



Högsta domstolen  
Box 2066  
103 12 Stockholm

## DT ./ riksåklagaren ang. försök till stöld

(Göta hovrätts dom den 1 oktober 2013 i mål nr B 519-13)

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.

### Bakgrund

#### Åtalet

DT åtalades för stöld enligt 8 kap. 1 § brottsbalken enligt följande gärningsbeskrivning.

DT har den 23 september 2012 i varuhuset Bauhaus på Kromgatan i Norrköping stulit varor bland annat flera strömställare värt tillsammans 1156 kr.

#### Tingsrättens dom

Tingsrätten ogillade åtalet.

Enligt tingsrätten var det inte ställt utom rimligt tvivel att DT brutit Bauhaus besittning före det att polisen ingrep mot honom, varför stölden inte kunde anses fullbordad.

I fråga om DT i stället kunde dömas för försök till stöld gjorde tingsrätten följande överväganden.

Det kan konstateras att åklagaren stämt på fullbordat brott och att någon justering inte skett under huvudförhandlingen efter förhørsutsagorna utifrån hur de berättat om vad som hände. Fråga är då om ansvar för försök kan komma i fråga.

Svea hovrätt har i rättsfallet RH 2004:75 kommit fram till att det går att döma till försök till stöld baserat på en gärningsbeskrivning som endast innefattat påstående om fullbordad stöld. Tingsrätten delar inte hovrätts syn i detta rättsfall. Ett försöksbrott förutsätter – utöver vad som gäller för ett fullbordat brott – en fara för fullbordan, jfr 23 kap. 1 § brottsbalken. Det är såldes ett *ytterligare* rekvisit som måste vara uppfyllt för att ett försöksbrott skall kunna göras gällande, nämligen ett farerekvisit. Ett påstående om ett sådant rekvisits uppfyllande kan inte anses ligga inom ramen för det som

åklagaren påstår vid ett fullbordat brott, där ju påstås att en stöld faktiskt har ägt rum, något som inte är fallet vid ett försök.

Det kan även föranleda problem för den tilltalade att kunna fällas till ansvar för ett försöksbrott, när det endast är stämt på ett fullbordat brott, rörande hur försvaret skall läggas upp. Detta då det mot bakgrund av det tillkommande farerekvisitet kan vara så att annan utredning blir aktuell, till exempel rörande de praktiska möjligheterna att undgå upptäckt innan fullbordan. Även om denna synpunkt inte gör sig särskilt starkt gällande i detta individuella mål medför den ur principiell synvinkel betänkligheter mot att rymma in ett påstående om försöksbrott inom ramen för ett påstående om ett fullbordat brott.

Till det sagda kan läggas att det rent lydelsemässigt inte går att rymma ett försök till stöld inom lokutionen "har stulit". Själva uttrycket innebär ju nämligen att en stöld *har genomförts*, vilket inte är visat i detta mål.

Sammantaget är det tingsrättens uppfattning att försök till stöld inte kan bifallas inom ramen för den förevarande gärningsbeskrivningen. Åtalet skall således ogillas.

### **Hovrättens dom**

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle döma DT för stöld eller, i andra hand, för försök till stöld.

Hovrätten dömde DT för försök till stöld till villkorlig dom och dagsböter.

När det gällde frågan om DT kunde dömas för försök till stöld på den aktuella gärningsbeskrivningen uttalade hovrätten följande.

Det har i hovrättspraxis uttryckts olika uppfattningar i fråga om en domstol kan pröva ansvar för försöksbrott när åtal för fullbordad stöld inte bifallits och gärningsbeskrivningen inte justerats (se RH 2004:75 och RH 2012:62). I litteraturen har det dock anförts att åtal för fullbordat brott normalt innefattar ett påstående om försök till samma brott och Högsta domstolen synes också ha intagit den ståndpunkten vid sin rättstillämpning (se Nordh, Praktisk Process II, 2 uppl., s. 37 och NJA 2000 s. 256).

Med utgångspunkt från det sistnämnda finner hovrätten att den föreliggande gärningsbeskrivningen i sig ger utrymme för att döma för försök till stöld. Vidare har frågan om DT ska dömas för försök till stöld avhandlats vid huvudförhandlingen i hovrätten och han har i förhör här bl.a. svarat på frågor om vad han haft för avsikt med de varor som funnits i bilen men som han inte betalat för. Han får mot den bakgrunden även anses ha haft fullgoda möjligheter att försvara sig mot åklagarens påståenden att han i vart fall ska dömas för försök till stöld. Hovrätten finner att det i varje fall numera finns förutsättningar att pröva om DT ska dömas för försök till stöld på den föreliggande gärningsbeskrivningen.

### **Överklagandet**

DT har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom frikänner honom från ansvar för försök till stöld.

DT har till grund för sitt överklagande anfört bl.a. följande. Gärningsbeskrivningen upptar inte de gärningsmoment som kan konstituera ett försöksbrott. Förutsättningar saknas därför för att kunna döma honom till ansvar för försöksbrott. Gärningsbeskrivningen ska utgöra ramen för vad man ska kunna dömas till ansvar för. Att rätten ex officio i praktiken beaktar rekvisit som inte finns i gärningsbeskrivningen kan inte vara vare sig korrekt eller rimligt. Det synsätt som hovrätten har intagit medför att den tilltalade får svårigheter att lägga upp sitt försvar. Detta då det mot bakgrund av det tillkommande farerekvisitet kan vara så att annan utredning blir aktuell, t.ex. de praktiska möjligheterna att undgå upptäckt innan fullbordan. Åklagaren har valt att inte justera gärningsbeskrivningen, trots möjlighet därtill. Åklagarens yrkande om att DT i andra hand skulle fällas till ansvar för försök till stöld framfördes först under huvudförhandlingen i hovrätten.

DT har som skäl för prövningstillstånd anfört att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar hans talan. Domen står i strid med senare rättspraxis från hovrätterna, se RH 2012:62. Det är viktigt att Högsta domstolen fastslår vad som egentligen gäller i denna fråga. Även bortsett från hovrätternas praxis är det av vikt att Högsta domstolen prövar målet. Ska en domstol ex officio "fylla ut" en gärningsbeskrivning med gärningsmoment som inte finns angivna? Om så är fallet, var går gränsen för denna möjlighet? Hur överensstämmer ett sådant förfarande med kraven på rättssäkerhet och den tilltalades möjlighet att överblicka åtalet?

### **Grunderna för min inställning**

Den primära frågan i målet är om den gärning som hovrätten har dömt DT för, försök till stöld, omfattas av åklagarens gärningsbeskrivning eller om fällande dom erfordrar åtalsjustering. Centralt är därmed hur den aktuella gärningsbeskrivningen kan tolkas och vad bestämmelserna i rättegångsbalken och Europakonventionen medger i detta hänseende.

### **Gärningsbeskrivningen**

Enligt 30 kap. 3 § rättegångsbalken får en dom i ett brottmål inte avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning har förts. När det i bestämmelsen talas om gärning för vilken talan i behörig ordning förts syftar det på den av åklagaren (eller målsäganden) angivna gärningsbeskrivningen. Domstolen får alltså döma endast över den gärning som framgår av gärningsbeskrivningen och får inte på eget initiativ ta upp en fråga om ansvar (den akusatoriska principen).

I stämningsansökan ska åklagaren enligt 45 kap. 4 § första stycket 3 rättegångsbalken ange bl.a. den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande.

Genom gärningsbeskrivningen får den åtalade personen reda på vad han eller hon har att försvara sig mot (den kontradiktoriska processprincipen).

Åklagaren har under hela processens gång möjlighet att justera gärningsbeskrivningen, förutsatt att det alltjämt är fråga om ”samma gärning” som i det ursprungliga åtalet (se 45 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken).

Enligt motiven till 30 kap. 3 § rättegångsbalken innefattar det handlingsförlopp som utgör grundvalen för processen såväl de yttre faktiska omständigheterna som de subjektiva moment som ingår i gärningen. Rätten får inte utsträcka prövningen till att avse någon annan gärning än den som innefattas i åklagarens framställning i dessa hänseenden (NJA II 1943 s 392). Gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karaktäriserar gärningen som brottslig (NJA 2003 s. 486). Gärningen ska innehålla de straffrättsligt relevanta rekvisiten, men också vara konkretiserad till det enskilda fallet. Vid bedömningen av vilken gärning den tilltalade kan dömas till ansvar för måste utgångspunkten givetvis vara att denne ska ha fullgoda möjligheter att försvara sig. Om rätten överväger att i ett eller annat hänseende avvika från åklagarens gärningspåstående, måste rätten bedöma om den aktualiserade avvikelserna skulle ha kunnat föranleda den tilltalade att komma med andra invändningar eller annan argumentation.

Av betydelse är också den skyldighet domstolen har att utöva materiell processledning i brottmål (se 46 kap. 4 § rättegångsbalken). Rätten har härvid både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut oklara punkter i t.ex. åklagarens gärningsbeskrivning (se prop. 1986/87:89 s. 109).

Rätten har att tolkningsvis pröva om gärningsbeskrivningen omfattar samtliga relevanta rekvisit. Som en allmän utgångspunkt för rättens tolkning gäller att gärningsbeskrivningen ska tolkas i belysning av det lagrum och den brottsrubricering som åklagaren har angett. Med hänsyn till den tilltalades berättigade krav på att få veta vad prövningen i målet kommer att avse för att kunna bestämma hur han eller hon ska lägga upp sitt försvar måste emellertid tolkningen göras med försiktighet (se bl.a. NJA 1987 s. 194, NJA 1988 s. 665, Fitger m.fl., Rättegångsbalken Del 2, s. 30:5 f.; Westberg, Domstolens tolkning av åklagarens gärningsbeskrivning, JT 1990/91 s. 291-297; Diesen, Precision i straffprocessen – om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga, JT 2009/10 s. 510 f.; Heuman, Får gärningsbeskrivningar tolkas med varierande metoder? Festskrift till Suzanne Wennberg, s. 109-153 och Nordh, Processens ram i brottmål – om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m., 3 uppl., s. 43).

Om åklagaren har åtalat någon för försök till brott bör domstolen, enligt Nordh, tolkningsvis låta gärningsbeskrivningen innefatta ett påstående om att det har förelegat fara för brottets fullbordan, om åklagaren har glömt att ange detta. I första hand bör dock domstolen genom materiell processledning få åklagaren

att fylla ut gärningsbeskrivningen med farerekvisitet (Nordh, a.a., s. 45). Rättens skyldighet att bedriva materiell processledning är, åtminstone när det gäller tingsrätt, primär i förhållande till möjligheterna att i efterhand tolka åtalet (se Fitger m.fl., a.a. s. 30:6 a).

Utgångspunkten vid tolkningen bör, enligt Nordh, vara att den tilltalade inte ska behöva räkna med att försvara sig mot andra gärningsmoment än sådana som man allmänt har anledning att ta med i beräkningen vid en läsning av gärningsbeskrivningen utifrån normalt språkbruk. Mindre avvikelser från det händelseförlopp som åklagaren gett uttryck för i gärningsbeskrivningen bör dock kunna rymmas inom gärningsbeskrivningen. Som exempel härpå anger Nordh att en gärningsbeskrivning avseende misshandel genom knytnävsslag får anses omfatta även slag med utsidan av handen, men däremot inte skallningar eller sparkar. På motsvarande sätt får, enligt Nordh, en gärningsbeskrivning rörande häleri av datorer även anses omfatta skrivare, scanners och andra tillbehör, men inte smycken. En tolkning bör dock aldrig få leda till att den tilltalade döms för ett allvarligare brott än det som åklagaren påstått eller till att brottet, inom ramen för samma brottstyp, bedöms som allvarligare än som framgår av ordalagen i gärningsbeskrivningen (Nordh, a.a. s. 46).

Enligt Nordh innefattar ett åtal för fullbordat brott normalt ett påstående om försök till samma brott (jfr NJA 2000 s. 256). Att åklagaren påstår att brottet har fullbordats får enligt Nordh i allmänhet förstås så att han eller hon gör gällande att det i vart fall har förelegat fara för brottets fullbordande (Nordh, a.a. s. 47).

I artikeln "Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningen" framhåller Dag Victor att det helt dominerande skälet för att upprätthålla ett förhållandevis strängt krav på att domstolen i sin prövning inte går utanför åklagarens gärningsbeskrivning tvivelsutan är att den tilltalade genom denna ska kunna förstå vad som läggs honom till last och därigenom också, tillsammans med sin försvarare, kunna bedöma på vilket sätt han bör försvara sig mot åklagarens påståenden. Mot detta intresse talar, enligt Victor, förutom hanteringsmässiga och andra praktiska skäl, intresset av att undvika att vad som framstår som rena juridiska teknikaliteter leder till en frikännande dom i fall där det under huvudförhandlingen klart framgår att den tilltalade gjort sig skyldig till ett brott i huvudsaklig överensstämmelse med vad åklagaren påstått. När det gäller tillämpningen av 30 kap. 3 § rättegångsbalken i förhållande till en given gärningsbeskrivning finns dock enligt Victor en punkt vid vilken det måste sägas att gärningsbeskrivningen inte lämnar utrymme för att beakta vissa omständigheter även om domstolen skulle finna att de i och för sig måste anses utreda under huvudförhandlingen. Victor konstaterar att minimikraven på en gärningsbeskrivning är beskedliga. Vad som krävs är att relevanta rekvizitomständigheter finns med och att gärningen beskrivs så individualiserat att det är möjligt att skilja den från andra

gärningar. Förutom tid och plats för gärningen är det ofta naturligt att mer eller mindre utförligt ange bl.a. förfaringsätt, omständigheter kring gärningen, gärningens effekter och vem den riktas mot. Enligt Victor torde det inte vara möjligt att ställa upp någon generell norm för vad som kan krävas i individualiseringshänseende. Victor anser att det inte finns anledning att kräva att varje rekvisit i en åberopad straffbestämmelse också återspeglas i gärningsbeskrivningen. Han menar att en gärningsbeskrivning rimligen bör kunna läsas i ljuset av det eller de lagrum som åberopas. Även om ett nytt rekvisit aktualiseras under en huvudförhandling genom ett alternativyrkande är det enligt Victor inte självklart att själva gärningsbeskrivningen också måste justeras (35 års utredande; en vänbok till Erland Aspelin, 1996, s. 222 f.).

Vid prövningen av hur preciserat åklagarens gärningspåstående behöver vara måste också art. 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna beaktas. I art. 6.3 i Europakonventionen anges vissa minimirättigheter som alltid tillkommer den som anklagas för brott. Den anklagade har enligt art. 6.3 a) rätt att ofördröjligen och i detalj på ett språk som han förstår bli underrättad om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom. Den som anklagas för brott ska underrättas inte bara om de gärningar som läggs honom till last utan också om den rättsliga kvalificeringen av dessa gärningar. Underrättelsen kan vara muntlig eller skriftlig men ska vara så utförlig att den anklagade får möjlighet att förbereda sitt försvar på ett tillfredsställande sätt (se Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 4 uppl., s. 320).

Danelius uttalar i aktuellt avseende bl.a. följande (a.a. s. 321)

Av principen att en tilltalad skall underrättas om anklagelsen får också anses följa att han inte skall dömas för en handling som inte omfattas av anklagelsen och som han därför inte kunnat försvara sig mot. Om åklagaren ändrar sitt ansvarspåstående eller om domstolen finner att en åtalad gärning är att hänföra under ett annat lagrum än det som angivits av åklagaren, får domstolen i princip inte döma den tilltalade för ett nytt brott eller enligt ett nytt lagrum utan att först ha berett honom tillfälle att uttala sig om ändringen. Följande rättsfall illustrerar detta:

I *Pélessier och Sassi mot Frankrike* (stor kammare) hade de tilltalade åtalats för konkursbrott men dömts för medhjälp till sådant brott utan att först ha beretts tillfälle att försvara sig mot en anklagelse för medhjälpsbrott. Ett sådant förfarande ansågs stå i strid med artikel 6:3 a) och artikel 6:3 b) i förening med artikel 6:1 i konventionen. – I *Dallos mot Ungern* hade Dallos åtalats för förskingring men dömts för bedrägeri utan att han underrättats om att den åtalade gärningen kunde komma att bedömas på sådant sätt. Detta stred enligt Europadomstolens mening mot artikel 6. I *I.H. m.fl. mot Österrike* hade klagandena dömts för grov våldtäkt trots att de åtalats för våldtäkt som inte kvalificerats som grov. Eftersom de inte hade fått underrättelse om att ansvar yrkades för grov våldtäkt, hade deras rätt enligt artikel 6 inte respekterats. I *Miroux mot Frankrike* hade Miroux åtalats för försök till våldtäkt, men vid rättegångens slut hade domaren till juryn ställt frågan om han gjort sig skyldig till fullbordad våldtäkt. Denna fråga hade besvarats av juryn jakande. Miroux hade inte fått tillfälle att försvara sig mot denna ändrade klassificering av brotten, vilket stred mot artikel 6:1 och artikel 6:3 a). [...]

Danelius uttalar vidare att en brist på underrättelse i en instans i vissa fall kan botas genom förfarandet i en högre instans. En förutsättning anges dock vara att förfarandet i den högre instansen innefattar en fullständig omprövning med samma möjligheter till försvar och bevisupptagning som i den lägre instansen. I *Dallos*

mot Ungern hade Dallos, efter att ha åtalats för förskingring, dömts för bedrägeri (se ovan). Han överklagade emellertid denna dom till den ungerska högsta domstolen, som efter att ha hållit en muntlig förhandling fastställde domen för bedrägeri. Europadomstolen fann att Dallos i högsta domstolen hade haft alla möjligheter att försvara sig mot den ändrade bedömningen av brottet och att det rättegångsfel som förekommit under det tidigare förfarandet därigenom hade botats, varför art. 6 under förfarandet i dess helhet inte hade blivit kränkt (Danelius, a.a. s. 323).

I NJA 2003 s. 486 fann Högsta domstolen att hovrätten till grund för sin bedömning av om ett brott varit att anses som grovt inte på det sätt som skett i målet kunnat lägga andra försvårande omständigheter än dem som de tilltalades motparter åberopat som gärningsbeskrivning. Högsta domstolen anför följande.

Kravet på åklagaren är således inte att han i detalj skall beskriva den brottsliga gärningen. Vad som krävs enligt lagtexten är endast att han anger omständigheter som är tillräckliga för gärningens "kännetecknande". Med det torde åsyftas att gärningsbeskrivningen skall innehålla vad som enligt åklagaren konstituerar brottet. Man kan även uttrycka saken så att gärningsbeskrivningen bör täcka de rekvisit som karakteriserar gärningen som brottslig (jfr Nordh, Processens ram i brottmål, s. 27 och Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB, 3 uppl. s. 271). Det bör dock framhållas att en gärningsbeskrivning, som av naturliga skäl ofta är - och som också bör vara - kortfattad, i viss mån får tolkas av rätten genom att den läses i belysning av den brottsrubricering och det lagrum som åberopas av åklagaren. Av betydelse är i detta avseende även den skyldighet som domstolen har att utöva processledning i brottmål. Rätten har härvidlag både rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut eventuella oklara punkter i t.ex. åklagarens gärningsbeskrivning (se prop. 1986/87:89 s. 109). [...] Det ligger i den kontradiktoriska rättskipningens princip att den tilltalade skall ha fullgoda möjligheter att bemöta påståenden som domstolen kan lägga till grund för att hänföra en gärning till en grov grad av en gradindelad brottstyp (jfr Ekelöf-Edelstam, Rättegång I, 8 uppl. s. 70 och Bergholtz, Åtal och kontradiktion; marginalanteckningar till några nyare rättsfall, i Festskrift till Per Olof Bolding, s. 16).

I en artikel hävdar Heuman att Högsta domstolen i NJA 2003 s. 486 tolkat 45 kap. 4 § rättegångsbalken på ett sätt som strider emot vad som följer av Europakonventionen och av Europadomstolens praxis (Är vaga och oklara gärningsbeskrivningar godtagbara enligt Europakonventionen? JT 2005-06, s. 536 f.). Enligt Heuman går konventionens krav på en detaljerad anklagelseakt längre än rättegångsbalkens allmänt hållna regel. Anklagelsen ska enligt Europadomstolen inte bara vara detaljerad utan också fullständig. Kravet på omfattningen av detaljerad information beror enligt Europadomstolen på de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Enligt Heuman måste den tilltalade dock under alla förhållanden få sådan tillräcklig information som krävs för att till fullo förstå omfattningen av anklagelsen mot honom med tanke på hans möjligheter att kunna förbereda sitt försvar på ett adekvat sätt. Heuman konstaterar också att rätten både har rätt och skyldighet att genom frågor försöka reda ut eventuella oklara punkter i åklagarens gärningsbeskrivning. Enligt Heuman synes dock Högsta domstolen använda uttrycket "detalj" i en annan mening än den som förekommer i Europakonventionen.

Victor uttalar att Heuman helt vill transformera över Europakonventionens krav till kraven på stämningsansökans utformning. För detta saknas, såvitt Victor kan se, stöd i konventionen eller Europadomstolens praxis. Enligt Victor framgår av Europadomstolens praxis att kraven enligt artikel 6.3 a) inte specifikt hänför sig till stämningsansökningar eller deras motsvarigheter. Tvärtom har domstolen vid åtskilliga tillfällen strukit under att vad som enligt konventionen står i centrum är förfarandet i sin helhet och inte någon särskild del av detta (Victor, JT 2006-07, s. 760).

Slutligen kan tilläggas att innan preskriptionstiden har gått ut måste en tilltalad ha fått del av såväl gärningsbeskrivning, inkl. åtalsjustering, som att en viss straffbestämmelse kan vara tillämplig (se bl.a. NJA 2000 s. 457 och NJA 2011 s. 611).

#### *Några ytterligare refererade avgöranden*

I NJA 1990 s. 361 fann Högsta domstolen vid åtal för misshandel att gärningsbeskrivningen innefattade ett påstående som kunde läggas till grund för brottet ofredande.

I NJA 1994 s. 336 ansågs ett påstående om obestånd inte omfatta att det endast funnits en påtaglig fara för obestånd. Obestånd är dock ett s.k. abstrakt rättsfaktum och kravet på gärningspåståendet är att det ska innefatta de faktiska förhållanden som konstituerar obeståndet (Nordh, a.a. s. 47, se också Heuman, Festskrift till Suzanne Wennberg, s. 149).

I NJA 2000 s. 256 dömde Högsta domstolen en person som var åtalad för varusmuggling till försök till varusmuggling trots att åtalet inte hade justerats.

I NJA 2003 s. 645 var den tilltalade åtalad för olovligt brukande ”tillsammans och i samförstånd med annan”. Åtalet ansågs inte omfatta ett påstående om självständigt brukande. Enligt Högsta domstolen utgjorde dock gärningsbeskrivningens utformning inget hinder mot att pröva frågan om den åtalade kunde anses ha främjat gärningen (medhjälpsansvar enligt 23 kap. 4 § brottsbalken).

I NJA 2013 s. 7 om innebörden av uttrycket annan gärning i 30 kap. 3 § rättegångsbalken när gärningsbeskrivningen innehåller ett påstående som inte är nödvändigt för att åtalet skulle kunna bifallas uttalade Högsta domstolen följande.

13. För att det för den tilltalade klart ska framgå vad han har att försvara sig mot sätter en gärningsbeskrivning en ram för processen. Gärningsbeskrivningen styr också processens innehåll på det sättet att domstolens prövning ska avse om just den gärning som anges i gärningsbeskrivningen har begåtts. Den tilltalade kan därför fällas till ansvar för det brott som åtalet avser endast om gärningsbeskrivningen svarar mot



rekvisiten enligt den aktuella straffbestämmelsen. Samtidigt gäller att gärningsbeskrivningen vid tillämpningen av 30 kap. 3 § RB i viss mån får tolkas av domstolen genom att den läses i belysning av det eller de brott som åklagaren påstår att den tilltalade har begått och det eller de lagrum som han åberopar (se NJA 2003 s. 486). Påståenden rörande gärningen som inte kan utläsas av gärningsbeskrivningen får emellertid inte läggas till grund för en fällande dom (jfr exempelvis NJA 1974 s. 454). En annan sak är att rena klarlägganden av gärningsbeskrivningens innebörd kan inverka på rättens tolkning av den. Det är dock viktigt att domstolen alltid förvissas om att den tilltalade är införstådd med vad som görs gällande mot honom.

I RH 2004:75 ansågs en person som var åtalad för stöld kunna dömas för försök till stöld utan att gärningsbeskrivningen behövde justeras. Hovrätten fann att ett åtal för fullbordad stöld innefattar ett påstående om försök till samma brott, dvs. att det i vart fall förelegat en fara för att stöldbrottet skulle fullbordas. Hovrätten tillade också att det, med hänsyn till den tilltalades inställning till brottsmisstankarna, inte kunde antas att den gjorda avvikelserna från brottsrubriceringen i åtalet skulle ha kunnat föranleda den tilltalade att komma med andra invändningar eller annan argumentation än vad som varit fallet.

I RH 2012:62 ansåg hovrätten att det inte kunde komma i fråga att genom tolkning av gärningsbeskrivningen pröva om den tilltalade, som hade åtalats för främjande av flykt, kunde dömas för försök till sådant brott, när åklagaren yrkat detta men valt att inte justera gärningsbeskrivningen.

### **Brottsrubricering och lagrum**

Åklagaren ska i sin stämningsansökan ange de bestämmelser som är tillämpliga på den åtalade gärningen (45 kap. första stycket 3 rättegångsbalken). Samtidigt med det anger åklagaren alltid den rubricering som han eller hon anser att brottet ska ha. Av 30 kap. 3 § rättegångsbalken framgår att rätten inte är bunden av åklagarens hänvisning till åklagarens brottsrubricering eller tillämpligt lagrum. Det är domstolens uppgift att känna till lagens innehåll och applicera tillämpliga rättsregler på de av åklagaren åberopade faktiska förhållandena.

Det är dock, främst mot bakgrund av art. 6.1 i Europakonventionen angående den tilltalades möjligheter att försvara sig, inte möjligt för domstolen att döma enligt en viss straffbestämmelse utan att den tilltalade i förväg har fått reda på att bestämmelsen kan vara tillämplig och har beretts möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta, se NJA 2003 s. 486, NJA 2004 s. 757 och NJA 2011 s. 611.

I NJA 2004 s. 757 uttalar Högsta domstolen följande beträffande frågan om rättens möjlighet att avvika från åklagarens brottsrubricering.

När domstolen avviker från åklagarens brottsrubricering måste rätten beakta de krav som ställs i artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna angående den tilltalades möjligheter att försvara sig.

Tillhandahållandet av en fullständig och detaljerad information om anklagelsen, och vid behov den brottsrubricering som rätten kan komma att tillämpa, är härvidlag en viktig förutsättning. Genom hovrättens åtgärd att inhämta yttrande – med angivande av vilken rubricering som varit aktuell – får B.C. anses ha haft tillräckliga möjligheter att försvara sig mot den anklagelse som riktats mot honom.

### **Min bedömning**

Gärningsbeskrivningen ska beskriva det brott som den tilltalade åtalats för och bör av hänsyn till den tilltalades rättssäkerhet alltid tolkas med försiktighet och till dennes fördel. Det är av största vikt att den tilltalades möjligheter att försvara sig mot åklagarens gärningspåstående är fullgoda. Bland annat måste den tilltalade i förväg ha fått reda på att en viss bestämmelse kan vara tillämplig och ha beretts möjlighet att anpassa sitt försvar efter detta.

Gärningsbeskrivningen måste innehålla de omständigheter som karaktäriserar gärningen som brottslig. För att ett straffbart försök ska föreligga krävs enligt 23 kap. 1 § brottsbalken att gärningsmannen påbörjat utförandet av brottet samt att det antingen förelegat fara för brottets fullbordan eller att sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter (det s.k. farerekvisitet). Ett försök karakteriseras av att det fattas något på den objektiva sidan för att brottet ska vara fullbordat. Det teoretiska tillämpningsområdet för ett försöksbrott täcks i normalfallet helt av det teoretiska tillämpningsområdet för det fullbordade brottet (jfr principen major includit minor). Försöksbrottet bör därför kunna sägas ligga inom ramen för det fullbordade brottet. Om ett brott fullbordas har gärningsmannen med nödvändighet påbörjat utförandet av brottet, försökspunkten har passerats, samt har fara för brottets fullbordan alltid förelegat. Farebedömningen i försöksbestämmelsen syftar till att avskilja icke straffvärda otjänliga försök (vissa otjänliga försök kan ju bestraffas). Om åklagaren påstår att brottet har fullbordats görs samtidigt gällande att det inte varit fråga om ett otjänligt försök. Enligt min bedömning bör en gärningsbeskrivning med påstående om fullbordat brott normalt tolkas så att det innefattar också ett påstående om att någon påbörjat utförandet av brottet samt att fara för brottets fullbordan förelegat, dvs. att det inte varit fråga om ett otjänligt försök. Ett försöksbrott är typiskt sett ett lindrigare brott än ett fullbordat brott. Som Nordh anfört innefattar sålunda åtal för fullbordat brott normalt ett påstående om försök till samma brott (se Nordh, a.a., s. 45 och 47; jfr NJA 2000 s. 256).

Även om min uppfattning är att försöksbestämmelsens farerekvisit normalt bör anges i gärningsbeskrivningen vid ett alternativyrkande för försöksbrott täcker enligt min bedömning den aktuella gärningsbeskrivningen för fullbordad stöld alla gärningsrekvisit och övriga omständigheter som kännetecknar också den aktuella försöksgärningen som brottslig. Någon tvekan kan inte heller råda om att den aktuella gärningsbeskrivningen är tillräckligt preciserad och detaljerad för att kunna läggas till grund för en fällande dom.

För att kunna dömas för försök till stöld måste DT också i förväg ha fått reda på att aktuell försöksbestämmelse kan vara tillämplig och ha beretts möjlighet att effektivt försvara sig mot anklagelsen. DT fick i vart fall under huvudförhandlingen den 17 september 2013 klart för sig att åklagaren alternativt yrkade ansvar för försök till stöld. Frågan om försöksbrott diskuteras också av tingsrätten i domen. DT har inte heller påstått att hovrätten lagt några för honom överraskande moment till grund för domen. DT måste därmed anses ha fått sådan tillräcklig information som krävs för att till fullo förstå omfattningen av anklagelsen mot honom med tanke på hans möjligheter att kunna förbereda sitt försvar på ett adekvat sätt. DT har enligt min bedömning haft fullgoda möjligheter att försvara sig och bemöta åklagarens påståenden om de omständigheter som läggs honom till last. Jag kan inte se att DT frångått någon möjlighet att komma med andra invändningar eller andra argument såsom att faran för brottets fullbordan varit utesluten inte endast på grund av tillfälliga omständigheter eller att han frivilligt tillbakaträtt från försöksbrottet (jfr 23 kap. 1 och 3 §§ brottsbalken. Se också hovrättens dom s. 4). DT får sålunda anses i detalj ha underrättats om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom och om brottets rättsliga kvalificering.

Jag anser sammanfattningsvis att hovrätten inte har dömt DT för någon annan gärning än den som omfattas av åklagarens gärningsbeskrivning eller lagt till grund för domen något annat gärningsmoment än vad som omfattas av gärningsbeskrivningen. DT har också i detalj underrättats om innebörden av och grunden för anklagelsen mot honom och om brottets rättsliga kvalificering. Hovrättens dom kan således inte på något sätt anses strida mot bestämmelsen i 30 kap. 3 § rättegångsbalken eller mot art. 6.3 i Europakonventionen.

## **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).

Enligt vad jag har erfarit hör det inte till ovanligheterna att domstolar tolkningsvis låter en gärningsbeskrivning avseende ett fullbordat brott innefatta ett påstående om att det har förelegat fara för brottets fullbordan och således dömer för ett försöksbrott. Se t.ex. Hovrättens för Övre Norrland dom av den 11 december 2013 i mål nr B 726-13, vilken överklagats till Högsta domstolen och där Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i frågan om hur

gärningen ska bedömas (Högsta domstolens mål nr B 224-14) och Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 27 september 2012 i mål nr B 931-12. Hovrätten i här aktuellt mål har dock intagit en annan ståndpunkt i denna fråga.

Det har i refererad hovrättspraxis uttryckts olika uppfattningar i fråga om en domstol kan pröva ansvar för försöksbrott när åtal för fullbordat brott inte bifallits och gärningsbeskrivningen inte justerats (se RH 2004:75 och RH 2012:62).

Det uttalanden som gjorts i doktrin (se bl.a. Nordh, a.a. s. 46 f.) liksom Högsta domstolens ställningstagande i NJA 2000 s. 256 ger viss men inte tillräcklig vägledning för frågan om gärningsbeskrivningen erfordrar justering för att en person som åtalats för fullbordat brott ska kunna dömas för försöksbrott. I doktrinen pekas också på oenhetligheten i praxis när det gäller tolkning av gärningsbeskrivningar och behoven av prejudikat när det gäller sådan tolkning, särskilt i förhållande till art. 6 i Europakonventionen och Europadomstolens praxis (se bl.a. Diesen, a.a. s. 511 f., Heuman, Får gärningsbeskrivningar tolkas med varierande metoder? Festskrift till Suzanne Wennberg s. 152 f., Heuman, Är vaga och oklara gärningsbeskrivningar godtagbara enligt Europakonventionen? JT 2005-06, s. 536 f. och Victor, JT 2006-07, s. 759 f.).

Mot ovan angiven bakgrund bedömer jag att det vore av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar överklagandet. Jag tillstyrker därför att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.

Enligt min bedömning bör prövningstillståndet, med stöd av 54 kap. 11 § första stycket rättegångsbalken, kunna begränsas till att avse huruvida angiven gärningsbeskrivning avseende stöld kan läggas till grund för en dom avseende försök till stöld. Frågan om prövningstillstånd rörande målet i övrigt bör förklaras vilande i avvaktan på prövning i enlighet med det sålunda begränsade prövningstillståndet. En prövning av prejudikatfrågan bör med stöd av 55 kap. 11 § första stycket 1 rättegångsbalken kunna avgöras utan huvudförhandling.

Med hänsyn till Högsta domstolens uppgift som prejudikatinstans har jag inte för avsikt att justera gärningsbeskrivningen i Högsta domstolen.

### **Bevisuppgift**

Preliminärt åberopas inte någon bevisning. Jag ber dock om att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Åklagarkammaren i Norrköping (AM-151397-12)  
Utvecklingscentrum Malmö