



UPPSALA
UNIVERSITET

Terminskurs 4
Juridiska institutionen
Department of Law
Box 512
SE-751 20 Uppsala
www.jur.uu.se

TENTAMENSSKRIVNINGAR

Terminskurs 4

2021-08-11 – 2023-08-01

Observera att rättsläget och lagrum kan ha ändrats sedan tentamensfrågorna skrevs.

Tentamenskompendium

Innehållsförteckning

Tentamen 1 augusti 2023.....	s. 4
Svarskommentar tentamen 1 augusti 2023.....	s. 9
Tentamen 29 maj 2023.....	s. 19
Svarskommentar tentamen 29 maj 2023.....	s. 24
Tentamen 11 januari 2023.....	s. 36
Svarskommentar tentamen 11 januari 2023.....	s. 41
Tentamen 2 augusti 2022.....	s. 60
Svarskommentar tentamen 2 augusti 2022.....	s. 64
Tentamen 31 maj 2022.....	s. 69
Svarskommentar tentamen 31 maj 2022.....	s. 74
Extrainsatt tentamen 29 januari 2022.....	s. 90
Svarskommentar extrainsatt tentamen 29 januari 2022.....	s. 103
Tentamen 10 januari 2022.....	s. 111
Svarskommentar tentamen 10 januari 2022.....	s. 115
Tentamen 11 augusti 2021.....	s. 130
Svarskommentar tentamen 11 augusti 2021.....	s. 134

Tentamenskompendium

Straffrätt**Fråga 1 (10 poäng)**

Vännerna Louise och Konrad är på landet och firar midsommarafton tillsammans med Konrads kusin Marie. De dricker en del alkohol under dagen och Louise och Konrad bestämmer sig framåt kvällen för att ta bilen in till Folkets park för att vara med på midsommardansen. Konrad kör. Han håller inte hastighetsbegränsningen på den landsväg som leder till danstillställningen. Vid en liten sjö tappar han kontrollen över fordonet som kör av vägen och rakt ut i vattnet. Bilen sjunker sakta ned i sjön. Konrad får panik och sparkar upp dörren vid förarplatsen. Louise däremot får inte upp dörren på passagerarsidan. Dessutom har hennes fot klämts fast så hon kan inte ta sig ut. Vattnet tränger in i bilen och stiger sakta upp mot taket. Han tar sig ur bilen och simmar mot stranden. När han kommit iland blickar han ut mot sjön och ser hur Louise kämpar för att ta sig ut samtidigt som bilen fylls med vatten. Konrad får panik. Han misstänker att händelsen kommer att leda till att han hamnar i fängelse och säkert även förlorar sitt jobb. Han lämnar platsen. Konrad gör inga försök att rädda Louise eller kontakta polisen. Louise drunknar. När Konrad senare hörs av polisen uppger han i förhör att det var kusinen Marie som körde bilen.

Utred noggrant vilka brott som förövats och motivera ditt svar utförligt.

Straffrätt

Fråga 2 (10 poäng)

Sture dömdes vid tingsrätten för fyra brott. Tre av dem avsåg förmögenhetsbrott – bedrägeri (BrB 9:1), förskingring (BrB 10:1), och trolöshet mot huvudman (BrB 10:5). Alla brotten begicks mot Stures arbetsgivare. Beloppen som respektive brott avsåg var relativt låga (ca 25 000 kr för respektive brott). Sture begick brotten för att ha råd med att bjuda sin svårt sjuka dotter på en lyxig semesterresa. Därutöver dömdes Sture för grovt rattfylleri (TBL § 4 a). Han hade vid färden en alkoholkoncentration i blodet som uppgick till närmare 2 promille och han framförde sitt fordon på ett icke betryggande sätt på E4:an mellan Uppsala och Stockholm. Det slutade med att han krockade in i en refug i Märsta. Sture förklarade händelsen med att han hade druckit mycket den dagen eftersom han var förkrossad över att hans dotters sjukvårdsbehandling inte fungerat som det var planerat. Trots att han var kraftigt berusad bestämde han sig för att ta bilen och besöka henne på sjukhuset i Stockholm. Han beskrev det som en engångsföreteelse och en ”dum fyllegrej”.

Sture har inga alkoholproblem och har tidigare aldrig kört berusad. Han är ostraffad och förekommer inte i belastningsregistret.

Åklagaren anför i pläderingen att annan påföljd än ett längre fängelsestraff inte kan komma i fråga.

Försvaren hävdar att detta skulle bli oskäligt strängt mot Sture. Han förordar i stället att Sture döms till villkorlig dom i förening med ett kortare fängelsestraff.

Åklagaren bara skakar på huvudet och säger att detta inte är möjligt.

Du är tingsnotarie och får i uppgift att utreda fallet. Gör påföljdsbestämning och motivera ditt svar utförligt.

Processrätt

Fråga 3 (10 poäng)

Fyris Bygg AB (Fyris Bygg) hade av Allt i Maskin AB (Allt i Maskin) köpt en begagnad lyftkran avsedd att användas i Fyris Byggs verksamhet. Efter en kortare tid visade det sig att lyftkranen var i dåligt skick och inte kunde användas för sitt ändamål. Fyris Bygg reklamerade varefter Allt i Maskin åtog sig att reparera lyftkranen. Sedan reparation skett kunde Fyris Bygg konstatera att lyftkranen ännu inte fungerade som den skulle och vägrade därför att betala för det utförda reparationsarbetet. Allt i Maskin valde då att i augusti 2022 stämma in Fyris Bygg till Uppsala tingsrätt och yrkade att svaranden skulle till Allt i Maskin förpliktas betala 36 500 kr jämte ränta för den utförda reparationen. Fyris Bygg bestred käromålet och anförde att någon betalningsskyldighet inte förelåg då reparationen inte utförts på ett fackmannamässigt sätt.

Konflikten mellan parterna skärptes under september månad då lyftkranen i fråga plötsligt genom Fyris Byggs agerande försvann från Allt i Maskins verkstadsområde. Allt i Maskin som inte gett sitt samtycke härtill lämnade snabbt in en ny stämningsansökan till Uppsala tingsrätt. Allt i Maskin yrkade nu att tingsrätten skulle fastställa att det hade rätt att hålla inne lyftkranen i avvaktan på att Fyris Bygg erlade betalning för den utförda reparationen. Käranden åberopade att ovissheten om rättsförhållandet lände denna till förfång. Svaranden bestred käromålet och invände i första hand att talan skulle avvisas eftersom det fanns hinder för prövning i sak. Fann domstolen ändå att målet skulle prövas i sak invände svaranden att talan skulle ogillas eftersom det inte förelåg laglig rätt för käranden att i avvaktan på betalning hålla inne lyftkranen.

Tingsrätten, som prövade målet i sak, ogillade i dom den av Allt i Maskin förda fastställelsestalan på den grunden att käranden inte hade laglig rätt att hålla inne lyftkranen i avvaktan på betalning när lyftkranen kommit ur dennas besittning. Allt i Maskin överklagade då till hovrätten och yrkade att fastställelsestalan skulle bifallas. Som motivering för talan åberopades att Allt i Maskin inte rätteligen kunde gå miste om sin rätt att hålla inne lyftkranen i avvaktan på betalning när kranen kommit ur bolagets besittning utan att det gett sitt samtycke därtill. Fyris Bygg bestred yrkandet på samma grunder som i tingsrätten.

Sedan prövningstillstånd meddelats i hovrätten kom det till dennas kännedom att Fyris Bygg och Allt i Maskin i tingsrätten träffat en förlikning i målet avseende betalning för utförd reparation. Förlikningen, som av tingsrätten stadfästs i en dom som vunnit laga kraft, innebär att Fyris Bygg åtog sig att inom en viss angiven tid i ett för allt till Allt i Maskin utge ett belopp om sammanlagt 27 000 kr. Det överenskomms vidare att den aktuella lyftkranen skulle utgöra säkerhet för Allt i Maskins fordran på betalning för utförd reparation; att Fyris Bygg skulle ha rätt att få ut lyftkranen när full betalning erlagts och att om betalning inte erlades i rätt tid äganderätten till lyftkranen skulle

övergå till Allt i Maskin. Slutligen föreskrevs att genom förlikningen parternas samtliga mellanhavanden var slutligt reglerade.

Tingsrättens dom i betalningsmålet gjorde hovrättens ledamöter rådvilla. Kunde hovrätten nu avgöra fastställelsemålet genom dom eller inte?

Uppgift a)

Bedöm om tingsrätten handlade korrekt när den tog upp Allt i Maskins fastställsetalan till prövning i sak? Motivera Ditt svar!

Uppgift b)

Finns det i processuellt hänseende något att invända mot tingsrättens dom vari parternas förlikning i betalningsmålet stadfästs? Motivera Ditt svar!

Uppgift c)

Hjälp hovrättens ledamöter att ta ställning till om hovrätten kan avgöra fastställelsemålet genom dom eller inte! Motivera Ditt svar!

Fråga 4 (10 p)

Malte hade åtalats för grovt narkotikabrott. Enligt gärningsbeskrivningen hade Malte den 22 november 2022 olovligen överlåtitt 500 gram amfetamin till Maja. Åtal hade också väckts mot Maja för narkotikabrott, bestående i innehav av sammanlagt 500 gram amfetamin, avsett främst för eget brukande. Såväl Malte som Maja erkände vad som lades dem till last. Tingsrätten dömde den 6 februari 2023 Malte för grovt narkotikabrott till fängelse två år. Maja dömdes till fängelse ett år för narkotikabrott. Enligt domskälen vann såväl Majas som Maltes erkännande stöd av uppgifter som framkommit vid förhör med Maja. Hon hade enligt domstolen lämnat en mycket detaljerad, sammanhängande och trovärdig berättelse för hur den aktuella narkotikaförsäljningen gått till.

Malte överklagade den 18 februari 2023 till hovrätten och yrkade att hans utdömda fängelsestraff skulle sättas ned. Åklagaren bestred ändring. I en inlaga som inkom till hovrätten den 3 april 2023 återtog Malte sitt erkännande och yrkade ogillande av åtalet mot honom. Han uppgav att det i själva verket inte var han som sålde den aktuella narkotikan till Maja, utan Linus S, en bekant till både Maja och Malte och som tidigare ”suttit inne” tillsammans med Malte. Malte hade som en gentjänst till Linus erkänt narkotikaöverlåtelsen. Som stöd för sitt påstående att han inte var den egentliga gärningsmannen åberopade Malte att det kommit till hans kännedom att Maja, som nu avtjänade straff för sin del av den åtalade brottsligheten, till vissa av sina medintagna vid olika tillfällen sagt att hon lögnaktigt beskyllt Malte för narkotikaförsäljningen. Maltes advokat hade i anledning härav omgående kontaktat Maja, som förklarat att hon ljugit när hon pekade ut Malte som överlåtare av narkotikan. Anledningen till att hon ljugit var att hon sedan länge ogillat Malte och visste att han var kriminellt belastad och skulle få svårt att förklara sig. Hon ville inte uppge vem som var den verkliga leverantören av narkotikan, eftersom hon ansåg det hela överspelat.

Åklagaren invände i anledning av Maltes inlaga av den 3 april 2023 att rätten inte kunde fästa avseende vid dennes nya påståenden. Det var redan avgjort att Malte gjort sig skyldig till vad han åtalats för.

Uppgift:

Utred huruvida Malte har någon möjlighet att i hovrätten få prövning av sitt yrkande om ogillande av åtalet. Motivera Ditt svar!

Kommentarer till T4-tentamen den 1 augusti 2023

Angående krav på tentamenssvar i allmänhet

I Undervisningsplanen anges:

Tentamenssvar i både straffrätt och processrätt ska vara motiverade och logiskt uppbyggda samt utförliga, utan att innehålla irrelevanta redogörelser eller resonemang. Det är viktigt att alltid *hänvisa* till relevanta *lagrum* (däremot behöver inte lämnas sidhänvisningar till var i kurslitteraturen olika frågor behandlas även om det är tillåtet att lämna sådana hänvisningar för t.ex. olika uppfattningar som redovisas). Tentanden ska självständigt formulera en motiverad lösning med relevant rättsutredning. Vikt läggs vid förmågan att ge svaren en språkligt och formellt lyckad utformning. Vid bedömningen och poängsättningen av tentamenssvaren fäster examinator särskilt avseende vid om tentanden

- *hittat* relevanta lagrum och med framgång *läst innantill* i lagtexten och i skrivningsfrågan,
- kombinerat regler och principer som hör ihop, samt
- argumenterat väl, allsidigt och uttömmande för olika tänkbara lösningar för de ställda frågorna, gärna med egna exempel och ett kritiskt men konstruktivt förhållningssätt, och kommit till en egen välmotiverad lösning. (Tankar och resonemang som inte skrivits på pappret kan givetvis inte påverka poängsättningen positivt. Inte heller text som skrivits men som inte är en del av lösningen till de ställda frågorna ger något poängtillskott.)

Fråga 1 Straffrätt (10 p)

Nedan följer en kommentar till fråga 1. Vad som berörs nedan är sådana frågor som aktualiseras i uppgiften. Det har för att erhålla full poäng inte varit nödvändigt att samtliga aspekter behandlas utförligt i tentamenssvaret. Däremot har det beaktats hur respektive frågeställning har utvecklats och i vilken utsträckning som svaret reflekterar konsekvens i argumentationen och förankring i rättskällorna etc.

I uppgiften berörs ett exempel på en trafikolycka som kan bedömas på många olika sätt beroende på hur man väljer att beskriva gärningen. Vissa saker är uppenbara. Konrad har framfört ett fordon på ett sätt som aktualiserar flera trafikbrott (TBL). Vi vet att han har konsumerat alkohol under dagen (dock inget om promillehalten), men det är kanske sannolikt – eller i vart fall inte uteslutet – att han begår rattfylleribrott enligt TBL § 4. Beroende på omständigheterna kan det vara att bedöma som grovt brott (se och jfr TBL § 4a). Därefter framgår det att han inte verkar visa vederbörlig hänsyn i samband med att han och Louise åker till dansen. Han kör för fort, har inte kontroll på fordonet etc. Här bör man diskutera rekvisiten för vårdslöshet i trafik (TBL § 1), och eventuellt beroende på hur man tolkat uppgiften grov vårdslöshet i trafik. Notera här särskilt att rekvisiten för TBL § 1 inte är identiska med en gärningsculpaprövning.

Efter trafikolyckan hamnar bilen i vattnet och Louise avlider senare till följd härav. Frågan som uppkommer här är givetvis om Konrad har orsakat Louises död på ett sätt som är straffrättsligt relevant. De lagrum som i första hand är relevanta att bedöma situationen utifrån är BrB 3:1, 3:2 och 3:7. Vid sin bedömning måste man på ett tydligt sätt beskriva vad man menar utgör den kontrollerade gärningen, dvs. är det hans handlande/underlåtenhet (eller en kombination av dessa) i samband med körningen, i samband med olyckan eller vad han gör (respektive inte gör) efter det att Louise blivit fast i bilvraket. Frågor om gärningsculpa (kontroll, orsakande, otillåtet risktagande och relevans) bör utvecklas och motiveras noggrant. Om man t.ex. fäster avgörande vikt vid det initiala skedet (bilkörningen) måste man förklara hur ansvaret påverkas av att Louise verkar ha fastnat med foten i samband med kollisionen. Kunde Konrad verkligen undvika att Louise dog? Om man i stället lägger vikt vid vad Konrad gör väl olyckan är ett faktum, måste man fråga sig vad han skulle ha gjort för att undvika att Louise drunknade väl de hamnat i vattnet. Man kan med fördel involvera en diskussion om föregående gärningsculpa och att Konrad kan vara att se som ansvarig och garant på grund av eget föregående handlande. Stort utrymme har givits för tentanden att utveckla resonemanget beroende på hur man tolkat och beskrivit gärningen.

Beroende på vilka slutsatser man nått i den förstnämnda delen rörande gärning, kontroll, orsakande och följd, uppkommer frågan om skuld. Att Konrad inledningsvis inte uppsåtligen bragt Louise om livet torde stå klart. Hans vårdslösa körning, sannolikt under berusning, förutsätter en bedömning av hans personliga culpa. Var han medveten

om riskerna? När? Borde han ha gjort något som skulle ha fått honom att avstå? Etc. etc. Är detta tillräckligt för ansvar enligt 3:7?

När olyckan väl är ett faktum måste man gå vidare. Nere i vattnet kan Konrad kanske inte göra något som kan beskrivas som uppsåtligt, men väl han simmar ifrån bilen och kommer upp på land, och senare dessutom avviker från platsen, har han en delvis annan kognitiv inställning till händelseförloppet och säkert en misstanke om vad det är som hänt, vad han borde göra, vilka konsekvenserna kommer att bli etc. Här bör ett eventuellt likgiltighetsuppsåt diskuteras utförligt med utgångspunkt i att han först är oaktsam (i samband med körningen) och därefter med insikt lämnar platsen och Louise åt sitt öde. Det finns flera omständigheter att ta sin utgångspunkt i (alltifrån panik, att han är rädd för att bli ertappad och dömd etc. etc.).

Avslutningsvis bör det uppmärksammas att det finns ett särskilt brott för den som ”med eller utan skuld haft del i uppkomsten av en trafikolycka, genom att avlägsna sig från olycksplatsen undandrar sig att i mån av förmåga medverka till de åtgärder, vartill olyckan skäligen bör föranleda” (TBL § 5).

Magnus Uhväng

Fråga 2 Straffrätt (10 p)

Nedan följer en kommentar till fråga 2. Vad som berörs nedan är sådana frågor som aktualiseras i uppgiften. Det har för att erhålla full poäng inte varit nödvändigt att samtliga nedan nämnda aspekter behandlas i tentamenssvaret. Däremot har det beaktats hur respektive frågeställning har utvecklats och i vilken utsträckning som svaret reflekterar konsekvens i argumentationen och förankring i rättskällorna etc.

Den första uppgiften som bör beröras är hur straffskalan för den samlade brottsligheten konstrueras. Vilka brott Sture döms för framgår av uppgiften. För att få ett hum om hur påföljdsbestämningen skall göras måste man först bestämma vad som utgör minimum och maximum. Straffskalorna, som följer av respektive lagrum, är för samtliga brott fängelse i lägst 14 dagar och högst två år. Straffminimum för den samlade brottsligheten är således fängelse i 14 dagar. Vad gäller maximum, skall både additionsregeln och begränsningsregeln prövas. Den senare ger ett lägre resultat. Den korrekta straffskalan är således fängelse 14 dagar–3 år. Det finns inga särskilda skäl att underskrida straffskalan.

Straffvärdet för brottsligheten är inte givet i uppgiften, men bör diskuteras. Eftersom det (särskilt beträffande förmögenhetsbrotten) inte finns mycket omständigheter angivna i uppgiften har det inte krävts några exakta värden eller mer utförliga resonemang. Dock bör vissa hållpunkter noteras. Vi vet att respektive förmögenhetsbrott avsåg belopp om 25 000 kr. Gränsen för (ett) ringa brott går ungefär vid 1 250 kr. Gränsen för när beloppet i sig talar för att brottet är grovt går vid ca 5 basbelopp (dvs. drygt 250 000 kr). I Stures fall är således varje förmögenhetsbrott, i fråga om straffvärde en bit över gränsen för ringa brott (vilket är böter) men samtidigt långt ifrån ett grovt brott (som har ett straffvärde om minst ett år). Detta bör leda till något slags resonemang om var straffvärdet för respektive brott ligger. En rimlig utgångspunkt är kanske 2–5 månader per brott. Det grova rattfylleriet är tämligen allvarligt (lång körsträcka, hög promillehalt, kollision med refug etc. etc.). Detta talar för att straffvärdet är förhållandevis högt. Å andra sidan bestraffas brott enligt TBL § 4a relativt sett lindrigt. (Länge var en månads fängelse ett ”standardstraff” för alla grova rattfyllerier. Numera är bedömningen något mera nyanserad.) Det har inte krävts att man nått fram till några korrekta värden, men frågan bör ha behandlats. Vad gäller försvårande omständigheter är den punkt i BrB 29:2 som främst skulle kunna bli aktuell den som gäller att Sture, genom att begå brotten mot sin arbetsgivare, utnyttjat sin ställning eller missbrukat förtroende (p. 4). Detta har inte påverkat placeringen i svårhetsgrad, varför straffvärdet eventuellt kan korrigeras något. Det finns inga kända förmildrande omständigheter. Att Sture är ångerfull i samband med bilkörningen eller haft goda intentioner med att ta sin sjuka dotter på en semesterresa är inte av betydelse.

Oavsett vad man kommit fram till när de gäller de enskilda brottens straffvärde, bör den s.k. mängdreduktionen ("mängdrabatten") diskuteras och tillämpas. Enligt de riktlinjer, tabeller eller kvotdelar som tillämpas i domstolar skall det svåraste brottets straffvärde ge fullt genomslag, varefter procentuella avdrag görs för de efterföljande brotten. Metoden för att beräkna det gemensamma straffvärdet för den samlade brottsligheten bör uppmärksammas och diskuteras. En rimlig slutsats är att straffvärdet ligger omkring 8-12 månaders fängelse.

Vad gäller straffmätningen i övrigt finns inte mycket att kommentera. Det är inte fråga om återfall; Sture är inte ungdom och det finns inga tydliga billighetsskäl. Man kan möjligen diskutera huruvida hans dotter skulle drabbas oskäligt hårt av att Sture döms till ett långt fängelsestraff (liknande de som gäller vid s.k. tredjemanshänsyn), men det finns inget som tyder på att hon skulle ställas ensam, utan vårdnad etc. om Sture döms till fängelse.

Vad gäller påföljdsvalet gäller, som alltid och utgångspunkt, en presumtion mot fängelse (BrB 30:4 st. 1). Endast tre omständigheter kan bryta denna. I förevarande fall är det inte fråga om återfall. Brottslighetens straffvärde är förmodligen inte i sig tillräckligt för att sig bryta presumtionen (men det beror givetvis på vad man kommit fram till, jfr ovan). Däremot är grovt rattfylleri ett av de mest klassiska "artbrotten". Det relativt höga straffvärdet i förening med att TBL § 4a är ett brott med mycket högt "artvärde" leder till slutsatsen att presumtionen mot fängelse är bruten.

Vad man härefter gör av påföljdsvalet är öppet för diskussion. Försvararens uppfattning att Sture skall ådömas villkorlig dom och ett kortare fängelsestraff kan vid första påståendet verka förbryllande, eftersom det inte är möjligt att förena villkorlig dom och kortare fängelsestraff (jfr BrB 30:11 och 28:3). Vad som dock bör uppmärksammas är att BrB 30:3 st. 2 ger en möjlighet att för ett (eller flera) brott döma till fängelse och för de övriga brotten till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Det finns således en möjlighet att välja en icke frihetsberövande påföljd för förmögenhetsbrotten (som inte utgör artbrott) och till fängelsestraff för det grova rattfylleri. Försvararens uppfattning om ett möjligt påföljdsval är således inte helt utesluten. (Man brukar tala om att försöka undvika "artsmitta".)

Om man inte tillämpar denna möjlighet till att döma ut separata påföljder för olika brott, återstår endast att undersöka om man kan återställa presumtionen för fängelse genom att använda en icke frihetsberövande påföljd med en förstärkt tilläggssanktion. (Som framgått ovan är billighetsskäl inte tillräckligt framträdande för att i någon avgörande del påverka påföljdsbestämningen.) Först måste därför ett val mellan villkorlig dom och skyddstillsyn göras (se och jfr BrB 30:7 och 30:9). Mycket talar väl för att Sture i första hand är lämplig för det förstnämnda (tidigare ostraffad, inga missbruksproblem, i övrigt ordnad tillvaro), men skyddstillsyn är inte därmed utesluten. Vad som därefter bör diskuteras är utrymmet att förena påföljden med samhällstjänst eller ett kortare fängelsestraff (dvs. 28:3-fängelse). Här bör man utförligt motivera vad som kan utgöra en lämplig/nödvändig tilläggssanktion. Hur stora möjligheter som finns att ersätta ett

fängelsestraff med en förstärkt icke frihetsberövande påföljd beror givetvis på hur starka skälen för fängelse är. Här kan erinras om att HD uttryckligen angivit att om straffvärdet uppgår till sex månaders fängelse eller mer krävs särskilda skäl och i vissa fall t.o.m. alldeles särskilda skäl.

Magnus Ulväng

Tentamenskompendium
höstterminen 2023

Fråga 3 Processrätt (10 poäng)

Fråga 3 a)

En fråga att ta ställning till är om förutsättningarna för fastställsetalan enligt 13:2 st 1 RB är uppfyllda när det gäller Allt i Maskins andra talan. Rättsförhållanderekvisitet som ska uppmärksammas ex officio av rätten (se Rättegång II s 126) synes vara uppfyllt. Talan avser fastställande av en rättsföljd mellan parterna på den av käranden åberopade grunden; rätt att hålla inne lyftkranen i avvaktan på betalning för den utförda reparationen. Ovisshets- och förfångsrekvisiten är dispositiva och i vårt fall synes svaranden inte invänt att det brister i dessa talerättsförutsättningar (jfr a st). Dessa får dock i och för sig anses uppfyllda. Svaranden har bestritt käromålet och det får anses lända käranden till förfång att denna inte vet om den har rätt att hålla inne lyftkranen som säkerhet för betalningskravet (jfr a a s 129 f).

Om det är lämpligt att uppta talan till prövning kan diskuteras. Vad som bland annat kan tala för att detta krav är uppfyllt är att om fullgörelsetalan bifalls det kan vara av intresse att få fastställt retentionsrätt. Allt i Maskin skulle genom att hålla inne maskinen kunna säkra sin rätt till betalning. Å andra sidan har ju dock Allt i Maskin faktiskt inte lyftkranen i sin besittning.

Även om förutsättningarna för en fastställsetalan skulle vara uppfyllda får man fråga sig om avvisning av fastställsetalan skulle kunna ske på grund av lis pendens, 13:6 RB. Detta synes inte vara fallet. Yrkandet avseende retentionsrätt avser att garantera att käranden får betalt för sin fordran för utfört arbete. Målen avser två olika rättsföljder som kan existera vid sidan av varandra, alltså kumulativa rättsföljder.

Fråga b)

Tingsrätten stadfäster den förlikning parterna träffat i fullgörelsemålet (talan nr 1). Kan en förlikning stadfästas som innebär att parternas alla mellanhavanden är slutligt reglerade? Ja, enligt HD kan en förlikning avse supplerande moment fastän enligt 17:6 RB förlikningen ska avse "det varom tvistas" (se Rättegång V s 77). Enligt rättspraxis träffas också det supplerande momentet av domens rättskraft (se Rättegång V s 78 med not 315 som hänvisar till NJA 2003 C 48 och NJA 2017 s 659). Vad som talar för att supplerande moment även ska få stadfästas är att det underlättar att förlikningar träffas. För att göra en eftergift vill en part ofta ha något i gengäld. Då "samma sak" har samma innebörd i 13:6 och 17:11 RB så kan det argumenteras för att tingsrätten i målet avseende betalning för utförd reparation inte borde ha stadfäst förlikningen i den del där det förordnas att lyftkranen ska utgöra säkerhet för Allt i Maskins krav på betalning. Det pågår ju samtidigt en rättegång om denna fråga i fastställsemålet. Hade parterna, vilket inte skett, intagit ett åtagande från Allt i Maskins sida att återkalla sin talan i fastställsemålet och sådant återkallande skett och dessutom avskrivningsbeslutet vunnit laga kraft hade stadfästelse

kunnat ske (jfr Rättegång III s 240 f). Så länge stadfästelsedomen inte undanröjs torde den dock ha rättskraft.

Fråga c)

Här kan man mot bakgrund av vad som sägs i kommentaren till fråga b) fråga sig om inte fastställsetalan faktiskt träffas av den stadfästa domens rättskraft och om inte hovrätten bort avvisa fastställsetalan, 17:11 RB. I den stadfästa förlikningen har ju rättskraftigt förordnats att lyftkranen utgör säkerhet för Allt i Maskins fordran på Fyris Bygg; samma fråga som omfattas av fastställsetalan. Det kan även diskuteras om det finns något fortsatt fastställseintresse i mål 2 sedan domen i mål 1 vunnit laga kraft.

Elisabeth Lebrberg

Fråga 4 Processrätt (10 p)

Av 49:13 RB framgår att det med hänsyn till det aktuella brottets svårhetsgrad inte krävs något prövningstillstånd för att hovrätten ska kunna pröva ett överklagande av Malte.

Kan hovrätten ta hänsyn till Maltes nya påståenden om att det inte var han som sålde den aktuella narkotikan till Maja och att Maja lämnat lögnaktiga uppgifter i målet? I brottmål finns inga preklusionsregler motsvarande dem i tvistemål, något som motiveras av intresset av materiellt riktiga brottmålsdomar. Inte heller är ett erkännande bindande för rätten i brottmål, det har bara betydelse som bevisfaktum i målet (se 35:3 st 2 RB). Ett erkännande kan återkallas av den tilltalade. Även återkallandet är att betrakta som ett bevisfaktum (se Rättegång IV s 76). Rätten måste alltså beakta vilket bevisvärde som ett återkallat erkännande har (a st). Sker ett återkallande av ett erkännande av den åtalade gärningen sedan målet förts till hovrätten kan dock verkan av återkallelsen endast prövas om själva skuldfrågan överklagats till hovrätten. Är inte skuldfrågan överklagad ska tingsrättens dom i den delen anses ha vunnit laga kraft och rättskraft.

Malte har bara överklagat påföljdsfrågan inom den treveckorsfrist som gäller för överklagande (jfr 51:1 RB). Av 51:23a RB framgår då att hovrätten får pröva skuldfrågan endast om det föreligger särskilda omständigheter, de sk genombrottsrekvisiten ska vara uppfyllda. Visserligen inkommer till hovrätten efter överklagandefristens utgång en inläga där Malte återtar sitt erkännande och yrkar ogillande av åtalet mot honom. Klaganden kan dock inte efter överklagandetidens utgång ändra ett överklagande avseende påföljden till att gälla även skuldfrågan, trots att överklagandet avser samma gärning (jfr 51:24 RB och Rättegång VI s 58, där det sägs att 51:23a RB hänför sig till yrkandet vid överklagandetidens utgång). Hovrätten kan därför i Maltes fall bara ompröva skuldfrågan om något av genombrottsrekvisiten i 51:23 a föreligger (se Rättegång VI s 61).

Det genombrottsrekvisit som här synes kunna bli tillämpligt är att det beträffande skuldfrågan föreligger något sådant förhållande som skulle kunna utgöra grund för resning enligt 58:2 RB (jfr 51:23a st 1p 1). Kan det förhållandet att Maja (men även Malte själv) påstås ha lämnat falska uppgifter föranleda resning till Maltes förmån? 58:2 p 3 RB kan uteslutas eftersom stadgandet inte avser en felaktig utsaga av en part (Maja) (jfr Rättegång IV beträffande 36:1 st 2 RB). Däremot kan en tillämpning av 58:2 p 4 RB diskuteras. Är det fråga om ett nytt bevisfaktum som inte tidigare har förebringats och vars förebringande sannolikt skulle ha lett till att Malte frikänns? Vad som skall prövas är vad utgången sannolikt skulle ha blivit om beviset hade förebragts i rättegången. Hur skulle tingsrätten dömt om den haft tillgång till det nya materialet? I ett sådant här fall kan man enligt Rättegång VI s 212 inte låta bedömningen i resningsärendet avse den tänkta situationen att personen redan från börjat uttalat sig i överensstämmelse med de uppgifter denna nu är beredd att lämna.

Man får inte vid bevisvärderingen bortse från att samma person lämnat olika uppgifter på olika stadier. Man måste också beakta den tidsrymd som förflutit mellan utsagorna. Och man måste fästa avseende vid trovärdigheten av den förklaring personen kan lämna till att denna ändrat standpunkt.

Det kan diskuteras om sannolikhetskravet kan anses uppfyllt (jfr Rättegång VI s 212). Malte har lämnat en förklaring till varför han tagit tillbaka sitt erkännande. Men är den trovärdig och har det lämnats någon trovärdig förklaring till varför Maja ändrat standpunkt i frågan om Maltes skuld? Det kan diskuteras. Det är osäkert om sannolikhetskravet är uppfyllt. Man får då undersöka om grund för resning finns enligt den så kallade tilläggsregeln; finns det med hänsyn till ny åberopad bevisning och vad som i övrigt förekommit synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade förövat det brott för vilket han dömts? Här uppställs inget krav på att det nya materialet, om det hade förebragts tidigare, sannolikt skulle ha lett till annan utgång. Det räcker att det nya materialet är ägnat att framkalla tvivelsmål om den tilltalades skuld till brottet (Rättegång VI s 213). Sannolikhetskravet sätts dock endast ned när särskilda omständigheter föreligger (a a s 214). En sådan särskild omständighet som kan beaktas är beskaffenheten av det brott för vilket den tilltalade dömts, såsom att det är fråga om ett allvarligt brott a (a st).

Malte har dömts för ett allvarligt och grovt brott. Det talar för att sannolikhetskravet sätts ned. Men är de nya uppgifterna ägnade att framkalla tvivelsmål om hans skuld? Det kan diskuteras. Enbart det förhållandet att en medtilltalad ändrat sin berättelse kan dock knappast vara tillräckligt. Det måste också finnas en plausibel förklaring till ändringen av berättelsen. Det kan diskuteras om Maja gett någon sådan förklaring och om hovrätten kan pröva Maltes yrkande om ogillande av käromålet. Enligt förarbetena kan tilläggsregeln bara användas i enstaka undantagsfall (a st).

Elisabeth Lehrberg

Uppgift 1 (10 poäng)

Marcus arbetar som sjuksköterska på ett äldreboende. Hans arbetsuppgifter består av sedvanliga uppgifter för en sjuksköterska, dvs. att se till att de boende får rätt vård. Marcus är mycket uppskattad på sin arbetsplats av både kollegor och de boende. En kollega till Marcus misstänker dock att Marcus har tagit mediciner, vissa narkotikaklassade, från äldreboendet. Medicinerna hade tillhört de klienter som bor/bodde på äldreboendet, men medicinerna skulle av olika anledningar skickas för destruering (förstöras). Kollegans misstanke väcktes när han såg Marcus gå igenom en av de sopsäckar där påsar med medicin som skulle skickas för destruktion förvaras. Han kontaktade därför polisen.

Polisen gör den 27 maj 2023 husrannsakan (helt enligt reglerna och ska därför inte diskuteras) i Marcus bostad. I bostaden hittar polisen en större mängd mediciner i påsar med de boendes namn, datumstämpel för utgångsdatum och äldreboendets stämpel angående destruktion. Några av påsarna som hittas i Marcus bostad innehåller narkotikaklassade läkemedel, men för dessa hade utgångsdatumet passerat. Marcus medger att han tagit påsarna med mediciner för destruktion från arbetsplatsen, men att han bara använt de smärtstillande (icke narkotikaklassade) för ryggont som han fått av alla tunga lyft på äldreboendet. Resten hade han tänkt slänga, men det blev av någon anledning inte av.

Vid en genomgång av Marcus dator hittar polisen inget som tyder på att Marcus på något sätt försökt sälja medicinerna vidare. Polisen hittar däremot i datorn 150 bilder på ett avklätt barn. Det visar sig att barnet är en 10-årig flicka som bor i huset mitt emot Marcus lägenhet. Marcus har från sin lägenhet haft full insyn i flickans sovrum och då tagit en bilderna på henne, vissa där flickan är delvis påklädd men också bilder där hon är helt naken. Marcus medger att han tagit bilderna men säger att han bara tänkt att använda bilderna som inspiration för en uppgift på den akvarellkurs (målning av tavlor) han deltar i på fritiden - att avbilda människor på ett realistiskt sätt - och att han inte tänkt på att hon var ett barn när han tog bilderna.

Gör en straffrättslig bedömning av Marcus handlande där du anger hur du har kommit fram till din lösning och motiverar ditt svar.

Uppgift 2 (10 poäng)

Carlos döms i tingsrätten för misshandel av normalgraden (BrB 3:5) och ringa narkotikabrott (2 § NSL). Misshandeln bestod i att Carlos vid ett besök på den lokala krogen slog ned Stefan och sparkade honom flera gånger i magen. Misshandeln var ganska omfattande, men orsakade måttliga skador. Stefan och Carlos hade före misshandeln haft en hetsig diskussion om den svenska ansökan om Natomedlemskap. Stefan hade provocerat Carlos men utövade själv inget våld. Narkotikabrottet bestod i att Carlos tidigare på kvällen av Börje hade köpt och delvis brukat 10 ecstasy-tabletter.

Vid rättegången framkommer följande omständigheter rörande brottet och Carlos personliga förhållanden:

- Tingsrätten bedömer att den samlade brottsligheten har ett straffvärde som ligger omkring ett års fängelse.
- Carlos är 30 år och har sedan länge ett omfattande beroende av lugnande mediciner (bensodiazepiner), vilka är narkotikaklassade, och alkohol för att kunna hantera ångest och sömnsvärigheter. Han har försökt att få hjälp hos socialtjänsten för att få bukt med sitt beroende, men har hitintills inte erbjudits tillräcklig behandling från kommunens missbruksenhet. Han har tidigare aldrig provat ecstasy; det var en engångsföreteelse. Han är mycket positivt inställd till att ta emot hjälp mot sitt missbruk.
- Vid rättegången är Carlos mycket ångerfull. Hans enda ursäkt är att han måste ha "snedtant" på blandningen av alkohol och de olika narkotikaklassade preparaten. Han erkände brotten omedelbart då polisen grep honom efter misshandeln. I samband med gripandet berättade han också om vem det är som langar ecstasy på krogen, vilket ledde till att polisen kunde identifiera och gripa Börje och stoppa verksamheten. Börje kunde därför i en senare rättegång dömas för sin narkotikabrottslighet enligt 1 § NSL (överlåtelse). Efter detta upphörde ecstasyförsäljningen på krogen.
- Carlos är medborgare i Chile och har varit i Sverige i ca 5 år. Han har ingen fast anställning och har, sedan han kom till Sverige, endast temporärt jobbat som cafébiträde. Domstolen beslutar i domen att han ska utvisas till sitt hemland efter avtjänat straff med förbud att återvända inom viss tid.
- Carlos har sedan länge ett förhållande med en svensk kvinna, som har en 17-årig son för vilken Carlos har fungerat som ett slags "pappa". De har en viktig och nära kontakt, och Carlos har sett till att pojken sköter sitt skolarbete och håller sig borta från "dåligt umgänge". Detta är något som mamman inte klarar av. Carlos är dock inte vårdnadshavare och har inte sammanlevt med sonen och hans mamma vid något tillfälle.
- Carlos dömdes i samband med att han kom till Sverige (dvs. för 5 år sedan) för bedrägeri (BrB 9:1) till villkorlig dom i förening med böter. Han har därefter dömts till penningböter för två fall av hastighetsöverträdelse (TrafikF kap. 14). Detta var för ca 2 år sedan. Dessutom dömdes han förra sommaren för ringa stöld (BrB 8:2).

Gör ett noga övervägt påföljdsval utifrån omständigheterna ovan för Carlos och redovisa samt motivera din bedömning.

Tentamenskompendium
höstterminen 2023

Fråga 3 (10 poäng)

Högsta domstolen (HD) beviljade nyligen prövningstillstånd i ett uppmärksammat mål om våldtäkt mot barn m.m. Detta mål (HD:s mål nr B 1937-23) är utgångspunkten för denna fråga. För att besvara frågan krävs dock inte tillgång till några av handlingarna i det målet utan svaret ska baseras på de, delvis förändrade och förenklade, förutsättningar som framgår nedan. Skadestandsfrågan berörs här inte alls.

Som bekant innebar den överklagade hovrättsdomen att den tilltalade frikändes från åtalet för våldtäkt mot barn med hänvisning till att detta brott inte ansågs vara styrkt och att åklagaren inte yrkat ansvar för något annat brott. Hovrättsdomen innebar en ändring av tingsrättens dom, genom vilken den tilltalade dömdes till fängelse i tre år för våldtäkt mot barn i två fall.

I sitt överklagande till HD har Riksåklagaren (RÅ) yrkat att den tilltalade ska dömas i första hand för våldtäkt mot barn i två fall och i andra hand för grovt sexuellt övergrepp mot barn i två fall. Vidare har RÅ begärt att HD ska undanröja hovrättens dom och lämna målet åter till hovrätten för fortsatt handläggning.

I sitt beslut den 15 maj 2023 uttalade HD följande:

Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i frågan om rättegångsfel förekommit såvitt avser hovrättens hantering och prövning av alternativa brottsrubriceringar och lagrum inom ramen för gärningsbeskrivningen. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt ska vila.

Frågor:

- a) Utgå från att ingen av parterna har yrkat att HD ska meddela ett beslut med den innebörd som beslutet den 15 maj 2023 har. Har det i så fall varit fel av HD att besluta på detta sätt?
- b) Utgå från att HD vid sin fortsatta prövning i enlighet med beslutet ovan kommer fram till att rättegångsfel *inte* har förekommit i hovrätten. Vilka handlingsalternativ har HD i detta läge och vad innebär dessa?
- c) Utgå nu istället från att HD vid sin fortsatta prövning i enlighet med beslutet ovan kommer fram till att rättegångsfel har förekommit i hovrätten. Vilka handlingsalternativ har HD i detta läge och vad innebär dessa?

Fråga 4 (10 poäng)

Grossistföretaget Harahido AB (Harahido), beläget i södra Stockholm, har sedan cirka 15 år importerat exklusiva bärbara datorer och mobil digital utrusning i övrigt från Japan till ett värde av ca 50 000 000 kr per år. Denna säljs vidare för försäljning till detaljhandelsledet i hela Europa. I Sverige kan konsumenten köpa dessa produkter hos bland annat Digital Hardware AB (Digital), en kedja med butiker i södra Sverige.

Digital köper för åtminstone 150 000 kr per månad av Harahido och är hos detta en bland ca 5 000 europeiska kunder, där vissa köper för upp till 1 000 000 kr per månad, medan andra har en omsättning som ger inköp på 10 000 kr under samma tidsperiod. I affärsuppgörelsen ingår att Digital betalar in exakt 150 000 kr den sista varje månad och att man var 6:e månad gör en avstämning parterna emellan och Digital skjuter då till de pengar som eventuellt saknas. Det har under hela avtalsperioden rört sig om mindre än 50 000 kr vid respektive halvårsskifte och avstämningstillfälle, vilket för Harahido är ”växelpengar”.

I början av april 2023 upptäcker dock Harahido att Digital inte gjort månadsinbetalningarna för vare sig februari eller mars månad i år. Eftersom man efter upprepade försök inte kan nå ensamägaren Mr Bolsonari på Digital lämnar Harahido in en stämningsansökan till behörig tingsrätt den 17 april 2023 och yrkar betalning enligt avtalet med 300 000 kr för februari och mars månad samt avtalad dröjsmålsränta tills betalning sker. Under tre veckors tid hörs inget vare sig från tingsrätten ifråga eller Mr Bolsonari. Skulden till Harahido har i början av maj 2023 ökat med ytterligare en månadsbetalning (för april) till 450 000 kr och nu har även den japanska personalen på Harahido verkligen fått nog. Tämligen upprörda över situationen i sin helhet och över att tingsrätten inte verkar agera som förväntat, vänder sig Harahido till Kronofogdemyndigheten (Kfm) och skickar den 15 maj 2023 in en ansökan om betalningsföreläggande på det totala skuldbeloppet 450 000 kr.

Harahido får den 17 maj 2023 från tingsrätten del av svaromålet undertecknat av Digital och Mr Bolsonari, där han förklarar att man är missnöjd med leveranserna de senaste 4 månaderna då de aktuella datorerna inte levererats i tid men säger sig vara villig att förlikningsvis betala beloppet förutsatt att Harahidos ansvar för leveransförseningar förtydligas i avtalet. Innan Harahido hinner reagera på detta svaromål kommer det ett argt brev från Mr Bolsonari, av vilket det framgår att Digital fått en delgivning av Kfm angående betalningsföreläggandet på 450 000 kr. Mr Bolsonari är uppenbarligen så arg att han är beredd att inte fortsätta samarbetet överhuvudtaget.

Frågor:

- a) Finns det enligt din mening någon processinvändning som Digital kan framföra till tingsrätten eller till Kfm, i så fall vilken eller vilka?
- b) Antag att någon av, eller båda, parterna i det uppkomna läget vill få ett bindande avgörande på hur avtalets bestämmelser om leveranstid ska tillämpas under den återstående avtalstiden på 5 år. Vilka rättsliga möjligheter finns för parterna att uppnå detta, antingen på frivillig väg eller genom en rättslig prövning?

Kommentar tentamen T4 den 29 maj 2023.

Uppmärksammas bör det som står i undervisningsplanen, avsnitt 5:4:

Tentamenssvar i både straffrätt och processrätt ska vara motiverade och logiskt uppbyggda samt utförliga, utan att innehålla irrelevanta redogörelser eller resonemang. Det är viktigt att alltid hänvisa till relevanta lagrum (däremot behöver inte lämnas sidhänvisningar till var i kurslitteraturen olika frågor behandlas även om det är tillåtet att lämna sådana hänvisningar för t.ex. olika uppfattningar som redovisas). Tentanden ska självständigt formulera en motiverad lösning med relevant rättsutredning. Vikt läggs vid förmågan att ge svaren en språkligt och formellt lyckad utformning. Vid bedömningen och poängsättningen av tentamenssvaren fäster examinator särskilt avseende vid om tentanden

- hittat relevanta lagrum och med framgång läst innantill i lagtexten och i skrivningsfrågan,
- kombinerat regler och principer som hör ihop, samt
- argumenterat väl, allsidigt och uttömmande för olika tänkbara lösningar för de ställda frågorna, gärna med egna exempel och ett kritiskt men konstruktivt förhållningssätt, och kommit till en egen välmotiverad lösning. (Tankar och resonemang som inte skrivits på pappret kan givetvis inte påverka poängsättningen positivt. Inte heller text som skrivits men som inte är en del av lösningen till de ställda frågorna ger något poängtillskott.)

Svarskommentar fråga 1 (10 poäng)

I denna fråga aktualiseras om Marcus kan anses ha begått något förmögenhetsbrott (tagandet av mediciner), narkotikabrott (genom att ha narkotikaklassade preparat hemma) samt om de bilder som Marcus tagit av sin 10-åriga granne kan utgöra brott. Bedömningen har gjorts från den argumentation du för utifrån de i frågan angivna uppgifterna.

En första fråga blir om Marcus kan ha ansetts ha begått *tillgreppsbrott* enligt 8 kap. BrB. (Marcus har enligt frågan inte sådan ställning att 10–12 kap. BrB aktualiseras i detta fall. Inte heller handlar han i sådan myndighetsutövning att 20:1 BrB, om tjänstefel, aktualiseras.) Frågan blir om Marcus kan anses ha begått *stöld*, 8:1 BrB eller *egenmäktigt förfarande* enligt 8:8 BrB. Båda alternativen kan, utifrån relevant argumentation, ge full poäng i denna del. Här är frågan om *besittning* och *skada* av relevans, vilket bör ha behandlats ingående. En vidare omständighet som bör ha behandlats är att Marcus ställning som sjuksköterska på äldreboendet kan påverka *gradindelningen* av brottet.

För *stöld* (BrB 8:1) krävs att någon olovligen tar vad annan tillhör med tillägnelseuppsåt. Tillgreppet ska innebära skada för den drabbade och vinning för gärningspersonen.

När det gäller *olovligen tager vad annan tillhör* har frågan om vem som har besittning till medicinerna betydelse. Även om Marcus har tillgång till medicinerna i sitt arbete som sjuksköterska så har han inte rätt att ta hem dem. Att medicinerna ska destrueras bör inte ändra denna uppfattning, då medicinerna inte kan uppfattas som övergivna (res delicta). Oavsett om man kommer fram till att vårdtagarna eller boendet är i besittning av medicinerna, så kan de inte anses vara i Marcus besittning vid tagandet.

För att *stöld* ska aktualiseras krävs vidare att Marcus har det överskjutande *tillägnelseuppsåtet*. Tillägnelseuppsåt ska föreligga vid själva gärningstillfället, det är själva tagandet som ska bedömas, vilket omfattar både läkemedel som inte är narkotikaklassade och narkotikaklassade läkemedel.

Det som främst behöver diskuteras är om Marcus tagande har inneburit *skada*? Här kan man komma fram till olika resultat men en diskussion om varför/varför inte tillgreppet inneburit skada krävs. Här kan argumenteras för att medicinerna har ett ekonomiskt värde, även om Marcus inte skulle kunna sälja den narkotikaklassade medicinen vidare på den legala marknaden, och att tillgreppet av medicinerna inneburit vinning för honom själv. De mediciner som innehåller narkotikaklassade substanser har ett legalt marknadsvärde för de patienter som det är utskrivet för. Det är först när de kommer i ”fel händer” som de inte längre har ett legalt marknadsvärde.

Det som talar emot att Marcus ska dömas för *stöld* (BrB 8:1) är att det inte inneburit skada – medicinerna ska destrueras (förstöras) och att de därför inte har något marknadsvärde. I så fall bör man ha gått vidare och undersöka om rekvisiten för *egenmäktigt förfarande* (8:8 BrB) kan anses uppfyllda. Enligt bestämmelsen döms

(bland annat) den som olovligen tar och brukar eller på annat sätt tillgriper något för egenmäktigt förfarande. I detta fall blir det aktuellt med att Marcus *olovligen tar*. Att han sedan använder tabletterna omfattas inte av rekvisitetet ”bruka” i bestämmelsen. Däremot krävs inte att tagandet har inneburit *skada*.

Oavsett om man kommer fram till att det rör sig om stöld eller egenmäktigt förfarande bör *gradindelning* ha beaktats. Då Marcus arbetar som sjuksköterska på äldreboendet och att tillgreppet avsett läkemedel, vissa narkotikaklassade, skulle den omständighet att han tagit mediciner från sin arbetsplats göra att han missbrukat sin ställning och att brottet av den anledningen kan göra att brottet bedöms som *grovt* (8:4 och 8:8 st. 2 BrB).

Nästa fråga blir om Marcus genom att ha narkotikaklassade preparat hemma, har begått narkotikabrott enligt 1 § NSL. De narkotikaklassade medicinerna var inte utskrivna till Marcus, varför han *olovligen innehar narkotika* (1 § p. 6 och 8 § NSL). Att Marcus ”tänkt slänga dem” är inte av betydelse, han innehar dem fortfarande. Det framgår av frågan att det inte finns något som visar på att Marcus skulle sälja dem, eller förvara dem för annat än eget bruk (inte ens det), varför övriga punkter i bestämmelsen inte blir tillämpliga. Att medicinen har passerat utgångsdatum kan diskuteras – har det inneburit att den narkotikaklassade substansen inte längre är att klassa som narkotika?

När det gäller bilderna så har Marcus har inte på något sätt utnyttjat eller främjat grannflickan att göra något varför sexualbrott enligt 6 kap. BrB inte aktualiseras. Han har inte heller spridit bilderna varför 4:6 c BrB inte är tillämplig. Här aktualiseras däremot brottet *kränkande fotografering*, 6:4 a BrB, då Marcus *olovligen* och *i hemlighet* tagit bilder av sin 10-åriga granne *i en bostad* (hennes sovrum). Att ta bilder av ett naket/delvis naket barn bör inte ses som försvarligt enligt 4:6 a st. 2 BrB. Härutöver aktualiseras *barnpornografibrott* enligt 16:10 a BrB. Här bör ha diskuterats om Marcus bilder kan anses vara *pornografiska* (se Brottsbalkskommentaren). Kommer man fram till att bilderna är pornografiska så *innehar* Marcus bilderna enligt p. 5, men är även den som har tagit bilderna, dvs. *skildrat* enligt p. 1. Enligt regler om konkurrens ska punkterna ses som subsidiära till varandra, varför skildringen får företräde framför innehav. Här bör också ha uppmärksamats att det är skillnad i definitioner gällande straffansvar för skildring och innehav – 18 år för skildring och pubertetsutveckling vid innehav. En 10-årig flicka kan visserligen vara pubertetsutvecklad, men Marcus bör, som granne, åtminstone vara oaktsam i förhållande till ålder, 16:10 a st. 4 BrB. Marcus förklaring om att han skulle använda dem för sin akvarellkurs borde inte heller kunna ursäktas, BrB 16:10 b st. 2 och 3.

(Malou Andersson)

Svarskommentar fråga 2 (10 poäng)

Nedan följer en kommentar till fråga 2. Vad som berörs nedan är sådana frågor som aktualiseras i uppgiften. Det har för att erhålla full poäng inte varit nödvändigt att samtliga nedan nämnda aspekter behandlas i tentamenssvaret. Däremot har det beaktats hur respektive frågeställning har utvecklats och i vilken utsträckning som svaret reflekterar konsekvens i argumentationen och förankring i rättskällorna.

Den första uppgiften som bör beröras är hur straffskalan för den samlade brottsligheten konstrueras. Carlos döms för två brott (BrB 3:5 och NSL § 2). Straffminimum för den samlade brottsligheten bestäms av det högsta straffminimum för de enskilda brotten. Det finns två modeller för att bestämma straffmaximum – additionsregeln och begränsningsregeln. I detta fall ger additionsregeln ett lägre maximum än begränsningsregeln. Straffskalan är således fängelse i lägst 14 dagar och högst 2 år och 6 månader.

Straffvärdet är givet i uppgiften. Således krävs ingen närmare utredning av detta. Det torde vara uppenbart att det är misshandelsbrottet representerar huvuddelen av straffvärdet för den samlade brottsligheten; narkotikabrottet ligger på bötesnivå. För de som har diskuterat straffvärdebedömningen har detta beaktats vid betygssättningen i den mån det bidrar till förståelse av domstolens bedömning och slutsats. Det finns en rad försvårande omständigheter som t.ex. att misshandeln varit relativt omfattande, innefattat sparkar mot en liggande person etc. Detta är omständigheter som skulle ha kunnat innebära att brottet rubricerats som grov misshandel. Dock har skadorna varit tämligen måttliga och de försvårande omständigheterna, som således inte har påverkat placeringen i svårhetsgrad, har således beaktats vid straffvärdebedömningen. Domstolens bedömning framstår som väl avvägd i förhållande till rådande praxis och de omständigheter som framgår av uppgiften.

Vid straffmätningen skall en rad andra omständigheter än de som följer av straffvärdebedömningen beaktas, främst billighetsskäl. Det finns en rad omständigheter som kan beaktas men mycket talar för att dessa inte är tillräckligt framträdande för att någon större utsträckning påverka bedömningen. Examinator har uppmärksammat att det i svaren finns flera hänvisningar till äldre lagtext och den numrering av billighetsskäl som gällde före år 2022. Nedan följer en kommentar till flera av de omständigheter som aktualiseras vid bedömningen.

Att Carlos är ångerfull – i samband med att han grips eller vid domstolsförhandlingen – har ingen direkt betydelse för straffmätningen (eller valet av påföljd där dessa omständigheter också skall beaktas). Ånger kan dock föranleda att gärningsmannen vidtar åtgärder som kan vara av relevans och leda till ett lindrigare straff. I denna del kan följande sägas. Carlos har inte gjort något efter brottet som innebär att han efter förmåga försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av sina brott (jfr BrB 29:5 p. 4). Typiska exempel på att avhjälpa skador eller begränsa skadliga verkningar av brott är att man återställer stulet gods, reparerar förstörd egendom eller på annat sätt gottgör skadelidande. P. 4 är således inte aktuell att beakta i bedömningen.

Inte heller kan det sägas att Carlos frivilligt har angivit sig (jfr BrB 29:5 p. 5). Att han erkänner direkt på platsen när polisen kommer är inte att frivilligt ange sig. Ett typexempel på frivilligt angivande är om en narkotikahandlare bestämmer sig för att ge upp sin brottslighet och, utan att polisen känner till hans brottslighet, åker till polisstationen och lämnar över de droger han har och berättar om sin brottslighet. Att erkänna i samband med ett gripande kan inte likställas med frivillig angivelse. Vi återkommer nedan till frågan om det kan få betydelse att Carlos anger Börjes brottslighet; i så fall avser det en annan bestämmelse i BrB kap. 29.

När det gäller det faktum att domstolen i domen beslutat att Carlos skall utvisas ur riket med förbud att återvända till riket på viss tid, bör det uppmärksammas att detta sedan år 2022 inte längre utgör ett billighetsskäl. Carlos svaga anknytning till Sverige i förening med ett nu tämligen allvarligt brott har – enligt domstolen – varit tillräckligt för att utvisa honom. Numera skall eventuella men av ett utvisningsbeslut eller det förhållande att det kan innebära en sanktionskumulation skal istället beaktas vid beräkning av återreseförbudets längd.

Vad till sist gäller Carlos relation till sin flickväns son kan det konstateras att detta med all sannolikhet inte är tillräckligt framträdande för att s.k. tredjemanshänsyn skall tas, vilket kan verka i lindrande riktning (jfr BrB 29:5 p. 8). Pojken är snart myndig och även om Carlos har ett gott inflytande på honom är det inte jämförbart med att t.ex. beakta att ett litet barn genom ett straff berövas kontakten med en ensam vårdnadshavare e.dyl. P. 8 har således knappast någon betydelse för straffmätningen.

I BrB 29:5 a finns numera bestämmelser som möjliggör strafflindring i de fall den tilltalade lämnat uppgifter som är av väsentlig betydelse för utredningen av eget eller annans brott (se och jfr st. 1 och st. 2). Dessa bestämmelser utgör egentligen inte billighetsskäl utan är resultatet av lagstiftarens ambition att kunna belöna sådan medverkan i utredningen som kan leda till effektivitetsvinster (för polis, åklagare och domstol). Det bör noteras att det krävs att de uppgifter som lämna skall ha väsentlig betydelse, och när det gäller Carlos egen brottslighet förhåller det sig nog som så att hans erkännande av de båda brotten inte underlättar tillräckligt för att leda till ett lindrigare straff. Annorlunda kan det förhålla sig när det gäller uppgifterna som Carlos lämnar om Börjes brottsliga verksamhet (st. 2). Att det är Börje som langar ecstasy på krogen är inget som polisen tycks känna till och här kan Carlos uppgifter vara av betydelse. Dock bör det uppmärksammas att det krävs att den brottslighet som man lämnar uppgifter om måste vara av en viss svårhetsgrad. Av BrB 29:5 a st. 2 framgår att det krävs att det inte är föreskrivet ett lindrigare straff än fängelse i 6 månader. Av uppgiften framgår att Börje döms för brott enligt NSL § 1, och detta brott har ett straffminimum på fängelse i 14 dagar. Således är den nya strafflindringsgrunden i st. 2 inte tillämplig trots att Carlos lämnar uppgifter som kan vara väsentliga för att kunna lagföra Börje. (Den intresserade kan notera att i samband med en lagändring som träder i kraft den 1 juli 2023 kommer straffminimum för överlåtelse av narkotika enligt NSL § 1 p. 1 att bli 6 månaders fängelse, vilket skulle göra bestämmelse tillämplig.)

I vilken utsträckning som man vid straffmätningen bör beakta det förhållandet att det är fråga om återfall i brott (jfr BrB 29:4) behandlas nedan rörande påföljdsvalet; enligt lagtexten skall straffskärpning på grund av tidigare brottslighet behandlas enligt en strikt prioritetsordning som framgår av 29:4.

Vi går därmed över till valet av påföljd. Vi vet att Carlos skall dömas för ett brott med ett straff(mätning)s värde motsvarande omkring ett års fängelse. Böter är således helt uteslutet som påföljd. Visserligen lider han av ett beroende av bensodiazepiner som han använder mot ångest och sömnsvärigheter, men det är helt uteslutet att överlämnande till särskild vård (RPV eller LVM) skulle kunna komma ifråga. Återstår är således endast fängelse eller ett alternativ till fängelse.

Här kommer de olika presumptionerna för och emot fängelse i BrB 30:4 in. Det relativt höga straffvärdet torde i sig vara tillräckligt för att bryta presumptionen mot fängelse. Till detta kommer att misshandel av det slag som nu är i fråga utgör ett s.k. artbrott som också motiverar en frihetsberövande påföljd. Examinator har uppmärksammat att flera svar har betonat att narkotikabrott också utgör artbrottslighet, men här bör det uppmärksammas att ringa narkotikabrott på bötesnivå normalt inte har tillräcklig artkaraktär för att påverka påföljdsvalet.

Vidare kan tidigare brottslighet påverka valet av påföljd. Vilka omständigheter som är av betydelse för om återfallet skall beaktas som relevant framgår av BrB 29:4. Visserligen har Carlos lagförts för brottslighet tidigare, men det bör noteras att denna är förhållandevis (delvis mycket) lindrig, helt olikartad och till viss del ligger långt tillbaka i tiden (främst bedrägeriet). Att fortkörningar skulle påverka påföljdsvalet får ses som uteslutet och ringa stöld torde inte heller tillmätas någon större betydelse.

Sammanfattningsvis – oaktat att återfallet inte påverkar bedömningen – är presumptionen mot fängelse bruten (med hänvisning till straffvärdet och arten på brottsligheten). I så fall återstår endast att undersöka om presumptionen kan brytas tillbaka/återställas. För detta krävs antingen synnerligen starka billighetsskäl, att det har skett en påtaglig förbättring skett av den tilltalades personliga eller sociala situation etc. eller att en icke frihetsberövande påföljd kan förenas med en förstärkt tilläggssanktion. Här det öppet för att diskutera. Oavsett vilket svar man nått har god argumentation rörande olika alternativen premierats vid betygssättningen.

Som framgått ovan är billighetsskäl inte tillräckligt framträdande för att i någon avgörande del påverka påföljdsbestämningen. Inte heller har Carlos personliga och sociala situation förbättrats på ett sådant sätt som avses i BrB 30:9 st. 2 p. 1–2. Återstår gör endast att kombinera en icke frihetsberövande påföljd med samhällstjänst, s.k. äkta kontraktsvård eller ett kortare fängelsestraff (BrB 28:3). Först bör man dock ta ställning till valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn. Detta görs utifrån de behovsinriktade kriterier som följer av BrB 30:7 och 30:9. För villkorlig dom talar att Carlos endast begått relativt bagatellartad (helt annorlunda) brottslighet tidigare, att de nu aktuella brotten förövats under samma kväll och framstår som en engångsföreteelse och att han inte är behov av vård av något mer kvalificerat slag. I så fall återstår endast att överväga

om det är tillräckligt ingripande med att förena en villkorlig dom med samhällstjänst (BrB 30:4 st. 2). Med hänsyn till straffvärdet och arten på brottsligheten torde detta inte vara möjligt.

Som skäl för att överväga en skyddstillsyn i förening med en tilläggssanktion kan man peka på att Carlos delvis lever under delvis oordnade förhållande – arbetslös, (miss)bruk av bensodiazepiner och att han har förövat viss brottslighet tidigare. Detta skulle kunna tala för att han har ett övervakningsbehov. Utrymmet för att döma till skyddstillsyn är med hänsyn till ingripandegraden dessutom större än vad som gäller för villkorlig dom. Huruvida en skyddstillsyn kan förenas med någon av de ovan nämnda tilläggssanktionerna är beroende av en rad olika omständigheter, bl.a. straff(mättnings)värdet, hur stora hans missbruksproblem är och om detta i väsentlig grad bidragit till att brottsligheten begått, om han lämnat samtycke, huruvida den finns en upprättad vårdplan etc. etc. Man kan alltså nå olika slutsatser i denna del beroende hur man tolkat och bedömt Carlos situation. Det väsentliga i analysen av dessa alternativ är dock att man argumenterat för vad som krävs för att dessa förstärkta icke frihetsberövande påföljder skall kunna aktualiseras och vad som krävs i respektive fall. Det finns en omständighet som talar för att domstolen i detta fall inte har nått slutsatsen att Carlos skall ådömas en skyddstillsyn i förening med en tilläggssanktion och det är att man kommit fram till att han skall utvisas. Mycket talar alltså för att han skulle ådömas fängelse och i samband med frigivning utvisas från Sverige.

(Magnus Ulväng)

Svarskommentar fråga 3 (10 poäng)

Främst är det följande aspekter som har kunnat ge poäng. Kommentaren är delvis fylligare än vad ett svar har behövt vara för att ge hög totalpoäng. Alla lagrumshänvisningar avser rättegångsbalken.

- a) Utgå från att ingen av parterna har yrkat att HD ska meddela ett beslut med den innebörd som beslutet den 15 maj 2023 ovan har. Har det i så fall varit fel av HD att besluta på detta sätt?

Nej, det har inte varit fel av HD att besluta på detta sätt. Prövningstillstånd (pt) krävs enligt 54 kap. 9 §. Grunderna för att få bevilja sådant tillstånd framgår av 54 kap. 10 §. Sannolikt har det bedömts vara av vikt för ledning av rättstillämpningen (enligt första st. 1 mom.) att överklagandet prövas av HD, eftersom det som ska besvaras är frågan ”om rättegångsfel förekommit”. Med andra ord kan så kallad prejudikatdispens meddelas avseende vad som ska anses utgöra processuella fel. Angående partiellt prövningstillstånd och vilandeförklaring, se 54 kap. 11 § 1–2 st. Reglerna stadgade där är fakultativa så HD får av egen kraft tillämpa dessa.

En felaktig tillämpning av 30 kap. 3 § angående gränserna för vad rätten får döma över (vilken är tillämplig i alla instanser) och 46 kap. 4 § 2 st. angående materiell processledning i brottmål (vilket genom hänvisning i 51 kap. 17 § 1 st. är tillämpligt i HovR), som möjligen har förekommit här, kan utgöra rättegångsfel enligt 51 kap. 28 § (att det vid HovR har förekommit annat fel i rättegången än som avses i 26 eller 27 §). Alla rättegångsfel som berör den överklagade delen av HovR-avgörandet (se 54 kap. 11 § 2 st. 1 mom.; jfr 51 kap. 26 § 2 st. om att rättegångsfelet berör ”även del av domen, som inte överklagats”) ska beaktas självant av HD (jfr Rättegång VI, 6 u., s. 123 f.), dvs. även om ingen av parterna skulle ha påtalat att ett rättegångsfel av aktuellt slag skulle ha förekommit. Som sagt står det dock inte klart att något rättegångsfel har förekommit; det är ju detta som HD har valt att pröva. Av 54 kap. 13 § framgår direkt att HD, vid avgörandet av om pt ska meddelas *behöver* ta hänsyn endast till sådana omständigheter som har åberopats av klaganden. Indirekt framgår att HD *får* ta hänsyn till omständigheter som inte har åberopats av klaganden.

Enligt hänvisningsbestämmelsen i 55 kap. 15 § 2 st. ska det som sägs i bl.a. 51 kap. 26–29 §§ om undanröjande av tingsrätts dom och om återförvisning gälla för HD i fråga om lägre rätts dom.

- b)** Utgå från att HD vid sin fortsatta prövning i enlighet med beslutet ovan kommer fram till att rättegångsfel *inte* har förekommit i hovrätten. Vilka handlingsalternativ har HD i detta läge och vad innebär dessa?

I detta läge återupptar HD handläggningen avseende den vilandeförklarade frågan om meddelande av pt rörande målet i övrigt. Prövningen kan leda till att HD alternativt beslutar att

- inte meddela pt i någon av de kvarvarande delarna av målet (vilket inte är detsamma som att *avslå* överklagandet eftersom det skulle kräva att pt meddelas). Enligt 54 kap. 11 § 4 st. ska HovR-domen ska då stå fast och en upplysning om detta tas in i HD-beslutet.
- med stöd av 54 kap. 10 § 1 st. meddela pt rörande överklagandet i övrigt och därefter i sak pröva detta i den utsträckning RÅ har överklagat HovR-domen (vilket, såvitt kan utläsas, är i dess helhet), vilket efter ett förfarande i enlighet med 55 kap. 8 § ff. utmynnar i en dom som antingen fastställer eller ändrar HovR-domen.
- meddela pt i endast en viss annan prejudikatfråga eller någon av de kvarvarande delarna av målet (vilket förvisso är mindre troligt sett till vad som återstår). Angående partiellt prövningstillstånd och vilandeförklaring, se 54 kap. 11 § och jfr ovan. Om HD:s meddelande av på varandra följande partiella pt, se Rättegång VI, 6 u., s. 170.

Har HD med tillämpning av 54 kap. 11 eller 12 § prövat en prejudikatfråga, får domstolen, enligt 55 kap. 12 §, om ytterligare prövning krävs, helt eller delvis grunda sitt avgörande av målet i övrigt på HovR:s bedömning eller (även om rättegångsfel inte förekommit) undanröja lägre rätts dom och återförvisa målet till lägre rätt för fortsatt handläggning.

- c)** Utgå nu istället från att HD vid sin fortsatta prövning i enlighet med beslutet ovan kommer fram till att rättegångsfel har förekommit i hovrätten. Vilka handlingsalternativ har HD i detta läge och vad innebär dessa?

Som konstaterats ovan ska det som sägs i bl.a. 51 kap. 26–29 §§ om undanröjande av tingsrätts dom och om återförvisning enligt hänvisningsbestämmelsen i 55 kap. 15 § 2 st. gälla för HD i fråga om lägre rätts dom. HD-tillämpning av 51 kap. 28 § innebär att HD, om det förekommit fel i rättegången av aktuellt slag, får undanröja HovR-domen endast om felet kan antas ha inverkat på målets utgång och inte utan väsentlig olägenhet kan avhjälpas i HovR. Parterna ska få tillfälle att yttra sig i frågan om undanröjande, om det inte är uppenbart obehövligt. Undanröjs HovR-domen, vilket är det troliga här, ska HD med tillämpning av 51 kap. 29 § samtidigt återförvisa målet till HovR för fortsatt behandling. Skulle undanröjande mot förmodan inte ske sker HD-

prövning i sak i enlighet med vad som angetts under (b) ovan. Förbudet mot reformatio in pejus enligt 51 kap. 25 § aktualiseras inte i förhållande till HovR-domen, eftersom den tilltalade frikändes och åklagaren är den som har överklagat domen. Däremot skulle förbudet vid en prövning i sak (av HD eller HovR) kunna aktualiseras i förhållande till TR-domen, se Rättegång VI, 6 u., s. 70 och 127. innebär dessa?

(Eric Bylander)

Svarskommentar fråga 4 (10 p)

- a) Många studenter har uppmärksammat att en processinvändning som har fog för sig leder till att talan avvisas. Ett stort antal har även funnit att en central aspekt är huruvida Harahido kan först ansöka om stämning i tingsrätten och innan denna hunnit leda fram till ett avgörande ansöka om betalningsföreläggande hos kronofogdemyndigheten gällande samma fordringsförhållande. Detta förfarande är inte tillåtet i TR eftersom 13:6 RB reglerar att "ej må fråga, varom rättegång redan är mellan samma parter, upptagas till prövning". Denna regel har som bekant en ändamålskoppling till reglerna om rättskraft i tvistemål 17:11 RB, vilken i grund och botten reglerar principiellt samma situation men där talan nummer två ges in när talan nummer ett avgjorts med en lagakraftätagande dom som vunnit rättskraft. Det brukar ibland formuleras som att rättskraften tar vid i tiden när litens pendensen slutar.

Av 64 § betalningsföreläggandelagen (BfL) framgår att ett utslag om betalningsföreläggande vinner "rättskraft i enlighet med vad som gäller en lagakraftätagande tvistemålsdom". Motsvarigheten till 13:6 RB om litens pendens saknas dock i BfL, men av närmast uppenbara ändamålsskäl bör man inte kunna processa hos såväl TR som Kfm parallellt. Det vore dessutom ett sätt att gå runt reglerna om rättskraft, eftersom det exempelvis skulle gå att skynda sig och lämna in en ansökan om bf, strax innan en dom vinner rättskraft. Som ytterligare stöd har några funnit de uttalanden som finns i Rättegång III, 8:e uppl. sid 233, även med fotnot 388.

En lite mer delikat fråga som färre studenter uppmärksammat är att Harahido den 17 april i TR söker om två belopp för februari och mars 2023 på 300 000 kr totalt. Den 15 maj ges en motsvarande ansökan in till Kfm men då på 450 000 kr, eller med andra ord avseende dessutom april 2023. Att det föreligger litens pendens avseende de första 300 000 kr är tämligen uppenbart och att de bör falla under regeln i 21 § BfL om hinder mot ansökan om bf, måste vara teoretiskt tämligen givet. Frågan om aprilbetalningen också ska hänföras dit kan förorsaka en diskussion. Två aspekter i denna är dels angående rättskraftens omfattning vid denna typ av avtal, dels av praktiska skäl eftersom regelverket i BfL inte har samma systematik som motsvarigheten i RB vid återopande av rättsfakta avseende processinvändningar. Här finns inga helt givna lösningar men vad som är iögonfallande är att man bör förhålla sig till reglerna om rättskraft och ändring/justering av talan i varje fall rent allmänt. Personligen lutar jag åt att Kfm hellre bör avvisa för mycket än för litet, ingen lär tjäna på att vi får två avgöranden i samma sak. En märklig effekt är dock att det naturligtvis bör finnas genomtänkta processuella lösningar för avtal av det aktuella slaget. Det är visserligen inte successivt förfallande belopp som vid bland annat banklån med månadsvis återbetalning i rater eller månadshyra av en bostad. Men, de digitala varor som köpts en viss månad av Digital är helt unika i förhållande till de som köps månaden efter, vare sig de är av samma fabrikat eller inte, och att betalningarna slås samma gör det inte mindre angeläget att kunna processa om

en leverans i sig, som låt säga varit utsatt för försening pga. dåligt väder vilket dessutom påstås ha skadat vissa varor.

I någon mån har även svar kring andra typer av processinvändning givit välförtjänta poäng, allt efter kvaliteten.

- b) Svaren på denna fråga är mer öppna och generella. Här har jag tänkt mig tre delar i förhållande just till att det ligger ett mål med en fullgörelsetalan i TR. De aktuella stegen är dels 17:6 RB, angående ”i dom stadfäst förlikning”, i de fall parterna kommer överens i målet. Dels 13:3 st 1 pkt 2 kopplad till 13:2 RB, ändring av talan på kändandesidan, såvitt avser Harhido AB, dels 14:3 RB, kumulation, vad gäller Digital Hardware AB. I samtliga fall för att få till stånd ett avgörande i TR som har bäring på parternas problem för framtiden. Här finns uppenbarligen en hel del aspekter att ta upp kring bland annat supplerande moment vid stadfästning i dom av förlikningsavtal respektive efter överenskommelse genom särskild medling, villkor för fastställsetalan och kumulationsförutsättningar i 14 kap RB. Här finns poäng att hämta vid många skilda vinklar.

Däremot lär inte Kfm kunna bidra med något avgörande i den summariska processens tecken.

En aspekt som inte uppmärksammas i särskilt många svar, men som har premierats, är rätten till dom för svaranden vid kändandes eventuella återkallelse av talan enligt 13:5 RB. I grund och botten förutsätter det dock i fallet att det som det döms över har bäring på framtiden, vilket i sig som ovan kräver någon förändring av kändandes yrkande från stämningsansökan.

En tämligen stor mängd svar har tagit upp medling enligt medlingslagen, skiljeförfarande enligt LSF samt att avtalsfrihet råder och att parter när som helst kan omförhandla sig egna avtal, vare sig process pågår eller inte. Här kan vissa poäng stå att erhålla i den mån svaret är väl förankrat i tentamensfrågans förutsättningar på ett allmänt plan och inte enbart är en återgivning av generella rättsregler.

(Hugo Fridén)

Fråga 1 Straffrätt (10 poäng)

Tobias och Fredrik, som inte känner varandra sedan tidigare, har fått kontakt på en ljusskygg del av internet. Där har de börjat diskutera hur man skulle kunna tjäna en rejäl hacka på att agera grossister i försäljningen av amfetamin i Uppsala. Fredrik har sedan tidigare en del kontakt med Dieter, som länge har varit involverad i transporten av amfetamin till Sverige från kontinenten. Dieter har föreslagit att ett visst parti amfetamin, som redan förts in i Sverige och för närvarande befinner sig i Skåne, skulle kunna passa bra för att förverkliga Tobias och Fredriks idéer.

Tobias är tveksam. Efter en del tjat från Fredriks sida bestämmer sig i alla fall de båda (alltså Fredrik och Tobias) för att Fredrik ska åka ner till Skåne och hämta partiet från Dieter. För detta ska Fredrik betala 500 000 kr till Dieter. Tobias vill inte följa med, men går i alla fall med på att skaka fram en kontakt i den undre världen, Petrus, som överlämnar pengarna till Fredrik i en resväska. Tobias står mest och tittar på vid överlämnandet, men ropar ändå käckt "Hoppas allt går bra!" innan Fredrik sätter sig i bilen och kör söderut.

Ett antal timmar senare är Fredrik framme vid mötesplatsen, dit även Dieter ska komma med en bil fullastad med amfetamin. Den utsatta tiden kommer, men Dieter syns inte till. Efter att ha väntat i 45 minuter ger Fredrik upp och åker in till närmaste stad för att ta in på hotell i väntan på att han kan få kontakt med Dieter.

Dieter, som är en lömsk filur på många sätt, har emellertid hela tiden tänkt att han ska lura de naiva pojkspolingarna från Uppsala. "Amfetaminpartiet" han har pratat om och förberett är i själva verket ett helt lagligt, receptfritt värklindrande läkemedel. Om bara inte bilen hade krånglat för Dieter på väg till mötet med Fredrik, så hade Dieter kunnat lämna Skåne 500 000 kr rikare, och bara några kasserade lådor läkemedel fattigare.

Diskutera om Tobias och/eller Fredrik har begått brott. Var noga med att diskutera olika alternativa ansvarsformer. Du bör dock inte ta upp de delar av brottsbegreppet som du anser vara ovidkommande för bedömningen.

Fråga 2 Straffrätt (10 poäng)

Janne är polis och arbetar på en lokal polisstation i ett litet samhälle i Mellansverige. Han är sedan en tid deltidssjukskriven och trivs inte på jobbet. Han har bland annat en infekterad konflikt med Greta (områdeschef på polisstationen). Under våren och sommaren uppdagades att det vid ett flertal tillfällen försvunnit saker från polisstationens fikarum och förråd. Bland annat saknades kaffepaket (som vid den här tiden kostade 38 kr styck), sockermunkar och kontorsmateriel. Saken anmäldes för internutredning och åklagaren beslutade i juni, efter att ha diskuterat tillgreppen med Greta, att delge Janne misstanke om stöld från arbetsgivaren. Janne hade under sommaren semester, men tanken var att han skulle delges misstanke efter det att han återgick i tjänst den 21 augusti.

Under sommaren hade Lennart (gruppchef på polisstationen) gjort efterforskningar och bland annat ritat diskreta kryss på kaffepaketen som förvarades i förrådet. Den 13 augusti gick Janne – som då fortfarande hade semester – in på polisstationen. Av passerkortsloggen framgick att besöket var kortvarigt. Dagen därpå upptäcktes att det saknades två paket kaffe i fikarummets skafferier. Senare samma dag företog polisen husrannsakan hemma hos Janne och där påträffades ett öppet kaffepaket som visade sig ha ett sådant diskret kryss som Lennart hade gjort på paketet. Åklagare väckte åtal och yrkade ansvar för stöld (BrB 8:1).

Janne förnekade brott och anförde i huvudsak följande: Han hade visserligen tagit med sig ett paket kaffe från polisstationen den 13 augusti. Detta var dock bara för att han tidigare under dagen hade glömt att köpa hem kaffe. När han upptäckte detta var affären stängd. Då det skulle komma hem hantverkare på morgonen den 14 augusti, behövde han tillfälligt låna ett kaffepaket från stationen. Tanken var dock att paketet skulle ersättas med ett nytt senare under morgondagen. Han lämnade inget meddelande på hyllan i förrådet om att han hade tagit ett paket kaffe. Inte heller kollade han med gruppchefen eller någon annan om det var OK att låna ett paket ”över natten”. Däremot var det enligt hans uppfattning sedvänja att man fick ”låna saker” på arbetsplatsen. Bland annat fick personalen använda polisstationens spolplatta för att skölja av sina privata bilar; likaså förekom det att verktyg eller släpkärra lånades ut när så behövdes. Han var genuint övertygad om att sedvänjan fanns och att det således var OK att låna ett paket kaffe över natten.

Greta hördes som vittne och anförde i huvudsak följande: Det fanns inte någon sedvänja att man fick låna saker från stationen. Det hade visserligen förekommit – relativt ofta dessutom – att personal använde spolplattan för att tvätta sina privata bilar; likaså lånades ibland verktyg ut till de anställda, men allt sådant hade föregåtts av att personerna i fråga först frågat henne om lov. Vid något tillfälle hade en kollega frågat om han fick låna flyttkartonger, men blivit nekad då det inte avsåg något som hade koppling till tjänsten.

- (a) Utgå från att Du är ordförande i tingsrätten och att domstolen kommer fram till att Janne ska fällas för brottet i enlighet med gärningspåståendet. Redovisa utförligt hur domstolen straffrättsligt skulle resonera för att nå denna slutsats. OBS att bevisfrågor alltså inte ska diskuteras i Ditt svar på denna fråga; inte heller ska påföljdsbestämningen redovisas.
- (b) Utgå därefter från att domen överklagas till hovrätten som når motsatt slutsats, det vill säga att Janne ska frikännas. Redovisa utförligt hur domstolen straffrättsligt skulle resonera för att nå denna slutsats. OBS att bevisfrågor eller påföljdsbestämningen inte heller här ska diskuteras.

OBS! Fråga 3 (Processrätt) nedan anknyter till denna fråga. Fråga 2 och fråga 3 rättas av olika lärare. Hänvisning till det som skrivits som svar på respektive fråga kan därför inte göras utan svaren ska kunna läsas och förstås oberoende av varandra.

Fråga 3 Processrätt (10 poäng)

OBS! Scenariot för fråga 3 nedan är likalydande med scenariot för fråga 2 (Straffrätt), men frågorna är andra.

Janne är polis och arbetar på en lokal polisstation i ett litet samhälle i Mellansverige. Han är sedan en tid deltidssjukskriven och trivs inte på jobbet. Han har bland annat en infekterad konflikt med Greta (områdeschef på polisstationen). Under våren och sommaren uppdagades att det vid ett flertal tillfällen försvunnit saker från polisstationens fikarum och förråd. Bland annat saknades kaffepaket (som vid den här tiden kostade 38 kr styck), sockermunkar och kontorsmateriel. Saken anmäldes för internutredning och åklagaren beslutade i juni, efter att ha diskuterat tillgreppen med Greta, att delge Janne misstanke om stöld från arbetsgivaren. Janne hade under sommaren semester, men tanken var att han skulle delges misstanke efter det att han återgick i tjänst den 21 augusti. Under sommaren hade Lennart (gruppchef på polisstationen) gjort efterforskningar och bland annat ritat diskreta kryss på kaffepaketen som förvarades i förrådet. Den 13 augusti gick Janne – som då fortfarande hade semester – in på polisstationen. Av passerkortsloggen framgick att besöket var kortvarigt. Dagen därpå upptäcktes att det saknades två paket kaffe i fikarummets skafferier. Senare samma dag företog polisen husrannsakan hemma hos Janne och där påträffades ett oöppnat kaffepaket som visade sig ha ett sådant diskret kryss som Lennart hade gjort på paketen. Åklagare väckte åtal och yrkade ansvar för stöld (BrB 8:1).

Janne förnekade brott och anförde i huvudsak följande: Han hade visserligen tagit med sig ett paket kaffe från polisstationen den 13 augusti. Detta var dock bara för att han tidigare under dagen hade glömt att köpa hem kaffe. När han upptäckte detta var affären stängd. Då det skulle komma hem hantverkare på morgonen den 14 augusti, behövde han tillfälligt låna ett kaffepaket från stationen. Tanken var dock att paketet skulle ersättas med ett nytt senare under morgondagen. Han lämnade inget meddelande på hyllan i förrådet om att han hade tagit ett paket kaffe. Inte heller kollade han med gruppchefen eller någon annan om det var OK att låna ett paket ”över natten”. Däremot var det enligt hans uppfattning sedvänja att man fick ”låna saker” på arbetsplatsen. Bland annat fick personalen använda polisstationens spolplatta för att skölja av sina privata bilar; likaså förekom det att verktyg eller släpkärra lånades ut när så behövdes. Han var genuint övertygad om att sedvänjan fanns och att det således var OK att låna ett paket kaffe över natten.

Greta hördes som vittne och anförde i huvudsak följande: Det fanns inte någon sedvänja att man fick låna saker från stationen. Det hade visserligen förekommit – relativt ofta dessutom – att personal använde spolplattan för att tvätta sina privata bilar; likaså lånades ibland verktyg ut till de anställda, men allt sådant hade föregåtts av att personerna i fråga först frågat henne om lov. Vid något tillfälle hade en kollega frågat om han fick låna flyttkartonger, men blivit nekad då det inte avsåg något som hade koppling till tjänsten.

Besvara utförligt följande frågor:

- (a) Har förutsättningarna för att företa husrannsakan varit uppfyllda?

- (b) Får åklagaren i rättegången åberopa bevis som har framkommit genom husrannsakan, även om förutsättningarna för husrannsakan inte skulle ha varit uppfyllda?

OBS! Denna fråga anknyter till fråga 2 (Straffrätt) ovan. Fråga 2 och fråga 3 rättas av olika lärare. Hänvisning till det som skrivits som svar på respektive fråga kan därför inte göras utan svaren ska kunna läsas och förstås oberoende av varandra.

Fråga 4 Processrätt (10 poäng)

Du gör vinterpraktik på Uppsala tingsrätt och har idag fått uppdraget att vara protokollförare på ett sammanträde för muntlig förberedelse.

I rättegången handläggs en stämningsansökan där käranden, den förmögna Helena E, har yrkat ersättning med 90.000 kr vardera från tre olika svarande, de vuxna sönerna Carl, Oscar och Gustaf Adolf. Beloppet avser återbetalning av för mycket utbetald julklasspeng enligt principerna om *condictio indebiti* (hennes avsikt har varit att ge sönerna 10.000 kr var, som p.g.a. en felskrivning i instruktionerna till banken har blivit 100.000 kr).

I akten finns ett gemensamt svaromål där svarandena kort anfört att ingen av dem anser sig ha någon skyldighet att betala tillbaka några pengar (de har inte uppfattat betalningen som något misstag och dessutom hunnit förbruka pengarna). I akten framgår också att käranden och samtliga svarande har delgivits tingsrättens kallelser och att kallelserna har varit förenade med föreläggande att inställa sig personligen eller genom ombud vid påföljd att tredskodom annars kan komma att meddelas.

När du via högtalarsystemet kallar parterna till sammanträdet kommer käranden samt en av svarandena, Gustaf Adolf, in i tingssalen. Gustaf Adolf är så berusad att han har svårt att både tala och gå och behöver ledsagas in i lokalen av en av tingsrättens säkerhetsvakter.

Med stora svårigheter lyckas Gustaf Adolf förklara att brodern Carl rest till Tyskland för att hälsa på släktingar, men dessförinnan givit Gustaf Adolf fullmakt att som ombud företräda honom i målet. Denna fullmakt ges också in.

Den tredje svaranden, Oscar, är inte närvarande alls och så vitt man kan förstå Gustaf Adolf vet inte denne var Oscar befinner sig eller varför han inte är närvarande.

Ordföranden konstaterar att det med hänsyn till Gustaf Adolfs berusning är omöjligt att genomföra sammanträdet. Helena E begär då att tingsrätten ska avvisa Gustaf Adolf som ombud för Carl i målet. Hon yrkar också att tredskodom ska meddelas mot samtliga tre svarande, eftersom hon menar att ingen av dem kan anses ha inställt sig till sammanträdet i den mening som avses i RB.

Ordföranden avslutar sammanträdet och ber dig att utreda de processuella frågorna som aktualiseras. Vilka tänkbara alternativ har tingsrätten? Vilket eller vilka av dessa alternativ bör väljas och varför?

Tentamenskompendium
höstterminen 2023

Kommentarer till T4-tentamen den 11 januari 2023

Angående krav på tentamenssvar i allmänhet

I Undervisningsplanen anges:

Tentamenssvar i både straffrätt och processrätt ska vara motiverade och logiskt uppbyggda samt utförliga, utan att innehålla irrelevanta redogörelser eller resonemang. Det är viktigt att alltid *hänvisa* till relevanta *lagrum* (däremot behöver inte lämnas sidhänvisningar till var i kurslitteraturen olika frågor behandlas även om det är tillåtet att lämna sådana hänvisningar för t.ex. olika uppfattningar som redovisas). Tentanden ska självständigt formulera en motiverad lösning med relevant rättsutredning. Vikt läggs vid förmågan att ge svaren en språkligt och formellt lyckad utformning. Vid bedömningen och poängsättningen av tentamenssvaren fäster examinator särskilt avseende vid om tentanden

- *hittat* relevanta lagrum och med framgång *läst in* i lagtexten och i skrivningsfrågan,
- kombinerat regler och principer som hör ihop, samt
- argumenterat väl, allsidigt och uttömmande för olika tänkbara lösningar för de ställda frågorna, gärna med egna exempel och ett kritiskt men konstruktivt förhållningssätt, och kommit till en egen välmotiverad lösning. (Tankar och resonemang som inte skrivits på pappret kan givetvis inte påverka poängsättningen positivt. Inte heller text som skrivits men som inte är en del av lösningen till de ställda frågorna ger något poängtillskott.)

Fråga 1 Straffrätt (10 p)

Allmänna utgångspunkter för bedömningen

Frågan gäller främst de osjälvständiga brottsformerna och vissa särskilda svårigheter som aktualiseras där. Det har funnits många olika sätt att strukturera ett bra svar, men för höga poäng har krävts nyanserade resonemang om de svårare och mer osäkra frågor som uppgiften aktualiserar. Detta gäller i synnerhet försökspunktens placering och bedömningen av otjänliga försök. Relativt många har visserligen på ett strukturerat sätt gått igenom förutsättningarna för t.ex. försöksansvar, men det har varit ganska få som har fört en närmare diskussion om de frågor som har varit svåra.

De flesta tentander har tagit sin utgångspunkt i att bedöma Fredriks agerande. Detta är i linje med att försöksansvar går före ett eventuellt ansvar för ett tidigare förstadium. Fokus i svaren har överlag legat på att diskutera om Fredrik har gjort sig skyldig till försök till (grovt) narkotikabrott (1, ev. 3, och 4 §§ NSL samt 23:1 BrB). Olika punkter i 1 § NSL kan diskuteras, men mest närliggande är 3 p., om att förvärva narkotika i överlåtelssyfte.

Ett annat möjligt sätt att angripa frågan, som en del tentander har valt, är att kronologiskt gå igenom händelserna och bedöma i vilken mån de utgör brott. Det är då naturligt att diskutera stämpling, förberedelse och försök till (grovt) narkotikabrott enligt 1, ev. 3, och 4 §§ NSL samt 23:1 och 23:2 BrB. Sedan får eventuella konkurrensfrågor lösas.

Det finns fördelar och nackdelar med båda tillvägagångssätten, så valet har inte varit avgörande för möjligheterna att få full poäng på frågan. Här presenteras en möjlig kronologisk bedömning av händelseförloppet.

Stämpling (23:2 st. 2 och 4 BrB)

Tobias och Fredrik har beslutat sig för att Fredrik ska åka ner till Skåne och köpa ett visst parti narkotika i syfte att de sedan gemensamt ska sälja detta i Uppsala. Detta är i vart fall stämpling i relation till 1 § 1 st. 3 p. NSL, men även p. 1 kan diskuteras. Det står klart att ett fullbordat brott inte skulle vara ringa. Stämpling är alltså kriminaliserat enligt 4 § 1 st. NSL.

För Tobias del är det en avslutad stämpling, medan det för Fredrik är en oavslutad stämpling, eftersom han ska utföra det självständiga brottet. Vid bedömningen av Tobias uppsåt ska alltså vanliga uppsåtsformer tillämpas, medan det för Fredriks del krävs ett beslut att brott ska komma till stånd. Det är dock inga problem med uppsåtet här; det är mycket tydligt vad som ska ske och att de har kommit överens. Att Tobias behövde övertygas påverkar inte uppsåtsbedömningen.

För stämpling krävs en fara som inte har varit ringa och att gärningen inte är mindre allvarlig. Att gärningen inte är mindre allvarlig är nog klart. Däremot kräver farebedömningen en hel del reflektion. Observera att det inte finns något alternativ för

otjänlig förberedelse, vilket en hel del tentander har förbisett. Farebedömningen behandlas närmare nedan.

Förberedelse (23:2 st. 1 och 4 BrB)

Förberedelse är kriminaliserat för alla grader av narkotikabrott förutom 6 p., som inte är relevant (4 § 1 st. NSL). Här blir frågan vad som skulle vara en relevant stämplingsgärning och vem som utfört den.

Fredrik tar emot pengar som ska användas för inköp av narkotika. Detta kan tyckas vara mottagande av pengar för att täcka kostnader för utförande av ett brott (23:2 st. 1 p. 2), men en del tentander har noterat att frågan är omdiskuterad (KG s. 417). Godtar man att det täcks av bestämmelsen, vilket rekommenderas i KG, är det tydligt att Fredrik har utfört en förberedelsegärning.

Mindre självklart är om Tobias har utfört någon förberedelsegärning. Han har visserligen ordnat fram kontakten Petrus, men rent fysiskt har han varken mottagit eller lämnat pengar, och en utfästelse är inte tillräckligt (jfr NJA 2007 s. 774). Han har dock befunnit sig på platsen där de tagits emot. Möjligen kan det godtas att han har deltagit i utförandet av förberedelsegärningen i medgärningsmannaskap (jfr NJA 1962 s. 56)?

Även här är uppsåtet tydligt, och på samma sätt som vid stämpling bör skillnad göras mellan Fredrik och Tobias med hänsyn till att Tobias inte ska medverka i fortsättningen.

På samma sätt som vid stämpling gäller här ett krav på en fara som inte ska vara ringa, och att gärningen inte ska vara mindre allvarlig. Frågan om fara diskuteras närmare nedan.

Försök

Som redan har konstaterats är försök kriminaliserat till alla relevanta former av narkotikabrott. De flesta har stannat för p. 3, förvärv i överlåtelsesyfte, vilket också är mest närliggande.

Förvånansvärt många tentander har hävdade att det har rört sig om ett avslutat försök, med motiveringen att Fredrik har gjort allt som var behövligt från hans sida för att brottet skulle fullbordas. Det är att missförstå skillnaden mellan avslutade och oavslutade försök, liksom betydelsen det har för frågan om försökspunkten har nåtts och hur uppsåtsbedömningen ska utföras. Att ett försök är avslutat innebär att någon viss följd (ännu) inte har inträtt. Det kan bero på att man har skjutit mot någon, men missat, eller apaterat en bomb som ännu inte har detonerat. I det aktuella fallet har ju Fredrik däremot ännu inte överlämnat någon betalning eller mottagit någon narkotika. Han har alltså inte gjort allt som var behövligt från hans sida. Det går alltså inte att hävda att försöket är avslutat.

Frågan måste med andra ord ställas om Fredrik har överskjutande uppsåt att utföra de resterande delarna, alltså genomföra överlåtelsen. Det råder det nog ingen tvekan om att han har.

Vissa tentander som gjort gällande att det rör sig om ett avslutat försök har varit konsekventa och därmed hävdade att försökspunkten är nådd. Att ett resonemang baserat på avslutat försök inte riktigt håller blir synligt här. Fredrik har ju ännu inte ens träffat den som ska sälja narkotika till honom. Hur skulle han då ha avslutat ett försök att förvärva narkotika?

De flesta, oavsett om man – något inkonsekvent – har hävdade att det rör sig om ett avslutat försök eller inte, har dock diskuterat andra typfall för att bedöma om försökspunkten är nådd. Fredrik kan knappast sägas ”hålla på” att utföra brottsbeskrivningen (typfall 2). Däremot ligger det nära till hands att diskutera om han skridit till verket på det sätt som utmärker typfall 3. Men det är inte självklart att han har påbörjat utförandet (jfr t.ex. NJA 1992 s. 679). Bra svar har belyst argument som talar både för och emot att försökspunkten skulle vara nådd.

Helt klart är att Tobias inte har utfört någon försöksgärning genom att stanna hemma i Uppsala.

Bedömningen av fara och otjänlighet

Det svåraste momentet i frågan har gällt bedömningen av fara och otjänlighet. För ansvar för stämpling och förberedelse krävs konkret fara vid tidpunkten för respektive gärning, och denna fara ska dessutom inte ha varit ringa. Med tanke på att diskussionerna redan vid tidpunkten för stämplings- och förberedelsegärningarna har varit helt inriktade på ”ett visst parti amfetamin” och Dieter hela tiden avsett att lura Fredrik och Tobias, har det inte förelagat någon möjlig väg till fullbordan av ett förvärv av narkotika enligt den brottsplan som föreligger. Ansvar för stämpling och förberedelse är alltså uteslutet.

Mindre givet är hur man ska se på ansvar för försöksbrottet (om man har ansett att försökspunkten är nådd). För höga poäng har det inte varit tillräckligt att bara återge det som sägs i KG om vad som framstår som plausibelt ur gärningsmannens perspektiv (KG s. 407 f.). En sådan formulering är, som framgår av den fortsatta diskussionen i boken (särskilt s. 409 f.), inte tillräckligt för att göra rättvisa åt de förvisso mycket svårbedömda frågorna om otjänliga försök.

Vad som är tydligt i uppgiften är att det rör sig om ett visst parti (”ett särskilt utvalt objekt”) och att detta till följd av Dieters planer att luras aldrig har varit något narkotikaparti. Omständigheterna skiljer sig alltså på ett tydligt sätt från vad som var fallet i NJA 1985 s. 544 och NJA 1992 s. 679, där otjänligheten inträtt senare. Sedan kan man diskutera om dessa skillnader ska ha någon avgörande betydelse.

Det är fullt godtagbara slutsatser såväl att det rör sig om ett straffbart som ett straffritt otjänligt försök, men, som sagt, ett gott svar innefattar en mer långtgående problematisering av omständigheterna. Resonemang om otjänlighet har dock överlag varit poänggivande. Slutsatsen kan emellertid mycket väl bli att det inte rör sig om vare sig försök, förberedelse eller stämpling.

Medhjälp

En hel del tentander har tagit upp möjligheten att döma Tobias för medhjälp till Fredriks försök till narkotikabrott, och några har även diskuterat möjligheten att anse Tobias som gärningsman vid sidan av Fredrik (utvidgat gärningsmannaskap). Det är fullt möjliga resonemang, som har varit poänggivande.

Gustaf Almkvist

Fråga 2 Straffrätt (10 p)

Uppgiften handlar om ett tämligen enkelt fall av tillgreppsbrott. Det bygger på ett verkligt avgörande från Göta hovrätt från år 2022. Det är i dagsläget oklart om målet är överklagat och om HD i så fall kommer att ta upp fallet till prövning.

Av uppgiften framgår att det är utrett; att Janne (under sin semester) har varit på sin arbetsplats och tagit med sig (åtminstone) ett kaffepaket hem, att han gjort det för att han var i behov av kaffe till morgonen därpå och att affären vid denna tidpunkt var stängd, att han avsett att återställa det lånade paketet samt att han inte frågat om lov eller på annat sätt underrättat arbetsgivaren om sin åtgärd.

Av uppgiften framgår vidare att man skall argumentera både för en fällande dom samt ett frikännande. Utan att föregripa bedömningen kan det upplysningsvis noteras att TR och HovR kom till motsatta slutsatser; gärningsmannen fälldes för stöld i TR, men frikändes av HovR. Det är redovisningen av argumentationslinjerna som är det intressanta, och som har premierats vid betygssättningen, inte vilken slutsats som man anser vara den korrekta.

Janne åtalas för stöld. Rekvisiten som skall vara uppfyllda framgår av BrB 8:1. Ett tagande i straffrättslig mening föreligger om man olovligen försätter sig i ensambesittning av en sak, alternativt utesluter en sambesittare från dennes besittning. Det kanske inte bereder några större svårigheter att konstatera att detta rekvisit är uppfyllt, men det har vid betygssättningen premierats att man visat förståelse för besittningsbegreppet och redogjort för (olika) alternativ att se på denna fråga. Svaret kan utgå från att Janne (och andra, inklusive arbetsgivaren) har något slags sambesittning till kaffet som finns på polisstationen, och att han genom att ta det ut därifrån försätter sig i ensambesittning av varan. Vad som talar emot detta är att anställda normalt sett inte har den typ av kontroll, beslutanderätt eller rådighet som utmärker en äganderätt. Frågan kan dock utvecklas på flera sätt (t.ex. om det är de anställda som gemensamt inköpt kaffe och att de tillsammans innehar kaffet för gemensamt bruk etc. etc.). Man kan också se det som att arbetsgivaren (polisstationen) hela tiden har besittning till kaffet, och att de anställda har en mer osjälvständig ställning till de saker som finns i förrådet. De har i så fall endast faktisk rådighet över kaffet och är att betrakta som besittningsbiträden. Tagandet fullbordas då Janne tar paket från hyllan i förrådet och beger sig från arbetsplatsen till sitt hem. Det kan naturligtvis diskuteras exakt när tillgreppet fullbordas (t.ex. när han tar paketet från hyllan och försätter sig i sambesittning med polisstationen, när han lämnar polisstationen och avskär polisen och övriga kolleger besittningen, när han anländer till hemmet etc.), men det spelar i detta sammanhang mindre roll. Det viktiga är att man visar att man behärskar besittningsbegreppet.

Vad gäller kravet på *olovligen* bör uppmärksammas att detta är detsamma som ett krav på icke-samtycke (till tagandet). Frågan om ett relevant samtycke ställs således redan på A1-nivån som ett rekvisit för att gärningen är brottsbeskrivningsenligt. Värt att uppmärksamma

att kraven på ett giltigt samtycke inte ställs lika högt om det provas under rekvisitet "olovligen" som om det handlar om ett samtycke enligt BrB 24:7 (mer om detta nedan).

Kaffet "*tillhör annan*" (polisstationen) och ett paket kaffe utgör en "sak", låt vara av ett ringa värde.

Vad som är en betydligt svårare fråga är om Janne skall anses ha *tillägnelseuppsåt*. Med tillägnelseuppsåt förstås att han har uppsåt att "göra saken till sin", "förfara med den som om han vore ägare till den", tillgodogöra sig saken e.dyl. Det är av yttersta vikt att man klargör, att detta uppsåt skall bedömas vid tidpunkten för gärningen, dvs. inte efter vad som förevarit i tiden efter tagandet. Tillägnelseuppsåt är en form av s.k. överskjutande uppsåt, vilket innebär att fullbordanspunkten för ett stöldbrott är "tidigarelagd" till tidpunkten för tagandet (besittningsrubbnings). Det bör vidare tydligt diskuteras vilken sorts uppsåt som krävs för att uppfylla detta tillägnelseuppsåt. Det krävs inte att gärningsmannen (bevisligen) har för avsikt att tillägna sig det tillgripna. I doktrinen finns olika varianter på hur detta formuleras. Man kan se det som ett uppsåt att i framtiden göra saken till sin (t.ex. genom att dricka upp kaffet), eller som ett förhållningssätt sett utifrån omständigheterna vid gärningen. Oavsett vilket, duger det med vilken uppsåtsform som helst, även om en avsikt att tillgodogöra sig saken torde vara det vanligaste. Men man kan rubba någons besittning med full insikt om de rättsliga följderna, alternativt en tro att man olovligen tar något och förhåller sig likgiltig till detta faktum.

I bedömningen av Jannes tillägnelseuppsåt, liksom vid bedömningen i övrigt, bör man uppmärksamma att han uppenbarligen har för avsikt att under måndagen återställa det tagna med ett nytt paket kaffe. Denna avsikt kan ges olika innebörd. Antingen kan man argumentera för att Janne genom det planerade återställandet inte har för avsikt att tillgodogöra sig saken; det är endast fråga om ett temporärt "lån" och brukande (jfr t.ex. att man tar en cykel för att kunna ta sig hem). Mot detta kan invändas att Jannes uppsåt innefattar att han skall bruka/konsumera kaffet med byggjobbarna på morgonen därpå. Att han avser att köpa ett nytt paket och ersätta detta med det tagna saknar, vid denna bedömning, betydelse. Det är således skillnad på olika slags brukanden – i exemplet med cykeln återställs ju samma cykel efter att man använt den; i fallet med kaffe blir det mer en fråga om att kompensera arbetsgivaren med ett likvärdigt objekt.

Avsikt att kompensera den skadelidande kan vidare påverka bedömningen av *skada/vinningsrekvisiten*. Att paketet är värt 38 kr innebär att kaffet har ett ekonomiskt värde (se mera om detta nedan). Gärningsmannen berikar sig således genom att tillgodogöra sig detta värde, och på motsvarande sätt blir polisstationen fattigare av tillgreppet. Denna bedömning skall göras utifrån det ögonblick som Janne tar paketet. Tillgreppet innebär således skada (och inte enbart medför sådan skada). Det är tillräckligt med beaktansvärd fara för slutlig förlust.

Man kan som antytts tänka sig att Janne hela tiden avsett att kompensera ägaren genom att återställa besittningen under den kommande dagen (med ett nytt paket). Det bör därvidlag uppmärksammas att compensation måste, för att vara straffrättsligt relevant, ske i direkt anslutning till tagandet och avse fullgod compensation till ägaren eller besittaren. I

sammanhanget kan noteras att Janne inte har lämnat några pengar på platsen eller underrättat polismyndigheten (stationen eller sitt befäl) om tagandet. Inte heller är han borgenär som genom tagandet kvittar ut någon tidigare uppkommen skuld.

Slutsatsen så här långt är att det finns ett relevant ”tagande” i straffrättslig mening, att Jannes uppsåt (på nivån för frågor om brottsbeskrivningsenlighet) täcker en tillägnelse, om ännu så kort som ett dygn eller liknande, i form av konsumtion. Tillgreppet har inneburit en (kortvarig) skada och motsvarande vinning för Janne.

Vi övergår därmed till det sista rekvisitet för ett straffrättsligt relevant tillgrepp – att tagandet varit *olovligt*. Med olovligt förstås som sagt att det skett utan samtycke. Normalt behandlas samtyckesfrågor som en omständighet som gör den annars brottsbeskrivningsenliga gärningen som rättsenlig (rättfärdigad) på grund av att gärningsmannen fått ett samtycke. Kraven på vad som utgör ett rättsligt giltigt samtycke framgår av bl.a. BrB 24:7. Det ställs bl.a. krav på att den presumerat skadelidande har behörighet att förfoga över det aktuella intresset, att samtycket lämnas frivilligt, föreligger under hela den straffbelagda gärningen, etc. I det aktuella fallet har ingen lämnat något samtycke. Ingen på polisstationen har lämnat Janne lov att ”låna” hem ett paket kaffe och faktum är att han överhuvudtaget inte har underrättat ägaren om att han avser att ta med sig paketet hem över natten. Det finns således en stark presumtion för att tagandet är olovligt. I KG utvecklas emellertid att det finns ett visst utrymme för att acceptera tysta eller underförstådda samtycken men även s.k. *hypotetiska samtycken*, dvs. situationer där inget samtycke föreligger, men där det kan förmodas att ett sådant skulle ha givits givet att rättighetsägaren tillfrågats etc. Man talar ibland om ett presumerat samtycke. Denna fråga bör utvecklas utförligt. Inte minst viktigt är att man gör klart på vilken nivå inom brottsbegreppet som man menar att ett sådant samtycke får betydelse – A1 (olovlighet), A2 (rättfärdigande) eller såsom uppsåtsbrist på B1-nivån.

Ett hypotetiskt samtycke omfattas inte av BrB 24:7 och det ställs inte lika höga krav på ett giltigt samtycke som negerar rekvisitet ”olovligen” jämfört med det som gäller för samtycke till skada. Emellertid är utrymmet för att beakta ett presumerat/hypotetiskt samtycke som varande av betydelse mycket begränsat. Det påverkar som sagt bedömningen av rekvisitet olovligen, men i KG anges att detta endast avser betydelselösa eller bagatellartade besittningsrubbningar, t.ex. tillfälliga lån från öppna utrymmen e.dyl. Man kan således t.ex. lovligt och rättsenligt låna en grannes snöspade för att skotta sin uppfart om det fallit mycket snö och det är angeläget att man kan komma fram till sin bostad. Utrymmet för att se gärningar som ansvarsbefriande är dock, som sagt, inte särskilt stort. Bl.a. anförs i doktrinen att om man accepterar förmodade samtycken som något relevant, kommer domstolar att hamna i svåra bevisbedömningar.

För att Jannes tillgrepp skall vara tillåtet skulle man kunna lyfta fram den omständigheten att det funnits ett slags sedvänja på polisstationen att man fick ”låna” saker. Oaktat vad man i en rättegång kan bevisa (detta skall inte utredas enligt uppgiften), uppkommer fråga om en sådan sedvänja kan utgöra bedömningsunderlag för prövningen av ett hypotetiskt samtycke. För detta talar, att det i Jannes fall är fråga om ett mycket tillfälligt lån av något vardagligt (ett paket kaffe). Bedömningen bär ett tydligt släktskap med bedömningen av

social adekvans. Gärningar som i och för sig är brottsbeskrivningsenliga kan anses vara tillåtna på grund av en oskriven undantagsregel. Det som i sig uppfyller alla krav för brottsbeskrivningsenlighet är accepterat som rättsenligt; således tolereras vissa former av orsakande av skada och fara inom t.ex. utövande av sport och idrott (crosschecking-tacklingar etc.) eller åtgärder inom sjukvården (operativa ingrepp utan samtycke etc.). Emot att det i Jannes fall skulle vara tillåtet talar att man enligt uppgiften från polisen endast lånat ut saker från polisstationen efter det att man hade fått lov av sin överordnade eller åtminstone underrättat arbetsgivaren om att ett lån skett. Det bör härvid märkas att principen om social adekvans tar sikte på en juridisk slutsats. Det utgör inget argument för att inte anse att brott föreligger. Skälen för varför gärningen är rättsenlig måste sökas i de faktiska omständigheterna. Här finns stort utrymme för argumentation. Om man anser att hypotetiskt samtycke är uteslutet bör man gå vidare till uppsåtsbedömningen.

Uppsåt förutsätter som bekant att den rättsstridiga gärningen (A1–A2-nivån) är täckt av uppsåt. Gärningsmannens uppfattning av det inträffade måste (någorlunda korrekt) överensstämja med vad som faktiskt funnits vara utrett i fallet. Uppsåt i förhållande till tagande, att kaffet tillhör någon annan, att tillgreppet innebär (temporär) ekonomisk skada och vinning torde inte bringa några problem. Vad som kan orsaka en viss huvudbry är om gärningsmannen i och för sig känt till alla omständigheter kring gärningen, men av något skäl faktiskt trott att tagandet var lovligt. I detta fall handlar det inte om något missuppfattat faktiskt samtycke från arbetsgivaren utan om en felaktig tro om en generell tillåtelse av (ett latent) lån. Här finns stort utrymme för att utveckla frågeställningen. Frågor som kan utvecklas är hur uppsåt i förhållande till rekvisitet ”olovligen” förhåller sig till felaktig tro om ett hypotetiskt samtycke som rättfärdigande omständighet. Om man når slutsatsen att Janne är i villfarelse om att det finns en sedvänja av att ”låna” saker (besittningsrubbing), och det inte relaterar till några faktiska omständigheter utan mer är ett uttryck för att det är ”så det går till på arbetsplatser”, så torde detta vara att betrakta som en straffrättsvillfarelse. Om han däremot är i villfarelse om att hans överordnade har varit införstådda med att han – i likhet med andra anställda – tagit egendom mot löfte att snarast återställa det (villkorat samtycke), skulle detta kunna leda till uppsåtsbrist. Inget tyder på att det förelegat några faktiska omständigheter som givit upphov till en villfarelse om att det varit okej att ta ”låna” kaffe från arbetsplatsen.

Oaktat vad man kommit fram till vid bedömningen av tillägnelseuppsåt, hypotetiskt samtycke etc. bör man reflektera över rubriceringen av gärningen. Som framgår av uppgiften har åklagaren yrkat ansvar för stöld (BrB 8:1) och det avser endast ett paket kaffe. Om man – såsom i a)-uppgiften – skall utgå från att TR fäller Janne till uppsåt bör man förklara och utveckla varför denna gärning skall bedömas som just stöld enligt BrB 8:1 och inte enbart ringa stöld (BrB 8:2). Ofta görs placeringen i svårhetsgrad utifrån värdet på det tillgripna, dvs. storleken på den ekonomiska skadan som brottet inneburit. I detta fall är värdet på det tillgripna mycket lågt (38 kr), vilket talar för att brottet är ringa. Värdegränsen för när en ringa stöld bör bedömas som stöld går vid 1 250 kr (se NJA 2019 s. 951). Men även andra typiskt sett försvårande omständigheter kan beaktas när man väljer svårhetsgrad, t.ex. att gärningsmannen har utnyttjat att offret inte kan ha uppsikt över saken, att det innebär ett integritetsintrång etc. Att man stjälar från sin arbetsgivare och därigenom

missbrukar ett särskilt förtroende kan också vägas in i bedömningen. Således kan det – som TR finner – vara fråga om brott av normalgraden, trots det låga värdet på kaffepaketet.

I b)-uppgiften skall man utgå från att domen blir frikännande. Beroende på vilken grund man funnit att Janne skall frikännas från stöld kan med fördel vissa reflektioner göras rörande om tillgreppet kan vara att bedöma som egenmäktigt förfarande (BrB 8:8). Det krävs inte att man har berört de processrättsliga förutsättningarna att döma för ett brott som inte omfattats av det ursprungliga åtalet.

Som nämnts inledningsvis bygger tentamensuppgiften på ett verkligt fall som avgjordes i Göta hovrätt den 21 oktober 2022. I TR fälldes den tilltalade för stöld utan att de aktuella frågorna utvecklades närmare. Det ansågs enligt domstolen vara klarlagt att det var fråga om ett tagande i BrB:s mening och att det orsakat skada och motsvarande vinning (om 38 kr). TR ansåg påståendet om, att det fanns en sedvänja att man fick ”låna” saker på polisstationen vederlagd. HovR:s majoritet (en lagfaren domare och två nämndemen) fann i motsats till TR att det visst hade funnits en sedvänja att anställda lånade saker från polisstationen. Vad gällde tillägnelseuppsåtet konstaterades att bedömningen av detta skall göras utifrån vilken *avsikt* som gärningsmannen hade (jfr vad som sagts ovan vilka uppsåtsformer som duger för detta). Då det enligt HovR fanns en etablerad sedvänja att anställda fick låna saker under det villkoret att de hade för avsikt att återställa saken, frikändes gärningsmannen. Två ledamöter var skiljaktiga och ville i likhet med TR fälla den tilltalade. I sin skiljaktiga mening fäster man avseende vid samma resonemang som redovisats ovan i kommentaren i fråga om ansvarsbedömningen och rubricering. Det var fråga om ett tagande, som var olovligt, och det hade orsakat ekonomisk skada. Beträffande tillägnelseuppsåtet tog man fasta på att gärningsmannen i gärningsögonblicket hade avsikt att konsumera kaffet (genom att dricka upp det med hantverkarna kommande dag). Enligt minoriteten har det, för bedömningen av huruvida tagandet varit lovligt eller inte, ingen betydelse att det i övrigt förekommit en ”lånekultur” på arbetsplatsen. Inte heller har en sådan kultur någon betydelse för bedömningen av uppsåtet gällande rekvisiten ”olovligen” och ”skada”. Minoriteten fann att det inte fanns någon stående tillåtelse att låna saker samt att gärningsmannen varit medveten om detta. Beträffande kompensation verkar minoriteten behandla detta som en uppsåtsfråga; dock slås fast att det inte lämnats någon kompensation för det tagna och att det innebar ekonomisk skada.

Magnus Ulväng

Fråga 3 Processrätt (10 poäng)

Främst är det följande aspekter som har kunnat ge poäng. Kommentaren är delvis fylligare än vad ett svar har behövt vara för att ge hög totalpoäng.

a) Har förutsättningarna för att företa husrannsakan varit uppfyllda?

Förutsättningarna för husrannsakan regleras främst i 28 kap. rättegångsbalken (RB). Inget i uppgiften talar för att syftet med husrannsakan var att eftersöka en person, vilket annars medfört att 2 § (som reglerar s.k. personell husrannsakan) varit tillämplig. Husrannsakan företas hemma hos Janne, så inte heller 2 a § eller 3 § har varit tillämpliga. När husrannsakan företogs påträffades ett öppet, märkt kaffepaket. Med tanke på när och var husrannsakan företogs lär den ha syftat till att eftersöka åtminstone de två paket kaffe som saknades dagen efter Janne's kortvariga besök på polisstationen; det är oklart om dessa två paket var märkta. Det framgår inte om syftet även har varit att eftersöka annat som tidigare försvunnit från polisstationens fikarum och förråd, såsom (andra) kaffepaket, sockermunkar och kontorsmateriel.

En prövning ska alltså göras av om förutsättningarna i 1 § (som reglerar s.k. reell husrannsakan) varit uppfyllda.

Hemma hos Janne lär vara en sådan plats ("hus, rum eller slutet förvaringsställe") där reell husrannsakan enligt 1 § får företas, jfr Rättegång III s. 89 f. Föremålen som husrannsakan syftar till att söka efter lär utgöra föremål som kan tas i beslag (närmast enligt 27 kap. brottsbalken, BrB), t.ex. för att de kan användas för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet, se Rättegång III s. 77 ff.

Finns det *anledning att anta* att ett brott har begåtts på vilket fängelse kan följa? Beviskravet *anledning att anta* tar inte sikte på den misstanke som kan riktas mot en viss person. Jämför motsvarande förutsättning för att förundersökning ska inledas enligt 23 kap. 1 § 1 st. RB. Kravet är lågt men förutsätter någon konkret omständighet som tyder på att ett brott har begåtts, se Rättegång III s. 48 och jfr Rättegång V s. 109. Att det vid ett flertal tillfällen försvunnit saker från polisstationens fikarum och förråd bör kunna ge anledning att anta att ett brott har begåtts.

Brottet måste vara sådant *på vilket fängelse kan följa*. Detta uttryck innebär inte endast att fängelse ska finnas i straffskalan för det aktuella brottet, vilket förvisso är fallet avseende såväl stöld som ringa stöld enligt 8 kap. 1 respektive 2 § BrB. Hänsyn ska tas till alla regler enligt vilka straffet kan skärpas eller mildras, även om den praktiska betydelsen därav är liten eftersom underlaget för en sådan bedömning ofta är begränsat tidigt under en förundersökning, se Rättegång III s. 45. Att Janne är polis kan tänkas påverka bedömningen av såväl straffvärdet som straffmätningen vid tillämpning av 29 kap. brottsbalken. Hur allvarligt brottet bedöms vara kan även påverka proportionalitetsbedömningen, varom mer nedan.

Som motsatsvis framgår av 28 kap. 1 § 1 st. RB krävs som huvudregel *skäligen misstanke* för husrannsakan, se Rättegång III s. 89. Detta innebär att om husrannsakan vidtas hos någon som är skäligen misstänkt för brottet behöver inga andra rekvisit än de i 28 kap. 1 § 1 st. RB vara uppfyllda.

Åklagaren har redan tidigare beslutat att delge Janne misstanke om stöld från arbetsgivaren. När förundersökningen har kommit så långt att någon skäligen misstänks för brottet ska den misstänkte enligt 23 kap. 18 § 1 st. RB underrättas om misstanken när han eller hon hörs. (Att, som här, vänta med underrättelsen kan förvisso utgöra ett fel i sig, se Rättegång V s. 134 f.). Betydelsen av åklagarens tidigare bedömning beror på relationen mellan det brott som misstanken avser och det brott som föranleder husrannsakan. Hur det än förhåller sig därmed går det inte att bara utgå från att åklagarens bedömning av misstankegraden är korrekt. Åklagarens beslut att delge Janne misstanke om stöld från arbetsgivaren baserar sig åtminstone delvis på en diskussion om tillgreppen med Greta. Vid bedömningen av misstankegraden bör det beaktas att Janne har en infekterad konflikt med Greta, som kan göra det befogat att ifrågasätta de upplysningar hon lämnar. Kanske tolkar hon allt till det sämsta för Janne?

Även värdet av den mest aktuella bevisningen måste ifrågasättas och diskuteras. Att Janne gjort ett kortvarigt besök på polisstationen under sin semester och att det dagen därpå upptäcktes att det saknades två paket kaffe i fikarummets skafferier kan ju vara ett rent sammanträffande, beroende på exempelvis hur många som har tillgång till polishuset. Bevisvärderingen låter sig inte göras fullt ut på grundval av de omständigheter som framgår av frågan.

Kan Janne däremot inte skäligen misstänkas för brottet får husrannsakan endast företas hos honom om någon av de förutsättningar som framgår av 1 § 2 st. är uppfyllda. Brottet har inte begåtts hos honom och han har inte gripits där. Då krävs *synnerlig anledning* att det vid husrannsakan ska anträffas föremål av aktuellt slag. Det är ett högt krav som knappast är uppfyllt här, jfr Rättegång III s. 89.

Även om alla förutsättningar enligt 1 § för att företa en husrannsakan skulle föreligga krävs dessutom att åtgärden är *proportionerlig* enligt 3 a §, som ger uttryck för proportionalitetsprincipen. Skälen för åtgärden bör diskuteras och relateras till vilka men som åtgärden innebär för den misstänkte eller för något annat motstående intresse. Skulle syftet endast vara att eftersöka två kaffepaket kan det allvarligt ifrågasättas om skälen för husrannsakan är tillräckligt starka. I anslutning därtill kan husrannsakan förenlighet med bl.a. ändamålsprincipen och behovsprincipen samt alternativ till husrannsakan diskuteras. Se Rättegång III s. 42 ff.

Den relevanta tidpunkten för när förutsättningarna måste vara uppfyllda är *före* husrannsakan, eftersom en förhandsbedömning ska göras (jfr bl.a. Rättegång III s. 46). Att det avsedda syftet, genom det som framkommer vid genomförandet av husrannsakan, visar sig ha uppfyllts innebär inte att förutsättningarna för husrannsakan var uppfyllda. En annan sak är att relevanta fynd rent praktiskt kan göra det svårare att argumentera för att det har varit fel att besluta om husrannsakan.

Av frågan framgår att polisen företog husrannsakan men inte vem som beslutade att så skulle ske. Någon anledning eller grund för utförliga resonemang om eventuella brister i detta avseende, närmast i förhållande till 4 § och 5 §, finns inte.

b) Får åklagaren i rättegången åberopa bevis som har framkommit genom husrannsakan, även om förutsättningarna för husrannsakan inte skulle ha varit uppfyllda?

Det korta svaret på frågan är *ja*. Av kraven på tentamenssvar i allmänhet följer att det svaret givetvis måste utvecklas bortom blotta konstaterandet. *Vad* är svaret *ja*?

Enligt svensk rätt gäller som utgångspunkt att parterna får åberopa relevant bevisning, även om den inte har tillkommit i föreskriven ordning. Detta förhållande är ett utflöde av principen om fri bevisföring som kommer till uttryck i 35 kap. 1 § RB. Av den bestämmelsen framgår också att rätten är skyldig att pröva ”allt, som förekommit” när den avgör ”vad i målet är bevisat”. Se Rättegång IV s. 34 ff.

Som undantag från principen om fri bevisföring finns vissa grunder för att avvisa bevisning, vilka framgår av 35 kap. 7 § RB. Ingen av dessa grunder är tillämplig med anledning av att bevisen ifråga har kommit fram på ett olagligt sätt. Avseende det märkta kaffepaketet kan konstateras att den omständighet som åklagaren därmed kan tänkas vilja bevisa lär ha betydelse i målet samt att beviset behövs och att det lär ha verkan. Underlag saknas för att ta ställning till alternativa bevisföringssätt och eventuell fördröjning. Se Rättegång III s. 37 ff.

I vad mån det sätt på vilket beviset har framkommit ska tillmätas någon betydelse är alltså ett förhållande som domstolen ska bedöma inom ramen för sin fria bevisprövning, inte som en fråga om ifall beviset ska tillåtas eller ej. Angående eventuell påverkan på bevisvärdet kan en jämförelse göras med bl.a. NJA 1986 s. 489 ”Laboratorieassistentens blodprovstagning”. Åsidosättandet av RB-bestämmelsen om vem som ska ta ett blodprov ansågs där inte utgöra något hinder mot att lägga fram beviset. Däremot menade HD att åsidosättandet medförde att man måste ställa höga krav vid bedömningen av provets bevisvärde. Se Rättegång IV s. 35 f. och Rättegång III s. 103 f. Det är svårt att se vilka bristande förutsättningar för husrannsakan ifråga som skulle kunna påverka värdet av bevisning som framkommit genom densamma men frågan behöver behandlas.

Europakonventionens regler sätter en borte gräns för vilken bevisning som kan godtas. Rättighetsskyddet ska betraktas med hänsyn till processen i sin helhet. En jämförelse kan göras med bl.a. NJA 2003 s. 323 ”Överskottsinformationen” och NJA 2011 s. 638 ”Bevisprovokationen”. Se Rättegång III s. 104, Rättegång IV s. 36 f. och Rättegång I–V Supplement s. 30 ff. Frågan om hur prövningen skulle kunna utfalla i det aktuella fallet behöver behandlas.

Tjänstefelsansvar och ersättningsansvar för staten är några av de konsekvenser av åsidosättanden som kommer i fråga i svensk rätt istället för avvisning av bevis som i anglo-

amerikansk rätt, se Rättegång III s. 102 ff. Rättspolitiskt kan det diskuteras vilken lösning som är lämpligast.

Eric Bylander

Tentamenskompendium
höstterminen 2023

Fråga 4 Processrätt (10 p)

1. Allmänt om frågan och bedömningen

I frågans scenario kan käranden Helenas önskemål om att svaranden Gustaf Adolf (GA) skall avvisas som ombud samt om att tredskodom ska meddelas mot samtliga tre svarande ge en indikation på vilka frågor som man primärt bör ta ställning till.¹

En särskild problematik ligger i att relevanta regler om parts deltagande i rättegång, närvaro och utevaro är utspridda i många olika kapitel i RB (t.ex. 5 kap., 9 kap., 11 kap., 12 kap., 32 kap., 42 kap. och 44 kap.). Det är inte nödvändigt att ha inventerat och behandlat samtliga dessa, men det är däremot problematiskt om man t.ex. har stannat i enbart RB 42:12 (som handlar om hur *kallelsen* till ett sammanträde kan och ska utformas, medan reglerna om när en tredskodom ska meddelas följer av RB 44:2).

En ytterligare problematik ligger i att det finns olika regler beroende på måltyp och situation. För att hamna i de relevanta reglerna är det viktigt att notera att det är frågan ett dispositivt tvistemål och att vi befinner oss vid ett sammanträde för muntlig förberedelse (inte en huvudförhandling). Detta behöver man inte explicit konstatera i sitt svar, men det är vissa som i sina svar t.ex. utgått från regler om tredskodom vid huvudförhandling eller regler om parts närvaro i indispositiva mål.

I bedömningen av svaren har det primära inte varit att man identifierat så många lagrum som möjligt eller redogjort för innehållet i dessa. Det väsentliga i bedömningen har resonemang om *tillämpningen* av de stadganden man identifierat och argumentation om varför de är tillämpliga eller inte. En viktig aspekt av frågan är att omständigheterna är olika för alla tre svarandeparter och att olika bedömningar således kan aktualiseras. Detta aktualiserar i sin tur en viktig grundläggande fråga om möjligheten för tingsrätten att hantera de olika svarandena på olika sätt, t.ex. meddela tredskodom bara mot en av dem och fortsätta handläggningen på andra sätt avseende de två övriga. För att möjliggöra detta bör noteras att det här är frågan om tre kumulerade mål (troligen ursprunglig subjektiv kumulation enligt RB 14:2, som är tvingande), att det inte råder nödvändig processgemenskap utan att var och en av svarandena är att anse som självständig part (RB 14:8) liksom möjligheterna till deldom (RB 17:4).

Det kan beroende på vilka lösningar man föreslår vara relevant att inte bara konstatera t.ex. att tredskodom inte kan meddelas, utan att också då reflektera över hur tingsrättens fortsatta handläggning bör ske (fortsatt förberedelse, kallelse till nytt sammanträde etc.). Frågan kan indirekt också aktualisera ytterligare frågor och regler, t.ex. om andra sanktioner (t.ex.

¹ I situationen som beskrivs i scenariot är inte heller GA redan avvisad som ombud eller någon tredskodom redan meddelad.

rättegångskostnadsansvar enligt 18:6 eller bötesansvar enligt RB 9 kap.). Också sådana resonemang kan vara poänggivande, om de är relevanta.²

I kommentaren nedan fokuseras på huvudfrågorna för var och en av svarandena (som alltså var och en ska behandlas som självständig part och med möjlighet till deldom för var och en av dem). Kommentarererna är mer omfattande och uttömmande än vad som krävs av tentamenssvaren.

2. Helenas talan mot Oscar

Den troligen enklaste situationen är den som föranleds av Oscars utevaro. Han är delgiven kallelse att *inställa sig* personligen eller genom ombud, RB 42:12. Kommer han varken själv eller genom ett ombud har han inte ”inställt sig” och bestämmelsen om tredskodom i RB 44:2 st. 1 aktualiseras.³ Tredskodom mot svaranden ska enligt RB 44:8 grundas på kärandens framställning av omständigheterna, om svaranden erhållit del av dem (vilket vi vet) och förutsatt att grunden innefattar laga skäl för käromålet och detta inte är uppenbart ogrundat.⁴

Bestämmelsen i RB 44:2 st. 1 är inte fakultativ och Helena har yrkat tredskodom.⁵ Det alternativ tingsrätten i detta läge dock behöver ta ställning till är om det är sannolikt att Oscar har laga förfall (se RB 32:8) för sin underlåtenhet att inställa sig, vilket enligt RB 32:6 st. 1 utesluter påföljd. I det läget skulle förberedelsen av målet inte avslutas utan fortsätta, troligen med att tingsrätten på nytt kallar till sammanträde för muntlig förberedelse (se RB 42:9). Om det inte är sannolikt att Oscar har laga förfall men detta på grund av någon särskild omständighet *kan antas* ska Oscar enligt RB 32:6 st. 2 istället beredas tillfälle att komma in med utredning om detta, vilket i så fall innebär att tingsrätten ska skjuta upp frågan om utdömande av tredskodom tills sådan utredning kommit in. Scenariot kan möjligen öppna för sådana resonemang (t.ex. beroende på vad man lägger i GA:s uppgifter om Oscars utevaro).

Vissa har i sina svar också föreslagit att tingsrätten i första hand ska försöka nå Oscar per telefon, för att i så fall med stöd i RB 5:10 st. 2-5 besluta om att Oscar istället ska delta i sammanträdet ”genom ljudöverföring”. Detta skulle kunna vara ett både praktiskt och lämpligt första steg. Enligt RB 5:10 st. 5 ska Oscar i sådana fall anses ha inställt sig inför rätten. En sådan kontakt skulle också kunna ge närmare besked om eventuellt laga förfall.

Här, och för övriga svarande nedan, kan noteras att det i RB 42:12 också finns stöd för att förelägga parter som ska *infinna sig* personligen vid vite och, om de ska höras i bevissyfte,

² Vissa föreslagna lösningar som går ut på att tingsrätten ska förmå parterna att förlikas, förordna en särskild medlare, hänvisa Helena till att ansöka om betalningsföreläggande, hålla huvudförhandling eller liknande har jag däremot svårare att se på något direkt sett aktualiseras i den i scenariot beskrivna situationen.

³ Se om utevaro och personlig frånvaro samt användningen av begreppen ”inställa sig” respektive ”infinna sig”, Ekelöf m.fl., Rättegång V, s. 246 ff.

⁴ Detta är alltså inte en vanlig materiell prövning av käromålets riktighet. Se Ekelöf m.fl., Rättegång V, s. 252.

⁵ Yrkande om tredskodom är ett processuellt yrkande och inte en ändring av talan i sak som regleras i RB 13:3.

att *infinna* sig personligen vid tredsdom.⁶ När en part ska infinna sig personligen vid sammanträde för förberedelse följer av RB 11:5 st. 3 ("om hans närvaro kan antas främja syftet med sammanträdet"). Av 11:5 st. 5 följer dock att domstolen då ska förordna om det. Av omständigheterna i uppgiften framgår inte att rätten förordnat om sådan närvaro för någon av svarandena eller förelagt dem att infinna sig personligen vid vite, utan snarare att de har möjligheten att inställa sig enbart genom ombud. Konsekventa resonemang om utdömande av vite har dock också kunnat vara poänggivande.

3. Helenas talan mot Carl

Också Carl har kallats att inställa sig personligen eller genom ombud (RB 42:12). Inställer han sig varken personligen eller genom ombud så har han uteblivit i den mening som föreskrivs i RB 44:2 st. 1. Att parts talan får föras genom ombud följer av RB 12:1.⁷ GA har också lyckats uppvisa en fullmakt från Carl, vilket krävs enligt RB 12:8-9.

För Carl är de främsta frågorna att ta ställning till då om han har inställt sig genom GA som ombud, om GA ska avvisas som ombud och vad som i så fall blir effekten om ombudet avvisas.

Även om Helena enligt uppgiften har påtalat att GA ska avvisas som ombud, är detta något som domstolen ska pröva *ex officio*. Enligt RB 12:2 får endast den som rätten med hänsyn till redbarhet, insikter och tidigare verksamhet finner lämplig vara ombud i målet.⁸ Att avvisa GA som ombud skulle antingen kunna ske genom att rätten inte anse honom lämplig enligt dessa kriterier i RB 12:2 eller bedömer att han enligt RB 12:5 "visar oredlighet, oskicklighet eller oförstånd" eller finnes "eljest olämplig". Det är möjligen inte något i scenariot som antyder att GA, i nyktert tillstånd, inte skulle kunna vara lämplig som ombud i målet. Det ställs t.ex. inga krav på att ombudet ska vara jurist eller liknande. Inga av bestämmelserna i RB 12:3 eller 12:4 är heller tillämpliga.⁹ Det mesta talar däremot för att GA:s beteende (att som ombud delta i ett sammanträde berusad) uppfyller flera av rekvisiten i RB 12:5 (inte minst "visar oredlighet"). Han ska då avvisas som ombud i detta mål.¹⁰

Effekten av ett beslut om avvisning är enligt RB 12:6 att Carl ska föreläggas att för sig ställa annat ombud, som kan godkännas, eller själv infinna sig personligen. En följdfråga blir då om detta ska ske omedelbart vid sammanträdet, vilket ju i praktiken verkar mycket svårt att åstadkomma. Av RB 32:3 följer dock att rätten ska utsätta ny tid för part som inte fått "skäligt rådrom" för att följa ett beslut av rätten att infinna sig eller att fullgöra något i

⁶ Se om detta Ekelöf m.fl., Rättegång V, s. 255 f.

⁷ Se om talan genom ombud och Ekelöf m.fl., Rättegång II, s. 81 ff.

⁸ Se om lämplighetsbedömningen och avvisning Ekelöf m.fl., Rättegång II, s. 82 f.

⁹ Det lämpliga att GA själv är part i målet kan diskuteras, men torde inte vara några problem formellt sett. Här kan noteras att det skulle vara fullt möjligt för alla tre svarandeparter att företrädas av samma ombud. Först om GA hade varit advokat skulle det kunna bli problematiskt, men då med hänsyn till det advokatetiska regelverket.

¹⁰ Ett sådant beslut gäller för målet, så länge det pågår. Att förklaras *obehörig* att brukas som ombud vid den rätten, för viss tid eller tills vidare, är en annan tänkbar konsekvens som ligger utanför vad som behöver behandlas enligt scenariot.

rättegången. Detta innebär att någon tredskodom inte kan meddelas mot Carl i det uppkomna läget, utan tingsrätten ska istället sätta ut ny tid för ett nytt sammanträde och då förelägga Carl att inställa sig genom ett nytt ombud, som kan godkännas, eller infinna sig personligen. Det blir då inte heller aktuellt att diskutera om Carl haft laga förfall enligt 32 kap. Också här har vissa föreslagit att tingsrätten i första hand ska försöka nå Carl per telefon för att om möjligt fatta beslut om att han istället får delta via ljudöverföring enligt RB 5:10, vilket liksom för Oscar ovan vore en pragmatisk och vettig lösning.¹¹

Om GA *inte* skulle avvisas som ombud blir det mer problematiskt och svårare att hitta vägledning i RB. Då kan diskuteras om bedömningen av om Carl inställt sig genom ombud ska baseras på bedömningen av om GA inställt sig (se nedan), om ombudets onykterhet då utgöra laga förfall avseende Carl etc. Man kan också tänka sig att den situationen löses med att Carl får bära ansvar för kändens merkostnader som ombudet orsakar, tillsammans med ombudet (enligt RB 18:6 och 18:7).

4. Helenas talan mot Gustaf Adolf

Bedömningen avseende GA vållar andra bekymmer. Rekvisit för tredskodom är enligt RB 44:2, som anförts ovan, att parten ”uteblir” genom att inte ”inställa sig”. GA har i faktiskt mening inställt sig personligen, men inte i det skick att något sammanträde kunnat hållas. Här finns stort utrymme att diskutera huruvida GA p.g.a. sin kraftiga berusning och/eller de beslut som ordföranden fattar till följd av denna anses ha uteblivit från eller inte inställt sig vid sammanträdet.

Om svaranden inte kan delta aktivt vid ett sammanträde finns dock inte så mycket för rätten och känden Helena att göra på egen hand (se om syftet med förberedelse och sammanträde under förberedelsen RB 42:8-9). Ordföranden har också beslutat att sammanträdet ska avslutas.

Hade sammanträde genomförts kan konstateras att det i och för sig funnits stöd i RB 5:9a st. 1-2 för ordföranden att utvisa GA som part om han stör ett sammanträde eller på annat sätt uppträder olämpligt.¹² Parten ska då i första hand få möjlighet att delta genom ljud- och bildöverföring, och i annat fall ska det som inträffar vid sammanträdet senare återges för parten. Även om nog inget sådan beslut formellt sett har fattats i vårt fall, kan bestämmelsen möjligen lite vägledning i frågan om hur man skulle bedöma GA:s inställelse för det fall ett sådant beslut fattats. I RB 5:9a finns inget som talar om huruvida part som utvisas då ska anses ha inställt sig eller inte. Skrivningarna om effekterna vid deltagande via ljud- och bildöverföring m.m. säger inte direkt att parten ska betraktas som utevarande, däremot att parten är ”frånvarande” och inte ”närvarande”, men regleringen i RB 5:9 st. 2 antyder inte

¹¹ Att Carl befinner sig i Tyskland kan medföra vissa komplikationer avseende vad en svensk domstol får göra, vilka bortses från här.

¹² Bestämmelserna som är nya sedan 2019 behandlas enbart kort i Ekelöf m.fl., Supplement till Rättegång I-V, s. 19 f.

att detta ska likställas med att parten inte inställt sig. Det finns också i RB 9:5 en bötesstraff för den som vid ett sammanträde stör förhandlingen.

Här kan vidare diskuteras om ändamålen bakom regeln om tredsdom vid utevaro från sammanträde uppfylls också om den tillämpas på part som är fysiskt på plats men själv förvällat (så vitt vi vet) att sammanträdet inte kan genomföras.¹³ En sådan tillämpning skulle förhindra att en part kringgår sanktionerna i RB och förhåller avgörandet av ett mål genom den typen av beteende (att uppfylla inställelsekravet formellt men inte i realiteten). Mot sådana resonemang kan anföras att tredsdomen är en typ av sanktion som medför krav på lagstöd och, enligt legalitetsprincipen, RB 42:2 därför bör tillämpas enbart enligt sin ordalydelse. Parallellt kan också dras till andra liknande sanktioner för närvaro, t.ex. vitessanktioner.¹⁴ Till skillnad från utdömmande av vite för utevaro kan dock effekterna av en tredsdom minimeras genom att tredsdomen återvinns enligt RB 44:9-10. Man kan också väga in att det i RB 9:3 finns en annan sanktion, möjlighet att utdöma böter, för den part i tvistemål som försöker förhålla rättegång genom "otillbörlig åtgärd".

Anser man att GA:s beteende, med en extensiv eller analogivis tillämpning av RB 44:2, innebär utevaro blir följden att tredsdom ska meddelas om det, liksom för Oscar ovan, inte är sannolikt eller kan antas att GA haft laga förfall (vilket verkar långsökt). Anser man att GA har inställt sig i lagens mening, eller i vart fall att en tillämpning av RB 44:2 är utesluten under dessa omständigheter, ska förberedelsen enligt RB 42:9 st. 4 fortsätta med antingen ett nytt sammanträde, om man bedömer det gångbart, eller med skriftväxling. GA:s beteende kan förmodligen i det läget också aktualisera rättegångskostnadsansvar för den merkostnad han vållat, enligt RB 18:6.

Henrik Bellander

¹³ Se t.ex. Ekelöf m.fl., Rättegång V, s. 250 f. Det kan här nämnas att det i förarbetena till RB diskuterades om parts bristande medverkan vid sammanträde skulle likställas med utevaro, men någon sådan bestämmelse infördes aldrig, se NJA II 1943 s. 552 (som man naturligtvis inte förväntas ha koll på i sina svar).

¹⁴ Det finns en rad avgöranden som rör legalitetsaspekter vid beslut om sanktioner i indispositiva mål och brottmål där part på olika sätt inte medverkat vid rättegången, se t.ex. NJA 2009 s. 141, NJA 2009 s. 913, och senast HD:s beslut den 28 december 2022 i mål nr Ö 1120-22, "Barnet och vitet" (vilka man inte heller förväntas ha koll på).

Fråga 1 (10 poäng)

Hanna (23 år) har blivit åtalad för misshandel, enligt BrB 3:5 st. 1, och datum för rättegång närmar sig. Hanna, som är rädd att hamna i fängelse om hon döms, har hört att Nicki (22 år) och Vanessa (23 år) ska höras vid huvudförhandlingen. Nicki såg när Hanna flera gånger sparkade Vanessa i magen. Nicki ringde polisen som kunde gripa Hanna och både Nicki, som vittne, och Vanessa, som målsägande, förhördes av polisen samma kväll.

Hanna känner Nicki sedan tidigare. De har vid flera tillfällen skojat och tagit lättklädda (läs avklädda) bilder tillsammans. För att få Nicki att inte vittna, så säger Hanna till Nicki att det kan hända att Hanna ”råkar lägga ut bilderna” på sociala medier. Hanna tänker faktiskt inte publicera bilderna, men hoppas att hotet ändå ska få Nicki att tänka om.

Vanessa har Hanna bara träffat vid ett fåtal tillfällen före den misshandel mot henne som Hanna nu står åtalad för. Hanna tänker att hon ska skrämma Vanessa, så att Vanessa inte vågar säga något under rättegången. Hanna har hört att Vanessa ska ha en fest i sin trädgård helgen före rättegången. Beväpnad med kniv gömmer sig Hanna utanför Vanessas tomt den aktuella kvällen. När en ung kvinna kommer ut från huset, bubblar dock ilskan upp och Hanna rusar fram och hugger henne två gånger med kniven. Det ena hugget gör att en artäråder (stor blodpulsåder) skadas, vilket medför stor blödning. Det visar sig emellertid att det inte är Vanessa, utan Vanessas syster Celine som Hanna har knivhuggit. Eftersom ambulans snabbt var på plats gick Celines liv att rädda. Hanna invänder senare i förhör att hon vid tillfället var kraftigt påverkad av både narkotika och alkohol och trodde att det var Vanessa hon knivhögg.

Utred vilka brott Hanna har begått och Hannas invändning. Ange hur du kommit fram till din lösning och motivera ditt svar.

Fråga 2 (10 poäng)

Du sitter som notarie i Uppsala tingsrätt och har fått i uppdrag att titta närmare på följande fall:

Den 7 januari 2022 kl. 18.30 var Cajsa (14 år) och David (13 år) på väg hem via gågatan i centrala Uppsala. David har vittnat om att han strax innan han såg Cajsa träffas i huvudet av ett isblock, hörde ett knasterliknande ljud som kom uppifrån. Ambulans var snabbt på plats, men en timme senare förklarades Cajsa avliden. Det har fastställts i målet att Cajsa avled av skadorna samt att isblocket rasade från fastighetens tak. Fastighetsägaren, Albert, har ett avtal med plåtslagaren Bengt om att besiktiga Alberts fastighet och avgöra när snöröjning bör ske, och därefter se till att skottning utförs snarast möjligt. Albert menar därför att om eventuellt straffrättsligt ansvar ska utdömas för olyckshändelsen, bör det falla på Bengt.

Bengt har i sin tur anförts: Den aktuella dagen besiktigade han fastigheten på morgonen nedifrån gatan och fann inte något som tydde på att det fanns risk för snö- eller isras från fastigheten. I praktiken genomförs besiktning nedifrån gatan på sådana fastigheter som har försetts med snörasskydd (vilket Alberts fastighet har). Man tittar då efter överskjutande snö, istappar och andra farligheter. En närmare besiktning från taksidan skulle ha tagit avsevärd tid i anspråk och krävt medverkan av tre personer, en för själva besiktningen, en för säkring av livlinan och en med position på gatan. Vanligen brukar man renskotta taken, men eftersom det hade fallit så mycket snö under den aktuella perioden nöjde man sig med att få bort sådan snö och is som bedömdes kunna orsaka ras. Bengt hade dessutom redan i mitten av december 2021 (när första snön föll) satt upp utstickande skyltar ca 2,5 meter upp på fasaden som varnade för rasrisk.

Enligt utredningen hade det under veckorna närmast före olycksdagen fallit snö så att det vid tillfället fanns närmare 40 cm på marken. Temperaturen hade växlat mellan minusgrader och plusgrader. Vid den tidpunkt när Bengt besiktigade taken från gatan, vid 7-tiden på morgonen, var det fortfarande mörkt och minusgrader. Temperaturen hade därefter stigit från minusgrader till plusgrader och det har framkommit att det senare på dagen fanns en tämligen stor istapp på fasaden, som dock inte tillhörde plåtslageriföretagets ansvarsområde. Under utredningen har dessutom framkommit att det på taket fanns en riskfaktor i form av en "gryta" där snö och is kunde samlas, något som Bengt inte kände till då han inte vid något tillfälle sedan han åtog sig uppdraget (inför förra vintersäsongen) hade varit uppe på taket.

Lagmannen ber nu dig att avgöra om något brott har begåtts och i så fall vilket. Hon ber dig särskilt att fundera över om Ordningslagen (1993:1617) har någon relevans för avgörandet.

Fråga 3 (10 poäng)

Ada, Bertil och Celia drev under några år en konsthandel, men beslöt med svalnande intresse och vikande konjunkturer att upphöra med verksamheten. Efter en långdragen avslutningsfest på kontoret uppdelades kvarvarande konstverk genom att de tre gemensamt gick igenom verkskatalogen och noterade respektive namn på de olika verken i en fördelning de alla kunde acceptera.

När Ada ett par dagar senare anländer till kontoret kan hon inte finna katalogen, men hon är inte särskilt bekymrad: Hon är främst intresserad av målningen "Morkulla i motljus" som har ett stort ekonomiskt värde och för vilken hon känner till flera penningstinna intressenter. Vidare vet hon att hon vinnlade sig särskilt om att bli tilldelad det verket. Hon blir dock orolig när hon anländer till galleriet och blir varse att ett antal tavlor saknas, bland dem "Morkulla i motljus". När hon kontaktar Bertil och Celia är båda frågande till dels att det saknas tavlor, dels att Ada skulle ha tilldelats "Morkulla i motljus". Ett par veckors efterforskningar bland vänner och bekanta resulterar i två tips om att Bertil kan ha "Morkulla i motljus" och att han just skaffat ett bankfack där flera tavlor kan förvaras.

Ada ansöker hos tingsrätten om att tavlorna i Bertils bankfack ska kvarstadsbeläggas för att säkerställa ett anspråk mot Bertil om ersättning för värdet av de bortförda tavlorna. Hon önskar också att tingsrätten ska förordna om att hon tillsammans med Kronofogdemyndighetens representanter ska få undersöka tavlorna för att kunna bestämma hur stor ersättning hon ska yrka.

Diskutera förutsättningarna för tingsrätten att tillmötesgå Adas ansökan.

Fråga 4 (10 poäng)

I polisanmälan mot Eriksson (VD för företaget Lycra AB) gör Davidsson (mellanchef på Lycra AB) gällande att Eriksson tillsammans med två okända män utsatt honom för omfattande misshandel och sexuellt våld, natten mellan 30 april och 1 maj i Botaniska parken i Uppsala. Davidsson hävdar att Eriksson tidigare på kvällen ringt och stämt träff med honom i parken och att misshandeln och övergreppen skett när de väl träffats där. Läkareundersökningen visar att Davidsson blivit utsatt för misshandel och övergrepp. Eftersom Davidsson blivit av med sin mobiltelefon kan han inte visa att Eriksson stämt möte med honom.

Åklagaren beslutar att Eriksson ska anhållas. Polisen påträffar Eriksson på kontoret inbegripen i en diskussion med advokaten Carlson om företagets planerade "mergers & acquisitions". I samband med anhållandet begär polisman Filipsson att få Erikssons mobiltelefon. Eriksson vägrar.

- a) Finns förutsättningar att kroppsvisitera Eriksson?

Ingen kroppsvisitation sker och poliserna leder ut Eriksson, vilken i entrén ber sekreteraren att meddela Carlson att ta hand om "nallen". När åklagaren får detta återberättat förstår han att Eriksson med "nallen" åsyftat sin mobiltelefon. Åklagaren beslutar om husrannsakan i Erikssons hem och kontor, men dessa visar sig resultatlösa.

- b) Diskutera om åklagaren kan besluta om husrannsakan hos advokat Carlson och beslag av Erikssons mobiltelefon?

Svarskommentar Tentamen terminskurs 4, 2 augusti 2022.

Notera att detta är en kommentar och inte ska ses som ett ”facit”. För samtliga frågor gäller att korrekta lagrum angetts och att svaren är välmotiverade med en underbyggd argumentation.

Fråga 1.

Hanna har blivit åtalad för misshandel av Vanessa enligt BrB 3:5 st. 1, varför en straffrättslig bedömning av detta misshandelsbrott inte behöver göras.

När Hanna säger att hon kanske ”råkar lägga ut de lättklädda bilder” på Nicki så aktualiseras brottet *olaga integritetsintrång* BrB 4:6 c. Här bör ha förts en diskussion om vad som aktualiseras i den i scenariot angivna situationen - bilderna har inte lagts ut, varför det inte är fråga om ett fullbordat brott. Brottet är inte kriminaliserat på försöks-, förberedelse-, eller stämplingsnivå, BrB 4:6 c samt BrB 4:10. Det framgår härutöver att Hanna inte har tänkt att lägga ut bilderna. Att Hanna säger det i syfte att få Nicki att inte vittna i en rättegång aktualiserar brottet *övergrepp i rättssak*, BrB 17:10. För övergrepp i rättssak krävs inte bara att någon med våld eller hot om våld angriper någon (BrB 17:10 första meningen) utan gäller också ”den som med någon annan gärning, som medför lidande, skada eller olägenhet, eller med hot om en sådan gärning” hindrar någon från att avge utsaga, BrB 17:10 andra meningen. Att Nicki ändå vittnar har inte betydelse för brottets fullbordan. Hanna har således begått brottet övergrepp i rättssak, BrB 17:10. (Noteras kan att brottet kränkande fotografering, BrB 4:6 a, inte aktualiseras, då Hanna och Nicki tar bilderna tillsammans, varför rekvisitet ”i hemlighet” inte är uppfyllt. Det framgår inte heller i vilken miljö dessa bilder är tagna.)

När det gäller Vanessa har Hanna, till en början, bara uppsåt att ”skrämma” Vanessa med kniven för att Vanessa inte ska våga säga något under rättegången. När Hanna ser en ung kvinna komma ut från huset, bubblar dock ilskan upp och Hanna rusar fram och hugger henne två gånger med kniven. Det visar sig att hon knivhuggit fel person, att det är Vanessas syster Celine som fått motta knivhuggen.

I denna del har uppsåtsbedömningen stor betydelse. Hanna har ursprungligen uppsåt till olaga hot, BrB 4:5, då hon är där för att skrämma Vanessa. Hannas gärning avslutas med flera knivhugg mot ”fel” person, Celine.

Att Hanna har kniv på plats utgör brott mot *Lag (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål* 1§ (eller 4 § beroende på vad du kommer fram till gällande uppsåt).

Brotten som bör diskuteras är *försök till mord*, BrB 3:1 och 3:1, *dråp* BrB 3:2 och 3:10 samt *grov (synnerligen grov) misshandel*, BrB 3:6. ”I stunden” blir hon så arg att hon springer fram och hugger den *hon tror* är Vanessa. Här bör, utifrån de brott som kan aktualiseras föras en diskussion om att Hanna inte alls har uppsåt till att skada Celine, frågan om *error in persona* (alternativt aberatius in ictus), en fråga som behandlats på ett seminarium, och den straffrättsliga bedömningen gällande ansvar i sådana situationer.

Brottet *övergrepp i rättssak*, BrB 17:10 aktualiseras även här.

(I denna del kan diskussion om hemfridsbrott, BrB 4:6, ge poäng om det avsett att Hanna springer in i trädgården.)

Hanna invänder att hon var påverkad av både alkohol och narkotika. Av BrB 1:2, 2 st, framgår att en gärning som framkallats av eget vållande inte medför ”att gärningen inte anses som brott”. Att enbart hänvisa till bestämmelsen i BrB 1:2, st. 2 är inte tillräckligt. Du behöver här ange skäl hur angivet scenario förhåller sig till bestämmelsen.

(Malou Andersson)

Fråga 2.

Omständigheterna i frågan bygger på rättsfallet NJA 2005 s. 372, vilket finns anmärkt i kurslitteraturen. I uppgiften ingår att identifiera en rad rättsliga frågeställningar rörande oaktsamhetsbrott. Den brottstyp som i första hand är aktuell är vållande till annans död (BrB 3:7).

Först och främst måste fastställas hur gärningen ser ut samt vem som är att anse som gärningsman. Vad beträffar den förstnämnda frågan är det uppenbart att det handlar om en underlåtenhet. Det finns inget som tyder på att någon orsakat fallet av isblocket genom handling, t.ex. genom att skotta taket e.dyl. Snön har fallit på taket, bildat ett isblock, vilket därefter rasat ned på gatan nedanför och träffat Cajsas. För att någon skall kunna ansvarig för en underlåtenhet måste man undersöka om någon – och i så fall vem – befunnit sig i en garantposition. Här uppkommer fråga vem som är att anse som gärningsman. I denna del bör såväl Albert som Bengt ansvar utredas.

Den form av garantställning som kan aktualiseras är ställning som övervakningsgarant. Taket med snö- och ismassor utgör en farokälla som i första hand åvilar fastighetsägaren att undanröja. Av uppgiften följer att OrdningsL (1993:1617) särskilt skall beaktas. Av nämnda lag 3:3 framgår att snö och is som kan rasa ned och skada personer eller egendom skall avlägsnas från tak o.dyl. utan oskäligt dröjsmål, och att ansvaret för att vidtaga dessa åtgärder i första hand vilar på ägaren. I andra hand kan den som till följd av nyttjanderättsavtal e.dyl. är i ägarens ställe hållas ansvarig. Slutsatsen är således att såväl Albert som Bengt kan tänkas vara övervakningsgaranter. Eftersom det för fastighetsägare inte är en personlig plikt att själv skotta tak är det rimligast att utgå från att Albert har gjort vad som krävs av honom om han köpt in snö- och isröjningstjänsten av plåtslagaren Bengt. Man kan dock med fördel diskutera frågan om ansvar på detta sätt har delegerats till Bengt och om det skett på ett fullgott sätt som gör att Bengt befinner sig i ägarens ställe. Det är även möjligt att diskutera om båda skulle kunna hållas ansvariga samt vad som skulle förutsättas för detta. Närmast till hands ligger dock att anse att det är Bengt som genom sitt åtagande är ansvarig för den bristfälliga snö- och isröjningen.

Väl man konstaterat vem som är ansvarig för röjning av taket återstår att göra en culpabedömning. Att isblocket rasat från taket och orsakat följden ”död” är inte en tillräcklig förutsättning; det förutsätts att det är fråga om ett culpöst orsakande samt att det kan begäras av denne att han åtminstone borde ha insett riskerna som är kopplade till farokällan. Utförliga resonemang bör föras rörande såväl gärningssculpa som personlig culpa samt uppvisande av förmåga att skilja dessa oaktsamhetsvarianter från varandra.

I denna kommentar lämnas inga fullödiga svar på vad som bör beaktas vid culpaprövningen. Dock bör följande noteras.

Vad som skall prövas är huruvida underlåtenheten att skotta taket utgör en risk för den inträffade följden (att Clara avlider). Denna risk skall vara beaktansvärd. Att det finns en risk för snö- och isras i samband med stora snöfall är en utgångspunkt för bedömningen. Vad som skapar goda skäl att avstå från att renskotta taket är att det är allmänt känt att ymnigt snöfall skapar risk för ras och risken för isbildning ökar då temperaturen växlar mellan minusgrader och plusgrader. Likaså kan man anföra skäl för att en besiktning av taket bör ske från taksidan vid en tidpunkt då det ljust ute. Det finns således skäl att vidtaga skyddsåtgärder om man har ansvar för en farokälla av nu aktuellt slag. Mot detta skall ställas att en renskottning förefaller ha krävt mycket stora insatser från Bengt samt att han vidtagit vissa åtgärder för att varna för rasrisken. Det viktiga är att man förstår att det handlar om en normativ bedömning samt att man väger skäl för och emot att underlåtenheten skall bedömas som ett otillåtet risktagande, vilket är en förutsättning för culpaansvar.

Kommer man fram till att Bengt tagit en otillåten risk genom att endast besiktiga taket från marken och få bort sådan snö och is som bedömdes kunna orsaka ras samt upp uppsatte skyltar ca 2,5 meter upp på fasaden som varnade för rasrisk, måste man vidare motivera att den följd som faktiskt inträffade (att Clara dog) utgör ett relevant riskförverkligande. Det skall alltså – sett utifrån gärningsmannens position – ha varit tillräckligt förutsebart att ett ras skulle inträffa samt att inträffandet av den aktuella följden utgör ett sådant skäl som finns för att man bör avstå från det otillåtna risktagandet (underlåtenheten).

Vid culpaprövningens andra del (personlig culpa) handlar det om att först ange vad Bengt skulle ha gjort för att komma till relevant insikt (om att han genom sitt agerande (dvs. underlåtenheten) skulle orsaka följden. Här inbegrips allt ifrån att använda sitt förnuft och sin erfarenhet, liksom att beakta att man fått indikationer på att det fanns fara från hängande istappar på näraliggande fasader. Hade han tänkt efter och gjort nödvändiga kontroller från taknivå hade han kommit till relevant insikt (orsaksledet).

Detta räcker inte för att han skall anses vara personlig oaksam. Man måste därutöver kunna fastslå att ”det” som man menar skulle ha lett till den relevanta insikten, också är något som Bengt borde ha gjort (klandervärdhetsledet). Vi måste – under de rådande omständigheterna – kunna klandra honom för att han inte skaffade sig den nödvändiga informationen för att kunna handla aktsamt. Även här är diskussionen utpräglad normativ och man får väga in samtliga omständigheter, inklusive sådana som relaterar till Bengts personliga egenskaper. Här kan man notera att han visserligen har utfört vissa kontroller (från marknivå), vilka dock måste vägas mot att han kunde ha varit mer omsorgsfull vid sin besiktning (dvs. undersökt taket från taknivå), gjort ytterligare kontroller och skaffat sig kunskap om t.ex. ”gropen” och hur temperaturen påverkat snön och isen på taket. Hur man väljer att avgöra denna fråga är upp till bedömaren. HD fann i det likartade rättsfallet att den snöskottningsansvarige var ansvarig för förbipasserandes död.

(Magnus Ulväng)

Fråga 3.

Här är fråga om en ansökan om kvarstad enligt RB 15:1. Ada måste då primärt visa att det finns sannolika skäl för att hon har en fordran. Ersättning för värde av tavlor kan i och för sig utgöra en fordran, men det kan framstå som tveksamt inte bara om Ada haft rätt till tavlorna utan att

hon ska kunna göra det sannolikt, utifrån de förutsättningar som finns i uppgiften. Dessutom framstår det som att hon inte har klarlagt hur stor ersättning hon ska yrka.

Eftersom det inte pågår någon rättegång om ersättning för tavlorna, måste också Ada visa att fordran "kan antas" bli föremål för rättegång. Det räcker inte med det: Ada måste också visa att det skäligen kan befaras att Bertil genom att avvika, skaffa undan egendom eller förfara på annat sätt skulle undandra sig att betala. Dessa tre rekvisit är kumulativa och måste alltså samtliga uppfyllas för att det ska vara möjligt för tingsrätten att förordna om kvarstad. Observera att tingsrättens bedömning ska utgå ifrån det som ska säkras är det som huvudyrkandet i målet avser, dvs. ersättning för tavlornas värde.

Det framgår inte av förutsättningarna om Ada yrkat att kvarstad ska förordnas omedelbart, men det följer av RB 15:5 st 3 att rätten omedelbart får bevilja åtgärden. Eftersom detta innebär att åtgärden skulle beviljas utan att motparten, i detta fall Bertil, beretts tillfälle att yttra sig brukar det kallas *ex parte*-förordnande. Den kvalificerande förutsättningen för ett *ex parte*-förordnande är att det ska vara fara i dröjsmål. Av Rättegång III s 23 ff framgår hur detta ska tolkas. Vidare framgår att ett omedelbart förordnande är att se som interimistiskt i avvaktan på att motparten bereds tillfälle att yttra sig.

En säkerhetsåtgärd får endast avse säkrande av verkställighet av en framtida dom, inte bevissäkring. Se Rättegång III s 36 f. Se också NJA 2017 s 457 p 13 (som visserligen gällde RB 15:3, men är lika relevant avseende 15:1): - En säkerhetsåtgärd enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken kan inte utverkas för att säkerställa en processuell rättighet. Åtgärden får således inte enbart ha till syfte att säkra bevisning (jfr Peter Westberg, Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål, Bok 1, 2004, s. 93 och 153 ff.). Åtgärden får inte heller syfta till att ge sökanden möjlighet att gå igenom material som omhändertagits för att därigenom kunna klarlägga om det finns grund för ett visst yrkande eller för att få en uppfattning om omfattningen av en skada eller ett intrång.

Det är alltså inte möjligt att bevilja en säkerhetsåtgärd enligt 15 kap för att ge Ada möjlighet att reda ut värdet på tavlorna.

(Torbjörn Andersson)

Fråga 4.

Fråga a) Förutsättningarna för kroppsvisitation framgår av 28:11. Eftersom Eriksson beslutats anhållen kan man anta att åtminstone åklagaren anser att Eriksson är skäligen misstänkt för brottet (se RB 24:6 etcetera) och därför borde förutsättningar finnas också för kroppsvisitation pga utredning eller för att finna föremål som kan tas i beslag (jfr RB 27:1) eller förvar (RB 26:3). Det borde alltså vara tillåtet enligt 28:11 och 28:13 att kroppsvisitera Eriksson.

Fråga b) avser husrannsakan hos annan än den som skäligen kan misstänkas för brottet och där brottet inte kan misstänkas ha skett. Det finns ingenting i uppgiften som tyder på misstanke om att brottet skett hemma hos Carlson. Det måste då finnas synnerlig anledning att det vid rannsakingen ska påträffas föremål som kan tas i beslag eller i förvar eller att annan utredning om bl.a. brottet kan vinnas. Enligt 27:1 kan föremål som skäligen kan antas ha betydelse för utredning om brott tas i beslag. Eftersom mobiltelefonen kan ha betydelse för att utreda vad

som hänt den aktuella natten, kan den beslagtas och det skulle därför vara möjligt att med stöd av RB 28:1 st 2 göra husrannsakan hos Carlson.

Men det finns en komplicerande faktor och det är att Carlson är advokat och Eriksson dennas klient. Av RB 27:2 st 1 framgår att skriftliga handlingar inte får tas i beslag om de innehåller handlingar som kan antas innehålla uppgifter som en advokat inte får höras som vittne om och handlingen innehas av advokaten. Av RB 36:5 st 2 framgår att som huvudregel bl.a. advokater inte får höras om något som i deras yrkesutövning anförtrotts dem. I NJA 2015 s 614 slog HD fast att beslagsförbudet även omfattar annan information än skrift och andra bärare än information än papper (t.ex. elektronisk lagring av data). (Se också Rättegång III s 80.)

Utgångspunkten för den diskussion som efterfrågas i uppgiften bör, efter att den underliggande problematiken identifierats, vara frågan om den eftersökta informationen på mobiltelefonen anförtrotts Carlson i hans yrkesutövning och om den i sådant fall är den typ av information/meddelande som skyddas av RB 36:5 och RB 27:2 st 1. Dessutom är rimligen risken för att påträffa sekretesskyddad sidoinformation av relevans för en proportionalitetsbedömning. I övrigt kan inkluderas argument och synpunkter som lyfts av HD:s majoritet och den skiljaktige i NJA 2010 s 122.

(Torbjörn Andersson)

Fråga 1 (10 p)

En varm sommardag var Gösta ute på sin sedvanliga lunchpromenad. Snart skymtar han en figur vid en parkeringsplats – det visar sig vara hans gamle chef från det militära, Conrad. Conrad står vid en bil med en kofot i handen, till synes på väg att slå sönder en av bilens fönsterrutor. Conrad höjer kofoten och ska precis slå till. När Gösta hojtar till i syfte att hejda honom svarar den gamle officeren, som verkar vara alkoholpåverkad, ”Jag ska befria den stackars hunden som sitter instängd i det varma baksätet”. Gösta tittar in i bilen, men där finns ingen hund. Då Gösta försöker förklara för Conrad att det inte finns någon hund i bilen blir den senare mycket ilsken och börjar surt skrika att pojkspolingen Gösta ska veta sin plats och inte ifrågasätta sina äldre arbetskollegor om han inte vill få sig en kyss av Madame Kofot. Gösta upplever detta som lite obehagligt men är inte särskilt rädd för sin personliga säkerhet då han är större och starkare än den äldre Conrad. För att ta kontroll över situationen, och för att förhindra att Conrad slår sönder bilrutan, ger han den äldre mannen en hård knuff. Conrad faller till marken och jämrar sig lite, och Gösta kan då snabbt vrida kofoten ur Conrads grepp och slänga i väg den. Conrad muttrar surmulet åt Gösta, reser sig upp och vänder sig sedan om och går i väg från platsen. Gösta plockar upp kofoten igen, vänder om hemåt och begrundar vad som just hänt.

Uppgift: Din uppgift är att utreda om Gösta och/eller Conrad har begått brott. Motivera ditt svar.

Fråga 2 (10 poäng)

Jenny har haft en trasslig uppväxt och varit föremål för en rad insatser från sociala myndigheter, bl.a. LVU-placering och vård enligt socialtjänstlagen. Hon dömdes första gången redan då hon var 15 år gammal för olovlig körning och grovt rattfylleri. Därefter gick det snabbt utför. Hon missbrukade cannabis och steroider och dömdes för ringa narkotikabrott flera gånger. Påföljderna varierade inledningsvis mellan olika ungdomspåföljder och böter, men efter det att hon fyllt 18 år bestämdes påföljden, för bl.a. en grov stöld, till skyddstillsyn.

När Jenny var 21 år begick hon en grov misshandel (BrB 3:6) som bedömdes ha ett straffvärde motsvarande 3 års fängelse (gärningen bestod i ett flertal sparkar mot en liggande person med omfattande ansiktsskador som följd). Hon dömdes då till ett fängelsestraff i överrensstämmelse med straffvärdet. Under tiden i fängelse hade hennes livssituation förbättrats avsevärt även om hon regelbundet medicinerade (nu med receptföreskrivning) med narkotikaklassade lugnande preparat (s.k. bensodiazepiner). Hon fick under fängelsetiden flera meningsfyllda uppgifter, som t.ex. att ta hand om anstaltens jordbruk och ägna sig åt djurhållningsarbete (bl.a. ta hand om anstaltens får och kor). Under anstaltsvistelsen utbildade hon sig till djurskötare. Hon frigavs villkorligt under hösten år 2020 efter att 2/3 av straffet hade verkställts.

Efter att Jenny hade frigetts fick hon, i slutet av år 2020, en provanställning på ett lantbruk hos bonden Anton som hade en större djurbesättning. Hon genomgick parallellt behandling för att bli av med vad hon uppfattade som ett beroende av lugnande tabletter. Under denna period träffade hon en kille som också jobbade på gården (Greger), som hon blev blixtförälskad i. Kort tid efter att de hade träffats blev hon gravid. Förhållandet höll dock inte.

Under sommaren 2021 beslutade sig Greger för att genomföra en stöld mot Antons gård. Det ryktades nämligen på bygden, att Anton förvarade en massa kontanter hemma och Greger behövde pengar. Han kontaktade därför Jenny och ville att hon skulle hjälpa honom. Hon var emot det hela, men var fortfarande förälskad i Greger och lovade därför att ge honom hennes nyckel till huvudbyggnaden, så att han kunde ta sig in. Ett par dagar innan stölden skulle äga rum träffade hon Greger och överlämnade nyckeln. Därefter åkte hon till en födelsedagsfest där hon drack ett par små glas med champagne. På vägen hem stoppades Jenny i en rutinkontroll av polisen, som kunde konstatera att hon hade druckit en mindre mängd alkohol. Jenny erkände omedelbart "rattonykterhet" (rattfylleri enligt TBL § 1 första stycket) och berättade samtidigt för polisen om sin trassliga uppväxt, tidigare kriminalitet, fängelsetid samt att hon dessutom så sent som samma dag hade hjälpt Greger genom att ge honom nyckeln till Antons hus för att han skulle kunna bryta sig in. Greger kunde därför gripas av polisen senare samma kväll. Det visade sig att han hade planerat att utföra den grova stölden nästkommande vecka. Efter detta hölls huvudförhandling vid tingsrätten. Jenny befanns skyldig till *rattfylleri* (TBL § 1 första stycket) och *medhjälp till förberedelse till grov stöld* (BrB 8:4, 8:12, 23:2 och 23:4), allt i enlighet med sitt erkännande. (Greger dömdes för förberedelse till grov stöld till fängelse i 6 månader.)

Uppgift: Din uppgift är att bestämma påföljd för Jenny! Utgå från följande omständigheter:

- Huvudförhandlingen vid tingsrätten hölls den 1 november 2021.
- Straffvärdet för Jennys medverkansgärning (medverkan till förberedelse till grov stöld) bedömdes motsvara fängelse i 3 månader. Rattfylleriet hade ett straffvärde på bötesnivå.
- Vid huvudförhandlingen framkom att Jenny hade skött sitt arbete hos Anton exemplariskt, men att hon på grund av sin delaktighet i den planerade grova stölden inte kunde räkna med att få jobba kvar på gården.
- Hon var vid huvudförhandlingen höggravid och uppgav att hon inte längre hade någon kontakt med Greger. Hennes beroende av bensodiazepiner hade i princip upphört och hon uppgav att hon helt slutat att ta de receptbelagda medicinerna; detta efter det att hon fick veta att hon var gravid.
- Brottsligheten för vilken Jenny dömdes (rattfylleriet och medhjälp till förberedelse till grov stöld) förövades den 30 augusti 2021. Hon frigavs villkorligt från det tidigare utdömda fängelsestraffet (avseende misshandelsbrottet) den 15 september 2020.
- Beräknad dag för hennes barns födelse var den 1 december 2021.

Fråga 3 (10 p)

Du är svarandeombud för Klockbutiken Urfint AB (nedan "Klockbutiken") i ett mål som just har avgjorts av Bylunda tingsrätt.

Kärande i målet är en besvärlig konsument som har yrkat återbetalning av en stor del av köpeskillingen för ett värdefullt handgjort schweiziskt gökur, grundat på ett påstående om fel i varan. Klockbutiken har vitsordat att gökuret är i felaktigt skick men har bestritt käromålet och som enda grund för bestridandet åberopat att konsumenten inte har reklamerat något fel inom den lagstadgade fristen om tre år från det att gökuret mottagits, vilket konsumenten å sin sida säger sig ha gjort. Den enda bevisning som har funnits tillgänglig och som har åberopats av parterna beträffande reklamationen har varit konsumentens och butiksägarens muntliga utsagor i förhör.

Bylunda tingsrätt har i sin dom bifallit konsumentens talan i målet. I domskälen anges följande:

"I frågan om reklamation har skett inom treårsfristen står ord mot ord. Tingsrätten menar i och för sig att butiksägarens förhørsutsaga har ett något högre bevisvärde än köparens, men detta räcker enbart för slutsatsen att Klockbutiken har gjort antagligt att någon reklamation inte har skett. Stor osäkerhet råder således fortfarande i frågan. Klockbutiken är dock den part som i målet har påstått att någon reklamation inte har skett. Eftersom det i dispositiva tvistemål alltid är den part som påstår en omständighet som bär bevisbördan för denna och eftersom beviskravet i tvistemål alltid är att omständigheten ska vara styrkt, utgår tingsrätten från att reklamation har skett inom treårsfristen och käromålet ska därför bifallas."

Uppgift: Din uppgift är nu att inför ett eventuellt överklagande hjälpa Klockbutiken med en analys av tingsrättens domskäl vad avser bevisbörda och beviskrav. Finns det andra argument beträffande bevisbörda och beviskrav än de tingsrätten har använt som skulle kunna leda till att målet får en annan utgång? Finns det argument som talar för att tingsrättens syn på bevisbörda och beviskrav är riktig eller alternativa argument som ändå skulle leda till samma utgång i målet?

Utgå från att tingsrättens bevisvärdering är riktig (dvs. att det i målet har gjorts antagligt att någon reklamation inte har skett).

Fråga 4 (10 p)

Johan F (Johan) blev kvällen den 15 januari 2022 utsatt för misshandel på en restaurang i Uppsala. Han hade plötsligt och utan förvarning överfallits och slagits till marken, varefter han fick motta flera sparkar mot huvudet. Han kunde inte identifiera gärningsmannen. Utanför restaurangen hade vakter gripit Arvid S (Arvid). Arvid, som vid polisförhör förnekat all kännedom om misshandeln, blev senare åtalad för att vid niotiden på kvällen den 15 januari 2022 på en viss namngiven restaurang i Uppsala ha misshandlat Johan genom att upprepade gånger sparka mot dennes huvud och rygg. Av misshandeln hade det uppstått smärta och blodvite.

Vid huvudförhandlingen i tingsrätten hördes Arvid som fortfarande förnekade gärningen och påstod att han aldrig sett målsäganden förrän han såg denne föras bort i ambulans. Målsäganden, Johan, uppgav i förhör att han plötsligt överfallits inne på restaurangen och överösts med sparkar mot huvudet. Däremot kunde han inte dra sig till minnes att han träffats av sparkar också i ryggen. Åklagaren, som då ansåg sig inte kunna styrka påståendet att några sparkar utdelats mot Johans rygg återtog därför åtalet i denna del och kvarstod vid åberopandet av sparkar mot huvudet. I anledning av detta yrkade Arvid genom sin försvarare frikännande dom beträffande det återtagna påståendet om sparkar mot Johans rygg.

Vid huvudförhandlingen hördes också på åklagarens begäran som vittne den polisman, Peter J (Peter), som först anlät till brottsplatsen och medfört Arvid till polisförhör. Peter uppgav till förtydligande av sin utsaga att hans vittnesmål byggde på uppgifter från en person som hade bevittnat misshandeln. Denne uppgav sig känna den tilltalade men ville inte framträda med sitt namn eftersom han var rädd för Arvid. Polismannen hade lovat uppgiftslämnaren anonymitet mot att denne berättade om sina iakttagelser. Vid dessa förhör hade det framkommit att Arvid helt oprovocerat hade gått fram till Johan och bakifrån brottat ned och sparkat honom ett flertal gånger i huvudet. Varken Arvid eller hans försvarare hade varit närvarande vid förhör under förundersökningen med uppgiftslämnaren.

Arvids försvarare, som protesterade mot att rätten tillät vittnesförhör med Peter istället för att höra den anonyme uppgiftslämnaren, ville under motförhöret med Peter ha reda på vem den anonyme uppgiftslämnaren var. Peter vägrade emellertid att besvara denna fråga, med hänvisning till att han lovat uppgiftslämnaren, som var rädd för repressalier från Arvid, anonymitet. Rättens ordförande godtog denna förklaring. Tingsrätten meddelade i enlighet med Arvids begäran frikännande dom beträffande påståendet om sparkar mot målsägandens rygg men biföll åtalet i övrigt och grundade sitt bifall huvudsakligen på vad som framkommit vid vittnesförhöret med Peter.

Uppgift: Diskutera från *processuell* synvinkel huruvida det enligt gällande rätt kan riktas några anmärkningar – och i så fall vilka – mot tingsrättens hantering av vittnesförhöret med Peter! Bedöm också om tingsrätten i *processuellt* hänseende handlat i enlighet med gällande rätt när den meddelar frikännande dom beträffande påståendet om sparkar mot Johans rygg! Motivera Ditt svar!

Svarskommentar till tentamen 31 maj 2022.

Kommentar fråga 1 (10 p) – Joakim Björnfalk

1. Allmänt om frågan och bedömningen

Frågan aktualiserar flera frågor angående straffrättens allmänna del. Ämnen som bör ha behandlats är gränsdragning mellan försök/förberedelse, rättfärdigande omständigheter i form av nödvärn och putativ nöd, olaga hot samt tillägnelseuppsåt.

Notera att detta är en kommentar till vad som bör ha behandlats och ska inte ses som ett facit. Goda resonemang som inte nämns nedan har kunnat ge poäng. Även andra slutsatser än de som redovisas här har kunnat ge poäng, under förutsättning att argumentationen är god. Däremot kan svar, utan någon utvecklad argumentation, inte erhålla full poäng även om relevanta lagrum anges. Språk- och formaliabrister har inte givit poängavdrag. Dock kan en svårtillgänglig disposition, där det inte tydligt framgår vad studenten kommit fram till, ha kommit att påverka bedömningen.

2. Conrad

Inledningsvis bör bestämmas vilket brott Conrad aktualiserar i frågans första moment, då han tänker slå sönder bilrutan. Inledningsvis kan gärningen rubriceras som en potentiell skadegörelse, BrB 12:1. Då fullbordat brott ännu inte kommit till stånd aktualiseras frågan om huruvida Conrad kan hållas ansvarig för försöks- eller förberedelsebrott. Viktigt att notera i sammanhanget är att BrB 12:5 endast kriminaliserar försök, ej förberedelse – således kommer gränsdragningen mellan försök och förberedelse bli av stor vikt för ansvarsbedömningen.

En del studenter har i detta skede felaktigt läst BrB 12:5 som att endast försök till grov skadegörelse är kriminaliserat¹. Detta påvisar vikten av att läsa lagtexten *in fine*.

Conrad har höjt kofoten i syfte att knäcka bilrutan – således kan (bör?) han anses ha påbörjat sin brottsliga gärning. Frågan är om försökspunkten blivit nådd i detta skede? Han kan trots allt avbryta sin gärning innan rutan slås sönder, vilket också sker. Försökspunkten kan dock anses vara nådd även när GM ännu ej gjort något som direkt anknyter till brottet i fråga, men som tydligt visar att hen har börjat verkställa brottet (ledning härom hämtas särskilt i NJA 2017 s. 531, p. 22 och 26). Vidare anges i KG fyra olika typfall där försökspunkten bör anses vara nådd. Conrads förfarande torde kunna sorteras under typfall tre som beskrivs på s. 404 (liknelse med att lägga an ett laddat gevär mot någon utan att ännu ha tryckt av ett skott).

¹ 12:5 BrB: "För försök eller förberedelse till grov skadegörelse och försök till skadegörelse samt... (Förf. kurs.)"

Således har Conrad gjort sig skyldig till ett brottsbeskrivningsenligt (A1) försök till skadegörelse i enlighet med BrB 12:1, 12:5 samt 23:1.

I Conrads sinnesvärld agerar han dock i syfte att rädda en hund som han (felaktigt) tror sitter instängd i bilens baksäte. Detta leder till att Conrad är att anses vara i villfarelse om att en nödsituation föreligger, vilket aktualiserar fråga om putativ nöd (KG s. 344f). Här ges tillfälle att diskutera huruvida Conrads gärning hade varit rättsenlig om det faktiskt suttit en hund i bilen en varm sommardag. Stöd för att så är fallet kan hämtas bl.a. i KG:s på s.220. Mot bakgrund av det ovan anförda torde Conrad bedömas ha uppsåtsbrist i förhållande till täckning av negativa rekvisit i A2-ledet, vilket utesluter ansvar för försöksbrottet. Utöver detta bör självförvållad berusning ha behandlats (NJA 2011 s. 563).

Här bör noteras att *många* korrekt har identifierat den putativa situationen, men i stället behandlat detta som en rättfärdigande omständighet. En putativ nödsituation friar GM pga *bristande uppsåt*, dvs i B1-ledet. GM:s gärning är otillåten, men hen kan inte hållas ansvarig mot bakgrund av frånvaro av personlig skuld.

Om ansvar ändå anses föreligga bör ett ursäktande i form av frivilligt tillbakaträdande lämnas utan avseende då tillbakaträdandet inte är frivilligt.

”Kofotskyssen”. Gärningen aktualiserar olaga hot, BrB 4:5. Conrad försöker genom hot om fysiskt våld skrämma iväg Gösta. Här bör problematiseras frågan om att Gösta inte upplever sig som hotad då han är mycket större och starkare än Conrad. BrB 4:5 ska dock bedömas objektivt (rekvisitet ”*ägnat att*”) så under förutsättning att hotet inte är uppenbart icke allvarligt menat (se Johansson m.fl. BrB 4:5 s. 2f.) torde brottsbeskrivningsenlighet föreligga. Utgångspunkten bör således här vara att Conrad hotar med grovt fysiskt våld, är argsint och möjligtvis alkoholpåverkad – vilket talar i riktning mot att hotet bör tas på allvar. Även om Conrad och Gösta varit de godaste av vänner (vilket inte framkommer av fallet, de verkar endast ha arbetat ihop) talar mycket för att hotet inte är *uppenbart* icke allvarligt menat, och torde därför vara att anses som otillåtet. Rättfärdigat av att Conrad känt sig hotad av (den större och starkare) Gösta? Förmodligen inte då inget tyder på ett överhängande angrepp från Göstas sida.

3. Gösta

Göstas knuff bör bedömas som misshandel enligt BrB 3:5, troligtvis ringa. Knuffen aktualiserar resonemang kring både nöd (angrepp på tredjeman i och med bilen) och nödvärn (kofots-hotet).

Nöd som rättfärdigas genom Conrads förestående attack på bilrutan kan förmodligen avskrivas då Conrads attack på bilrutan inte är ett *brottsligt* angrepp då brottsbedömningen faller på grund av uppsåtsbrist (se ovan).

Däremot kan den ringa misshandeln bedömas vara rättfärdigad genom nödvärnsbestämmelsen i BrB 24:1. Conrad är alkoholpåverkad, ilsken och beväpnad med ett tillhygge. Vidare har han uttalat hot som insinuerar att han kan komma att anfalla Gösta. Intresseavvägningen som ställs upp är således ett till synes allvarligt hot mot Göstas säkerhet och hälsa mot Göstas förhållandevis milda våldsbruk (en knuff). Det kan diskuteras om huruvida Gösta skulle kunna ha gjort något "mildare" för att värja sig (kanske skrika till i syfte att skrämma Conrad) eller helt enkelt avlägsna sig från platsen – i KG anges dock att nödvärnsbestämmelsen torde innebära en rätt att få välja att "stanna kvar och slåss", KG s. 218. Vid försvarlighetsbedömningen bör påpekas att handlingsutrymmet vid nödvärn är stort då försvarsgärningen måste vara "uppenbart oförsvarlig" för att underkännas.

Viktigt att poängtera är här att Gösta som sagt skulle kunna försöka rättfärdiga sin knuff genom både genom nöd och nödvärn. Dock kommer endast det senare innebära ansvarsfrihet då bestämmelserna "tar sikte" på olika gärningar i skeendet. Nöd kommer att underkännas eftersom Conrad befinner sig i en putativ nödsituation och således inte begår en brottslig gärning. Däremot kommer nödvärnsrätten att aktualiseras eftersom den siktar på det överhängande våldsangreppet från Conrad gentemot Gösta, vilket ytterligare kan backas upp av det olaga hotet enligt BrB 4:5.

Nödvärnsexcess kan diskuteras i viss mån, men mot bakgrund av Göstas milda våld torde detta kunna avskrivas snabbt.

Att Gösta tar med sig kofoten, aktualiserar gränsdragning mellan ringa stöld (BrB 8:2, rimligtvis ringa brott mtp en kofots ringa värde,² annars kan 8:1 diskuteras) och egenmäktigt förfarande (BrB 8:8). Här bör det ha förts en diskussion kring tillägnelseuppsåt, och skillnaden i utfall beroende på ovan förda diskussion.

Särskilt goda resonemang kring huruvida kofoten inneburit brott mot knivlagen har i viss mån givits poäng.

² Pris mellan 69,90 – 995. Om den snävigaste modellen bortses ifrån blir högstapriset 729, vilket ligger långt under gränsen mellan ringa och normalgrad om ca 1250 kr, se Johansson m.fl. om 12:2. Priser hämtade från <https://www.clasohlson.com/se/search?text=kofot>.

Kommentar fråga 2 (10 p) – Magnus Ulväng

Uppgiften går ut på att göra påföljdsbestämning för Jenny utifrån de omständigheter som följer av uppgiften. Mycket är givet av de fakta som finns angivna i uppgiften; annat beror på hur man tolkat omständigheterna.

Det första att ta ställning till är vad straffskalan för brottsligheten är. Brotten som Jenny döms för är medhjälp till förberedelse till grov stöld och rattfylleri. Straffskalan skall först bestämmas varje brott för sig, vilket som utgångspunkt är det som anges i straffbestämmelsen. Minimum för grov stöld är fängelse i 6 månader och för rattfylleri döms man som lägst till dagsböter (30 till antalet). Här bör dock uppmärksammas att straffskalan för (förberedelse till) stöld justeras av bestämmelsen i BrB 23:2 st. 3. Ett svar bör innehålla en diskussion om vad denna bestämmelse innebär för minimum (respektive maximum om detta är befogat). Notera att straffet för fullbordat brott kan ge 6 års fängelse, vilket påverkar betydelsen av att straffet inte får överstiga fängelse i två år. Vidare bör bestämmelsen i BrB 23:5 (medverkan i mindre mån) och BrB 29:5 (billighetsskäl) uppmärksammas. Samtliga dessa bestämmelser ger möjlighet att underskrida straffminimum, vilket innebär att det teoretiskt sett är möjligt att döma ut böter för brotten (givet att omständigheterna är sådana att detta är motiverat).

Rattfylleribrottet bestraffas normalt med böter, men straffmaximum är satt till 6 månader. Detta påverkar konstruerar straffskalan för flerfaldig brottslighet. Det bör finnas med en diskussion om hur man gör detta. Både begränsningsregeln och additionsregeln bör beaktas. Straffskalans maximum blir med tillämpning av additionsregeln lägre än det som följer av begränsningsregeln. Vid bedömningen av straffminimum följer att detta är 6 månaders fängelse, dock med det förbehållet att det finns utrymme enligt ovan angivna bestämmelser underskrida straffskalans minimum (ända till böter).

Straffvärdet för respektive brott är givet i uppgiften. Det kan hållas öppet för om med detta skall förstås som att domstolen har beaktat försvårande omständigheter eller att det angivna straffvärdet bör korrigeras. Oavsett vilket, bör en diskussion om BrB 29:2 st. 1 p. 4 finnas med. Detsamma gäller BrB 23:5. Likaså bör man diskutera principen om mängdrabatt. Straffvärdet för respektive brott måste jämkas samman till ett gemensamt straffvärde och då måste man ta ställning till hur ett bötesbrott kan hanteras i förhållande till brott som ligger på fängelsenivå (jfr BrB 26:2 st. 3). Under alla omständigheter bör det finnas en kommentar till varför straffvärdet hamnat så lågt som 3-4 månader.

Utöver straffvärdeomständigheter finns det en rad billighetsskäl enligt BrB 29:5 som bör diskuteras. Det lämnas öppet för om man vill se dem som skäl för att lindra

straffmätningen eller behandla dem som skäl för att välja en annan påföljd än fängelse. Bland de billighetsskäl som bör diskuteras kan nämnas att Jenny tilltalade frivilligt angett sig och lämnat uppgifter som är av väsentlig betydelse för utredningen av brottet (p.5). Här det skillnad om man utgår från medhjälsbrottet eller rattfylleriet. Att hon anger Greger för brott omfattas inte av p. 5

Huruvida man bör beakta det faktum att hon inte kommer att få behålla sin anställning (p. 7) kan diskuteras. Att begå (medhjälp till) stöldbrott mot sin arbetsgivare leder i normala fall till avskedande. Enligt bestämmelserna skall den dömda "förorsakas men" för att detta skall bli relevant. Å ena sidan kan man säga att en normal reaktion på att man förövat brott mot sin arbetsgivare inte utgör hinder eller synnerlig svårighet i yrkesutövningen. Om Jenny kan få ett jobb hos en annan arbetsgivare talar detta emot att man skall beakta att hon inte får fortsätta sin provanställning hos Anton. Å andra sidan innebär det kanske alltid ett problem att man döms för brott som är kopplat till ens anställning, vilket kan tala för att det utgör ett visst men. Frågan är öppen men bör diskuteras.

När det gäller den omständigheten att Jenny är höggravid kan det diskuteras om detta bör anses utgöra ett billighetsskäl (p. 9). För att kunna återöppna denna omständighet förutsätts att det är påkallat att ett lägre (eller annat) straff utmäts. Här är det återigen öppet för diskussion. Att man har (t.ex. mycket små) barn utgör inget skäl i sig att sänka straffmätningen. Dömda som är gravida eller har små barn behandlas som utgångspunkt som andra personer. Detta innebär att man utgår från att den dömda får den vård och det stöd som behövs för att barnet eller omgivningen inte skall drabbas alltför strängt. Man kan föda barn även om man är frihetsberövad och det finns ingen automatik i att barnet (även ett nyfött) skall ta skada av att den ena föräldern är frihetsberövad eller verkställer en icke frihetsberövande påföljd. Å andra sidan kan det tänkas att situationen att tredje man drabbas oskäligt hårt av det faktum att en förälder döms för brott. I det aktuella fallet kompliceras situationen av att också pappan (Greger) också skall dömas samt att föräldrarna inte verkar ha kontakt. HD har diskuterat om huruvida frågan bör hanteras inom ramen för nådeinstitutet.

Vad gäller valet av påföljd bör man ta sin utgångspunkt i presumptionen mot fängelse. Straffvärdet (alldeles oavsett om man korregerat det vid en gemensam straffvärdebedömning) är alltför lågt för att (ensamt) tala för att påföljden bedöms till fängelse. Varken (medverkan till förberedelse till) stöldbrott eller rattfylleri utgör s.k. artbrott. Dock har Jenny återfallit i brott. Ett fullgott svar bör innehålla en utförlig diskussion om de relevanta kriterierna för en återfallsbedömning (huruvida brotten är likartade, tiden mellan brotten, huruvida de varit allvarliga etc.). Mycket talar för att återfallet inte bör påverka valet av påföljd med hänsyn till nämnda omständigheter. Vad

som dock är av avgörande betydelse för om återfallet är av betydelse är om den nya brottsligheten begåtts under prøvotid, vilket är fallet här. Även om det har gått flera år mellan den (likartade) brottsligheten, så undergår Jenny en prøvotid där det finns en presumtion för att det återstående strafftiden skall förverkas om ny brottslighet aktualiseras under prøvotiden (mer om detta nedan). Det finns således en mycket stark presumtion för fängelse.

Således bör man gå vidare och pröva om det finns motstående starka skäl att avstå från fängelse och återställa presumptionen. Här finns det flera omständigheter som bör diskuteras. Dels kan man (igen) använda de ovan diskuterade billighetsskälerna. Hur starka dessa är går att diskutera, men beroende på vad man kommit fram till vid straffmätningen och i sin diskussion om de olika punkterna i BrB 29:5, kommer dessa att tala med större eller mindre styrka mot att Jenny frihetsberövas (jfr ovan p. 5, p.7 och p. 9).

Vad som är särskilt påtagligt i uppgiften är att Jenny har genomgått en stor förändring i sitt liv (skaffat sig en utbildning, kommit ifrån sitt missbruk, blivit gravid etc.). Detta öppnar för en möjlighet att beakta dessa omständigheter som skäl mot fängelse. Detta förutsätter att man redan i detta skede av bedömningen måste ta ställning till om villkorlig dom eller skyddstillsyn kan bli aktuellt (notera att det finns en stor överlappning i tillämpningsområdet för BrB 30:7 och 30:9). Om man landat i slutsatsen att villkorlig dom bör väljas, finns endast samhällstjänst som tilläggssanktion (eller särskilt skäl) mot att välja fängelse som påföljd. Om man däremot når slutsatsen att det finns anledning att anta att en skyddstillsyn (med övervakning, prøvotid och eventuella föreskrifter) kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet, så finns större möjligheter att välja en icke frihetsberövande påföljd. Frågan om valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn bör diskuteras utförligt. Mycket talar för att Jennys brokiga bakgrund och omfattande belastningsregister talar för att skyddstillsyn är den icke frihetsberövande påföljd som kan komma i fråga.

Vad som blir särskilt aktuellt att uppmärksamma är BrB 30:9 st. 2 p. 1, dvs. att det har skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation i något hänseende som kan antas ha haft samband med hans brottslighet. Här får man argumentera. Å ena sidan har en förbättring skett; å andra sidan har Jenny återfallit i brott under pågående prøvotid. Vidare bör det uppmärksammas att det skall finnas ett orsakssamband mellan den tidigare brottsligheten och det som förbättringen avser. Mycket kan väl sägas tala för att Jennys situation har förbättrats på ett sådant sätt som bestämmelsen avser. BrB 30:9 st. 2 p. 2 är inte aktuell eftersom hon inte undergår någon behandling, liksom inte heller BrB 30:9 st. 2 p. 3 eftersom kraven på en kontraktsvård förutsätter att hennes missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt

förhållande inte kräver vård eller annan behandling och inte heller i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts. Har man diskuterat detta påföljdsval bör uppmärksammas att påföljden förutsätter att den tilltalade förklarar sig villig att gå igenom lämplig behandling, enligt en för honom uppgjord plan, och att en sådan kan anordnas i samband med verkställigheten.

Oavsett vad man kommer fram till när det gäller valet av påföljd bör det finnas med en utförlig diskussion av betydelsen att Jenny är dömd till ett straff som fortfarande verkställde när den nya brottsligheten verkställdes (dvs. fängelsestraffet).

Inledningsvis bör man konstatera att Jenny skall dömas särskilt för den nya brottsligheten eftersom det är fråga om återfall (BrB 34:1). Väljer man att bestämma påföljden till en icke frihetsberövande påföljd, kommer fängelsestraff att kvarstå, vilket i praktiken innebär att man låter den återstående prøvotiden fortlöpa. I praktiken innebär detta att man inte rör den tidigare påföljden och Jenny får ingen påbackning av straffet. Emellertid framgår av BrB 34:5 att det finns en (stark) presumtion för att återfall under prøvotid skall medföra att den villkorligt medgivna friheten skall förverkas (helt). I denna del bör uppmärksammas att den villkorligt medgivna friheten är fängelse i ett år. Det är alltså inte längden på den återstående prøvotiden som skall förverkas, utan hela det återstående straffet.

Hur man hanterar förverkandet av villkorligt medgiven frihet kan följaktligen få avgörande betydelse för hur man gör val av påföljd. Det finns knappast anledning att välja skyddstillsyn (eller för den delen villkorlig dom) med hänvisning till starka billighetsskäl (t.ex. graviditeten eller att hon frivilligt angivit sig) om man samtidigt förverkar fängelse motsvarande ett år. Motsatsvis kan man säga att om man dömer till fängelse för den nya brottsligheten och samtidigt förverkar villkorligt medgiven frihet, så kommer den straffrättsliga reaktionen på den totala brottsligheten att bli mycket sträng.

För att undvika att frågan om hur den tidigare brottsligheten skall behandlas inte leder till oskäligen resultat finns i BrB 34:5 st. 2 olika möjligheter att förverka endast del av den villkorligt medgivna friheten eller helt avstå från att förverka. Mest aktuella för vårt fall är p. 1 och p. 3. Här får man argumentera, antingen att det förhållandet att den nya brottsligheten är lindrigare än den tidigare eller för att det skulle framstå som oskäligt att förverkande (fullt ut). Beträffande det sistnämnda blir återigen billighetsskäl av stor betydelse. Om rätten inte beslutar om förverkande, finns möjlighet att förlänga prøvotiden, alternativt meddela särskilda föreskrifter (se närmare 26 kap. 19 § första stycket och där gjorda hänvisningar).

Kommentar fråga 3 (10 p) – Henrik Bellander

1. Allmänt om frågan och bedömningen

Syftet med frågan är att man ska diskutera möjliga lösningar på ett ganska renodlat bevisbördeproblem i ett köprättsligt mål mellan en konsument och en näringsidkare. Ett svar bör innehålla en utredning av olika alternativa synsätt på både *bevisbördor* och *beviskrav*. Dessa frågor bör också koppas till varandra. Dessutom bör ett svar i den mån det behövs för diskussionen om bevisbörda och beviskrav innehålla viss analys av det processuella läget i tvisten samt en analys eller kritik av tingsrättens domskäl.³

Det som efterfrågas är inte allmänna resonemang om olika lagrum och bevisproblem i dispositiva tvistemål,⁴ utan resonemang som knyter an till de omständigheter som aktualiseras i uppgiften.⁵ Allmänna beskrivningar av olika bevisbördeteorier är också mindre viktiga än *användningen* av dessa på situationen som beskrivs i fallet. Ett bra svar bör också uppmärksamma att det finns argument både för och emot flera av de tänkbara lösningarna och att dessa argument ofta kan anföras i flera led. Här finns stort utrymme för diskussion både på ett övergripande samhällsplan och utifrån de konkreta omständigheterna i tvisten.

Språkfel och formalia har i huvudsak inte tillmätts betydelse, däremot hur argumentationen struktureras och användningen av processrättslig terminologi. Användningen av processrättslig terminologi är viktigt när det gäller att orientera sig i omständigheterna i målet och skilja på grundbegrepp som bevisbörda, beviskrav, bevismedel, rättsfaktum m.fl. Användning av specifika beteckningar på olika bevisbördeteorier är dock av underordnad betydelse.⁶ Det är mer väsentligt att göra åtskillnad på vilka *olika faktorer* som kan tillmätas betydelse.

Hänvisningar till litteratur och rättsfall har inte krävts. I kurslitteraturen behandlas en rad olika synsätt på bevisbörda, beviskrav och även anknytande frågor som åberopsbörda m.m. Däremot behandlas inte uttryckligen frågor om beviskrav och bevisbörda vid reklamation i köprättsliga mål.⁷ Det finns inte heller i köprättslig lagstiftning någon reglering av bevisbördan eller beviskravet vad avser reklamation av fel i vara. Det finns således stort utrymme för självständiga resonemang. Man kan också

³ Med analys avses inte enbart återgivande av omständigheterna i frågan.

⁴ T.ex. om bevisvärdering, parternas bevisföring, rättens inhämtande av bevis eller möjligheter att avvisa mål p.g.a. brister i bevisuppgiften.

⁵ Att behandla förutsättningarna för överklagande (krav på PT m.m.) ligger utanför det som efterfrågas i uppgiften, men sådana resonemang har inte givit avdrag i poängen.

⁶ Den terminologin som används i Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., (nedan Rättegång IV) är främst Heumans.

⁷ Däremot behandlas i Rättegång IV på vissa ställen frågor om reklamation vid oren accept vid avtalsingående.

ha god användning av rättsfallen om bevisbörda som finns i materialkompendiet för VT-22 och från dessa dra vissa paralleller till problemen i tentamensfrågan.⁸

Uppgiften ger stor frihet vad gäller dispositionen och det finns många tänkbara alternativ beträffande själva analyserna. Nedanstående är alltså inte en mall för en riktig lösning utan en inventering av tänkbara vägval som man kan göra när man löser uppgiften och sådana problem som kan vara relevanta. Det utesluter inte att det finns andra relevanta och poänggivande argument.

2. Om omständigheterna i tvisten (parternas åberopanden och bevistemat)

Det är enbart rättsfakta (inte bevisfakta eller rättslig argumentation) som träffas av bevisbördor,⁹ och varje tvistigt rättsfaktum utgör ett bevistema som rätten ska ta ställning till. Innan man kan angripa bevisbördefrågan kan det därför finnas anledning att klargöra vilket *bevistemat* är.

Tingsrätten har nog med rätta uppfattat frågan om reklamation som det enda tvistiga rättsfaktumet och som avgörande för utgången. Yrkandet i käromålet avser rätt till prisavdrag (rättsföljden) och grunden för kärandens talan är att det förelegat ett fel i gökuret som säljaren ansvarar för (samt förmodligen ett åberopande av hur felet värderas, vilket vi dock inte har några uppgifter om). Vi har bara fått en kort resumé av Klockbutikens svaromål, men invändningen om bristande reklamation kan betecknas som ett åberopande av ett motfaktum. Det av svaranden åberopade rättsfaktumet är alltså *icke-existensen av en reklamation inom den lagstadgade fristen*.

Även om det är köparen som ska genomföra reklamationen och detta är en materiell förutsättning för rätt till prisavdrag kan det här vara relevant att *åberopsbördan* i fråga om reklamationen åvilar svaranden. Åberopsbördan kan få betydelse för ställningstagande till bevisbördan (se nedan).¹⁰ Det anses normalt inte ligga på köparen/käranden i ett mål om felansvar att åberopa att reklamation har skett, utan det är en omständighet som säljaren/svaranden bär åberopsbördan för.¹¹ Det är alltså inte så att käranden för framgång redan i stämningsansökan måste ha åberopat att reklamation

⁸ NJA 2001 s. 177, NJA 2005 s. 205 och NJA 2016 s. 1011. Det finns i övrigt vissa HD-avgöranden om bevisbördan i konsumentköprättsliga mål, men så vitt jag hittat inget som direkt rör en fråga om treårsfristen för reklamation. Som kuriosas kan nämnas att HD i NJA 2021 s. 353 (ett mål om småhusentreprenad) berört bevisbördan avseende omständigheten att konsumenten har märkt felet tidigare än två månader före reklamation, vilken sägs vila på näringsidkaren.

⁹ Se Rättegång IV s. 83.

¹⁰ Vilken part har haft skyldigheten/intresset att åberopa den tvistiga omständigheten, en fråga som dock i Rättegång IV, s. 93 f., inte utforskas närmare utan där det bara i korthet anförts att en omständighet enligt RB 17:3 behöver vara åberopad. Åberopsbördan behandlas istället i Ekelöf, Edelstam & Pauli, Rättegång V, 8 uppl., (nedan Rättegång V). Se beträffande sen reklamation a.a. s. 28 f.

¹¹ Vad som i Rättegång IV beskrivs som ett motfaktum av andra graden, se s. 28.

skett, utan detta aktualiseras först efter att svaranden gör en invändning om bristande reklamation. I vårt fall har kändanden också därefter gjort gällande att reklamation har skett.¹²

Uppgiften återger inte i detalj vad parterna har åberopat och det finns visst utrymme för att uppfatta bevis temat på olika sätt. Det mesta talar för att tvisten inte gäller frågan om när treårsfristen löpt ut utan om en reklamation skett eller inte skett inom denna frist, men det finns visst utrymme för att det också eller i huvudsak är själva tidsfristens beräkning som är tvistig (resonemang som utgår från det senare är också godtagbara).

Om en reklamation anses ha skett inom tidsfristen ska käromålet bifallas och om ingen reklamation anses ha skett inom tidsfristen ska talan ogillas. När rätten tar ställning till detta rättsfaktum är alternativen enbart att rättsfaktumet föreligger eller inte föreligger (rättsfaktumet A eller "icke-A"). Det är alltså frågan om *kontradiktoriska* motsatser.¹³

Frågan rör uteslutande bevisbörda och beviskrav, inte *bevisvärderingen*. En förutsättning för att diskutera bevisbördor är dock att tingsrätten inte kunnat svara tydligt "ja" eller "nej" på frågan om reklamation skett när utredningen i målet bara ger stöd för ett svagare antagande.¹⁴ För utgången i målet blir det då avgörande hur rätten resonerar i frågan om bevisbörda och beviskrav. Skulle parterna ha åberopat så mycket bevisning att domstolen kunde ge ett säkert ja eller nej-svar på frågan behöver vi egentligen inte laborera med bevisbördor.

3. Tingsrättens domskäl beträffande bevisbörda och beviskrav

Inledningsvis kan konstateras att tingsrättens argumentation om bevisbördan (att den part som påstår en omständighet har bevisbördan för denna) kan ifrågasättas. Den tycks bygga på vad som i Rättegång IV beskrivs som en sådan dogmatisk teori som man nog ibland hör talas om och som har stöd i äldre praxis, men som Klockbutiken bör ha goda förutsättningar att argumentera mot.¹⁵ Ett exempel på problemen med tingsrättens uppfattning är t.ex. att det i vårt fall från både kändanden och svaranden görs påståenden (som är kontradiktoriska) beträffande reklamationen.

En välvillig tolkning av tingsrättens domskäl skulle kunna vara att tingsrätten menar att den part som p.g.a. åberopsbördan har *åberopat* en omständighet också bär bevisbördan för omständigheten. I den mån bevisbördan bör följa åberopsbördan skulle

¹² Ett åberopande från en part som inte uttryckligen bestrids av motparten anses som tvistigt. Se vidare Rättegång V s. 29.

¹³ Se Rättegång IV, s. 85 not 25.

¹⁴ Skulle parterna ha åberopat så mycket bevisning att domstolen kan ge ett säkert ja eller nej-svar på frågorna behöver vi egentligen inte laborera med bevisbördor i det enskilda fallet. Se Rättegång IV, s. 79.

¹⁵ Se Rättegång IV s. 94 f., s. 102 f. och s. 149 f.

argumentation kunna föras för att tingsrättens bevisbördeplacering är riktig (åberopsbördan för vissa omständigheter kan dock ofta på goda grunder placeras annorlunda än bevisbördan).

En annan välvillig tolkning av tingsrättens domskäl är att tingsrätten avser att det är den part som påstår *existensen* av en omständighet som bär bevisbördan, i motsats till den som påstår *icke-existensen* av något (se vidare nedan). Problemet är dock att tingsrätten i så fall tycks tillämpa en sådan princip i rakt motsatt riktning.¹⁶

Också beträffande beviskravet kan tingsrättens argument (att beviskravet i dispositiva tvistemål alltid är ”styrkt”) ifrågasättas. Begreppet ”styrkt” används ofta för att beteckna ett högt beviskrav, högre än att något är ”antagligt” eller sannolikt.¹⁷ Det kan dock konstateras att något sådant beviskrav i vart fall inte finns i vare sig RB eller i den materiella rätten (se dock RB 35:1 där uttrycket ”visat” används). Däremot skulle man kunna beskriva ”styrkt” som ett *normalbeviskrav*.¹⁸ Det utesluter emellertid inte att det finns stort utrymme både för variation avseende vad som krävs för att detta beviskrav ska vara uppfyllt och avseende hur högt beviskravet ska sättas, d.v.s. möjlighet till bevislätnader som innebär att beviskravet för den part som bär bevisbördan sänks.

4. Argumentation om bevisbörda och beviskrav

Ett alternativ som skulle kunna gynna Klockbutiken skulle vara att argumentera för att käranden alltid bär bevisbördan. Detta är dock en ännu mer ”fyrkantig” variant av de dogmatiska teorierna än den tingsrätten tycks ha använt. En uppenbar brist med en sådan argumentation är att det i komplicerade mål t.ex. kan vara en slump vilken av parterna som väcker talan först.¹⁹ Bevisbördan är alltså inte något som placeras generellt, för alla tvistiga rättsfakta, på den ena eller andra parten.²⁰ Parterna kan istället bära en delad bevisbörda, dvs. att en part bär bevisbördan för ett rättsfaktum och den andra parten för ett annat rättsfaktum.²¹

En annan startpunkt skulle kunna vara det som i Rättegång IV betecknas som ”materiella” bevisbördeteorier.²² Ekelöfs resonemang om sådana ändamålsbaserade bevisbördeteorier har varit framåtblickande och tar hänsyn till samhällseffekterna utanför parterna i målet. Om det t.ex. är känt att en köpare bär risken för att man inte

¹⁶ Det är däremot väldigt långsökt att tingsrätten här skulle syfta på den s.k. påståendedoktrinen.

¹⁷ Det kan också användas för att beteckna enbart att bevisningen varit tillräcklig för att uppnå det beviskrav som gäller i målet, se Rättegång IV, s. 82.

¹⁸ Se t.ex. NJA 2016 s. 1011, i materialkompendiet.

¹⁹ Rättegång IV, s. 87.

²⁰ Se Rättegång IV s. 149 f.

²¹ Se Rättegång IV s. 81. Bevisbördan kan dock inte ”hoppa” mellan parterna för samma rättsfaktum (det är inte en tennismatch), men man kan ibland beskriva en ”falsk bevisbörda”, se vidare Rättegång IV s. 87 f.

²² Rättegång IV, s. 96 f.

dokumenterat en reklamation, och då riskerar att inte kunna göra ett fel gällande, leder det i framtiden till att köpare gör sin reklamation på ett tydligare sätt eller dokumenterar dem bättre, vilket i förlängningen skulle kunna gynna handeln etc.²³ Här finns också utrymme att på olika sätt diskutera tänkbara ändamål bakom att krav på reklamation och en treårsfrist uppställs.²⁴ Å ena sidan är det frågan om ett konsument-/näringsidkarförhållande där rätten till prisavdrag kan ses som ett skydd för konsumenten, å andra sidan är regleringen av reklamationsplikt uppställd i säljarens intresse. Andra tänkbara konsekvenser som olika bevisbördeplacering skulle kunna leda till är risken för missbruk av den materiella rätten från konsumenters eller näringsidkares sida. Ytterligare frågor som detta synsätt kan leda till är om en regel som gynnar den ena parten också ska kombineras med en bevisbörda som medför att den parten gynnas ytterligare, eller om den part som gynnas av regeln snarare bör bära bevisbördan (se vidare nedan).

Klockbutiken bör också överväga hur man kan argumentera kring det som kan kallas för olika bevissäkringsteorier. Dessa går i korthet ut på att bevisbördan placeras på den part som bör ha eller haft lättast att säkra bevisning om en tvistig omständighet. En viktig faktor här är att icke-existensen av ett rättsfaktum (svarandens åberopande att reklamation *inte* skett) är svårare att bevisa än existensen av ett rättsfaktum (frånvaron av en reklamation under en treårsperiod är nog något som normalt inte ger upphov till bevisning).²⁵ En sådan bevissäkringsteori kan sägas vara tillbakablickande och utgår från vilken part som i det enskilda fallet har haft enklast att skaffa bevisning om reklamationen. Argumentationen kan dock också delvis flyta ihop med argumenten bakom materiella bevisbördeteorier, eftersom även bevissäkringsargument kan verka handlingsdirigerande och tvistereducerande genom incitament för parterna att säkra bevisning och genom att påverka vilka invändningar de kan ha framgång med etc.

Andra bevisbörderesonemang som kan föras, och som på olika sätt kan vara variationer på exemplen ovan, handlar t.ex. om hänsyn till konsekvenserna av en oriktig dom för parterna (i detta fall å ena sidan en konsument och å andra sidan en näringsidkare)²⁶ och om att den materiella regeln som tillämpas medför en förmån för någon av parterna.²⁷ Nedan behandlas också den s.k. överviktsprincipen. Sammanfattningsvis kan ett svar innehålla en rad argument för och emot olika alternativa placeringar och i

²³ Heuman är i Rättegång IV inte särskilt övertygad om sådana materiella resonemang, vilket han baserar på en genomgång av hur domstolarna motiverat sina ställningstaganden i bevisfrågor. Han menar dock att praxis ger stöd för att argument om syften bakom den materiella rätten har betydelse (även om de inte är utslagsgivande), se Rättegång IV, s. 100.

²⁴ Det är inte nödvändigt att hitta eller använda rätt materiella lagrum. Den i fallet tillämpliga bestämmelsen bör vara 23 § i den gamla KköpL. Jfr 5 kap. 2 § 2 st. i den nya lagen där fristen istället är två veckor efter utgången av det i 4 kap. 14 § reglerade treåriga felansvaret.

²⁵ Se Rättegång IV, s. 115 f.

²⁶ Rättegång IV, s. 147 ff.

²⁷ Rättegång IV, s. 102 ff.

kurslitteraturen föreslås också att det avgörande för bevisbördeplaceringen bör vara en *avvägning* av sådana argument.²⁸

Direkt kopplat till frågan om bevisbörda är frågan om *beviskravet* (hur stark bevisning som ska krävas).²⁹ Om den part som bär bevisbördan åberopar bevisning vars styrka inte räcker upp till detta beviskrav, innebär det att motpartens talan ska bifallas även om det inte finns någon bevisning till stöd för motpartens talan. Hur beviskravet bör utformas präglas också av olika alternativa teoribildningar. Samma argument som ligger till grund för de olika sätten att placera bevisbördan ovan återkommer här. Beviskrav och bevisbörda är inte kopplade till varandra bara i teorin, utan ställningstagandet till var beviskravet ligger i ett enskilt fall blir beroende av på vilken part man placerat bevisbördan och vilka argumenten bakom detta har varit. Beviskravet kan t.ex. användas för att förstärka effekter av bevisbördeplaceringen eller kompensera för nackdelar med bevisbördeplaceringen. Om bevisbördan ska placeras på Klockbutiken skulle t.ex. argument för att beviskravet ska sättas lägre än ”styrkt” kunna vara att icke-reklamation är svårt att bevisa, eller att ett lågt ställt beviskrav kan påverka genomslaget av den materiella rätten. Här kan man diskutera om domstolen bör sätta beviskravet så lågt som att säljaren ska kunna uppfylla sin bevisbörda genom att med ett förhör med ställföreträdaren för butiken göra antagligt att ingen reklamation har skett.

Ett alternativ som inte bygger på att man över huvud taget på förhand lägger en bevisbörda och ett visst beviskrav på en av parterna är att man tillämpar en *övertviktsprincip*.³⁰ Den innebär med vissa förenklingar att minsta sannolikhetsövertikt för den ena partens sida leder till att rätten ska utgå från att omständigheten föreligger/inte föreligger. Tillämpning av övertviktsprincipen skulle vara till Klockbutikens fördel.

²⁸ Rättegång IV, s. 95.

²⁹ Se Rättegång IV, s. 81 f.

³⁰ Se Rättegång IV s. 78, 95 och 136 f.

Kommentar fråga 4 (10 p) - Elisabeth Lehrberg

I det följande redogörs för en rad processrättsliga problem som den aktuella tentamensfrågan aktualiserar. Kommentaren är inte uttömmande och redogör inte heller för ett ”perfekt” mönstersvar. Andra synpunkter och lösningar har kunnat ge poäng.

Svensk rätt bygger på principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering (RB 35:1). Det synes ligga i linje med dessa principer att Peter hörs som vittne vid huvudförhandlingen. Inte heller står vittnesförhöret i strid med den så kallade bevisomedelbarhetens princip (35:8 RB), enligt vilken om huvudförhandling hålls beviset ska upptas vid denna. Peter hörs ju direkt vid huvudförhandlingen (jfr Rättegång IV s 44). Principen om det bästa bevismaterialet sträcker sig dock längre än bevisomedelbarhetens princip. När Peter hörs som vittne om vad en annan person berättat för honom iakttas inte principen om det bästa bevismaterialet. Beviskedjan hade ju blivit kortare om uppgiftslämnaren själv hade hörts (a a s 45). Det finns dock i svensk rätt inte något förbud mot vittnesbevisning om hörsägen (a st). I det här fallet ville uppgiftslämnaren heller inte framträda med namn. Man kan därför fråga sig om inte domstolen kunde nöja sig med att höra polismannen och inte behövde kalla in den anonyma uppgiftslämnaren som vittne. Mot detta kan dock anföras att det i svensk rätt råder vittnesplikt, RB 36:1, och att det ännu inte finns något författningsstöd för löfte om anonymitet (se 36:10 och Rättegång V s 149 not 275). Peters andrahandsutsaga får också anses ha ett lågt bevisvärde jämfört med att höra den person som påstår sig ha gjort iakttagelser i samband med den åtalade gärningen.

Enligt 23:21 a RB har också, så snart åtal beslutats den misstänkte och hans försvarare rätt att på begäran få en papperskopia av protokoll eller anteckningar från förundersökningen. Har offentlig försvarare förordnats för den misstänkte ska en giltig avskrift utan särskild begäran lämnas eller sändas till försvararen. Uppgiftslämnare skyddas dock såtillvida att t ex uppgifter om vittnens och målsägandes personnummer och bostadsadress kan utelämnas om inte en sådan uppgift ”har betydelse för brottsutredningen” (21 § 2 och 3 st FUK, jfr Rättegång V s 149. I protokollet ska dock alltid antecknas ett vittnes eller en målsägandes fullständiga namn (21 § FUK, jfr även Rättegång V a st). I vårt fall fanns alltså ingen rätt för polisen att hemlighålla uppgiftslämnarens namn.

Det finns inte i den aktuella situationen något som tyder på att det föreligger något lagstadgat undantag från vittnesplikten (jfr 36:1-6 RB) när det gäller den anonyma

uppgiftslämnaren. Det kan inte uteslutas att det mellan den anonyma uppgiftslämnaren och den tilltalade Arvid föreligger ett sådant förhållande som omfattas av RB 36:3 och som ger den förstnämnda rätt att vägra vittna. Scenariot ger dock inte stöd för några slutsatser i det avseendet. Inte heller finns det något som tyder på att polismannen Peter omfattas av något frågeförbud enligt RB 36:5-36:6. Man kan därför hävda att rättens ordförande borde ha upplyst Peter om att han inte kunde vägra svara på frågan om uppgiftslämnarens identitet och att Peter dessutom borde ha erinrats om innehållet i 36:21 RB. Om Peter trots detta stod på sig kunde rätten ha förelagt honom vid vite att besvara frågan och, om han inte lät sig rätta till följd därav, förelagt honom vid äventyr av häkte att fullgöra sin skyldighet. Det kan anses att Peter enligt 36:21 inte haft giltigt skäl att vägra besvara försvararens fråga. Hade Peter kunnat fås att lämna uppgift om den anonyma uppgiftslämnarens identitet hade uppgiftslämnaren kunnat kallas som vittne på begäran av försvaret eller till och med ex officio på begäran av rätten (RB 35:6).

Man kan också diskutera huruvida det utgjort en kränkning av artikel 6 Europakonventionen om, som verkar vara fallet här, den anonyma bevisningen varit avgörande för utgången (jfr (Rättegång IV s 32 och Rättegång V s 129). I detta fall har de upplysningar som den anonyme personen lämnat lagts till grund för domen, låt vara indirekt genom vittnesförhör med Peter. Någon annan bevisning för Arvids skuld synes inte ha funnits. Varken Arvid eller hans försvarare har enligt vad som kan utläsas av frågetexten fått tillfälle att vid förundersökningen eller i själva rättegången fråga ut uppgiftslämnaren eller på annat sätt getts möjlighet till en rättvis rättegång. Den kontradiktoriska principen kan därför anses ha åsidosatts. Rätten hade dock med stöd av 36:18 RB kunnat förordna att Arvid inte fick vara närvarande vid vittnesförhöret. Som flera påpekat i sina tentamenssvar garanteras dock inte härigenom rätt till anonymitet eftersom part har rätt att fråga ut vittne som hörts i partens frånvaro (RB 36:18 st 3).

Ytterligare en fråga att diskutera är huruvida tingsrätten kunnat meddela frikännande dom beträffande det återtagna åberopandet av sparkar mot Johans rygg. Det mesta talar för att det här är fråga inte om ett nedläggande av åtal enligt RB 20:9 st 2 utan om en inskränkning av åtalet inom ramen för en och samma gärning, 45:5 st 3 RB. Domen avseende sparkarna mot huvudet kommer då att äga rättskraft även beträffande de återtagna påstådda sparkarna mot ryggen. Begreppet samma gärning i 45:5 st 3 har samma innebörd som begreppet samma gärning i RB 30:9. Det kan hävdas att sparkarna mot huvudet respektive ryggen utgör omständigheter som är ouppslösligt förbundna i tid och rum och således utgör samma gärning enligt nämnda lagrum (se även EKMR art 4.1 sjunde tilläggsprotokollet, Europadomstolen i fallet *Zolothukin mot Ryssland* och

även Rättegång III s 220 f). Även en bedömning enligt Ekelöfs rättskraftskriterier (Rättegång III s 216) synes utmynna i att det är fråga om samma gärning i vårt fall.

Vid inskränkning av åtal finns inte en sådan rätt till frikännande dom enligt RB 20:9 st 2 som finns då åtalet avseende en viss "hel" gärning lägg ned (Rättegång III s 177 not 332). Syftet med parts rätt till frikännande dom vid nedläggande av åtal är att skydda part mot förnyat åtal beträffande samma gärning. Vid inskränkning av åtal finns inget behov av frikännande dom för att skydda part mot förnyat åtal. Rättskraften av den dom som ges över det åberopande som inte återtägs (här: åberopandet av sparkar mot huvudet) omfattar ju det återtagna åberopandet avseende sparkar mot ryggen. Då domens rättskraft omfattar det återtagna behövs ingen rätt till dom för att den tilltalade ska erhålla erforderlig trygghet. Arvids begäran om frikännande dom skulle därför ha lämnats utan bifall.

Fråga 1 (10 poäng)

Bo kör en mörk höstdag 10 kilometer för fort på gamla landsvägen mellan Uppsala och Märsta. Ute råder dimma och vägbanan är fuktig. Bos bil är av äldre modell och framdäcken är slitna. Plötsligt får hans bil punktering på ena framdäcket, varvid han tappar kontrollen över bilen och råkar köra på en cyklist. Cyklisten skadas allvarligt och blir genast medvetslös. Bo inser att cyklistens liv hänger på en skör tråd, men väljer trots detta att vänta på platsen. Efter fyra timmar kommer en polisbil som Bo hejdar. Cyklisten förs till sjukhus där han senare avlider. Det konstateras att cyklistens liv hade kunnat räddas om han hade kommit under sjukhusvård i ett tidigare skede. Gör en analys av huruvida Bo kan göras ansvarig för *uppsåtligt* dödande.

Fråga 2 (10 poäng)

Du är notarie vid en större tingsrätt och har blivit ombedd av en äldre rådman att skriva en informell promemoria med ett väl motiverat förslag till påföljd i ett mål som är aktuellt på tingsrätten. Rådmannen har, eftersom hon anser sig kunna bedöma straffvärde (men i övrigt vara svag på att tillämpa reglerna om påföljdsbestämning), tidigt gjort klart för dig att du vid författandet av promemorian *skall* utgå ifrån att straffvärdet för brotten är fängelse i 12 månader (och hon påpekar särskilt att du inte får glömma bort att fundera över återfallet som ”åtminstone med hänsyn till vissa aspekter talar för fängelse”). Hon upplyser vidare om att den tilltalade, Niklas, kommer att dömas för *grov förskingring*, för *bedrägeri* av normalgraden i två fall samt för två fall av *åverkan*.

Omständigheterna i förskingringsmålet målet är följande: Niklas har såsom ekonomiansvarig och kassör på ett mindre släktägt företag förskingrat cirka 120 000 kr. Skälet till att Niklas förövade gärningen var att han ville kunna betala kvarskatten utan att göra sina barn (1 och 9 år gamla) och sin dödssjuka hustru besvikna genom att dra in en utlovad semesterresa (att en gång i livet få se Mallorcas strandliv var hustruns ”sista” önskan). När Niklas kom hem från semesterresan uppdagades brotten genom att han själv ringde polisen och berättade ”sin historia”.

Personer i Niklas omgivning har uppgivit att han, till följd av sin pressade arbetssituation, familjens problematiska ekonomi, hustruns sjukdom och det äldsta barnets något avvikande beteende (nervös och osäker läggning, slagsmål med lärare i skolan, rökning, skadegörelse etc.) ”inte varit sig själv” under det senaste året. Särskilt besvärligt har varit att ingen i hans närhet kunnat hjälpa till (hans hustru har ingen nära släkt och Niklas släkt har sedan länge tagit sin hand ifrån honom). Det har emellertid konstaterats från sakkunnigt håll att Niklas visserligen varit mycket hårt pressad, men på inte lider av en allvarlig psykisk störning.

Bedrägerierna bestod i att Niklas, vid försäljning av två widescreen-TV (värda 5 000 kronor styck), förteg att apparaterna inte fungerade (också dessa brott hade sin bakgrund i ett akut behov av pengar inför den förestående resan) och åverkansbrotten i att han vid två tillfällen tagit sig ”en julgran”.

Beträffande Niklas bakgrund noteras att han för knappt 8 år sedan begick en synnerligen grov misshandel, gränsande till dråpförsök, för vilken han dömdes till 6 års fängelse. Under tiden dessförinnan förövade han åtskilliga tillgreppsbrott (främst inbrottsstöld och brott enligt 8 kap. 7 § brottsbalken). Efter avtjänat fängelsestraff har hans situation dock förbättrats avsevärt. Niklas frigavs villkorligt för 18 månader sedan varvid den återstående strafftiden var två år. Niklas är nu en lyckligt gift tvåbarnsfar med villa, goda grannar osv. Niklas ”nya liv” har möjliggjorts dels av hans hustrus omsorger, dels av en äldre mentors beredvillighet att låta Niklas arbeta i dennes släktföretag.

Niklas S. är mycket ångerfull och har förklarat sig samtycka till samhällstjänst om det skulle bli aktuellt.

Var beredd att redogöra för innehållet i den promemoria som efterfrågas av rådmannen. Var också beredd att motivera varför straffvärdet bör ligga på den nivå som rådmannen anger *eller* motivera varför det av lagmannen föreslagna straffvärdet bör justeras uppåt eller nedåt.

Tentamenskompendium
höstterminen 2023

Fråga 3 (10 poäng)

Elin E, 28 år, har ett förordnande som universitetsadjunkt under tio veckor på Teologiska institutionen vid Stockholms universitet. När förordnandet beslutades framhöll prefekt och studierektor att hon skulle komma att behövas också under B-delen av terminen och de bad att få återkomma om förlängning när hennes förordnande löpte ut.

Under festligheter i samband med kick-off hamnade Elin i enrum med den uppburne professorn Karl K. Denne gjorde närmanden och lade an på Elin, men när han tog henne på bröstet stötte hon bort honom och gav honom en örfil. Förorättad väste han till henne att nu var hon rökt på den här institutionen. Efter incidenten märkte Elin hennes kolleger undvek henne och allt eftersom tiden gick kände hon sig allt mer utfrys och isolerad.

När hennes förordnande är på väg att löpa ut frågar Elin studierektorn om fortsatt undervisning under B-perioden, men får beskedet att det inte längre är aktuellt. Studierektorn menar att det framkommit kritiska synpunkter från studenthåll och att också kolleger ifrågasatt hennes lämplighet som lärare. Studierektorn tillägger att hen betvivlar att institutionen är rätt plats för Elin.

Efter kontakt med en jurist kommer Elin fram till bedömningen att institutionen, i strid mot diskrimineringslagen och av skäl som har samband med hennes kön, har kränkt henne genom att låta henne bli utfrys på arbetsplatsen samt genom att utan befogad anledning underlåta att ge henne fortsatt anställning. Elin vill ha rättsligt fastslaget att institutionen diskriminerat henne, men hon vill givetvis också ha ekonomisk kompensation för den kränkning hon utsatts för.

Utred de processuella förutsättningarna för Elin att, genom att väcka talan vid tingsrätt, uppnå det hon önskar. Beakta HD:s beslut i Ö 2343-18 (bifogat). Obs! Undvik materiellrättsliga bedömningar, t.ex. avseende om Elin blivit diskriminerad.

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 21 december 2021

Mål nr

Ö 2343-18

PARTER

Klagande

Diskrimineringsombudsmannen

Box 4057

169 04 Solna

Ombud: Processförarna BOB och IA

Motpart

Braathens Regional Aviation AB, 556458-3101

Box 37

201 20 Malmö

Ombud: Advokat CGD

Ombud: Advokat JJ

SAKEN

Avvisande av överklagande m.m.

Dok.Id 220144

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax -	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstادمstolen.se	

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2018-04-16 i mål FT 10481-17

EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOLS FÖRHANDSAVGÖRANDE

EU-domstolens dom av den 15 april 2021, Braathens Regional Aviation, C 30/19, EU:C:2021:269

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Diskrimineringsombudsmannen har yrkat att Högsta domstolen ska i första hand tillåta något av de fastställelseyrkanden som fördes vid tingsrätten eller, i andra hand, upphäva tingsrättens domslut under punkterna 1 och 2.

Braathens Regional Aviation AB (BRA) har motsatt sig att hovrättens beslut ändras.

Högsta domstolen har begärt att EU-domstolen ska meddela ett förhandsavgörande. EU-domstolen har meddelat dom den 15 april 2021.

SKÄL**Bakgrund**

1. I juli 2015 var PAG, som är av chilenskt ursprung, inbokad på en inrikes flygresor mellan Landvetter och Stockholm med flygbolaget BRA. Efter

ett beslut av befälhavaren fick han och en annan passagerare genomgå en extra säkerhetskontroll.

2. Diskrimineringsombudsmannen yrkade vid tingsrätten att BRA skulle förpliktas att betala diskrimineringsersättning till PAG med 10 000 kr.

3. Grunden för yrkandet var att BRA hade utsatt PAG för direkt diskriminering i strid med 2 kap. 12 § jämfört med 1 kap. 4 § diskrimineringslagen (2008:567) genom att BRA kopplat samman honom med en arabisk person och tvingat honom att genomgå en extra säkerhetskontroll, vilket orsakat honom obehag. BRA hade därför missgynnat PAG av skäl hänförliga till utseende och etnisk tillhörighet genom att behandla honom sämre än andra passagerare i en jämförbar situation.

4. BRA medgav att betala 10 000 kr till PAG. Bolaget bestred att han hade utsatts för diskriminering, men ansåg att han kunde få det yrkade beloppet som en ren goodwillersättning.

5. BRA yrkade att tingsrätten till följd av medgivandet skulle meddela en bifallande dom utan sakprövning (jfr 42 kap. 18 § rättegångsbalken). Diskrimineringsombudsmannen motsatte sig att målet avgjordes utan att den påstådda diskrimineringen prövades.

6. För det fall att tingsrätten inte inom ramen för fullgörelseyrkandet prövade målet i sak yrkade Diskrimineringsombudsmannen *i första hand* att rätten skulle fastställa att BRA i och för sig var skyldigt att betala diskrimineringsersättning till passageraren på grund av sitt diskriminerande agerande och *i andra hand* att rätten skulle fastställa att BRA utsatt passageraren för diskriminering. (Jfr 13 kap. 2 § rättegångsbalken.)

7. BRA yrkade att fastställelseyrkandena skulle avvisas.

8. Tingsrätten förpliktade BRA att betala det yrkade beloppet på 10 000 kr (punkten 1 i tingsrättens domslut) och rättegångskostnader (punkten 2).

Tingsrätten avvisade Diskrimineringsombudsmannens fastställelseyrkanden (punkten 3).

9. Hovrätten har avvisat Diskrimineringsombudsmannens överklagande såvitt avser punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut och avslagit överklagandet av punkten 3.

EU-domstolens förhandsavgörande

10. Högsta domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen. Frågan tog sikte på om en nationell domstol, i fall där detta begärs av den utsatte, måste pröva om diskriminering har skett – och i förekommande fall konstatera att så har skett – oavsett om den som anklagas för diskriminering har eller inte har vitsordat att diskriminering skett.

11. EU-domstolen har uttalat sig om tolkningen av artiklarna 7 och 15 i rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Enligt EU-domstolen utgör artiklarna hinder för en nationell lagstiftning som innebär att en domstol – som ska pröva en talan om ersättning på grund av en påstådd diskriminering som är förbjuden enligt direktivet – inte kan pröva ett yrkande om fastställelse av att sådan diskriminering har skett, när svaranden medger att betala den begärda ersättningen utan att för den skull vitsorda att det skett någon diskriminering. (Se dom av den 15 april 2021, Braathens Regional Aviation, C 30/19, EU:C:2021:269.)

12. Enligt EU-domstolen ankommer det på den nationella domstolen att, när den avgör en tvist mellan enskilda, inom ramen för sin behörighet

säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 47 i rättighetsstadgan genom att vid behov avstå från att tillämpa däremot stridande bestämmelser i nationell lagstiftning.

Parternas talan i Högsta domstolen

13. Sedan EU-domstolen meddelat dom har BRA inledningsvis angett att bolaget, av processekonomiska skäl och eftersom bolaget betalat det yrkade beloppet, gör ett sådant vitsordande som avses i EU-domstolens domslut och vars frånvaro enligt domen utgör en förutsättning för passagerarens rätt till en sakprövning. BRA har sedermera angett att bolaget i och för processen gör ett vitsordande som inte görs av processekonomiska skäl.

14. Enligt Diskrimineringsombudsmannen är det vitsordande som BRA gjort inte tillräckligt, varför rätten kvarstår att få frågan om diskriminering har skett prövad eller fastställd genom dom.

Bedömningen i detta fall

15. Diskrimineringsombudsmannens yrkande om att bolaget ska betala diskrimineringsersättning till PAG med 10 000 kr har medgetts av BRA. Bolaget har också betalat beloppet jämte ränta. BRA har vidare angett att bolaget gör ett sådant vitsordande som avses i EU-domstolens domslut och vars frånvaro enligt domen utgör en förutsättning för passagerarens rätt till en sakprövning. Av EU-domstolens dom framgår att en domstol måste kunna pröva ett yrkande om fastställelse av att diskriminering skett när svaranden har medgett att betala ersättningen utan att för den skull vitsorda att det skett någon diskriminering.

16. Det BRA har angett får anses innebära att bolaget vitsordar att bolaget har diskriminerat PAG i enlighet med grunden för dennes ersättningsyrkande. BRA har därmed avgett ett sådant kategoriskt och reservationslöst vitsordande

som avses i EU-domstolens dom tillsammans med medgivandet att betala ersättning.

17. Under dessa förhållanden kan det inte råda någon ovisshet för PAG om rättsförhållandet mellan honom och BRA som leder till förfång för honom. Det innebär att det numera saknas fastställelseintresse och att Diskrimineringsombudsmannens fastställelseyrkanden redan av det skälet inte ska tillåtas. (Jfr 13 kap. 2 § rättegångsbalken och punkten 3 i tingsrättens domslut.)

18. Det saknas också skäl att ändra hovrättens beslut om att avvisa Diskrimineringsombudsmannens överklagande av punkterna 1 och 2 i tingsrättens domslut.

19. Diskrimineringsombudsmannens överklagande ska därmed avslås.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer (tillägg),
Ann-Christine Lindeblad (tillägg), Johnny Herre (referent, tillägg),
Agneta Bäcklund (tillägg) och Dag Mattsson (tillägg)
Föredragande har varit justitiesekreteraren Emelie Hansell

SÄRSKILT YTTRANDE

Närvarande justitieråd tillägger:

Högsta domstolen har i sin begäran om förhandsavgörande angett att utgångspunkten i ett mål där förlikning om saken är tillåten är att domstolen utan någon egentlig egen bedömning av sakförhållanden eller rättsfrågan ska meddela dom i anledning av talan som medgetts (se 42 kap. 18 § rättegångsbalken). Medgivandet, som är rättsligt bindande för rätten, medför att en prövning inte ska ske av frågan om kändanden har den civilrättsliga rättighet mot svaranden som gjorts gällande genom yrkandet och den grund som åberopats. I den dom som följer av ett medgivande ska det därför inte anges något om riktigheten av kändandens sakuppgifter.

EU-domstolen har domen *Braathens Regional Aviation* angett följande:

Artiklarna 7 och 15 i rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, jämförda med artikel 47 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som innebär att en domstol som ska pröva en talan om ersättning på grund av en påstådd diskriminering som är förbjuden enligt direktivet, inte kan pröva ett yrkande om fastställelse av att sådan diskriminering har skett, när svaranden medger att betala den begärda ersättningen utan att för den skull vitsorda att det skett någon diskriminering. Det ankommer på den nationella domstolen att, när den avgör en tvist mellan enskilda, inom ramen för sin behörighet säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artikel 47 i stadgan om de grundläggande rättigheterna genom att vid behov avstå från att tillämpa däremot stridande bestämmelser i nationell lagstiftning.

Domen väcker ett antal grundläggande frågor.

En sådan har att göra med att det genom domen uppkommer ett motsatsförhållande mellan principen i 42 kap. 18 § rättegångsbalken om medgivanden och den rätt som enligt EU-domstolen finns för den diskriminerade att trots motpartens medgivande få grunden för yrkandet, dvs. den påstådda diskrimineringen, prövad. Frågan är om den bästa lösningen är, som EU-domstolen anger, att den svenska domstolen avstår från att tillämpa 42 kap. 18 § och beaktar det käranden har påstått när svaranden bestrider eller inte vitsordar att det skett en diskriminering eller om det lämpligen genom en lagändring bör anges när och i så fall under vilka förutsättningar och på vilket sätt en prövning ska ske.

En annan fråga är hur en svensk domstol ska hantera en situation där parterna utom rätta ingår en förlikning efter en påstådd diskriminering och den påstått diskriminerade parten genom förlikningen tillerkänts ett penningbelopp. Frågan är här om EU-domstolens dom kan anses innebära att den påstått diskriminerade under vissa förutsättningar ska ha rätt att i svensk domstol, trots förlikningen, yrka fastställelse av att diskriminering har skett. Ytterligare en fråga rör räckvidden av domen och alltså om den bara har betydelse för diskrimineringsmål eller om motsvarande princip kan anses gälla också i andra fall där en rättighet har kränkts på sätt som avses i artikel 47 i rättighetsstadgan. Även i andra hänseenden väcker domen frågor.

Högsta domstolen har i avgörandet inte haft att ta ställning till frågor av det slag som nu angetts. EU-domstolens dom medför att överväganden måste göras om hur svensk processrätt ska anpassas till de angivna kraven på rätt till prövning och fastställande av att diskriminering skett. Övervägandena är av sådant slag att dessa lämpligen görs av lagstiftaren och inte av domstolarna i enskilda mål.

Fråga 4 (10 poäng)

I slutet av december grips René av polis efter att ha misshandlat Kim utanför sin villa i Norby, Uppsala. Det blir omgående klarlagt att misshandeln haft sin upprinnelse i att Kim brutit sig in i villan, tagit en dator och sedan blivit överraskad av René på gatan utanför. Allteftersom utredningen fortgår framkommer vidare att Kim, då tillsammans med Andrea, har varit på en inbrottsturné i Mellansverige tidigare under månaden. Det finns starka misstankar om att Kim och Andrea brutit sig in och stulit i en villa i Enköping, i en villa i Västerås och i en villa i Örebro. René bor som antytts i Uppsala, medan Kim bor i Nacka och Andrea i Norrtälje.

Åklagaren tycker sig ha tillräckliga bevis för att väcka åtal mot René för misshandel, mot Kim för fyra fall av inbrottsstöld och mot Andrea för tre fall av inbrottsstöld.

- a) Kan åtal för samtliga brott tas upp och handläggas tillsammans i en rättegång vid Uppsala tingsrätt?
- b) Förklara skillnaden mellan obligatoriska, fakultativa, dispositiva respektive indispositiva forumregler och ange ett exempel från varje kategori. Svaret behöver inte anknyta till scenariot ovan.

Fråga 1

I uppgiften ingår att identifiera vilka brott Bo begått och särskilt om han kan hållas ansvarig för uppsåtligt brott. De brott som aktualiseras är mord (BrB 3:1), dråp (BrB 3:2), vållande till annans död (3:7), misshandel (3:5-6), vållande till kroppsskada (3:8) och vårdslöshet i trafik (TBL § 1).

Vad man i första hand måste ta ställning till är huruvida Bo kan anses ha orsakat cyklistens död på ett sätt som kan aktualisera straffrättsligt ansvar. För att avgöra detta måste man bestämma hur gärningen skall närmare beskrivas, som en handling (KH), en underlåtenhet (KU) eller en kombination av handling och underlåtenhet (KH & icke SH). Detta moment är svårare än vad man kanske först tror. Dels kan hela händelseförloppet beskrivas som två olika skeden, där det första består i en (primärt sett) handling som orsakar kollisionen och det andra som en underlåtenhet i att undsätta den skadade cyklisten. Samtidigt är det möjligt att hävda att det är nödvändigt att beskriva den initiala handlingen som otillåten för att den beledsagas av en underlåtenhet att företa erforderliga skyddsåtgärder (KH & icke SH). Ansvar för underlåtenhet uppkommer således i dubbel bemärkelse.

Om man inleder med det första skeendet, så är det primärt en fråga om Bo har orsakat personskada på cyklisten. Orsakandet i denna del är tämligen okomplicerat. Bo kör bil på ett visst sätt som leder till kollision och som orsakar allvarliga skador på cyklisten. Här måste man dock utveckla hur orsakandet ser ut, närmare bestämt om skadorna har orsakats av en (ren) handling eller om det är en handling i förening med en underlåtenhet att vidtaga säkerhetsåtgärder. Detta bör reflekteras i den bedömning av gärningssculpa som bör finnas med i svaret. Bedömningen kommer givetvis att påverkas av hur man beskriver följden, dvs. som kroppsskador eller som den senare inträffade döden.

Att köra bil innefattar per definition en rad risker, men det är givetvis inte därmed sagt att det är en sådan som är straffbar. Här måste man kunna fastslå att Bo, genom sitt körande, har tagit en beaktansvärd risk i relation till endera följden. Därefter måste man avgöra om det funnits tillräckliga, goda skäl att avstå från risktagandet (om man vill undvika följden – kroppsskada eller död). Att köra för fort och inte anpassa sin körning efter väderlek och andra omständigheter som bilens prestanda och skick kan innebära ett brott mot TrafikF och kan ses som en indikation på ett otillåtet risktagande. Att det är fråga om en gammal bil med slitna däck samtidigt som det råder dimma och vägbanan är fuktig talar för att körningen i för hög hastighet utgör ett risktagande som är olovligt. Det finns goda skäl att avstå från att ta denna risk mht. till omständigheterna. Mycket talar för att så är fallet, även om det inte enbart utifrån det förhållandet att en olycka har inträffat går att dra slutsatsen att det är fråga om ett otillåtet risktagande.

Om man funnit att det är fråga om ett otillåtet risktagande, så måste man vidare ta ställning till om orsakandet är relevant. Detta förutsätter att man kan motivera att följden (kroppsskada eller döden) varit förutsebar för gärningsmannen samt att händelseförloppet är sådant att det utgör ett förverkligande av något skäl som vi pekade ut som goda skäl att avstå från gärningen. Här kan bedömningen naturligtvis bli olika beroende på vilken följd man väljer att pröva risktagandet relevans mot. Utan att föregripa diskussionen kan det konstateras att ett av de goda skäl som fanns för att framföra bilen såsom han gjorde var risken för att tappa kontrollen och i vart fall orsaka en kollision och kroppsskada. Huruvida döden varit förutsebar och ett riskförverkligande är upp till bedömaren att avgöra.

Nästa steg i bedömningen är att avgöra huruvida B varit personligt oaktsam. Här kan snabbt konstateras att han inte kan anses uppsåtligt ha orsakat kollisionen med cyklisten i syfte att orsaka skada, vilket är det som efterfrågas i uppgiften. Han är på sin höjd oaktsam och eftersom han knappast misstänkte att hans bilkörning skulle orsaka skadorna, får man pröva om personlig culpa (omedveten oaktsamhet) förelegat. Detta förutsätter att man anger vad han skulle ha gjort för att komma till relevant insikt om vad han borde ha gjort för att undvika följden och därefter motivera att detta (som han förutsätts ha haft förmåga och tillfälle att göra) också är något han borde ha gjort. Här är utrymmet stort för att diskutera omständigheter som kan vara av betydelse och slutsatsen är naturligtvis oerhört beroende av vilken av följderna som man undersöker.

Nu stannar bedömningen inte vid Bos kontrollerande handlande (beledsagad av en underlåtenhet att anpassa hastigheten och uppmärksamheten utifrån de faktiska omständigheterna). Han har orsakat kollisionen och detta, genom ett otillåtet risktagande. Vad som återstår att bedöma är huruvida den efterföljande underlåtenheten är straffbar. I skede 2 är det således fråga om en underlåtenhet – under nästan 4 timmar – att ta cyklisten till sjukhus och ge honom erforderlig vård utgör ett otillåtet risktagande som orsakat följden död. Här aktualiseras en rad frågor.

För det första kan konstateras att ansvar för underlåtenhet (som orsakat en viss följd) förutsätter att brottsbeskrivningens handlingsverb går att tillämpa på ett icke-handlande. För tillfoga annan smärta etc. och beröva annan livet är det fullt möjligt att subsumera detta under en beskrivningen av en gärning som består i en underlåtenhet att handla. En förälder kan orsaka ett barns död genom att underlåta att ge det mat osv. Dock förutsätts en handlingsplikt och denna skapas genom att man konstaterar att gärningsmannen befunnit sig i en garantposition. I detta fall måste man således kunna motivera att Bo varit garant för cyklisten, och detta antingen i form av övervakningsgarant eller skyddsgarant.

Av kurslitteraturen framgår att man kan bli garant (med en handlingsplikt att förhindra viss skada) på grund av ett eget föregående handlande. Det faktum att man orsakat ett

visst faroläge kan medföra att man blir ansvarig för att i ett senare skede undanröja de faror man skapat. Förutsättningarna härför är att man satt igång ett händelseförlopp som kommer att orsaka en brottsbeskrivningsenlig följd, i detta fall döden. Detta har skett genom att gärningsmannen förövat en otillåten gärning (i skede 1), vilken kan bestå antingen av vårdslöshet i trafik (TBL § 1) eller orsakandet av smärta och kroppsskada (BrB 3:5, 3:8). Därutöver krävs ett kausalt relevant orsakssamband, dvs. att man kan motivera att utförandet av en viss handling skulle ha undvikit följden. Under förevarande omständigheter kan gärningsmannen ses som garant för de som drabbas av faran, i detta fall cyklisten. Huruvida man väljer att betrakta detta som en ställning som skyddsgarant eller övervakningsgarant kan diskuteras, men det spelar för bedömningen ingen roll.

En grundläggande förutsättning för att undersöka om den efterföljande underlåtenheten är straffbar är att man redan konstaterat att det inte är aktuellt att hålla gärningsmannen (Bo) ansvarig för ett handlingsbrott. Ansvar för efterföljande underlåtenhet är subsidiärt till föregående handling. Emellertid. Om det inte är möjligt att hålla Bo ansvarig för körandet av bilen på ett oaktsamt sätt, eller om ansvar för ett grövre brott aktualiseras först i och med underlåtenheten, kan ansvar för orsakandet i skede 2 föranleda att en otillåten gärning (bestående i en underlåtenhet) föreligger. Gärningen får inte vara rättfärdigad på någon grund.

Vad som återstår att diskutera är uppsåt hos gärningsmannen. Det finns inga omständigheter att utgå från i uppgiften, varför det är en öppen fråga vad som motiverat Bo att vänta 4 timmar med att påkalla hjälp. Avsiktsuppsåt förutsätter att döden varit ett eftersträvat syfte med att inte ingripa. Insiktsuppsåt bygger på att Bo sett följden (död) som praktiskt taget oundviklig. Likgiltighetsuppsåt förutsätter att Bo dels (åtminstone) misstänkt att cyklisten skulle dö, men inte sett detta som ett relevant handlingsskäl för att avstå ifrån gärningen (underlåtenheten). Utrymmet för att fritt diskutera rörande dessa uppsåtsformer har varit stort.

Det sista som kan undersökas är om gärningsmannen eventuellt skulle kunna ursäktas på grund av att han temporärt varit utanför sina sinnens fulla bruk. Det finns inget i uppgiften som tyder på detta, men det är fullt möjligt att Bo – utan eget vållande – varit så chockad av kollisionen att han varit tillfälligt sinnesförvirrad. En förutsättning för detta är att man broderat ut händelseförloppet med omständigheter som ger vid handen att han dels varit oförmögen att handla rationellt under de fyra timmar som underlåtenheten pågår, dels att denna tillfälliga sinnesförvirring inte varit självförvållad.

(Magnus Ulväng)

Fråga 2

Uppgiften består i att bestämma påföljd för Niklas som begått ett fall av grov förskingring (BrB 10:3), två fall av bedrägeri av normalgraden (BrB 9:1) samt två fall av åverkan (BrB 12:2). Straffvärdet är – i vart fall preliminärt – givet i uppgiften och motsvarar fängelse i 12 månader.

Det första man bör göra är att fastställa straffskalan för den samlade brottsligheten. Huvudregeln är att en gemensam påföljd skall väljas för den samlade brottsligheten (BrB 30:3) och att straffvärdet skall bestämmas inom ramen för denna. Straffminimum är alltid det lägsta (straffet) för den allvarligaste brottsligheten, vilket i detta fall är den grova förskingringen. Straffminimum är således fängelse i 6 månader. Dock bör hållas öppet för att det kan finnas skäl att underskrida straffminimum av olika skäl. Det svåraste straffet bestäms utifrån aspirationsprincipen till antingen summan av straffmaxima för de enskilda brotten eller utifrån begränsningsregeln i BrB 26:2. I detta fall skall den senare användas. Straffmaximum är således 8 år (6 år plus 2 år).

Straffvärdet är som sagts redan givet av rådmannen, men Du i egenskap av notarie är ombedd att kommentera detta och frågan om det bör justeras. I denna del bör flera aspekter av straffvärdebedömningar uppmärksammas. Den första är att straffvärdet för den samlade brottsligheten främst bestäms av det svåraste brottet. Aspirationsprincipen och principen om mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet ger vid handen att fullt straff skall ges för det svåraste brottet och att man därefter gör mer eller mindre schablonartade tillägg för den efterföljande brottsligheten. Det finns olika modeller för hur detta lämpligen bör ske. Det allvarligaste brottet i uppgiften är grov förskingring (BrB 10:3). Vi vet endast att värdet på det förskingrade uppgår till 120 000 kr samt han intagit ställning som ekonomiansvarig och kassör och att det skett ett mindre företag samt att Niklas givits förtroendet att arbeta där trots sin tidigare bakgrund. Värdet på det förskingrade är i sig inte tillräckligt för att nå upp till grov förskingring (vilket motsvarar ca 5 basprisbelopp), varför det får antas att de sistnämnda brottsinterna försvårande omständigheterna är vad som föranlett att brottet rubricerats som grovt brott (BrB 10:3) med ett straffminimum på 6 månaders fängelse eller en bit däröver. Betydelsen av dessa brottsinterna försvårande omständigheter torde därmed vara uttömda när det kommer till straffvärdebedömningen. Värdet på den egendom som Niklas bedragit till sig är förhållandevis lågt. Varje bedrägeri torde i sig motsvara ett straffvärde på någon månad eller två. Tillgreppen av julgranar (åverkan) har ett straffvärde på bötesnivå och torde inte påverka straffvärdet alls. Om man skall ge en kommentar till rådmannens straffvärdebedömning, är detta att hon ligger förhållandevis högt och att straffvärdet i allt väsentligt påverkats av omständigheter utöver värdet på det förskingrade.

De omständigheter som därutöver är av betydelse för straffmätningen är flera. Dels har Niklas återfallit efter att ha byggt upp ett tämligen gediget belastningsregister. BrB 29:4

och eventuell straffskärpning på grund av återfall i brott får dock anstå till efter det att man har bedömt om förekomsten av den tidigare brottsligheten beaktats vid valet av påföljd eller tillräckligt vid förverkande av villkorligt medgiven frihet (jfr formuleringen i BrB 29:4). Brottsligheten är likartad den Niklas begick i sin ungdom, men denna ligger alltför långt tillbaka för att utöva något inflytande på påföljdsbestämningen. Den brottslighet han senast dömdes för är helt olikartad. I övrigt kvarstår ett antal frågetecken rörande de s.k. billighetsskäl. Vad som i första hand är aktuellt att överväga är 29:5 p. 5, 7 och 9. Att Niklas förlorar jobbet är inte klarlagt, men kanske kan förväntas om brottet riktats mot arbetsgivaren. Å andra sidan är detta en naturlig följd av att man begår brott mot arbetsgivaren, varför det inte torde få någon större betydelse för straffmätningen. Betydligt större inverkan det förhållandet att han frivilligt anger sig själv och därigenom föranleder att brottet uppdagas och kan beivras. Hur stor betydelse detta bör ha för straffmätningen eller påföljdsvalet är öppet för diskussion. Hans, i och för sig behjärtansvärda, skäl för att begå brottet (förskingringen) är i sig inget billighetsskäl. Däremot kan barnens utsatta situation och det förhållandet att de skulle drabbas av att Niklas döms (s.k. tredjemanshänsyn). Betydelsen av BrB 29:5-omständigheter återkommer vid valet av påföljd.

Valet av påföljd avgörs enligt bestämmelsen i BrB 30:4. Som en grundprincip gäller en presumtion mot fängelse (st. 1). Endast tre omständigheter kan bryta denna presumtion, straffvärdet, brottslighetens art och återfall (st. 2). I Niklas fall är straffvärdet (enligt rådmannen) högt och tangerar den i förarbetena och praxis utvecklade tumregeln om att då straffvärdet uppgår till fängelse i ett år så talar detta – i sig – för att påföljden bör bestämmas till fängelse. Vidare skall de övriga presumtionsbrytande omständigheterna vägas in. Förskingring, bedrägeri och flertalet förmögenhetsbrott utgör inte brottslighet av sådan art att det talar för fängelse. Emellertid har Niklas återfallit i brott. Här bör man analysera frågan utförligt. Det brott Niklas senast är dömd för är som sagt inte likartad den nya brottsligheten. Inte heller ligger den nära i tiden (främst bestående i att Niklas varit frihetsberövad under en längre period och inte kunnat begå nya brott). Å andra sidan är det fråga om allvarlig brottslighet i båda fallen. Vad som är avgörande i sammanhanget torde vara att den nya brottsligheten är förövad under pågående prövotid, vilken gör den relevant vid påföljdsvalet (och senare också för frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet, se nedan). Sammanfattningsvis talar såväl straffvärdet för den samlade brottsligheten som återfallet under prövotiden (starkt) för att presumptionen mot fängelse är bruten.

Nu utesluter inte detta att presumptionen bryts tillbaka, men det ger en klar indikation att en ”ren” villkorlig dom (i förening med böter) eller skyddstillsyn inte är tillräckligt. Här ges stort utrymme att argumentera för olika alternativa påföljdsval och väga in omständigheter av betydelse. Bl.a. kan billighetsskäl (se BrB 29:5 och BrB 30:4 st. 1) på nytt bli aktuella. Eftersom skäl för fängelse är starka torde det krävas extraordinära

skäl för att återställa presumtionen (till en ren villkorlig dom eller skyddstillsyn). Att han frivilligt angivit sig torde i sig inte vara tillräckligt. Inte heller att han riskerar att förlora jobbet. Vad som kan beaktas är att han står i begrepp att förlora sin hustru och har unga barn för vilka det kan antas att han har vårdnaden. BrB 29:5 p. 9 kan således aktualiseras om man anser att tredjemanshänsyn (hänsyn till barnens situation) skall vägas in som ett med de övriga likvärdigt billighetsskäl. Alternativet är att tillämpa nådeinstitutet i särskilt ömmande fall. Vidare kan BrB 30:9 st. 2 p. 1 diskuteras. Vad som talar för detta är att Niklas livssituation påtagligt har förbättrats sedan den villkorliga frigivningen. Vad som starkt talar emot det är att den nya brottsligheten är begången efter att denna förbättring har skett samt att det saknas ett samband mellan den dömdes förbättrade situation och den aktuella brottsligheten. Generellt kan sägas att de enda alternativ som kan realistiskt sett kan aktualiseras är en förstärkt tilläggssanktion. Med hänsyn till Niklas tidigare brottslighet villkorlig dom vara utesluten (jfr BrB 30:7 st. 1 och BrB 30:9 st. 1). En skyddstillsyn kan dock förenas med flera olika tilläggssanktioner. Här bör samhällstjänst och s.k. 28:3-fängelse (BrB 30:11) diskuteras. Det finns inledningsvis möjligheter att undvika ett längre fängelsestraff om skyddstillsynen förenas med en föreskrift om skyldighet att utföra samhällstjänst (BrB 30:9 st. 2 p. 4). För att detta är möjligt talar att det maximala antalet timmar som kan dömas ut motsvarar ett straffvärde 12 månader (240 timmar). Emot att det är lämpligt talar att HD uttalat att om straffvärdet överstiger fängelse i 6 månader krävs alldeles särskilda skäl för att välja denna påföljds kombination. Kanske kan Niklas situation och barnens utsatthet utgöra sådana skäl, men det är långt ifrån säkert. En annan möjlighet att undvika ett fängelsestraff motsvarande ett år är att förena en skyddstillsyn med ett kortare fängelsestraff (1–3 månader). Det är tämligen oklart när denna möjlighet (BrB 30:11) skall användas, men det kan inte uteslutas att det skulle vara ett sätt att undvika alltför negativa konsekvenser av ett frihetsberövande av deras (enda) vårdnadshavare. Frågan bör i vart fall övervägas och diskuteras.

Om Niklas döms till fängelse skall den villkorliga friheten förklaras förverkad (BrB 34:5) eftersom den nya brottsligheten begåtts under prøvotiden. Prøvotiden motsvarar den resterande strafftiden, men är dock alltid minst 1 år (BrB 28:10). Vad som kan förverkas bestäms av den återstående strafftiden, vilket i Niklas fall är fängelse i 2 år. Som ett slags presumtion gäller att hela den återstående strafftiden skall förverkas. Detta skulle innebära att Niklas döms till fängelse i 1 år samt att man förverkar 2 års villkorligt medgiven frihet. Sammanlagt skulle han behöva avtjäna 3 år i fängelse (dock med den reservationen att han kommer att friges villkorligt efter det att tvåtredjedelar av den totala strafftiden verkställts. Det finns dock möjlighet att endast förverka del av den villkorligt medgivna friheten, nämligen om särskilda skäl föreligger (BrB 34:5 st. 1 och 2). Härvid skall beaktas om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet, om lång tid har förflutit mellan brotten, eller om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt. Samtliga dessa omständigheter talar för att endast

förverka en del av de återstående 2 åren som kvarstår på hans straff. Frågan bör diskuteras.

(Magnus Ulväng)

Fråga 3

För att få fastställt att institutionen diskriminerat henne, kan Elin yrka fastställelse enligt 13:2. För att talan ska upptas krävs att några kriterier är uppfyllda: talan ska avse ett rättsförhållande, det ska råda ovisshet om rättsförhållandet och ovissheten ska lända Elin till förfång. Vidare ska det vara lämpligt att uppta talan till prövning mot bakgrund av bl.a. de olägenheter det kan innebära för svarandeparten med flera prövningar. Bortser man från EU-domstolens avgörande och HD:s bifogade avgörande, skulle antagligen en sådan fastställsetalan avvisas pga brister i kriteriet *rättsförhållande* (det innehåller ingen specifik rättsföljd), men det har kritiserats i doktrinen av bl.a. Lindell redan före rättsfallet. Vidare är det möjligt att avvisa yrkandet pga. att det är olämpligt, eftersom Elin hursomhelst måste väcka fullgörelsetalan om hon ska utfå diskrimineringsersättning. I ljuset av HD-avgörandet kan man dock argumentera för att det, åtminstone när det är fråga om diskriminering, Elin ska kunna väcka fastställsetalan om att hon blivit diskriminerad. (Det går också att föra motsvarande resonemang vad gäller Elins möjligheter att föra fastställsetalan om institutionens ersättningskyldighet, men av frågan framgår ju att det hon ville ha rättsligt fastställt var att institutionen diskriminerat henne.) Kan Elin väcka fastställsetalan om hon först väckt fullgörelsetalan om ersättning? Ja, frågan om diskriminering är en sådan prejudiciell fråga i förhållande till ersättning, som åsyftas i RB 13:2 st 2. Skulle det dock vara så att svaranden har medgett diskriminering, brister det givetvis i förutsättningarna för talan.

Elin kan också väcka fullgörelsetalan om ersättning. För det fall diskrimineringsfrågan är tvistig, kommer domstolen att pröva den i motiveringen till domslutet (som ju avser ersättningsfrågan). Det räcker för att uppfylla EU-rättens krav och inte heller i ett sådant fall bör ett fastställelseyrkande om diskriminering tillåtas (jfr strax ovan). Om institutionen medger yrkandet, men förnekar att det skett diskriminering, är rättsläget lite oklart. Av EU-domstolens och HD:s avgöranden följer att Elin ska ha en rätt att få diskrimineringsfrågan domstolsprövad. Det mest rimliga i ett sådant läge (när Elin inte samtidigt väckt fastställsetalan) är att domstolen åsidosätter RB 42:18 p 3 och prövar frågan efter huvudförhandling.

För det fall Elin först utverkat en fastställsedom avseende diskriminering, finns inget rättskraftshinder för att väcka fullgörelsetalan avseende ersättning. Om Elin skulle ta den omvända ordningen, skulle fastställsetalan (om man bortser från EU-domstolens och HD:s avgöranden) avvisas pga brister i kriterierna enligt RB 13:2. Efter de nämnda avgörandena bör en fastställsetalan tillåtas, under förutsättning att fullgörelseprövningen inte inkluderat en möjlighet för Elin att få diskrimineringsfrågan prövad (t.ex. om domstolen mot Elins önskan avkunnat dom utan att pröva frågan).

(Torbjörn Andersson)

Fråga 4

4a)

Kan åtalen mot René och Kim (inbrott U:a) kumuleras? Ja, om förutsättningarna i RB 45:3 st 2 talar för det. Behörig domstol enligt st 3 finns för båda åtalen enl RB 19:1 st 1. Detta är subjektiv kumulation. Åtalen för Kims övriga inbrott kan kumuleras med åtalet för uppsalainbrottet med stöd av 45:3 st 1 och 19:6 (vad gäller enköpingsinbrottet kan också användas 19:1 eftersom Enköping ligger inom Uppsala tingsrätts domsaga). Detta är objektiv kumulation.

Det är svårt att se att det skulle finnas några förutsättningar att kumulera åtalen mot René och Andrea enligt 45:3 st 2.

Föreligger förutsättningar att kumulera åtalen mot Kim med åtalen mot Andrea vid Uppsala tingsrätt, trots att Andrea inte medverkat vid inbrottet i Uppsala? Ja, förutsättningarna för kumulation enligt 45:3 st 2 verkar vara uppfyllda vad gäller den mesta påstådda brottsligheten och vad beträffar inbrottsstölden i Enköping är Uppsala tingsrätt rätt forum – vid objektiv kumulation av åtalen mot Andrea (45:3 st 1) finns därför ett behörigt forum i Uppsala tingsrätt (19:1 och 19:6), vilket möjliggör subjektiv kumulation enligt 45:3 st 2 och 45:3 st 3.

Missar man att Enköping ingår i Uppsala tingsrätts domsaga, blir det istället fråga om att tillämpa 45:3 st 2 och göra en bedömning enligt 19:3 st 1 (Uppsala tingsrätt är ju behörig att pröva åtalen mot Kim för övriga inbrott pga 19:6 och Andrea har antagligen medverkat vid dessa andra inbrott) och/eller 19:3 st 2 (om det föreligger ett sådant samband mellan åtalen mot Andrea och åtalet mot Kim avseende uppsalainbrottet att det är lämpligt att de provas tillsammans).

4b)

Obligatoriska forumregler – forumregler riktade till rätten som inte ger handlingsalternativ; fakultativa – forumregler riktade till domstol som medger handlingsutrymme; dispositiva forumregler – regler som medger parterna dispositionsrätt över forumfrågan; indispositiva – regler som inte medger parterna sådan dispositionsrätt.

(Torbjörn Andersson)

Fråga 1 (10 poäng)

Hans och Daniel har, inspirerade av den senaste tidens händelser, bestämt sig för att spränga en bomb på Arlanda. Klockan 12.00 tar de sin hemmagjorda, ännu ej apterade, bomb och sätter sig på Arlanda Express för att åka till flygplatsen. Väl där lägger de bomben i en förvaringsbox, apterar bomben, ställer tidsmekanismen på 16.00 och stänger dörren till boxen. När dörren stängs lossnar emellertid – utan att Hans och Daniel märker det – två sladdar, vilket gör det omöjligt för bomben att explodera. När Hans strax efter klockan 15 befinner sig på Klarabergsgatan drabbas han av djup ånger. Han springer åter ned mot Centralen och kommer precis lagom för att se 15.16 tåget avgå mot Arlanda. Han inväntar nervöst nästa tåg som avgår klockan 15.37. Väl åter på Arlanda är det bråttom. Klockan har hunnit bli 15.52. Hans rusar genom flygplatsen mot förvaringsboxen. Klockan 15.59 klipper han några sladdar på den i och för sig fullkomligt ofarliga bomben.

Utred huruvida brott har förövats.

Fråga 2 (10 poäng)

I samband med en fest berättar Jonna för Stefan att hon har för avsikt att skaffa en mountainbike för att träna terrängcykling med, men att hon för tillfället inte har råd att köpa en sådan. Stefan säger att han framtill nyligen hade en dylik cykel som Jonna skulle ha kunnat få, men att cykeln mycket snöpligt stals för någon vecka sedan. Jonna, som gärna vill ha en mountainbike, påstår då att hon vet vem som tog Stefans cykel, nämligen Erik. I detta avseende ljuger emellertid Jonna. Hon vet att det inte är Stefans cykel som Erik har. Däremot har Erik en identisk cykel som den Stefan tidigare hade. Jonna ser fram emot att få den när Stefan har tagit ”tillbaka” cykeln.

Stefan – som aldrig har gillat Erik – blir höggradigt förbannad över informationen om Erik och undrar vad man skulle kunna göra åt situationen. Jonna berättar då att det bara är för Stefan att ta tillbaka cykeln och att man enligt lagen är berättigad att göra detta ”så länge saken klassas som ett försäkringsfall”, dvs. inom 3 år. Jonna vet att detta inte stämmer.

Dagen efter festen beger sig Stefan till Eriks bostad och tar cykeln genom att klippa upp låset med en bultsax. Så snart han har cyklat hem cykeln, avser han att ringa Jonna och erbjuda henne att få cykeln, vilken Jonna gladeligen kommer ta emot. Erik står i fönstret och ser vad Stefan gör, varvid han springer ut på gatan bara för att se hur Stefan cyklar iväg. Erik bestämmer sig för att så snabbt som möjligt ta sig hem till Stefan för att ta tillbaka sin cykel. Han tar en genväg genom skogen, men när han kommer fram till Stefans hus finns ingen där.

Erik går hem till sin bror, som bor mittemot Stefan, och berättar vad som har hänt. Bröderna äter middag och tittar litet på TV, varefter Erik på nytt uppsöker Stefans hem. Han har tagit med sig ett nytt cykellås. Efter en stund kommer Stefan cyklande. Erik går fram till Stefan och kräver att få tillbaka cykeln. När Stefan vägrar att lämna ifrån sig cykeln, sliter Erik till sig cykeln och slår till Stefan med låset. Stefan parerar slaget och utdelar – för att freda sig – ett slag med knytnäven i ansiktet på Erik.

Diskutera huruvida Stefan, Erik och Jonna har förövat brott.

Fråga 3 (10 poäng)

Småföretagaren Arvid Johansson utför regummering av bildäck åt reservdelsföretaget Däckkonomen. Affärsförhållandet regleras av ett leveransavtal som innehåller en klausul om vite bl.a. vid försening samt också en skiljeklausul. Efter att Arvid under ett halvårs tid upprepade gånger kommit i dröjsmål med däckleveranser, tröttnar Däckkonomen och häver avtalet. Vidare vill Däckkonomen ha ersättning i enlighet med vitesklausulen. Arvid menar att hävningen är obefogad och att leveransavtalet fortfarande gäller mellan parterna.

a) Däckkonomen ansöker om betalningsföreläggande. Ange om och under vilka förutsättningar Arvid kan förhindra utslag om betalningsföreläggande. Ange även under vilka förutsättningar Arvid kan förhindra domstolsprövning.

Däckkonomen påkallar också skiljeförfarande och yrkar få fastställt att avtalet mellan parterna inte längre gäller. Arvid menar att skiljeklausulen är oskälig eftersom han är småföretagare.

b) Ange vilka förutsättningar som gäller för skiljenämnds behörighet. Ange även vad Arvid kan göra för att motsätta sig en prövning i skiljenämnd, vad gäller före Däckkonomens påkallande, under skiljeförfarandet respektive efter det att skiljenämnden meddelat skiljedom. Inkludera i svaret vilka förutsättningar som gäller för Arvids eventuella ifrågasättande.

Fråga 4

I Göteborgs Gästhamn, belägen vid Lilla Bommens Torg 2 i centrala Göteborg, inträffar under en varm sommarkväll i juli 2021 en händelse som leder fram till åtal för skadegörelse och misshandel. I stämningsansökan till Göteborgs tingsrätt uppger åklagaren Åkesson följande gärningsbeskrivning:

”Måndagen den 5 juli 2021 någon gång mellan kl. 18.30 och 19.00 har Bim Börjesson med ett vasst föremål dels skurit sönder seglen och dels punkterat en uppblåsbar livbåt, föremål som tillhör Lena Larsson segelbåt benämnd For-Wind och som vid tillfället i fråga låg vid kajplats 13 i Göteborgs gästhamn, Lilla Bommen, Göteborg. På väg ifrån platsen möttes Bim av Lenas bror Hans Larsson, varvid denne av Bim dels tilldelades två knytnävslag i magen vilka förorsakade smärta och dels gavs ett sår på högra låret med samma föremål som använts vid skadegörelsen på båten.”

Huvudförhandling är utsatt till fredagen den 10 januari 2022 kl. 13.00. På förmiddagen den 10 januari ringer en representant från försäkringbolaget Folksam till Åkesson och uppger att bolaget har för avsikt att under morgondagen komplettera stämningsansökan med ett anspråk mot Bim Börjesson. Det är grundat på Lenas försäkring av For-Wind, på att Lena fått betalt ur densamma och utgör bolagets regressanspråk mot Bim.

a) Vilka förutsättningar finns för att tillgodose Folksams önskemål dagen därpå?

Vid Göteborgs tingsrätt döms Bim för misshandel och skadegörelse till 2 månaders fängelse. Bim överklagar ensam till Hovrätten för Västra Sverige och yrkar på frikännande dom, medan åklagaren är nöjd med tingsrättens fällande avgörande. I HovR frikänns den tilltalade för misshandel men fälls för ringa skadegörelse till böter.

Nu är det åklagaren Åkesson som ensam överklagar och får upp målet i HD. Vid huvudförhandlingen i den domstolen menar Åkesson att ny bevisning återfunnits och vill därför komplettera gärningsbeskrivningen med följande:

”Den av Bim Börjesson genomförda misshandeln har, dessutom, bestått i ett flertal kraftiga sparkar mot en liggande Hans Larssons underliv och skadade högra lår. Misshandeln ifråga har visat sig förorsaka en bestående smärta och delvis förlamning i målsägandens högra lårmuskel vilken påverkar Larssons förmåga att gå, samt måste betecknas som grov.”

b) Är åklagarens kompletteringsönskemål i HD tillåtna enligt gällande rätt?

c) För vilket eller vilka brott och till vilket eller vilka straff kan Bim processrättsligt sett dömas vid bifallande dom i HD? (Frågan avser inte någon bevisvärdering och inte heller någon fullständig straffrättslig påföljdsbestämning.)

Fråga 1 Hans & Daniel

Uppgiften är ett tämligen enkelt exempel på hur ansvar för osjälvständiga brottsformer på förfältsstadiet aktualiseras. För att kunna göra en bedömning förutsätts att man tar ställning till vilka brott som gärningsmännen hade kunnat begå om gärningen/gärningarna lett till fullbordan. De brottstyper som aktualiseras är i första hand mord (BrB 3:1), eventuellt dråp (BrB 3:2), misshandel i olika svårhetsgrader (BrB 3:5-6), (grov) skadegörelse (BrB 12:1-4), allmänfarlig vårdslöshet (BrB 13:3), sabotage (BrB 13:4), flygplatssabotage (BrB 13:5 b samt brott enligt lag (2003:148) om straff för terroristbrott m.fl. Vid sidan härav har det begått det självständiga brottet framkallande av fara för annan (BrB 3:9) genom att av grov oaktsamhet utsätta annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom. Detta brott fullbordas redan då konkret fara (existensiell möjlighet och plausibilitet) uppstår. Fullbordanspunkten kan förläggas till apterandet av bomben eller redan då de tar in en bomb på Arlanda (eller då de sätter sig på tåget dit). Allt beror på bombens egenskaper och omständigheterna i övrigt.

Då inget av de övriga brotten har fullbordats, blir det i första hand aktuellt att undersöka om händelseförloppet innefattar ansvar för *försök*, *förberedelse* och/eller *stämpling*. Det spelar för bedömningen ingen roll om man valt att behandla dessa osjälvständiga brottsformer såsom de aktualiseras kronologiskt (stämpling, förberedelse och försök) eller utifrån svårheten hos brottsligheten (försök, förberedelse och stämpling).

Det gemensamma för alla förfältsdelikt är att ansvar förutsätter ett *överskjutande uppsåt* (till fullbordat brott). Det är också i detta som det straffvärda ligger. Oavsett i vilken ordning som man prövat ansvar enligt BrB 23:1 och 23:2, bör det konstateras vad gärningsmännen avsett att åstadkomma. Det bör här noteras att bedömningarna skiljer sig åt beroende på vilken osjälvständig brottsform som aktualiseras. Vid försök krävs uppsåt som till fullbordat brott, medan det vid förberedelse eller stämpling kan vara mer öppet hur händelseförloppet är tänkt att fortskrida (jfr uppsåt "såsom till fullbordat brott" med uppsåt till "brott av ifrågavarande slag" etc.). Här bör man uppmärksamma att uppsåtsbedömningen måste kopplas till de konkreta gärningarna som ansvar utkrävs (försökspunkten, förberedelsegärningen och föregående stämpling).

För ansvar krävs att det är *särskilt stadgat* ansvar för osjälvständigt brott. Att så är fallet framgår av bl.a. BrB 3:11, 13:12 och Terroristbrottslagen § 4. Notera att stämpling till misshandel av normalgraden inte är straffbelagt, liksom inte heller stämpling till grov skadegörelse, skadegörelse eller förberedelse till skadegörelse är straffbelagt.

Konkurrensklausulen i BrB 23:2 st. 2 bör uppmärksammas. Ansvar för förberedelse eller stämpling förutsätter således att ansvar för försök eller fullbordat brott inte är aktuellt. Av detta skäl bör man inleda med att undersöka ansvar för försök. Utöver det överskjutande uppsåtet bör det diskuteras när försökspunkten kan anses vara nådd. Här bör de olika

typfallen uppmärksammas och diskuteras. I fallet kan sägas att försökspunkten nåtts senast när boxen stängs och gärningsmännen har gjort allt vad som från deras sida, men förmodligen redan tidigare när de apterar bomben. Man bör likaså uppmärksamma skillnaden mellan avslutade och oavslutade försök.

Därefter följer att det skall göras en bedömning av *faran för brottets fullbordan*. Här förekommer i lagtexten två alternativa farerekvisit (BrB 23:1). Antingen skall det föreligga konkret fara (existensiellt möjligt och plausibelt att följden inträder) eller att sådan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Här förutsätts att man diskuterat om det överhuvudtaget förelegat någon konkret fara (vid något tillfälle) samt vad som kan anses utgöra en tillfällig omständighet. Eftersom bomben är obrukbar redan från det ögonblick som dörren till boxen stängs kan det diskuteras om det varit möjligt och sannolikt att allmänfarlig ödeläggelse, mord, eller terroristbrott etc. skulle fullbordas. Likaså bör man diskutera vad som utgör ett "en tillfällig omständighet". Bomben kan ju inte detonera då sladdarna dragits ur; samtidigt kan sägas att detta är en tillfällighet som inte förtar brottet dess straffvärdighet. Eventuellt har bomben under ett ytterst kort ögonblick varit apterad – och försökspunkten nådd – då sladdarna kopplats till bomben. Att bomben är desarmerad genom att sladdarna faller ut leder annars till slutsatsen att försöket är otjänligt, men detta utesluter inte straffansvar. Frågan gäller om försöket är påbörjat. Här bör skillnaden mellan "farliga" och "ofarliga" försök uppmärksammas. Otjänliga ofarliga försök är inte straffbara. Försök som är värda att tas på allvar och någon gång (under händelseförloppet) varit farliga faller däremot under försöksansvaret. Vad det i grunden handlar är om det från gärningsmannens position framstår som tillräckligt sannolikt att han eller hon kommer att lyckas med sin gärning. Som HD:s praxis har utvecklats anses sådana försöksgärningar, där fara förelegat i något stadium av händelseutvecklingen, och där försöket är värt att tas på allvar, omfattas av straffansvaret. Bedömningen av huruvida faran är utesluten av en "tillfällig" omständighet eller inte är starkt beroende av vilken tidpunkt man placerat försökspunkts punkten och vilka skäl gärningsmannen har att tro att han kommer att lyckas i sitt uppsåt.

Oavsett om man nått slutsatsen att gärningsmännen förövat försök till brott eller inte, bör det diskuteras huruvida gärningen innefattar ansvar för förberedelse och stämpling. Förberedelseansvar föreligger till ett flertal av de ovan nämnda brotten (se ovan om kravet på *särskilt stadgat*), och förutsätter, liksom vid stöld, ett *överskjutande uppsåt* att främja eller utföra brott. Här bör man skilja mellan avslutade och oavslutade förberedelsegärningar. Vid avslutad förberedelse, där gärningsmannen gjort allt som är nödvändigt för att brott skall komma till stånd i ett senare skede, tillämpas de vanliga uppsåtsformerna. Är det emellertid fråga om oavslutad förberedelse, där gärningsmannen har kvar kontrollen över händelseförloppet, krävs dock att han eller hon har format en avsikt i formen av ett beslut (att utföra den avslutade gärningen). Därefter prövar man om gärningsmannens uppfattning omfattar att ett framtida brott eller ett främjande av sådant. Därefter krävs en förberedelsegärning. Uppsåtet i denna del kan vara relativt obestämt. I

detta fall handlar det om *befattningstagande med farliga hjälpmedel*, i detta fall komponenterna som tillsammans utgör bomben. Gärningsmännen har tillverkat och sammanställt en bomb av vad som i sig utgör ofarliga komponenter, men själva sammanställningen och tillverkningen är sådan att de är särskilt ägnade att användas som hjälpmedel vid brott, t.ex. allmänfarlig ödeläggelse eller mord. Vad avslutningsvis gäller farebedömningen sker denna på delvis annat sätt än vad som gäller för försök. Dels krävs konkret fara; det skall med andra ord vara såväl existensiellt möjligt som plausibelt att bomben kommer att innebära brott eller främjande av sådant. Det räcker inte med att sådan fara är utesluten av tillfälliga omständigheter. Vidare får faran inte vara ringa (jfr BrB 23:2 in fine). Det finns således en dubbel kvalifikation av faran. Samtidigt bör det noteras att farebedömningen görs utifrån en annan synvinkel än den vid försök. Normalt handlar det om ett tidigare skede i ett brotts tillblivelse och faran skall relateras till själva tillverkningen/sammanställningen av bomben. På ett sådant tidigt stadium finns det ofta både möjlighet och sannolikhet för att gärningsmannen skall lyckas i sitt uppsåt (som kan vara tämligen obestämt och omfatta flera tänkbara framtida scenarion). Hur bestämd gärningsmannen är i sitt uppsåt är en viktig komponent för att avgöra hur ”farlig” förberedelsegärningen varit.

Vad slutligen gäller *stämpling* till brott, gäller mycket av vad som sagts ovan, se särskilt kravet på att det är särskilt stadgat ansvar för brott på detta tidiga stadium, ett överskjutande uppsåt, att brott inte nått fullbordanspunkten eller utgör straffbart försök eller förberedelse samt konkret fara som inte är ringa föreligger. Därutöver behöver gärningsmannen ha begått en stämplingsgärning. Stämplingsgärningar bygger på att man tillsammans med någon annan beslutar att föröva brott (beslut att föröva brott i framtiden eller ett åtagande att utföra ett brott) eller i vart fall försöker att påverka någon att föröva brott (anstiftan att annan skall föröva brott eller erbjudande om att utföra brott). I det aktuella fallet får vi veta att gärningsmännen i samråd har beslutat sig för att gemensamt föröva brott. De har också tillverkat bomben tillsammans. Således föreligger en stämplingsgärning redan då de fattar beslutet i samråd. Det är i sammanhanget utan betydelse om endast en av gärningsmännen i slutänden skulle aptera och spränga bomben; i fallet har de dock framtill att de kommer till Arlanda avsett att föröva brott tillsammans.

Avslutningsvis bör det finnas en diskussion om *frivilligt tillbakaträdande*. När Hans senare under dagen drabbas av djup ånger och bestämmer sig för att försöka oskadliggöra bomben genom att ta sig till Arlanda, aktualiseras bestämmelsen i BrB 23:3. Frivilligt tillbakaträdande betraktas något oegentligt som en ursäktande omständighet, trots att gärningsmannen redan förövat ett fullbordat osjälvständigt brott och först i ett senare skede bestämmer sig för att undanröja den aktuella skadan. Det krävs för ansvarsfrihet att gärningsmannen *orsakar att brottet ej fullbordas*. Vidare krävs att tillbakaträdande sker *frivilligt*. Som utvecklas i kurslitteraturen innebär detta att gärningsmannen, trots att han kan föröva brott, väljer att inte göra det. Tillbakaträdandet och orsakandet av att brott ej kommer till stånd skall således ske på grund av att gärningsmannens ”bättre natur” har

tagit överhanden eller att han värderar skälen för att inte fullborda brottet som starkare än de som ursprungligen funnits för att fullfölja brottsplanen. Vad som komplicerar bedömningen av fallet är att Hans inte kan "orsaka att brottet inte fullbordas" eftersom bomben redan är ofarlig efter det att sladdarna fallit av bomben i samband med att luckan stängs. Samtidigt står det klart att Hans har gjort allt som utifrån hans position är nödvändigt för att undvika skadan som – enligt hans uppfattning – annars skulle bli följden. I kurslitteraturen förespråkar vi att dylika fall av *putativt tillbakaträdande* skall behandlas på samma sätt som faktiska tillbakaträdanden. Eftersom man initialt håller gärningsmannen ansvarig för något som inte kan inträffa (pga. tillfälliga omständigheter), men som gärningsmannen har rationella skäl att tro att han kan fullborda, framstår det som rimligt att man vid bedömningen av om gärningen är ursäktad utgår från hans uppfattning av ett tillbakaträdande. Om bomben skulle ha varit farlig/apterad kan Hans tillbakaträda när som helst innan det att bomben detonerar. Efter detta är ett tillbakaträdande inte längre möjligt. Jfr dock BrB 13:11 (se nedan).

Ett tillbakaträdande från försök innebär således i första hand att han ursäktas från försök till brott. Som framgått ovan har Hans, innan dess försökspunkten nåtts, förövat såväl förberedelse som stämpling. Normalt är det mycket svårare att tillbakaträda från förberedelse och stämpling eftersom det krävs att man "orsakat" att brott inte kommer till stånd. På ett så tidigt stadium som stämpling och förberedelse finns inget "påbörjande" som kan hindras. Enbart passivitet räcker inte för att man skall anses ha tillbakaträtt. Emellertid har det i förarbetena angivits att ett tillbakaträdande från försök också skall omfatta ett tillbakaträdande från föregående förberedelse och stämpling. Vad som nu sagts om putativa tillbakaträdanden gäller endast den som tror att han gör vad som krävs för att orsaka att brottet inte kommer till stånd. Det påverkar inte ansvaret för medgärningsmannen (Daniel).

De tillbakaträdande om vilket talas i BrB 13:11 handlar om att gärningsmannen, efter det att brottet har fullbordats har avvärjt den fara eller verkan som följer av straffbestämmelsen; detta skall ha skett innan avsevärd olägenhet har uppkommit. Som framgår är detta tillbakaträdande från ett fullbordat självständigt brott och därför inte av betydelse för bedömningen av Hans ansvar.

Som avslutning kan sålunda konstateras att Hans går fri från de osjälvständiga brottsformerna pga. hans putativa frivilliga tillbakaträdande. Daniel däremot kan dömas för försök till ovan nämnda brott, (konkurrensfrågor berörs inte närmare.), alternativt förberedelse till brott om man finner att det inte varit fråga om en tillfällig omständighet att bomben detonerade. Båda gärningsmännen torde dock kunna hållas ansvariga för framkallande av fara (BrB 3:9).

(Magnus Ulväng)

Fråga 2

Stefan, Erik & Jonna

Även om fallet förefaller vara ganska trivialt, innehåller det en rad olika omständigheter som gör den komplicerad. Det gäller att hålla redan på vem som faktiskt har rätt till cykeln (Erik). och vilken betydelse som det har att Stefan tror att han har rätt till cykeln. Det gäller vidare att hålla isär tillgreppsbrotten och de våldshandlingar som aktualiseras av händelseförloppet. Detta påverkar såväl brottsrubriceringen som den eventuella nödvärnssituationen.

I uppgiften ingår i första hand att identifiera och uppmärksamma

1. Reglerna om **besittningsrubbnings** och rubricering av aktuellt brott (stöld (BrB 8:1), egenmäktigt förfarande (BrB 8:8) och självtäkt (BrB 8:9))
2. **Uppsåtsproblematiken** (villfarelse om vem cykeln tillhör och straffrättsvillfarelse angående vad som gäller för laga självtäkt)
3. Reglerna rörande återtagande av tillgripet gods och därmed skillnaden mellan **färsk** och **bar gärning**
4. **Nödvärnssituationerna**

Alla dessa moment bör belysas. Det bör noteras, att trots att det av uppgiften antyds att Stefan tror att han har rätt till cykeln (vilket i inte oväsentlig mån har psykiskt orsakats av Jonna), så är det i verkligheten Eriks cykel. Såväl frågan om brottsrubricering som den eventuella nödvärnssituationen bör lämpligen utgå från att det är Erik som är "offer". Att Stefan därefter kan bedömas på likartat sätt p.g.a. sin villfarelse är en annan sak.

Eftersom det (i verkligheten) är Erik som äger cykel och initialt disponerar över denna lagligt, blir det i första hand fråga om att Stefan rubbar Eriks besittning genom att klippa upp låset och ta cykeln. Härigenom aktualiseras ansvar för stöld (BrB 8:1), ringa stöld (8:2) och egenmäktigt förfarande (BrB 8:8). Vidare aktualiseras självtäkt (BrB 8:9), vilket kommer att utvecklas nedan. Vad gäller besittningsrubbningsen är detta tämligen okomplicerat. Erik har besittning till sin cykel, trots att han inte är på plats eller på annat sätt har faktisk eller omedelbar tillgång till den (normalitetsgrundsatsen). Genom att klippa upp låset och ta cykeln, försätter sig Stefan i ensambesittning av cykeln, vilket utgör

ett *tagande*. Detta sker utan lov (eller samtycke), varför tagandet är *olovligt*. Vidare är det Eriks cykel, varför den *tillhör annan*. För att stöld eller ringa stöld skall föreligga, måste Stefan vidare ha *tillägnelseuppsåt*. Detta torde han i och för sig ha. Hans uppsåt i denna del är att göra cykeln till sin (faktiskt och rättsligt disponera över den som om han vore ägare). Gränsdragningen mellan stöld och ringa stöld får främst avgöras utifrån värdet på cykeln samt övriga omständigheter. I denna del kan noteras att en omständighet som gör att tillgreppet skall bedömas som stöld är att egendomen är sådan att den måste lämnas utan tillsyn. (Enligt SvJT 1960 rf s. 49 har tillgrepp av cykel från cykelställ rubricerats som stöld.)

Det är för frågan om tillägnelseuppsåt föreligger inte av direkt betydelse att han (felaktigt) tror att det är hans cykel. Denna bedömning aktualiseras främst då det gäller Stefans uppsåt till att cykeln "tillhör annan" samt huruvida han kan anses "taga sig själv rätt" (se nedan). Vad gäller besittningsrubbningen i förhållande till BrB 8:8 är detta fullbordat redan i och med att Stefan klipper upp låset med bultsaxen. Även det efterföljande tagandet av cykeln utgör egenmäktigt förfarande (BrB 8:8); här krävs varken att saken tillhör annan eller uppsåt till detta rekvisit. Däremot är således klart att det är fråga om en besittningsrubbning och till detta har Stefan uppsåt. Uppsåtet täcker således det olovliga tillgreppet, vilket gör att egenmäktigt förfarande (BrB 8:8) rent objektivt är förrövrat.

Nu förhåller det sig på det viset att Stefan felaktigt tror att det är hans cykel och att han endast återtar vad som är hans egendom. Han lever vidare i villfarelsen att man får ta tillbaka tillgripen egendom så länge som det är fråga om ett försäkringsfall. Detta aktualiserar frågan om i vilken utsträckning som man får återta stulet gods. Vi bortser tillsvidare från att det inte är Stefans cykel (utan Eriks).

Enligt BrP § 14 får man under vissa omständigheter återtaga tillgripen egendom. Huvudregeln är att det gäller ett allmänt förbud mot att taga sig själv rätten att ta tillbaka saker som stulits. Man skall i stället kontakta polisen eller kronofogden för att få egendomen återställd. Emellertid görs ett undantag om återtagandet sker från någon *å färsk gärning* (se BrP § 14 som hänvisar vidare till Förordning 1864:11 s. 101, § 16 p. 6). Om det varit Stefans cykel, och han återtagit den å färsk gärning, kan man argumentera för att det egenmäktiga förfarandet (BrB 8:8) skall vara straffritt. Om det skett utom färsk gärning, skall han i så fall inte dömas för egenmäktigt förfarande utan i stället enligt BrB 8:9 för (olaga) självtäkt. (Olaga) självtäkt utgör en privilegiering av vissa fall av egenmäktigt förfarande.

För att det skall kunna bli fråga om självtäkt måste Stefan ha uppsåt att ta sig själv rätt. För detta krävs avsiktsuppsåt ("för att"). Detta är ett överskjutande uppsåt som syftar till att privilegiera förövare av egenmäktigt förfarande; straffskalan är lägre och rubriceringen anses vara lindrigare. Nu har Stefan emellertid ingen rätt att ta tillbaka cykeln (alls) och vi kan inte heller bedöma vad som utgör "å färsk gärning". Att Stefan felaktigt tror att man får ta tillbaka saker som man äger inom tre år, måste bedömas som straffrättsvillfarelse

och i detta fall bedömas som oursäktlig. Det svåra här är att Stefan visserligen har erforderligt uppsåt att ta tillbaka saken, men att det i verkligheten inte är hans cykel. Frågan är således om inbillad/putativ (laga) självtäkt skall behandlas på samma sätt som självtäkt. Har det skett inom vad som skulle anses utgöra färsk gärning, så saknas uppsåt till att besittningsrubbningen är olovlig. Har det däremot skett för sent, skulle egenmäktigt förfarande anses vara förövat, men i så fall skall bestämmelsen om (olaga) självtäkt (BrB 8:9) tillämpas. Man kan mycket väl argumentera för att ett syfte att själv ta sig rätt bör betraktas som relevant även om gärningsmannen skulle missta sig ifråga om sin rätt till att få besittning till saken. Mycket talar således för att detta skall behandlas som självtäkt trots – eller pga. att – att de faktiska omständigheterna inte överensstämmer med hans felaktiga tro. Det bör noteras att det endast är fråga om ett överskjutande uppsåt i lagtexten och inte krav på att man faktiskt ”har” rätt. Således är det relevanta straffstadgandet förmodligen självtäkt (det kan dock inte betraktas som fel att rubricera det som egenmäktigt förfarande).

Vad därefter gäller Eriks agerande i samband med att han upptäcker att Stefan tar hans cykel är det viktigt att skilja mellan *tagandet* och det *våld* som han utövar i samband med att han ”sliter till sig cykeln och slår Stefan med cykellåset”. Vad gäller tillgreppet och besittningsrubbningen torde också här egenmäktigt förfarande aktualiseras (BrB 8:8). Enligt KBrB får man t.ex. inte fråntaga en tjuv det stulna; i vart fall inte hur som helst. Det kan inte bli fråga om stöld eftersom cykeln tillhör Erik och han saknar likaså uppsåt till att den tillhör annan. Som framgått ovan finns det utrymme för att anse självtäkt vara förövat i den situationen att någon tillgriper något i syfte att taga sig själv rätt. Fråga är därför om detta skulle kunna tillämpas även på Eriks tagande. Svaret torde vara jakande. Om Erik tar tillbaka egendom å färsk gärning, så är det fråga om laga självtäkt. Färsk gärning är mindre restriktivt än uttrycket ”på bar gärning” och bygger på ett tidskriterium. Normalt anses återtagande inom 1 dygn (eller kortare) utgöra en ”färsk” gärning. Sammanfattningsvis kan vi konstatera att Erik – såvitt avser återtagandet – äger rätt att (utan handräckning eller polishjälp) återtaga cykeln inom ett dygn från det att Stefan har tagit den. Om så sker, är Eriks tagande lovligt (laga självtäkt).

Han har emellertid utövat visst våld i samband med återtagandet. Detta kan utgöra misshandel (BrB 3:5), vållande till kroppsskada (BrB 3:8), olaga tvång (BrB 4:4), ofredande (BrB 4:7) etc. Det framgår inte av uppgiften vilka skador som uppkommer, men slaget med cykellåset som Stefan (som delvis pareras) kan säkerligen medföra smärta etc. Mer oklart (och mindre sannolikt) är det väl att detta uppnår gränsen för kroppsskada som inte är ringa. Den som medelst våld söker återtaga egendom kan under vissa omständigheter ha rätt till nödvärn (BrB 24:1 p. 2). En förutsättning är att den som våldet utövas mot hindrar att så sker samt att gärningen begås på *bar gärning*. Begreppet bar gärning är snävare än vad som anses utgöra färsk gärning och bygger på rumskriterier. I princip förutsätter det att något sker i omedelbar anslutning till tillgreppet eller i samband med ett kontinuerligt efterföljande.

I första hand har Erik rätt att ta tillbaka cykeln, varför själva tagandet är tillåtet (laga självtäkt). Vidare får han om Stefan sätter sig till motvärn därvid bruka visst – icke uppenbart oförsvarligt våld – gentemot Stefan givet att det sker på bar gärning. Det kan diskuteras huruvida det våld som Erik utövar är icke uppenbart oförsvarligt. För att det ligger inom ramen för det tillåtna talar det faktum att nödvärnsrätten är tämligen generös för den nödvärnsberättigade (se särskilt NJA 1971 s. 442). Å andra sidan har Erik brukat tillhygge och angripit Stefan utan att det egentligen framgår huruvida den senare verkligen hindrat Erik i någon större utsträckning. Det finns utrymme att hävda att Eriks gärning är uppenbart oförsvarlig och således utgör en otillåten gärning. Vad gäller eventuella problem med uppsåtstäckning beträffande Erik och dennes uppfattning om nödvärnssituationen och försvarlighetsbedömningen, kan konstateras att en eventuell felaktig uppfattning om nödvärnets omfång måste hänföras till *straffrättsvillfarelse* (han känner till de faktiska omständigheterna och en eventuell villfarelse måste rimligtvis avse hur mycket våld han får bruka i en nödvärnssituation).

En nödvärnssituation behöver inte skapas genom att våld eller hot om våld utövas gentemot den rätte ägaren till cykeln. Det är tillräckligt att Stefan vägrar stanna vid tillrop. I fallet måste det diskuteras huruvida det kontinuerliga efterföljande som Erik vidtagit är att betrakta som inom ramen för ”bar gärning”. Vad som talar emot detta är att hans angrepp *inte* utövas i direkt anslutning eller efter ett kontinuerligt efterföljande. I stället bör det anse ske å färsk gärning. Mellan tillgreppet och den situation som handgemänget uppstår, har Stefan varit hemma hos sin bror och ätit m.m. Eventuell missuppfattning om vad som utgör bar gärning är en straffrättsvillfarelse. Skillnaden mellan sådan och en rättstvillfarelse visar sig vid bedömningen av huruvida villfarelsen hänförs till ett rekvisit som skall vara täckt av uppsåt eller till lagrummet/bestämmelsens existens och innehåll. Vad gäller frågan hur en villfarelse rörande innehållet i BrB 24:1 eller tolkningen av de i paragrafen angivna rekvisiten, är villfarelsen irrelevant. Annorlunda uttryckt: det är fråga om straffrättsvillfarelse.

Om man funnit att det är fråga om en putativ nödvärnssituation, får man pröva vad som våldet varit försvarligt om det varit som Erik eventuellt inbillat sig. Har han gått för långt i denna del, återstår endast att taga ställning till huruvida han i den föregivna situationen svårligen kunde besinna sig (*excess*). Den enda egentliga betydelse en sådan diskussion kan tänkas ha, är att Erik eventuellt inte utövar ett påbörjat brottsligt angrepp gentemot Stefan, vilket skulle kunna innebära att Stefan endast har nödrätt gentemot Erik.

En sista möjlighet att eventuellt ansvarsbefria Erik för sitt användande av våld är att undersöka om Stefan, genom att vägra lämna ifrån sig cykeln, kan göra sig skyldig till egenmäktigt förfarande (*motvärnsfallet*), varigenom han gör sig skyldig till ett påbörjat brottsligt angrepp. Om så är fallet, skulle Erik kunna få nödvärnsrätt enligt BrB 24:1 st. 1 p. 1 (påbörjat brottsligt angrepp). Vad som talar emot detta i det aktuella fallet är att det inte framgår att Stefan inte utövar något ”våld eller hot om våld” för att hindra Erik att ta

tillbaka cykeln (vilket han får enligt bestämmelserna om laga självtäkt). Vidare finns en begränsning i att åtgärder som endast går ut på att skydda den egenmäktigt tagna egendomen, inte utgör egenmäktig förfarande.

Det är här av vikt att inse betydelsen av att Erik angriper Stefan först. I annat fall skulle man kunna hävda att Stefans slag i ansiktet på Erik skulle vara ett sådant brottsligt angrepp enligt BrB 8:8 (motvärn), vilket i sin tur ger Erik nödvärnsrätt gentemot Stefan. Frågan om vem som börjar kan således bli helt avgörande för vem som får nödvärnsrätt i den aktuella situationen.

En fråga som kan diskuteras är om även Stefan skulle kunna åberopa nödvärnsbestämmelsen gentemot Erik. Detta kan ske på två olika sätt. Om man funnit att Erik gått utöver det tillåtna (enligt BrB 24:1 p. 2) och brukat uppenbart oförsvarligt våld, kan detta utgöra ett angrepp i sig som berättigar honom att försvara sig. Ett annat sätt att argumentera är att Erik, genom sitt handlande, hindrar Stefan från att behålla/återtaga cykeln. Förutsättningen för detta skulle i så fall vara att Stefan har en felaktig tro att han är rättmätig ägare till cykeln (villfarelse enligt vad som ovan sagts) samt att han blir utsatt för en situation berättigar honom att skydda egendomen. Vad som i så fall skiljer situationen från den ovanstående med Erik, är att Stefan faktiskt försöker ta tillbaka cykeln på *bar gärning* (jfr Erik som – lagligen – försökte ta tillbaka cykeln på *färsk men inte bar gärning*). En förutsättning härför är att Erik faktiskt försöker ta cykeln (*med våld, hot om våld eller på annat sätt*) samt att Stefan försöker hindra honom. Den avgörande frågan är därför om det skall spela någon roll att Stefan inte har någon faktisk (ägende)rätt till cykeln. Annorlunda uttryckt: Kan Stefan – trots sin villfarelse om de faktiska omständigheterna – göra gällande att han har nödvärnsrätt gentemot den rättmätige ägaren?

I denna del torde det vara så att det ”verkliga” ägandeförhållandet inte påverkar bedömningen. Erik må vara den rätte ägaren, men Stefan tror att han har rätt till cykeln och detta torde vara en faktisk omständighet som kan berättiga honom till att privilegieras vid bedömningen av tillgreppet (se ovan). Enligt vad som har sagts tidigare försöker ju Stefan att skydda egendomen från att tagas av Erik (som inte har nödvärnsrätt). Om Erik då – genom våld, hot om våld eller på annat sätt – hindrar Stefan att behålla eller återtaga cykeln (från Erik), bör Stefan kunna åberopa nödvärnsrätten i BrB 24:1 p. 2. Eftersom Erik eventuellt går utanför vad nödvärnsrätten medger uppkommer vidare fråga om Stefan är utsatt för ett påbörjat brottsligt angrepp från Eriks sida och därmed är berättigad att använda nödvärnsvåld gentemot Erik med stöd av BrB 24:1 st. 1 p. 1. Om Erik inte haft rätt att bruka sådant våld gentemot Stefan, måste hans slag med cykellåset betraktas som ett påbörjat brottsligt angrepp. Stefan har därför rätt att bruka icke uppenbart oförsvarligt våld mot Erik. Beträffande försvarlighetsbedömningen hänvisas till vad som sagts ovan. Nu spelar detta kanske mindre roll eftersom Erik utövar våld gentemot Stefan, vilket torde ge Stefan nödvärnsrätt enligt BrB 24:1 st. 1 p. 1. Eftersom

försvarlighetsbedömningen är mer generös vid p. 1 jämfört med p. 2, torde det därför spela mindre roll vilken av punkterna som Stefan åberopar.

Det är nödvändigt att uppmärksamma att det för ett ”brottsligt angrepp” krävs att Erik uppfyller samtliga brottsförutsättningar (A1-B2). Om han av någon anledning skulle anses vara ursäktad på grund av bristande uppsåt eller ursäktande omständighet, föreligger således ingen nödvärnssituation. Vad som i så fall kan aktualiseras är en nödrätt. Det skall dock uppmärksammas att även ett oaktsamhetsbrott kan utgöra ett påbörjat brottsligt angrepp.

Vad till sist gäller Jonna, kan sägas att detta avser en relativt enkel medverkanssituation. Hon är inte gärningsman eller medgärningsman, utan det är Stefan som hon påverkar genom sitt agerande. Det är han som skapar medverkansobjektet till vilket hon kan medverka. I detta fall är det fråga om egenmäktigt förfarande (BrB 8:8). Vad som kan komplicera bedömningen är att Jonna har uppsåt till betydligt mer än vad Stefan har. Hon har tillägnelseuppsåt, hon vet att cykeln inte är Stefans etc. Frågan är om detta kan påverka bedömningen av hennes främjandegärning. Främjandet torde bestå av anstiftan till brott. Hon förser Stefan med skäl att tro att han kan rubba besittningen och vill att han skall ta cykeln från Erik, vilket är tillräckligt för att hon skall ha utövat inflytande på händelseutvecklingen i brottsbefrämjande riktning. Eftersom hon är ”hjärnan bakom brottet” och Stefan kan i det närmaste betraktas som ett redskap för att Jonna skall få cykeln (som hon i och för sig tänker ge till Stefan, men det sistnämnda saknar betydelse i sammanhanget (jfr BrB 23:7) bör hennes gärning påverka bedömningen av straffansvaret. En första fråga är om man kan plocka några rekvisit så att medverkansobjektet kompletteras. Vad som saknas på ”Eriks sida” är uppsåt till att cykeln ”tillhör annan”. Att cykeln är Eriks vet Jonna och således har hon uppsåt till den straffbelagda gärningen stöld. Om medverkansobjektet på detta vis tillåts utvidgas, skulle Jonna kunna hållas ansvarig för främjande bestående i anstiftan till stöld (BrB 8:1). En andra fråga som bör beröras är om aktiva roll i händelseförloppet, vilken är orsaken till Stefans gärningar, om man eventuellt bör omfördela rollerna och rubricera hennes medverkan till att avse brott i gärningsmannaskap (utvidgat eller konverterat gärningsmannaskap).

(Magnus Ulväng)

Kommentar fråga 3.

3a)

Här blir primärt fråga om att tillämpa lag om betalningsföreläggande och handräckning. Arvid kan förhindra utslag om betalningsföreläggande genom att bestrida ansökan skriftligen. Det kan ske blankt och inom viss tid (överstigande två veckor endast vid särskilda skäl) från delgivning. Om Däckkonomen vill vidmakthålla sitt yrkande kan företaget begära att målet överlämnas till domstol. För att förhindra domstolsprövning kan då Arvid invändningsvis göra gällande att tvisten regleras av en skiljeklausul. Det följer av RB 10:17a och lagen om skiljeförfarande § 4 att domstol inte mot parts bestridande får pröva en fråga som enligt ett skiljeavtal ska prövas av skiljemän samt att Arvid måste göra invändning första gången han för talan i målet (svaromålet). Jfr också RB 34:2.

Om Arvid försitter tidsfristen för bestridande av ansökan, meddelar kronofogdemyndigheten utslag. Arvid har då möjlighet att ansöka om återvinning av utslaget. Det måste ske inom en månad. Om Arvid gör detta, ska kronofogdemyndigheten överlämna målet till behörig tingsrätt. Åter med stöd av RB 10:17a samt LSF § 4 kan Arvid då söka förhindra domstolsprövning genom att invändningsvis göra gällande skiljeklausulen. Eftersom kronofogdemyndighetens utslag i mål om betalningsföreläggande, vilka blivit föremål för återvinningsansökan, anses som avgörande i första instans, kan diskuteras om Arvid måste göra invändningen redan i återvinningsansökan för att uppfylla kravet i LSF § 4 st 2. Men sannolikt är det tillräckligt att Arvid gör invändningen i svaromålet vid tingsrätten.

3b)

Förutsättningarna för skiljenämnds behörighet framgår av LSF. Av störst relevans för frågan är att skiljeavtalet mellan parterna är giltigt. Det finns inget uttryckligt stöd för att ett skiljeavtal mellan två företag i ett ojämnt styrkeförhållande skulle vara att anse som oskäligt och ogiltigt enligt avtalslagen § 36, men det är givetvis möjligt för Arvid att argumentera för det.

För att motsätta sig prövning i skiljeförfarande kan Arvid, före påkallande, väcka talan vid tingsrätt om fastställelse enligt RB 13:2 av att skiljeklausulen inte ska gälla mellan parterna. Givetvis hindrar skiljeklausulen i sig i det läget inte en domstolsprövning av dess giltighet. Efter att Däckkonomen påkallat skiljeförfarande, kan inte Arvid väcka fastställsetalan vid tingsrätt om Däckkonomen motsätter sig det (se LSF § 4a). Dock kan Arvid göra invändning mot skiljenämndens behörighet. Skiljenämnden prövar sin egen behörighet. Om den prövningen utmynnar i ett beslut om att skiljenämnden är behörig, kan Arvid inom trettio dagar överklaga beslutet till hovrätt för prövning av behörighetsfrågan. Sker ett sådant överklagande kan skiljenämnden låta skiljeförfarandet vila i avvaktan på hovrättens avgörande, men skiljenämnden kan också välja att fortsätta skiljeförfarandet. Om skiljenämnden meddelar skiljedom utan att hovrätten avgjort behörighetsfrågan (eller om Arvid inte överklagat nämndens beslut eller om nämnden valt att ta ställning i behörighetsfrågan först i skiljedomen), kan Arvid enligt LSF § 34 inom två månader klandra skiljedomen vid hovrätten – bristande behörighet pga avsaknad av giltigt skiljeavtal faller under punkten 2 i bestämmelsen.

För att ha framgång med en klandertalan måste då Arvid enligt LSF § 34 st 2 ha gjort invändning om bristande behörighet och han måste i princip ha gjort det när han gick i svaromål. Det diskuteras i doktrinen om det räcker med att Arvid gjort en invändning eller om det ska krävas att han gjort en s.k. dubbelprotest, dvs. om han utöver en invändning ska ha klargjort att han avsett att klandra skiljedomen pga skiljenämndens bristande behörighet när domen meddelas. Observera att bristande behörighet inte utgör grund för ogiltighetstalan enligt LSF § 33.

(Torbjörn Andersson)

Kommentar fråga 4

Fråga a)

Frågan handlar om kumulation av två mål, dels ett brottmål och dels ett tvistemål, samt gäller i grunden om och i så fall hur dessa kan förenas i ett förfarande, en rättegång. En överväldigande majoritet av samtliga tentander har dragit den korrekta slutsatsen att ett enskilt anspråk i vårt fall innebär att det är en tvistemålstalan av dispositivt slag, jfr texten i 22:1 RB samt rubriken till det kapitlet. Talan i brottmål av målsäganden benämns regelmässigt enskilt åtal och regleras bl a i 20:8 RB.

RB:s stadganden om kumulation mellan brottmål och tvistemål återfinns i 22 kap RB och beskrivs närmare i Rättegång II, 9:e uppl, s 211-218. Den eftertänksamme konstaterar att uppgiften väcker i varje fall fyra underfrågor, som ett bra tentamenssvar bör behandla: Vem eller vilka för talan i respektive mål? Hur ska tvistemålstalan väckas? Var finns kumulationsstadgandena? Vilka forumregler gäller?

Åklagaren för allmänt åtal i brottmålet och Folksam vill väcka talan i tvistemålet. I just nämnda Rättegångsbok, sid 211-212, framgår tre skilda sätt att förena ett brottmål med ett tvistemål. I vår frågeställning framgår det av förutsättningarna att det enda aktuella alternativet är att åklagaren, målsäganden eller annan som övertagit anspråket väcker tvistemålstalan, enligt 45:5 st 2 RB. Av 45:6 RB kan vi se att ett dylikt enskilt anspråk kan väckas formlost och att talan ifråga ska anses väckt när den framställts för rätten. Det kan i vårt konkreta fall ske vid huvudförhandlingen den 10 januari om rätten finner det lämpligt. I sammanhanget ska också betonas att 22 kap RB naturligtvis måste läsas tillsammans med 45 kap RB.

Av 22:1 p 2 RB e contrario anses framgå att ett tvistemål som kumuleras med ett brottmål är en brottmålsrättegång och handläggs som en straffprocess, jfr nämnda Rättegångsbok, sid 215-216. Som bekant gäller såväl i brottmål som i tvistemål att när fler mål ska kumuleras så krävs för samtliga mål att en och densamma domstol, regelmässigt, tingsrätt utpekas som rätt forum, även om det kan ske genom skilda regler i RB, jfr 45:3 st 3 resp 14:7 st 1 RB. I vårt fall är Göteborgs tingsrätt aktuellt forum för brottmålen genom 19:1 RB. När det gäller tvistemålet finns möjlighet att använda samma regel, 19:1 RB, då dess lydelse språkligt är så allmän. Här finns dock ett alternativ i en tolkning av 22:1 och 22:4 RB, som skulle betyda att dessa paragrafer även i sig innehåller en forumregel, jfr a a s 216 fotnot 140. Möjligen kan man även finna resonemang som bygger på 19:6 RB eller tvistemålsforum i 10:8 RB. Det grundläggande kravet är dock att man söker finna någon möjlig forumregel för skadeståndstalan som utpekar Göteborgs tingsrätt, vilket dessvärre inte varit så lätt att tänka på.

Fråga b)

Frågan om vilka korrigeringar som kan göras av åklagaren i gärningsbeskrivningen efter att åtal väckts regleras som bekant i 45:5 RB. Med den tydliga koppling som görs i rättskällorna mellan ändring av åtal och rättskraft, blir även den senare frågan av direkt intresse när tillämpningen av 45:5 behandlas.

Sammanfattningsvis kan åklagaren i sin ansvarstalan genomföra kompletteringar eller korrigeringar som ligger inom rättskraftens omfattning efter lagakraftäggande dom, enligt 30:9 RB. Det brukar formuleras som att åklagaren kan genomföra åtalsjusteringar, 45:5 st 3 RB i en pågående process så länge det rör sig om samma gärning.

Som frågeställningen är formulerad på tentamen sker de beskrivna kompletteringarna under processen i HD. Av kurslitteraturen framgår att 45:5 st 3 RB har en anlogisk tillämpning i högre rätt, men att paragrafen i övrigt inte tillämpas i överinstans, mao ord kan justeringar ske, men inte ändringar göras i HD, se bl. a. Rättegång II, 9:e uppl. s. 168.

För att avgöra rättskraftsfrågan har det inte krävts att tentanden har mer än grundläggande kunskaper i ämnet och kunnat redogöra för sin uppfattning i frågan om rättskraft skulle föreligga vid en ny talan i den aktuella situationen. Det har inte krävts mer än tämligen basala resonemang med utgångspunkt från i varje fall någon av de rättskällor som diskuterats vid undervisningen i processrätt under den gångna terminen, jfr bl a Ekelöf, Rättegång III, 8:e uppl. Den som anser sig intresserad av mer explicita hänvisningar kan med fördel ta del av NJA 2015 s.702, Zolotukhin mot Ryssland samt Andersson i Festskrift till Diesen. Rättskällor som många tentander hänvisat till och använt på skilda sätt i sina svar. En överväldigande majoritet av studenterna anser dock, såsom jag själv, att justering är tillåten i vår uppgift.

Fråga c)

Denna fråga har visat sig vara mycket utslagsgivande när det gäller att visa prov på såväl kunskap som metodologiska färdigheter. Ett stort flertal av tentanderna har fångat att frågan handlar om förbudet mot reformatio in pejus i brottmål, ganska många har också lyckats att i den konkreta situationen lösa frågan i sak. En allmän litteraturhänvisning är till Rättegång VI, 5:e uppl, sid 60-62 resp 65-68.

I frågeställningens förutsättningar ingår att Bim i Göteborgs tingsrätt fälls för misshandel och skadegörelse till 2 månaders fängelse och ensam överklagar till Hovrätten för Västra Sverige och yrkar på frikännande dom. Bim fälls därstädes för ringa skadegörelse till böter, samt frikänns för misshandel.

Efter överklagande enbart av åklagaren till HD justerar som framgått ovan denne gärningsbeskrivningen och vill få Bim fälld för betydligt grövre misshandel än vad ansvarstalan gällt i TR och HovR. Nu är frågan hur reglerna om reformatio in pejus ska tillämpas i den uppkomna situationen. I HD tillämpas 30:3 RB och där föreligger av texten att döma dels den gärningsbeskrivning som användes i TR och dels en komplettering till denna, mao båda är aktuella i HD. 51:25 RB ska enligt 55:15 RB tillämpas i HD, jfr Rättegång VI, 5:e uppl sid 158-159. Av dessa förutsättningar framgår att de brott som Bim kan fällas för är de som omfattas av dessa två beskrivningar. Det kan mao bli frågan om såväl brott mot person som skadegörelsebrott, mer eller mindre grov misshandel och motsvarande för skadegörelse. 51:25 med 55:15 RB tillämpas inte på brottens rubricering oberoende av vem som överklagar, se Rättegång VI, 5:e uppl sid 68.

Reformatio in pejus avser sålunda enbart brottspåföljderna. I frågeställningen nämns enbart vilket eller vilka straff som kan ådömas Bim varför andra brottspåföljder än straff inte omfattas av tentamensfrågan. När Bim överklagar till HovR gäller 51:25 RB och denne kan då inte dömas till mer än 6 månaders fängelse vilket var domen i TR. När sedan åklagaren överklagar till HD, efter det att HovR dömt till böter, är HD enligt 51:25 tillsammans med 55:15 RB inte bunden av reformatio in pejus mellan HovR och HD, däremot kan HD beroende på samma institut inte döma för grövre straff än TR gjort, se vidare i Rättegång; VI 5:e uppl, sid 68 samt 158-159. Bim kan alltså som högst dömas av HD till 6 månaders fängelse, men brottsrubriceringen styrs enbart av hur gärningsbeskrivningen är utformad. Detta i sin tur innebär att strafflatituderna i BrB inte kan ge strängare straff då 51:25 och 55:15 RB inte tillåter mer än 6 månader för Bim.

(Hugo Fridén)

Åke är ordförande i kolonilottsföreningen "Gröna fingrarna", där medlemmarna själva äger sin del (varför civilrättsliga frågor ska bortses från). Kolonilotterna bredvid Åkes innehas av Birgit respektive Conrad.

En varm augustikväll skulle Åke, hans fru och barnbarn grilla. De stördes av att Conrad, på kolonilotten bredvid, använde en grästrimmer. Åkes fru frågade därför Conrad om han kunde ta en paus medan de åt. Conrad svarade att han bara skulle avsluta trimmandet, vilket skulle ta några minuter. När det gått 25 minuter visslade Åke ilsket på Conrad och signalerade att det var dags att sluta. Conrad gick då fram till bordet där Åkes sällskap satt och åt. Det uppstod en ilsken diskussion mellan Åke och Conrad. Åke skrek att man inom koloniområdet måste "respektera andras middagstider" och Conrad skrek att Åke var "inkompetent som ordförande". Birgit, på kolonilotten på andra sidan om Åkes, ropade upprepade gånger till Conrad att låta det vara och gå därifrån. Till slut ropade hon "Conrad, Åke är en idiot! Han är inte värd det!". Conrad vräkte då omkull Åkes parasoll, som bröts av, och gick tillbaka till sin egen kolonilott.

Birgit fortsatte att arbeta på sin kolonilott och det sista hon gjorde var att vattna. Plötsligt upptäckte hon att Åke stod bredvid henne på hennes kolonilott. Han väste fram "Vilken rätt har du att kalla mig för idiot?". Åke fortsatte "Jag ska minsann rösta för att du inte ska få behålla din kolonilott på nästa årsstämma." Birgit kände sig jättehotad och sade åt honom att gå. När han stod kvar och blängde på henne, riktade hon vattenslangen mot honom och sprutade vatten på honom. Åke hajade till och skrek "Vad gör du?" och gav sedan Birgit ett hårt knytnävslag som träffade Birgits högra arm, varpå han vände och gick därifrån.

Senare på kvällen var Åke fortfarande upprörd över att Conrad hade stört familjens middag och haft sönder parasollet. När han såg att det var släckt i Conrads kolonistuga smög han därför bort till Conrads kolonilott och ryckte upp Conrads prisbelönta blommor ur rabatten. "Där fick han igen för parasollet" tänkte Åke och gick hem och lade sig.

Dagen efter blir Conrad, Birgit och Åke utfrågade av polis om händelserna dagen innan. Birgit visar upp sin blåslagna arm och Conrad gråter över sin förstörda rabatt. "Man måste ju få försvara sig" muttrar Åke surt.

Diskutera om brott har begåtts och om Åkes invändning kan beaktas.

Fråga 2 (10 poäng)

Bosse döms i tingsrätten för förskingring och vapenbrott. Förskingringen består i att han tagit pengar ur Pingstkyrkans kollekt. Vapenbrottet består i att han ertappats med att i centrum bära ett hagelgevär i en väska.

Bosse är 22 år och arbetar som pastor i Pingstkyrkan. Han är tidigare ostraffad och lever under mycket ordnade förhållanden. Han är sedan 4 år gift med Ulla och de har tre barn. Bosse är nykterist och arbetar ideellt på sin fritid med ungdomar. Brotten förklarar han med att han var i desperat behov av pengar för att kunna ta Ulla som är MS-sjuk på en rekreationsresa. Vapenbrottet var närmast ett misstag. I samband med ett arvskifte efter Bosses morfar erbjöd han sig att överlämna morfaders gevär till sin bror för fortsatt förvaring eftersom han själv inte har vapenlicens. Han ertappades med vapnet vid en rutinkontroll när han gick på Stora gatan.

- a) Utgå från att straffvärdet för den samlade brottsligheten, efter beaktande av BrB 29:1-3 och 7, är högt och överstiger ett år (som riktlinjer kan sägas att förskingringens straffvärde är fängelse i åtminstone 9-10 månader; vapenbrottet har ett straffvärde motsvarande 4 månaders fängelse). Utgå vidare från att vapenbrott har ett påtagligt högt "artvärde". Bestäm påföljd för Bosse.
- b) Bosses offentliga försvarare (Caroline) inser allvaret i gärningarna, men menar ändå att det borde gå att undvika ett längre fängelsestraff. Enligt Caroline hade en villkorlig dom förenad med ett kortare fängelsestraff varit den mest lämpliga påföljden, men är detta en möjlighet? Bosse har inget övervakningsbehov och det saknas en återfallsrisk, vilket talar för en villkorlig dom. Caroline menar att det inte borde vara uteslutet att tillämpa BrB 30:11 analogt i förevarande fall, inte minst med hänsyn till att det skulle ske till den tilltalades fördel. Oavsett vilket, känner hon intuitivt att det borde finnas en möjlighet att förena en icke frihetsberövande påföljd med ett kortare fängelsestraff. Utred vilka möjligheter Carolines argumentation har att vinna framgång.

Fråga 3 (10 poäng)

Kim brukar varje år, när båten ska sjösättas eller tas upp, låna sin goda vän Renés bil, som till skillnad från Kims bil är utrustad med dragkrok. Detta år har René införskaffat en hyfsat ny Volvo V70. Kim tar det försiktig och genomför sjösättningen utan incidenter. Efter att Kim fyllt tanken och åkt för att återlämna bilen, börjar den hacka och låta märkligt. Under tilltagande missljud tar sig Kim så snabbt som möjligt tillbaka till René. Med förfäran hör René Kims redogörelse för återfärden och undrar oroligt om Kim är säker på att det var diesel som tankades. Kim skakar på huvudet; hen tankade som alltid vanlig bensin och hade ingen aning om att det var en dieselsbil.

René kontaktar sin verkstad, Snabba Villes, som ombesörjer bortbogsering av bilen. Efter en vecka återkommer Ville med beskedet att motorn måste bytas och att kostnaden för det uppskattas till 120 000 kronor, inklusive arbete. Trots att Renés försäkring inte täcker feltankning, ger René grönt ljus för motorbytet.

René meddelar Kim de ekonomiska konsekvenserna och Kim bleknar när hen förstår att René förväntar sig att hen ska stå för hela notan. Kim framhåller dels att René också bidragit till skadorna på bilen genom att inte försäkra sig om att Kim visste att det var fråga om en dieselsbil, dels att kostnaden för motorbytet verkar orimligt hög.

Sedermera väcker René talan mot Kim vid tingsrätten och yrkar skadestånd med 120 000 kronor. Hen åberopar att Kim förfarit vårdslöst genom att tanka vanlig bensin i hans dieseldrivna bil, utan att ha kontrollerat att det var en bensindriven bil som tankades. René gör gällande att skadan ska värderas till 120 000 kronor, eftersom det motsvarar kostnaden för motorbytet.

Kim vitsordar, om rätten skulle finna hen skadeståndsskyldig för feltankningen, ett ersättningsbelopp om 12 000 kronor, men hävdar att René orsakat skadan själv genom att inte informera Kim om att det var en dieseldriven bil.

Tingsrätten finner att Kim bort försäkra sig om att hen tankade rätt slags drivmedel i bilen, även i avsaknad av information från René. Rätten finner vidare, trots omfattande expertbevisning inklusive vittnesmål från Snabba Ville, att skadans omfattning väsentligen understiger det belopp Bengtsson yrkat. Tingsrätten förpliktar därför Kim att sammanlagt utge 30 000 kronor.

När det gäller rättegångskostnader har René framställt ett yrkande på 60 000 kronor och Kim har yrkat ersättning med 50 000 kronor. Tingsrätten bedömer att rättegången ägnats till lika stora delar åt frågorna om Kim varit vårdslös respektive skadans omfattning.

- a) Hur ska tingsrätten reglera kostnadsfrågan?
- b) Blir bedömningen annorlunda om Kim har medgett skadeståndsskyldighet i och för sig och den enda tvistiga frågan hade varit skadans omfattning?

Fråga 4 (10 poäng)

På tillfälligt besök i Sundsvall tillgriper göteborgaren Hester en morakniv, en mobiltelefon och en avbitartång på ett lågprisvaruhus och lämnar varuhuset utan att betala. Efter två veckors sökning kan Hester identifieras utifrån en övervakningsvideo och åtalas för stöld.

Sedan Hester dömts till ansvar och domen vunnit laga kraft, framkommer uppgifter om att Hester i Sundsvall, ett par timmar efter stölden, knivhotat fyra småbarn som försökt stoppa hen att klippa upp en cykelvajer. Vidare har en morakniv med Hesters fingeravtryck hittats i en sandlåda i Göteborg och mycket tyder på att kniven använts vid ett knivöverfall med dödlig utgång som skett på det närbelägna Järntorget en vecka efter stölden i Sundsvall. Åklagaren bedömer misstankarna mot Hester som starka.

- a) Kan åklagaren efter stölldomen väcka åtal mot Hester i anledning av de nya uppgifterna?
- b) Under vilka förutsättningar kan Hester häktas?

Rättningskommentar till tentamensskrivning T4 2021-08-11

Se avsnitt 5.4 i Undervisningsplan/Kursinformation om vad som mer allmänt krävs av svar. Bedömande lärares kommentarer nedan är kortfattade och inte alls några fullständiga "mönstersvar" utan mer avsedda för dem som tenderade så att dessa studenter får svar på sina frågor. Syftet är snarast att ange vad ett svar kunde och borde ha tagit upp samt diskuterat (med hjälp av kurslitteraturen). En allmän kommentar: skriv ut skälen för dina slutsatser, inte "bara" slutsatserna, och relatera till det som har beskrivits i frågan.

Vilken lärare som konstruerat respektive fråga och bedömt svar framgår efter kommentarerna.

Malou Andersson var examinator.

Kommentar fråga 1.

Frågan handlar i första hand om den rättfärdigande omständigheten nödvärn (BrB 24:1) och den ursäktande omständigheten nödvärnsexcess (24:6), alternativt även fråga om putativ (inbillad) nödvärn och putativ nödvärnsexcess i de olika situationer som uppkommer. Som nämns i frågan ska frågor av civilrättslig art bortses ifrån.

Rätt till nödvärn (BrB 24:1) är en rättfärdigande omständighet. Att Åke anser att han har rätt att försvara sig innebär därför inte att nödvärnsrätten endast rör honom, utan bör ha behandlats även när det gäller Birgit och Conrad.

En förutsättning för att kunna göra en försvarlighetsbedömning när det gäller nödvärnsrätten enligt BrB 24:1 är att identifiera vilken gärning nödvärnsrättens försvarlighetsbedömning ska prövas mot. För att nödvärnsrätten ska göra en gärning rättfärdigad (*inte uppenbart oförsvarlig*), behövs en brottslig gärning (eller inbillad sådan) att pröva nödvärnsgärningen mot. En förutsättning är därför att identifiera om de olika händelserna utgör brottsliga gärningar, där lagrum och rekvisit för uppfyllande av lagrum ska ha diskuterats och konstaterats.

En utgångspunkt är därför fastställa vilka brottsbeskrivningsenliga gärningar som kan ha begåtts. Här krävs en genomgång av rekvisit och en diskussion om varför dessa är/inte är uppfyllda. Det är därför inte tillräckligt att nämna att ett visst brott kan aktualiseras.

När Åke säger åt Conrad att sluta trimma för att familjen ska få matro så torde det faktum att Conrad fortsätter, inte utgöra brott enligt brottsbalken (inte ett sådant hänsynslöst agerande som avses i bestämmelsen om ofredande, BrB 4:7). Visserligen har upprepad gräsklippning mycket tidigt på morgonen ansetts utgöra ofredande enligt BrB 4:7, men knappast vid ett tillfälle på en kolonilott vid middagstid. När Conrad senare kommer fram till Åkes sällskap uppstår ordväxling mellan Conrad och Åke. Varken Åkes eller Conrads uttryck kan här anses utgöra brott. Att gå över till en

granne för att prata utgör inte i sig brott och inget i frågan tyder på att Åke bett Conrad att lämna Åkes kolonilott. Den ordväxling som skedde mellan Conrad och Åke passar varken in på bestämmelsen om olaga hot BrB 4:5, eller förolämpning, BrB 5:3. När Conrad sveper omkull Åkes parasoll, så att det gick av, bör däremot brottet skadegörelse, eventuellt ringa (BrB 12:1 och 12:2) ha diskuterats utifrån rekvisiten för respektive bestämmelse.

Birgit, på kolonilotten på andra sidan om Åkes, skriker åt Conrad att sluta eftersom Åke "är en idiot" och att Åke "inte är värd det". Att kalla någon en idiot bör inte göra att bestämmelsen om förtal enligt BrB 5:1 aktualiseras. Eventuellt skulle brottet förolämpning enligt BrB 5:3 kunna aktualisera, men är inte riktat till Åke utan för att få Conrad att lämna platsen? Oavsett vad man kommer fram till bör detta ha nämnts.

Birgit upptäcker plötsligt att Åke står på hennes kolonilott. Inte heller i detta läge bör hemfridsbrott (BrB 4:6 st. 1) eller olaga intrång (BrB 4:6 st. 2) aktualiseras. Att Birgit sedan säger åt Åke att gå därifrån aktualiserar däremot rekvisitet *kvarstannar*. Åke säger "Vilken rätt har du att kalla mig för idiot!" och "Jag ska minsann rösta emot att du får behålla din kolonilott!" vilket gör att Birgit känner sig "jättehotad", men räcker Åkes uttalande för olaga hot (BrB 4:5), vilket kräver hot om *brottslig gärning*?

Att Birgit sprutar vatten på Åke aktualiserar brottet ofredande, BrB 4:7. Här bör den rättfärdigande omständigheten nödvärn, att Birgit sprutar vatten på Åke ha diskuterats. I förhållande till vilket brott? Försvarlighetsbedömningen (BrB 24:1) bör här i första hand ha diskuterats utifrån att få Åke att lämna ("*den som kvarstannar*") kolonilotten (BrB 4:6).

När Birgit sprutar vatten på Åke så uppstår vidare i Åkes fall en nödvärnssituation. Att ge Birgit ett knytnävslag utgör misshandel (BrB 3:5). Av frågan framgår att hon fått ett blåmärke (skada). Här krävs en diskussion om Åkes agerande kan anses rättfärdigat (inom nödvärnsrätten) eller ursäktat (excess).

När Åke återvänder till Conrads kolonilott, och rycker upp blommorna ur Conrads rabatt, föreligger inte någon nödvärnssituation och det kan inte heller påstås att Åke kan tro att så är fallet, dvs. hävda putativt (inbillat) nödvärn, utifrån krav på pågående eller överhängande angrepp (BrB 24:1 p. 1). Att Åke rycker upp Conrads blommor föranleder i stället en diskussion om brottet skadegörelse, alternativt ringa skadegörelse enligt BrB 12:1 eller 12:2.

Dagen efter blir Åke utfrågad av polis om händelserna dagen innan. "Man måste ju få försvara sig" säger Åke. Åkes invändning till polisen, om att man måste få försvara sig, ska föras utifrån vad som är en brottslig gärning och bestämmelserna enligt brottsbalken.

(Malou Andersson)

Kommentar fråga 2.

1. Uppgiften består i att göra ett påföljdsval för Bosse. Straffvärdet är redan bedömt med utgångspunkt i BrB 29:1-3 (och 29:7 är inte aktuellt för Bosses del). Oavsett om man utgått från att straffvärdet är summan av de angivna straffvärdena för respektive brott eller om man tillämpat asperationsprincipen (och givit mängdrabatt), så kvarstår slutsatsen att det samlade straffvärdet är förhållandevis högt och ligger på 12 månaders fängelse eller en bit däröver. Presumtionen mot fängelse är således bruten. Därtill kommer att vapenbrott (ej grovt brott) har ett högt ”artvärde”. Återfall är inte aktuellt att diskutera. Kombinationen av högt straffvärde (som redan i sig bryter presumtionen mot fängelse) och artvärdet medför att annan påföljd än fängelse torde kräva exceptionella omständigheter.

För att kunna ta ställning till om en icke frihetsberövande påföljds kombination kan återställa presumtionen mot fängelse bör man först avgöra om Bosse kan ådömas villkorlig dom eller skyddstillsyn. Det verkar uppenbart att han inte torde vara i behov av övervakning eller ha ett behov av vård etc. Således bör i första hand villkorlig dom övervägas (skyddstillsyn diskuteras nedan). Villkorlig dom skall normalt förenas med böter, men med hänsyn till det höga straffvärdet och höga artvärdet kan endast tilläggssanktionen samhällstjänst komma ifråga (jfr BrB 30:7 st. 2) om villkorlig dom skall väljas som påföljd. I så fall torde krävas mycket starka skäl mot fängelse, vilka bör diskuteras. I det aktuella fallet kan det främst fråga om billighetsskäl. Det höga straffvärdet i kombination med artvärdet torde enligt gällande praxis innebära att det är mycket svårt att återställa presumtionen. (Enligt HD:s praxis krävs *alldeles särskilda skäl* för att undvika fängelse om straffvärdet uppgår till fängelse i 6 månader eller mer och arten hos brottsligheten eller återfall talar för fängelse). Det enda som återstår att väga in är om de billighetsskäl som eventuellt föreligger skulle vara så starka att de utgör alldeles särskilda omständigheter. Det är ytterst tveksamt om så är fallet.

Vidare bör det diskuteras om Bosse ändå skulle kunna få en skyddstillsyn trots att han verkar leva under mycket ordnade förhållanden (arbete, pastor, små barn, tidigare ostraffad, inga missbruksproblem e.dyl.). Här bör NJA 2008 s. 359 uppmärksammas. Rättsfallet klargör att det finns en mycket stor överlappning mellan tillämpningsområdet för BrB 30:7 och 30:9. En skyddstillsyn är således inte utesluten. Endast om det är uppenbart att en skyddstillsyn inte skulle kunna bidra till att avhålla den dömde sig från fortsatt brottslighet är denna påföljds kombination utesluten (trots avsaknaden av tidigare lagföringar). Mot denna bakgrund blir det främst aktuellt att undersöka de särskilda skäl som återfinns i BrB 30:9 st. 2. Återigen blir det aktuellt att ställa det höga straffvärdet och brottslighetens art mot skälen för en icke frihetsberövande påföljd. I praktiken kan det endast bli fråga om kontraktsvård (p. 3) eller tilläggssanktionen samhällstjänst (p. 4). Kontraktsvård är utesluten eftersom Bosse inte har några problem som skulle kunna motivera denna påföljd. Som diskuterats ovan torde det krävas utomordentligt starka billighetsskäl för att ersätta presumtionen för fängelse genom att välja skyddstillsyn. Det är troligt att hans MS-sjuka hustru och ansvaret för barnen inte utgör sådana tillräckligt starka skäl.

Slutsatsen blir således att det finns en stark presumtion för fängelse.

2. Bosses ombud menar att det ändock borde vara möjligt att välja en icke frihetsberövande påföljd och att en villkorlig dom inte är utesluten trots de starka skälen för fängelse. Hon menar dessutom att en villkorlig dom bör kunna utdömas i förening med ett kortare fängelsestraff på det sätt som framgår av BrB 30:11 samt att hinder häremot inte finns eftersom inte det enligt legalitetsprincipen inte finns problem med att tillämpa lagstiftningen analogt om det sker till den dömdes fördel. Hennes resonemang är felaktigt. Här bör legalitetsprincipens innebörd diskuteras utifrån vad som framgår av RF, EKMR och BrB. Analog tolkning av straffbud innebär att man tillämpar det på en situation som uppenbarligen inte går subsumera under rekvisiten för straffansvar. Det torde inte vara möjligt att med stöd av ett analogislut utdöma påföljdskombinationer (med särskilda tilläggssanktioner) som inte framgår av lag och som inte anses kunna verkställas samtidigt.

Vad som däremot utgör en möjlighet att åstadkomma ett likartat (eller närmast identiskt) resultat är att uppmärksamma bestämmelsen i BrB 30:3 och möjligheten att döma ut flera påföljder för flera olika brott. Om man argumenterar för att brottslighetens art endast avser en begränsad del av den samlade brottsligheten (vapenbrottet), skulle man, i syfte att undvika s.k. "artsmita", kunna bestämma påföljden till villkorlig dom avseende förskingringen och ett separat (kortare) fängelsestraff (ej tilläggssanktion) avseende vapenbrottet. Skillnaden mellan denna möjlighet och att välja fängelse som en tilläggssanktion blir endast att den dömda inledningsvis kommer att verkställa två påföljder parallellt, vilket innebär att den dömda under en viss tid kommer att vara frihetsberövad samtidigt som han underkastas en provotid och att han efter verkställighetens slut kommer att ha dubbla provotider.

(Magnus Ulväng)

Kommentar fråga 3.

3a)

Eftersom René inte vunnit fullt ut och det inte är frågan om flera yrkanden kan inte 18:1 resp. 18:4 st 1 tillämpas, utan 18:4 st 2. Frågan är då om jämkad ersättning ska ges till någon av dem eller, om kostnaderna för olika delar av målet kan särskiljas, ersättningsskyldigheten ska bestämmas utifrån det (se bestämmelsens lydelse). En utgångspunkt för ett svar på frågan bör vara den trepunktslista som ställs upp av Bellander (se Materialkompendium I).

Är det här fråga om enbart en kostnadsuppskattning – nej, både skadans omfattning och skadeståndsskyldigheten i sig har varit tvistiga, varför det inte går att bara oreflekterat tillämpa proportionalitetsprincipen vid fördelningen av rättegångskostnaderna (jfr fråga 3b).

Eftersom både ersättningens omfattning ("skadans värde") och betalningsskyldigheten varit tvistiga ska kostnaderna fördelas enligt utgången i den fråga där tyngdpunkten

legat. Kan man i fallet säga att tyngdpunkten legat på den ena eller den andra frågan? Det vet vi inte säkert utifrån de omständigheter som angetts – vi vet att tingsrätten funnit att lika stora delar av rättegången ägnats åt båda frågorna. Däremot är det väl troligt att frågorna kan särskiljas i så måtto att olika regler och olika material är av relevans för deras prövning.

Kommer man fram till att frågorna kan särskiljas – men att tyngdpunkten inte ligger på någon av dem – går det kanske att tillämpa proportionalitetsprincipen som på fråga 3b) (se nedan), men det leder till ett lite märkligt resultat för René.

Ett alternativ om man bedömer att frågorna haft ungefär samma tyngd i processen och är möjliga att särskilja, är att verkligen särskilja dem och låta utgången i var och en av dem vara bestämmande för rättegångskostnadernas fördelning. René har då vunnit fullt ut i halva målet (dvs vad gäller frågan om huruvida Kim var ersättningsskyldig för feltankningen) och är för det berättigad till full ersättning för ungefär hälften av sina kostnader i målet, omkring 30 000 kr. Vad gäller omfattningen av skadan har Kim vitsordat 12 000, varför kvittningspunkten vad gäller den frågan ligger vid 66 000 ($120 - 12 = 108 / 2 = 54 + 12 = 66$), men domstolen har endast utdömt 30 000. Kim har alltså vunnit till övervägande del. [Senare tillagd förtydligande kommentar: den proportionalitetsbedömning som utvecklats av HD enligt Welamsons modell skulle då ge ca 66 % ersättning för kostnaderna (René har i förhållande till kvittningspunkten vunnit 30 000 kr av 54 000 kr) i den situation som beskrivs i tentamensfrågan.]

Men 18:4 ger också utrymme för jämkning (som framgår av referatet från Fitgers Kommentar i utdraget från Bellander) och för att rättegångskostnaderna kvittas (dvs. vardera sidan bär sina egna kostnader), vilket väl kan vara där man hamnar också om man som ovan särskiljer frågorna och låter utgången av prövningen av respektive fråga vara avgörande för fördelningen.

Många argumentationslinjer är som framgått möjliga vad gäller den här frågan. Vid bedömningen av svaren läggs vikt vid om det framgår att svaren bygger på en förståelse av skillnaden mellan tyngdpunktsprincipen och proportionalitetsprincipen enligt 18:4 och hur det relaterar till de olika frågorna i scenariot, liksom konsekvenserna av att tillämpa olika fördelningsgrunder. Det exakta utfallet är inte det primära.

3b)

Här blir det då fråga om att tillämpa proportionalitetsprincipen rakt av – det är svårt att se några bärande skäl mot att göra det. [Tillagd förtydligande kommentar: Welamsons/HD:s proportionalitetsmodell skulle ge drygt 66 % ersättning för kostnaderna (eller 36/54-delar) i den situationen och René ska då ersätta ca 33 000, trots att René i sak tilldömts 30 000 kronor.]

(Torbjörn Andersson)

Kommentar fråga 4

4a)

Här gäller att bedöma om de efterföljande påstådda gärningarna prekluderas av domen avseende stölden enligt RB 30:9. Det blir då fråga om att tillämpa de rättskraftskriterier som ställs upp i litteraturen samt Europadomstolens kriterier från Zolotukhin-avgörandet (hänger de nya omständigheterna ouppslutligt samman med de omständigheter som prövades i stöldåtalet?). I det s k Balkongmålet (NJA 2015 s. 702) tillämpade HD de rättskraftskriterier som framgår av Zolotukhin-avgörandet, väl att skälen innehåller en hänvisning till EU-domstolens praxis. Av relevans är givetvis hur tätt samman de påstådda gärningarna ligger i tid och rum, men också gemensamma element som kniven och avbitartången och framförallt om det finns gemensamma angreppsobjekt. Viktigt här är att det är rättsfakta (omständigheterna) som ska utgöra grunden för jämförelsen, inte att de påstådda gärningarna konstituerar olika typer av brott.

Det finns givetvis inget korrekt svar på frågan, men några hållpunkter för en argumentation om rättskraftens avgränsning kan ändå identifieras. Försöket till cykelstöld/åverkan ägde rum på samma ort som tillgreppen och bara några få timmar efter dessa. Motsvarande gäller för kniven och hotet mot barnen. Det skulle alltså kunna hävdas att det föreligger gärningsidentitet på grund av det nära sambandet i tid och rum mellan å ena sidan hotet och försöket till stöld/åverkan och å andra sidan de tillgrepp på som prövats genom den lagakraftvunna domen.

Har det någon betydelse om det är samma avbitartång och kniv som Hester tillgrepp? Om åklagaren gör gällande att så är fallet, d v s att samma kniv och avbitartång som tillgreps av Hester också användes vid hotet och såverkan/stöldförsöket, skulle detta möjligen kunna betraktas som en befattning med samma gods som varit föremål för prövning i den lagakraftvunna domen (jfr NJA 1980 s. 686), vilket kan framstå som ett skäl för att gärningsidentitet föreligger. Att Hesters förehavanden i Sundsvall efter stölden innebär en viss hantering av samma gods räcker dock inte; Hester förfogar ju inte över avbitartången och kniven i egenskap av stöldgods, utan som hjälpmedel för att utföra andra (brottsliga) handlingar riktade mot andra personer/målsäganden. Angreppsobjekten skiljer sig alltså åt, vilket talar mot gärningsidentitet och att rättskraften från den lagakraftvunna domen skulle hindra ett nytt åtal för hoten respektive åverkan/försöket till stöld. Det bör noteras att Europadomstolens kriterier för gärningsidentitet enligt Zolotukhin-avgörandet inte innehåller något uttryckligt kriterium för att angreppsobjektet måste vara detsamma för att gärningsidentitet skall föreligga, utan fokus verkar ligga på att omständigheterna skall vara ouppslutligt sammanbundna i tid och rum. Jämfört med Ekelöfs kriterier ("överensstämmelse med avseende på endera handlingen eller angreppsobjektet/brottsresultatet", Rättegång III s. 253), skulle Zolotukhin-kriterierna alltså kunna medge en vidare preklusionsverkan. Om så är fallet, skall dessa kriterier tillämpas, eftersom EKMR:s skydd anger en miniminivå. När det gäller knivskärningen i Göteborg skiljer sig tid, rum och

angreppsobjekt väsentligt och det enda som sammanbinder den med stölden är Hester själv och möjligen morakniven.]

4b)

Här efterfrågas givetvis häktningsförutsättningarna enligt 24 kap. Eftersom det inte framgår mer än att åklagaren anser att misstankarna är starka måste man tröska igenom de förutsättningar som finns med avseende på de brott som kan tänkas komma ifråga. Är Hester misstänkt för mord, BrB 3:1, kan den särskilda bestämmelsen i 24:1 st 2 komma ifråga. En twist som bör uppmärksammas är att Hester ju är misstänkt för *brott*, med olika straffskalor, och att det är tänkbart att någon eller alla av häktningsgrunderna är för handen, men att åtal ändå kan vara omöjligt pga. den tidigare domens rättskraft. I sådant fall ska inte häktning ske – häktning är ju provisorisk i förhållande till en förväntad dom. Vidare är osäkerhet i res judicata- frågan – som ju är en rättsfråga – t.ex. inte skäl till utredningshäktning.

(Torbjörn Andersson)