



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

SH m.fl. ./ riksåklagaren ang. försök till mordbrand m.m.

(Svea hovrätts dom den 20 december 2016 i mål nr B 5134-16, B 7056-16 och B 8740-16)

Högsta domstolen har förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrätts dom. Jag tillstyrker dock att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Åtalet

SH och TK åtalades för bl.a. försök till mordbrand, och TK i andra hand för medhjälp till mordbrand, enligt följande gärningsbeskrivning.

SH och TK har tillsammans och i samförstånd med andra, genom användning av brännbar vätska, försökt anlägga en brand i en buss som stått intill tre lastbilar på eller i närheten av --- i Stockholm. Det hände den 15 maj 2016. En brand skulle ha inneburit fara för omfattande förstörelse av andras egendom.

Fara för brottets fullbordning har förelagat eller endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

SH och TK begick gärningen med uppsåt.

TK har under alla förhållanden främjat ovan gärning genom att köra gärningsmännen till brottsplatsen och invänta dem för avförd därifrån.

Tingsrättens dom

SH och TK förnekade brott.

Tingsrätten ogillade åtalet för försök till mordbrand eftersom försökspunkten inte var uppnådd. Två nämndemän var skiljaktiga och angås att de tilltalade skulle dömas för försök till mindre allvarlig mordbrand respektive medhjälp därtill, till sex respektive nio månaders fängelse.

Tingsrätten anförde bl.a. följande.

Med ledning av NRs uppgifter anser tingsrätten att det är bevisat att två av de fyra gärningsmän som sprang fram mot bussen satte sig ned, på huk som det får antas, efter att dieseloljan hällts ut i bussen. När NR närmade sig platsen sprang gärningsmännen därifrån. Tingsrätten utgår från att någon eller några av gärningsmännen hade med sig tändstickor, en tändare eller liknande eftersom de annars inte hade kunnat förverkliga sin brottsplan.

Av brandförsvarets yttrande framgår att det förutsätts att värme, t.ex. i form av en tändsticka, tillförs området där den dieseloljan var uthälld för att en brand skulle uppstå. Det är alltså inte fråga om vätska som kan självantända. Gärningsmännen har inte tänt eld på dieseloljan. Det saknas utredning som visar att någon av dem försökte tända på eller att ett sådant antändande var omedelbart förestående, t.ex. genom att någon av dem försökte få eld på en tändsticka. Utredningen ger inte heller stöd för att någon av dem hållit fram en tändsticka eller tändare och varit i begrepp att omedelbart försöka tända eld. Mot den bakgrunden anser tingsrätten att försökspunkten inte har uppnåtts. Det medför att SH inte kan dömas för försök till mordbrand och att TK inte heller kan dömas för medhjälp till detta.

Hovrättens dom

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att SH och TK skulle dömas för försök till mordbrand i andra hand för förberedelse till mordbrand och i tredje hand för skadegörelse. I fråga om TK gjordes gällande att han i vart fall ska dömas för medhjälp till något av nyss angivna brott. Åklagaren yrkade också bifall till målsägandenas skadeståndsanspråk.

Hovrätten dömde de tilltalade för försök till mordbrand. Påföljden för SH bestämdes till fängelse i tre år. Påföljden för honom avsåg också rån, våld mot tjänstemän, misshandel, rattfylleri och ringa narkotikabrott. Hovrätten bestämde påföljden för TK till fängelse i ett år.

Vidare biföll hovrätten skadeståndsyrkandena.

Hovrätten delade tingsrättens bedömning om vad som är utrett. Hovrätten anförde vidare bl.a. följande.

Åklagaren har i hovrätten åberopat ett sakkunnigutlåtande från Stockholms Brandförsvår angående spridningsrisken avseende dieselolja. Enligt utlåtandet är spridningsrisken densamma som vid användning av bensin även om dieselolja är mer svårantändligt. Hovrätten anser därför, till skillnad från tingsrätten, att brottet – om det hade fullbordats – hade varit att bedöma som mordbrand.

/---/

I detta mål är det som konstaterats ovan utrett att SH och TK tillsammans med tre andra personer begett sig till platsen där bussen var parkerad. Genom

förhören med NR och MB är det klarlagt att en större mängd brännbar vätska hållts ut i bussen och att det bildats en pöl under den. Sakkunnigutlåtandet från Stockholms Brandförsvaret ger stöd för att det fanns en beaktansvärd risk för att en brand skulle utvecklas i hela bussen och angränsande fordon. Det finns inget i målet som tyder på att gärningsmännen efter att ha hållt ut vätskan i bussen inte omedelbart skulle förverkliga sitt uppsåt och tända eld. Enligt hovrättens bedömning avbröts försöket av en tillfällig omständighet; NRs ingripande. Hans ingripande fick till effekt att gärningsmännen flydde från platsen. Till skillnad från tingsrätten finner hovrätten att försökspunkten passerats när dunken med dieselolja kastats in i bussen. Krossandet av rutan är i och för sig ett handlande som är brottsligt och ett förberedande led men enligt hovrättens mening passerar försökspunkten alltså först när dunken kastas in i bussen.

Som framgår av tingsrättens dom var SH en av de fyra gärningsmän som sprang från TKs bil till bussen med en dunk dieselolja och att detta inte kan ha undgått TK. Hovrätten anser därför att SH och TK har agerat tillsammans och i samförstånd. Båda ska därför dömas som gärningsmän för försök till mordbrand.

Överklagandet

SH har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, dömer honom för förberedelse till mordbrand samt bestämmer fängelsestraffet till kortare tid än vad hovrätten utdömt.

SH har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Försökspunkten har inte uppnåtts, varför han i stället ska dömas för förberedelse till mordbrand. Hovrätten har inte heller beaktat det faktum att det varit svårt att få eld på dieseln med hjälp av tändstickor eller en tändare. Det behövs någon form av veke, t.ex. en trasa, för att få dieseln att fatta eld. Vidare har hovrätten vid sin straffmätning inte följt vad som kan anses utgöra gällande praxis när gemensam påföljd ska bestämmas för flera brott.

SH har som skäl för prövningstillstånd anfört bl.a. att det är uppenbart att det finns ett behov av att Högsta domstolen prövar var försökspunkten ligger vid mordbrand eftersom oklarhet råder därom såväl i doktrin som underrättspraxis.

TK har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, i första hand ogillar åtalet i dess helhet, i andra hand rubricerar gärningen som medhjälp till försök till skadegörelse alt. grov skadegörelse, i tredje hand rubricerar gärningen som försök till skadegörelse alt. grov skadegörelse och i fjärde hand rubricerar gärningen som medhjälp till mordbrand. Under alla förhållanden har han yrkat strafflindring. Vidare har han yrkat att skadeståndet ska ogillas.

TK har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Försökspunkten för mordbrand uppnåddes inte under händelseförloppet eftersom det inte är utrett

att gärningsmännen innehaft något elddon. I målet är inte utrett att TK kört fyra gärningsmän till platsen. Hans handlande har inte ett sådant samband med gärningen att han ska anses vara gärningsman.

TK har som skäl för prövningstillstånd anfört bl.a. följande. Det råder delade meningar om när försökspunkten uppnås vid mordbrand. Hovrättens dom är oförenlig med praxis. Det finns ett behov av att Högsta domstolen klargör denna fråga. Det är vidare av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen klargör var gränsen går mellan medhjälp och gärningsmannaskap.

Grunderna för min inställning

Försöksbrottet – särskilt om försökspunkten

Enligt 13 kap. 1 § första stycket brottsbalken döms den som anlägger brand, som innebär fara för annans liv eller hälsa eller för omfattande förstörelse av annans egendom, för mordbrand till fängelse i lägst två och högst åtta år. Är brottet mindre allvarligt, döms, enligt paragrafens andra stycke, till fängelse i lägst ett och högst tre år.

Försök till mordbrand är straffbelagt enligt 13 kap. 12 § och 23 kap. 1 § brottsbalken.

Enligt 23 kap. 1 § brottsbalken ska följande två förutsättningar vara uppfyllda för att ett straffbart försök ska föreligga.

- 1) Någon ska ha påbörjat utförandet av visst brott, utan att detta kommit till fullbordan.
- 2) Det har antingen förelegat fara för att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller så har sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

För att ansvar för försöksbrott ska kunna utkrävas förutsätts således att någon ska ha påbörjat utförandet av ett visst brott, vilket innebär att den s.k. försökspunkten, dvs. den punkt vid vilken gärningsmannen ska ha övergått från förberedelser till verkställighet av brottet, ska ha uppnåtts. Försökspunkten är, med andra ord, den tidigaste punkt vid vilken gärningsmannen kan sägas ha påbörjat utförandet av brottet. (Se Asp m.fl. Kriminalrättens grunder, 2 uppl., s. 402 och Leijonhufvud m.fl., Straffansvar, 9 uppl., s. 139.)

Att bestämma var försökspunkten ligger bestäms utifrån den aktuella brottsbeskrivningen. Detta kan uttryckas så att försöksdefinitionen är ”parasiterande” på så sätt att den anknyter till definitionen av en enskild brottstyp. När det gäller att avgöra om försökspunkten är uppnådd, dvs. om brottet har påbörjats, får således det självständiga deliktets konstruktion betydelse för det straffbelagda områdets utsträckning (Asp .m.fl., a.a. s. 398).

När det ska bestämmas om försökspunkten har uppnåtts är gärningsmannens brottsplan av stor betydelse.

Försökspunkten är alltid uppnådd när gärningsmannen gjort allt vad som ankommer på honom eller henne enligt brottsplanen, så att brottet kan komma till stånd, om händelseförloppet fortsätter att utveckla sig på det sätt gärningsmannen föreställt sig (ett s.k. fulländat eller avslutat försök, se NJA II 1942 s. 247 och Berggren m.fl., Brottbalken, En kommentar, BrB 23:1 s. 3).

Mer komplicerat att avgöra om försökspunkten passerats kan det ofta vara om det är fråga om ett s.k. ofulländat eller oavslutat försök, dvs. då gärningsmannen inte genomfört hela brottsplanen och något gärningsmoment därför återstår att utföra.

Om gärningsmannen har börjat att utföra den handling som beskrivs i straffstadgandet har försökspunkten passerats (Berggren m.fl. a.a. BrB 23:1 s. 5 och NJA II 1942 s. 247). Som anges i kommentaren till brottbalken kan det vara svårt att avgöra vilken konkret handling i verkligheten som motsvaras av den i brottsbeskrivningen formulerade handlingen. Det är klart att om någon har påbörjat en konkret handling som omedelbart skulle leda till brottets fullbordande så har försökspunkten passerats. Vid sammansatta brottsrekvisit (t.ex. våldtäkt, och rån) passerar försökspunkten då gärningsmannen påbörjat någon av de i brottsbeskrivningen ingående handlingarna (NJA II 1942 s. 247 och Berggren m.fl., a.a. BrB 23:1 s. 6).

Om beskrivningen av det fullbordade brottet inte innehåller någon närmare bestämning av den handling, genom vilken brottet ska utföras, kan försökspunkten anses uppnådd redan när gärningsmannen påbörjat en handling som närmast föregår den varmed han eller hon ämnar avsluta sin verksamhet, förutsatt att denna närmast föregående handling i sig är kriminaliserad. Den begränsningen måste dock göras att handlingen i fråga måste vara avsedd att något så när omedelbart åtföljas av eller stå i samband med den handling varigenom brottet ska fullbordas, för att försökspunkten ska anses överskriden. Som exempel har i doktrinen anförts att det är försök till stöld att börja bryta sig in i ett hus i avsikt att stjäla och försök till mord att börja binda eller bedöva någon för att lättare kunna döda honom eller henne. (NJA II 1942 s. 248, Berggren m.fl., a.a. BrB 23:1 s. 7 och Asp m.fl., a.a. s. 404; jfr NJA 1995 s. 405 där försökspunkten vid rån inte kunde anses uppnådd redan genom olaga vapeninnehav, tillgrepp av bil eller ett olovligt brukande).

Försökspunkten kan också vara nådd när gärningsmannen har gjort något som utgör ett förberedande led i det planerade händelseförloppet, och är beredd att omedelbart förverkliga sitt uppsåt att fullborda brottet. Som exempel härpå anges i doktrinen att det kan vara försök till mord att lägga an på någon med ett

gevär i avsikt att strax skjuta och försök till mordbrand att tända en tändsticka i syfte att anlägga brand. (Asp m.fl. a.a. s. 404.)

Om gärningsmannen tänkt sig ett uppehåll i utförandet tyder detta på att denne ännu inte slutgiltigt bestämt sig för att brottet ska genomföras. Ovissheten om huruvida gärningsmannen verkligen är i stånd att fullfölja sitt brottsliga uppsåt, när dettas förverkligande närmar sig, synes i dylika fall böra räknas denne till godo (NJA II 1942 s. 248).

När det gäller försökspunkten vid mordbrand anges i det inom Justitiedepartementet utarbetade betänkandet SOU 1940:19 (Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott jämte motiv) att försökspunkten i vart fall är uppnådd när någon står i begrepp att stryka eld på en tändsticka för att sätta denna till en hög lättantändliga ämnen, varifrån elden ska spridas till en byggnad (SOU 1940:19 s. 51). Huruvida försökspunkten i och för sig under vissa omständigheter skulle kunna anses uppnådd tidigare behandlas inte i det aktuella avsnittet som rör ansvarsfrihet till följd av tillbakaträdande från försök.

I doktrinen har också framförts uppfattningen att försökspunkten vid mordbrand passeras först genom att tändstickan tänds för att antända mordbrandsobjektet eller något brännbart material som placerats på brottsplatsen. (Wennberg, s. 157). Wennberg utvecklar detta närmare enligt följande.

13 kap. BrB. Enligt Bergendals utredning är försökspunkten beträffande mordbrand uppnådd, redan när någon *står i begrepp att* stryka eld på en tändsticka för att sätta denna till en hög lättantändliga ämnen, varifrån elden ska spridas till en byggnad. Givet är att försök föreligger, när någon precis har antänt mordbrandsobjektet, förutsatt att någon brand ännu inte kan anses anlagd, dvs. att fullbordat brott ännu inte föreligger. Likaså föreligger mordbrandsförsök, när gärningsmannen tänt tändstickan i avsikt att antända objektet. Fråga är dock om försökspunkten är uppnådd, innan personen i fråga tänt tändstickan. Med vilken handling tänker han avsluta sin verksamhet? Beträktas antändandet som den sista handlingen, utgör tändandet av tändstickan den näst sista handlingen. Om däremot tändandet av tändstickan och antändandet av objektet uppfattas som en och samma handling, kan dock framtagandet av tändsticksasken betraktas som den näst sista handlingen. Denna handling är emellertid inte kriminaliserad, vilket innebär att försökspunkten inte uppnåtts enligt Bergendals egen modell. Om man i stället som näst sista handling uppfattar gärningsmannens inträngande på den privata tomten, har man valt en i sig straffbelagd handling (hemfridsbrott). Mot denna bakgrund skulle man möjligen kunna göra gällande att gärningsmannens placering av brännmaterial, t.ex. fotogen, på strategiska ställen i avsikt att strax tända på utgör försök till mordbrand. Emot resonemanget måste dock invändas att hemfridsbrottet inte kan anses utgöra den i förhållande till antändandet närmast föregående handlingen. Jag finner således att försökspunkten passeras först

genom att tändstickan tändes för att antända mordbrandsobjektet eller något brännmaterial som placerats på brottsplatsen.

Min bedömning

Jag delar och utgår från den bedömning som domstolarna har gjort beträffande vad som är utrett i målet. De tilltalade har således, tillsammans och i samförstånd med andra personer, med uppsåt att anlägga en brand som skulle ha inneburit fara för omfattande förstörelse av annans egendom, hållt ut dieselolja i en buss, varefter två av gärningsmännen satt sig på huk vid den uthållda oljan. Som anförs i tingsrättens dom måste någon eller några av gärningsmännen ha haft med sig någon typ av tändutrustning eftersom de annars inte hade kunnat förverkliga sin brottsplan. Då busschauffören närmade sig platsen sprang gärningsmännen därifrån, varför någon brand aldrig uppstod – brottet kom aldrig att fullbordas.

Gränsdragningen mellan en gärning på planerings- och förberedelsestadiet respektive en försöksgärning måste göras med beaktande av dels brottsbeskrivningen i det aktuella straffstadgandet, dels omständigheterna i det enskilda fallet, däribland gärningsmännens brottsplan och tiden mellan olika i brottsplanen ingående handlingar.

En brand i mordbrandsstadgandets mening kan anläggas genom flera olika konkreta handlingar.

I detta fall ingick som ett led i brottsplanen att branden skulle anläggas genom att gärningsmännen först skulle hälla ut brännbar vätska i bussen, varefter gärningsmännen omedelbart skulle antända vätskan. Att hälla ut brännbar vätska kan i ett fall som detta sägas vara ett påbörjande av den i brottsbeskrivningen formulerade handlingen, dvs. att anlägga en brand. Legalitetsprincipen kan inte anses strida emot en sådan tillämpning.

Till detta kommer att den förberedande handlingen, som också kan ses som den näst sista handlingen, dvs. att hälla ut brännbar vätska i någon annans buss, i sig är kriminaliserad (som skadegörelse) och avsedd att strax följas av en gärning som är tänkt att avsluta brottsplanen – att antända vätskan – och som tvivelsutan utgör en del av den i brottsbeskrivningen formulerade handlingen. I ett fall som detta anknyter gärningen, dvs. att hälla ut brännbar vätska i bussen, starkt till brottsbeskrivningen, dvs. att anlägga en brand som innebär fara för omfattande förstörelse av annans egendom.

Självfallet är det angeläget att försökspunkten för ett brott inte förläggs alltför långt från tidpunkten för brottets tänkta fullbordning (jfr NJA 1991 s. 332 och NJA 1995 s. 405). I detta fall stod emellertid gärningsmännen i begrepp att omedelbart fullfölja brottsplanen genom att antända dieseloljan, vilket innebär att avslutet av brottsplanen och därmed brottets fullbordning låg mycket nära i

tiden. Enligt min uppfattning har i detta fall de förberedande åtgärderna avslutats och i stället utförandet av det konkreta brottet påbörjats i och med att diesellojlan hälldes ut i bussen.

Jag delar därmed hovrättens bedömning att SH och TK, tillsammans och i samförstånd, har påbörjat utförandet av en mordbrand och att fara för brottets fullbordan förelegat i gärningsögonblicket.

Med hänsyn till det höga värde på bussen och de tre lastbilarna intill samt till den planering som uppenbarligen föregått brottet hade brottet – om det fullbordats – enligt min uppfattning varit att bedöma som mordbrand enligt 13 kap. 1 § första stycket brottsbalken.

Lika med hovrätten anser jag att både SH och TK ska dömas som gärningsmän för försök till mordbrand, för att tillsammans och i samförstånd ha utfört den åtalade gärningen.

Jag har ingen annan uppfattning än hovrätten när det gäller straffmätning och påföljdsval.

Hovrättens dom ska således stå fast.

Prövningstillstånd

Prejudikatdispens

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Den i mitt tycke mest intressanta frågan i detta mål är om den s.k. försökspunkten för mordbrand har uppnåtts redan då brännbar vätska hälls ut på mordbrandsobjektet, givet att gärningsmännen står i begrepp att omedelbart därefter antända objektet.

Det råder delade meningar i doktrin, praxis och förarbeten om när försökspunkten uppnås vid mordbrand. I det inom Justitiedepartementet utarbetade betänkandet SOU 1940:19 (Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott jämte motiv) anges att försökspunkten beträffande mordbrand i vart fall är uppnådd när någon står i begrepp att stryka eld på en tändsticka för att sätta denna till en hög lättantändliga ämnen, varifrån elden

ska spridas till en byggnad (SOU 1940:19 s. 51). I doktrinen har framförts uppfattningen att försökspunkten vid mordbrand passeras först genom att tändstickan tänds för att antända mordbrandsobjektet eller något brännbart material som placerats på brottsplatsen. (Wennberg, Försök till brott, 2 uppl., s. 157). Enligt Asp m.fl. kan det vara försök till mordbrand att tända en tändsticka i syfte att anlägga brand (Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl. s. 404). Se också RH 1996:53 samt dom från Hovrätten för Nedre Norrland den 9 november 2011 i mål B 625-11, dom från Hovrätten för Nedre Norrland den 10 februari 2012 i mål B 1263-11, dom från Svea hovrätt den 11 juni 2012 i mål B 7752-11, dom från Göta hovrätt den 29 maj 2015 i mål B 3408-14 och dom från Hovrätten för Övre Norrland den 16 mars 2016 i mål B 96-16.

Högsta domstolen har hittills inte prövat något mål som gäller när försökspunkten ska anses uppnådd vid mordbrand. Mål om mordbrand och försök därtill är inte sällsynt förekommande.

Mot bakgrund av det ovan sagda anser jag att det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen med uttalanden av Högsta domstolen om huruvida försökspunkten kan anses uppnådd i ett fall som detta.

Vidare vore av vikt för ledning av rättstillämpningen med riktlinjer från Högsta domstolen beträffande när en gärning som endast innebär fara för omfattande förstörelse av annans egendom bör kunna bedömas som mindre allvarlig enligt 13 kap. 1 § andra stycket brottsbalken. Uttalandena i förarbetena är sparsmakade och i tidigare avgöranden av Högsta domstolens slås endast fast att en gärning som innebär fara för annans liv eller hälsa endast ytterligt sällan kan anses ha ett straffvärde som är lägre än två års fängelse (jfr prop. 1992/93:141 s. 42 f., NJA 2008 s. 423 och RH 2015:61). I detta mål har tingsrätten och hovrätten kommit till skilda slutsatser i frågan om huruvida brottet ska falla in under första eller andra stycket i 13 kap. 1 § brottsbalken.

Några andra frågor med tydligt prejudikatintresse kan jag inte finna i målet.

Jag vill dock tillägga att målets utgång delvis är avhängig hur bevisningen i målet värderas. En bevisvärdering som utfaller på annat sätt än i hovrätten skulle innebära en risk för att frågan om försökspunkten är uppnådd inte skulle komma att prövas av Högsta domstolen. Med denna kommentar vill jag ändå tillstyrka prövningstillstånd i målet.

Bevisuppgift m.m.

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Söderorts åklagarkammare i Stockholm (AM-65286-16)

Kammaråklagaren Jan Tydner

Utvecklingscentrum Stockholm