



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

JS m.fl. ./ riksåklagaren angående försök till grovt vapenbrott m.m.

(Svea hovrätts dom 2022-09-06 i mål B 6390-22)

Högsta domstolen har, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt gällande gärningarna, meddelat prövningstillstånd beträffande JSs och JT:s överklaganden i fråga om ansvar för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott samt i fråga om påföljd.

Högsta domstolen har nu förordnat att riksåklagaren ska lämna in svarsskrivelse över JSs och JT:s överklaganden. Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom.

Bakgrund

Åtalet

Åtalet mot JS avser att han, på en viss adress, försökt att inneha en skarpladdad halvautomatisk pistol och två helautomatiska automatkarbiner med därtill passande magasin och ammunition utan att ha rätt till det. Det påstods att fara för brottets fullbordan förelegat eller varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vidare påstods att JS begått gärningen med uppsåt.

JT påstods ha främjat JSs försöksbrott. Främjandet angavs bestå i att JT skjutat JS till och från adressen samt följt med JS till ett förråd och där bistått JS med att leta efter vapen, magasin och ammunition. Enligt åtalet hade fara för brottets fullbordan förelegat eller varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vidare påstods att JT begått gärningen med uppsåt.

Vad hovrätten har funnit styrkt gällande gärningarna

Vid en husrannsakan den 30 mars 2021 i ett källarförråd påträffade polisen en skarpladdad halvautomatisk pistol och två helautomatiska automatkarbiner

samt passande magasin och ammunition. Vapen och ammunition togs i beslag. Efter att vapnen hade tagits i beslag placerade polisen en välliknande replika på samma plats i förrådet som där vapnen hade påträffats. Beslut togs om hemlig kameraövervakning och rumsavlyssning. Innan dessa hemliga tvångsmedel hade satts in bevakades utrymmet av polisen.

Ingen person intresserade sig för förrådet förrän under kvällen den 3 augusti 2021 då JS kom till platsen. Han gick fram till det aktuella förrådet men öppnade det inte. Dagen efter, den 4 augusti 2021, skjutsade JT JS till platsen. JS var först ensam inne i förrådet och letade efter de beslagtagna vapnen. En stund senare återvände han i sällskap med JT som hjälpte JS att leta efter de beslagtagna vapnen. Enligt hovrätten hade det inte presenterats någon utredning som knöt JS eller JT till vapnen i tiden före det att de togs i beslag. Åklagaren hade inte heller påstått att de haft för avsikt att befatta sig med vapnen i tiden före polisens tillslag.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde JS för grovt narkotikabrott och näringspenningtvätt, ringa brott, till fängelse i fyra år och fyra månader.

JT dömdes för fem fall av narkotikabrott till tre månaders fängelse. Fängelsestraffet ansågs helt verkställt.

Åtalen för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott ogillades då det inte ansågs ha funnits fara för att brotten skulle fullbordas och sådan fara inte heller ansågs ha varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Enligt tingsrättens uppfattning var en förutsättning för straffansvar att det i målet var bevisat att JS och JT i tiden innan vapnen togs i beslag planerade att ta befattning med dem. Eftersom det var oklart när och hur JS fick kännedom om vapnen och bestämde sig för att försöka ta befattning med dem kunde åtalet mot honom och JT inte vinna bifall.

Hovrättens dom

Hovrätten ändrade, i nu aktuellt avseende, tingsrättens dom på så sätt att JS även dömdes för försök till grovt vapenbrott. Fängelsestraffets längd bestämdes till fem år och sex månader.

När det gäller JT ändrades, i nu aktuellt avseende, tingsrättens dom på så sätt att han även dömdes för medhjälp till försök till grovt vapenbrott. Fängelsestraffets längd bestämdes till ett år.

När det gäller åtalerna för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott fann hovrätten, i motsats till tingsrätten, att fara för brottets fullbordan hade varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Hovrätten uttalade följande.

.-.- Av Högsta domstolens praxis följer emellertid att bedömningen av om ett otjänligt försök är straffbart eller inte ska ske utifrån gärningsmannens uppfattning om förutsättningarna för att lyckas med sin gärning, liksom dennes inställning till att fullfölja brottet, vid tidpunkten för försöket. Enligt hovrätten kan det inte utifrån Högsta domstolens avgöranden utläsas att en förutsättning för straffbarhet vid denna typ av otjänliga försök är att försöket hade varit tjänligt vid tidpunkten när de tilltalade gjorde upp brottsplanen och först därefter blivit otjänligt t.ex. på grund av att polisen bytt ut narkotikan eller liknande.

I förevarande fall har faran för brottets fullbordan varit utesluten på grund av att polisen en tid före det att JS och JT begav sig till källarförrådet hade beslagtagit vapnen och ammunitionen. Vid tidpunkten då JS och JT letade efter föremålen framstår det dock som helt rimligt att de var av uppfattningen att de skulle hämta funktionsdugliga vapen med tillhörande ammunition. Detta märks inte minst av den omständigheten att JS flera gånger återvände till förrådet, till synes upprörd över att han inte hittade det han letade efter. Den omständigheten att polisen tidigare hade bytt ut föremålen mot en replika måste därför – sett ur de tilltalades perspektiv – ha berott på slumpen och inte på ett grundläggande fel i brottsplanen. Åklagaren har inte påstått att JS och JT haft för avsikt att befatta sig med föremålen i tiden före polisens tillslag. Som hovrätten kommit fram till ovan behöver något sådant samband inte heller bevisas. Hovrätten anser därmed att fara för brottets fullbordan endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten. JS och JT ska därför dömas för gärningarna i enlighet med åklagarens gärningspåståenden.

I påföljdsdelen uttalade hovrätten följande beträffande JS respektive JT.

JS döms nu – utöver grovt narkotikabrott och näringspenningtvätt, ringa brott – även för försök till grovt vapenbrott. Vid bestämmandet av straffvärdet för det grova narkotikabrottet beaktar hovrätten att JS haft en styrande roll i narkotikans transporten och att han uppenbarligen vidtagit gärningen i försäljningssyfte. Enligt hovrätten är straffvärdet för hans delaktighet i gärningen därför något högre än vad tingsrätten kommit fram till och motsvarar fängelse om närmare fem år. Till detta kommer försöket till grovt vapenbrott. Denna gärning har enligt hovrätten ett förhållandevis högt straffvärde sett till att försöket varit långt framskridet och avsett flera vapen av särskilt farlig beskaffenhet. Enligt hovrätten uppgår brottets straffvärde till fängelse tre år. Straffvärdet för den samlade brottsligheten överstiger fängelse fem år och sex månader. Vid straffmätningen ska dock beaktas att JS varit frihetsberövad en längre tid med restriktioner. Det s.k. straffmätningensvärde uppgår därmed till fängelse fem år och sex månader. Med hänsyn till brottens art och straffvärde är någon annan påföljd än fängelse utesluten.

JT döms nu även för medhjälp till försök till grovt vapenbrott. Som hovrätten kommit fram till finns det omständigheter som talar för att brottet ska ha ett förhållandevis högt straffvärde. I sänkande riktning talar däremot att JT deltagit i

gärningen i begränsad utsträckning, närmare bestämt genom att ha skjutsat JS till och från brottsplatsen samt i mindre mån varit behjälplig med att leta efter föremålen. Med beaktande av att JT också har varit frihetsberövad med restriktioner under en längre tid uppgår straffmätningens värde för den samlade brottsligheten till fängelse ett år.

Vad gäller JT noterade hovrätten att det saknades förutsättningar för förordnandet att det fängelsestraff som tingsrätten dömde ut ska anses helt verkställt. Förordnandet upphävdes därför.

Överklagandena

JS har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för försök till grovt vapenbrott. I allt fall yrkas straffindring.

JS pekar på att det förflutit mer än fyra månader från det att vapnen togs i beslag till att han kom till förrådet. När en så lång tid passerat anser JS att fara för brottets fullbordan inte bör anses ha varit utesluten av en tillfällighet, utan på grund av djupgående brister i brottsplanen.

I JTs överklagande yrkas att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för medhjälp till försök till grovt vapenbrott. Under alla omständigheter yrkas straffindring.

Enligt JT har det utifrån hans perspektiv inte varit slumpen som varit avgörande för huruvida det funnits fara för brottets fullbordan eller inte. Det avgörande har i stället varit att de riktiga vapnen byttes ut drygt fyra månader innan den aktuella brottsplanens tillkomst. Det har således inte funnits någon objektiv möjlighet för JT att främja brott oavsett om det funnits en sådan vilja. Åtalet bör därför lämnas utan bifall.

Grunder

Försök till brott

Bestämmelsen

Enligt 23 kap. 1 § första stycket brottsbalken ska den dömas för försök till brott som påbörjat utförandet av visst brott utan att detta kommit till fullbordan om fara förelegat för att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten.

Enligt bestämmelsens andra stycke bestäms straff för försök högst till vad som gäller för fullbordat brott och må inte sättas under fängelse, om lägsta straff för det fullbordade brottet är fängelse i två år eller däröver.

Förarbetsuttalanden

Allmänna regler om försök till brott infördes år 1942 och har varit i sak oförändrade sedan dess. När det gäller s.k. otjänliga försök har Högsta domstolen i NJA 1985 s. 544 redovisat vad som uttalades i förarbetena på följande sätt.

Nuvarande bestämmelser i 23 kap 1 § 1 st BrB om försök till brott har varit i sak oförändrade alltsedan år 1942 då allmänna regler om försök till brott infördes. Lagstiftningen grundades på ett förslag, som hade avgetts av sakkunniga inom justitiedepartementet (SOU 1940:19). I betänkandet anfördes (s 45 ff) att frågan om i vilken utsträckning s k otjänliga försök borde följas av straff i hög grad var beroende av om man lade huvudvikten vid gärningsmannens brottsliga vilja (den subjektiva försöksteorin) eller om man därutöver skulle kräva, att handlingens yttre beskaffenhet skulle vara ägnad att leda till ett förverkligande av det brottsliga resultatet (den objektiva försöksteorin). Enligt de sakkunniga skulle de resultat vartill en subjektiv försöksteori ledde i många fall te sig stötande. Framför allt var vid utpräglat otjänliga försök det svaga intryck gärningen framkallade hos andra samhällsmedlemmar ägnat att leda till att försöket borde bli strafflöst. Om det mänskligt att döma var nära, att brottet kommit till fullbordan, borde försöket däremot vara straffbart. I anslutning till vad lagrådet hade anført i yttrande år 1928 över ett inom justitiedepartementet upprättat förslag om straffbara försök, som aldrig förelades riksdagen, framhöll de sakkunniga att straffbarhet inte borde vara utesluten då det berott av mera tillfälliga omständigheter att brottet inte kunnat komma till stånd. I betänkandet uttalades i anslutning härtill (s 49) att försök skulle vara straffbart om situationen utan svårighet lät modifiera sig dithän att brottet kommit till fullbordan; då kunde det sägas ha berott av en tillfällighet att brottets fullbordan uteblev till följd av att den konkreta faran var undanröjd.

Departementschefen anslöt sig till de sakkunnigas förslag och framhöll bl a (NJA II 1942 s 260) att ansvar borde inträda i vissa fall av försök mot otjänliga objekt, varvid avgränsningen mot det straffria området borde göras så, att ansvar inträdde för försök vilka gick om intet på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt var att anse som tillfälliga, medan däremot sådana försök skulle bli straffria, vilkas misslyckande inte var att tillskriva slumpen utan en mera djupgående brist i brottsplanen. Departementschefen biträdde också de sakkunnigas uppfattning att det mötte stora svårigheter att avfatta en lagtext, som lämnade tydliga anvisningar, varför det föreslagna stadgandet var avsett att till vägledning för rättstillämpningen ange efter vilka huvudsakliga grunder bedömandet skulle ske.

Praxis

I det nyss nämnda rättsfallet NJA 1985 s. 544 dömdes två personer för försök till grov stöld. Polisen hade observerat att två personer (Jozsef R och Jan N) under ett par månaders tid hade övervakat en guldhandlare. Då det misstänktes att de planerade att råna guldhandlaren kontaktade polisen denne och föreslog att han skulle lasta sin bil med tomma väskor så att det såg ut som att han skulle bege sig på en affärsresa. Guldhandlaren gick med på det, han lastade bilen med väskor varefter han låste bilen och lämnade platsen. Jozsef R och Jan N tillgrep sedan väskorna. Den centrala frågan i målet var om faran för brottets fullbordan var utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Efter att ha re-

dovisat förarbetsuttalandena vid försöksbestämmelsens tillkomst uttalade Högsta domstolen att lagstiftarens huvudtanke varit den att försök som är värda att tas på allvar ska bestraffas. Vidare uttalades att detta synsätt i mycket torde vara grundat på en uppfattning, som också återfinns i betänkandet, nämligen den att gärningsmannens farlighet har stor betydelse vid bestämmandet av det straffbara området. Högsta domstolen fortsatte enligt följande.

Av vad G berättat vid polisförhör d 20 och d 26 febr 1985 framgår att han under många år i stort sett varje vecka gjort affärsresor och då i allmänhet haft med sig en dyrbar kollektion ädelstenar, att han emellertid på grund av ohälsa inte företagit någon resa sedan d 26 nov 1984 men att han planerat att återuppta resandet de första dagarna i mars 1985 och då bokat in kundbesök på flera platser i Sydsverige. Till följd av G:s sjukdom och död kunde aldrig dessa planer realiseras. Mot bakgrund av G:s tidigare regelbundna affärsresor är tanken att söka överraska G och tillgripa ädelstenarna att bedöma som en sådan brottsplan som i och för sig är värd att tas på allvar. Det förhållandet, att vid den tidpunkt då Jozsef R och Jan N sökte sätta sin plan i verket G:s hälsotillstånd sedan några månader tillbaka hindrade honom från att resa måste sägas ha från Jozsef R:s och Jan N:s synpunkt varit en tillfällig omständighet.

Den uppgjorda planen kunde i och för sig gå i stöpet till följd av en rad olika omständigheter. En sådan omständighet kunde ha varit att G själv blivit misstänksam och för att skaffa sig visshet placerat tomma väskor i bilen. Om gärningsmännen i detta läge hade satt sin plan i verket och tillgripit bilen, hade det från deras synpunkt varit en tillfällighet att G blivit misstänksam och lagt tomma väskor i bilen. Objektet är otjänligt, dvs väskorna är tomma, men planen är fortfarande värd att tas på allvar. Situationen påminner delvis om en som har beskrivits i förarbetena, nämligen den då en ficktjuv finner att hans offer inte har plånboken i den ficka där man vanligen har den, vilket beror på att det tilltänkta offret av försiktighetsskäl placerat plånboken i en bättre skyddad ficka (NJA II 1942 s 260). Enligt förarbetena har ficktjuven i detta fall gjort sig skyldig till straffbart försök.

För den händelse G själv hade kommit på och vidtagit åtgärden att lasta sin bil med tomma väskor, skulle alltså straffbart försök ha förelegat. Kan då den omständigheten att G vidtog åtgärden på förslag av polisen ha sådan betydelse att försöket blir straffritt?

Högsta domstolen konstaterade att det från gärningsmännens synpunkt var en tillfällighet att polisen upptäckte dem, när de följde G:s förehavanden, och fattade misstankar mot dem. På samma sätt var det från Jozsef R:s och Jan N:s synpunkt en tillfällighet att polisen förmådde guldhandlaren att medverka så att den aktuella situationen uppstod. Enligt Högsta domstolen var själva brottsplanen fortfarande enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt värd att tas på allvar. Högsta domstolen fann att de båda tilltalade hade gjort sig skyldiga till straffbart försök.

I NJA 1990 s. 354 dömdes den tilltalade för försök till främjande av flykt. Den tilltalade hade för avsikt att in i ett polishus smuggla en laddad pistol för att överlämna denna till en frihetsberövad morddömd person. Högsta domstolen uttalade att fara för brottets fullbordan fick anses ha varit utesluten till följd av

att den dömde sedan kvällen innan hade besöksförbud och den tilltalade själv enligt ett samtidigt fattat beslut skulle tas till förhör och kroppsvisiteras. Dessa beslut föranleddes emellertid av ett anonymt tips som kom till polisen tidigare samma dag. Att faran för fullbordat brott var utesluten kunde därför enligt Högsta domstolen inte anses ha bottnat i någon grundläggande brist i den tilltalades brottsplan. I stället fick det anses ha berott på en omständighet som, med utgångspunkt i ett normalt bedömande från den tilltalades synpunkt, betraktas som en sådan tillfällig omständighet som avses i 23 kap 1 § brottsbalken. Hennes brottsplan var således med denna utgångspunkt värd att tas på allvar.

Rättsfallet NJA 1992 s. 679 gällde ett åtal för försök till grovt narkotikabrott. Frågorna i målet var dels huruvida försökspunkten uppnåts dels huruvida faran för brottets fullbordning varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Den tilltalade i målet (Rene R) hade den 17 januari 1992 tillsammans med annan invid en lagerlokal flyttat tio lådor, som tidigare innehållit 39 kg kokain, från en container till en personbil. De greps kort därefter av polis. Kokainet hade av tull och polis tagits i beslag och avlägsnats ur lådorna den 12 januari 1992. Narkotikan hade ersatts med russin. Rene R hade handlat på uppdrag av den eller de personer som ägde narkotikapartiet, i enlighet med en i förväg uppgjord plan, och hans avsikt var att ta om hand partiet för förvaring till dess han kunde överlämna det till andra personer. Högsta domstolen uttalade följande.

Avgörande betydelse vid den straffrättsliga bedömningen har frågorna, om försökspunkten uppnåts och om faran för brottets fullbordning varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Den senare frågan bör avgöras i enlighet med det sätt att resonera som redovisas i rättsfallen NJA 1985 s 544 och 1990 s 354. Den av Rene R framförda invändningen att han inte kan anses ha påbörjat ett visst brott kan inte tillmätas någon självständig betydelse. Uttrycket "visst brott" i försöksbestämmelsen får anses syfta endast på det förhållandet att ett straffbart försök skall avse en bestämd gärning, till skillnad från straffbar förberedelse som kan avse olika gärningar hänförliga till en viss brottstyp.

Rene R hade, då han greps av polis, utfört vad som ålegat honom enligt planen för att brottet skulle fullbordas. Att narkotikan upptäckts och tagits i beslag flera dagar tidigare har sett från Rene R:s synpunkt varit en tillfällighet. Det har också från hans synpunkt sett berott på tillfälligheter att han blivit gripen innan han hunnit vidta några ytterligare åtgärder med lådorna. Faran för att Rene R:s handlande skulle leda till brottets fullbordning har alltså varit utesluten inte till följd av brister i planeringen utan på grund av tillfälliga omständigheter. Vad han låtit komma sig till last är därför som HovR:n funnit att bedöma som försök till grovt narkotikabrott.

I NJA 2003 s. 670 dömdes den tilltalade för försök till mord. Han hade avlossat ett skott mot en säkerhetsdörr med avsikt att träffa personer som befann sig bakom dörren. Skottet hade emellertid omöjligt kunnat gå ut i trapphuset genom säkerhetsdörren. Högsta domstolen konstaterade att i rättstillämpningen hade den fråga som var aktuell i målet varit föremål för bedömning i bl.a. rätts-

fallen NJA 1985 s. 544, 1990 s. 354 och 1992 s. 679. Gemensamt för dessa rättsfall angavs vara att faran för brottets fullbordan varit utesluten på grund av att myndigheter innan brottet påbörjades agerat för att förhindra brottet. Högsta domstolen uttalade följande om hur frågan behandlats i doktrinen.

I den rättsvetenskapliga litteraturen har avgränsningen av de straffbara otjänliga försöken diskuterats, varvid svårigheten att bedöma hur långt det straffbara området sträcker sig har framhållits. De exempel som används tar sikte på otjänliga medel och otjänliga objekt såsom användandet av för liten giftdos för att döda någon eller "dödande" av någon som redan är död. Vad som anses krävas för straffbarhet är att det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position skall framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas (se Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 386 ff.). I tidigare doktrin har hävdats att man skall se till vilka handlingsalternativ han haft och om något av dem varit tjänligt men han råkat välja ett otjänligt (Wennberg, Försök till brott s. 227). Det är dock tveksamt om denna uppfattning ligger i linje med HD:s senare avgöranden. Det har också sagts att svaret på frågan om straffbart försök föreligger nog i allmänhet ger sig nästan av sig självt, om man rådfrågar gängse uppfattning om försöksstraffvärdighet (Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 222). Gärningens farlighet har framhållits som den faktor som i första hand avgör straffbarheten (Strahl, a.a. s. 220, jfr SOU 1940:19 s. 21 f.).

Högsta domstolen uttalade vidare att det avgörande för bedömningen var om ammunitionens styrka i förening med dörrens konstruktion utgjort en tillfällig omständighet i försöksbestämmelsens mening. Enligt Högsta domstolen skilde det aktuella fallet från de tidigare avgörandena av Högsta domstolen. I de tidigare fallen hade faran för brottets fullbordan undanröjts under brottets planering men innan brottet påbörjades. I det aktuella fallet var det från början klart att den tilltalades avsikt att skjuta genom dörren inte skulle kunna förverkligas. Högsta domstolen ansåg det svårt att motivera att en principiell skillnad skulle göras mellan ett fall där faran för brottets fullbordan uteslutits på grund av att något av en tillfällighet inträffat innan brottet påbörjades och ett fall där det förelegat ett mer beständigt hinder mot brottets fullbordande, om det i båda fallen är fråga om omständigheter som från gärningsmannens utgångspunkt är slumpartade. Högsta domstolen uttalade vidare:

J.H. hade tillgång till ett förhållandevis kraftigt handeldvapen. Hade lägenheten varit utrustad med en vanlig dörr skulle, enligt vad som framgått av vittnesförhöret med S.B., skottet utan vidare ha genomborrat dörren. J.H. har angett att han visste att lägenheten hade en säkerhetsdörr. Någon närmare kännedom om dörrens motståndskraft mot skott kan han dock av naturliga skäl inte ha haft. S.B. har också uppgett att han blivit förvånad över att dörren vid provskjutning stått emot de kulor som J.H. hade tillgång till. Vid provskjutning med kraftigare ammunition har dörren genomborrats vid skott med samma vapen.

En objektiv bedömning från J.H:s utgångspunkt borde med hänsyn härtill rimligen utfalla så att det varit antagligt att skottet skulle gå genom dörren och leda till uppsåtets förverkligande. "Brottsplanen" som sådan har med andra ord varit värd att tas på allvar. Gärningen har också varit av farlig beskaffenhet. Att konkret fara inte förelegat eftersom lägenheten var utrustad med en säkerhetsdörr av ak-

tuellt slag måste mot denna bakgrund sägas ha berott på sådana tillfälliga omständigheter som avses i 23 kap. 1 § BrB. Straffbart försök föreligger därför.

Doktrinen

I Norstedts kommentar till brottsbalken konstateras att ett försök kan vara otjänligt, därför att medlet är otjänligt, såsom då någon försöker ta livet av annan genom trolldom eller genom att ge honom ett ämne som i själva verket är oskadligt. Försök kan också vara otjänligt därför att det riktar sig mot ett otjänligt objekt. Exempel på detta är försök till stöld ur en ficka, som dock är tom, eller försök till smuggling av ett ämne som inte visar sig vara narkotika, utan ett oskyldigt pulver. Vidare konstateras att även om faran för ett brotts fullbordan är utesluten, ska ansvar för försök likväl inträda, om faran är utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Denna regel anges vara att förstå så att ansvar inträder för ett försök som misslyckas endast på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt är att anse såsom tillfälliga, medan däremot sådana försök blir straffria, vilkas misslyckande inte beror på slumpen utan på en mera djupgående brist i brottsplanen. Vid en genomgång av praxis konstateras att det är svårare att finna rättsfall som belyser bedömningen av frågan när faran inte bedömts vara utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Därvid redovisas NJA 1956 B 6 i vilket den tilltalade försökt döda en person som redan var död. Den tilltalade frikändes enhälligt i alla instanser. I kommentaren uttalas att om offret vid handlingen inte längre var vid liv, förelåg tydligen ingen fara för att handlingen skulle medföra döden, men förhöll det sig inte kanske så att faran var utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter? I så fall borde försöksstraff ha ådömts. Detta då det kan synas ha berott på en tillfällighet att gärningen riktades mot en redan död människa eftersom döden, såsom måste antagas, inträffat helt kort före gärningen. Enligt kommentaren skulle fallet i dag bedömas som ett straffbart försök till dråp. Brottsobjektet var otjänligt i likhet med många andra straffbara fall rörande otjänliga försök till narkotikabrott när brottsobjektet varit ett oskyldigt pulver (se Bäcklund m.fl., Brottsbalken [version 25 november 2022, JUNO], kommentaren till 23 kap. 1 § under rubriken Farebedömningen).

I Lexinos kommentar till brottsbalken uttalas att rekvisitet att faran endast på grund av tillfälliga omständigheter uteblivit är svårt att tillämpa och lämnar ett relativt stort utrymme för diskretion. Vidare uttalas att i rättspraxis görs bedömningen av tillfälligheten ur gärningsmannens subjektiva perspektiv. Här redovisas rättsfallen NJA 1985 s. 544, NJA 1992 s. 679 och NJA 2003 s. 670. I dessa rättsfall fastställs alltså att de omständigheter som uteslutit faran för brotts fullbordan från gärningsmannens synvinkel måste ha tett sig som tillfälliga, trots att, i de två förstnämnda fallen, händelseförloppet i alla fall delvis utspelade sig under polisens kontroll. Vid mera djupgående brist i brottsplanen anses faran inte utesluten av tillfälliga omständigheter och försök till brott bör inte bestraffas (se Zila, Josef, Brottsbalk [1962:700], Lexino 2020-08-24, kommentaren till 23 kap. 1 § BrB).

taren till 23 kap. 1 § under rubriken 2.5.2 Faran kan anses utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter [straffbart s.k. otjänligt försök]).

Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg uttalar att det rekommenderade området för straffbelagt försök kan – om det inte föreligger konkret fara för brottets fullbordan – sägas innefatta någon sorts risktagande av gärningsmannen; det ska från hans synpunkt framstå som plausibelt att han lyckas förverkliga sitt uppsåt. Eftersom man utgår från ett brottsligt uppsåt är det för övrigt mer träffande att tala om ”chans” än om ”risk”. Vad som krävs anges vara att det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position ska framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas. Vidare uttalar att från straffvärdessynpunkt kan en begreppsbildning, som innebär att alternativet till fara är någon sorts chanstagande (bedömt utifrån gärningsmannens synpunkt), tyckas vara godtagbar, om man överhuvudtaget ska ge sig in på att bestraffa otjänliga försök. Man ska emellertid komma ihåg att vi har att göra med ett svagare krav än ett som innebär att en gärning ska innefatta ett otillåtet risktagande i förhållande till brottets fullbordan. Det är inte fråga om att bedöma en gärnings farlighet, utan om att bedöma ett uppsåts grad av rationalitet. Enligt författarna är konsekvenserna av den försökskonception, som Högsta domstolen har gjort till sin, inte lätta att överskåda. Om man nöjer sig med att fråga sig om det från gärningsmannens position framstår som plausibelt att hans uppsåt skulle förverkligas, framstår det sålunda som fullt möjligt att argumentera för ansvar i ett fall där en man tror att han har sexuellt umgänge med en 14-årig flicka, som i verkligheten är 15 år. Vidare uttalar följande (se Asp/Ulväng/Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2 uppl., 2013, s. 408 ff.).

9. Även om resonemangen inte i alla delar övertygar, får anses att gällande rätt föreskriver att man, när ett medel eller ett brottsobjekt är otjänligt, inte kan nöja sig med att fråga sig om det varit fråga om ett slags chanstagande från gärningsmannens sida. Det finns därutöver skäl att fråga sig om det valda medlet eller objektet framstår som en representant för en större krets individer (ficktjuven väljer en flicka bland otaliga tänkbara) eller är ett särskilt utvalt objekt – varvid det senare talar för att faran inte varit utesluten av tillfälliga omständigheter. Likaså kan frågan ställas om otjänligheten har förelegat konstant över tid eller har förändrats i någorlunda nära anslutning till gärningens förövande – varvid det senare talar för att fara varit utesluten blott av tillfälliga omständigheter. Om otjänligheten konstant har förelegat från den första stund då gärningsmannen formade sitt uppsåt, kan detta omvänt tala för att gärningen inte är straffbar.

Författarna uttalar avslutningsvis att bestraffning av otjänliga försök egentligen inte är annat än bestraffning av ofarliga gärningar kombinerade med ”ont uppsåt”. Problemet anges inte alltid vara att ifrågavarande försöksgärningar är kriminaliserade, utan att sådana försök i alltför hög grad jämföras med dem som innefattar konkret fara – inget tyder på att man i praxis på ett tillbörligt sätt utnyttjar de möjligheter till skild bedömning i fråga om straffvärde som ges genom 29 kap. 1 § brottsbalken.

Petter Asp konstaterar att Nils Jareborg förordat att alternativet till konkret fara bör vara ett risktagande från gärningsmannens synpunkt. Jareborg illustrerar också att tanken har stöd i rättspraxis (NJA 1985 s. 544, NJA 1990 s. 354 och NJA 1992 s. 679). Det ska vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas. Enligt Asp framstår detta som en rimlig utgångspunkt, men det kan diskuteras om inte en sådan prövning kommer att leda till straffbarhet i alltför stor utsträckning. Det ligger förvisso en ansvarsbegränsning i det andra ledet (dvs. att man bedömer frågan om risktagande objektivt), men eftersom prövningen utgår från gärningsmannens position och ett uppsåt att begå brott innebär detta inte mycket mer och annat än att man skär bort sådana situationer där det från gärningsmannens position framstår som galet att tro på framgång. Asp uttalar vidare, utifrån tre exempel, att om uppsåtet att begå brott formats efter att otjänligheten uppstått framstår det som relativt klart att ansvar inte bör komma ifråga. Asp fortsätter enligt följande (se De osjälvtändiga brottsformerna, 2021, s. 107 ff.).

8. Om man ser risktagande som en miniminivå och därutöver tar lagtexten på allvar och kräver att otjänligheten ska bero på tillfälliga omständigheter så synes man emellertid komma långt.

9. Vid otjänlighet på grund av objektet bör exempelvis – ungefär på det sätt som antyds genom förarbetenas fickstöldsexempel – normalt krävas antingen att det otjänliga objektet utgör en representant för en större mängd objekt av vilka inte alla är otjänliga, eller att otjänligheten beror på något som inte är alldeles konstant i tid och rum. Det sistnämnda innebär att det bör tillmätas betydelse om fara förelegat någonstans omkring gärningen, t.ex. strax innan den påbörjades.

10. Detta synsätt innebär att det kan ha betydelse vad gärningsmannens uppsåt avser och när det formas.

.-.-.-

12. Om gärningsmannens uppsåt formas vid en tidpunkt då hen redan har stött på det otjänliga objektet och uppsåtet inte avser annat än just detta objekt bör faren för fullbordan som utgångspunkt anses utesluten (och inte utesluten av tillfälliga omständigheter). Inom ramen för den tilltalades försöksuppsåt finns då bara ren och skär otjänlighet. Ett illustrativt exempel är i sammanhanget RH 2007:61. I målet var fråga om en person som tagit med sig en ryggsäck som han hittat i ett förrådsutrymme. I ryggsäcken fanns påsar med mjöl och socker. Dessa hade placerats där av polisen i stället för den narkotika som tidigare funnits i ryggsäcken. Annat ansågs inte visat än att personens uppsåt att befatta sig med ryggsäcken och innehållet uppstått när han först tittade i ryggsäcken, dvs. vid en tidpunkt då objektet redan var bestämt.

.-.-.-

Även om agerandet innebar ett risktagande från gärningsmannens sida (det framstår vid en objektiv bedömning från hans position som plausibelt att hen kommer att lyckas i sitt uppsåt att befatta sig med narkotika), så är det svårt att säga att fa-

ran för fullbordan – vad gäller just G.S. tilltänkta narkotikabrott – varit utesluten av tillfälliga omständigheter.

.-.-.

14. I sammanhanget kan också hänvisas till NJA 1985 s. 544 som avsåg försök till stöld. I målet förelåg visserligen knappast någon fara under den tid som de tilltalade visats vara aktiva i sin bevakning av det tilltänkta brottsoffret, men denne hade i tiden dessförinnan rest ofta och då haft med sig en kollektion med ädelstenar. Att det inte förelåg någon fara berodde dels på att det avsedda brotts-offret slutat att resa under en period, dels att polisen arrangerat en situation när bilen lastats med tomma väskor. Båda dessa omständigheter var från gärnings-männens synpunkt att se som tillfälliga.

Min bedömning

Hovrätten har funnit utrett att de i målet aktuella vapnen togs i beslag och ersattes med en replika vid en husrannsakan i ett källarförråd den 30 mars 2021. JS var till det aktuella förrådet den 3 augusti 2021 utan att öppna det. Dagen efter, den 4 augusti 2021, skjutsade JT JS till platsen varvid först JS ensam och sedan JS med bistånd av JT sökte efter vapnen. I målet är inte utrett att JS eller JT haft för avsikt att befatta sig med vapnen i tiden före att de togs i beslag.

När JS och JT kom till källarförrådet fanns vapnen inte längre där. Det har således inte förelegat någon konkret fara för vapenbrottets fullbordan; försöket har varit otjänligt eftersom det riktat sig mot ett otjänligt objekt. Frågan i målet är om JS och JT ändå ska dömas för försöksbrott då fara för brottets fullbordan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

I förarbetena till försöksbestämmelsen framhöll departementschefen att ansvar borde inträda i vissa fall av försök mot otjänliga objekt, varvid avgränsningen mot det straffria området borde göras så, att ansvar inträdde för försök vilka gick om intet på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt var att anse som tillfälliga, medan däremot sådana försök skulle bli straffria, vilkas misslyckande inte var att tillskriva slumpen utan en mera djupgående brist i brottsplanen.

Högsta domstolen har prövat den i målet aktuella frågan i rättsfallen NJA 1985 s. 544, NJA 1990 s. 354, NJA 1992 s. 679 och NJA 2003 s. 670. Enligt Högsta domstolen är lagstiftarens huvudtanke den att försök, som är värda att tas på allvar, ska bestraffas. Detta synsätt angavs i mycket vara grundat på en uppfattning om att gärningsmannens farlighet har stor betydelse vid bestämmandet av det straffbara området. Själva brottsplanen ska således enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt vara värd att tas på allvar.

I doktrinen har uttalats att det vid en genomgång av praxis är svårt att finna rättsfall som belyser bedömningen av frågan när faran inte bedömts vara utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Asp/Ulväng/Jareborg an-

ser att konsekvenserna av den försökskonception, som Högsta domstolen har gjort till sin, inte är lätta att överskåda. Asp anser att om vad som ska prövas är om det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position framstår som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas så kan det diskuteras om inte straffbarhet kommer att föreligga i alltför stor utsträckning.

Om uppsåtet att begå brott formats efter att otjänligheten uppstått framstår det enligt Asp som relativt klart att ansvar inte bör komma ifråga. Det bör således tillmätas betydelse om fara förelegat någonstans omkring gärningen, t.ex. strax innan den påbörjades. Om gärningsmannens uppsåt formas vid en tidpunkt då hen redan har stött på det otjänliga objektet och uppsåtet inte avser annat än just detta objekt bör faran för fullbordan inte anses utesluten av tillfälliga omständigheter. Inom ramen för den tilltalades försöksuppsåt finns då enligt Asp bara ren och skär otjänlighet. Asp illustrerar detta med rättsfallet RH 2007:61.

I det nu aktuella fallet har vapnen funnits i källarförrådet fram till det att de togs i beslag vid den husrannsakan som genomfördes. JS och JT har därför haft fog för att tro att de skulle finna vapnen i förrådet. Vid en prövning utifrån de nyss redovisade uttalandena av lagstiftaren och Högsta domstolen bör JSs och JT:s försök anses ha gått om intet på grund av omständigheter som enligt ett normalt bedömande från deras synpunkt är att anse som tillfälliga. Det är inte fråga om någon mera djupgående brist i brottsplanen. Tvärtom har brottsplanen vid en objektiv bedömning utifrån JSs och JT:s perspektiv varit värd att tas på allvar. De har handlat utifrån information om att vapnen fanns i förrådet. Det förhållandet att det förflutit fyra månader sedan vapnen togs i beslag bör enligt min mening inte föranleda någon annan bedömning. Under denna tid hade polisen förrådet under uppsikt och ingen hade tidigare sökt efter vapnen. Från JSs och JT:s synpunkt hade det inte gjort någon skillnad om vapnen i stället hade tagits i beslag ett par dagar innan de kom till förrådet.

I NJA 1985 s. 544 ansåg Högsta domstolen att det var fråga om ett straffbart försök. De två tilltalade hade under ett par månaders tid övervakat en guldhandlare. Denne hade under många år gjort affärsresor och då i allmänhet haft med sig en dyrbar kollektion ädelstenar. Guldhandlaren hade emellertid på grund av ohälsa avbrutit resandet redan i tiden innan de tilltalade började övervaka honom. Han kom heller aldrig att återuppta affärsresorna till följd av att han var sjuk och senare avled. De tilltalades försöksbrott avsåg att de tillgripit tomma väskor som guldhandlaren, efter att ha kontaktats av polisen, lastat sin bil med så att det såg ut som att han skulle bege sig på en affärsresa. Målsäganden hade således upphört med sina affärsresor när de tilltalade började övervaka honom och vid tiden för försöksbrottet hade han under cirka tre månaders tid inte företagit några sådana resor. Försöket kom till stånd endast på grund av ett av polisen arrangerat händelseförlopp. Högsta domstolen fann att den omständigheten att målsägandens hälsotillstånd, vid den tidpunkt då de tilltalade sökte sätta sin plan i verket, sedan några månader tillbaka hindrat

honom från att resa måste sägas ha varit en från de tilltalades synpunkt tillfällig omständighet. Vidare var det från gärningsmannens synpunkt en tillfällighet att polisen upptäckte dem, fattade misstankar mot dem och förmådde guldhandlaren att medverka så att den aktuella situationen uppstod. Enligt Högsta domstolen var själva brottsplanen fortfarande enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt värd att tas på allvar.

Av Högsta domstolens uttalanden i NJA 1985 s. 544 framgår tydligt att det avgörande för om fara för brottets fullbordan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter är om brottsplanen vid ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt är värd att tas på allvar. De omständigheterna att målsäganden inte längre företog några resor när övervakningen av honom påbörjades och att försöket kom till stånd endast på grund av ett av polisen arrangerat händelseförlopp ansågs inte innebära en djupgående brist i brottsplanen. Mot bakgrund av Högsta domstolens uttalanden i NJA 1985 s. 544 har jag svårt att se att omständigheterna i det nu aktuella målet är sådana att brottsplanen vid ett normalt bedömande från JSs och JTs synpunkt inte varit värd att tas på allvar.

Som framgått i det föregående anser Asp att ansvar inte bör komma i fråga när uppsåtet att begå brott formats efter att otjänligheten uppstått. Detta illustreras med rättsfallet RH 2007:61. En person hade tagit med sig en ryggsäck som han hittat i ett förrådsutrymme. I ryggsäcken fanns påsar med mjöl och socker som hade placerats där av polisen i stället för narkotika. Personens uppsåt att befatta sig med ryggsäcken och dess innehåll hade uppstått när han först tittade i ryggsäcken. Enligt Asp fanns det då inom ramen för den tilltalades försöksuppsåt bara ren och skär otjänlighet.

I RH 2007:61 bestämde sig den tilltalade för att ta vad han trodde var narkotika i den stund han tittade i ryggsäcken och upptäckte påsarna. Det var alltså fråga om ett handlande i stundens ingivelse; den tilltalade upptäckte påsarna av en slump och någon brottsplan i egentlig mening fanns inte. Situationen är enligt min mening inte jämförbar med den i det nu aktuella målet. Om den tilltalade i RH 2007:61 hade fått information om att det fanns narkotika i en ryggsäck i förrådet och därefter hade begett sig dit och tagit med sig ryggsäcken hade man knappast kunnat säga att det inom ramen för hans uppsåt bara fanns ren och skär otjänlighet. Enligt min uppfattning hade brottsplanen då i stället enligt ett normalt bedömande från gärningsmannens synpunkt varit värd att tas på allvar.

Sammanfattningsvis anser jag att JS och JT ska dömas för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott då fara för brottets fullbordan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vidare delar jag hovrättens uppfattning när det gäller frågan om påföljd. Enligt min mening bör hovrättens dom fastställas.

Processuella frågor

Bevisning

Högsta domstolen har, med utgångspunkt i vad hovrätten funnit styrkt gällande gärningarna, meddelat prövningstillstånd beträffande JSs och JTs överklaganden i fråga om ansvar för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott samt i fråga om påföljd.

Med hänsyn hur prövningstillståndet har formulerats är det inte aktuellt med någon bevisvärdering i Högsta domstolen. Riksåklagaren åberopar därför ingen bevisning.

Frågan om huvudförhandling

Målet gäller en utpräglad rättslig fråga. Det är inte aktuellt med någon bevisvärdering i Högsta domstolen. Målet bör enligt min mening kunna avgöras utan huvudförhandling.

Katarina Johansson Welin

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum
Riksenheten mot internationell och organiserad brottslighet (AM-49203-21)
Kammaråklagaren Johanna Rejdemo Storbjörk