



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Martin Karlsson

# (Ny-)kriminaliseringar på bedrägeribrottets område

JURM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Per Ole Träskman

Termin för examen: VT2014

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte	5
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Disposition	7
<b>2 STRAFFRÄTTSBILDNING</b>	<b>8</b>
2.1 Lagar och lagstiftningsteknik	8
2.1.1 EU:s harmoniseringskompetens	8
2.2 Domstolarnas rättsskapande verksamhet	9
2.3 Kriminaliseringar	10
2.3.1 Ultima ratio	12
2.3.2 Straffrättslig inflation	13
2.3.3 Effektivitet	14
<b>3 RÄTTSSÄKERHET</b>	<b>16</b>
3.1 Begreppsdefinition	16
3.2 Legalitetsprincipen	16
3.2.1 Analogiförbudet	19
3.2.1.1 Analogiförbudet i praxis	20
3.2.1.2 Analogiförbudet enligt EKMR	21
3.2.2 Obestämdhetsförbudet	21
<b>4 BROTTEN</b>	<b>23</b>
4.1 Bedrägeri	23
4.1.1 Vilseledande	23
4.1.2 Förmögenhetsöverföring	25
4.1.3 Datorbedrägeri	26

4.1.4	Ett förslag till ny bedrägeribestämmelse	27
<b>4.2</b>	<b>Bidragsbrott</b>	<b>28</b>
4.2.1	Kritik	29
<b>4.3</b>	<b>Subventionsmissbruk</b>	<b>31</b>
<b>4.4</b>	<b>Grovt fordringsbedrägeri</b>	<b>31</b>
<b>5</b>	<b>SAMMANSTÄLLANDE ANALYS OCH SLUTSATSER</b>	<b>33</b>
<b>6</b>	<b>AVSLUTNING</b>	<b>36</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>38</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>41</b>

# Summary

Fraud is a crime that has become more and more frequent lately and the reaction from the legislator has been to introduce new crime classifications and investigate the need for even more.

The purpose with this essay is to map and investigate the different kinds of fraudulent crimes that have been introduced the last couple of decades. The possible resulting effects the introduction of different crime classifications working in the same area will have on the criminal law system will be analyzed.

Three different fraudulent crimes already in effect and one proposed criminalization have been chosen for this review. The need for these different regulations will be evaluated and the possibility to adequately regulate these acts in one general rule will be investigated.

These above mentioned different crimes covers acts already punishable in accordance with the Swedish penal code. Possibilities exist to slightly increase the coverage of the fraud law through small changes and therefore thwart the need for additional legislation. This can probably not be achieved through the right forming powers of the High court.

The new crime classifications of already punishable acts contribute in an unfortunate way to the inflation of criminal law. Legislators do not take the desirable restrictive approach to new criminalization's as a mean to fight unwanted behavior in society.

# Sammanfattning

Bedrägeri är ett brott vars förekomst har ökat stadigt under de senaste åren. Reaktionen från lagstiftarens håll har resulterat i nya brottsrubriceringar och utredningar om huruvida ännu fler borde införas.

Syftet med uppsatsen är att kartlägga den reglering av bedrägeribrottslighet som på senare år utökats med nya brottskonstruktioner både inom den allmänna straffrätten och specialstraffrätten. Det kommer att för ökad förståelse att anläggas ett kortare historiskt perspektiv men också undersökas vilka följderna i förlängningen kan bli av dylika kriminaliseringar på redan reglerat område. Även utvecklingen i ett större perspektiv är av intresse. En rättssäkerhetsaspekt kommer också att anläggas och legalitetsprincipens betydelse i sammanhanget undersöks mer ingående.

De brott som ingår i undersökningen är bedrägeri, bidragsbrott och subventionsmissbruk samt ett nyligen utkommet förslag på en ny brottskonstruktion med rubriceringen grovt fordringsbedrägeri. Behovet av dessa kommer att analyseras och möjligheten att istället på ett tillfredsställande sätt koncentrera regleringen av bedrägeribrottslighet till ett generellt utformat straffstadgande undersökas.

Utvecklingen har inneburit att flera nya bestämmelser tillkommit som till stor del "inkräktar" på det straffbara området som redan omfattas av BrB 9 kap. 1 §. Möjlighet finns att genom smärre justeringar utvidga bedrägeribestämmelsens tillämpningsområde men någon utveckling i denna riktning kan troligtvis inte åstadkommas inom ramen för Högsta domstolens rättsbildande verksamhet.

Dessa nykriminaliseringar på redan välreglerat område bidrar på ett olyckligt sätt till en negativ utveckling som i doktrinen brukar betecknas som den straffrättslig inflationen och lagstiftaren intar inte det önskvärda restriktiva förhållningssätt i förhållande till att medelst straffhot försöka minska förekomsten av oönskade handlingar i samhället.

# Förord

I och med detta arbetets färdigställande har jag äntligen kommit till vägens ände, vägen blev lång, längre än vad som först var tänkt. Som så ofta annars kom livet emellan och lade krokben på spurtsträckan. Men livet gav mig en vacker, intelligent och medkännande hustru samt en fantastisk liten son och det är ändå mer värt än ett papper av god kvalitet utfärdat av ett väl ansett universitet.

Jag vill rikta ett tack till min lilla familj, min hustru Marija som varit ett ovärderligt stöd under arbetets gång och min lilla son Samuel som fyller våra liv med glädje!

Självklart förtjänar min handledare och examinator Per Ole Träskman också ett stort tack för att han tar sig an arbetet trots att ett flertal år har passerat sedan det borde ha blivit gjort.

Vill även passa på att tacka Kungliga biblioteket för deras digitaliseringsarbete av statens offentliga utredningar. Tillgängligheten till detta material har underlättat arbetet avsevärt.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Euratom	Europeiska atomenergigemenskapen
HD	Högsta domstolen
PBL	Plan- och bygglag (1987:10)
RF	Regeringsformen (1974:152)

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Första stycket i brottsbalkens bedrägeriparagraf är fascinerande i sin enkelhet. Uppfinningsrikedomen i olika sätt att lura varandra tycks uppta allt för mycket tid för alldeles för många människor i vårt samhälle. Att lyckas inrymma en sådan mängd varierande företeelser under så få ord på ett välbalanserat sätt kan inte annat än imponera. Bestämmelsen är visserligen inte perfekt och kommer säkert i framtiden så som alla andra gamla lagar att falla i glömska hos alla förutom möjligtvis något fåtal rättshistoriker vid landets juridiska fakulteter. Men än idag tycks den kunna leverera, även om konkurrensen från andra bestämmelser blir mer och mer påtaglig.

Det är just om denna konkurrens uppsatsen kommer att handla om. Nya lagar och bestämmelser som på senare tid gjort intåg i rättssystemet, bestämmelser vars tillämpningsområde till stor del överlappar med bedrägeristadgandets tycks uppstå i en ökande takt.

Statistiska undersökningar slår fast att bedrägeribrottsligheten är en av de få grupper av brott som faktiskt har ökat stadigt nästan varje år sedan millennieskiftet, BRÅ menar att man kan betrakta det som "den nya tidens vardagsbrottslighet".<sup>1</sup> Troligtvis är detta en av orsakerna till att denna typ av brottslighet även under senare tid har fått så mycket uppmärksamhet från lagstiftarens håll.

## 1.2 Syfte

Denna framställning avser alltså att undersöka hur bedrägeribrottslighet regleras idag men också att titta närmare på hur denna reglering bör utformas och utvecklas. Den huvudsakliga frågeställningen som kommer att undersökas lyder:

Är den senaste tidens utveckling mot en mer pluralistisk reglering av bedrägeribrottslighet att föredra framför inordnandet av dessa företeelser under en mer generell bestämmelse av typen som återfinnes i BrB 9 kap. 1 §

För att få en mer heltäckande bild kommer även följande frågeställningar att undersökas närmare:

Vilka följdverkningar kan en sådan utveckling mot en mer pluralistisk reglering, som skett på bedrägeribrottets, område medföra?

---

<sup>1</sup> BRÅ 2012:13, s. 158 ff.



Skulle högsta domstolen genom en mer proaktiv rättstillämpning av nuvarande bedrägeribestämmelsen kunna erbjuda samhället tillräckligt skydd mot dessa företeelser?

Skulle mindre justeringar av eller tillägg till ifrågavarande lagrum vara tillräckligt för att tillgodose skyddsbehovet?

För att nå en djupare förståelse gällande dessa frågeställningar behöver undersökningen omfatta kriminalpolitik och kriminalitetsöverväganden på lagstiftningsnivå. Förhoppningen är att på så sätt identifiera trender rörande kriminaliseringar och undersöka vilka eventuella effekter som dessa kan leda till.

Undersökningen behöver också omfatta vilket genomslag regleringen har på domstolsnivå samt hur domstolarna i sin rättsbildande verksamhet kan påverka utvecklingen. Syftet med uppsatsen är också att titta närmare på hur hänsynstaganden till legalitet och rättssäkerhet kan inverka på frågeställningarna.

## **1.3 Metod och material**

Juridiken bygger på traditioner och för att få en djupare inblick och förståelse för varför saker är som de är har det i arbetet skett ett visst tillbakablickande på hur saker och ting har varit. Det har alltså anlagts ett kortare rättshistoriskt perspektiv i vissa delar av uppsatsen.

Rättsdogmatisk metod med sedvanligt studium av de erkända rättskällorna lagtext, förarbeten och doktrin kommer att nyttjas i delar av uppsatsen, främst i det fjärde kapitlet som behandlar de undersökta brotten men även till viss del i samband med legalitetsprincipen i det tredje kapitlet.

Avsikten har i arbetets inledningsfas varit att uteslutande nyttja primärkällor men denna målsättning har på grund av en tilltagande tidsbrist tyvärr inte kunnat uppfyllas i önskvärd utsträckning.

## **1.4 Avgränsningar**

Frågeställningarna är relativt breda och materialet som skulle kunna vara av värde för besvarandet av dessa skulle kunna göras i det närmaste oändligt stort. Framställningen kommer att utöver bedrägeri begränsas till det nyligen tillkomna bidragsbrottet, subventionsmissbruk samt ett nyligen publicerat förslag vars brottsrubricering lyder grovt fordringsbedrägeri. Avgränsning kommer därmed att göras mot flera andra existerande och föreslagna brottsrubriceringar som delar många egenskaper med de nedan behandlade, exempelvis skattebrott och otillbörlig marknadspåverkan.

## 1.5 Disposition

Uppdelningen av materialet mellan andra och tredje kapitlet har vållat vissa problem, en uppdelning mellan lagstiftningsnivå och domstolsnivå var inledningsvis önskvärd. Problem uppstod dock då vissa delar har betydelse för straffsystemets utformning på båda dessa nivåer. Legalitetsprincipens olika beståndsdelar ställer krav på både domstolar och lagstiftare och det något vidare begreppet rättssäkerhet har också relevans på båda dessa nivåer.

Större delen av frågeställningarna besvaras i samband med den sammanställande analysen och vissa trådar knyts sedan ihop i ett mer polemiserande avslutande kapitel.

## 2 Straffrättsbildning

### 2.1 Lagar och lagstiftningsteknik

Under 1900-talet genomgick det straffrättsliga systemet en genomgripande förändring. Straffrättskommitténs förslag till ny lagstiftning om förmögenhetsbrott som trädde ikraft 1942 utgjorde startskottet för en omfattande reformering av straffrätten som sedermera kom att resultera i brottsbalkens införande tjugo år senare.<sup>2</sup> I samband med detta reformeringsarbete övergavs den kasuistiska lagstiftningstekniken till förmån för mer generella och abstrakta brottsbeskrivningar.<sup>3</sup> Innan reformen hade brottsbeskrivningarna utgått från att betydelsen av verb som "stjäla", "bedraga" och "förskingra" var kända, bestämmelser hade heller inte sällan tillkommit efter att behov av straff uppenbarat sig i särskilda fall vilket lett till att lagarna innehöll "luckor".<sup>4</sup> Övergången till s.k. syntetisk lagstiftningsteknik innebar att brottsbeskrivningarna blev mindre deskriptiva, hade ett vidare tillämpningsområde och istället uppbars av normativa uttryck som det till stor del överlämnades åt domstolarna att närmare precisera.<sup>5</sup>

I Straffrättskommitténs utredning behandlas de övervägandena som gjordes inför utformningen av lagtexten. Till skillnad från det bakomliggande förslaget avfattat av Thyrén har kommittén försökt att med lagtexten på ett enkelt sätt inringa de huvudsakliga förlopp eller typfall som bestämmelserna är avsedda att omfatta. Det ursprungliga förslaget var avsett att även omfatta de mer perifera fallen man avsåg att reglera och blev därför mer svårtillgängligt. Kommittén ansåg det mer ändamålsenligt att överlåta till domstolarna att avgöra huruvida de mindre självklara förfarandena borde omfattas av de olika bestämmelserna eller ej och författade av denna anledning utförliga förtydliganden och exemplifieringar i specialmotiveringen som domstolarna kunde vända sig till i samband med att lagen skulle tolkas. På detta vis hoppades man att lagstiftningsprodukten skulle få en mer folklig prägel som var lättare att ta till sig och därigenom främjade de olika bestämmelsernas moralbildande verkan.<sup>6</sup>

#### 2.1.1 EU:s harmoniseringskompetens

Enligt artikel 83 EUF har europaparlamentet och rådet kompetens att utfärda direktiv med bindande krav på medlemsstaterna i fråga om minimiregler för brottsrekvisit och påföljder. Harmoniseringsåtgärderna ska avse antingen allvarlig gränsöverskridande brottslighet (p. 1) eller området där EU har

---

<sup>2</sup> Asp, Ulväng & Jareborg, s. 27

<sup>3</sup> Thornstedt(1970), s. 374

<sup>4</sup> SOU 1983:50, s. 54

<sup>5</sup> Thornstedt(1955), s. 325

<sup>6</sup> SOU 1940:20, 66 f.

kompetens på annan grund(p. 2). Detta förfarande tydliggör att det är fråga om harmonisering av de nationella straffrättssystemen snarare än skapandet av en separat EU-straffrätt.<sup>7</sup>

Asp skriver att denna fokusering på minimiregler har en problematisk följdverkan. Eftersom det är meningslöst att anta minimiregler som ligger under den nivå som förligger i unionens medlemsstater kommer detta förfarande nödvändigtvis att innebära en ökad repression i åtminstone delar av unionen. Författaren menar vidare att detta synsätt utpekar de nationer som klarar av att hantera den ifrågasvarande brottsligheten med mindre repressiva åtgärder som problemen i sammanhanget. Han framhåller också att man skulle kunna anta det motsatta perspektivet d.v.s. det faktum att vissa medlemsstater klarar att hantera brottsligheten med mindre repression tyder på att de övriga är överdrivet repressiva.<sup>8</sup>

Den tredje punkten i artikel 83 EUF ger medlemsstaterna möjlighet att dra i "nödbromsen" om det föreslagna direktivet anses påverka grundläggande aspekter av det nationella straffrättssystemet på ett negativt sätt. Detta får till följd att unionens medlemsstater måste förhandla om direktivet och om de inte kan nå konsensus finns det också möjlighet för enskilda stater att ställa sig utanför det ifrågasvarande harmoniseringsförslaget.<sup>9</sup>

## 2.2 Domstolarnas rättsskapande verksamhet

Utöver de lagregler som tillkommit genom en formell lagstiftningsprocedur så kan rättsbildning också ske på andra sätt. En typ av rättsregler tillhörande dessa icke formellt instiftade normer är de rättsregler som kan utläsas ur domstolarnas, främst högsta domstolens, prejudicerande rättsfall.<sup>10</sup> Peczenik definierar prejudikatet som ett avgörande av ett konkret fall som bildar ett auktoritativt mönster för framtida avgöranden. Avgöranden från högsta instans bör beaktas medan avgöranden på hovrättsnivå får beaktas.<sup>11</sup>

Utformningen av HD:s avgöranden har enligt Strömholm genomgått fyra utvecklingsskeden som på ett pedagogiskt sätt kan illustrera hur domstolens avgöranden fått växande betydelse för det svenska rättslivet. Det första skedet som benämns som det syllogistiska pågår från 1870-talet fram till sekelskiftet och bygger på den logiska slutledningsformen syllogism med översats, undersats och slutsats. Detta skede karaktäriseras av den strikta lagpositivismen där lösningarna skulle framstå som logiskt nödvändiga konsekvenser av rättssystemets norminnehåll, främst i form av stiftade lagar. Utrymme saknades för fritt rättsskapande och värderande

---

<sup>7</sup> Asp(2011), s. 128 f.

<sup>8</sup> Ibid, s. 130

<sup>9</sup> Ibid, s. 136

<sup>10</sup> Strömholm, s. 234 ff.

<sup>11</sup> Peczenik, s. 232

verksamhet.<sup>12</sup> Övergången till det formella skedet öppnar visserligen upp språkbruket som utvecklas till en friare stil men argumentationen går fortfarande ut på att genom hänvisning till lagar rättfärdiga det riktiga resultatet på ett logiskt klanderfritt sätt. Hänvisningar till förarbeten, praxis och doktrin lyser fortfarande med sin frånvaro.<sup>13</sup>

Det skede som tar sin början i samband med införandet av rättegångsbalken under 40-talets början betecknas som övergångsskedet. Under denna period utvecklas den fria argumentationsstilen ytterligare och hänvisningar görs inte längre enbart till lagar utan även till förarbeten och i vissa fall även till tidigare avgöranden och doktrinen. Utvecklingen går sedemera i samband med fullföljdsreformen<sup>14</sup> 1971, då HD:s roll förändras till att bli en utpräglad prejudikatinstans, över till det öppna skedet av idag. Argumentationen i HD:s domar präglas idag av fri diskussion mellan olika alternativa lösningar, samhälleliga konsekvenser behandlas emellanåt och vägledning hämtas från ett bredare material av rättskällor. Domskäl är betydligt mer utförliga än tidigare i historien och en öppen kritisk granskning av källmaterialet hör inte längre till ovanligheterna.<sup>15</sup>

Med den ovan beskrivna utvecklingen av HD:s domskäl är det inte svårt att förstå att rättspraxis i modern tid har fått en växande betydelse som rättskälla vid uttolkandet av gällande rätt i det enskilda fallet.<sup>16</sup> Detta anses bl.a. främja en mer enhetlig rättstillämpning med ökad förutsebarhet och kostnadsbesparingar som följd.<sup>17</sup>

Inom straffrätten tycks utrymmet för rättsbildning genom prejudikat vara mer begränsat jämfört med vad som gäller för andra rättsområden. Detta hänger ihop med legalitetsprincipens framträdande roll inom straffrätten. Så som den fortsatta framställningen kommer att visa behöver HD:s straffrättsexperter ändå inte gå till arbetsförmedlingen då det finns åtskilliga frågor av preciserande karaktär att lösa. De allmänna läror och principer som knyter samman straffrättssystemet låter sig svårligen regleras på ett tillfredsställande sätt genom lagstiftning varför domstolarna här har ett stort ansvar för systemets kongruens.<sup>18</sup>

## 2.3 Kriminaliseringar

En kriminalisering innebär att vissa grupper av i lagtext angivna gärningar (eller för den delen underlåtenheter) beläggs med straffhot.<sup>19</sup> Åklagarutredningen som fått en tongivande roll i den fortsatta

---

<sup>12</sup> Strömholm, s. 380 f.

<sup>13</sup> Ibid, s. 382

<sup>14</sup> Prop. 1971:45, s. 82 f.

<sup>15</sup> Strömholm, s. 383

<sup>16</sup> Ibid, s. 376

<sup>17</sup> Peczenik, s. 237 f.

<sup>18</sup> Victor(2002), s. 722 ff.

<sup>19</sup> Jareborg(2001), s. 47

kriminaliseringsdebatten föreslog i början av 90-talet fem faktorer som bör vara för handen om en nykriminalisering ska bli aktuell.<sup>20</sup>

*"1. ett beteende kan föranleda påtaglig skada eller fara*

*2. alternativa sanktioner står inte till buds, skulle inte vara rationella eller skulle kräva oproportionerligt höga kostnader*

*3. straffsanktion krävs med hänsyn till gärningens allvar*

*4. straffsanktion skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke önskvärda beteendet*

*5. rättsväsendet skall ha resurser att klara den eventuella ytterligare belastning som kriminaliseringen innebär."*

Väsentliga delar av utredningens förslag blev senare föremål för lagstiftningsärende som behandlades av och röstades igenom i riksdagen.<sup>21</sup>

Om än inte kritisk så förhåller sig Lernestedt mindre entusiastisk i sin analys av Åklagarutredningens kriminaliseringsfaktorer. Han menar att kriterierna (bortsett från möjligtvis 2:a och 5:e punkten) är alldeles för vagt avfattade för att tjänstgöra som någon måttstock i specifika kriminaliseringsöverväganden.<sup>22</sup> Ett decennium efter att Lernestedt framfört ovanstående åsikter i sin avhandling fick han själv tillfälle att delta i en utredning som bl.a. behandlade samma frågor som Åklagarutredningen, utredningen antog namnet Straffrättsanvändningsutredningen och överlämnade resultatet av sina mödor i maj 2013. Den formel som Straffrättsanvändningsutredningen presenterade för godtagbara kriminaliseringar sammanfattas också under fem punkter.<sup>23</sup>

*"1. Det tänkta straffbudet måste avse ett identifierat och konkretiserat intresse som är skyddsvärt (godtagbart skyddsintresse).*

*2. Det beteende som avses bli kriminaliserat måste kunna orsaka skada eller fara för skada på skyddsintresset.*

*3. Endast den som har visat skuld – varit klandervärd – bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får även-tyra tillämpningen av skuldprincipen.*

*4. Det får inte finnas något tillräckligt värdefullt motstående intresse.*

---

<sup>20</sup> SOU 1992:61, s. 111

<sup>21</sup> Prop. 1994/95:23 och Bet. 1994/95:JuU2

<sup>22</sup> Lernestedt, s. 21

<sup>23</sup> SOU 2013:38, s. 498

5. Det får inte finnas någon alternativ metod som är tillräckligt effektiv för att komma till rätta med det oönskade beteendet. De överväganden som bör göras i fråga om detta kriterium är följande:

a) Finns det redan en handlingsdirigerande regel som är tillräckligt effektiv för att motverka det oönskade beteendet?

b) Om en handlingsdirigerande regel behöver införas – kan beteendet motverkas tillräckligt effektivt med en regel som inte är repressiv (t.ex. en civilrättslig regel om skadestånd)?

c) Om det är nödvändigt att införa en repressiv handlings-dirigerande regel för att motverka det oönskade beteendet ska i första hand vite, sanktionsavgift eller återkallelse av till-stånd övervägas. Straff bör väljas i sista hand."

Dessa kriterier för kriminaliseringar överensstämmer i stort med de som Jareborg framfört i sitt standardverk Allmän kriminalrätt med det tillägget att han även inkorporerade legalitetprincipens krav på förutsebarhet i sina "Tio rättsstatliga principer för kriminalisering".<sup>24</sup> Detta har givetvis sin grund i att Jareborgs tillsammans med Lernestedts och Åklagarutredningens arbeten grundligt behandlas av Straffrättsanvändningsutredningen.<sup>25</sup>

### 2.3.1 Ultima ratio

Ultima ratio är ett uttryck som ofta dyker upp i samband med kriminalpolitiska diskussioner, i synnerhet när nykriminaliseringar är på tapeten. Med denna latinska sentens i ovanstående sammanhang menas att kriminalisering ska utgöra en sista utväg för att hantera upplevda hot mot samhälleliga eller individuella intressen. Straffet bör ses som något nödvändigt ont, det tillfogar lidande och saknar reparativ funktion, straffhotets existens är berättigat endast i sista hand när andra medel social kontroll saknas.<sup>26</sup>

Stöd för ett restriktivt förhållningssätt till kriminaliseringar står att finna på flera håll inom offentligt tryck. I ett antal utredningar som utgivits inom ramen för det statliga utredningsväsendet<sup>27</sup> och i en av riksdagen antagen proposition<sup>28</sup> ges uttryck för detta ställningstagande. För doktrinens vidkommande menar Lernestedt att straffrättsvetarens arbetsbeskrivning i det närmare är liberal med tillhörande restriktiv inställning till kriminaliseringar varför det är "mycket sällsynt" med kriminaliseringsutvidgande åsikter inom detta fält.<sup>29</sup> Jareborg skriver att i

---

<sup>24</sup> Jareborg(2001), s. 63 f.

<sup>25</sup> SOU 2013:38, s. 424 ff.

<sup>26</sup> Jareborg(2001), s. 46 f.

<sup>27</sup> SOU 1992:61, s. 110 f., SOU 1996:185, s. 54 och SOU 2013:38, s. 498

<sup>28</sup> Prop. 1994/95:23, s. 52 f.

<sup>29</sup> Lernestedt, s. 22.

praktiken så tillgrips kriminalisering i första hand (sola ratio) snarare än i sista vilket har resulterat i en straffrättslig inflation.<sup>30</sup>

Från EU:s institutioner har det under 2000-talet utfärdats modellbestämmelser från rådet, ett manifest författat av en arbetsgrupp tillsatt av parlamentet samt en straffrättslig strategi utfärdad av kommissionen, alla dessa har gett tydligt uttryck för principen om kriminalisering som en sista utväg.<sup>31</sup>

## 2.3.2 Straffrättslig inflation

I en tongivande rapport från BRÅ som publicerades i slutet av 70-talet påtalades det att antalet kriminaliserade handlingar är "utomordentligt stort" och rapportens författare menade att det pågick en straffrättslig inflation i samhället. Dessa pekar på att kriminaliseringens lockelse för politiker ligger i att det är en tydlig manifestation av politisk vilja samtidigt som kostnaden inte behöver vara nämnvärd. Om kriminaliseringsivern går för långt kan den dock leda till negativa resultat som t.ex. försvagning av centrala rättsregler eftersom dessa kopplas ihop med nya regler som saknar samma förankring hos medborgarna.<sup>32</sup>

Åklagarutredningen pekar, precis som BRÅ-rapporten, på risken för urvattning av straffhotet vid en straffrättslig inflation. Enligt rapporten finns det också en risk för att rättsväsendets resurser till slut blir så pass otillräckliga att endast en liten del av alla överträdelser beivras och att därmed medborgarna slutar ta straffhotet på allvar. En sådan utveckling menar man i utredningen kan bero på att man i lagstiftningsarbetet brustit i hänsynstagandet till straffrättssystemet i sin helhet. Om straffrättssystemet fortsätter breda ut sig på samma sätt så skulle det i förlängningen med största sannolikhet allvarligt skada tilltron till och respekten för rättsväsendet.<sup>33</sup>

I ovan nämnda proposition som följde på åklagarutredningens arbete konstaterades att den straffrättsliga inflationen under många år varit betydande.<sup>34</sup> Ändå blir man tvungen att knappt 20 år senare komma till den slutsatsen att inget egentligen har förändrats i dessa hänseenden, samma utveckling fortsätter alltjämt. Straffrättsanvändningsutredningen framhåller visserligen att antalet författningar inom specialstraffrätten innehållande straffbestämmelser visserligen har minskat till antalet. Samtidigt har dock det kriminaliserade området ökat kraftigt p.g.a. att flera straffbestämmelser införts i redan befintliga författningar samt att ändringar har genomförts som utvidgat enskilda straffbestämmelsers tillämpningsområde.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Jareborg(2006), s. 31 f.

<sup>31</sup> SOU 2013:38, s. 445 ff.

<sup>32</sup> BRÅ 1977:7, s. 147 f.

<sup>33</sup> SOU 1992:61, s. 106 ff.

<sup>34</sup> Prop. 1994/95:23, s. 53

<sup>35</sup> SOU 2013:38, s. 476



Det f.d. Justitierådet Dag Victor skriver i sin uppsats om politik och straffsystem att någon gång under 80-talet flyttades straffrättspolitiken upp på den politiska agendan. Från att ha varit en fråga för experter som producerat gedigna utredningar innan regleringar infördes skulle det nu istället visas snabba resultat och handlingskraft mot det hot som brottsligheten utgör. Detta har enligt författaren lett till en ökad lagstiftningstakt samtidigt som produkterna av denna procedur blivit lidande med bristfällig kvalitet och systemkonformitet som följd.<sup>36</sup>

I samma antologi som Victors uppsats presenterar Jareborg två motstående riktningar i kriminalpolitiken. Den defensiva modellen respektive den offensiva inriktningen. Ovan nämnda strävanden med begränsande principer för kriminalisering kan sägas representera delar av det som författaren kallar den defensiva modellen. Samtidigt menar han att många drag av den offensiva inriktningen kan skönjas i den praktiska kriminalpolitiken av idag. Repressionsnivåerna ökar, kriminalisering sker för fullbordat brott tidigare i de oönskade händelseförloppen och överdriven resultatorientering präglar brottsbekämpningens område.<sup>37</sup>

Utvecklingen är på intet sätt ny, Thornstedt konstaterade på 70-talet att en summering av utvecklingen under de senaste 100 åren visade att det kriminaliserade området ökat både inom den allmänna- och specialstraffrätten. Han hittade möjliga orsaker i att det allt mer komplicerade samhällslivet krävde en mer noggrann social kontroll men också i att toleransen mot beteenden som ansågs störande och stötande hade minskat.<sup>38</sup>

### 2.3.3 Effektivitet

I sin avhandling framhåller Lernestedt att begreppet effektivitet används på olika sätt i kriminaliseringsdebatten. De olika begreppsbetydelserna presenterar han som effektivitet som negativ respektive positiv legitimation. Med negativ legitimation avses effektivitet så som det används i kriminaliseringsbegränsande syfte i de ovan redovisade förslagen från Åklagarutredningen och Straffrättsanvändningsutredningen om krav som bör ställas upp för att kriminalisering bör godtas.<sup>39</sup> När effektivitetsbegreppet används på detta sätt avses den ifrågavarande kriminaliseringens möjligheter att medföra högre upptäckts- och lagföringsrisk samt minska förekomsten av de gärningar man avser att kriminalisera.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Victor(1995), s. 69 ff.

<sup>37</sup> Jareborg(1995), s. 22 ff.

<sup>38</sup> Thornstedt(1970), s. 376

<sup>39</sup> Se ovan, 2.3

<sup>40</sup> Lernestedt, s. 312 f.

Effektivitetsbegreppet används också som positiv legitimation för att berättiga förändringar av det kriminaliserade området, om lagändringen eller nykriminaliseringen anses förbättra effektiviteten anses den också berättigad.<sup>41</sup> Som ett led i effektivitetssträvanden inom det straffrättsliga systemet har det blivit allt mer vanligt att lagstiftaren s.a.s. flyttar fram positionerna och kriminaliserar gärningar tidigare i händelseförloppet som förväntas leda fram till att det skyddsvärda intresset kränks.<sup>42</sup>

Ytterligare en alternativ tolkning är den att ett straffbud är effektivt om lagstiftaren genom detta får ge uttryck för sitt ogillande av ifrågavarande handling.<sup>43</sup> Jareborg och Zila benämner detta fenomen som expressiv allmänprevention. De menar att detta synsätt lätt kan leda till ökad repression samtidigt som det inte medför några effektivitetsvinster.<sup>44</sup>

Det upplevda problemet att strafflagarna inte är tillräckligt effektiva och arbetet med att "förbättra" och utvidga dessa så att fler kan lagföras är dock till stor del missriktat. Det viktigaste ur effektivitetssynpunkt är inte att varje enskild önskad handling är knutet till ett eget pedagogiskt utformat straffbud utan att systemet i sin helhet fungerar på ett effektivt sätt.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Ibid, s. 316

<sup>42</sup> Asp(2007), s. 4 f.

<sup>43</sup> Lernestedt, s. 316

<sup>44</sup> Jareborg & Zila, s. 79 f.

<sup>45</sup> Ibid., s. 75 ff.

# 3 Rättssäkerhet

## 3.1 Begreppsdefinition

Rättssäkerhet är ett begrepp som i både den offentliga och i den specifikt juridiska debatten har fått flera olika betydelser och innehåll. Det är därför på sin plats att avsnittet inleds med en definition av vad som här avses med begreppet för att undvika missförstånd i den fortsatta läsningen av denna uppsats.

Den vanligaste definitionen av rättssäkerhet i juridiska sammanhang torde vara den som ges av Frändberg i en artikel på ämnet. Han förespråkar att man med rättssäkerhet bör avse rättsligt grundad förutsebarhet. Tre villkor måste vara uppfyllda för att denna förutsebarhet i rättsliga angelägenheter ska vara en realitet. Rättssystemets regler måste kunna leverera ett klart och adekvat svar på den fråga som ställs, reglerna måste vara lätt tillgängliga och slutligen så måste de rättstillämpande instanserna i sin verksamhet se till att reglerna går att lita på.<sup>46</sup>

Peczenik komplicerar begreppsbyggnaden något genom att dela upp begreppet i formell- respektive materiell<sup>47</sup> rättssäkerhet och blandar in en etisk komponent i det sistnämnda. För den formella rättssäkerhetens vidkommande menar Peczenik att denna gynnas av bl.a. exakta och generellt tillämpliga rättsregler, att dessa regler återspeglar idealet om likhet inför lagen samt intar en långsam förändringstakt.<sup>48</sup>

## 3.2 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen brukar uttryckas med de latinska sentenserna "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege" vilket betyder "inget brott utan lag, inget straff utan lag". Legalitetsprincipen uttryckt i denna form har sitt ursprung i den tyske rättsvetenskapsmannen Feuerbachs arbeten som utfördes under början av 1800-talet. Delar av de bakomliggande normerna har dock anor längre tillbaka i tiden.<sup>49</sup>

Första gången principen dyker upp i samband med ett svenskt lagstiftningsärende var i Lagkommitténs förslag från 1832, förslaget behandlade bland annat en ny rättegångsbalk. Efter en lång och i denna fråga relativt polariserad debatt mellan kommittén, landets högsta domstolar och rättsvetenskapsmän resulterade förslaget i denna del aldrig till någon lagstiftning.<sup>50</sup> I promulgationslagen till 1864 års strafflag intogs ett uttryck

---

<sup>46</sup> Frändberg, s. 274 f.

<sup>47</sup> Peczenik, s. 60 ff.

<sup>48</sup> Ibid, s. 51 ff.

<sup>49</sup> Sundell, s. 95 ff.

<sup>50</sup> Ibid, s. 98 ff.

av legalitetsprincipens retroaktivitetsförbud, en bestämmelse som stadgade att brott som förövats innan strafflagen trätt ikraft skulle, om den nya bestämmelsen var lindrigare, bedömas enligt den nya lagen.<sup>51</sup>

I Strafflagskommissionens förslag till strafflagens allmänna del som utkom 1923 inleddes det första kapitlets första paragraf med stadgandet att straff inte fick ådömas för gärning som inte i lag var belagd med straff. Kommissionen ansåg detta lämpligt då den ansåg att legalitetsprincipens ovan nämnda grundsats sedan länge varit giltig inom svensk straffrätt.<sup>52</sup>

I samband med brottsbalkens införande var det dags igen, då föreslog man i förslaget som lämnades till lagrådet på remiss att första kapitlet skulle inledas med en bestämmelse som bestämde att såsom brott skulle anses endast sådan gärning "som inrymmes under en i brottsbalken eller eljest i lag eller författning given brottsbeskrivning". Lagrådet ansåg dock att denna formulering underströk betydelsen av brottsbeskrivningen på ett sådant sätt att utrymme för analogisk tillämpning av straffstadganden skulle saknas, vilket också gick emot vad departementschefen anfört i förslagets motivering.<sup>53</sup> Lagrådets synpunkter hörsammandes och förslaget på formulering av BrB 1 kap. 1 § fick lydelsen:<sup>54</sup>

*"1 § Brott är gärning, för vilken i denna balk eller annan lag eller författning är stadgat straff som nedan sägs."*

En del av legalitetsprincipen är idag upptagen i grundlagen, RF 2 kap. 10 § 1 st. som stadgar att:

*"Ingen får dömas till straff eller annan brottspåföljd för en gärning som inte var belagd med brottspåföljd när den begicks. Inte heller får någon dömas till svårare brottspåföljd för gärningen än den som var föreskriven då. Vad som föreskrivs här om brottspåföljd gäller även förverkande och annan särskild rättsverkan av brott."*

Principen får också sitt uttryck i promulgationslagen till brottsbalken, BrP 5 § 1 och 2 st. där det framgår att:

*"Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks."*

*"Straff skall bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs. Gäller annan lag när dom meddelas, skall den lagen tillämpas, om den leder till frihet från straff eller till lindrigare straff; vad nu är sagt skall dock ej gälla, när fråga är om gärning som under viss tid varit straffbelagd på grund av då rådande särskilda förhållanden."*

---

<sup>51</sup> Ibid, s. 102

<sup>52</sup> SOU 1923:9, s. 68

<sup>53</sup> Prop 1962:10, s. 402 f.

<sup>54</sup> Ibid, s. 9

Uttryck för legalitetsprincipen står även att finna i EKMR som är upptagen som svensk lag sedan 1995. I konventionens artikel 7.1 stadgas att:

*"Ingen får fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet som vid den tidpunkt då den begicks inte utgjorde ett brott enligt nationell eller internationell rätt. Inte heller får ett strängare straff utmätas än som var tillämpligt vid den tidpunkt då brottet begicks"*

Danelius menar att principen ska läsas som att bestraffning först och främst ska ha stöd i lag. Dessutom ska straffet vara förutsebart till den grad att var och en i förväg ska kunna bedöma eller i vart fall ta reda på huruvida en handling är brottslig och i så fall vilken påföljd som eventuellt kan följa en överträdelse.<sup>55</sup>

Legalitetsprincipen efterlevnad inom det straffrättsliga systemet främjar systemets förutsebarhet och fungerar som en garanti för rättssäkerheten.<sup>56</sup> Den finske rättsvetenskapsmannen Frände som i sin avhandling ingående har behandlat den straffrättsliga legalitetsprincipen utläser ur principen fyra rättsnormer benämnda praeter legem-förbudet, analogiförbudet, retroaktivitetsförbudet samt obestämdhetsförbudet.<sup>57</sup>

Praeter legem-förbudet och retroaktivitetsförbudet är inte av någon större vikt för de frågeställningar som här avhandlas varför de endast i det följande kommer att beröras i all korthet.

Praeter legem betyder utanför lagen. Frände menar att denna norm stipulerar att domaren inte får fälla någon för brott om inte den konkreta gärningen och kringliggande omständigheter finns beskrivna i ett lagstadgat straffbud. Praeter legem-förbudet kräver att domaren härleder rättsregler från lagregler och genom att utgå från generella rättsregler och fakta når fram till en för målet individuell domsregel som verkar avgörande.<sup>58</sup>

I enlighet med retroaktivitetsförbudet är domaren förhindrad att till den tilltalades nackdel grunda avgörandet på bestämmelser som vid gärningstillfället inte hade trätt ikraft.<sup>59</sup> Som man kan utläsa ur den citerade lagtexten ovan BrP 5 § 2 st. ska domaren även, om det under tiden mellan det att gärningen begicks och domen faller, har införts nya bestämmelser innebärande lidrigare straff eller straffrihet, bedöma gärningen efter dessa nya regler.

---

<sup>55</sup> Danelius, s. 339

<sup>56</sup> Jareborg(2001), s. 57 f.

<sup>57</sup> Frände, s. 4

<sup>58</sup> Ibid, s. 225

<sup>59</sup> Ibid, s. 235

### 3.2.1 Analogiförbudet

Till att börja med kan analogi-begreppet delas upp i två delar, laganalogi och rättsanalogi. Med rättsanalogi avses att man ur allmänna principer som bär upp straffsystemet läser en för fallet specifik rättsregel som sedan tillämpas. Med laganalogi avses då att en lagregel används på ett fall som för uttolkaren är likartat det som egentligen regleras av bestämmelsen.<sup>60</sup> Nyttjandet av rättsanalogier inom straffrätten har länge ansetts vara uteslutet medan förhållandet varit annorlunda gällande laganalogier.<sup>61</sup> I den fortsatta framställningen kommer med ordet analogi samt olika former därav att avses just laganalogi.

Trots att det länge förespråkats restriktivitet gällande användandet av analogi på straffrättens område så har dörren alltså stått på glänt ända fram tills en lagändring, som kommer att behandlas i det följande, trädde ikraft.<sup>62</sup> Inför ändringen i BrB 1 kap. 1 § ställde sig lagrådet skeptiskt till analogiförbudets upphöjande till lagregel. Rådets ledamöter menade att användningen av analogier inom den svenska straffarten kanske inte var så begränsat som man lät påskina i remissen. Särskilt på företagaransvarets område ansåg rådet att man regelmässigt sysslade med analogisk rättstillämpning då man i flera författningar talade om ägaren, arbetsgivaren eller tillståndsgivaren som subjekt och samtidigt dömde fysiska personer till ansvar. Lagrådet rekommenderade därmed försiktighet och ytterligare utredning för att klarlägga vidden ett analogiförbud skulle kunna komma att få innan bestämmelsen tilläts träda ikraft.<sup>63</sup> Rådets förmaningar hörsammades dock inte denna gång och analogiförbudet som numera inleder brottsbalken blev den 1 juli 1994 en realitet som svenska straffrättstillämpare har att förhålla sig till.<sup>64</sup>

*"Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet."*

Lagar är som bekant uppbyggda av ord, ord kan vara både vaga och mångtydiga, samtidigt finns det alltid en gräns även om denna gräns ibland är långt ifrån hårfin. Strömholm beskriver analogins område på ett målade sätt. Han menar att ett tolkningsfall är att hänföra till analogins område när det inte är möjligt att "utan uppenbart våldförande på språket pressa in ens i det vagt avgränsade ytterområdet" av ordets betydelseområde.<sup>65</sup> Peczenik menar att det är fråga om laganalogi när ett fall ligger utanför det språkligt naturliga tillämpningsområdet för den bestämmelse man tillämpar på fallet, utanför både dess kärna och dess periferi. Den bestämmelse som tillämpas reglerar andra fall som har väsentliga likheter med det förevarande.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Sundell, s. 96

<sup>61</sup> SOU 1923:9, s. 68

<sup>62</sup> Sundell, s. 103 ff.

<sup>63</sup> Prop. 1993/94:130, s. 105 f.

<sup>64</sup> SFS 1994:458

<sup>65</sup> Strömholm, s. 457

<sup>66</sup> Peczenik, s. 341

Huruvida ett rättssystem är i behov av att använda analogisk rättstillämpning är i högsta grad beroende av vilken lagstiftningsteknik som används. Det är stor skillnad i detta hänseende mellan ett samhälle där bestämmelserna kasuistiska och systemet fullt av luckor och ett som tillämpar en mer generell och abstrakt lagstiftningsteknik samt har välutvecklade legaldefinitioner och generell begreppsbildning.<sup>67</sup>

### 3.2.1.1 Analogiförbudet i praxis

Ett par rättsfall ska här lyftas fram för att illustrera den betydelse analogiförbudet har fått för svensk rätt.

Referatet NJA 1995 s. 84 behandlar ett fall där det är bevisat att P efter att skriftligen ha blivit portförbjuden från en affär vid flera tillfällen överträtt förbudet. Fråga är om detta är att anse som olaga intrång enligt BrB 4 kap. 6 § 2 st. där det är stadgat att den som obehörigen intränger eller kvarstannar i kontor, fabrik, annan byggnad eller fartyg på upplagsplats eller på annat dylikt ställe ska dömas för olaga intrång. I lagens förarbeten hade det i samband med stycket endast behandlats sådana platser där allmänheten normalt inte har tillträde. Därför kunde man enligt domstolen med beaktande av legalitetsprincipen inte utsträcka bestämmelsens betydelseområde på ett sådant sätt att P skulle kunna dömas till ansvar eftersom en affär av förevarande slag är tillgänglig för allmänheten under dess öppettider.<sup>68</sup>

Ett annat illustrerande rättsfall refereras i NJA 2000 s. 490. Fallet handlar om S som äger en restaurang. Hon har sökt och erhållit tillstånd från Vägverket för att sätta upp vägmärken intill vägen med texten "Restaurang Hovtrollet 700m". Vid ett flertal tillfällen har hon dock på dessa märken hängt på tilläggsskyltar, av ungefär samma storlek som de hon fått tillstånd för, med information om meny och priser. Enligt den på förfarandet eventuellt tillämpliga bestämmelsen i väglagens 43 § 1 st. får det inte utan tillstånd inom vägområdet uppföras byggnader, göras tillbyggnader eller utföras andra anläggningar. I det ursprungliga förslaget från regeringen fanns även i lagtexten med ordet anordningar som avsåg skyltar och dyl. Denna del togs dock bort under riksdagsbehandlingen för att terminologin skulle överensstämma med den som användes i dåvarande PBL. Fråga i målet är därmed huruvida de tilläggsskyltar S satt upp kan påstås utgöra anläggningar. Denna fråga besvarades nekande av HD som med hänvisning till analogiförbudet och legalitetsprincipen menade att det enligt vanligt språkbruk var uteslutet att tilläggsskyltarna skulle kunna betecknas som anläggningar.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Ibid, s. 459

<sup>68</sup> NJA 1995 s. 84, s. 86 ff.

<sup>69</sup> NJA 2000 s. 490, s. 494 ff.

### 3.2.1.2 Analogiförbudet enligt EKMR

Europadomstolen har också haft anledning att begrunda analogiförbudet i dess prövningar mot ovan nämnda art. 7.1. Danelius menar att eftersom förutsebarhet är ett centralt krav som uppställs i konventionen så kan även analogisk eller allt för extensiv tillämpning av straffbestämmelser vara konventionsstridiga. Som exempel från hans redogörelse av domstolens praxis kan nämnas fallet E.K. mot Turkiet där E.K. straffats för utgivningen av en bok med stöd av en bestämmelse som enligt ordalydelsen gällde yttranden i periodiska skrifter. I fallet Okçuoğlu mot Turkiet gällde det istället en förläggare som straffats med stöd av en bestämmelse som enligt dess ordalydelse gällde utgivare. I båda dessa avgöranden ansåg man att det hade gjorts en konventionsstridig analogisk och extensiv tolkning.<sup>70</sup>

Konventionen kan inta en mer tillåtande inställning i förhållande till påhittiga tolkningar av rekvisist förutsatt att det inom publicerad och allmänt tillgänglig praxis står att finna klart och entydigt stöd för att en viss bestämmelse ska tolkas på detta påhittiga sätt.<sup>71</sup>

### 3.2.2 Obestämdhetsförbudet

Obestämdhetsförbudet i legalitetsprincipen är, till skillnad från de övriga normer som bygger upp legalitetsprincipen, uteslutande riktat mot lagstiftaren. Lagstiftaren ska enligt den norm som förbudet utgör undvika att införa straffbestämmelser med obestämt innehåll.<sup>72</sup> Jareborg uttrycker det som att det på lagstiftaren ställs vissa krav på lagstiftningens begriplighet och precision men hänvisar i övrigt till EKMR som ska behandlas i korthet nedan.<sup>73</sup>

Kontrollerad obestämdhet är enligt Lernestedt en teknik som lagstiftaren kan använda sig av för att utöka skyddet för ett visst skyddsvärt intresse. Detta sker då genom att tillåta ett visst mått av obestämdhet. Gränsen för hur långt man kan dra denna lagstiftningsteknik utgörs av obestämdhetsförbudet.<sup>74</sup> Ett exempel på sådan kontrollerad obestämdhet som definitivt strider mot obestämdhetsförbudet är att använda exemplifierande uppräknings- och obestämda etc-klausuler<sup>75</sup>.

*"Den som gör x, y eller z eller något annat skall för visst brott dömas till visst straff"*

Läget torde enligt författaren vara mer oklart vid begagnandet av bundna etc-klausuler då detta visserligen kan tänkas tillåtet i förhållande till obestämdhetsförbudet men kan samtidigt tolkas som en uppmaning till

---

<sup>70</sup> Danelius, s. 340 f.

<sup>71</sup> Ibid, 341

<sup>72</sup> Frände, s. 238.

<sup>73</sup> Jareborg(2001), s. 58

<sup>74</sup> Lernestedt, s. 326

<sup>75</sup> En term Frände använder, exemplifieras i nedanstående citat med "annat".



domstolen att hänge sig åt laganalogier. Samtidigt sker analogin då inom ett begränsat området vilket torde mildra dess negativa påverkan på förutsägbarheten.<sup>76</sup> Användandet av konstruktioner med typfall och bundna etc-klausuler förekommer inom svensk rätt men tolkningsfriheten är vanligtvis rejält beskuren. T.ex. misshandel enligt BrB 3 kap. 5 § där den som tillfogar annan kroppsskada, y, z eller försätter denne i vanmakt eller annat sådant tillstånd döms för misshandel. I detta exempel är den bundna etc-klausulen kopplad till det närmast föregående rekvisitet vanmakt.<sup>77</sup> Detta lagstiftningsgrepp används även i den nedan undersökta bestämmelsen rörande datorbedrägeri.<sup>78</sup>

Det krav som EKMR ställer på konventionsstaternas lagstiftningsprodukters specificitet utgår även det, precis som analogiförbudet, från att straffbestämmelserna ska vara förutsägbara. Kraven på förutsägbarhet är i detta hänseende inte allt för hårda, det bör enligt konventionens praxis vara tillräckligt om någon genom att rådfråga en juridiskt kunnig person kan avgöra om en viss specifik handling är lagstridig eller ej. Förefintligheten av förtydligande praxis torde också kunna påverka bedömningen.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Frände, s. 251 f.

<sup>77</sup> Lernestedt, s. 330 f.

<sup>78</sup> Se nedan, 4.1.3

<sup>79</sup> Danelius, s. 342 f.

# 4 Brotten

## 4.1 Bedrägeri

Bedrägeribestämmelsen i sin nuvarande form tillkom efter en modell utarbetad av Johan Thyrén under början av förra seklet. Thyréns förslag bearbetades av straffrättskommittén och presenterades som en del av en totalreforming av strafflagens förmögenhetsbrott under början av 40-talet. Ändringen av bedrägeriregleringen innebar som sagt att man gick från en mer kauistisk bestämmelse till den abstrakta och generellt utformade paragrafen vi idag hittar i BrB 9 kap. 1 § 1 st.<sup>80</sup> Utöver en smärre språklig modernisering i samband med införandet av BrB på 60-talet har bedrägeribrottets kärna, det som idag utgör paragrafens första stycke, stått sig i drygt 70 år.<sup>81</sup>

BrB 9 kap. 1 § 1 st.

*"Den som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till fängelse i högst två år."*

Wallén beskriver det typiska bedrägeribrottet som bestående i en enda lång kausalitetskedja. Gärningsmannen ska orsaka att villfarelse uppväcks, vidmakthålls eller förstärks, villfarelsen ska i sin tur sedan vara orsaken till att en disposition företas som sedermera framkallar en förmögenhetsöverföring.<sup>82</sup> Asp nöjer sig med att beskriva bestämmelsens kausalitetskrav i två led där gärningsmannens handling eller underlåtenhet orsakar offrets villfarelse och att villfarelsen i sin tur orsakar dispositionen.<sup>83</sup> Att i domstol bevisa dessa kausalitetsförhållanden är många gånger mycket problematiskt, särskilt när det gäller mer utdragna händelseförlopp och vid bedrägerier förövade genom underlåtenhet.<sup>84</sup>

### 4.1.1 Vilseledande

I straffrättskommitténs utredning identifierades fyra typer av vilseledanden. Uppväckande, förstärkande och vidmakthållande av en oriktig föreställning ansågs med säkerhet uppfylla rekvisitets krav för straffbarhet medan vissa betänkligheter rådde vid tiden för lagstiftningsarbetet angående den fjärde varianten, s.k. utnyttjandebedrägerier som kännetecknas av att gärningsmannen utnyttjar en hos brottsoffret redan föreliggande oriktig föreställning. Enligt utredningen fanns det dock tillfällen då utnyttjande av

<sup>80</sup> SOU 1940:20, s. 29, s. 129 f. och Thornstedt(1970), s. 373 f.

<sup>81</sup> Prop. 1962:10, del A, s. 22

<sup>82</sup> Wallén, s. 388

<sup>83</sup> Asp(2002), s. 26

<sup>84</sup> Ibid, s. 35

annans villfarelse kunde leda till ansvar för bedrägeri, detta skulle enligt kommittén aktualiseras när *"det kan anses åligga den som förtiger sanningen att yppa vad han vet"*. Villfarelsens innehåll kan gälla ett förflutet, bestående såväl som ett framtida faktum.<sup>85</sup>

Huruvida någon som enbart utnyttjat det faktum att någon hyser en oriktig föreställning har varit omdiskuterat. Den rådande förställningen inom doktrinen idag tycks vara att så inte är fallet med hänvisning till lagtexten och legalitetsprincipen. Asp skiljer sig dock från mängden och även om han inte tar ställning emot den allmänna åsikten så ifrågasätter han ställningstagandet. Han menar att det inte är konsekvent att helt stänga dörren till sådan tillämpning av bestämmelsen och samtidigt tillåta att läran om oäkta underlåtenhetsbrott tillämpas i samband med BrB 3 kap. 7 §. Enligt denna bestämmelse ska den som av oaktsamhet orsakar annans död döms till ansvar för vållande till annans död.<sup>86</sup>

Det framkommer också av lagens förarbeten att vilseledandet kan utgöras av att den presumtive bedragaren vilseleder sitt offer angående ett s.k. inre faktum t.ex. genom att göra ett köp på kredit utan avsikt att i framtiden fullgöra sin del av avtalet. Vilseledandet kan också utgöras av att någon tar emot ekonomiskt stöd för ett givet ändamål medan denne hela tiden avser att använda medlen till annat än detta. Straffrättskommitten framhåller dock att detta inte medför någon absolut skydlighet att vid affärsförhandlingar s.a.s. lägga alla korten på bordet. Kommittén ansåg vidare att den mer specifika gränsdragningen för det straffbara området omöjligen kan utmålas i lagtexten varför det lämnades åt domstolarna att i praxis närmare precisera vad som t.ex. är att anse som tillåten förhandlingsstrategi respektive potentiellt straffbart vilseledande.<sup>87</sup>

Jareborg, som stått för den huvudsakliga delen av teoribildningen rörande bedrägeribrottslighet under de senaste deceinnerna, menar att vilseledande kan ske på tolv olika sätt. Uppväckande, vidmakthållande och förstärkande av villfarelse menar han kan orsakas direkt eller indirekt genom psykisk påverkan och dessa förfaranden kan genomföras antingen genom handling eller underlåtenhet.<sup>88</sup>

Bedrägeri är ett s.k. kommissivdelikt d.v.s. ett brott där det inte står särskilt angivet i bestämmelsen att det kan förövas genom underlåtenhet.<sup>89</sup> För att gärningsmannen ska kunna anses ha förövat ett bedrägeri genom underlåtenhet krävs det att denne befinner sig i garantställning.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> NJA II 1942, s. 386 f.

<sup>86</sup> Asp(2002), s. 38 ff.

<sup>87</sup> NJA II 1942, s. 388

<sup>88</sup> Jareborg & Friberg, s. 174

<sup>89</sup> Jareborg(2001), s. 182 f.

<sup>90</sup> Jareborg & Friberg, s. 178 f.

## 4.1.2 Förmögenhetsöverföring

För att ta sig vidare längs den snåriga stigen är det bärande att den felaktiga uppfattningen utgör det avgörande skälet till att den vilseledda företar den för honom själv förlustbringande och tillika för gärningsmannen vinstgivande dispositionen.<sup>91</sup> Vid beaktande av BrB 23 kap. 7 § framkommer det att även de fall där gärningsmannen avsiktligt bereder annan än denne själv vinning inordnas under bedrägeribrottet. Om dispositionen medför skada men inte vinning är förfarandet istället straffbart som oredligt förfarande i enlighet med BrB 9 kap. 8 §.<sup>92</sup>

Straffrättskommitten ansåg att testamentsbedrägeri också borde omfattas av bedrägeribestämmelsen d.v.s. de fall där A vilseleder B att föra in honom som förmånstagare i B:s testamente och senare vid dennes frånfälle erhåller vinning.<sup>93</sup> Dessa förfaranden måste dock med beaktande av legalitetsprincipens stärkta ställning inom straffrätten numera anses uteslutet då den som utsätts för vilseledande vid tillfället för förmögenhetsöverföringen är död och omöjlig kan lida skada p.g.a. förmögenhetsöverföringen. Ej heller kan B anses vara i den skadelidande, d.v.s. arvtagarens ställe.<sup>94</sup>

Skadan ska enligt bestämmelsen drabba den vilseledda eller någon i vars ställe denne är, detta med att vara i någons ställe har i praxis fått en bredare betydelse än vad som vid första anblick vanligen torde antas. Referatet NJA 1994 s. 185 berättar om en man som vid 430 olika tillfällen medelst vilseledande förmått tillhandahållare av varor och tjänster att till honom utge prestationer till ett sammanlagt värde av drygt 400 tkr. Som motprestation har gärningsmannen använt ett betalkort utfärdat av Eurocard AB. Eurocard AB fakturerar periodiskt kortinnehavaren för de ackumulerade inköpen. Företag som godtar detta kort som betalningsmedel har ingått avtal om betalningsförmedling med företaget Kortbetalning Servo AB som handlar för Eurocards räkning i dessa transaktioner. HD menar att säljföretagen är i Eurocards ställe p.g.a. avtalen mellan Servo och dessa samt det faktum att säljföretagen har makt att via Servo ådra Eurocard skulder.<sup>95</sup>

Eurocard- domen har utsatts för kritik av Wennberg och Holmqvist som båda menar att HD har flyttat fram gränserna för det straffbara området. Wennberg påpekar också att avgörandet i förlängningen kan leda till en friare tolkning av vilseledande och kausalitetskraven samt medföra menliga effekter i handelns hantering av dessa betalningsmedel.<sup>96</sup>

Ansvar för bedrägeri kan inträda även utan att någon faktisk skada är för handen vid tillfället för brottets fullbord. Referatet NJA 1983 s.441

---

<sup>91</sup> SOU 1940:20, s. 130

<sup>92</sup> Jareborg & Friberg, s. 184

<sup>93</sup> NJA II 1942, s. 389

<sup>94</sup> Jareborg & Friberg, s. 193

<sup>95</sup> NJA 1994 s. 185

<sup>96</sup> JT 1994/95, s. 152 f. och Holmqvist, s. 138 f.

behandlar fallet där en oljemäklare via ett utlänskt bolag lånat 40 000 ton olja för spekulationsaffärer från ett kommunalt energibolag i växjö (VEAB) utan att, enligt de faktiskt föreliggande omständigheterna, lämna någon säkerhet. Skadan i detta fall utgjordes av den föreliggande risken för förlust.<sup>97</sup>

### 4.1.3 Datorbedrägeri

Redan under 70-talet hade det blivit uppenbart att informations- och datorteknikens ökade betydelse för styrningen av samhällets olika funktioner och ekonomiska system krävde ett nytänkade även i fråga om kriminaliseringar på förmögenhetsbrottens område.<sup>98</sup> Då många länder samtidigt stod inför samma problem pågick samarbeten både internationellt men kanske främst för sveriges del med de nordiska grannländerna. Företrädare för justitiedepartementen i Sverige, Norge, Finland och Danmark var eniga i att denna nya typ av brottslighet inte borde föranleda nyskapandet av en särskild brottskategori för dessa företeelser utan de skulle istället så långt det var möjligt inarbetas i lagstiftning som reglerar liknande gärningar i det redan befintliga straffrättsliga regelverket.<sup>99</sup>

BrB 9 kap. 1 § 2 st.

*"För bedrägeri döms också den som genom att lämna oriktig eller ofullständig uppgift, genom att ändra i program eller upptagning eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av en automatisk informationsbehandling eller någon annan liknande automatisk process, så att det innebär vinning för gärningsmannen och skada för någon annan."*

I lagens förarbeten framförs det att utvecklingen går väldigt snabbt på området och för att lagrummet inte ska bli obsolet i närtid beslutades att formuleringarna skulle göras teknikneutrala. Förhoppningen var att straffbudet skulle omfatta såväl dåtidens enklare automatiserade processer som de framtida mer avancerade möjligheterna till informationsbehandling.<sup>100</sup>

Lämnandet av oriktig eller ofullständig uppgift kan ske direkt i en terminal men också muntligen eller via en blankett till en handläggare som i ett senare skede har att mata in uppgifterna för en automatisk behandling. Det kan dock uppstå vissa gränsdragningsproblem om huruvida handläggaren blivit vilseledd eller om denne bara har en förmedlande funktion. Har mottagaren av de oriktiga uppgifterna blivit vilseledd ska prövningen ske mot paragrafens första stycke istället. Så som lagtexten ovan anger är stycket även tillämpligt när någon genom att ändra i, ersätta eller flytta instruktionerna (programvaran) för informationsbehandlingen orsakar en förmögenhetsöverföring.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> NJA 1983 s. 441, s. 473

<sup>98</sup> Prop. 1985/86:65, s. 8 ff.

<sup>99</sup> Prop. 1985/86:65, s. 14 f.

<sup>100</sup> Prop. 1985/86:65, s. 20

<sup>101</sup> NJA II 1986:3, s. 68 f.

Det krävs alltså även gällande datorbedrägerier att en förmögenhetsöverföring orsakats för att ett bedrägeri ska vara för handen. På en allt mer dynamisk tjänstemarknad där externa aktörer ofta handhar ekonomiska angelägenheter för andra personer, fysiska och juridiska, fann man det svårt att definiera kretsen av möjliga skadelidande varför det befanns tillräckligt att skada drabbade "annan".<sup>102</sup> Jareborg och Friberg menar dock att skada som drabbar annan än den som står bakom informationsbehandlingen eller har direkt intresse därav knappast kan omfattas av bestämmelsen.<sup>103</sup>

#### 4.1.4 Ett förslag till ny bedrägeribestämmelse

I mitten av 70-talet tillsattes en utredning för att göra en översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott.<sup>104</sup> I direktiven uppmanades utredningen bl.a. att speciellt uppmärksamma bestämmelserna om bedrägeri och ocker.<sup>105</sup> Förmögenhetsbrottsutredningen föreslog att bedrägeriparagrafen skulle få en ny lydelse enligt följande:<sup>106</sup>

*"För bedrägeri döms den som*

*1. genom vilseledande förmår annan till handling eller underlåtenhet som innebär ekonomisk skada för den vilseledde eller någon i vars ställe denne är,*

*2. genom att lämna oriktig eller ofullständig uppgift, företa ändring i datorprogram eller i upptagning för automatisk databehandling eller på annat sätt olovligen påverkar resultatet av automatisk databehandling så att det innebär ekonomisk skada,*

*3. föranleder utbetalning eller överföring av medel, som av misstag ställts till hans förfogande på konto eller genom postanvisning, check eller dylik handling, om gärningen innebär ekonomisk skada, eller*

*4. skaffar sig förtäring, transport, hotellrum eller annat dylikt, som tillhandahålls allmänheten under förutsättning av kontant betalning, och underlåter att göra rätt för sig.*

*Straffet för bedrägeri är böter, lägst sextio dagsböter, eller fängelse i högst ett år och sex månader.*

*Är brottet med hänsyn till den ekonomiska skadan och övriga omständigheter att anse som mindre allvarligt, döms enligt 8 § för oredligt förfarande."*

---

<sup>102</sup> NJA II 1986:3, s. 68 f.

<sup>103</sup> Jareborg & Friberg, s. 197

<sup>104</sup> SOU 1983:50, s. 3

<sup>105</sup> Ibid, s. 43

<sup>106</sup> Ibid, s. 16

Första punkten motsvarar BrB 9 kap. 1 § 1 st. så när som på att kravet på vinning tas bort, andra punkten reglerar datorbedrägerier. Den tredje punkten i förslaget behandlar felbetalningsfall som enligt gällande rätt bedömdes som olovligt förfogande dock ibland med följderna att vissa betänkligheter gällande det civilrättsliga besittningsbegreppet uppstod. Den fjärde och sista punkten motsvarar i stort sett bestämmelsen om bedrägligt beteende.<sup>107</sup> Utredningen kom aldrig att leda till något lagstiftningsförslag.

## 4.2 Bidragsbrott

Efter att en rad studier visat på ett överutnyttjande av trygghetssystemen tillsattes i maj 2005 en utredning för att undersöka behovet av straffrättslig reglering på området.<sup>108</sup> Drygt två år senare, den 1 augusti 2007 skedde ikraftträdandet av Bidragsbrottslag (2007:612).<sup>109</sup>

Utbetalningar från välfärdssystemen påverkar direkt statens finanser och utan ett effektivt straffrättsligt skydd fanns det enligt lagstiftaren risk för att nuvarande ersättningsnivåer inte kunde upprätthållas. Vidare ansåg man att det förelåg en omfattande brottslighet som inte kunde beivras på ett effektivt sätt med hjälp av regleringen i brottsbalken. Det poängterades också i propositionen att det förelåg ett behov av en tydlig markering mot missbruk av välfärdssystemen. I lagens förarbeten uttrycker lagstiftaren också en medvetenhet om att kriminalisering utgör en sista utväg och poängterade att andra åtgärder än straffrättsliga också vidtagits i form av bl.a. kontrollåtgärder.<sup>110</sup>

Lagens första paragraf anger att dess tillämplighet sträcker sig till ekonomiska förmåner beslutade av Försäkringskassan, Pensionsmyndigheten, Centrala studiestödsnämnden, Migrationsverket, Arbetsförmedlingen, kommunerna och arbetslöshetskassorna.<sup>111</sup> De förmåner som dessa institutioner handhar menar lagstiftaren utgör kärnan av det offentliga samhällets välfärdsåtaganden gentemot enskilda förmånstagare.<sup>112</sup>

Den andra paragrafen behandlar lagens huvudbrott, bidragsbrottet samt dess ringa motisvarighet. För att första rekvisitet i denna bestämmelse ska vara uppfyllt krävs att någon lämnar oriktig uppgift eller underlåter att anmäla ändrade förhållanden i enlighet med skyldighet stadgad i lag eller förordning.<sup>113</sup>

---

<sup>107</sup> Ibid, s. 256 ff.

<sup>108</sup> SOU 2006:48, s. 1

<sup>109</sup> Bet. 2006/07:SfU12, s. 1

<sup>110</sup> Prop. 2006/07:80, s. 59

<sup>111</sup> 1 § Bidragsbrottslag (2007:612)

<sup>112</sup> Prop. 2006/07:80, s. 68 f.

<sup>113</sup> NJA II 2007:6, s. 173

Bedrägeribrottet är konstruerat som ett skadedelikt, d.v.s. det som kriminaliserats är orsakandet av skada, i detta fall ekonomisk sådan. Bidragsbrottet är istället utformat som ett faredelikt vilket medför att fullbordanspunkten infaller tidigare i det av samhället oönskade händelseförloppet. Så snart det kan kostateras att konkret fara föreligger för att en ekonomisk förmån betalas ut på felaktiga grunder eller med för högt belopp är fullbordanspunkten nådd.<sup>114</sup>

Lagens fjärde paragraf fastslår att även den som begår bidragsbrott men endast kan tillskrivas grov oaktsamhet ska dömas till ansvar, straffet ska dock utmätas mot en något mildare straffskala än den som gäller för uppsåtligt brott. I lagens förarbeten uttrycks det att med grov oaktsamhet avses främst medveten sådan och åtminstone gällande underlåtenhetsfallen torde utrymmet för straffvärd omedveten oaktsamhet vara begränsat.<sup>115</sup>

I propositionen framhåller lagstiftaren att kriminaliseringen av vårdslöst bidragsbrott utgör en begränsad utvidgning av det straffbara området och egentligen inte innebär någon nykriminalisering på området. Lagstiftaren anser att det är av marginell betydelse för kriminaliseringen i vilken omfattning vårdslöst bidragsbrott förekommer. Avgörande är istället att det förekommer i någon utsträckning sådana beteenden som är straffvärda men som man inte kommer åt med gällande rätt. Vidare bör en ändamålsenlig reglering tillsammans med andra åtgärder enligt lagstiftaren bidra till en allmänpreventiv effekt på oaktsamma beteenden och kriminaliseringen förväntas bidra till en stanardhöjning av förmånstagares ansökningar.<sup>116</sup>

Högsta domstolen har fått tillfälle att pröva frågan om gränsdragningen för grov oaktsamhet. I detta fall hade en kvinna i samband med ansökan om försörjningsstöd inte uppgivit att hon erhållit skatteåterbäring vilket medfört att kommunen betalat ut drygt 6 tkr för mycket till henne. Den tilltalade hade låtit pojkvännen fylla i blanketterna och hon hade själv inte granskat blanketten särskilt noga innan hon skrev på dessa med följderna att hon inte uppmärksammat kravet på uppgifter om överskjutande skatt. HD ansåg det inte visat att hon kände till skyldigheten att redovisa överskjutande skatt och att hon därmed inte heller kunde inse risken för att lämnade uppgifter var oriktiga varför hon inte kunde belastas med medveten oaktsamhet. Hon hade dock förfarit oaktsamt, dock ej till den grad att denna kunde betecknas som grov varför HD ogillade åtalet.<sup>117</sup>

## 4.2.1 Kritik

Bidragsbrottslagen fick utstå viss kritik redan på utredningsstadiet från den till utredningen knutna experten, vice överåklagaren vid ekobrottsmyndigheten Roland Andersson. Han riktar sin kritik främst mot

---

<sup>114</sup> Asp, Ulväng & Jareborg, s. 89 och NJA II 2007:6, s. 173 f.

<sup>115</sup> Prop. 2006/07:80, s. 50

<sup>116</sup> Ibid, s. 51 f.

<sup>117</sup> NJA 2013 s. 369



bestämmelsen om vårdslöst bidragsbrott, förespråkar restriktivitet vid nykriminaliseringar och hänvisar bl.a. till den ovan nämnda propositionen som följde på Åklagarutredningens arbete. Förefintligheten av en sådan bestämmelse kan också leda till att mer allvarlig brottslighet nedgraderas p.g.a. de svårigheter som ibland uppkommer i samband med att uppsåt ska bevisas. Kriminalisering av vårdslöst bidragsbrott kan också av allmänheten uppfattas som att man jagar de svagaste i samhället med följderna att hela lagen förlorar i anseende. Brottsförebyggande åtgärder torde enligt detta utlåtande vara av större värde än denna nykriminalisering.<sup>118</sup>

Även lagrådet hade i sitt yttrande vissa synpunkter på det remitterade förslaget. Rådet påpekade att de föreslagna brottsbeskrivningarna redan till stor utsträckning är kriminaliserade och gällande nykriminaliseringen av vårdslöst bidragsbrott så torde dessa enligt rådet kunna motverkas minst lika effektivt med hjälp av sanktionsavgifter. Rådets ledamöter påpekar också att anpassning av de redan förefintliga bestämmelserna i brottsbalken hade kunnat vara ett alternativ.<sup>119</sup>

Holmqvist gör en saklig redogörelse efter att ha tagit del av förarbetena men uttrycker viss skepticism och för fram frågan om inte en mer omfattande översyn av förmögenhetsbrottsligheten hade varit att föredra.<sup>120</sup>

En betydligt mer kritisk hållning intar Zila. Han presenterar i sin artikel statistik från BRÅ angående anmälda bedrägerier riktade mot försäkringskassan. Statistiken visar att anmälningarna var betydligt fler i början av 90-talet än de var strax innan lagen trädde ikraft och bl.a. försäkringskassan hade utvidgat sin kontrollapparat. Slutsatserna i artikeln blir att förfarandena som man vill åt redan i alla väsentliga delar är kriminaliserade, möjligheterna att stävja fusket genom straffrättsliga regleringar torde vara små och man har inte vidtagit erforderlig restriktivitet när man valde att kriminalisera i den omfattningen man gjort. Zila menar att lagen är ett skolboksexempel för lagstiftarens benägenhet att signalera sitt avståndstagande genom strafflagstiftning och bedömer hela projektet med kriminalisering av bidragsbrott som onödigt.<sup>121</sup>

Även i Straffrättsanvändningsutredningens genomgång får bidragsbrottslagen kritik. Utredningen menar att bl.a. bidragsbrottslagen utgör en dubbelkriminalisering som man borde överväga att ta bort då dubbelkriminaliseringar påverkar straffsystemets överskådlighet negativt.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> SOU 2006:48, s. 162 ff.

<sup>119</sup> Prop. 2006/07:80, s. 114

<sup>120</sup> Holmqvist, 142 ff.

<sup>121</sup> Zila, s. 654 ff.

<sup>122</sup> SOU 2013:38, s. 516 f.

## 4.3 Subventionsmissbruk

1995 antogs av Europeiska unionens råd en konvention om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen. Denna rättsakt<sup>123</sup>, även känd som bedrägerikonventionen, syftade till att genom en mellan medlemsstaterna mer överensstämmande reglering uppnå en effektivare och mer avskräckande bekämpning av bedrägerier riktade mot unionens finansiella intressen. Med samma syfte och som komplement till de straffrättsliga regelverket i konventionen antogs även en förordning med direkt effekt i medlemsstaterna innehållande administrativa sanktioner vid oegentligheter med unionens medel.<sup>124</sup>

Bestämmelsen i BrB 9 kap. 3a § är tillämplig när en förmån eller ett bidrag har beviljats i behörig ordning. För att förfarandet ska vara straffbart krävs det att förmånen eller bidraget används eller utnyttjas i strid med de föreskrifter eller villkor som utfärdats på gemenskaps- eller nationell nivå. Vidare så reglerar paragrafen enbart medel som påverkar EU:s eller Euroatoms respektive budget varför det totala missbruksbeloppet, vid t.ex. nationell medfinansiering, endast ska beräknas på den del av summan som härrör från unionens medel. Ansvar för subventionsmissbruk konsumeras av bedrägeri enligt kapitlets första paragraf.<sup>125</sup>

Lagrådet påpekar i sitt yttrande vikten av att bidraget ska användas för just annat ändamål och vill medvetandegöra gränsdragningsproblematiken gentemot icke straffvärda fall där mottagaren försökt men misslyckats med att fullgöra sina åtaganden. Lagrådet menare vidare att bestämmelsens tillämplighet borde ha analyserats djupare men godtar ändå bestämmelsen med tillägget att den bör tillämpas med betydande restriktivitet.<sup>126</sup>

## 4.4 Grovt fordringsbedrägeri

Utöver de ovan nämnda straffbestämmelserna som förärats med SFS-nummer har det nyligen tillkommit ett förslag om ytterligare kriminalisering av företeelser på bedrägeribrottslighetens område. I slutet av förra året lämnade en rykande varm utredning tryckeriet med förslag om ny reglering för att bekämpa vad som i folkmun brukar benämnas som bluffakturor. Upphovsmakarna bakom förslaget har antagit namnet Egendomsskyddsutredningen, denna föreslår en kriminalisering under brottsbeteckningen grovt fordringsbedrägeri.<sup>127</sup>

Utredningen framhåller att de förfaranden som kriminaliseringen avser att omfatta redan är belagda med straff främst under bedrägeristadgandet. De

---

<sup>123</sup> EGT C 316/48, 27.11.95

<sup>124</sup> Prop. 1998/99:32, s. 15 f.

<sup>125</sup> Jareborg & Friberg, s. 202 och Prop. 1998/99:32, s. 88

<sup>126</sup> Prop. 1998/99:32, s. 158 f.

<sup>127</sup> SOU 2013:85, s. 172

menar dock att bedrägeribestämmelsen inte i tillräcklig mån kan ta hänsyn till fordringsbedrägeriernas samhällsskada och systematiska karaktär vare sig i rubriceringen eller vid straffmätningen. Det krävs därför enligt utredningen en mer effektiv straffrättslig reaktion.<sup>128</sup>

En annan möjlig lösning som utredningen behandlade var att ta upp förfaranden med bluffakturor i BrB 9 kap. 3 § 2 st. där det listas kvalificeringsgrunder för grovt bedrägeri. Denna lösning förkastades dock då den enligt utredningen skulle kunna leda till en omotiverat kraftig straffskärpning<sup>129</sup>. Utredningen fortsätter med att konstatera att det för kvalificering, enligt ovan nämnda stycke, av ett bedrägeri förövat med hjälp av falska handlingar krävs att beloppet uppgår till ett halvt prisbasbelopp vilket åtskilliga fordringsbedrägerier inte skulle nå upp till och därför skulle många fordringsbedrägerier inte bedömas som grova. Vidare skulle brottslighet enligt bedrägeriparagrafen vara fortsatt svåra att utreda.<sup>130</sup>

Förslaget innebär en kriminalisering av betalningsuppmaningar och liknande meddelanden som i vilseledande syfte riktas till en vidare krets av mottagare och avser betydande värde.<sup>131</sup> Så som förslaget är konstruerat innebär det att fullbordanspunkten tidigareläggs jämfört med bedrägeribrottet, det är tillräckligt att t.ex. fakturorna har skickats med posten, de behöver inte mottas av det tilltänkta offret. Utredningen anser att även försök och förberedelse bör beläggas med straff vilket exempelvis kriminaliserar sammanställandet av register för framtida utskick eller ringer upp tilltänkta offer enligt en särskild lista utan att få svar. Anledningen som uppges för en kriminalisering så tidigt i förloppet menar utredningen är att det rör sig om så pass allvarlig brottslighet som i vissa fall omsätter stora värden och det vore otillfredsställande om inte polisen kunde ingripa i ett tidigt skede.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> SOU 2013:85, s. 173

<sup>129</sup> Straffskalan för grovt bedrägeri är i skrivande stund fängelse 6 månader till 6 år

<sup>130</sup> SOU 2013:85, s. 174 f.

<sup>131</sup> SOU 2013:85, s. 176

<sup>132</sup> SOU 2013:85, s. 181 f.

## 5 Sammanställande analys och slutsatser

Den syntetiska lagstiftningstekniken som begagnades av Straffrättskommittén utgör en god kompromiss mellan flexibilitet/obestämdhet och legalitet/rättssäkerhet. Då det är behäftat med stora svårigheter att på detaljnivå reglera alla de olika förfaringssätt att genomföra bedrägerier kan nuvarande maktfördelning mellan lagstiftaren och rättstillämparen anses vara en tillfredsställande kompromiss för att möta samhällslivets utmaningar på denna punkt.

Lagstiftaren skissar först ut området med den grova pennan men är bunden av obestämdhetsförbudet och kan således inte ge straffbuden allt för vidsträckt tillämpningsområde. Straffbudets förarbeten klargör i regel gränstragningen ytterligare i någon mån även om rättstillämparen har viss möjlighet att frångå de tolkningshjälpmedel som förarbetena utgör. Lagstiftningen träder sedan ikraft som en del av ett system och dess tillämpningsområde blir beskuret av de bestämmelser som lyder under samlingsbegreppet straffrättens allmänna del.

Högsta domstolen har under den undersökta perioden reformerats i grunden och har idag stora möjligheter att bidra till rättsutvecklingen, särskilt i uttolkandet av lagrummets perifera tillämpningsområde har domstolen möjlighet att skapa rätt. Den bortre gränsen för vad som tolkningsvägen får inrymmas under ett straffbud utgörs idag av legalitetsprincipens analogiförbud som är bindande för landets domstolar åtminstone sedan ändringen av BrB 1 kap. 1 § i mitten av 90-talet.

Bedrägeribestämmelsen har ett språkligt sett vidsträckt tillämpningsområde och det tolkningsunderlag som Straffrättskommittén nedtecknade i den utredning som givit upphov till BrB 9 kap. 1 § målar också upp en bild av rekvisit med breda tillämpningsområden. Vissa förfaranden som enligt kommittén borde ha omfattats av bestämmelsens räckvidd måste sedan dess, genom legalitetsprincipens ökade betydelse inom svenska straffrättssystemet, anses falla utanför det straffbara området. Två exempel på detta är de s.k. utnyttjandebedrägerierna och testamentsbedrägerierna.

Ett utmärkt exempel på HD:s möjlighet att vidga det straffbara området utgör det ovan redovisade Eurocard-fallet. I detta avgörande har HD med största sannolikhet sträckt ut gränserna för bestämmelsens tillämpningsområde utöver vad som var avsett vid dess tillkomst.

Bedrägeribestämmelsen kan som sagt vid en första anblick tyckas mycket generellt utformad och de enskilda rekvisiten har i förarbeten och praxis kommit att få ett vidsträckt tillämpningsområde. Begränsar man sig till att enbart studera lagens rekvisit var för sig och undviker att se bestämmelsen i

sin helhet kan himlen tyckas utgöra gränsen för bestämmelsens tillämplighet. Lagrummets begränsningar sätts dock till stor del upp av de kausalitetskrav som är inbyggda i bestämmelsen samt av de bevissvårigheter som nödvändigtvis följer när det handlar om psykiskt orsakande. HD torde med stöd av det sagda därför ha begränsade möjligheter att utvidga bestämmelsens tillämpningsområde ytterligare.

Det finns otaliga sätt på vilka vi människor kan lura av varandra pengar eller annat av värde. I takt med samhällets utveckling uppstår ständigt nya möjligheter till bedrägliga brottsupplägg och lagstiftaren tycks anstränga sig till det yttersta för att försöka hänga med i utvecklingen. Ett generellt stadgande med brett tillämpningsområde så som det vi idag finner i BrB 9 kap. 1 § torde inte kunna undvaras i dagens samhälle om vi vill bibehålla möjligheten att straffa de gärningar som förtjänar att klander och upprätthålla skyddet för privat egendom.

Över till frågan om kriminaliseringarna av bidragsbrott, vårdslöst bidragsbrott och grovt fordringsbedrägeri uppfyller de kriterier som uppställts av Åklagarutredningen och Straffrättsanvändningsutredningen för en godtagbar kriminalisering?

Först och främst kan väl konstateras, trots den ganska magra redogörelsen ovan om de olika brotten, att de till största del utgör dubbelkriminaliseringar. Alla dessa överlappar till största del med bedrägeribrottet och till viss del med några övriga redan befintliga straffbud som återfinnes i BrB men som inte tagits upp inom ramen för detta arbete. Trots att inte mycket här är sagt så skulle jag vilja våga påstå att ingen av dessa bestämmelser torde passera nålsögat som Straffrättsanvändningsutredningens kriterier utgör. I enlighet med punkten 5 a bör inte ny kriminalisering införas om det redan finns en tillräckligt effektiv handlingsdirigerande bestämmelse. Den ovan undersökta lagstiftningen har visserligen motiverats med behov av ökad effektivitet men då det straffbara områdena till allra största del överlappas av bedrägeribestämmelsen torde några goda argument för denna inställning inte kunna framläggas. I vart fall torde de mer klandervärda formerna av t.ex. bidragsbrott kunna angripas med stöd av BrB 9 kap. 1 §, det har uppenbarligen fungerat i tillräcklig utsträckning fram till lagens införande 2007.

Gällande de punkter som Åklagarutredningen presenterade så kan de svårligen beskrivas med samma liknelse och därmed skulle möjligtvis en närmare prövning släppa igenom vissa av dem om de presenterades på ett för ändamålet skickligt sätt. Dock skulle nog inte vårdslöst bidragsbrott slippa igenom ens med den bästa av advokater som förespråkare.

Subventionsmissbruk är som sagt en brottskonstruktion som har sitt ursprung i EU:s bedrägerikonvention. Ett inneboende problem med harmoniseringssträvandena som ständigt pågår inom unionen är att man i enhetlighetens namn aldrig undersöker behovet i de enskilda

medlemsstaterna, förelåg det här i landet någonsin ett problem med att bedrägerier gällande EU medel fick gå ostraffade? Jag vet inte och i samband med lagens införande undersöktes det inte. Asp satte huvudet på spiken när han i sin bok poängterade att den stora nackdelen med dessa harmoniseringssträvanden är att alla ska anpassa sig till de som är sämst i skolklassen. EU är en koloss som omfattar ett stort antal länder med lika många rättsordningar, behoven för denna reglering fanns säkerligen i delar av unionen men Kroatiens och Greklands behov bör i de flesta fall inte motsvara Finlands och Sveriges.

Angående möjligheten till ändringar i BrB 9 kap. 1 § 1 st. kan sägas det att bestämmelsen visserligen skulle kunna öppnas upp en aning, även om t.ex. vilseledanderekvisitet kommit att omfatta en stort antal olika förfaringsätt så skulle man kunna tänka sig det tillräckligt att som gällande det föreslagna fordringsbedrägeriet nöja sig med krav på vilseledandesyfte. Detta skulle dock inte medföra någon större förändring då den största andelen av förfaranden som då skulle inrymmas redan är kriminaliserade som försök till bedrägeri. Även gällande möjligheten att lätta på kraven i fråga om förmögenhetsöverföringen torde möjligheterna vara få, väljer man att helt klippa bort vinningsdelen är förfarandet, som ovan tas upp i förbifarten, redan kriminaliserat som oredligt förfarande. En annan möjlighet skulle kunna vara att uttryckligen i bestämmelsen reglera de s.k. utnyttjandebedrägerierna, detta skulle (om möjligt) göra bidragsbrottslagen ännu mindre välbehövlig.

Slutsatsen i denna fråga måste bli att bestämmelsen inklusive redan kriminaliserade förstadier har potentialen att inrymma de flesta klandervärda förfaranden som förtjänar att betecknas som bedrägeri.

Som den uppmärksamme läsaren säkert kan sluta sig till kommer här inte att föras något brandtal för en reglering av bedrägeriliknande brottslighet i flertalet specialstraffrättsliga författningar men att stänga dörren helt för särregleringar av vissa företeelser på området hade varit dumt. Man bör dock överväga beslut om nya kriminaliseringar både en och två gånger och beakta de kriterier för godtagbara kriminaliseringar som ställts upp av landets experter på området.

## 6 Avslutning

Under 1900-talet har straffsystemet genomgått en omfattande utvecklingsprocess. Man har gått från ett straffsystem präglad av kasuistiska lagar med snävt tillämpningsområde till ett där generella abstrakta bestämmelser dominerar och har systematiserats i den omfattande brottsbalken. Under samma tid har utvecklingen givetvis gått framåt gällande straffrättens allmänna del och det totala resultatet har blivit att det straffbara området har växt både på bredden och i hållrum eller "luckor" som fyllts igen.

Den ovanstående utvecklingen har givetvis också möjliggjort en starkare principfasthet inom rättssystemet, behovet av laganalogier är inte längre lika påträngande i dagens rättssamhälle som det var under 1800-talet. Lagstiftande institutioner både på nationell och internationell nivå verkar för ett fritt samhälle präglad av tolerans och för att uppnå detta sätts det upp krav som måste uppfyllas för att ökad repression genom kriminaliseringar ska få införas. Kriminaliseringarna ses som ett nödvändigt ont, en sista utväg och en gemensam strävan är att hålla det kriminaliserade området till ett funktionellt minimum. Vi kan unna oss denna principfasthet i bland annat legalitetsfrågor och känna oss lite varma innombords när vi tänker på vilken fin demokratisk rättsstat vi lever i. Eller?

Den straffrättsliga inflationen har pågått under en längre tid och för vart år vi tillåter att denna utveckling fortsätter blir den ett allt större problem. Det straffrättsliga regelkomplexets tillväxt kommer efter en tid att göra systemet allt mer svåröverskådligt vilket påverkar bland annat rättssäkerheten menligt. Ett allt för omfattande regelverk försvagar rättssystemet i sin helhet och när rättsapparaten inte längre förmår att behandla ens en ytterst liten del av alla överträdelse som dagligen sker kommer allmänhetens respekt för och tilltro till rättsväsendet att dyka. Den hävdvunna legalitetsprincipens krav kan troligtvis tillgodoses även om denna utveckling tillåts pågå bra länge till. Protester om bibehållen rättssäkerhet kan lagstiftaren lätt rationalisera bort med hjälp av de i dagens kriminaliseringsöverbärganden ofta förekommande resultatorienterade effektivitetsargument som exemplifierats ovan.

Målsättningen borde vara att folk inte ska begå brott, inte så som läget är idag när lagstiftaren visserligen bekänner sig till målsättningen men tycks agera för att lagföra så många människor som möjligt. Att problemet med den straffrättsliga inflationen är en realitet är lätt att konstatera, dess effekter något mer spekulativa men har vi råd att inte göra något då åt det?

De krav som utfärdats av experter i Sverige såväl som inom EU:s institutioner är inte bara tomma ord, de är något som den samlade expertisen på området tagit god tid på sig att fundera ut. Nu återstår det bara att lagstiftaren hör samman varningsropen och beaktar dessa krav när opinionens

vindar blåser hårt och massmedia slår på den stora trumman för att få till en samhällelig reaktion på den företeelse som för dagen väcker förargelse. För det står ju vid det här laget klart vilken denna samhällets reaktion blir.



# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Bet. 1994/95:JuU2 Bet. 2006/07:SfU12	Ett effektivare brottmålsförfarande Bidragsbrottslag
BRÅ 1977:7 BRÅ 2012:13	Nytt straffsystem, Idéer och förslag Brottsutvecklingen i Sverige 2008-2011
NJA II 1942 NJA II 1986:3 NJA II 2007:6	
Prop. 1962:10	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk; given Stockholms slott den 15 december 1961
Prop. 1971:45	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.; given Stockholms slott den 5 mars 1971
Prop. 1985/86:65	Regeringens proposition med förslag till ändringar i brottsbalken m.m. (vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker)
Prop. 1993/94:130	Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)
Prop. 1994/95:23 Prop. 1998/99:32 Prop. 2006/07:80	Ett effektivare brottmålsförfarande EU-bedrägerier och korruption Bidragsbrottslag
SOU 1923:9	Förslag till strafflag - Allmänna delen samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv
SOU 1940:20	Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftnings om förmögenhetsbrott
SOU 1983:50	Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott
SOU 1988:7	Frihet från ansvar - om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet
SOU 1992:61 SOU 1996:185 SOU 2006:48 SOU 2013:38 SOU 2013:85	Ett reformerat åklagarväsende Straffansvarets gränser Bidragsbrott Vad bör straffas? Stärkt straffrättsligt skydd för egendom

## Litteratur

Asp, Petter, Underlåtenhet och upplysningsplikt - anteckningar i ljuset av NJA III och NJA 1978 s. 398, Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg, Uppsala, 2002

Asp, Petter, Går det att se en internationell trend - om preventionismen i den moderna straffrätten, SvJT 2007

Asp, Petter, Internationell straffrätt, Uppsala, 2011

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2:a upplagan, Uppsala, 2013

Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 4:e upplagan, Stockholm, 2012

Frändberg, Åke, Om rättssäkerhet, JT 2000/01

Frände, Dan, Den straffrättsliga legalitetsprincipen, Ekenäs, 1989

Holmqvist, Lena, Bedrägeri i 2000-talet - bidragsbrott, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Stockholm, 2007

Jareborg, Nils, Vilken sorts straffrätt vill vi ha?, Varning för straff - Om vådan av den nyttiga straffrätten, Stockholm, 1995

Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Uppsala, 2001

Jareborg, Nils, Inkast i straffområdet, Uppsala, 2006

Jareborg, Nils, Zila, Josef, Straffrättens påföljdslära, 3:e upplagan, Stockholm, 2010

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, Uppsala, 2010

Lernestedt, Claes, Kriminalisering - Problem och Principer, Uppsala, 2003

Peczenik, Aleksander, Vad är rätt?: Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation, Stockholm, 1995

Strömholm, Stig, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära, Stockholm, 1996

Sundell, Jan-Olof, Legalitetsprincipen inom svensk straffrätts historia, JT 1994/95

Thornstedt, Hans, Legalitet och teleologisk metod i straffrätten, Festskrift tillägnad Nils Herlitz, Stockholm, 1955

Thornstedt, Hans, Kriminalisering och avkriminalisering i dagens samhälle, Festskrift till Ivar Agge, Stockholm, 1970

Victor, Dag, Politik och straffsystem - ett drama under utveckling, Varning för straff - Om vådan av den nyttiga straffrätten, Stockholm, 1995

Victor, Dag, Högsta domstolen och prejudikaten - särskilt på straffrättens område, Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg, Uppsala, 2002

Wallén, Per-Edwin, Om bedrägeri genom utnyttjande av annans villfarelse - en jämförelse mellan dansk, norsk och svensk rätt, Lov og frihet. Festskrift til Johs Andenæs, Oslo, 1982

Wennberg, Suzanne, Ett nytt prejudikat angående kontokortsbedrägeri, JT 1994/95

Zila, Josef, Bidragsfusk i Sverige, Ikke kun straf: festskrift til Vagn Greve, Köpenhamn, 2008

# Rättsfallsförteckning

NJA 1983 s. 441

NJA 1994 s. 185

NJA 1995 s. 84

NJA 2000 s. 490

NJA 2013 s. 369