

## Svarskommentar tentamen för terminskurs 4, 10 januari 2024.

Av undervisningsplanen (avsnitt 5.4) för terminskurs 4 HT23 framgår att 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.).

I avsnitt 7 i undervisningsplanen framgår förfarandet vid eventuell omprövning.

Nedan följer rättande lärares svarskommentar till respektive fråga. Kommentaren ska inte ses som ett facit, även annan relevant argumentation kan ha varit poänggivande.

### Fråga 1. (Gustaf Almkvist)

Uppgiften kan ganska tydligt delas i två delar, utifrån Pontus respektive Emmas gärningar och eventuella ansvar. Svårigheterna i uppgiften har varit knutna till förmögenhetsbrotten och rekvisiten för olika sådana brott. Även om man givetvis bör beröra de allmänna brottsförutsättningarna ingår det i uppgiften att balansera svaret utifrån var svårigheterna består. Det går alltså inte att få höga poäng om man har skrivit ”lite om allt”. Att utan motivering skriva att ett rekvisit är uppfyllt är inte poänggivande. Det är det inte heller att återge långa resonemang från kurslitteraturen. Det som är poänggivande är i stället hur man applicerar juridiken på det konkreta fallet. Ett bra svar har då fokuserat på svårigheterna och fört fördjupade resonemang om ett flertal av dessa samt pekat på olika alternativ. Däremot är det naturligtvis inte nödvändigt att man har identifierat eller resonerat om alla potentiella svårigheter eller brottstyper för att få höga poäng.

*Pontus* har ringt upp *Emma* och när samtalet är slut har hon tecknat sig för ett abonnemang på ett paket med streamingkanaler om sport. Nästan alla har diskuterat om *Pontus* har gjort sig skyldig till bedrägeri (9:1 BrB). En del har även tagit upp ocker (9:5 BrB), vilket också är relevant med hänsyn till Emmas tillstånd.

De flesta har uppmärksammat att det som *Pontus* säger om praktiskt taget gratis TV-tittande, studioprogram och olika läsplatlor kan vara problematiskt. Många har diskuterat om det som *Pontus* säger verkligen bör ses som vilseledande. Här har dock en del blandat ihop rekvisitet ”vilseledande” och rekvisitet ”förmå”. Huruvida *Pontus* vilseleder *Emma*, dvs. får henne att tro något felaktigt i något visst avseende, är en annan fråga än om *Emma* därmed också förmås att ingå avtalet ”medelst vilseledande”, dvs. om det är just hennes villfarelse som får henne att ingå avtalet. Det framgår ju av uppgiften att *Emma* inser att hon borde tacka nej. Det är här inte tillräckligt att säga att det är samtalet som förmår *Emma* att teckna avtalet – det måste vara vilseledandet som orsakar dispositionen.

Mycket talar för att åtminstone uppgifterna om studioprogram (som svar på Emmas fråga) och erbjudandet om läsplatta (efter att ha berättat att man kan se på en läsplatta när *Emma* sagt att hon saknar TV) är vilseledande. Som många har påpekat ska bedömningen göras utifrån Emmas perspektiv, dvs. vad uppgifterna, i sin kontext, får *Emma* att tro. Här tycks onekligen *Emma* få intrycket att hon kommer att få en läsplatta som hon kan använda för att titta på kanalerna, och att en del av dessa handlar om annat än sport. I sammanhanget är det relevant, som en del studenter har gjort, att diskutera allmänt lovprisande (som väl dock främst har bäring på de svepande uppgifterna om ”praktiskt taget gratis TV-tittande”) och tillåtet risktagande i fråga om vilseledande. Särskilt beträffande det sistnämnda går det att komma till olika slutsatser.

Om man anser att *Pontus* har vilselett *Emma*, blir alltså nästa steg att fråga sig om hon har vidtagit sin disposition att ingå avtalet till följd av sin felaktiga tro beträffande läsplattan och/eller kanalutbudet. Även här går det att argumentera i olika riktningar. Många studenter som har berört frågan har stannat för att *Emma* accepterar erbjudandet till följd av dessa faktorer, men det går också att hävda att hon mest tackar ja för att bli av med *Pontus* och att frågorna om plattan och kanalerna har underordnad betydelse.

Påfallande många har missförstått rekvisiten skada och vinning, antingen genom att knyta bedömningen till om Emma har betalat eller inte, eller till Emmas utnyttjande av ångerrätten. Det är dispositionen som ska innebära skada och vinning. Vad som sker efteråt saknar betydelse. Huruvida Emma har betalat saknar också betydelse, eftersom avtalet innebär en förpliktelse för henne att betala. Ett korrekt svar i den här delarna måste också beakta kompensationsfrågan, alltså att Emma får en tjänst som rimligen säljs till marknadsmässigt pris. Sannolikt saknar det betydelse att Emma inte kan använda tjänsten, men det går absolut att argumentera för att kompensationen avser något som Emma inte är betjänt av.

När det gäller vinning så bör 23:7 BrB nämnas. Huruvida Pontus har fått någon provision är alltså underordnat, eftersom han arbetar med försäljning för sin arbetsgivare.

Slutsatsen är sannolikt att bedrägeriansvar brister i vart fall till följd av bristande skada, men det går att argumentera för olika slutsatser och vilket svar man har kommit till har – inom ramen för det sagda – inte varit avgörande för poängsättningen.

Om man har kommit fram till att bedrägeriansvar inte kan bli aktuellt är det inte tillräckligt att stanna och konstatera att Pontus inte har begått brott. Det saknas dock anledning att gå in på oredligt förfarande (9:8 BrB), eftersom rekvisiten i relevanta delar är desamma som för bedrägeri. I stället behöver undersökas om något annat brott skulle kunna vara aktuellt. I synnerhet ocker är närliggande.

Här blir det aktuellt att diskutera om Emma har sådant oförstånd som avses i ockerbestämmelsen, alltså en bristande omdömesförmåga i allmänhet eller beträffande sådana affärer som den aktuella. Många som har diskuterat frågan har övertygande argumenterat för att så bör vara fallet; det är tydligt att Emma på något sätt har en kognitiv nedsättning och hon är dessutom helt okunnig om de frågor som diskuteras. Det kan diskuteras om Pontus har utnyttjat Emmas oförstånd för att bereda sig (jfr 23:7 BrB) en förmån som står i uppenbart missförhållande till motprestationen. En del har ifrågasatt vad Pontus inser eller misstänker om Emmas tillstånd. Men det saknar sannolikt betydelse för den objektiva bedömningen att Pontus har fått Emma att gå med på affären mycket pga.

Emmas oförmåga att hantera situationen och all den information som lämnas av Pontus. Det talar för att Pontus i och för sig har utnyttjat Emmas oförstånd. Däremot är det mycket tveksamt om prestationen står i uppenbart missförhållande till vederlaget. Emma får streamingtjänsterna till ett något så när marknadsmässigt pris, låt vara att det framstår som dyrt. Slutsatsen bör alltså bli att Pontus inte heller har gjort sig skyldig till ocker.

Det är svårt att se några andra brottstyper som skulle kunna vara aktuella. Har man diskuterat både bedrägeri och ocker på ett bra sätt och kommit till slutsatsen att de inte är aktuella, eller diskuterat någon av brottstyperna och på ett bra sätt argumenterat för att bestämmelsen är tillämplig, har man kunnat få full poäng i den här delen.

Beträffande *Emma* har de allra flesta kommit till slutsatsen att besittningsläget utesluter tillgreppsbrott. En del tentander har dock diskuterat om det skulle kunna röra sig om egenmäktigt förfarande i form av besittningsrubbing enligt 8:8 st. 1 men. 2 BrB. Det är att missförstå bestämmelsen. Även denna form av egenmäktigt förfarande förutsätter intrång i

annans besittning. Har man kommit till slutsatsen att Emma har besittningen (vilket är ganska givet), kan Emma inte rubba sin egen besittning. Det är i stället 10 kap. BrB som bör diskuteras. Det har också den stora majoriteten av alla tentander gjort.

Många har snabbt kommit in på olovligt förfogande (10:4 BrB), vilket mycket talar för. Den bestämmelsen är dock uttryckligen subsidiär till förskingring (10:1 BrB). Ett fullgott svar förutsätter alltså en analys av varför eller varför inte Emmas agerande utgör förskingring. Emma har ju onekligen fått läsplattan i sin besittning på grund av avtal. En del har hävdade att kravet på förmögenhetsöverföring inte är uppfyllt, men nog innebär Emmas agerande att Pontus företag lider skada, och Emma har avsiktligt tillägnat annan egendomen (23:7 BrB). Förmögenhetsöverföring föreligger alltså i och för sig.

Den avgörande frågan är i stället om Emma har mottagit egendomen för annan med skyldighet att utge den. Några har argumenterat för att det ligger en villkorad utgivningsskyldighet i avtalet, för det fall Emma skulle utnyttja sin ångerrätt. Det är inget dåligt argument, men det är svårt att komma från att Emma inte alls har mottagit läsplattan inom ramen för något förtroendeförhållande, där hon ska ansvara för annans egendom. Tanken har i stället varit att om rättsförhållandet, ett köp av en tjänst, fortlöper som det var tänkt så ska Emma behålla läsplattan som ägare. Avtalet är alltså inte ett avtal om lån, deposition, transport eller liknande som innebär skyldighet att utge läsplattan, utan ett avtal som innebär att Emma blir läsplattans ägare. Emma bör alltså inte kunna sägas ha mottagit läsplattan under förskingringsansvar. Relativt få tentander har fört detta resonemang fullt ut, men frågan i den här delen har också varit svår och avsedd att ge utslag för mycket höga poäng. Den som har uppmärksammat problematiken har erhållit poäng även om man kommit till en annan slutsats än den nyss beskrivna.

När man har kommit så långt är det lämpligt att diskutera olovligt förfogande. Här står det redan klart att Emma har läsplattan i sin besittning. Genom att utnyttja ångerrätten utlöser Emma en skyldighet att låta prestationerna gå åter. Därmed har Pontus företag fått ett äganderättsanspråk på läsplattan; äganderätt tillkommer företaget, det är ovidkommande vid tillämpning av förmögenhetsbrotten att det inte är en äganderätt som skulle stå sig sakrättsligt mot Emmas borgenärer i en bristsituation. Emmas åtgärd att lämna in läsplattan till second hand-butiken är ett angrepp på den främmande äganderätten. Oavsett om butiken gör ett godtrosförvärv eller inte rör det sig om en överlåtelseåtgärd inriktad på att Pontus företag ska förlora sin äganderätt, alltså ett frånhärande. Något krav på skada uppställs inte i bestämmelsen. Det är alltså närliggande att hävda att Emma har gjort sig skyldig till olovligt förfogande.

Att lämna in läsplattan till butiken kan inte utgöra häleri (9:6 BrB), eftersom läsplattan inte varit föremål för något förbrott, om man inte menar att Emmas passivitet efter utnyttjandet av ångerrätten i sig skulle utgöra ett olovligt förfogande. Och om så är fallet bör ett häleri röra sig om en medbestraffad efterhandling till det olovliga förfogandet.

(Gustaf Almkvist)

## Fråga 2. (Magnus Ulväng)

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 (lika) 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 aktualiseras ansvarsfrågor rörande flera brott förövade av två personer i ett längre, mer utdraget händelseförlopp. Vad man kommer fram till i ansvarsbedömningen beror i stor utsträckning hur man väljer att beskriva respektive gärning (handling eller underlåtenhet). Även om ansvar aktualiseras för likartade eller samma brott beträffande både Filip och Asko, avser deras respektive gärningar så olika delar av händelseförloppet att det inte torde vara aktuellt att se dem som agerande gemensamt (tillsammans och i samförstånd). Helt uteslutet är det dock inte, men det förutsätter att man tydligt beskriver deras handlande samt utvecklar vad som förenar deras respektive handlande som delar av samma gemensamma gärning. I kommentarerna nedan utgår vi från att Filips och Askos ansvar skall bedömas som självständiga brott. Vissa frågor om medverkan berörs dock.

Vad inledningsvis gäller Filips ansvar, är det först fråga om ett orsakande av smärta och kroppsskada då han angriper Kristoffer genom att ta ett kraftigt stryptag på Kristoffer och trycka upp honom emot en av hästboxarna. Angreppet i sig kan utgöra misshandel eller vållande till kroppsskada eller något fridsbrott enligt BrB kap. 4. Därefter flyttar han kroppen och placerar den i en brunn som delvis är fylld med vatten. Det faktum att Kristoffer till följd av bl.a. detta senare avlider aktualiserar frågan om ansvar för orsakande av död, enligt BrB 3:1, 3:2, och 3:7.

Eftersom händelseförloppet är så utdraget och att Filips personliga ansvar ser helt olika ut i det första skedet (i stallet) och det efterföljande skedet då han hanterar Kristoffers kropp (i brunnen), bör man hålla isär dessa delar. Det gäller likaså gärningssculpaprövningen som kan komma att bli helt olika beroende på om lägger vikt vid vad som hände i stallet och det som senare skedde i ladugården.

I vid mening kan man kanske säga att Filip har orsakat Kristoffers död eftersom Kristoffer aldrig skulle ha hamnat i brunnen och senare fått halsen avskuren om Filip inte gjort som han gjort. Handlungsverben är så öppna att det inte är uteslutet att hävda att han orsakat följden ("tillfogat", berövat" eller "orsakat"). Här blir det av avgörande betydelse om man valt att beskriva Filips gärning i det senare skedet som en handling eller en underlåtenhet (där han hamnat i en garantställning på grund av eget föregående handlande). Dessutom får vi i uppgiften veta att döden hade varit en sannolik följd av Filips handlande även om Asko inte ingripit i händelseförloppet.

Eftersom både Filip och Asko har begått gärningar som var för sig skulle ha lett till Kristoffers död har vi att göra med konkurrerande skadeorsaker. För Askos del är det helt uppenbart att det är hans gärning som är orsak till att Kristoffer dör. Att Kristoffer ändå skulle ha dött om han blivit kvar i brunnen ändrar inte denna bedömning. För Filip är Askos handlande emellertid helt oväntat när han ingriper i kausalförloppet och ändrar detta (låt vara att följden – död – är densamma). Detta innebär att det inte går att etablera en kausalkedja mellan det som Filip har gjort genom att placera honom i brunnen och det som faktiskt orsakade följden "död"

(knivhuggen). Detta utesluter inte att Filip kan hållas ansvarig för försök till orsakande av Kristoffers död (mord eller dråp), men då blir det en uppsåtsbedömning som blir avgörande för om Kristoffer kan hållas ansvarig. Frågan berörs i KG s. 81.

Om man funnit att Filip inte kan hållas ansvarig för orsakandet av döden och inte heller försök till uppsåtligt brott, bör man utreda om oaktsamhetsansvar kan bli aktuellt. I första hand bör man diskutera hruvida ansvar för framkallande av fara (BrB 3:9) kan bli aktuellt. Här blir det samma bedömning som ovan som är avgörande med den skillnaden att redan placandet av Kristoffers kropp i brunnen skapar den brottsbeskrivningsenliga följden – fara (livsfara eller fara för svår kroppsskada). Vidare måste oaktsamheten vara grov vilket avser både gärningsculpa och personlig culpa. Riktigt svårt blir det emellertid om man prövar om Kristoffer på ett oaktsamt sätt kan sägas ha orsakat Kristoffers död (BrB 3:7). Det är klart att Kristoffer aldrig skulle ha befunnit sig i brunnen om Filip inte gjort det han gjorde. Inte heller skulle Asko ha gjort som han gjorde, Filips gärningar förutan. Men innebär det faktum att Asko ingripit i händelseförloppet och ändrat dödsorsaken på det sätt han gjort, att orsakssambandet mellan Filips gärning och följden helt upphör? Detta är öppet för diskussion. Om man funnit att det går att säga att Filip orsakat döden (BrB 3:7), måste man gå vidare till en gärningsculpaprövning, där ansvarsfrågan kommer att avgöras av huruvida följden kan anses ha orsakats på ett relevant sätt.

Att händelseförloppet inte kommit att gestalta sig på det sätt Filip har tänkt sig gör att gärningsculpaprövningarna blir betydligt svårare än vad det vid första anblick förefaller vara. Att såväl Filip som Asko har tagit otillåtna risker genom sitt handlande är enkelt att komma fram till. Vad som varit förutsebart och ett riskförverkligande är en svårare fråga. En utförlig gärningsculpabedömning bör göras utifrån det händelseförlopp som lagts till grund för bedömningen (dvs. hur man valt att beskriva gärningen). Fokus i svaret bör ligga på det inledningsvis gjorda angreppet och den senare gjorda placeringen av Kristoffer i brunnen etc. Det finns således både konkurrerande skadeorsaker och icke oväsentliga avvikelser mellan det tänkta händelseförloppet och hur det faktiskt kom att utveckla sig. Dessa svårigheter återkommer när man har att bedöma det personliga ansvaret.

Vad gäller frågan om Filip har agerat med uppsåt kan konstateras att han inte har berövat Kristoffer livet med avsikt eller full insikt. Vad som sker i stallet kan till stor del beskrivas som uppsåtligt (strypgreppet, upptryckningen mot hästboxen etc.). Att det var Filips uppsåt att Kristoffer skulle tuppa av är inte lika säkert. Här får man pröva likgiltighetsuppsåt (se och jfr ”hänsynslöst risktagande”, ”eget intresse” etc.). Här får man väga skäl för och emot att han varit likgiltig (jfr det livsfarliga våldet, hans kännedom om att Kristoffer var hjärtsjuk, hur han reagerade efter brottet etc.). När Filip senare placerar Kristoffers kropp i brunnen tror han ju att denne är död (villfarelse i betydelsen felaktig tro), varför man får problem med att motivera att han vid denna tidpunkt hade uppsåt att ”beröva annan livet”.

Hur Kristoffer dör påverkas givetvis av att den faktiska dödsorsaken inte alls ser ut som det som Filip har tänkt sig. Problemen med avvikelser i händelseförloppet handlar om täckning av gärningsculpa och frågan berörs i KG på s. 332. Slutsatsen som redovisas där är att *avvikelser som ligger inom ramen för det otillåtna risktagandets relevansområde inte påverkar uppsåtsprövningen*. Här finns alltså en tydlig koppling till den bedömning man gjort av

gärningsculpa (jfr ovan). Eftersom Kristoffer inte dör av vare sig strypgreppet eller drunkning, måste uppsåtsprövningen utgå från vad Filip trodde om situationen vid respektive tidpunkt. Beträffande strypgreppet måste han – för att vara uppsåtlig – åtminstone ha misstänkt att Kristoffer skulle dö på ett sätt som överensstämmer med hans otillåtna gärning samt ha varit likgiltig inför följden (död). Vid tiden för stryptaget verkar detta inte vara fallet. Vid tidpunkten för placerandet av kroppen i brunnen var Kristoffer inte död och det är inte klart att han genom sin handling har trott att han därigenom skulle orsaka Filips död.

Som sagts kan ansvar för försök till brott (mord eller dråp) aktualiseras för Filips del. Har man valt att se på gärningen på detta vis, skall en fullständig redovisning av försöksbrottets rekvisit diskuteras. Man torde dock få problem med överskjutande uppsåt (till fullbordat brott) eftersom det blir svårt att hävda att Filip både misstänkte att följden skulle inträda och att han var likgiltig inför detta. (Han trodde ju att han undanskaffade en död kropp.)

Finner man inte att det är fråga om uppsåtligt dödande, får man gå vidare och pröva om det föreligger ansvar för oaktsamhetsbrott. Återigen blir bedömningen av oaktsamhetsbrott helt beroende vilken del av händelseförloppet som man lägger till grund för bedömningen samt hur man valt att beskriva gärningen. Vid ansvar enligt BrB 3:7 eller 3:9 är det, som sagt, möjligt att beskriva gärningen (och följden död) mer vidsträckt, varvid alla orsakskedjor och delar i händelseförloppet beaktas. Att Filip misstänkte att han orsakade Kristoffers död är inte helt klart. Vid tidpunkten för strypgreppet blev han uppriktigt förvånad; vid bortforslingen av kroppen och placerandet av denna i brunnen trodde han att han hanterade ett lik. Vi vet att det är Asko som ensam – och Filip helt ovetande – dödar Kristoffer. Det torde därför bli svårt att hävda att gärningen begåtts med medveten oaktsamhet. Vill man se det som vållande av annans död eller framkallande av fara måste man ange vad Filip skulle ha gjort för att komma till relevant insikt om att han genom sitt handlande skulle orsaka Kristoffers död (orsaksledet) samt att detta är något som vi rimligen kan begära av honom att han gjorde (klandervärdhetsledet). Detta är väl inte uteslutet, men bör diskuteras.

Vid sidan av Filips ansvar för orsakandet av personskador på Kristoffer, aktualiseras därutöver frågan om ansvar för gravfridsbrott (BrB 16:10). Filip har flyttat och kanske skymfligen behandlat kroppen genom att lägga den i brunnen i ladugården, men ett avgörande problem i sammanhanget är att Kristoffer vid denna tidpunkt inte är död (dvs. det är inte fråga om flyttande av *ett lik*). Således är ansvar för fullbordat brott uteslutet. Enligt BrB 16:17 är numera även försök till gravfridsbrott kriminaliserat (Notera att lagen är ändrad år 2022). Här gäller vad som sagts ovan, en utförlig redovisning av försöksbrott bör redovisas. För ansvar krävs att Filip haft överskjutande uppsåt att skända liket, att han genom förflyttningen påbörjat detta samt att det förelåg konkret fara för att ett lik skulle flyttas, skändas eller liknande (alternativt att det var en tillfällig omständighet att så inte skedde). Här torde man få problem att motivera en fällande dom.

Vad gäller Askos ansvar har man ett delvis annat händelseförlopp att utgå från. När han kommer till platsen är Kristoffer redan flyttad till ladugården och han tror att Kristoffer är död. Ansvar för gravfridsbrott skulle givetvis kunna aktualiseras om det förhöll sig på det sätt som Asko trodde. Annorlunda uttryckt: han har, vid denna tidpunkt, uppsåt att föröva brott enligt BrB 16:10 genom att skymfligen behandla Kristoffers kropp. Samtidigt är det han som faktiskt dödar

Kristoffer genom att hugga kniven i halsen på honom (BrB 3:1, 3:2 och 3:7). Här får vi flera problem.

Bedömningen blir snarlik den som gjorts ovan beträffande Filip, men nu utifrån helt andra utgångspunkter. En noggrann gärningsculpaprövning måste göras utifrån det händelseförlopp som man valt att utgå från. Detta innefattar att ange vilka risker som fanns med att göra som Asko gjorde, vilka goda skäl det fanns för att avstå, huruvida följden var ett riskförverkligande samt om döden var förutsebar för någon i Askos position. Samma sak gäller för uppsåtsbedömningen. Om man skall hålla Asko ansvarig för uppsåtligt dödande, måste man som minst kunna fastslå att han vid något tillfälle åtminstone misstänkte att Kristoffer var vid liv och att han då han högg kniven i kroppen var likgiltig inför att han därigenom dödade honom. Detta kan bli svårt för en åklagare att bevisa. Syftet med gärningen är att dölja vad han tror är ett redan förövat mord. Det torde bli svårt att hävda att Asko ens misstänker att Kristoffer lever. Man kan dock tolka uppgiften som att Asko inledningsvis är i villfarelse om att Kristoffer är död, men att han senare (när Kristoffer rosslar till) blir varse att så inte är fallet och att han vid det andra och efterföljande huggen såväl misstänker och förstår att Kristoffer dör av hans handlande. Uteslutet är det inte.

Vidare bör det diskuteras huruvida Asko orsakat Filips död genom oaktsamhet. Har han misstänkt att Kristoffer lever (men inte varit likgiltig inför detta faktum) utgör detta medveten oaktsamhet. Om Asko aldrig tänkt tanken att han genom sitt handlande skulle komma att beröva Kristoffer livet, får man bedöma om han varit omedvetet oaktsam (genom att inte göra kontroller, skaffa sig kunskap, undersöka om Kristoffer var vid liv). Om man avser att skända en kropp genom att hugga en kniv i den, borde man kanske kunna begära av gärningsmannen att han kontrollerar att personen inte är vid liv innan man utför sin gärning. Om han hade kontrollerat Kristoffers andning, puls, kroppstemperatur etc. hade han kommit till insikt om att han var vid liv.

Vid sidan av Askos handlande inne i ladugården bör det uppmärksammas att han redan när han (vid telefonsamtalet) ger Filip instruktioner för hur han skall undanröja kroppen, ställer upp på att hämta Filip vid brottsplatsen och ta honom därifrån samt i slutskedet hugger kniven i halsen på Kristoffer, gör han sig skyldig till skyddande av brottsling (BrB 17:11). De olika gärningstyper som räknas upp i bestämmelsen omfattar bl.a. hjälp att undkomma, undanröjande av bevis eller på annat vis motverka att brott uppdragas eller beivras etc. Uppsåt i förhållande alla dessa rekvisit torde föreligga eftersom Asko är fullt medveten om omständigheterna.

I fråga om gravfridsbrott (BrB 16:10) har Asko uppsåt till detta. Han tror ju att det är fråga om ett lik som han stympar och syftet är att dölja brott. Problemet är dock att Kristoffer inte utgör "ett lik" när Asko hugger kniven i honom och i så fall föreligger inte de objektiva förutsättningarna för ansvar enligt BrB 16:10 (dvs. *skymfningen*). Om man resonerat så att Asko varit uppsåtlig till *dödandet*, skulle den efterföljande skymfningen av kroppen (de fortsatta huggen i halsen) förmodligen vara medbesträffade. Här är det dock oklart om Asko har uppsåt till denna följd. Om man delar upp huggandet i flera delar skulle man möjligen kunna se det dödande hugget som en gärning (t.ex. BrB 3:1, 3:2 eller 3:7) och de efterföljande huggen – väl Kristoffer är död – som en annan (BrB 16:10). Detta är kanske en alltför teknisk lösning, men i och för sig möjlig.



Det blir inte fråga om att se Asko och Filip som medgärningsmän eftersom de agerat (självständigt) i olika delar av händelseförloppet och inte enligt en gemensam brottsplan e.dyl. Huruvida man skall bedöma delar av deras handlande såsom medverkan (till den andres brott) enligt BrB 23:4 beror på vilka delar av händelseförloppet man lägger till grund för ett medverkansansvar, vilka brott man prövar ett främjande mot samt hur respektive bedömning ovan gjorts. Nedan skall endast några kommentarer lämnas.

Filip tror ju att Kristoffer är död såväl när han ringer Asko som när Kristoffer väl dödas. Filip har inte anstiftat Asko att mörda honom och han är dessutom helt ovetande om vad Asko senare gör inne i ladugården. Det finns inget främjande som kan bedömas som fysisk eller psykisk medhjälp. Asko har inte medverkat till något av det som sker i stallet (misshandel etc.) utan kommer in på ett senare stadium. Han har främjat Filips undanskaffande av "liket" (BrB 16:10) genom att förse honom med råd och dåd. Men notera att han inte främjar detta brott om Kristoffer inte utgör ett lik vid denna tidpunkt. BrB 16:10 ingår inte i medverkansobjektet. Om medverkan till försök till gravfridsbrott aktualiseras för Asko, beror på hur man bedömt Filips ansvar för försök till 16:10 och frågan om det var "tillfälliga omständigheter" som uteslöt att brottet fullbordades. Om han själv anses begå detta brott senare genom att hugga kniven i Kristoffer, behöver man inte utreda medverkansansvar på ett tidigare stadium.

Sammanfattningsvis är en rimlig slutsats att Filip skall dömas för misshandel. Eventuellt kan man överväga om Filip också skall anses ha begått vållande till annans död eller medhjälp därtill, genom att genom sitt handlande ha satt igång en kausalkedja som leder till Kristoffers död (t.ex. genom sin underlåtenhet att inte kontrollera om Kristoffer lever efter vad som skett i stallet och senare vad som sker i ladugården). Det hela beror helt på hur gärningsculpaprövningen och bedömningen av personligt ansvar utfaller. Försök till mord torde vara svårt att motivera med hänsyn till hans bristande uppsåt. Asko skall dömas för främjande av flykt och vållande till annans död.

Bedömningen av svaren har inte (direkt) påverkats av vilken slutsats man nått när det gäller Filips och Eskos ansvar och vilka brott de skall dömas för. Det viktiga vid betygssättningen har varit hur man argumenterat för sin lösning samt vilka frågor som är avgörande för ansvarsbedömningen.

### Fråga 3. (Torbjörn Andersson)

1) Om Prima Virke gör en invändning i rätt tid, kan ändå finnas förutsättningar för tingsrätten att uppta tvisten till sakprövning, eftersom Möbelfabrikanten yrkat fastställelse av avtalet giltighet och ingen av parterna påkallat skiljeförfarande (LSF 4a §). Det blir då fråga för tingsrätten att bedöma om tvistefrågorna ligger inom skiljeklausulen. Antagligen är den ogiltighet som görs gällande av sådant slag som inte motiverar domstolsprövning (jfr Heuman s 33) mot parts bestridande, men här kan anföras skäl för och emot. (Observera att separabilitetsdoktrinen kan föranleda att tingsrätten avvisar, men att skiljenämnd i senare skiljeförfarande jämkar hela en eller en del av avtalsinnehållet med stöd av 36 § Avtl.)

I förutsättningarna för att ta upp talan till prövning ingår att gå igenom förutsättningarna för fastställsetalan enligt RB 13:2. Konkret rättsförhållande som ska bestämmas utifrån identifierbar rättsföljd (svårt när det gäller avtal men brukar tillåtas av domstol), ovisshet som länder käranden till förfång (ovisshet råder, men det kan hävdas att käranden inte har något konkret förfång förrän Prima Virke vägrat leverera till överenskommet pris m m; å andra sidan motsätter sig Möbelfabrikanten någon prishöjning) och lämplighet.

2) Efter att skiljeförfarande har påkallats kan svarandepart göra invändning om att skiljeavtalet inte omfattar tvisten och att alltså skiljenämnden saknar behörighet och skiljenämnden prövar då sin egen behörighet (LSF 2 §). Kommer den fram till att den är behörig kan förfarandet fortsätta (men behöver inte göra det). Part som är missnöjd med beslutet kan begära att hovrätten prövar frågan och måste väcka talan vid hovrätten senast 30 dagar från det att parten fick del av beslutet.

Svaranden får dock inte delta i förfarandet utan göra invändning om bristande behörighet (LSF 34 § 1 st 1 p och 34 § 2 st). Mycket talar för att Möbelfabrikantens invändning är för sent framställd och att den brister i tydlighet och klarhet (Heuman s 43), men om så inte bedöms vara fallet måste alltså Möbelfabrikanten a) göra invändning (som sagt), b) begära att hovrätten prövar skiljenämndens beslut och c) väcka talan vid hovrätten. Svaranden kan också efter att ha gjort a) och b), väcka d) klandertalan två månader från det Möbelfabrikanten fick del av skiljedomen enligt 34 § 3 st, under förutsättning att skiljedom givits. Eller, om hovrätten inte avslutat prövningen av frågan om avtalets giltighet när skiljedomen meddelas, väcka klandertalan utan hinder av den pågående prövningen.

#### Fråga 4. (Eric Bylander)

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.

Båda delfrågorna är inspirerade av Högsta domstolens beslut den 17 november 2023 i mål nr B 1937-23 angående det så kallade Snippa-målet. Delfrågorna har både därför och i övrigt flera gemensamma drag. Utan intern hänvisning har det ändå inte kunnat räknas studenten tillgodo att någon gemensam aspekt har nämnts endast avseende den ena av delfrågorna.

En viktig terminologisk fråga förtjänar här att särskilt uppmärksammas: Många studenter skriver felaktigt att en tilltalad döms *till* ett brott etc. Korrekt terminologi är att en tilltalad döms *för* ett brott *till* en påföljd.

**a)** Den egentliga frågan lyder: *Hur bör rättens ordförande agera i detta läge? Ange skäl för respektive emot att rättens ordförande agerar på de sätt som kan aktualiseras.*

Ordföranden bör i första hand göra övriga domare som ingår i rätten (vanligtvis tre nämndemen) uppmärksamma på sin, hittills okommunicerade, uppfattning. Enligt 46:4 st 2 är det *rätten* som har ansvar för den materiella processledningen och därmed också ska ta ställning till om sådan behövs och, om så anses vara fallet, hur den ska utföras. Att ordföranden rent praktiskt lär ha ett avgörande inflytande på hur dessa frågor besvaras må sedan vara hänt.

30:3 p 1 lyder: ”Dom må ej avse annan gärning än den, för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts eller fråga om ansvar eljest enligt lag må av rätten upptagas.” Detta lagrum anses ge uttryck för att rätten endast får döma över sådant som framgår av gärningsbeskrivningen. Oberoende av vad ordföranden i uppgiften har för uppfattning måste tentanden, i likhet med rätten, ta självständig ställning till om frånvaron av vinning och värde utgör sådana brister i gärningsbeskrivningen som kan behöva läkas genom att denna justeras, något som i och för sig är tillåtet enligt 45:5 st 3, jfr NJA 2003 s 486. För att avgöra om så är fallet behöver gärningsbeskrivningen tolkas. När så sker kan bland annat beaktas att avsett lagrum nämns i anslutning därtill. Av betydelse kan också vara hur den tilltalade har förhållit sig till gärningspåståendet, vilket ju indikerar hur detta har uppfattats. Se här till NJA 2014 s 664 (med rubriken: ”En gärningsbeskrivning har genom tolkning ansetts innefatta ett visst gärningsmoment. Tolkningen har bedömts ligga inom ramen för vad som kan godtas från rättssäkerhetssynpunkt eftersom den tilltalade haft möjlighet att försvara sig även i fråga om det aktuella gärningsmomentet.”) och NJA 2011 not 12 samt Rättegång II s 149–153. Rätten anses kunna avvika från gärningsbeskrivningen om avvikelsen är betydelselös, vilket kan vara svårt men inte uteslutet att hävda här. Det finns utrymme för argumentation.

Om rätten kommer fram till att materiell processledning behövs för att försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter utförs den enligt 46:4 st 2 genom frågor och påpekanden, rent praktiskt av ordföranden på rättens vägnar. Åklagaren tillfrågas om gärningsbeskrivningens utformning och den tilltalade får möjlighet att ange sin inställning till det som då framkommer.

Ett skäl för att bedriva materiell processledning kan vara att undvika en materiellt oriktig dom, som vinner rättskraft vilket närmast omöjliggör omprövning. Ett annat skäl för detta kan vara att undvika en onödig hovrättsbehandling efter ett överklagande dit som skulle ha kunnat undvikas om åklagaren redan vid tingsrätten hade uppmärksammats på brister i gärningsbeskrivningen. Åklagaren får med analog tillämpning av 45:5 st 3 justera gärningsbeskrivningen även i högre rätt men sker detta kan det komma i konflikt med instansordningens princip. Se Rättegång II s 168 och Rättegång V s 202.

Ett skäl emot att bedriva materiell processledning är att denna kan riskera rättens objektiva opartiskhet. Den tilltalade kan få ett mer eller mindre välgrundat intryck av att rätten hjälper åklagaren att se till att den tilltalade blir fälld. Ett annat, anslutande skäl är att balansen mellan parterna rubbas. I enlighet med den akusatoriska principen är det åklagaren som ska ansvara för gärningsbeskrivningens korrekta utformning, inte rätten. Förvisso anses det finnas gränser för hur mycket som kan krävas av parterna. Se NJA 2022 s 905 ”Tekniska rådets jäv” och Rättegång V s 200 f.

**b)** Den egentliga frågan lyder: ”Hur bör rätten agera? Ange skäl för respektive emot att rätten agerar på de sätt som kan aktualiseras.”

Det är lämpligt att kontrastera denna delfråga mot den föregående, så att skillnader och likheter framkommer. 30:3 p 2 lyder: ”Ej vare rätten bunden av yrkande beträffande brottets rättsliga beteckning eller tillämpligt lagrum.” I och för sig är rätten därmed, i enlighet med principen att rätten känner lagen (*jura novit curia*) fri att frångå den brottsbeteckning eller det lagrum åklagaren i enlighet med 45:4 st 1 mom 3 har uppgett i stämningsansökan med eventuella senare gjorda justeringar.

Skadegörelse har dock inte alls kommit på tal under huvudförhandlingen. Alltså är det oklart hur parterna ser på en sådan rubricering. Materiell processledning aktualiseras därmed för att bereda parterna möjlighet att ta ställning till och argumentera angående detta. Jämför hänvisningar ovan och se Rättegång II s 153. Oklarheter ska idealt sett klaras upp så tidigt som möjligt, Rättegång V s 201 f. Uppmärksammas de först i ett senare skede ska de ändå hanteras. Här uppmärksammas de så sent som vid överläggningen, vilket kan kräva att materiell processledning utövas vid fortsatt huvudförhandling eller skriftväxling med stöd av 46:17. Se Rättegång V s 217 f.

För att på detta sätt återuppta handläggningen och processleda materiellt talar ett tillgodoseende av kontradiktionsprincipen och Europarättens krav på en rättvis rättegång. Överraskande rättstillämpning ska undvikas. Särskilt betydelsefullt är det att den tilltalade ska veta vad vederbörande har att försvara sig emot. Se Rättegång II s 153 och Rättegång IV s 304 f med hänvisning till bl a Europadomstolens avgörande i fallet *Pélissier & Sassi mot Frankrike* (1999), vilket f ö återopas i p 19 i Högsta domstolens ovan nämnda beslut angående det så kallade Snippa-målet.

Liksom när det gäller föregående delfråga är ett skäl för materiell processledning att undvika en onödig hovrättsbehandling efter ett överklagande dit. I den här situationen skulle detta ha

kunnat undvikas om parterna redan vid tingsrätten hade beretts möjlighet att ta ställning till och argumentera angående en alternativ rubricering.

Emot att på angivet sätt återuppta handläggningen och processleda materiellt talar utgångspunkten att rätten råder över rättstillämpningen. Skulle en avvikelse från den brottsbeteckning eller det lagrum åklagaren uppgett inte anses överraskande eller annars kräva synpunkter från parterna skulle förfarandet innebära en onödig omgång med förlängd handläggning i strid med koncentrationsprincipen och rätten till prövning inom skälig tid. Jämför det Högsta domstolen uttalar i sitt ovan nämnda beslut angående det så kallade Snippa-målet, p 24: ”Det förhållandet att domstolen inte är bunden av de straffbestämmelser som åklagaren har åberopat och att domstolen har möjlighet att på eget initiativ ta upp frågan om alternativa bestämmelser med parterna och pröva gärningspåståendet mot dessa, innebär inte i sig att det utgör ett rättegångsfel om domstolen inte har gjort det. Endast i undantagsfall kan domstolens underlåtenhet utgöra ett rättegångsfel.”

Ytterligare jämförelse med Högsta domstolens beslut den 17 november 2023 i mål nr B 1937-23 angående det så kallade Snippa-målet kan vara på sin plats. Högsta domstolen uttalar däri:

27. Det finns [...] situationer där det måste anses åligga domstolen att med parterna ta upp frågan om alternativa straffbestämmelser kan vara tillämpliga och att pröva gärningsbeskrivningen mot dessa bestämmelser.

28. Främst är det fråga om situationer där det finns ett så tydligt och nära samband mellan straffbestämmelserna att det utan närmare överväganden framstår som i det närmaste självklart att gärningsbeskrivningen inrymmer också ett annat brott än det som åklagaren har angett. [— —]

I det här fallet finns det kanske inte ett så tydligt och nära samband mellan straffbestämmelserna ifråga. Verkan därav är inte helt given och kan tänkas bero på om rätten väljer att fälla eller fria den tilltalade.