



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Olivia Severinsson

**Att straffa eller inte straffa**  
Om straffansvar för otjänliga försök i svensk och  
dansk straffrätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Per Nilsén

Termin: HT23

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund .....	4
1.2 Syfte och frågeställningar .....	4
1.3 Avgränsningar.....	5
1.4 Metod och perspektiv .....	6
1.5 Forskningsläge och materialval .....	6
1.6 Disposition.....	7
1.7 Terminologi.....	8
<b>2 KORT OM OTJÄNLIGA FÖRSÖK.....</b>	<b>9</b>
2.1 Tjänliga och otjänliga försök .....	9
2.1.1 Otjänliga medel .....	9
2.1.2 Otjänliga objekt.....	9
2.2 Subjektiv och objektiv försöksteori .....	10
<b>3 OTJÄNLIGA FÖRSÖK I SVENSK RÄTT .....</b>	<b>11</b>
3.1 Gällande rättsläge .....	11
3.1.1 Försök till brott enligt brottsbalken.....	11
3.1.2 Bedömning av otjänliga försök i rättspraxis .....	12
3.2 Doktrin.....	14
3.2.1 Asp .....	14
3.2.2 Wennberg .....	15
<b>4 ”UTJENLIGE FORSØG” I DANSK RÄTT .....</b>	<b>17</b>
4.1 Gällande rättsläge .....	17
4.1.1 Försök till brott enligt straffeloven .....	17
4.1.2 Bedömning av otjänliga försök i rättspraxis .....	18
4.2 Doktrin.....	19
4.2.1 Ørsted .....	19

4.2.2	Waaben.....	20
<b>5</b>	<b>ANALYS .....</b>	<b>21</b>
<b>5.1</b>	<b>Svenskt respektive danskt straffansvar för otjänliga försök i komparation.....</b>	<b>21</b>
5.1.1	Väsentliga likheter och skillnader beträffande straffansvaret.....	21
5.1.2	Objektiv kontra subjektiv försöksteori.....	23
<b>5.2</b>	<b>Är svensk rätt i behov av reform? .....</b>	<b>26</b>
5.2.1	Argument för respektive mot ett mer omfattande straffansvar i svensk rätt.....	26
5.2.2	Sammanfattande slutsats .....	27
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>29</b>

# Summary

By a legal dogmatic method, this thesis has intended to investigate the legislation in force regarding harmless attempted crimes within Danish and Swedish criminal law. More specifically, the scope of criminal liability in the case of harmless attempts has been examined through a critical comparison between Swedish and Danish law.

Harmless attempted crimes are because of an indistinct text of law in Chapter 23 Article 1 of the Swedish Penal Code a controversial topic. The reason is that the Swedish criminal liability mainly is based on an objective doctrine of liability which advocates a narrowly defined criminal liability in the case of harmless attempts. It is assumed that the danger of a completed crime must have been excluded solely due to temporary circumstances in order for criminal liability to occur. The legislator has expressly given the task to define and delineate what temporary circumstances actually is to the legal practitioner. As a result of this, there have been discussions in both the Supreme Court of Sweden and doctrine about what temporary circumstances refer to and how an assessment should be made. On the other hand, in Denmark, the criminal liability of harmless attempted crimes is based on an opposite, subjective doctrine of liability. Chapter 4 Article 21 of the Danish Penal Code *does not* state that the danger must have been excluded due to solely temporary circumstances. This has led to a more extensive criminal liability in the case of harmless attempted crimes which has resulted in less discussion.

On the basis of the differences and similarities that have emerged when the criminal liability in the case of harmless attempts has been examined, this thesis discusses whether Swedish law is in need of a more extensive criminal liability like Denmark. In general, there are considerable similarities between the legal systems, and it is therefore rewarding to examine if there is anything to learn from Denmark. It has, however emerged that a more extensive criminal liability is not the solution to the problem about what is meant by temporary circumstances. Instead, a more precise text of law should be considered.

# Sammanfattning

Med utgångspunkt i en rättsdogmatisk metod har denna framställning syftat till att utreda gällande rättsläge beträffande otjänliga försök inom dansk och svensk straffrätt. Mer specifikt är det straffansvarets omfattning vid otjänliga försök som undersökts genom en kritisk komparation mellan svensk och dansk rätt.

Som en konsekvens av en vag lagtext i 23 kap. 1 § BrB är otjänliga försök inom svensk straffrätt ett omdebatterat ämne. Den vaga lagtexten har sin grund i att svensk rätt huvudsakligen utgår från en objektiv försöksteori vilken förespråkar ett snävt avgränsat straffansvar vid försöksbrott. För att straffansvar vid otjänliga försök ska aktualiseras förutsätts att faran för fullbordat brott ska ha varit utesluten enbart med anledning av tillfälliga omständigheter. Vad som de facto avses med tillfälliga omständigheter har lagstiftaren uttryckligen lämnat åt rättstillämparen att definiera och avgränsa. Till följd därav har det såväl i HD som doktrin förts diskussioner om vad tillfälliga omständigheter avser och hur en bedömning ska utföras. I Danmark har däremot straffansvaret vid försöksbrott sin utgångspunkt i en motsatt, subjektiv försökslära. Bestämmelsen i 4 kap. 21 § Strl. uttrycker *inte* att någon fara ska ha varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter, något som har utmynnat i ett mer omfattande straffansvar vid otjänliga försök.

Med utgångspunkt i skillnaderna och likheterna som skildrats när straffansvaret vid otjänliga försök utretts diskuterar denna framställning huruvida svensk rätt är i behov av ett mer omfattande straffansvar likt det danska. Det föreligger i övrigt väsentliga likheter mellan rättssystemen och det är därför givande att undersöka huruvida det finns något att dra lärdom av från andra sidan sundet. Av vad som framkommit när denna framställning utarbetats är däremot att det inte är ett mer omfattande straffansvar, likt det danska, som är lösningen på den gränsdragningsproblematik som idag handlar om vad som avses med tillfälliga omständigheter. I stället bör en mer preciserad lagtext övervägas.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
HD	Högsta domstolen
Kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycket
Strl.	Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360
	Straffeloven
SvJT	Svensk juristtidning
U:	Ugeskrift for Retsvæsen

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Ponera att en person försökt inneha vad denne tror är ett vapen. Vapnet har emellertid av polis bytts ut mot en attrapp, vilket personen i fråga saknar vetskap om. Det rör sig alltså om ett otjänligt försök.<sup>1</sup> Föranleder ifrågavarande gärning straffansvar i svensk rätt och föreligger någon skillnad om gärningen skulle begås på andra sidan Öresund, närmare bestämt i Danmark?

Den allmänna försöksbestämmelsen i svensk rätt ger ingen tydlig vägledning i hur straffansvaret vid otjänliga försök ska avgränsas. Det är i stället något som överlämnats till rättstillämparen att definiera. Senast i våras preciserade HD i ett avgörande känt vid namn ”Vapenattrappen”<sup>2</sup> straffansvarets omfattning vid otjänliga försök, ett avgörande som vållat stor debatt. I media beskrevs målet som en katastrof i kampen mot gängkriminalitet och grovt organiserad brottslighet.<sup>3</sup> Hur omfattande straffansvaret för otjänliga försök bör vara är således ett högaktuellt ämne i svensk straffrätt. I Danmark däremot är straffansvaret för otjänliga försök snävare avgränsat än i svensk rätt. Det föreligger väsentliga likheter mellan rättssystemen i övrigt och därför anses det givande att söka ledning i hur en diskutabel fråga i svensk rätt har lösts på andra sidan sundet. Inte minst då legalitetsprincipen utgör en fundamental princip inom respektive straffrättssystem.<sup>4</sup> Finns det något att dra lärdom av från andra sidan Öresund?

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att belysa straffansvar för otjänliga försök inom svensk och dansk straffrätt. Genom att komparativt analysera straffansvaret skildras straffansvarets likheter och skillnader. Utifrån en jämförelse med dansk rätt syftar uppsatsen vidare till att utreda huruvida det föreligger reformbehov i

---

<sup>1</sup> För definition se avsnitt 2.

<sup>2</sup> NJA 2023 s. 393, se vidare avsnitt 3.1.2.2.

<sup>3</sup> Sjöshult, 'Katastrofdom från HD i kampen mot gängen', <https://www.expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/katastrofdom-fran-hd-i-kampen-mot-gangen/> (besökt 2023-11-15).

<sup>4</sup> Asp, Jareborg och Ulväng (2013) s. 45, Madsen och Toftegaard Nielsen (2019) s. 29.

svensk rätt. Valet att jämföra svensk rätt med dansk är lämpligt med hänsyn till de två rättssystemens liknande karaktär. De frågeställningar som ska besvaras för att uppnå det nyssnämnda syftet lyder:

- Hur ser gällande rättsläge ut vad gäller straffansvar för otjänliga försök inom svensk och dansk straffrätt?
- Vilka väsentliga likheter och skillnader föreligger mellan straffansvaret för otjänliga försök i svensk och dansk rätt?
- Vad talar för respektive emot ett mer omfattande straffansvar vid otjänliga försök inom svensk rätt, med danskt rättsläge i beaktning? Föreligger sammantaget ett reformbehov?

### 1.3 Avgränsningar

Avgränsningar är erforderliga med hänsyn till tid och utrymme. Valet av avgränsningar utgår från vad som *inte* i avsevärd mening påverkar frågeställningarnas besvarande enligt mitt tycke. Uppsatsen syftar till att utreda ett specifikt avseende av försöksbrotten, nämligen när straffansvar inträder för otjänliga försök. Således kommer inte resterande rekvisit i 23 kap. 1 § 1 st. Brottsbalken (1962:700) (BrB) samt 4 kap. 21 § 1 st. Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 Straffeloven (Strl.) genomgripande belysas. Det är emellertid nödvändigt att *i korthet* beröra rekvisit som har betydelse för en djupare förståelse av framställningens ämne, såsom farerekvisitet i svensk rätt.

En kort redogörelse för rättshistorisk bakgrund till respektive försöksbestämelse kommer vidare presenteras, vilken avgränsats till att ta avstamp i mitten på 1800-talet. Slutligen hör otjänliga försök inom dansk rätt till putativa förbrytelser. Uppsatsen har emellertid avgränsats till att enbart behandla otjänliga försök och inte putativa förbrytelser i allmänhet, såsom rättsvillfarelser.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Madsen och Toftegaard Nielsen (2019) s. 178–179, se även Elholm, Jakobsen och Madsen (2019) s. 253–254 (kommentaren till 21 § Strl.).



## 1.4 Metod och perspektiv

Rättsdogmatisk metod utgör utgångspunkt för denna framställning. I korthet innebär metoden att utrönandet av gällande rätt sker med utgångspunkt i rättskällorna. För att berika den rättsdogmatiska metoden brukas även en komparativ metod genom att belysa hur en annan rättsordning reglerat ett inom svensk rätt omstritt rättsläge. Uppsatsen utgår från en *de lege lata* analys, vilket innebär att rättsläget beskrivs som det för närvarande ser ut, i både svensk och dansk rätt. Utrymme har därutöver lämnats åt en *de lege ferenda* argumentation i uppsatsens slutliga analys, en diskussion om hur rätten möjligtvis bör utformas. I aktuell framställning ägnas *de lege ferenda* analysen åt huruvida svensk rätts straffansvar för otjänliga försök behöver utvidgas, med dansk rätt i beaktning.<sup>6</sup>

Perspektivet som präglar denna framställning är ett kritiskt komparativt perspektiv. Straffansvarets omfattning vid otjänliga försök sätts i komparativ belysning genom att svensk och dansk rätt jämförs. Svensk och dansk straffrätt i komparation är som tidigare anförts förmånligt med hänsyn till att det föreligger åtskilliga likheter mellan rättssystemen i övrigt. Valet av perspektiv tar sin utgångspunkt i att ett komparativt perspektiv kan bidra till nya perspektiv och infallsvinklar när den svenska rätten studeras. Det är vidare intresseväckande att studera vad för lösningar en annan rättsordning förespråkat beträffande ett omdebatterat ämne i svensk rätt.<sup>7</sup> Det komparativa perspektivet kompletteras därutöver med ett kritiskt perspektiv. Ett sådant perspektiv tar sig uttryck i att nuvarande rättsläge i Sverige ifrågasätts och frågan om reformbehov lyfts, med särskilt ljus på dansk rätt.<sup>8</sup>

## 1.5 Forskningsläge och materialval

Vad beträffar svensk rätt är lagtexten som reglerar otjänliga försök vag och således har förarbeten och prejudikat varit av betydande vikt. Vid val av pre-

---

<sup>6</sup> Nääv och Zamboni (2018) s. 21, 36 och 41–42.

<sup>7</sup> Bogdan (2003) s. 28.

<sup>8</sup> Nääv och Zamboni (2018) s. 36.

judicerande avgöranden har utgångspunkten varit att behandla de som tillkommit under senare tid. Med anledning av lagtextens vaghet har dessutom åsikter i doktrin berörts, för att skapa bredd och nya perspektiv som kan bidra till en analytisk diskussion. Två författare som är framstående inom området otjänliga försök på senare tid är Wennberg och Asp. Deras åsikter i doktrin har varit av betydande vikt, dels för att diversifiera denna framställning, dels för att hämta inspiration till denna uppsats. Här bör emellertid anmärkas att deras bidrag i doktrin presenterats *innan* HD:s senaste prejudikat tillkom. Andra prominenta åsikter i doktrin vad gäller otjänliga försök har presenterats av både Jareborg och Strahl. Avsikten har emellertid varit att redogöra för åsikter som presenterats på senare tid, åtminstone anföranden som presenterats *efter* NJA 2003 s 670. Därav har ifrågavarande författares (Jareborgs och Strahls) åsikter inte ytterligare berörts.

Vad gäller danskt rätt tyder bearbetning av material på att rättsläget inte förändrats avsevärt sedan en lång tid tillbaka. Rättsläget avseende straffansvar för otjänliga försök är vidare mer distinkt och således har inte ämnet behandlats genomgripande i vare sig praxis eller förarbeten nyligen. Med anledning av det som nu anförts kan källor av viss ålder förekomma. Doktrin inom området är begränsad men det förekommer författare som till viss del diskuterat ämnet, däribland Waaben och Ørsted. Författarna har varit prominenta inom området försöksbrott i allmänhet i dansk rätt och därför har deras framföranden, trots viss ålder, särskilt lyfts.

För att möjliggöra en komparation med dansk rätt har digitala översättnings-tjänster i viss utsträckning varit av betydelse när danskt material bearbetats. Det danska språket är någorlunda likt svenskan men enstaka ord har behövts översättas med digitala hjälpmedel.

## 1.6 Disposition

Uppsatsens disposition kan i korthet sägas bestå av tre huvudavsnitt. Det första avsnittet introducerar bakgrunden till ämnesvalet, syftet med framställningen och vilka frågeställningar som sätter ramarna. I avsnittet presenteras

vidare metodval, material, forskningsläge och de avgränsningar som varit erforderliga.

Därefter följer ett beskrivande avsnitt, vilket är uppdelat i tre kapitlen. Det första kapitlet förklarar i korthet vad som avses med otjänliga försök och försöksteorier. Efterföljande kapitel inleds med en presentation av gällande rättsläge i svensk rätt med en kort rättshistorisk bakgrund, efterföljt av praxis på området liksom åsikter i doktrin. Därefter följer ett tredje beskrivande kapitel med en disposition som motsvarar den nyss nämnda, men som i stället avser danskt rättsläge.

Avslutningsvis presenteras en analys där frågeställningarna ställs på sin spets och besvaras utifrån det resultat som framkommit. Här analyseras väsentliga likheter och skillnader, varför det skiljer sig och om det möjligtvis föreligger reformbehov i svensk rätt. Först i detta avsnitt förekommer författarens egna synpunkter.

## 1.7 Terminologi

Försöklära avser detsamma som försöksteori, begreppen brukas synonymt.<sup>9</sup> Med doktrin avses rättsvetenskaplig litteratur och *inte* juridisk litteratur i allmänhet.

Gärningsperson är en könsneutral term som avser både män och kvinnor som begår brott. En sådan benämning har i denna framställning valts i stället för det traditionella begreppet gärningsman. Termen är inte att förväxla med tilltalad som avser en person som misstänks ha begått brott.

---

<sup>9</sup> För definition se avsnitt 2.2.

## **2 Kort om otjänliga försök**

### **2.1 Tjänliga och otjänliga försök**

Tjänliga försök är gärningar som innebär att konkret fara för ett brotts fullbordan föreligger. Vid ett tjänligt försök råder det sannolikhet för att brott kommer förverkligas. Exempelvis kan fara för fullbordat mord vara för handen vid skottlossning. Motsatsvis är otjänliga försök handlingar där konkret fara för brottets fullbordan inte förelegat vid gärningsögonblicket. Försök att stjäla ur en tom ficka är ett exempel på när konkret fara för fullbordan inte förelegat. Vid otjänliga försök kan otjänligheten grunda sig i att handling företagits genom otjänligt medel eller, som i det nyssnämnda exemplet, att gärningen vidtagits gentemot otjänligt objekt.<sup>10</sup>

#### **2.1.1 Otjänliga medel**

Otjänliga medel åsyftar inte enbart hjälpmedel, utan snarare det övergripande tillvägagångssättet som valts.<sup>11</sup> Ett exempel på otjänligt medel är att en person vill beröva annan livet genom förgiftning, men medlet som används är i själva verket inte dödligt. Avsikten är att döda men resultatet åstadkoms inte med anledning av medlets otjänlighet.<sup>12</sup>

#### **2.1.2 Otjänliga objekt**

Med otjänliga objekt avses objekt vilka enligt brottsplanen existerar, men som i egentlig mening inte återfinns. Objekten är att betrakta som otjänliga oberoende av vad gärningspersonen själv inser. Ponera att en person avser att försöka smuggla in (vad denne tror är) kokain i Sverige. Det visar sig däremot att objektet är en icke-narkotikaklassad substans och därigenom ett otjänligt objekt.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Se SOU 1996:185 s. 234–235, jfr. Madsen och Toftegaard Nielsen (2019) s. 178.

<sup>11</sup> Wennberg (2010) s. 230.

<sup>12</sup> Langsted och Waaben (2015) s. 222.

<sup>13</sup> Wennberg (2010) s. 221.

## 2.2 Subjektiv och objektiv försöksteori

Det förefinns två motstående teorier som behandlar frågan hur man rättfärdigar föreskrivande av straffansvar i det fall en person begått ett försök som av någon anledning inte kunnat fullbordas.<sup>14</sup> En subjektiv försöksteori innebär att vikt fästs vid gärningspersonens brottsvilja oberoende av möjligheten till fullbordat brott. Bestraffning för försök ska ske oavsett om gärningspersonen misstagit sig om möjligheten till brottets fullbordan.<sup>15</sup>

Den objektiva försöksteorin fokuserar motsatsvis på gärningen i sig och inte gärningspersonens vilja. Gärningen utgör alltså utgångspunkt för bestraffning och det centrala är handlandet som faktiskt åstadkommit.<sup>16</sup> Handlingens beskaffenhet ska utåt sett vara ägnad att utmynna i ett förverkligande av brottet.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Wennberg (2010) s. 108.

<sup>15</sup> Se SOU 1940:19 s. 45–46.

<sup>16</sup> Wennberg (2010) s. 108.

<sup>17</sup> SOU 1940:19 s. 45.

# 3 Otjänliga försök i svensk rätt

## 3.1 Gällande rättsläge

### 3.1.1 Försök till brott enligt brottsbalken

Det första förslaget till en allmän försöksbestämmelse lades fram redan 1832.<sup>18</sup> Dåvarande straffbestämmelser föreskrev straffansvar på försöksstadiet enbart vid vissa brott och under särskilda omständigheter.<sup>19</sup> Materiella försöksbestämmelser existerade alltså under denna tid.<sup>20</sup> Det var däremot först genom 1942 års straffrättsreform en allmän försöksbestämmelse kom att stadgas i lag.<sup>21</sup> Bestämmelsen har sedermera inte genomgått några väsentliga förändringar i sak<sup>22</sup> och den nuvarande försöksbestämmelsen i 23 kap. 1 § 1 st. BrB lyder:

Har någon påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan, skall han i de fall särskilt stadgande givits därom dömas för försök till brottet, såframt fara förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.<sup>23</sup>

Det svenska straffansvaret för försöksbrott grundar sig i huvudsak på en objektiv försöksteori.<sup>24</sup> Samtliga försök där fara för brottets fullbordan förelegat, det vill säga tjänliga försök, bestraffas.<sup>25</sup> Det farerekvisit som framgår av lagtexten avser konkret fara. Därest konkret fara för brottets fullbordan inte förelegat, vid otjänliga försök, utdöms ändå straffansvar under vissa givna förutsättningar. De otjänliga försök som ryms inom straffansvaret är de då faran varit utesluten enbart med anledning av tillfälliga omständigheter.<sup>26</sup>

---

<sup>18</sup> SOU 1996:185 del II s. 204.

<sup>19</sup> Förslag till allmän criminallag av lagkomitten 1832 motiven s. 17, se även prop 1862:37 s. 109.

<sup>20</sup> SOU 1996: 185 del II s. 203–204.

<sup>21</sup> Se Prop. 1942:4 s. 56.

<sup>22</sup> Jfr. prop.1948:80 s. 81 samt prop. 1962:10 del B s. B 309.

<sup>23</sup> 23 kap. 1 § BrB (1962:700).

<sup>24</sup> SOU 1996:185 s. 226.

<sup>25</sup> Ågren (2023) s. 169–170.

<sup>26</sup> SOU 1996:185 s. 233–236.

Tillfälliga omständigheter kan innebära förväxling av objekt eller medel, en skiljaktighet vad gäller objektets eller medlets regelmässiga beskaffenhet och dylikt. Vad som de facto avses med tillfälliga omständigheter är något lagstiftaren lämnat åt rättstillämparen att konkretisera.<sup>27</sup>

Ett undantagande av samtliga försök där konkret fara för brottets fullbordan är utesluten hade inneburit risk för strafffrihet i alltför hög grad. Vissa otjänliga försök, enligt förarbeten benämnda ”försök som äro värda att tagas på allvar”<sup>28</sup> ska därför kunna utmynna i försöksansvar. De otjänliga försöken som ska rymmas inom straffansvaret är, som nyss konstaterats, sådana försök som ej förverkligas på grund av tillfälliga omständigheter. En bedömning av vad som utgör tillfälliga omständigheter ska ske med utgångspunkt i ett typiskt bedömande utifrån gärningspersonens ståndpunkt. Misslyckandet som gör att brottet inte kan fullbordas ska kunna tillskrivas slumpen. För de försök som inte är möjliga att förverkliga med anledning av en genomgripande brist i brottsplanen råder därigenom strafffrihet, då det är fråga om ett misslyckande som kan tillskrivas brottsplanen i sig och inte slumpen.<sup>29</sup>

### **3.1.2 Bedömning av otjänliga försök i rättspraxis**

#### **3.1.2.1 NJA 2003 s. 670**

I målet NJA 2003 s. 670, även benämnt ”Skottet mot säkerhetsdörren” hade gärningspersonen försökt beröva en person livet genom att avfyra ett skott mot en bostads ytterdörr. På andra sidan av den dörr som skottet avfyrades mot befann sig det tilltänkta offret, vilket gärningspersonen hade vetskap om. Skottet trängde däremot inte igenom dörren då det var en säkerhetsdörr och på så sätt förelåg inte fara för brottets fullbordan.

Frågan HD ställdes inför var därigenom huruvida faran varit utesluten enbart på grund av tillfälliga omständigheter. Avgörande för bedömningen var en objektiv värdering utifrån gärningspersonens utgångspunkt. Rimligen, borde personen i fråga förväntat sig att skottet skulle tränga genom dörren och leda

---

<sup>27</sup> SOU 1940:19 s. 48–49.

<sup>28</sup> Prop. 1942:4 s. 61.

<sup>29</sup> Ibid s. 60–61.

till ett förverkligande av brottsplanen. Gärningspersonens brottsplan var enligt HD värd att ta på allvar och dessutom var gärningen av farlig karaktär. Sammantaget ansågs fara ha varit utesluten enbart på grund av tillfälliga omständigheter och gärningspersonen dömdes för försök till dråp trots otjänligt medel.<sup>30</sup>

### 3.1.2.2 NJA 2023 s. 393

Det senaste avgörandet från HD som berör otjänliga försök är ”Vapenattrappen”. Namnet har sin förklaring i att polis bytt ut vapnen mot en attrapp under en husrannsakan i ett källarförråd. Efter att vapnen bytts ut bevakades förrådet och fyra månader senare försökte en person tillsammans med en medhjälpare inneha vapenattrappen. HD ställdes återigen inför frågan huruvida faran var att betrakta som utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Var det en tillfällig omständighet att vapnen bytts ut av polis och att personen därigenom förfogade över en attrapp i stället för riktiga vapnen?<sup>31</sup>

HD förklarade i målet att ett typfall som illustrerar tillfälliga omständigheter är då myndigheter, utom gärningspersonens kontroll, ingripit och förhindrat fara för brottets fullbordan. Detta har HD tagit ställning till i åtskilliga avgöranden, däribland avgörandet ”Russinlådorna”<sup>32</sup>. I det refererade målet dömdes gärningspersonen för försök till narkotikabrott när denne försökt befatta sig med vad denne trodde var narkotika. Narkotikan hade däremot utan gärningspersonens vetskap beslagtogs och bytts ut av polis.<sup>33</sup> Vad beträffar ”Russinlådorna” konstaterade HD att faran för brottets fullbordan uteslutits under planeringsskedet av brottet men *innan* försöket påbörjats. Domstolen förklarade vidare att situationen i det aktuella målet NJA 2023 s. 393 var avvikande. Den tilltalades uppsåt att inneha föremålen hade formats först *efter* att polisen bytt ut vapnen. Brottsplanen hade ännu inte tagit form när faran för brottets fullbordan uteslöts.

---

<sup>30</sup> NJA 2003 s. 670.

<sup>31</sup> NJA 2023 s. 393.

<sup>32</sup> NJA 1992 s. 679.

<sup>33</sup> Ibid.



När uppsåt att fullborda brott uppstår *efter* det att fara för brottets fullbordan har undanröjts är det inte tal om tillfälliga omständigheter menade HD. An-norlunda uttryckt: när fara för brottets fullbordan har uteslutits innan brottsplanen formats är det inte fråga om ett misslyckande som kan tillskrivas slumpen, det utgör snarare en fundamental brist i brottsplanen. Det aktuella handlandet skulle alltså inte omfattas av straffansvaret för otjänliga försök. En sådan tolkning av försöksbestämmelsen ansågs vara i linje med förarbeten och tidigare praxis på området.

I avgörandet betonades dessutom att avgränsningen är lämplig av legalitets-skäl, försöksbestämmelsen ska präglas av restriktiv tillämpning menar domstolen. Slutligen hävdades att den precisering av straffansvarets omfattning som görs i målet innebär att det i åtskilliga fall i framtiden bör kunna ses till vilka handlingsalternativ som förelegat. Om det funnits flera olika alternativ, och gärningspersonen valt ett otjänligt, kan straffansvar aktualiseras.<sup>34</sup>

## **3.2 Doktrin**

### **3.2.1 Asp**

Det faktum att faran ska anses vara utesluten på grund av tillfälliga omständigheter föranleder en bedömning som grundar sig i huruvida gärningspersonens uppsåt formats innan eller först efter befattning med otjänligt objekt. Bedömningen har kritiserats, i synnerhet för att det uppstår en gränsdragningsproblematik. Komplexiteten tar sig uttryck i att gränsen för straffbarhet är svår att dra, det föreligger ingen tydlig skiljelinje med vad som utgör straffbara och icke-straffbara otjänliga försök. Asp förklarar däremot att det faktum att gränsdragningen får dras genom en avvägning i varje fall ter sig naturligt. Precis lika naturligt som den bedömning som hade förutsatts om den i stället skulle utgå från gärningspersonens risktagande.<sup>35</sup>

Asp förespråkar vidare att det är rimligt att avvägningen förhåller sig till en objektiv bedömning utifrån gärningspersonens utgångspunkt. Framstår ett

---

<sup>34</sup> NJA 2023 s. 393.

<sup>35</sup> Asp (2021) s. 114.

förverkligande av gärningspersonens uppsåt i fråga från dennes egen synpunkt inte plausibelt bör inte heller ansvar utdömas. En sådan utgångspunkt riskerar däremot ett alltför långtgående ansvar på så sätt att även osynliga otjänliga försök kan omfattas av straffansvaret. Med detta avses att det ur gärningspersonens synvinkel förelegat möjlighet att fullborda brott, något som däremot ur dennes synpunkt uteslutits på grund av tillfälliga omständigheter. I egentlig mening föreligger däremot inte möjlighet alls att fullborda brott. Osynlig otjänlighet kan illustreras med ett exempel, en person försöker ha sex med en annan person i tron om att den är underårig, vilket personen inte är. Sådan otjänlighet riskerar att omfattas av straffansvaret, då faran kan betraktas som utesluten av ren tillfällighet ur gärningspersonens synpunkt. Nödvändigtvis bör därför bedömningen kompletteras med frågan om det förelegat alternativa möjligheter inom ramen för gärningspersonens brottsplan, alltså en bedömning som hänför sig till att det ska vara fråga om ”tillfälliga omständigheter”.<sup>36</sup>

### 3.2.2 Wennberg

Bedömningen av om faran ska betraktas som utesluten på grund av tillfälliga omständigheter ska enligt Wennberg utgå från en gängse bedömning utifrån gärningspersonens synpunkt. En bedömning som sker utifrån gärningspersonens synpunkt innebär inte att det avgörande är huruvida denne själv tror på försökets görlighet. I stället bör vikt fästas vid vilka alternativa handlingsalternativ som förelegat, ur gärningspersonens synpunkt. Om denne haft flera alternativ och av slumpen valt ett otjänligt sådant är faran att betrakta som utesluten av tillfälliga omständigheter. Benämningen ”handlingsalternativ” kan däremot vara missvisande och det Wennberg avser är att hypotetiska förändringar i tid och rum ska prövas. Skulle gärningspersonen nå framgång om denne genomförde angreppet vid en annan tidpunkt eller mot ett annat objekt?<sup>37</sup>

För att illustrera sin teori skiljer Wennberg på försök som riktas åt obestämda objekt som inte existerar samt bestämda objekt som är otillgängliga. För de

---

<sup>36</sup> Asp (2010) s. 902 och 915–916.

<sup>37</sup> Wennberg (2010) s. 212–216.

förstnämnda gäller att faran anses utesluten av tillfälliga omständigheter om gärningspersonen likväl hade kunnat välja ett tjänligt objekt. Om försöket däremot begås mot ett bestämt objekt som är otillgängligt illustreras bedömningen naturligtast med ett exempel. En gärningsperson har för avsikt att stjäla en familjs matsilver och gör därför inbrott. Familjen är däremot på semester och har för vana att förvara matsilvret inlåst i ett bankfack under givna omständigheter. Om gärningspersonen i given situation brutit sig in i bostaden med vetskap om att familjen är på semester har denne *inte* råkat välja en tid då faran för fullbordat brott varit utesluten enbart på grund av tillfälliga omständigheter. Det bör emellertid kunna sägas att faran varit utesluten på grund av tillfällighet om gärningspersonen omedvetet valt att göra inbrott när familjen befann sig på semester.

Bedömningen är däremot inte helt lämplig, då båda försöken enligt gängse uppfattning bör vara straffbara enligt författaren. Wennberg hänvisar i sammanhanget till NJA 2003 s. 670<sup>38</sup> och menar att HD använt sig av en vidare tolkning av tillfälliga omständigheter. Rättsfallet rör emellertid otjänliga medel och således är det diffust huruvida resonemanget kan appliceras på otjänliga objekt. Vad gäller otjänliga medel kan ett liknande resonemang som det nyss anförda appliceras enligt Wennberg. Utifall gärningspersonen haft möjlighet att välja mellan olika alternativ och råkar välja ett otjänligt medel kan faran anses vara utesluten på grund av tillfälliga omständigheter.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Se vidare avsnitt 3.2.1.

<sup>39</sup> Wennberg (2010) s. 212–216.

# 4 ”Utjenlige forsøg” i dansk rätt

## 4.1 Gällande rättsläge

### 4.1.1 Försök till brott enligt straffeloven

En allmän försöksbestämmelse stadgades i den danska strafflagen redan på 1800-talet och sedan dess har ingen markant förändring skett. I almindelig borgerlig straffelov af 10 februar 1866 återfanns en försöksbestämmelse vars lydelse i stora drag påminner om försöksbestämmelsens formulering idag.<sup>40</sup> Den nuvarande försöksbestämmelsen i dansk rätt återfinns i 4 kap. 21 § 1 st. Strl. och lyder enligt följande:

Handlinger, som sigter til at fremme eller bevirke udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg.<sup>41</sup>

Den danska lagtexten är inspirerad av en subjektiv försöksteori som Ørsted<sup>42</sup> förespråkat.<sup>43</sup> Av lagtexten framgår att någon distinktion mellan tjänliga och otjänliga försök inte görs. Bestämmelsen nämner vidare inte försök mot otjänliga objekt eller försök med otjänliga medel. Det råder däremot inte något tvivel om att dansk rätt föreskriver straffansvar i båda fallen.<sup>44</sup> En bedömning huruvida faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter lik den bedömning som förutsätts för svenskt straffansvar görs således inte.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> ”§ 45. Den, som foretager nogen Handling, der sigter til at fremme eller bevirke Fuldbrydelsen af en Forbrydelse, bliver, naar denne ikke er fuldbyrdet, at straffe for Forsøg paa Forbrydelsen”.

<sup>41</sup> 4 kap. 21 § Strl. 1360.

<sup>42</sup> A.S. Ørsted var jurist, premiärminister och beskrivs som sin tids ledande moralfilosof. Han utvecklade fasta principer för bland annat lagtolkning i dansk rätt, se härom Cedergreen Bech (1984) s. 188–191.

<sup>43</sup> Kommissionens betænkning 1912, band 2, s. 96., se vidare avsnitt 2.3.1.

<sup>44</sup> Motiver til Straffelovskommissionens betænkning 1917 s. 71, jfr. Kommissionens betænkning 1912, band 2, s. 99–100.

<sup>45</sup> Madsen och Toftegaard Nielsen (2019) s. 172–173.

I dansk rätt görs alltså inte en distinktion mellan absolut och relativ otjänlighet, straffansvar inträder oavsett.<sup>46</sup> Det nu anförda utgör gällande rättsläge såvida gärningspersonens ovetande härrör sig till faktiska egenskaper hos det otjänliga medlet eller objektet. När misstagandet däremot berör egenskaper av rättslig karaktär, det vill säga vid rättsvillfarelser är rättsläget mer diskutabelt.<sup>47</sup> Huruvida straffansvar för otjänliga försök aktualiseras vid rättsvillfarelser är emellertid något som denna uppsats avgränsats till att inte omfatta.<sup>48</sup> Med faktiska villfarelser däremot avses exempelvis att en person försöker ha sex med någon som är död. Gärningspersonen saknar emellertid vetskap om den faktiska omständigheten att offret är avlidet och kan därigenom dömas för våldtäktsförsök.<sup>49</sup>

Även förberedande handlingar straffas inom ramen för den danska försöksbestämmelsen. Det görs inte en distinktion mellan en person som anskaffat sig relevanta verktyg en dag för att begå inbrott natten därpå och den som inskaffar sig samma föremål för att åka direkt till den tilltänka brottsplatsen. I båda situationerna föreligger straffansvar för försöksbrott. Det är däremot inte tillräckligt med blotta tankar om att begå försöksbrott för att straffansvar ska aktualiseras, viljan behöver komma till uttryck genom handling.<sup>50</sup>

## **4.1.2 Bedömning av otjänliga försök i rättspraxis**

### **4.1.2.1 Avgöranden från Højesteret**

En 15 årig pojke dömdes i högsta instans för försök till våldtäkt när han försökt tvinga en flicka till sexuell handling utan vetskap om att flickan var död. En fullbordad våldtäkt var inte för handen då flickan var avliden, hon utgjorde alltså ett otjänligt objekt och i stället dömdes pojken för våldtäktsförsök.<sup>51</sup> I ett liknande mål dömdes en man för försök till våldtäkt när han försökt ha

---

<sup>46</sup> Hurwitz (1971) s. 326.

<sup>47</sup> Elholm, Jakobsen och Madsen (2019) s. 253. (kommentaren till 21 § Strl.).

<sup>48</sup> Se avsnitt 1.3.

<sup>49</sup> Madsen och Toftegaard Nielsen (2019) s. 179.

<sup>50</sup> Kommissionens betænkning 1912, band 2, s. 97–98.

<sup>51</sup> U.1941.549H.

sexuellt umgänge med en 10-årig flicka som utan hans vetskap var död. Återigen förelåg inte fullbordat brott eftersom flickan inte var vid liv och i stället dömdes gärningspersonen för försöksbrott.<sup>52</sup>

I avgörandet U 1984.76/2H dömdes gärningspersonen för försök till att inhäna narkotika när personen i fråga infört ett ämne denne trodde var narkotika. Ämnet som förts in var däremot en icke narkotikaklassad substans men gärningspersonen dömdes ändå för försöksbrott.<sup>53</sup>

## 4.2 Doktrin

### 4.2.1 Ørsted

Ørsted förespråkar en subjektiv försöklära vilken präglat dansk strafflagstiftning.<sup>54</sup> Ørsted diskuterar inte otjänliga medel och objekt uttalat, men han kommenterar en annan författares teori som gör en distinktion mellan övernaturliga och naturliga medel.<sup>55</sup> Ørsted menar att samtliga försök ska straffas, oberoende av handlingens farlighet objektivt sett. Ørsted för kritik mot den objektiva försöksteorin och menar att en handlingens objektiva karaktär är oväsentlig, det är den subjektiva viljan som ska vara utgångspunkt för bestraffning.<sup>56</sup>

Författaren illustrerar sina idéer om en subjektiv försöklära med konkreta exempel. Ponera att en person ska ta sig in i ett hus. Att ta sig in i ett hus är en handling som kan utföras av åtskilliga anledningar. Det kan vara en person som ska bryta sig in för att stjäla något, på samma sätt som det vara en person som ska hem till sin partner. Handlingen ter sig utåt sett vara densamma och skiljer sig inte, en person ska ta sig in i ett hus. Det är i stället den handlandes avsikt som skiljer sig åt i de föreställda situationerna. Avsikten med handlingen att ta sig in i ett hus för att stjäla jämfört med samma handling med

---

<sup>52</sup> U.1950.29H.

<sup>53</sup> U 1984.76/2H.

<sup>54</sup> Kommissionens betænkning 1912, band 2, s. 96.

<sup>55</sup> Ørsted (1817) s. 152-153.

<sup>56</sup> Ørsted (1819) s. 168.

syftet att träffa sin partner är två likartade handlingar objektivt sett, men som i subjektivt hänseende skiljer sig markant.<sup>57</sup>

## 4.2.2 Waaben

Waaben förklarar att danskt straffansvar för otjänliga försök har en subjektiv grund som utgångspunkt och är mer omfattande än svenskt straffansvar. Handlingar som begås mot tjänliga objekt eller genom tjänliga medel är straffbara, oavsett om fara för brottets fullbordan förelegat eller ej. Således kan gärningar som inte ryms inom svenskt straffansvar för otjänliga försök komma att straffas inom dansk rätt.<sup>58</sup> Författaren berör svensk rätt i ringa omfattning och menar att straffansvaret har sin grund i en objektiv försöksteori, om än inte en renodlad objektiv försökslära. Anledningen är enligt Waaben att lösa problematiken som avser var gränsen för straffansvar vid otjänliga försök ska dras. Därför har en gränsdragning gjorts inom svensk rätt, som innebär att straffansvar för otjänliga försök enbart föreligger när faran är att betrakta som utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Dansk rätt innehåller som ovan anförts ingen motsvarande avgränsning för straffansvaret och således är det upp till åtalspraxis att definiera gränsen, enligt Waaben.<sup>59</sup>

Waaben illustrerar i doktrin exempel på otjänliga försök som i dansk rätt föranleder straffansvar. Han nämner däribland att någon försöker beröva annan livet med ett medel som den tilltalade tror är livsfarligt men som visar sig vara ett icke-dödligt medel, exemplet illustrerar således en handling som begås med otjänligt medel. Waaben nämner även handlingar som begås mot otjänliga objekt, såsom att avfyra ett skott mot en redan avliden person. Han konstaterar att straffansvar inträder i båda exempelsituationerna, något som ger uttryck för den subjektiva syn som präglat straffansvarets omfattning i dansk rätt.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Ørsted (1819) s. 168.

<sup>58</sup> Langsted och Waaben (2015) s. 222.

<sup>59</sup> Waaben (1957) s. 305.

<sup>60</sup> Langsted och Waaben (2015) s. 222.

## **5      Analys**

### **5.1      Svenskt respektive danskt straffansvar för otjänliga försök i komparation**

#### **5.1.1    Väsentliga likheter och skillnader beträffande straffansvaret**

Det kan konstateras att svenskt straffansvar är mer inskränkt än danskt utifrån vad som framkommit när gällande rättsläge avseende otjänliga försök i svensk och dansk rätt utretts. Någon bedömning huruvida fara varit utesluten med anledning av tillfälliga omständigheter, en distinktion mellan relativa (straffbara) och absolut (straffria) otjänliga försök görs inte överhuvudtaget i dansk straffrätt. Av förekommen anledning är det danska rättsläget inte omstritt i lika hög grad som det svenska eftersom någon precisering av vad som avses med tillfälliga omständigheter inte erfordras.

Fastän straffansvarets omfattning skiljer sig markant mellan svensk och dansk rätt är inte likheter obefintliga. En likhet som kan förefalla uppenbar men ändå bör noteras är att straffansvar för otjänliga försök överhuvudtaget kan aktualiseras under vissa givna förutsättningar. Att en sådan likhet inte skulle existera vore möjligt, i det fall svenskt straffansvar hade utgått från en *renodlad* objektiv försökslära. Svenskt straffansvar tar, som konstaterats vid utrömandet av gällande rätt, sin utgångspunkt i en objektiv försökslära med subjektiva inslag. I förarbeten motiverades det med att ett undantagande av samtliga försök där fara för brottets fullbordan undanröjts vore straffrihet i för hög grad. Därför adderades otjänliga försök där faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter till att omfattas av straffansvaret. Ponera att svenskt straffansvar i stället skulle utgå från en renodlad objektiv försöksteori enligt vilken enbart den objektiva handlingen är av betydelse. Fara för brottets fullbordan hade då varit att betrakta som ett objektiva gärningsmoment tillsammans med andra rekvisit. Vid otjänliga försök, när det objektiva gärningsmo-



mentet fara för brottets fullbordan inte föreligger hade inte straffansvar aktualiserats. Samtliga otjänliga försök hade då riskerat att förbli straffria. Enligt mitt tycke finns det alltså ett värde i att belysa den märkbara likheten att straffansvar överhuvudtaget kan komma i fråga vid otjänliga försök. Det är nämligen inte evident utifrån en renodlad objektiv försöksteori, vilket är den teori svenskt straffansvar huvudsakligen grundar sig i.

Respektive land har alltså ansett att det funnits ett värde i att straffbelägga gärningar som objektivt inte kan resultera i ett fullbordat brott. Den gemensamma kärnan kan skildras med ett exempel, likt det i målet ”Russinlådorna”. I målet förelåg ett straffbart otjänligt försök i svensk rätt, när narkotika bytts ut mot en icke-narkotikaklassad substans av polis. Domstolen konstaterade att faran var att betrakta som utesluten på grund av tillfälliga omständigheter och därför dömdes gärningspersonen för försöksbrott. Ett sådant otjänligt försök hade på samma sätt föranlett straffansvar inom dansk rätt.

En annan likhet som skildrats är att det inom respektive rättssystem förutsätts att någon typ av handling ska ha tagit form för att straffansvar ska aktualiseras. Varken Danmark eller Sverige har kriminaliserat blotta tankar om att vilja begå brott, viljan ska på något sätt ha kommit till uttryck genom handling. Att så är fallet är något som framgår uttryckligen av lagtexten inom respektive land, där ordet handling stadgas.

De väsentliga skillnaderna överlappar till viss del med likheterna. Visserligen kan straffansvar vid otjänliga försök aktualiseras i både svensk och dansk rätt men en fundamental skillnad är straffansvarets *omfattning*. Danmark straffar för samtliga otjänliga försök (som kommit till uttryck genom handling). En bedömning av vad som utgör tillfälliga omständigheter görs således inte och därigenom är rättsläget mer distinkt och mindre omdebatterat i både praxis och doktrin. Det mer inskränkta straffansvaret i svensk rätt har däremot öppnat upp för diskussion. Lagtexten erfordrar en bedömning huruvida det föreläggat tillfälliga omständigheter som uteslutit fara för brottets fullbordan. Hur en sådan bedömning ska genomföras är något som i hög utsträckning varit föremål för åtskilliga resonemang i såväl doktrin som domstol. Genom att

beakta åsikter som framförts i doktrin av både Asp och Wennberg illustreras det omstridda rättsläget. Båda författarna tar sin utgångspunkt i en objektiv bedömning utifrån gärningspersonens synpunkt, liksom den utgångspunkt som förespråkats i förarbeten. Vad de avser med en sådan bedömning skiljer sig däremot åt. Asp å ena sidan menar att bedömningen ska utgå från gärningspersonens egen tro om försökets görlighet. Å andra sidan åsyftar Wennberg med en bedömning ur gärningspersonens synpunkt inte vad gärningspersonen själv tror om försöket, utan snarare vilka alternativa handlingsalternativ som föreläggat.

En ytterligare skillnad som noterats är att det inte genomförs någon genomgripande bedömning av vilka gärningar som omfattas av straffansvaret i dansk högsta instans. I de avgöranden som studerats har domstolen knappast berört huruvida aktuella gärningar föranleder straffansvar. Det har inte föreläggat några tvetydigheter och straffansvar har aktualiserats i samtliga mål. I jämförelse med de avgöranden som berör otjänliga försök i HD är skillnaderna markanta. Här förefinns omfattande utläggningar och diskussioner om huruvida det otjänliga försöket haft sin grund i en fundamental brist i brottsplanen eller om det är ett misslyckande som kan tillskrivas slumpen, en invecklad bedömning av om tillfälliga omständigheter föreläggat eller ej.

### **5.1.2 Objektiv kontra subjektiv försöksteori**

De skillnader som föreligger avseende straffansvar för otjänliga försök i dansk och svensk rätt bör i stor utsträckning ha sin förklaring i vilken försöksteori länderna tar sin utgångspunkt i. En väsentlig och distinkt skillnad mellan straffansvaret i svensk och dansk rätt är att länderna huvudsakligen har präglats av två motstående försöksteorier.

Danmark, har under alla omständigheter påverkats och inspirerats av den subjektiva försöksteorin som Ørsted förespråkade i doktrin. Straffansvaret tar sitt fokus på gärningspersonens brottsliga vilja och inte den objektiva handlingen i sig. Resultatet av en sådan utgångspunkt är ett omfattande straffansvar för försöksbrott, däribland för otjänliga försök. Varför är det skillnad mellan en person som har uppsåt att införa ett narkotikapreparat som senare visar sig

vara en icke-narkotikaklassad substans och den som med samma uppsåt försöker införa något som faktiskt är narkotika? Även om handlingen objektivt skiljer sett sig åt, då den senare handlingen innefattar ett faktiskt innehav till skillnad från den förstnämnda, är viljan högst troligen densamma hos personerna. Båda har för avsikt att försöka införa narkotika och det är inte mindre klandervärt att tro det är vad man faktiskt gör än att faktiskt göra det, enligt en subjektiv försöksteori. Det är sammantaget gärningspersonens brottsliga vilja som är utslagsgivande vid otjänliga försök i dansk rätt.

Såsom Waaben i doktrin hävdar är det däremot upp till åklagare att definiera en yttre gräns för straffansvaret. Waaben påstår att någon slags rimlighetsavvägning ska utföras, som innebär att åtal inte väcks i de mest absurda situationerna. Visserligen har inte stämningansökningar rymts inom denna uppsats omfång men vad för yttre gräns han avser är inget som kunnat konstateras utifrån det material som bearbetats. De rättsfall som berörts indikerar inte på att någon yttre gräns för straffansvaret vid otjänliga försök förefinns i dansk rätt, mer än att det ska vara fråga om handlingar och inte tankar. Åtal har exempelvis väckts när personer försökt ha sexuellt umgänge med lik, något som enligt författarens tycke rimligen är en absurd situation som kunnat uteslutas från straffansvaret (gärningen kan emellertid naturligtvis vara att betrakta som annat brott). Vad för gräns Waaben avser är alltså diffust, men vad som däremot kunnat konstateras är att dansk rätt förhåller sig till en subjektiv försöksteori som resulterat i ett omfattande straffansvar vid otjänliga försök. Den enda begränsningen som egentligen kunnat konstateras vid utrönandet av gällande rätt är att det ska vara fråga om handling och inte enbart tankar. En sådan slutsats är något som såväl förarbeten, praxis och doktrin antyder.

När svenskt straffansvars omfattning jämförs med danskt tydliggörs att det huvudsakligen utgår från en motsatt teori, en objektiv försökslära. Straffansvaret i svensk rätt har däremot inte uteslutande sin grund i en *renodlad* objektiv försökslära. Förvisso är huvudregeln att det ska föreligga fara för brottets fullbordning vid försöksbrott, vilket skildrar ett objektivt förhållningssätt. Samtidigt har straffansvaret subjektiva inslag på så sätt att det under specifika omständigheter kan aktualiseras straffansvar trots att fara för fullbordning inte

förelegat, nämligen om faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter.

Vilken försöklära som på senare tid är dominerande i svensk är något obestämt i praxis enligt mitt tycke. I *NJA 2003 s. 670* hävdar HD att utgångspunkten är en objektiv värdering utifrån gärningspersonens egen synpunkt. Här bör anmärkas att det centrala för avgörandet är vad gärningspersonen själv insåg om försökets görlighet, denne kunde rimligen förvänta sig att skottet skulle tränga igenom dörren. HD ställde sig alltså i det aktuella målet frågan vad gärningspersonen egentligen kunde förvänta sig, likt den bedömning Asp förespråkar. En sådan bedömning tyder enligt mitt tycke på ett mer subjektivt synsätt. I *NJA 2023 s. 393* är det däremot inte den tilltalades egen tro på försökets görlighet som är det väsentliga. Det relevanta är i stället huruvida faran för brottets fullbordan uteslöts innan eller efter uppsåtet hos den tilltalade formades. HD anger vidare i avgörandet att den avgränsning av straffansvaret som följer av målet innebär att man i framtidens rättstillämpning i många situationer bör kunna se till vilka handlingsalternativ den tilltalade haft inom ramen för dennes uppsåt. Om något av handlingsalternativen kunnat resultera i ett fullbordat brott och gärningspersonen råkat välja ett otjänligt alternativ kan straffansvar aktualiseras. Uttalandet ger ett klart uttryck för den objektiva försöksteorin där handlingen i sig är det väsentliga. Har tjänliga handlingsalternativ funnits, som gör att handlingen i sig hade kunnat resultera i fullbordat brott, ska straffansvar aktualiseras.

Fastän det svenska straffansvarets omfattning har inslag av både subjektiv och objektiv försöksteori ger förarbeten och HD:s senaste prejudikat intryck av att det fortfarande är den objektiva teorin som ansvaret huvudsakligen tar sin utgångspunkt i. Danskt straffansvar utgår motsatsvis från en subjektiv försöklära. Det är komplext att hävda att en teori skulle vara förmånligare än den andra. Syftet med kriminalisering (som dessvärre inte rymts inom denna framställning) är nämligen en avgörande faktor för vilken teori som bör vara utgångspunkt och därför bör det med försiktighet påstås att en försöksteori bör vara överordnad den andra.

## **5.2 Är svensk rätt i behov av reform?**

### **5.2.1 Argument för respektive mot ett mer omfattande straffansvar i svensk rätt**

En frågeställning som denna uppsats ämnar besvara är vad som talar för respektive emot ett mer omfattande straffansvar vid otjänliga försök inom svensk rätt, med dansk rätt i beaktning. Utan att beröra syftet med kriminalisering ska alltså ett reformbehov i svensk rätt utredas. Vad beträffar juridiska spörsmål föreligger det inte sällan beaktansvärda för- och motargument och det gäller även denna frågeställning.

Något som kan anses komplext med gränserna för straffansvar vid otjänliga försök i svensk rätt enligt min mening bevisfrågor. Som HD konstaterat i sitt senaste avgörande är en bedömning huruvida faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter beroende av när gärningspersonens uppsåt har formats. Vilka otjänliga försök som kommer föranleda straffansvar är således till hög grad beroende av vad för bevisning som förefinns. Föreligger bevisning som indikerar på att ett uppsåt formats innan vapnen bytts ut mot en attrapp? Vad för bevisning bevisar när ett uppsåt formats? Bevissvårigheterna som i svensk rätt aktualiseras vid otjänliga försök är något som talar för ett mer omfattande straffansvar. De bevisfrågor som uppstår när en bedömning av om faran varit utesluten med anledning av tillfälliga omständigheter ska genomföras är något som onekligen undviks inom dansk rätt. I de avgöranden som studerats från dansk högsta instans på området har inte utmärkande bevissvårigheter skildrats, av naturliga skäl då straffansvar föreligger oberoende av om faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter.

En ytterligare aspekt som bör belysas när reformbehov diskuteras är legalitet. Bestämmelsen i 23 kap. 1 § BrB ska restriktivt tillämpas med hänsyn till legalitetsskäl, vilket HD påminner om i sitt senaste avgörande. Vad som är beaktansvärt i uttalandet är att HD i sammanhanget tar upp legalitet. Detta är något som enligt min mening torde ha lyfts ytterligare, i exempelvis förarbeten. Hur genomtänkt är egentligen den vaga försöksbestämmelsen i svensk

rätt? Vid otjänliga försök ska ansvar utdömas då faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Vad är egentligen tillfälliga omständigheter och hur bevisas de? Det går inte på något sätt att utläsa vad som avses med tillfälliga omständigheter av lagtexten. Av förarbeten framgår uttryckligen att det lämnats åt rättstillämparen att definiera och i prejudikat har det visat sig att HD fäst vikt vid olika faktorer när en bedömning av tillfälliga omständigheter gjorts, vilket kan kritiseras ur legalitetssynpunkt.

Med legalitet i beaktning är emellertid ett mer omfattande ansvar inte nödvändigtvis lösningen. Om det i svensk rätt skulle föreskrivas straffansvar oavsett huruvida fara för brottets fullbordan varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter eller ej hade det förelegat risk för ett alltför omfattande straffansvar. En renodlad subjektiv försökslära leder, åtminstone i teorin till att även blotta tankar kriminaliseras. I Danmark har kriminalisering av tankar emellertid undvikits genom att lagtexten stadgar att det ska vara frågan om handlingar för att straffansvar över huvud taget ska aktualiseras. En sådan mer omfattande lagtext, lik den danska är möjligtvis inte heller en bättre lösning ur legalitetssynpunkt. Det krävs att den subjektiva viljan ska ha kommit till uttryck genom handling men vad är egentligen en handling? Är det tillräckligt att meddela sin subjektiva vilja att begå ett brott till en vän eller ska viljan uttryckas ytterligare? Och vilka handlingar uttrycker en gärningspersons subjektiva vilja? Här riskerar alltså en gränsdragningsproblematik att uppstå, likt den befintliga som beträffar vad tillfälliga omständigheter är. Jag är alltså överens med Asp och menar att ett mer omfattande straffansvar inte tenderar att lösa de komplexa bedömningar som nuvarande rättsläge resulterat i.

### **5.2.2 Sammanfattande slutsats**

För att återkoppla till NJA 2023 s. 393, likt det hypotetiska scenario som presenterats i bakgrunden till denna framställning hade avgörandet i dansk rätt kunnat utmynna i ett annorlunda domslut. I dansk rätt är den subjektiva viljan av vikt och det hade inte varit avgörande att vapnen bytts ut mot en attrapp. I stället hade det väsentliga avsett att gärningspersonen hade uppsåt till att inneha riktiga vapen, gärningen hade högst troligen omfattats av straffansvaret

inom dansk rätt. Personen i fråga ville inneha vapen, även om den viljan uppstod efter det att aktuella vapnen ersatts. Är det mindre klandervärt än en person med samma uppsåt som formats tidigare?

Potentiella följder av NJA 2023 s. 393 är att otjänliga försök förblir straffria i högre utsträckning än tidigare. Det har därför varit relevant att överväga om det finns inspiration att hämta från dansk rätt men i slutändan faller jag tillbaka till att den medelväg svensk rätt valt är rimlig. Ett utvidgat straffansvar, som tar sin utgångspunkt i den subjektiva försökteorin riskerar på motsvarande sätt ett alltför långtgående straffansvar. Den komplexa bedömning som idag behöver genomföras för att konstatera huruvida faran varit utesluten på grund av tillfälliga omständigheter hade i stället riskerat att bli en bedömning huruvida något är att betrakta som en handling som uttrycker den tilltalades brottsliga vilja. Inte minst med beaktande av det högt ställda beviskravet i svensk rätt. Ett reformbehov kan däremot enligt min mening hävdas men det är inte nödvändigtvis ett mer omfattande straffansvar som erfordras, snarare *mer vägledande lagtext*.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

*Sverige*

#### Författningar

SFS 1962:700 Brottsbalk.

#### Utredningsbetänkanden

Förslag till allmän criminallag av lagkomitten 1832.

SOU 1940:19 Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott jämte motiv.

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser.

#### Propositioner

Prop 1862:37 Förslag till straff-lag.

Prop. 1942:4 Med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m. m.

Prop.1948:80 Med förslag till lag om ändring i strafflagen m. m.

Prop. 1962:10 Med förslag till brottsbalk.

*Danmark*

#### Författningar

Almindelig borgerlig straffelov af 10. februar 1866.

Lovbekendtgørelse 2022-09-28 nr. 1360 Straffeloven.

#### Betaenkninger

Betænkning afgiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning 1912.

Betænkning afgiven af Straffelovskommissionen af 9 november 1917, motiver.



## Rättsfall

*Sverige*

NJA 1992 s. 679

NJA 2003 s. 670.

NJA 2023 s. 393.

*Danmark*

U.1941.549H.

U.1950.29H.

U 1984.76/2H.

## Övrigt

Sjöshult, Fredrik, 'Katastrofdom från HD i kampen mot gängen', Expressen, 17 april 2023, <https://www.expressen.se/kronikor/fredrik-sjoshult/katastrofdom-fran-hd-i-kampen-mot-gangen/>, besökt 15 november 2023.

## Litteratur

Asp, Petter (2010) 'Svensk rättspraxis' SvJT s. 902–916.

Asp, Petter (2021) *De osjälvständiga brottsformerna: Försök, förberedelse, stämpling, (gärningsmannaskap och) medverkan, underlåtenhet att avslöja och förhindra brott*, Uppsala: Iustus förlag.

Asp, Petter; Jareborg, Nils och Ulväng, Magnus (2013) *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Uppsala: Iustus förlag.

Bogdan, Michael (2003) *Komparativ rättskunskap*, 2. uppl., Stockholm: Norstedts juridik.

Cedergreen Bech, Svend (red.) (1984) *Dansk biografisk leksikon: grundlagt 1887 af C.F. Bricka og videreført 1933-44 af Povl Engelstoft under medvirken af Svend Dahl. Bd 16 Woldbye-Aastrup; Supplement; Register*, København: Gyldendal.

Elholm, Thomas; Jakobsen, Niels Morten och Madsen, Lund Lasse (2019) *Kommenteret straffelov Almindelig del*, København: Jurist- og Økonomforbundets Forlag.

Hurwitz, Stephan (1971) *Den danske kriminalret : almindelig del*, 4 uppl., rev. udg., København: Gads forlag.

Langsted, Lars Bo och Waaben, Knud (2015) *Strafferettens almindelige del: ansvarslæren*, 6 uppl., rev. udg., København: Karnov Group.

Lund Madsen, Lasse och Toftegaard Nielsen, Gorm (2019). *Strafferet I: Ansvar*, 5 uppl., København: Djøf Forlag.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.) (2018), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Lund: Studentlitteratur.

Waaben, Knud (1957) *Det kriminelle forsæt*, København: Gyldendal.

Wennberg, Suzanne (2010) *Försök till brott*, 2 uppl., Stockholm: Norstedts juridik.

Ågren, Jack (2023) *Straffansvar*, 11 uppl., Stockholm: Norstedts juridik.

Ørsted, Anders Sandøe (1817) *Eunomia, eller Samling af Afhandlinger henhørende till Moral-philosophien, Statsphilosophien og den Dansk-Norske Lovkyndighed D. 2*, Kjøbenhavn: Seidelin (cit. Eunomia II).

Ørsted, Anders Sandøe (1819) *Eunomia, eller Samling af Afhandlinger henhørende till Moral-philosophien, Statsphilosophien og den Dansk-Norske Lovkyndighed D. 3*, Kjøbenhavn: Seidelin (cit. Eunomia III).