smuggla ut en större summa pengar från Sverige. Instanserna fann det bevisat att narkotikan i förvaringsboxen tillhörde dem och att narkotikan var avsedd att smugglas in i Sverige.

Nyckeln till förvaringsboxen hittades på deras gemensamma hotellrum. Frågan var om de kunde göras ansvariga för narkotikainnehav genom att besitta nyckeln till förvaringsboxen där narkotikan förvarades.

Stockholms tingsrätt

Allmän åklagare menade att G och P gemensamt hade planerat amfetaminsmugglingen från Nederländerna till Sverige samt inhandlat och förvarat de 7,8 kilona amfetamin.

Domstolen fann det ostridigt att P och G gemensamt hade utsmugglat 290 000 kr till Amsterdam samt att de gemensamt hade *innehaft* narkotikan. De hade således gjort sig skyldiga till grovt narkotikabrott samt förberedelse till grov varusmuggling. Båda dömdes till fängelse i 6 år.

Svea hovrätt

G och P överklagade och yrkade att åtalet skulle ogillas.

HovR:n anförde i sina domskäl att G och P delvis hade gett motstridiga uppgifter, förnekat befattning med narkotikan och påstått att avsikten med lastbilen var att transportera pengarna till Nederländerna. Domstolen ansåg att den tekniska utredningen visade starka samband mellan amfetaminpartiet, förvaringen och lastbilen att det rimligen inte kunde bortförklaras.

HovR:n fastställde TR:ns dom gällande G och P.

Högsta domstolen

G och P sökte revision och yrkade att HD i första hand skulle ogilla åtalet och i andra hand sätta ned straffet.

HD anförde att G och P vidhöll deras syfte med resan och att de saknat kännedom om narkotikan i förvaringsboxen.

HD ansåg likt de övriga instanser att de tilltalades uppgifter gällande syftet med resan inte förtjänar tilltro. De ansåg det klarlagt att G och P avsett att gemensamt förvärva narkotikan och smuggla den till Sverige i de för ändamålet smugglingsförberedda lastbilen. Deras plan realiserades till den del att de förde bilen med pengar till Amsterdam och på plats kontaktat en narkotikaförsäljare. Lastbilen var förberedd för smuggling med öppningar i bilens flakbalkar, försedda med lock. Förberedelserna samt transporten av lastbilen ansågs utgöra led i deras plan, vilket ledde till att de ansågs skyldiga till förberedelse till varusmuggling avseende narkotika.

Gällande åtalet för *innehav av narkotika* visar utredningen att det amfetaminpartiet som polisen hittade i förvaringsboxen var avsett för G och P. Amfetaminet var förpackat i svenska mjölkkartonger av samma slag och till samma antal de användt vid utförseln av pengarna, vilket enligt utredningen G och P anses ha tillhandahållit. Nyckeln till förvaringsboxen återfanns på deras hotellrum efter att de gripits av polisen.

G och P bestred något som helst innehav av amfetaminpartiet.

Av olika omständigheter fann domstolen att det inte med säkerhet kunde antas att G och P haft tillgång till boxen och amfetaminpartiet medan det förvarades i boxen.

Riksåklagaren gjorde gällande att de tilltalade under alla omständigheter innehåft narkotikapartiet under något skede innan de greps av polisen, då G och P bl. a. paketerat amfetaminet i mjölkkartongerna och att det påträffats amfetamin på och invid lastbilen, då de hade provpackat en del av narkotikan i lastbilens balkar.

Till stöd för att de aldrig innehåft narkotikan angav G och P att de hade kvar huvuddelen av de medförda pengarna då de greps av polisen. Vilket enligt domstolen talade för att narkotikaförsäljaren inte har tillåtit dem att ensamma förfoga över narkotikapartiet. Att boxnyckeln hittades på hotellrummet ansågs å andra sidan tyda på motsatsen och att den kunde ha placerats där efter G och P gripits. Domstolen ansåg att, *”Deras invändning utgör i allt fall inte något avgörande argument mot ett antagande att de har tagit direkt befattning med narkotikapartiet tillsammans med eller under överinseende av säljaren. Även en sådan, mer osjälvständig befattning är att hänföra till innehav i narkotikastrafflagens mening, åtminstone om den inte har helt tillfällig karaktär.”*

Ett fingeravtryck från G hade upptäckts på en tejprensa som använts för att försluta kartongerna fyllda med narkotika, vilket utgjorde ett starkt bevis för G hanterat de med amfetamin fyllda kartongerna. Ingen direkt bevisning knöt P till en omedelbar befattning med narkotikan. Domstolen ansåg att, *”Utredningen ger emellertid vid handen att varje hantering från någonderas sida har utgjort led i en samverkan under vistelsen i Amsterdam för förvärv av narkotikan och skett för bägges räkning.”*

HD fann att det övertygande att både G och P innehåft narkotikapartiet och att de hade gjort sig skyldiga till narkotikabrott och dömdes var och en av dem till fängelse i 6 år

12.1.2.1 Synpunkter relaterade till rubrik 11

Härmed kommer synpunkter rörande de betingelserna som tagits upp i kapitlet 11:1 att redogöras för.

12.1.2.1.1 Betingelser för narkotikainnehav gällande G och P

Rådighet: De hade rådighet över narkotikan då de hade inhandlat denna samt paketerat om narkotikan. Amfetaminpartiet stod förvarad i en förvaringsbox på centralstationen i Amsterdam till vilken de hade nyckeln och således hade makten över.

Fysisk närhet: Då gärningsmännen handgripligen befattat sig med narkotikan har de haft omedelbar besittning till narkotikan. Gärningsmännen hade medelbar besittning till narkotikan då den förvarades i förvaringsboxen

på centralstationen. Det finns olika sätt att fastställa en medelbar besittning. *Det första sättet*, vilket är utgångspunkten för att ha medelbar besittning är att man har en äganderätt knuten till föremålet. *Det andra sättet* är att även mindre självständiga rättigheter kan vara grund för att anses ha besittning till en sak, exempelvis då man representerar den rättmätige ägaren, antingen som besittningsbiträde eller på annat sätt. Även om G och P inte de facto ägde narkotikan, representerade de ägarna genom att smuggla ut pengar från Sverige, inhandla narkotikan samt planera återfärden till Sverige. *Det tredje sättet*, är att då G och P tidigare har haft omedelbar besittning till narkotikan och hade kvar narkotikan i sin vård under förvaringen i boxen, anses de ha gjort en rådighetsavskärning gentemot andra och således besitta denna. Till exempel: Då en person går på en äng med massor av blommor besitter inte personen alla blommorna (ifall inte personen äger ängen). Det krävs att man plockar blomman för att få besittning till denna (omedelbar besittning). Personen kan sedan gå hem med blomman och sätta blomman i en vas och lämna hemmet, då har personen medelbar besittning till blomman. Hon kan sätta blomman varhelst, där det är brukligt "enligt livets regel" eller där hon har blomman avskild för andra att ta den för att anses besitta denna. Medelbar besittning har personen oavsett om han stulit blomman eller plockat en blomma som är tillåten att plocka, det viktiga torde vara att ägaren inte kan ta tillbaka denne genom nödvärnsrätten och således har personen fått besittningsskydd (fastän det är ett svagt sådant). *Det fjärde sättet* är att narkotikan medvetet placerats i förvaringsboxen på centralstationen i Amsterdam. De har antagligen betalt för att kunna disponera förvaringsboxen och således har de en rättighet att disponera utrymmet under hyrestiden. De hade således en nyttjanderätt till förvaringsboxen, även om denna kunnat disponeras utan skriftligt kontrakt. Då gärningsmännen har haft en nyttjanderätt samt haft tillgång till förvaringsutrymmet, då de innehaft nyckeln dit, kan det presumeras att narkotikan där besitta av honom.

Rättighet till narkotikan: De ägde inte narkotikan

Vetskap/Insikt: De hade insikt eller vetskap rörande narkotikan. Det avgörande med insikten brukar vara att en insikt kan konverteras till ett uppsåt, fastän det skulle vara ett likgiltighetsuppsåt vid en persons passivitet. I detta fallet torde de haft direkt uppsåt rörande narkotikainnehavet.

Rättighet till platsen: Det kan vara svårt att bedöma, eftersom det antagligen var en mer allmän förvaringsplats, där vem som helst kunde nyttja dessa utan att ha kontakt ned någon representant för förvaringsutrymmena. Det som däremot talar för en rättighet till förvaringsboxen är att de har betalt för att kunna nyttja denna och hade en rätt att nyttja förvaringsboxen under hyrestiden. På så sätt kan de anses ha haft en rättighet till förvaringsboxen.

12.1.3 NJA 2003 s.361

I fallet åkte S och hämtade förseglade paket för X:s räkning av en man på en parkeringsplats. Samma dag som S omhändertagit paketen misstänkte han att de innehöll narkotika. Sedermera ställde han dem i panik i sitt vindsförråd. Samma kväll berättade ägaren X att de innehöll heroin, till vilken han svarade att han vägrade att fortsatt förvaring och bad ägaren att hämta paketen. Efter att S haft paketen i fyra dagar överlämnade han paketen innehållande 4 274 gram heroin till polisen.

Frågan var om S gjort sig ansvarig för *förvaring* eller *innehav* av narkotika.

Trelleborgs tingsrätt

Åtal väcktes mot S för grovt narkotikabrott enligt 1 § 1 st. 4 p. och 3 § NSL, för att under några dagar har förvarat 4 274 gram heroin.

S bestred i första hand ansvar i brist på uppsåt att begå brott. Om han skulle anses skyldig till brott, gjorde han gällande att brottet inte var fullbordat och att han skulle frias från straff då han frivilligt tillbakaträtt. I fall brottet ansågs fullbordat borde det bedömas som narkotikabrott av normalgraden.

S och X hade känt varandra i cirka 10 år. X hade efter en längre utlandsvistelse återvänt till Sverige, då de börjat ha telefonkontakt. En dag hade de träffats på en restaurang, där S hade ombetts att hämta ett paket.

Efter att ha hämtat paketen åkte S tillbaka till restaurangen och åt, undertiden låg paketen kvar i bilen. När S kommit hem hade han börjat misstänka att paketen kunde innehålla narkotika och greps av panik. Han flyttade paketen till sitt vindsförråd. Senare på kvällen berättade X att paketen innehöll heroin och att han skulle hämta dem de närmaste dagarna. Några dagar senare vände sig S till polisen.

S hade uppskattat narkotikans vikt till cirka fem kilo och angett att hans tanke var att förvara paketen i ungefär en vecka utan att gå till polisen för att sedan återlämna paketen till X. Han ansågs således ha förvarat narkotikan i några dagar, fullt medveten om att det var heroin och hade således gjort sig skyldig till narkotikabrott.

TR:n dömde S enligt 1 § 1 st. 4 p. NSL för grovt narkotikabrott till fängelse fem år.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Såväl S som åklagaren överklagade i HovR:n.

HovR anförde att de likt TR:n fann att S uppsåtligen förvarat narkotikan, samt att inga ansvarsfrihetsgrunder var aktuella och således skulle S dömas för narkotikabrott.

Gällande brottsrubricering, straffvärde och påföljd uttryckte domstolen följande:

”Att befattning med narkotika har kriminaliserats beror framför allt på att man velat motverka narkotikamissbruk. I första hand har man därvid inriktat sig på handeln med sådana droger. Sålunda uttalades i förarbetena till narkotikastrafflagen bl.a. följande (prop. 1968:7 s. 106 och 107).

I likhet med kommittén och remissinstanserna anser jag det nödvändigt att samhällets åtgärder för att bekämpa den illegala hanteringen av beroendeframkallande medel vidgas. För att motverka missbruket är det särskilt angeläget att bekämpa den illegala handeln med sådana medel. Framför allt bör man med kraft söka ingripa mot personer som i yrkesmässiga former distribuerar narkotika. Den illegala handeln med narkotika är ett av de främsta exemplen på organiserad brottslighet och den bedrivs av organisationer med avsevärda resurser i form av pengar, utrustning och personal. Kan man effektivt komma åt de illegala distributionsleden, torde mycket vara vunnet i kampen mot missbruket. Även andra former av illegal hantering av sådana medel bör dock självfallet bekämpas... Det var sålunda när NSL tillkom inte helt självklart att t.ex. innehav av narkotika skulle bestraffas (prop. 1968:7 s. 112) och framför allt inte att enbart ett innehav skulle kunna utgöra grovt brott. I sistnämnda hänseende gick departementschefen emot narkomanvårdskommittén, som inte ansåg att innehav borde kunna rubriceras som grovt narkotikabrott, dock med följande viktiga tillägg: ”Ansvar för grovt brott bör anses föreligga huvudsakligen i sådana fall då innehavet utgör led i en verksamhet som har till syfte att överlåta eller smugla narkotika.” (A. prop. s. 112.) Förvaring av narkotika utbröts ur begreppet innehav såsom en av flera kvalificerade former av befattning genom lagstiftning... Avsikten var inte att därmed åstadkomma någon förändring i sak jämfört med vad som redan tidigare gällde beträffande innehav av narkotika (prop. 1982/83:141 s.18).”

Domstolen poängterade att vid rubricering av narkotikabrott och rörande straffmätning hämtas rättesnören ur praxis. Enligt praxis var, mängden och arten av narkotika samt en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet, avgörande. Gällande heroin brukade gränsen för grovt brott gå vid 25 gram och straffmaximum vid ett kilo. Praxis gällande icke-normalafall ansågs vara föga vägledande.

I fallet rörde det sig om en större mängd heroin. S avsåg att förvara partiet under ett par dagar utan överlåtelsetyfte. Hans befattning syftade inte till vidare spridning av heroinet, vilket gav grund till förmildring av brottet.

S var inte medveten om att det var narkotika som anförtroddes honom. Att han fortsatt förvaringen efter insikt härom kan läggas honom till last, att han inte omgående kontaktat polis. Domstolen beaktade risken att bli utsatt för vedergällning då han var känd av X samt att han måste ha insett att narkotikan var mycket värd på gatan.

S hade självmant och med stor risk för repressalier överlämnat narkotikan till polisen och således avlägsnat heroinet från den illegala marknaden och således förhindrat vidare distribution. Rörande detta sa domstolen, ”*Den samhällsskada som ett förvarande av tung narkotika typiskt sett utgör kan därmed något tillspetsat sägas ha förbytt i en samhällsnytta.*”

Bestämmelsen i 29kap. 1 § BrB lyftes fram där det sägs att straffvärdet av ett brott ska bestämmas med utgångspunkt i bl.a. den skada eller fara som gärningen har inneburit och i gärningsmannens avsikter eller motiv.

HovR:n framhävde en del av departementschefens uttalande i förarbetena, ”*Den principiella innebörden av dessa föreskrifter är att domstolarna vid sin bedömning av straffvärdet skall utgå från den allmänna värdering som lagstiftningen ger uttryck för samt i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats genom rättspraxis. Att målsättningen är en rättslig likabehandling får inte göra att man bortser från att det i praktiken kan föreligga betydande svårigheter att jämföra olika brott. En lång rad faktorer påverkar straffvärdet i det enskilda fallet och någon enkel formel enligt vilken straff kan mätas ut finns inte. Stöld av två lika värdefulla föremål eller två fall av misshandel som medfört lika svåra skador kan med hänsyn till övriga omständigheter ha högst olika straffvärde. Betoningen av den rättsliga likabehandlingen får således inte tas till intäkt för en mer schematisk eller förenklad straffmättningspraxis än den som förekommer i dag.*”

Domstolen ansåg att det fanns grund till en mer differentierad straffmättningspraxis än den vanliga och genom de förmildrande omständigheterna kunde det utmätas ett lindrigare straff än föreskrivet, då hänsyn skulle tas till gärningsmannens förmåga att förebygga eller gottgöra de skadliga verkningarna av brottet.

Av vikt att väga in i bedömningen var även: ”*att avgörandet i allmänhetens ögon måste framstå som rättvist och att det inte får te sig stötande, vare sig genom att vara för strängt eller för mildt... Även om domstolarna inte ingår i den del av rättsväsendet som sysslar med brottsbekämpning, måste viss hänsyn också tas till att utgången inte bör bli sådan att den motverkar viljan hos enskilda människor att medverka till att brott förebyggs eller beivras.*”

HovR:n ansåg inte brottet som grovt och dömde S för narkotikabrott enligt 1 § 1 st. 4 p. NSL till fängelse i fyra månader.

Hovrättsassessorn Larsson och nämndemannen Dahlbäck var *skiljaktiga* gällande påföljden och ansåg det rimligt att meddela påföljdseftergift. Detta grundade sig på att S efter att han fått kännedom om att det var narkotika som anförtrotts honom bestämdes i hög grad av hans farhågor för repressalier. Trots detta överlämnade han hela narkotikapartiet till polisen och hade härigenom förhindrat brottets skadliga verkningar.

Högsta domstolen

HD gick efter S utsaga då denna inte hade ifrågasatts av riksåklagaren.

När X den 27 augusti som svar på S:s krav att hämta narkotikan istället gav S en våg och bad honom väga upp heroinet insåg S att hans enda utväg var att kontakta polisen, fastän han befarade att bli misstrodd av polisen. S var även mycket rädd för att utsättas för repressalier av ägaren eller ägarna till narkotikan. Som konsekvens av omständigheterna blev han oförmögen att sköta sitt arbete och bad flera gånger om att få skyddad identitet eller annan form av personskydd.

Viktigt i bedömningen var omständigheten att då S tog emot paketen han inte någon aning om att de innehöll narkotika. Åtalets sakliga innebörd är att det läggs S till last att han sedan han börjat misstänka samt på kvällen den 23 augusti fått visshet om att paketen innehöll narkotika, inte avbrutit förvaringen förrän den 27 augusti ett s.k. oäkta underlåtenhetsbrott. I enlighet med allmänna straffbarhetsförutsättningar vid underlåtenhetsbrott gäller att S kan fällas till ansvar endast om han haft *realistisk möjlighet* att avbryta förvaringen tidigare utan att göra sig skyldig till någon straffbar gärning. Vid bedömningen av vad som skäligen kunde begäras av S togs hänsyn till hans individuella förutsättningar och omständigheterna i fallet. I detta ansågs också ligga hans rätt till ett *skäligt rådrum*.

HD tog ledning av rättsfallet NJA 2003 s. 254, där en kvinna hade förvarat en större summa pengar för annans räkning. Kvinnan förstod först senare att pengarna utgjorde vederlag för narkotika. Av rättsfallet kunde utläsas att ren passivitet inte utesluter straffansvar, till skillnad från vad som ansågs gälla rörande stöldgods. Härmed ansågs det i synnerhet gälla då när egendomen visade sig vara narkotika och inte bara vederlag härrörande från narkotika. I NJA 2003 s. 254 visades att den som för förvaring har tagit emot pengar och först senare insett att de utgör vederlag för narkotika, kan gå fri från ansvar om personen i detta läge förmår eller söker förmå ägaren att återta pengarna.

Domstolen gjorde klart att då en person inser att han besitter narkotika inte är en motsvarande situation, då dessa former av olovligt handhavande med narkotika är straffbelagda enligt 1§ NSL.

Domstolen ansåg det inte möjligt att kräva av en person som utan egen förskyllan kommit i besittning av narkotika att han skulle vidta någon väldigt ingripande åtgärd. Den bästa åtgärden ansågs vara att omedelbart ta kontakt med polisen. Att märka är att underlåtenhet att anmäla eller annars avslöja ett pågående brott har straffbelagts endast då det kan ske utan fara och gäller endast vissa angivna brott, till vilka inte narkotikabrott hör (23 kap. 6 § BrB).

Det kunde därför inte utan vidare vid straffansvar krävas av den som i god tro mottagit något som visar sig vara narkotika att han ger sig själv till känna för polisen eller annan myndighet, om han har möjlighet att anonymt överlämna narkotikan till myndigheten. Intresset av att narkotikan kommer under kontroll är så framträdande att det måste krävas att den som innehar

narkotikan tar kontakt med polisen eller annan myndighet även när han inte har någon praktisk möjlighet att göra det anonymt.

Så fort S fått reda på att paketen innehöll narkotika, hade han uttryckt vägran för fortsatt förvaring och anmodat X omedelbart hämta paketen. Då inte det skedde överlämnade S självmant narkotikan till polisen fyra dagar senare utan att han någon särskild anledning att befara upptäckt.

Domstolen ansåg att S borde kontaktat polisen vid misstanke narkotika eller åtminstone då det bekräftats. Att han sedermera fått panik och inte vetat hur han skulle ta sig ur situationen han hamnat i godtog domstolen, till vilket han ansågs berättigad att tillgodoräknas ett *skäligt rådrum*.

Domstolen beaktade rädslan att bli misstrodd av polisen samt att bli utsatt för repressalier, i synnerhet då det rörde en mycket stor mängd heroin. Vid en *samlad bedömning* ansågs dröjsmålet med att kontakta polisen inte skäligen leda till att han skall anses ha förövat en brottslig gärning.

HD lämnade åtalet mot S utan bifall.

12.1.3.1 Synpunkter relaterade till rubrik 11

Härmed kommer synpunkter rörande de betingelserna som tagits upp i kapitlet 11:1 att redogöras för.

12.1.3.1.1 Betingelser för narkotikainnehav gällande S.

Rådighet: S hade stark rådighet då S hade makten över narkotikan samt att den var belägen hemma hos honom. X:s rådighet var relativt avskuren och således hade S en större makt över saken.

Fysisk närhet: Då S handgripligen bar på narkotikan hade han omedelbar besittning till denna. Då narkotikan stod i bilen eller då narkotikan ställdes i hans vindsutrymme, hade han medelbar besittning till narkotikan. Man kan komma fram till att han hade medelbar besittning på tre sätt fastän han inte hade äganderätt till narkotikan: *För det första*, hade han fått narkotikan anförtrodd till sig och besatt således denna för annans räkning som ett besittningsbiträde. *För det andra*, hade han haft omedelbar besittning till narkotikan och haft kvar den i sin vård. *För det tredje* placerade han medvetet narkotikan i sitt vindsutrymme. Till vindsutrymmet har han en nyttjanderätt och således presumeras tingen där besittas av honom i medelbar form.

Rättighet till drogen: S hade ingen äganderätt till drogen.

Vetskap/insikt: I begynnelsen, då han fick narkotikan i sin besittning hade han ingen vetskap att paketen som anförtrotts honom var narkotika. Efter att ha fått narkotikan i sin besittning fick han vetskap om dess innehåll. Han hade vetskap under totalt fyra dagar.

Rättighet till platsen: Ja, han hade rättighet till lägenheten samt till vindsförrådet i form av en nyttjanderätt.

12.1.4 NJA 1981 s.444

S åkte tillsammans sin fästmö samt H och B, från Skånes Fagerhult till Klippan. Avsikten med resan var att införskaffa cannabisharts för bl.a. H:s och B:s räkning. H samt B hade betalat i förskott till S, då han skötte inköpet. Efter att S köpt cirka 1 kg cannabis hade parterna planerat att dela upp narkotikan hos S:s fästmö. 100 g respektive 80 gram skulle överlämnas till B samt H. Under bilfärden till S:s fästmö stoppades alla fyra av polisen.

Eksjö Tingsrätt

Åklagaren yrkade ansvar avseende H och B för narkotikabrott.

H och B bestred ansvar och invände att de inte innehåft narkotikan.

H uppgav att han avsåg att köpa 100g cannabis för eget bruk och att han var ovetande om mängden S avsåg att införskaffa. Varken H eller B hade någon kontakt med säljaren. Under återfärden hade S hand om narkotikan, vilken förvarades under framsätet. B och H satt i baksätet. Planen var att dela upp narkotikan i S:s fästmöns bostad. B instämde och tillade att han betalat i förskott för 80 g cannabis som var avsett för eget bruk.

Åklagaren gjorde gällande att H och B gjort sig skyldiga till narkotikabrott genom att under bilfärden inneha cannabis.

Vid bedömningen om innehav förekommit beaktade TR:n att *S köpt det aktuella narkotikapartiet utan att H eller B medverkat eller varit närvarande samt att den narkotika som H och B skulle förvärva inte avskilts för deras räkning*. Med hänsyn till dessa omständigheter samt att varken H eller B tagit befattning med narkotikan, utom möjligen såtillvida att de granskat den öppnade påsen, kunde de inte anses ha innehåft narkotikan. TR ogillade således åtalet mot H och B.

Göta Hovrätt

Åklagaren fullföljde talan i *HovR* och yrkade bifall till åtalet mot H och B.

Vid angivna förhållanden fann domstolen att narkotikan måste anses ha varit i S:s, H:s och B:s gemensamma besittning. Då H och B således ansågs inneha narkotika fälldes de till ansvar för narkotikabrott till en månads fängelse i enlighet med 1§ NSL.

Högsta domstolen

H och B sökte revision och yrkade ogillande av åtalet för narkotikabrott eller bestämmas att påföljden skulle till villkorlig dom.

Riksåklagaren bestred ändring och anförde bl. a. följande: ”Vad gäller frågan om H:s och B:s förfarande innefattar brott kan först konstateras, att förfarande som innebär försök, förberedelse och stämpling till innehav av narkotika ej är straffsanktionerat. Ej heller är medverkan till narkotikabrott som avser innehav av narkotika straffbelagt jämligt bestämmelserna i 23 kap BrB. Intresset i målet knyter sig därför till frågan om vad som utretts i målet kan anses konstituera ett innehav av narkotika för H:s och B:s del.”

Vad gäller frågan om innebörden av själva begreppet innehav i NSL:s mening kan konstateras, att förarbetena, i den mån de uppehåller sig vid begreppet, främst berör frågan om kriminaliseringen av innehav. Frågan om den rättsliga bedömningen av begreppet innehav av narkotika har, som det synes, ej varit föremål för någon kommentar i förarbetena. Viss ledning för fastställandet av innebörden av begreppet ger onekligen det civilrättsliga besittningsbegreppet. Detta begrepp torde generellt kunna beskrivas som det faktiska innehavet av, eller den faktiska makten eller rådhögheten över, en sak. En person anses ha besittning till en sak när han till sin förmån äger åberopa reglerna om besittningsskydd. Vid besvarande av frågan om sådant skydd förelagat för H och B får beaktas, att S köpt det aktuella narkotikapartiet utan att H eller B därvid medverkat eller ens varit närvarande samt att narkotikan, för vilken H och B lämnat förskotts betalning, inte avskilts för deras räkning. Dessa omständigheter talar för att något besittningsskydd inte uppkommit för H och B. Om besittningsskydd i civilrättslig mening ej skulle vara för handen kan detta förhållande emellertid inte ensamt vara avgörande för frågan huruvida innehav enligt narkotikastrafflagen föreligger eller ej. Rättspraxis ger också vid handen, att domstolarna i brottmål är benägna att gå utöver vad som får anses gälla i enlighet med det civilrättsliga besittningsbegreppet. Även om besittningsskydd i detta fall ej skulle anses föreligga för H och B är således därmed icke avgjort att innehav i straffrättslig mening skulle vara uteslutet. Domstolarna har att enligt sedvanliga tolkningsprinciper bestämma innebörden av begreppet innehav.”

HD uttryckte i domskälen: Vad som förekommit mellan S, H och B före inköpet av cannabispartiet visar att S förvärvade det till viss del för H:s och B:s räkning. Härtill kommer att H och B medföljde som passagerare i S:s bil från Klippan med vetskap om att hela partiet fanns i bilen och att det skulle vägas och delas upp vid framkomsten till Skånes Fagerhult. På angivna skäl måste H och B anses ha innehaft narkotika i de kvantiteter som avses med åtalen.

HD ansåg att det krävdes med hänsyn till allmän laglydnad att H och B dömdes till fängelse för narkotikabrott.

12.1.4.1 Synpunkter relaterade till rubrik 11

Härmed kommer synpunkter rörande de betingelserna som tagits upp i kapitlet 11:1 att redogöras för.

12.1.4.1.1 Betingelser för narkotikainnehav gällande H och B

Rådighet: Viss rådighet kan de anses ha haft, då deras förskottsbetalning för narkotikan innebär att de har en äganderätt i det totala partiet, vilket var beläget vid framsätet. Narkotikan var i deras närhet och de kunde vakta sina intressen då de satt i den bil där narkotikan var placerad.

Fysisk närhet: De hade ingen omedelbar besittning, då de inte hade fått tillgång till narkotikan ännu. Dock kan det förefalla rimligt att de hade medelbar besittning till narkotikan, då den fanns i S besittning under bilfärden och de hade möjlighet att vaka över sina intressen på ett påtagligt sätt. Dock hade de inte besittit narkotikan i omedelbar form och frågan är om en medelbar besittning aktualiseras vid blotta äganderätten, då ingen tradition skett eller då narkotikan inte avskiljts.

Rättighet till drogen: Ja, de hade en äganderätt till drogen.

Vetskap/Insikt: Ja, de hade vetskap om narkotikan, samt att den transporterades i samma bil som H och B befann sig i.

Rättighet till platsen: Nej

Kommentar: Att H och B blev dömda för narkotikainnehav fastän deras del i narkotikan inte hunnit avskiljas från det större partiet innebär en utvidgning av det straffbara området rörande narkotikainnehav.

12.1.5 NJA 2003 s.473

K hyrde enligt avtal ut ett rum i sin lägenhet till J. En dag i slutet av november 2001, visade J upp en påse med cirka 100 ecstasytabletter för K. K fick härmed kännedom om narkotikan samt dess förvaring. Narkotikan kom att förvaras i ett uppklippt gosedjur i J:s rum. Vid en husrannsakan hittade polisen 247 ecstasytabletter samt cannabisharts i J:s rum.

Tingsrätten

Allmän åklagare väckte åtal mot bl.a. K och J.

Frågan var om K genom sin passivitet gjort sig skyldig till narkotikabrott eller medverkan till sådant brott.

Åklagaren anförde att K samt J *tillsammans och i samförstånd* i deras gemensamma bostad förvarat hela partiet narkotika. I vart fall hade de innehaft narkotikan. I lägenheten hade endast K:s rum dörr och innebar att tabletterna inte varit ett för J avskilt område.

K vitsordade att han hade sett cirka 100 ecstasytabletter och varit medveten om dess förvaring i åtminstone en vecka. Därtill hade han inte reagerat utan passivt accepterat det. Annan narkotika nekade han kännedom om.

TR dömde K för *förvaring* av 100 ecstasytabletter samt för att ha en planta Cannabis Sativa, för narkotikabrott enligt 1 § 6 p. och 2§ NSL samt 1 och 2 §§ och 3§2 st. LfD.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

Såväl åklagaren som K överklagade i HovR:n.

HovR:n fann det inte ansågs utrett mer än att K haft vetskap om 100 ecstasytabletter av det totala partiet. Han hade godtagit J:s förvaring av narkotikan i åtminstone en vecka. Båda ansågs ha disponerat lägenheten på sådant sätt att båda ansågs ha haft besittning till den egendomen i lägenheten. Därför kunde inte K frias från ansvar för att ha *förvarat* narkotikan och HovR:n anslöt sig till TR:ns bedömning.

Hovrättslagmannen Eriksson och Rodrigues da Silva var skiljaktiga och ansåg: *”Vad avser åtalet mot K.S. för grovt narkotikabrott kan konstateras att hans roll i sammanhanget har varit enbart att han känt till att narkotikan fanns i hans lägenhet och att han inte vidtagit några åtgärder för att få den avlägsnad. Med beaktande av vad som uttalats i förarbetena till ifrågavarande lagstiftning (prop. 1982/83:141, s. 18 och 33 f.) och i doktrinen (Olle Hoflund, Narkotikabrotten, En straffrättslig studie, tredje upplagan, s. 51-52, 59-62) samt av rättspraxis (NJA 1981 s.444) anser jag att K.S:s förfarande inte kan föranleda ansvar vare sig för förvarande eller innehav av ecstasytabletterna samt ogillar åtalet för grovt narkotikabrott i dess helhet.”*

Högsta domstolen

K överklagade och yrkade att HD skulle ogilla åtalet för narkotikabrott avseende ecstasytabletterna.

Frågan i HD var i *första hand* om K gjort sig skyldig till narkotikabrott avseende 100 ecstasytabletter.

Åklagaren hade gjort gällande att K *tillsammans och i samförstånd* med J olovligen *förvarat* tablettorna i deras gemensamma bostad eller att han i vart fall *innehaft* tablettorna.

HD fann klarlagt att J hyrde ett rum men hade tillgång till gemensamma utrymmen som vardagsrum och kök.

Åklagaren menade att ansvaret mot K grundade sig på att han godtagit narkotikans förvaring då J visat upp påsen med 100 tabletter för K.

I 1 § NSL anges en rad olika gärningsformer som var för sig kan medföra ansvar för narkotikabrott. Till viss del överlappar gärningsformerna varandra då en viss befattning kan rymmas under mer än en gärningsform.

Exempelvis utgör *förvaring* av narkotika i princip en kvalificerad form av *innehav* av narkotika. Att *förvaring av narkotika ändå finns med som en särskild gärningsform sammanhänger bl.a. med att medverkan till sådan befattning som endast utgör innehav inte är straffbelagd. För att någon skall dömas för innehav av narkotika krävs alltså att han själv innehaft narkotikan.*

Med *innehav* avses i princip att någon har narkotika i sin *besittning* på så sätt att han har möjlighet att utöva *faktisk rådighet* över den. Under den tid som åtalet avser har uppenbarligen J haft den *omedelbara rådigheten* över narkotikan. Några särskilda omständigheter som skulle kunna göra att även K borde betraktas som innehavare har inte framkommit i målet (jfr NJA 1981 s.444). K har inte ens vetat var J gömt narkotikan. Att döma K till ansvar för innehav av narkotikan är under sådana förhållanden uteslutet.

HD diskuterades ifall K kunde fällas som medgärningsman för medverkan till *förvaring* av narkotika. Medverkansansvar kan inte komma i fråga gällande *narkotikainnehav*. Frågan om K främjat brottet så det är att anse som medhjälp ger inte utredningen stöd för.

Att inte ha motsatt sig förvaringen var inte en tillräckligt aktiv acceptans till förvaringen. Det som kunde läggas K till last var endast hans *underlåtenhet att ingripa* mot J:s brott. *Någon allmän skyldighet att ingripa mot annans brottslighet finns inte.* Den som utan att ingripa iakttar att någon annan begår ett brott kan normalt inte anses vara delaktig i brottet även om han skulle solidarisera sig med brottet, såvida han inte låter sin inställning komma till uttryck på ett sätt som är ägnat att *styrka* gärningsmannen i hans uppsåt. Under vissa förutsättningar anses emellertid underlåtenhet att avvärja en annans brott kunna bestraffas som medverkan enligt samma principer som gäller för s.k. oäkta underlåtenhetsbrott, vilket ansågs uteslutet.

Åtalet mot K för narkotikabrott avseende ecstasypiller skall därför ogillas.

12.1.5.1 Synpunkter relaterade till rubrik 11

Härmed kommer synpunkter rörande de betingelserna som tagits upp i kapitlet 11:1 att redogöras för.

12.1.5.1.1 Betingelser för narkotikainnehav gällande K

Rådighet: K visste inte var i inneboendens rum narkotikan var förvarad. Dock kan ett mindre mått av rådighet anses ha funnits, då det inte fanns någon dörr in till inneboendens rum.

Fysisk närhet: T fick viss närhet till narkotikan, då inneboenden visat upp en påse med ecstasypiller för honom och han trodde att den skulle förvaras i deras hem i cirka en vecka. K hade dock ingen omedelbar besittning, då han inte handgripligen hade fått narkotikan i sin besittning, utan den endast hade visats upp för honom. Inte heller kunde K anses ha medelbar besittning då

han inte har en rättighet knuten till narkotikan. Det torde inte vara möjligt att ha medelbar besittning till saker som man inte befattat sig och inte heller har en rättighet knuten till. Till exempel: Man måste ha plockat svampen i skogen för att besitta denna, man kan inte ha medelbar besittning till svampen. Eller så ska svampen växa i en trädgård, vilken man äger, då har man medelbar besittning till denna. Dock kunde frågan ställas om han hade medelbar besittning då han ägde bostadsrätten, då en lägenhetsinnehavare brukar presumeras besitta narkotika som påträffas i hemmet. Dock var narkotikan placerad i inneboendens rum, vilket var uthyrt till inneboenden genom skriftligt kontrakt. På så sätt kunde inte besittningspresumtionen för en lägenhetsinnehavare tillämpas i detta fall.

Rättighet till drogen: Nej, K hade ingen äganderätt till narkotikan.

Vetskap /insikt: Ja, K hade vetskap rörande narkotikan, samt genom sin passivitet, då narkotikan uppvisades för honom, tillåtit förvaringen. Dock befattade han sig inte med narkotikan mer än visuellt då den uppvisades för honom, vilket inte räknas som befattning då denna kräver fysisk befattning. Därefter förhöll K sig passiv i förhållande till förvaringen av narkotikan. Detta torde ha uppfattats som ett uppsåt (likgiltighetsuppsåt) ifall narkotikan hade förvarats i ett gemensamt utrymme i bostaden.

Rättighet till platsen: Till lägenheten hade K en rättighet, dock inte till rummet där narkotikan var placerad, då han hade hyrt ut detta samt upprättat ett skriftligt avtal. K hade dock "fri tillgång" till rummet då det inte fanns någon dörr till inneboendens rum.

Kommentar: Den springande punkten i fallet var att K inte hade någon rättighet knuten, varken till narkotikan eller till rummet där narkotikan var belägen. Det räckte inte med att det inte fanns någon dörr in till rummet och hade således starkare rådighet till rummet, samt att inneboenden visat upp narkotikan för honom och K hade implicit godkänt förvaringen. K visste dock inte var narkotikan var placerad. Eftersom K inte hade en rättighet till rummet där narkotikan var placerad, fanns inte heller någon giltig grund för att han skulle förhindra inneboendens narkotikaförvaring.

K hade ingen skyldighet att ingripa i inneboendens narkotikabrottslighet, då han inte kunde anses skyldig till narkotikainnehav på inneboendens vägnar, då förberedelse, stämpling, försök samt medhjälp inte är straffbelagda gärningar enligt 1§ 6p. NSL.

12.2 Rättsfallsresumé

I fallet NJA 1983 s.425 framgick det att vid innehav av en nyckel till en förvaringsbox i vilken det förvaras narkotika, anses nyckelinnehavaren besitta narkotikan. I fallet sa HD i sina domskäl "*Deras invändning utgör i allt fall inte något avgörande argument mot ett antagande att de har tagit direkt befattning med narkotikapartiet tillsammans med eller under överinseende av säljaren. Även en sådan, mer osjälvständig befattning är att hänföra till innehav i narkotikastrafflagens mening, åtminstone om den*

inte har helt tillfällig karaktär". Fallet visar att medelbar besittning är tillräcklig för att besitta narkotika, dock förutsätts att personerna befattat sig med narkotikan, i synnerhet då de inte har en rättighet knuten till narkotikan. I NJA 2004 s.797 ansågs inte en nyckel vara tillräckligt för att innehav skulle föreligga, även om T hade varit medveten om narkotikapartiet under en längre tid och hade rådighet över narkotikan. I fallet NJA 1983 s.425 framgick det inte om gärningsmännen själva hade hyrt förvaringsboxen. I NJA 2004 s.797 var den springande punkten att T inte hade en rättighet till lägenheten. Domstolen gjorde gällande att en lägenhetsinnehavare presumeras besitta narkotika funnen där och således blir en lägenhetsinnehavare tvungen att bevisa sin oskyldighet eller ovetskap.

Det är således inte enbart omedelbar besittning som kan aktualisera gärningsformen innehav av narkotika, utan det går att göras ansvarig för narkotikainnehav även vid medelbar besittning. Frågan är dock *när* ett besittningsförhållande uppstår. Vidare ställs frågan, krävs inte tradition för att ett besittningsförhållande ska aktualiseras? Frågan har tidigare utgått från den civilrättsliga traditionsprincipen, och vid köp har överlåtelsen varit det avgörande samt att säljaren blivit avskuren och vederlaget har inte haft en sådan relevans i bedömningen. Då man inte har omedelbar besittning kan en ägare ha medelbar besittning. För medelbar besittning förutsätts att *rådigheten* inte i alltför stor utsträckning blivit avskuren. Frågan blir om besittning och rådighet i realiteten är mindre väsentliga teknikaliteter om domstolen avviker från deras tillämpnings sätt eller begreppen de facto ger utrymme för avvikelser eller vida tolkningar. Besittningen torde vara avhängig rådigheten, dock är inte rådighet avhängig besittning. Fallet NJA 1981 s.444, kom att avvika från nämnda regel. I fallet åkte fyra personer till Skånes fagerhult för att inhandla cannabis. Förskottsbetalning hade erlagts av H och B för motsvarande ca 180 g. S inhandlade 1 kg cannabis i sällskap med sin flickvän. Undertiden gick de H samt B och åt. På vägen i bilen innan narkotikan hunnit delas upp stoppades de av polisen och narkotikan beslagtogs. Frågan var om H och B hade gjort sig skyldiga till narkotikainnehav även om deras 180g inte hade avskiljts från det hela partiet, vilket är en förutsättning inom civilrätten. RÅ gjorde gällande att domstolarna i brottmål var benägna att utvidga det civilrättsliga besittningsbegreppet.

I fallet ansåg HD att B och C hade besittning till de kvantiteter tillhörande dem, fastän ingen separation, tradition eller rådighetsavskärning hade skett. Detta grundades på att en del av det förvärvade partiet hade köpts för B och C:s räkning, de hade betalt för detta i förskott, B och C hade följt med i bilen med vetskap om att narkotikan fanns där, således ansågs de kunna övervaka sina intressen samt att efter färden skulle narkotikan delas upp. I brottsbalkskommentaren gällande stöldbestämmelsen ges det uttryck för att en möjlighet att få *kontroll över* ett föremål aldrig kan rubriceras som besittning, innan ett föremål är avskilt, för annars skulle konsekvenserna bli oöverblickbara. Detta är något som RÅ och domstolen har bortsett ifrån och således öppnat upp en möjlighet för nya tolkningar av

besittningsförhållandet. I fallet ansågs förhållandet utgöra ett innehav, en besittning, blott genom en möjlighet att få kontroll, utan en reell besittning utan en plausibel sådan samt med en ringa rådighet. I fallet angav domstolen att ”*Viss ledning för fastställandet av innebörden av begreppet ger onekligen det civilrättsliga besittningsbegreppet. Detta begrepp torde generellt kunna beskrivas som det faktiska innehavet av, eller den faktiska makten eller rådigheten över, en sak. En person anses ha besittning till en sak när han till sin förmån äger åberopa reglerna om besittningsskydd.*” Jag ställer mig frågan om förhållandet ens kom att utgöra ett besittningsförhållande eller endast en äganderätt till en del av narkotikan.

I fallet NJA 1981 s.444 skildrades även att en rättighet till ett objekt presumerar besittning och rådighet. Det krävs inte heller omedelbar besittning utan det räcker med eventuell medelbar besittning. Dock förutsätts att inte alltför avskuren rådighet är för handen.

I NJA 2004 s.797 var T till en början omedveten om sin makes narkotikaförvaring, men blev medveten om denna vid ett anstaltsbesök hos maken. Under den tid maken var frihetsberövad hade hon nycklar till moderns lägenhet där narkotikan var placerad. Frun överlämnade inte narkotikan till polisen, utan denna upptäcktes vid en husrannsakan ett par månader senare. Frun blev inte fälld för narkotikainnehav då hon inte hade en rättighet till lägenheten, då det var hennes moders lägenhet. Här höll sig domstolen till att rådighet inte ger besittning, eftersom T hade rådighet till narkotikan men det ansågs inte bevisat att hon hade fysiskt befattat sig med narkotikan samt att den inte förvarades på en plats som tillhörde henne och kunde således inte dömas för narkotikainnehav, då hon den inte var i hennes besittning. Då hon inte ansågs besitta narkotikan och då det inte finns någon allmän skyldighet att ingripa i annans brottslighet kunde hon inte straffas. I fallet NJA 1983 s.425 dömdes gärningsmännen för narkotikainnehav då de ansåg besitta narkotikan i en förvaringsbox då en nyckel till skåpet hittats på deras hotellrum, fastän det inte ansågs bevisat att de hyrt förvaringsboxen.

Frågan är om viljan eller passiviteten är avgörande vid innehavsbrottet. I NJA 2004 s.797 beaktades inte fruns passivitet i förhållande till makens förvaring av narkotika, vilket skulle gjorts om narkotikan placerats i deras gemensamma bostad och hade beaktats som ett likgiltighetsuppsåt. Domstolen angav att narkotika som påträffas i ett hem presumeras besittas av de som bor i hemmet, vilket även Johan Stenberg har bekräftat. Detta innebär att varje person blir tvungen att bevisa sin ovetskap eller rådighetsavgränsning gentemot narkotikan

I fallet NJA 2004 s.797 visades att vetskap om narkotika inte alltid är avgörande. Frun hade sett väskan där narkotikan förvarades efter att maken hade berättat om att han placerat ett parti narkotika i svärmoderns badrumskåp. I NJA 2004 s.797 fäste TR:n och HovR:n avgörande vikt vid fruns detaljerade beskrivning av väskan innehållande narkotika, att den låg i inpaketerad i påsar samt att det fanns skedar i väskan ansågs vara en större del av bevisningen för att hon ”i vart fall” hade öppnat väskan och sett

narkotikan. Dock ansåg inte HD detsamma, utan friade henne. Fallet visar att det inte räcker med att man har insikt samt stark rådighet till narkotikan för att anses inneha den, utan det torde förutsättas att man befattas med den eller har en rättighet till platsen där den befinner sig.

Frågan om *skäligt rådrum*, behandlades i rättsfallet NJA 2003 s.361, vilket behandlade ansvar vid förvaring eller innehav av narkotika. Personen förvarade narkotika under fyra dagar, för annans räkning, samt i vetskap om att det var narkotika han ”innehade”. Efter fyra dagar inlämnade han egenhändigt narkotikan till polisen. Han friades dock av HD. Detta kan ses i relation till NJA 2004 s.797 där T hade full rådighet till narkotikan hos sin moder.

Ytterligare ett fall NJA 2003 s. 473 behandlades frågan om ansvar för innehav eller för förvaring som medgärningsman. I fallet hade hyresvärden sett narkotikan och hade kännedom om att hans hyresgäst förvarade narkotika i lägenheten. Han förhöll sig helt passiv inför innehavet och förvaringen. Hyresvärden friades i denna punkt då narkotikan förvarades i hyresgästens rum, till vilket han inte hade en rättighet, då den var under uthyrning till inneboenden. I detta fall visas även att en rättighet kan tillmätas större betydelse än rådigheten vid ett besittningsavgörande, eftersom det inte fanns någon dörr till rummet där narkotikan förvarades. Det framkom även att rådighetsavskärningen inte alltid torde vara den fysiska tillgängligheten utan den fiktiva, då det inte spelade en avgörande roll att det inte fanns en dörr, utan att hyresvärden inte hade en rätt till att vistas i rummet. Att det förhåller sig på det sättet kan anses berättigat då man inte anses besitta allt man har rådighet till. Även att poängtera var att hyresvärden inte hade vetskap om var i rummet narkotikan var placerad.

Dagens svenska besittningsbegrepp torde inte ha samma distinktion mellan äganderätt och besittning, då det idag ges uttryck i bl.a. Brottsbalkskommentaren 8:5, att man frågar sig vem som är att betrakta som besittare då varken vägledning kan hämtas från objektets fysiska placering till en person eller från en persons rätt till saken. Jag anser att det går och görs enligt praxis, förvisso hämtas ledning från båda formerna av besittning.

Då narkotika hittas i en bil förutsätts den sambesittes av alla passagerare i bilen enligt Johan Stenberg. En person vilken äger en sak presumeras besitta narkotikan, fastän det är i medelbar form. Det straffbara området har även utvidgats genom fallet NJA 1981 s.444, då narkotikan inte behövde avskiljas från det större partiet narkotika eller besittas av gärningsmännen för att kunna dömas för narkotikainnehav. Den juridiska besittningen har även kommit att utvidgas genom rättsfallet NJA 1981 s.444, där det räckte med att gärningsmännen kunde bevaka sin rättighet till narkotikan. Gärningsmännen H och B blev dömda för narkotikainnehav fastän deras del i narkotikan inte hunnit avskiljas från det större partiet, vilket innebär en utvidgning av det straffbara området rörande narkotikainnehav.

Johan Stenberg nämnde att en domare vid tveksamheter i första hand bör gå till närliggande rättsområden. I brottsbalkskommentaren uttrycks det rörande gärningsformen stöld att en: *"möjlighet att få kontroll över ett föremål aldrig rubriceras som besittning, innan det ännu finns något avskilt föremål."*¹⁶² Detta skulle enligt brottsbalkskommentaren ge "överblickbara" konsekvenser. Då besittningsbegreppet redan på förhand är relativt svårt att överblicka torde inte omständigheten att gå utanför det sakrättsliga eller vad som gäller avseende gärningsformen stöld vara att förespråka. Josef Zila ansåg att, *"Utan att överdriva kan sägas att det nästan varje direkt eller indirekt befattning med narkotika som inte har lagstöd faller under någon straffbestämmelse."*¹⁶³ Då närstående till narkomaner riskerar att sanktioneras, då de i första hand presumeras sambesitta allt i hemmet och då det ligger den närstående till last att inte ingriper i narkomanens brottslighet, där den enda lösningen är att vända sig till polisen och ange en anhörig, i rädsla att inte själv straffas genom sin passivitet, är det av synnerlig vikt att precisera gärningsformen innehav av narkotika.

¹⁶² BrB kommentaren. s. 8:6

¹⁶³ Zila, *Specialstraffrätten-en introduktion*, s. 59

13 Analys

13.1 Fråga 1: Vad innebär begreppet innehav av narkotika?

Begreppet *innehav* är ett juridiskt odefinierat begrepp vilket anses betyda detsamma som *besittning*. Det finns inga klara anvisningar gällande vilka situationer som beaktas såsom *innehav* vid ett narkotikabrott eller vad *besittning de facto* inbegriper. Inget förtydligande av begreppet innehav har gjorts i någondera av propositionerna. Obestridligt är dock att ett *innehav* förutsätter *besittning* samt att besittning tillämpas genom ändamålstolkning. För att gärningsformen *innehav av narkotika* i 1§ 6p. NSL ska vara tillämplig, uppställs ett krav på besittning förenat med *uppsåt*. Vid gärningsformen innehav finns två presumtioner vilka domstolen alltid torde ta hänsyn till: *besittningspresumtionen samt uppsåtspresumtionen*. Gällande uppsåtspresumtionen uppställs *likgiltighetsuppsåt* med insikt om narkotikan som krav. För att blott besitta ett objekt torde inte förutsättas något uppsåt, vilket påvisar att *innehav* vid narkotikabrottslighet och *besittning* inte är exakta synonymerna. Besittningspresumtionen innebär att där narkotikan blir funnen blir ägaren eller nyttjanderättsinnehavaren till platsen presumerad som innehavare till narkotikan.

Gärningsformen innehav görs gällande för var och en person då besittning anses föreligga, exempelvis då narkotika blir upphittad i en bostad med flera nyttjanderättsinnehavare, presumeras var och en av dem inneha narkotikan. Besittningspresumtionen samspelar sedermera med uppsåtspresumtionen där var och en av personerna presumeras ha uppsåt. Det är sedermera upp till individerna att bryta presumtionerna genom att påvisa att de inte hade insikt eller att narkotikan inte var i deras besittning.

Besittningsbegreppet är ursprungligen ett civilrättsligt begrepp. I civilrättsliga sammanhang definieras besittning som ett *faktiskt innehav* av ett objekt med en *faktisk rådighet* över saken. Vid besittningsfrågor är rådigheten till objektet samt rådighetsavskärningen gentemot tredje part av stor betydelse. Exempelvis, att köparen har den faktiska rådigheten eller den faktiska makten över objektet, samt att säljaren inte längre har kvar objektet under sin kontroll. Civilrättsligt är traditionen (besittningsövergången) samt rådighetsavskärningen av avgörande betydelse vid besittningsfrågan.

Det finns två former av besittning vilka kan aktualisera ett innehav, omedelbar och medelbar besittning. Dock förekommer skilda meningar inom doktrinen rörande vad besittningsformerna inbegriper. Nils Jareborg hävdar att ett objekt en person har under sin *omedelbara kontroll* eller *rådighet* är i saker i *omedelbar besittning*. Exempel på dessa objekt är saker man bär på sig eller objekt likt förhållandet mellan en hund i ett koppel och människan. Föremål man har en rättighet till samt utan större förhinder kan

återfå i omedelbar besittning innehas genom *medelbar besittning*. Med andra ord omfattar medelbar besittning föremål man har viss rådighet över men inte besittes i omedelbar form, till vilket personen utan större hinder kan återfå i omedelbar besittning. Exempelvis kan innehavet av en bilnyckel innebära medelbar besittning till bilen, då man utan större hinder kan återfå bilen i sin omedelbara besittning eller då man lånat ut något och ber om att återfå saken. Ulf Göransson anser att allt en person har i sin *faktiska makt* eller *faktiska handhavande* är i omedelbar besittning, vilket kan omfatta allt från kläder personen bär, till saker i hemmet, kontoret eller på en villatomts gräsmatta etc. Det som omfattas av innehavarens fria samt obehindrade tillgång till objektet i förening med att ha förmågan att utestänga andra från tillträde, omfattas av begreppet. Dock förutsätts inte att rådighetsavskärningen gentemot andra vara absolut. Han hänvisar till *hemfridsbrottet* samt *olaga intrång* gällande gränsdragningen och menar att mellan medelbar och omedelbar besittning föreligger den fria och obehindrade tillgången till objektet.

Gränsen mellan medelbar och omedelbar besittning illustrerade Johan Stenberg på följande sätt: Då en person ser en svamp, är den inte i personens besittning förrän den plockats. Undantaget är att personen äger marken och således kan presumeras besitta svampen. Det beror dock på vart svampen växer samt ägarens vetskap rörande svampens existens. Om svampen växer på en trädgårdstomt presumeras den vara i tomtägarens medelbara besittning. Det torde dock förutsättas att ägaren är medveten om svampens existens, annars kan det jämföras med ett borttappat föremål till vilket man förlorat rådigheten över. Tomtägarens medelbara besittning bryts endast om svampen plockas av någon annan.

De skilda åsikterna gällande begreppen visar på ovisshet gällande dess innebörd. Personligen förespråkar jag Jareborgs och Stenbergs teorier gällande omedelbar och medelbar besittning. Behovet av ett homogent besittningsbegrepp är en av anledningarna till att jag avvisar Göranssons definitioner. Jareborgs teori är mer logiskt begrundad och genomtänkt. Jag stödjer dock Göranssons påstående att det undviks att tala om begreppet *besittning* i rädsla att inmana i en begreppsfalla.

Det finns inga klara direktiv gällande vilka situationer som kan komma att beaktas som *innehav* vid ett narkotikabrott eller vad *besittning de facto* inbegriper. Är det den omedelbara besittningen, då man *med eller utan rätt innehar något* eller är det den äganderättsliga kopplingen (eller annan rättighet) till narkotikan dvs. den medelbara besittningen som är avgörande? Att tillmäta rätten eller möjligheten att få tillgång ett objekt är enligt min åsikt att ge besittningsbedömningen en skev innebörd. Ordet besittning kommer från det tyska *besitz* och betyder "sitta på" och torde vara ett uttryck för faktisk makt och faktisk rådighet över saken. Besittningsbedömningen tar sin utgångspunkt i om en rätt till saken existerar och således kommer besittningsbedömningen inte uteslutande att bero på faktiska omständigheter, mellan saken och den påstådde besittaren, utan på en materiell rätt som är upplåten till saken.

Ett faktum är att innehav förutsätter besittning. Vid narkotikainnehavsbrott torde således finnas två grunder att straffas på. Den *första* är att personen äger eller har en rättighet till narkotikan och kan således besitta narkotikan i medelbar eller omedelbar form. Den *andra* grunden är att en person innehar narkotika genom omedelbar besittning, vilket kan göras både med eller utan rätt till objektet.

Enligt Johan Stenberg kan domaren vid narkotikamål försättas i en icke önskvärd situation, då lagen eller dess förarbeten inte ger tillräcklig ledning i avgörande frågor. Vid avsaknad av lagstiftning bör en domare i *första hand* vända sig till förarbetena där lagens syfte framkommer och i *andra hand* vända sig till doktrin, praxis och närliggande rättsområden, vilket inbegriper gärningsformen stöld. I *sista hand* kan domaren ta hjälp från andra rättsområden.

I brottsbalkskommentaren rörande gärningsformen *stöld*, har det uttryckts att en *möjlighet* att få kontroll över ett föremål aldrig kan rubriceras som besittning förrän det finns något avskilt föremål eftersom konsekvenserna annars skulle bli oöverblickbara. Det uttrycks även att besittningsbegreppet kan anses utgöra ett cirkelresonemang, där vägledning varken kan tas från sakens fysiska förhållande eller från dess juridiska förhållande, vilket påvisar ett behov av ett homogent besittningsbegrepp. Det innebär att rättsfallet NJA 1981 s.444 har gått emot denna ståndpunkt och en ny prejudicerande grund för utvidgning av begreppet har uppkommit. Inom straffrätten har begreppet besittning tenderat att utvidgas. Tidigare förutsattes att narkotika skulle vara avskild samt traderad för att besittningsmomentet skulle anses uppfyllt. Existensen av en ny grund för utvidgning av begreppet anser jag som oroväckande då massor av situationer kan kriminaliseras utan att ha en egentlig överblick över dessa. Faran är att det uppkommer en legitim grund att göra med skönsmässiga bedömningar och således tummas det på individens rättsäkerhet, då det bli svårare att prognostisera gällande rätt. Problemet bottnar i ett bristfälligt besittningsbegrepp, vilket ändamålstolkas utan någon besittningslära i grunden.

Bortsett från den omedelbara samt medelbara besittning, förekommer även ensam- och sambesittning. Ensam besittning är då man besitter ett föremål på självständig basis. Sambesittning är dock svårare att definiera. Sambesittning torde vara en typ av kollektiv besittning, där var och en av besittarna kan förfoga över föremålet självständigt eller utan att behöva bero på andra personer. Föremålet bör vara ämnat att brukas av samtliga samt vardera av besittarna bör ha en lika rätt till objektet, i vart fall till användningen av objektet. Det torde vara möjligt att sambesitta föremål utan att de ägs av vardera sambesittare. Utgångspunkten för sambesittning är att alla parter tillsammans besitter en sak med lika rätt och tillgång till objektet, som exempelvis en tv i ett vardagsrum eller en stol i ett gemensamt kontorsutrymme. En följdfråga är om det krävs att omedelbar besittning har ägt rum för att kunna sambesitta eller om det räcker med en rättighet till att

få bruka ett givet föremål? Exempelvis om personen X har rätt till att bruka en tandborste i badrumsskåpet, vilken är ämnad att brukas av den som är i behov av en sådan, sambesittes tandborsten av alla eller krävs det att tandborsten blir föremål för omedelbar besittning av någon? Återigen möts vi av besittningsbegreppets problematik, att begreppet ändamålstolkas till gällande rätt. Av den anledningen kan inte ett givet svar ges förrän rådande situation har prövats av domstol.

Frågan vad sambesittning innebär är svårt att besvara då det grundar sig i besittningsbegreppets vaga utformning. Alla boende i ett hem eller arbetstagare på ett kontor torde inte sambesitta en persons mobiltelefon då den lämnats på en gemensam plats under tiden som personen besöker rummet intill pga. att rådigheten spelar en avgörande roll vid besittningsbedömningen. Vid narkotikabrott brukar narkotikan sedvanligt vis placeras undagömt, se i NJA 2003 s.473 placerades narkotikan i ett uppklippt gosedjur, i NJA 2004 s. 797 i ett högsittande badrumsskåp, i NJA 1983 s.425 i en förvaringsbox, i NJA 2003 s.361 i vindsutrymmet. Således kan det antas att narkotikan vanligtvis placeras på ett mindre synligt ställe i fruktan för polisen eller att det på annat sätt upptäcks eller försvinner. Det förefaller svårt att göra en klar rådighetsavskärning mellan de boende i en bostad vid narkotikamål, i synnerhet då sakerna presumeras sambesittas. Det blir således problematiskt då det existerar flera rättighetsinnehavare till en yta där narkotika påträffas. Innehar eller besitter alla rättighetsinnehavarna till en plats narkotikan som påträffas där, fastän narkotikan inte ägs av alla? Enligt Johan Stenberg utgår domstolen från att det föreligger sambesittning då narkotika påträffas på en gemensam yta som i ett hem eller en bil. Andra boende i hemmet kan presumeras sambesitta narkotikan tillsammans och i samförstånd pga. deras rättighet till platsen där narkotikan påträffas. Ifall besittningsbegreppet preciseras ges människor en skälig möjlighet att förutse om en handling eller situation är lagstridig eller inte. Utgångspunkten är att personer med en rättighet knuten till objektet ha en medelbar besittning, dock torde en justering ske vid innehavsbrottet, då en rättighet kopplad till saken inte förutsätts för medelbar besittning. Vilket innebär att en persons ägodelar kan komma att skada en tredje person, då objektet i en förlängning även blir den tredje personens ansvar. För mig ter sig narkotikainnehavsregleringen eller besittningsbegreppet haltande, då det de facto kan påträffas situationer där personer inte gör ett aktivt val för att anses besitta narkotika, utan de straffas då de är passiva och inte agerar, i kombination med att det inte föreligger någon skyldighet att ingripa i annans brottslighet vid denna typ av brott.

Ett narkotikainnehav torde inte vara av den karaktären att var och en i hemmet fritt kan förfoga över narkotikan. En rimlig rådighetsavgränsning torde även vara svår att göra mellan familjemedlemmar eller hemmaboende. I rättsfallet NJA s.2003 s.473 existerade ett skriftligt hyresavtal mellan hyresvärden och hyresgästen samt var narkotikan placerad hyresgästens sovrum och således inte på en gemensam yta. Uppförande av skriftliga avtal mellan familjemedlemmar är inte något vanligt förekommande. Är detta något som skäligen bör krävas för att individer ska känna sig tryggare i att

där en innehavare av ett objekt undgår att visa sin rätt att inneha ett föremål, då han presumeras besitta det rättmätigt.

Presumptionsregeln tillämpas även inom straffrätten. En person anses besitta narkotika den bär på sig samt har bland sina ägor. Det innebär att ägarna eller innehavarna till en plats anses besitta narkotikan funnen där. Domstolen tillämpar även en uppsåtspresumtion, vilken innebär en presumerad insikt rörande narkotikan. Då besittning samt insikt om narkotikan anses föreligga aktualiseras gärningsformen *narkotikainnehav*. Frågan är om innehavsbrottet har gett upphov till nya besittningsformer, då insikt rörande narkotikan inte är ekvivalent till varken omedelbar eller medelbar besittning.

På grund av besittningsbegreppets vaga utformning samt dess tillämpning genom ändamålstolkning, torde det vara omöjligt att veta exakt vad vilka scenarion som omfattas av begreppet besittning samt innehav.

13.3 Fråga 3: Vad innebär rådighet och hur förhåller det sig till besittningen?

Rådighet är en form av maktpresumtion mellan en individ och ett objekt samspelt med förhållandet mellan objektet och den rättmätige innehavaren. Rådighet är nära förankrat med besittning och kan anses ha en äganderättslig konstruktion. Exempelvis vid en besittningskränkning (nödvarnsrättslig situation) har ägaren till ett föremål en starkare rätt till objektet med en rätt att återta detta vid gärningstillfället. Frågan är om rådighetspresumtionen innefattar en *faktisk rådighet* och en *juridisk rådighet, likt den omedelbara och medelbara besittningen*? Frågan är svår att besvara men jag anser att det finns tydliga likheter mellan de olikartade fenomenen.

Vid gärningsformen innehav av narkotika ser domstolen till besittningspresumtionen samt rådighetspresumtionen, vilka är två samverkande verktyg med syftet att se till om besittning föreligger. Presumtionerna är viktiga för att åstadkomma att ett givet scenario får rätt utfall, med hänsyn taget till de särskilda omständigheterna i fallet.

Rådighet förutsätter inte besittning och besittning förutsätter inte någon vidare rådighet. Rådighetspresumtionen kan skildras som en nyansering av makt över objektet, där en utomstående besittare har starkare rådighet ju avlägsnare han är ägaren. Exempelvis personen X låter personen Y hålla en bit hasch i ett par sekunder undertiden person X knyter sina skor. Det innebär inte per automatik att person Y har gjort sig skyldig till narkotikainnehav endast för sin omedelbara besittning, då det i första hand krävs insikt samt i andra hand har personen Y ingen stark rådighet till narkotikan, då den rättmätige ägaren står bredvid. Dock torde personen Y straffas då det råder en nolltollerans gällande narkotikabrottslighet.

Bilden skildrar förhållandet mellan två personer, varav en är ägare samt en är besittare till ett föremål. Desto närmare en besittare är den rättmätige ägaren presumeras rådighet mindre, då ägaren har en rätt att ingripa i personens besittning.



Rådighetens roll till ett objekt bör i större utsträckning tas hänsyn till vid narkotikabrott, eftersom man kan komma att straffas för andra former av rättigheter än själva narkotikan.

Avskärs rådigheten vid besittning eller är det avgörande en rättighet (ex. äganderätt) eller då domstolen funnit det som ett rimligt resultat i ett givet scenario? Rådigheten torde inte vara en tillräcklig förutsättning för att bli straffad för narkotikainnehav. I NJA 2004 s.797 hade T stark rådighet till narkotika förvarad i moderns lägenhet. T hade nycklar till lägenheten och således tillgång till narkotikan. Rådigheten till narkotikan var inte tillräckligt för att göras skyldig för narkotikainnehav då hon varken hade en rättighet knuten till narkotikan eller till förvaringsplatsen.

Då en person har en rättighet till platsen, torde det vara upp till den utomstående individen att åstadkomma en rådighetsavskärning för att inte göras ansvarig för narkotikainnehav. Det räcker inte med att motsätta sig hanteringen av narkotikan för att inte göra sig skyldig för narkotikabrott. Insikt om narkotikan är en förutsättning men utöver det krävs att personen anmäler brottet och ingriper i brottsligheten för att inte göra sig skyldig för brott. Grunden till detta antagandet är det finns möjlighet till att straffa individer för andra personers narkotikainnehav, då narkotikan befinner sig på en gemensam plats. För brott räcker insikten om narkotikan. Det innebär att besittningsmomentet kan vara ett förhållande mellan en person och narkotika, till att bli ett förhållande mellan en person och en rättighet till en plats ex. en lägenhet, bil eller ett kontor. Den straffbara legitimiteten grundas således på rättigheten till en plats och inte på den äganderättsliga eller rättighetsknutna relationen mellan en person och narkotikan fastän att besittningsbegreppet är konstruerat utifrån ett äganderättsligt perspektiv.

13.4 Fråga 4: Är gärningsformen innehav av narkotika rättssäker för individen?

Av propositionerna framkommer att syftet med 1§ 6p. NSL är bland annat att fånga upp situationer vilka fallit utanför de övriga punkterna i paragrafen. Gärningsformen *innehav* intar således funktionen som reservstadgande där ospecificerade scenarion inryms. Syftet med

regleringen kan uppfattas som obehaglig då narkotikainnehavsbrottet är ett artbrott, vilket inbegriper ökade spaningsarbeten samt fängelsepresumtion.

Huvudsyftet med NSL är att uppnå ett samhälle fritt från olovlig narkotika vilket gör viljan att fånga brottslingar stark. Gällande innehavsbrottet kan en klar tendens till ökad kriminalisering urskiljas vid genomgång av förarbetena samt BRÅ:s statistik. Den ökade kriminaliseringen har skett utan någon precisering av besittningsmomentet samt med en föga vägledande praxis.

Ledning gällande besittningsbegreppet har tagits från civilrätten, bland annat från de sakrättsliga borgenärsskyddsreglerna. Tillämpning från andra rättsområden bör dock göras restriktivt. Det kan ifrågasättas om tillämpningen har skett restriktivt då civilrättsliga tankemönster har tillämpats inom straffrätten medsläpandes andra syften och intressen. De civilrättsliga utmättningsreglerna ämnar säkra borgenärernas fodringar. Detta civilrättsliga syfte överensstämmer inte med straffrättens rättsprinciper, vilket leder till frågan om det är rättssäkert för samhällsmedborgarna. Besittningsbegreppet är ett flytande instrument vilket ändamålstolkas till rådande lagstiftning samt omständigheter i det enskilda fallet.

Civilrättsligt presumeras en konkursdrabbad gäldenär äga allt denne besitter och då ett objekt inte ägs av gäldenären krävs en motbevisning. Då presumtionen bryts tillfaller egendomen ägaren och inte alla i hushållet. Vid narkotikamål presumeras inte allt ägas av alla, utan sambesittas av samtliga och innehas i samförstånd. Då narkotika hittas i en bostad, bil eller i ett kontor presumeras vardera resenär, boende eller hyresgäst, åtminstone de personerna med en äganderätt eller nyttjanderätt till platsen, besitta narkotikan. Personerna tvingas till att bryta *uppsåtspresumtionen* för att inte straffas, genom att bevisa sin ovetskap, eller *besittningspresumtionen* genom att visa att narkotikan inte var placerad på en plats som tillhörande personen eller hade någon annan rättighet till narkotikan.

Bevisningen torde vara tyngre för individerna vid ett narkotikamål än vid ett civilrättsligt utmättningsförfarande. I det senare fallet krävs endast att göra det sannolikt att man äger objektet i fråga. Vid narkotikabrottslighet är det inte enbart ägaren till narkotikan som kan bli straffad, utan även andra i personens eller narkotikans närmiljö pga. den lågt satta uppsåtsformen, dvs. likgiltighetsuppsåt med endast insikt som krav samt besittningpresumtionen. Det bör även poängteras att narkotikabesittning eller innehav i själva verket inte kräver en direkt koppling till narkotikan, utan det räcker med en rättighet till något annat exempelvis till platsen där narkotikan är belägen. Besittningsförhållandet torde i själva verket vara ett förhållande mellan objektet (narkotikan) och en individ, med en besittningspresumtion förankrad till en äganderätt. Det är dock påvisat enligt praxis att rättigheter och nyttjanderätter till andra objekt än narkotikan även är av hög relevans vid besittningsfrågan.

Besittningspresumtionen kan utnyttjas av de stora narkotikabrottslingarna genom att använda sig av en nyttjanderätt eller annan rättighet som exempelvis en bil, bostad eller ett rum knutet till en utomstående målvakt och således undgå ansvar. Även denna anledning talar för att besittningsförhållandet bör analyseras och struktureras i syfte att främja rättssäkerheten för samhällsmedborgarna. Den ökade rättssäkerheten hade även gynnat närstående personer till narkotikamissbrukare samt samhället i stort, då de stora narkotikabrottslingarna inte haft möjlighet att använda sig utav sköldar för att undgå ansvar.

Narkomaner är en särskilt utsatt grupp, inte minst genom den starka defensiva inställningen från samhället, där till och med närstående till en narkoman riskerar att sanktioneras, pga. besittnings- och uppsåtspresumtionen, då de inte ingriper i dennes brottslighet. För att de inte ska åläggas skuld eller repressalier från statliga myndigheter krävs att de direkt konfronterar narkomanen. Närstående till en narkoman befinner sig i en mycket svår situation och torde göra allt för att få missbrukaren att bli fri från sitt elände. Då narkotika blir funnen i ett hem ges det förhållandevis små marginaler till individuella reaktioner, vilka måste inrymmas under så kallat ”skäligt rådrum” för att inte straffas. Det torde vara vanligt att en familj eller vänner till en missbrukare, vill uttömma alla möjligheter till ett tillfrisknande och det kan vara mycket känsligt för personerna att gå till polisen och anmäla en missbrukares innehav. Är det rimligt att ålägga en familj att anmäla en anhörig och ingripa i dennes brottslighet för att inte straffas själva? Domstolen lägger en förhållandevis stor börda utan någon större möjlighet till reflektion eller handlingsutrymme. Att få ett väl fungerande samhälle där individer inte skadar varandra och värnar om sin näste torde vara något många idealiserar, dock anser jag att samhället och rättsapparaten ålägger samhällsmedborgarna ett tvång att pga. rädsla för repressalier för annans brottslighet, att gå till polisen, utan vidare betänketid eller hänsyn till deras psykiska tillstånd.

Värt att poängtera är att det inte finns någon skyldighet att ingripa i annans brottslighet gällande narkotikabrott. Trots detta blir människor tvungna att ingripa i andras brottslighet för att inte själva göras ansvariga. En person som befinner sig i en sådan situation kan själv straffas för narkotikainnehav om denne förhåller sig passiv och inte ingriper i brottsligheten, då det räcker med insikt om narkotikan. Ifall en person inte vänder sig till polisen kan personen bli straffad oavsett hur den gör sig av med narkotikan. Om personen förstör narkotikan eller placerar den så att den blir hittegods gör han sig skyldig till skadegörelse enligt 12 kap. 1§ BrB, olovligt förfogande enligt 10kap. 4§ BrB eller skyddande av brottsling enligt 17 kap. 11§ BrB, samt blir misstänkt för narkotikabrottslighet. Med andra ord har personen endast en realistisk möjlighet, dvs. att gå till polisen och hoppas på att den kritiska situationen att ha narkotika i sin besittning inte kommer att åsamka honom några större skador samt att han blir betrodd. Villiga människor till att hjälpa den utsatte narkomanen får ytterligare en anledning till att ta avstånd och således blir narkomanen i större utsträckning utstött och lämnad i sitt tragiska liv.

Jag ser situationen som ett svek mot samhället i stort, då man genom lagstiftning samt rättstillämpningen tvingar människor till att i sin vardag bli mer egoistiska i sitt förhållningssätt gentemot utsatta människor.

Samhällsmedborgaren får anamma tanken att ”antingen anmäler jag dig eller så går vi båda under”. Exempelvis om en narkoman bor med sin familj, besöker vänner eller går till arbetet, blir personerna i narkomanens närmiljö tvingade att iaktta stor försiktighet att narkomanen inte för med sig droger, för att undgå ansvar för narkotikainnehav pga. rådande presumtionsregel. I den senaste propositionen diskuterades om brottet borde skärpas till att bli ett oaktsamhetsbrott, vilket visar på en ringa empati för narkomanernas samt de närståendes situation.

En rättssäker narkotikainnehavsreglering förutsätter revidering av gällande rätt. Personligen tror jag att om gällande rätt fortbestår kommer det att vid avgöranden väga mellan människans integritet och rättssäkerhet mot samhällets vilja att utplåna allt olovligt handhavande av narkotika. Det hade gynnat alla samhällsmedborgare och således hela samhället om en mer preciserad lagstiftning utarbetats.

Enligt hovrättsrådet Johan Stenberg försöker domarna göra goda avvägningar vilka ger ett ”rimligt resultat” vid domstolsavgöranden, då besittningsbegreppet otydliga ramar inte alltid ger större vägledning. En besittningslära bör utformas så domarens handlingsutrymme regleras för att motverka godtyckliga domar. En väl besittningslära går hand i hand med individens rättssäkerhet, där möjlighet finns att kunna vända sig till en sakkunnig för vägledning gällande en viss handling. Det bör stå klart vilka förfaranden samt vilka former av passivitet som är straffbelagda. Det hade gynnat samhällsmedborgarna, då förutsägbarheten och rättsäkerheten på ett bättre sätt hade upprätthållits. En uttömmande lista kan anses svår att åstadkomma och kan leda till svåröverblickbarhet av lagstiftningen. Dock väger detta mot personers rättsäkerhet samt det minskade utrymmet för domare att döma enlighet dess personliga åsikt om ett ”rimligt straff”. Att rimliga straff i motsats till hårda straff bör utdömas förespråkar jag, dock motsätter jag mig till godtyckliga domar, då det bör ses till människors rättsäkerhet i enlighet med legalitetsprincipen.

Allmänna rättsprinciper är i grunden moraliska principer vilka är framtagna för att skydda alla individer i en given eller jämförbar situation. Om man ser till straffrättens legalitetsprincip, principen att inte straffas ohörd, principen att vid tveksamhet tolka till den tilltalades förmån, grundar principerna sig i moraliska uppfattningar i syfte att skydda samhällsmedborgarna.

Rättvis principerna har emanerat från människors sammantagna moraliska viljeakter, vilka avses att bli tillämpade i enlighet med gällande lagar samt då det förekommer hållrum i lagen. Principerna ämnar att försäkra individens rättigheter samt vägleda domare eftersom de inte är tillåtna att ta hänsyn till subjektiva moraliska värderingar. Det innebär inte att alla har samma likhet i lagen, utan att alla samhällsmedborgarna har rätt till en likabehandling, dvs.

”likhet inför lagen”. Dessa allmänna rättsprinciper anser jag att det i större utsträckning bör tas hänsyn till, för individers rättssäkerhet.

Personligen anser jag att rättssäkerhetens förankring genom revidering av lagen är oerhört viktig, inte minst då man ser den juridiska utvecklingen från att vara väldigt hänsynstagande till att förbli betydligt mindre hänsynstagande gentemot narkomaner och dess närstående. Ifall samhällsmedborgare svävar i ovisshet kan de inte motsätta sig en exakt gärning utan endast ovissheten i sig. Med detta som bakgrund förespråkar jag Dan Frändes prognostiserbarhetstumregel. Tumregeln syftar till att främja individers rättssäkerhet och innebär att en sakkunnig bör ha möjligheten att prognostisera en viss gärning och ge ett tillförlitligt utlåtande om en handling är rättsstridig eller inte. Med andra ord främjar regeln alla samhällsmedborgarnas rättssäkerhet då de får en möjlighet att söka ett svar på ett givet scenario.

Dan Frändes prognostiserbarhetstumregel hade således främjat människans trygghet och självbestämmanderätt, vilket även jag sammanfattar som människovärde. Detta är i synnerhet viktigt då straffrättspraxis torde utvidga besittningsbegreppet i relation till det civilrättsliga begreppet.

Jareborg menar att alla samhällsmedborgarna ska ha en möjlighet att anpassa sig till lagen men har individerna verkligen det då en dom avkunnas med påföljdsunderlåtelse? vad innebär faktumet att en individ gör sig skyldig för narkotikainnehav men underlåts bestraffning? Innebär en påföljdsunderlåtelse detsamma som möjlighet till att anpassas i enlighet med lagen, vilket komformitetsprincipen anses erbjuda? Att en individ görs ansvarig gällande ansvarsdelen men underlåts bestraffning torde även vara ett bevis på att lagstiftningen är haltande då individer uppfyller rekvisiten för ett ansvar utan skuld. Den juridiska tekniken torde gå ut på att precisera olika scenarion i tekniskt förutsägbara rekvisit, i syfte att ge samhällets invånare trygghet i att inte bli utsatta för godtyckliga avgöranden. Dock ansåg domstolen i rättsfallet NJA 2003 s.361 att ett avgörande inte bör strida mot samhällets moraliska uppfattning. Vid en prövning gällande narkotikainnehav kommer det starka samhällsintresset att ställas mot en individs rättssäkerhet, där något av intressena måste ge vika. Ett samhällsintresse bör enligt mig inte vara så starkt att passiva eller ”oskyldiga” människor kan riskera att bli straffade vilket leder till att den sjuke narkomanen i ännu större utsträckning blir socialt isolerad och utstött.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga källor

Proposition 82/83:141

Proposition 1967:7

Proposition 1968:7

Proposition 1971:100

SOU 1983:50

BRÅ Rapport 2010:16

Litteratur

Agell, Anders
Malmström, Åke

Civilrätt, 20 uppl., Liber, Malmö 2007

Asp, Petter
Ulväng, Magnus
Jareborg, Nils

Kriminalrättens grunder, Iustus förlag,
Västerås 2010

Bengtsson, Bertil

Sakrättsliga frågor i fastighetsrätten: Inskrivning,
besittning, äganderätt, grannelagsrätt, klander
m.m., Merkantil-Tryckeriet AB, Uppsala 1971

Eschelsson, Elsa

Bidrag till läran om besittning enligt svensk rätt,
Almqvist & Wiksells Boktryckeri, Uppsala 1904

Frände, Dan

Den straffrättsliga legalitetsprincipen,
Akademiska bokhandeln, Ekenäs 1989

Göransson, Ulf

Traditionsprincipen : de svenska reglerna om
köparens skydd mot säljarens borgenärer i
komparativ och historisk belysning, Iustus
förlag, Uppsala 1985

Helander, Bo

Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga
spörsmål, Stockholm 1984

Hoflund, Olle

Narkotikabrotten: En Straffrättslig Studie, 3
Uppl., Juristförlaget, Stockholm 1993

- Holmberg, Erik
Stjernquist, Nils Vår författning, 13 uppl., Norstedts Juridik,
Stockholm 2005
- Holmqvist, Lena
Leijonhufvud, Madeleine
Träskman, Per Ole
Wennberg, Suzanne Brottsbalken : En kommentar Del I (1-12 kap.)
Brotten mot person och förmögenhetsbrotten
mm, 5 Uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2007
- Isberg, Magnus
Regner, Göran Vår författning, Trettonde Uppl., Nordstedt
juridik, Stockholm 2005
- Jareborg, Nils Allmän kriminalrätt, Iustus förlag, Mölnlycke
2005
- Jareborg, Nils Brotten II, Förmögenhetsbrotten, Norstedts
juridik, Lund 1978
- Millqvist, Göran Sakrättens grunder: En lärobok i Sakrättens
grundläggande frågeställningar avseende lös
egendom, Femte uppl., Nordstedts juridik,
Vällingby 2009.
- Nowak, Karol Oskyldighetspresumtionen, Norstedts juridik,
Stockholm 2003
- Simmonds, Nigel E. Juridiska principfrågor: Rättvisa gällande rätt
och rättigheter, Nordstedts Juridik, Stockholm
1988, s.123
- Strömberg, Håkan
Lundell, Bengt Sveriges författning, 21 Uppl., Studentlitteratur,
Lund 2011
- Tamm, Ditlev Romersk rätt och europeisk rättsutveckling, 2
uppl., Nerenius & santérus förlag, Stockholm
1998
- Undén, Östen Svensk sakrätt i lös egendom, 10 uppl.,
LiberLäromedel Lund, Lund 1976
- Warnling-Nerep, Wiweka Statsrättens grunder, Norstedts
Lagerqvist Veloz Roca, Annika Juridik, Stockholm 2005
Reichel, Jane
- Zila, Josef Specialstraffrätten : en introduktion, 5 uppl.,
Norstedts juridik, Vällingby 2008

Artiklar

- Beckman, Nils Rättspraxis om besittning, Fest till Håkan Nial, P.A. Nordstedts & Söners Förlag 1966, s.73-84 (cit. Beckman, Festschrift till Nial)
- Ekstedt, Olle Journalisten och rätten, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1997-98, s. 984-986, s. 993-1007
- Ekstedt, Olle Objektiva värden i praktisk belysning, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1998-99, s. 827-839
- Frändberg, Åke Om rättssäkerhet, Juridisk Tidskrift, nr 2, 2000/2001, s. 269-280
- Pecznenik, Aleksander Objektiva värden i domarens samvete, Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1999-2000, s. 504-508
- Schmidt, Folke The Uppsala School of Legal Thinking, Scandinavian Studies in Law, Volume 22, Almqvist & Wiksell international, Stockholm, 1978, s. 151-163

Intervjuer

- Johan Stenberg Hovrättsråd vid Göta hovrätt

Internetsidor

- Karnov <http://juridik.thomsonreuters.se>
- Brottsförebyggande rådet www.bra.se Rapport 2010:16

Rättsfallsförteckning

Nytt Juridiskt Arkiv

NJA 1921 s.270

NJA 1927 s.513

NJA 1934 s.361

NJA 1948 s.307

NJA 1948 s.761

NJA 1952 s.177

NJA 1966 s.107

NJA 1981 s.444

NJA 1983 s.425

NJA 1997 s.660

NJA 2003 s.254

NJA 2003 s.361

NJA 2003 s.473

NJA 2004 s.797

NJA 2008 s.684