

Har brottsrubriceringen någon betydelse?

Installationsföreläsning hållen i Lund den 26/3 1966

Av professor PER-EDWIN WALLÉN

Det är något för den nuvarande svenska strafflagen karaktäristiskt, att varje brott i princip har ett namn. Genom successiva reformer under de senaste 25 åren har 1864 års Strafflag ersatts med 1965 års Brottsbalk. I den nydaning av straffrätten, som detta reformarbete inneburit, har bl. a. ingått, att lagstiftaren sökt ge varje brott ett eget namn.

Att man av olika anledningar fäster vikt vid brottets namn är emellertid i sig ingen nyhet. I själva verket förhåller det sig så, att namnet i den äldsta straffrätten hade en mycket stor betydelse. Dock var det inte så mycket namnet på brottet som namnet på brottslingen, som betydde något. Vår medeltidsrätt ger talrika exempel på att i dömandet av brottslingen ingick, att man gav honom namn. I landskapslagarna står det om tjuven i allmänhet „hete tjuv“ och om sådestjuven, som stulit säd på åkern och därigenom brutit Guds lås, „hete agnabak“. På samma sätt förhåller det sig med mordbrännaren. Han hette *kasna vargher* (kasevarg), och i den norska Gulatingslagen *brennuvargr*. De anförda namnen är blott ett urval av lagarnas mer eller mindre träffande benämningar på olika slags brottslingar. Det förefaller emellertid, som om bruket att ge brottslingen ett namn är statt i utdöende i medeltidsrätten. Om menedare står exempelvis i Magnus Erikssons Landslag Tingmålalbalken 32 § 1 „hete skämde män“, men denna passus har försvunnit i motsvarande lagrum i den 100 år yngre Kristoffers Landslag.

Den egentliga innebörden av att man givit brottslingen ett namn undandrar sig vår kunskap. Kanske kan man våga uppställa hypotesen, att däri legat ett moment av magi. Jag vill i detta sammanhang erinra om det ålderdomliga lagfragment, som kallas Hednalagen. Där beskrives ett fall av ärekränkning. Otivelaktigt ligger det magi i det skildrade förfarandet. Den förorättade skall genom att höja tre nidingsrop ge ärekränkaren nidingsnamnet och därefter göra märke på jorden, d. v. s. resa nidstång. Sedan är nidingen „man dessvärre“.

I ett germanskt bondesamhälle var brotstyperna relativt få och enkla. I ett mera utvecklade samhälle växer behovet av att kriminalisera olika förfaranden, som samhället inte anser sig kunna tolerera. Under 1500- och än mer under 1600-talet recipieras i svensk rätt nya brottsbegrepp och med dem också nya namn. Som exempel kan nämnas bedrägeri, löveri och *crimen falsi*. Det sistnämnda ger genom sitt namn en antydning om ur

vilken källa de nya brottsbegreppen delvis stammar, nämligen den tysk-romerska rätten. Det kan också framhållas, att vid denna tid när brottskatalogen över sedlighetsbrott sin terminologiska fulländning; varje variant har sitt eget namn, låt vara att användningen i praxis är något förvirrad. De namn jag nu talat om möter i varje domboks register från denna tid. Som brottsbeteckningar i lagar och förordningar finner man dem emellertid inte så ofta. Delvis har detta sin förklaring däri, att man vid denna tid ansåg sig kunna utdöma straff utan att den gärning man bestraffade fanns upptagen i beskriven lag.

I 1734 års lag finner man namn på vissa grova och välkända brott, men också många lagrum, som kriminaliserar en handling utan att ge den ett namn. Stundom förhåller det sig så, att brottets namn framgår av det verb varigenom den brottsliga handlingen beskrives. Men det finns också många lagrum, som kriminaliserar en handling utan att ge den ett namn. På samma sätt förhåller det sig med 1864 års strafflag. I praxis utbildade sig emellertid namn på vissa namnlösa brott. Ett exempel får räcka. Så kom den i SL 10:20 beskrivna, namnlösa gärningen att kallas egenmäktigt förfarande, ett namn, som 1942 togs upp av lagstiftaren.

Som redan antytts, slog man 1942 in på en ny väg. Sedan dess har man vid varje reform av strafflagens speciella del eftersträvat att i princip ge varje brott ett eget namn. I och med Brottsbalkens ikraftträdande den 1 jan. 1965 är detta arbete fullbordat. Skälet till denna namngivning anger straffrättskommittén med all önskvärd tydlighet i motiven till 1942 års lagstiftning om förmögenhetsbrott¹). Det heter där, att kommittén eftersträvat att ge så gott som varje brott i lagförslaget ett eget namn. Därigenom skulle vinnas, att strafflagen bleve mera folklig, vilket i sin tur skulle medföra, att lagen lättare fyllde sin moralbildande uppgift. Enligt kommitténs uppfattning lade allmänheten större vikt vid brottets rubricering än vid det ådömda straffet. I äldre rätt hade bestått ett fast samband mellan ett visst brott och ett visst därpå följande straff. Ju mer detta samband upphörde därigenom att de fixerade straffen ersattes av påföljder med mera obestämt innehåll — kommittén tänker här på den villkorliga domen — desto viktigare var det, att brottet i domen gavs ett namn. Det är alltså fullkomligt klart, att straffrättskommittén fäster stor vikt vid att brottet får ett namn.

Brottsrubriceringen innebär, dels att en viss brottslig handling konstateras överensstämma med de rekvisit, som uppställs i ett visst lagrum, dels att den brottsliga handlingen därigenom ges ett namn. Dessa två ting bör så långt det går hållas isär. Vad

1) SOU 1940:20 s. 67.

straffrättskommittén talar om är betydelsen av själva namngivningen. Därför skall denna fråga först behandlas. Frågan om namngivningens eventuella betydelse aktualiseras i de situationer, där det är tveksamt, vilken av två eller flera brottsrubriceringar som bör komma i fråga. Mången brottsling företar, i lycklig om också beklaglig okunnighet om strafflagens brottsrekvisit, ur straffrättslig synpunkt diffusa handlingar, som inte vill rätt passa in under en viss paragraf. En plikttrogen åklagare eller domare, som har att befatta sig med ett sådant fall, kan tvingas till stor tankemöda, när det gäller att avgöra, om det föreligger exempelvis en stöld, ett bedrägeri eller till äventyrs en förskingring. När det så blir fråga om påföljd för brottet finner man, att det är alldeles likgiltigt, vilket namn man givit brottet. Påföljden blir ändå densamma. Kan frågan om brottets namn vara av sådan betydelse, att det motiverar denna möda?

Även i andra fall kan arbetet på att examinera den brottsliga handlingen för att ge den dess rätta namn verka skäligen meningslös. Det händer, att personer med vacklande affärsmoral står åtalade för en lång rad av brott. Seriebedrägerier och serieförskingringar är inga sällsyntheter. Om exempelvis en bilhandlare tar emot andras bilar till försäljning och sedan konsekvent behåller de belopp, som kommer in vid försäljningen, så kan detta rubriceras antingen som förskingring eller bedrägeri. Avgörande är det uppsåt som bilhandlaren har, då han tar emot bilen till försäljning. Vanligen brukar det förhålla sig så, att de tidigare fallen i en sådan brottserie bör rubriceras som förskingring och de senare som bedrägeri. Om nu åtalet omfattar ett hundratal bilförsäljningar kan man fråga sig, om det spelar någon roll, hur många fall som rubriceras som förskingring och hur många som rubriceras som bedrägeri. Påföljden för brotten påverkas förvisso inte därav. Hur litet det enskilda brottet i en sådan serie betyder markeras också därav, att RB 20:7 medger åklagaren att i en sådan brottserie underlåta att åtala ett eller flera brott i serien.

Som synes uppkommer i praxis lätt situationer, i vilka brottsrubriceringen verkar att vara betydelslös. Endast brottets namn förändras beroende på vilken paragraf man väljer. Finns det då något skäl att kräva, att domstolen skall lägga ner stor möda på frågan om brottets namn? Att tillägna sig varor i en snabbköpsaffär utan att betala är antingen stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende. Om nu straffet i varje fall kommer att bli böter, är det då inte alldeles likgiltigt om den åtalade rubriceras som tjuv eller som bedragare? Det skulle i varje fall inte vara onaturligt, om domstolarna verkligen resonerade på detta sätt, allrahelst tyngdpunkten i straffrättskipningen alltmer kommit att ligga på valet av påföljd. Det är svårt för att inte säga omöjligt att bilda

sig en uppfattning om vilken vikt domstolarna tillmäter brottets namngivning. Högsta domstolens avgöranden synes mig dock ge en antydning om dess uppfattning. Som bekant avdömer HD endast ett mycket litet antal brottmål per år. I det överväldigande antalet fall inskränker sig HD till att vägra prövningstillstånd, varigenom hovrättens dom kommer att stå fast. Såvitt jag kan förstå, betyder dessa vägrade prövningstillstånd inte, att HD nödvändigtvis gillar den i underinstanserna gjorda brottsrubriceringen. Mitt intryck, vunnit vid genomgång av ett mycket stort antal fall, i vilka prövningstillstånd vägrats, är, att HD inte beviljar prövningstillstånd enbart för att rätta brottsrubriceringen, om det inte förekommer anledning att ändra på den ådömda påföljden. Jag skall ge två exempel på detta. Det ena fallet gällde en kvinna, som tillägnat sig varor i en snabbköpsaffär utan att betala. Hovrätten bedömde detta som bedrägligt beteende. HD vägrade prövningstillstånd. Jag tror inte, att någon vågar påstå, att HD därmed tagit ställning i den omstridda frågan, hur sådana fall bör rubriceras. Det fanns ingen anledning att ändra på påföljden, och då tedde sig brottets namn mindre betydelsefullt. Det andra exemplet gällde ett antal affärshbiträden i en norrländsk stad. Dessa hade tagit sig för att förbilliga sina levnadsomkostnader genom att lämna varandra de varor, de hade att sälja, gratis eller till starkt reducerat pris. Åtskilliga brott kan tänkas komma i fråga i detta fall. Hovrätten fann sig böra döma butiksbiträdena för trolöshet mot huvudman. Detta är ett brott, som enligt lagtext och motiv kräver, att gärningsmannen har en markerad förtroendeställning. Som exempel nämns en förmyndares ställning till myndlingen. HD vägrade prövningstillstånd i fallet. Jag har svårt att tro, att HD därmed velat fastslå, att vanliga butiksbiträden har en så kvalificerad förtroendeställning, som paragrafen om trolöshet mot huvudman förutsätter. Troligast är, att HD inte funnit anledning att ändra på de utmätta straffen och då funnit det meningslöst att ändra brottsrubriceringen.

Är HD:s inställning riktigt återgiven, måste den bygga på uppfattningen, att själva namnet på ett brott i vissa fall inte har någon betydelse. Straffrättskommittén har ju uttalat, att det är viktigt, att varje brott i domen ges ett namn, men vilket namn brottet ges skulle tydligen i vissa fall betyda mindre. Alldeles likgiltigt kan det emellertid inte vara, vilket namn man ger ett brott. Det är inte svårt att finna exempel på att själva namnet på ett brott tillmätts betydelse. Ett exempel härpå är mord. Straffrättskommittén föreslog i sitt förslag till Brottsbalk av 1953, att det uppsåtliga dödandet av en medmänniska skulle kallas dråp. Endast i särskilt grova fall borde gärningen rubriceras som mord. Häremot reagerade flera remissinstanser. Enligt deras uppfattning borde vad man kan kalla normalfallet av uppsåtligt dödande

kallas mord, medan benämningen dråp borde förbehållas de fall, i vilka det förelåg förmildrande omständigheter. Så blev också fallet i den slutligen antagna lagtexten. Säkerligen ligger bakom denna namnändring en känsla av att ordet mord bättre än ordet dråp uttrycker brottets allvarliga karaktär. Ingen remissinstans har emellertid mig veterligen reagerat mot att man samtidigt avskaffade brottsbenämningen barnamord. Denna brottsbenämning, som funnits i svensk rätt sedan tidig medeltid, ersattes den 1 jan. 1965 med benämningen barnadråp. Det skall bli intressant att se, om denna juristerterm kommer att upptagas i det allmänna språkbruket.

Än tydligare kommer uppfattningen om betydelsen av brottets namn fram, när det gäller ordet stöld. Mycket rabalder har vålats av frågan, hur de s. k. billånen rätteligen bör rubriceras. I sitt förslag till ny lagstiftning om förmögensbrott eftersträvade straffrättskommittén att tillgrepp av fortskaffningsmedel i största möjliga utsträckning skulle bedömas som egenmäktigt förfarande och inte som stöld. Detta var inte något som i och för sig följde av lagförslagets systematik. Tvärtom gick det att utan större ansträngning föra in billånen under stöldparagrafen. Allt hänger här på hur man tolkar det i stöldparagrafen uppställda kravet på tillägnelse av det tillgripna. Kommittén uttalar²⁾, att tillägnelserekvisitet bör tolkas så restriktivt, att den som tar annans fortskaffningsmedel för att tillfälligt nyttja det och sedan kasta bort det eller övergiva det, ej bör anses ha tillägnat sig det. Kommittén vill nämligen inte stämpla en sådan person som tjuv. Detta framgår av uttalandena³⁾, att „gärningsmannen i dessa fall ej är någon typisk tjuv“ och att han „väl handlat hänsynslöst men icke i egentlig mening ohederligt“. Än tydligare har en av kommitténs medlemmar senare uttalat sig⁴⁾. Han yttrar, att man genom att på billånen införa en ny brottsbenämning, tillgrepp av fortskaffningsmedel, „undviker att såsom tjuvar stämpla ett antagligen stort antal personer i uppväxtåldern“. Emellertid reagerade domstolarna mot lagstiftarens intentioner, och HD dömde i ett par uppmärksammade fall år 1954 för stöld. När straffrättskommittén år 1953 framlade sitt förslag till Brottsbalk hade kommittén ändrat uppfattning om rubriceringen. Kommittén framhåller nu⁵⁾, att brottsrubriceringen egenmäktigt förfarande strider mot vad man allmänt utbredd opinion anser naturligt. Därför borde nu stöldparagrafen förtydligas dithän, att det inte rådde någon tvekan om att brottet skulle kallas stöld. Detta vann stor anklag bland remissinstanserna, av vilka

2) SOU 1940:20 s. 116.

3) SOU 1940:20 s. 96.

4) SvJT 1960 s. 262.

5) SOU 1953:14 s. 267 ff.

åtskilliga betonade, att namnet stöld hade en bättre allmänpreventiv verkan än egenmäktigt förfarande. Det framkom emellertid också en helt annan mening i remissyttrandena, nämligen att eftersom påföljen blev densamma spelade brottets namn ingen roll. På denna punkt ingrep lagrådet och uttalade⁶⁾, att svårbedömda gränsfall likväl kvarstod samt att „den frekventa kriminella företeelse som tillgrepp av motorfordon utgör hos oss har icke fått en adekvat behandling“. Lagrådet föreslog därför införandet av ett nytt brott, kallat tillgrepp av fortskaffningsmedel. Så skedde också. Då det nya brottet inte innehåller någon nyhet i fråga om rekvisiten måste den adekvata behandlingen av billånen ligga i det nya namnet.

Ännu ett exempel kan hämtas från stöldbegreppets område. Straffrättskommittén önskade 1940 införa regeln, att tillgrepp av växande gräs och torv eller, från växande träd, av ris, gren, näver, bark, löv, bast, ollon, nötter eller kåda fördes under stöldparagrafen⁷⁾. Tidigare hade sådana tillgrepp hänförts till skadegörelse och kallats åverkan. Kommitténs förslag framkallade en motaktion i form av en motion i första kammaren av herrar Undén, Holmbäck och Wagnsson⁸⁾. En likalydande motion framlades i andra kammaren. I dessa motioner yrkades, att den gamla brottsrubriceringen skulle bibehållas. Det heter i motionen, att en vandrare som bryter en gren till käpp eller samlar kvistar för uppgörande av en eld visserligen gör sig skyldig till straffbar handling men han dömes för åverkan och stämplas icke som tjuv. Denna ordning önskade motionärerna bibehålla. Så skedde också i den antagna lagtexten.

Det skulle inte vara någon svårighet att ge ytterligare exempel på att brottets namn tillmätts betydelse. Tiden tillåter emellertid inte detta. Det torde framgå av de givna exemplen, vad jag velat visa, nämligen att själva namnet på brottet verkligen spelar en roll. Det förhåller sig helt enkelt så, att vissa brottsnamn är mera diffamerande än andra. Det är alldeles tydligt, att det förhåller sig så med orden stöld och tjuv. Säkerligen förhåller det sig också så med namnen på sedlighetsbrotten. En persons ohöviska beteende mot en dam kan tänkas i vissa fall rubriceras både som förolämpning, ofredande och otuktigt beteende. Även om brottet i vilket fall som helst kommer att bestraffas med böter, träffar säkerligen rubriceringen otuktigt beteende gärningsmannen betydligt hårdare än någon av de andra tänkbara brottsrubriceringarna beroende på sedlighetsbrottens starkt diffamerande karaktär.

⁶⁾ Kungl. Maj:ts prop. 1962:10, B s. 442 f.

⁷⁾ SOU 1940:20 s. 120 ff.

⁸⁾ F. K. motion nr 1942:16. Jfr. A. K. motion nr 1942:36.

Med det sagda har jag velat visa, att namnet på brottet inte är likgiltigt. Om man står inför valet mellan olika brottsrubriceringar, är valet åtminstone i vissa fall av betydelse, även om påföljden blir alldeles densamma. Dels träffar olika brottsrubriceringar den dömde olika hårt, dels mister brottsrubriceringen sin allmänpreventiva verkan, om den alltför uppenbart strider mot allmänhetens uppfattning om vad som ryms under det ena eller andra brottet. Just den starka reaktionen mot brottsrubriceringen egenmäktigt förfarande vid billån synes mig visa detta.

Som redan framhållits, innebär brottsrubriceringen inte enbart ett namngivande. Namngivningen är blott en följd av att man analyserat ett visst handlande, som därvid befunnits hänförligt till en viss paragraf. Brottsrubriceringen innebär alltså i första hand, att man provar, huruvida en viss handling överensstämmer med gärningsbeskrivningen i ett visst lagrum eller, för att använda terminus technicus, huruvida brottsrekvisiten är uppfyllda. Denna prövning utgör kontrollen på att legalitetsprincipen iakttages. Som bekant gäller i svensk straffrätt regeln, att ingen kan straffas för en handling, som inte i lag är beskriven och straffbelagd som brott. Givetvis är brottsrubriceringen i denna mening ytterst betydelsefull. En handlings hänförande till det ena eller andra lagrummet kan ju få stor betydelse, i första hand för straffmätningen. Har en person dödat en annan, är det onekligen av betydelse, om brottet rubriceras som mord, dråp eller vållande till annans död. I det förstnämnda fallet är straffet normalt livstids fängelse, i det sistnämnda högst 4 års fängelse. Det är också alldeles klart, att det ur åtalssynpunkt kan vara betydelsefullt, till vilket lagrum man hänför en brottslig handling. Vissa brott får ju endast åtalas efter angivelse. Även på utredningsstadiet, d.v.s. vid handläggningen hos kriminalpolisen, torde den då gjorda brottsrubriceringen få avsevärda praktiska konsekvenser.

Emellertid finns det situationer som legalitetsprincipen till trots frestar till att i viss mån negligera brottsrekvisiten. Det är samma typ av situationer som diskuterats i samband med frågan om namngivningens betydelse. Förutsättningen är alltså, att domstolen står inför valet mellan två eller flera möjligheter till brottsrubriceringar, varvid valet av brottsrubricering är utan betydelse för påföljden. Ett banalt exempel får förtydliga vad jag menar. En springpojke, som bl. a. hade till uppgift att varje fredag dela

Ett drastiskt exempel ur praxis, tillkommet sedan detta föredrag skrevs, kan anföras för att belysa det sagda. X företog sig att stoppa in brinnande papper genom en annan persons brevlåda. Första instans rubricerade gärningen som försök till mordbrand, medan andra instans hänförde gärningen till ofredande. Vid mordbrand utgör strafflatituden för fullbordat brott två till åtta års fängelse (straffminimum kan dock underskridas vid försök) medan ofredande bestraffas med böter eller fängelse i högst sex månader.

ut vissa avlöningskuvert inom firman, fann det angenämare att försvinna till utrikes ort med kuvertens innehåll. Detta fann åklagaren med hänsyn till vissa här icke nämnda omständigheter vara bedrägeri. Närmre till hands ligger brotten stöld och förskingring. Säkert är i varje fall, att den åtalade gärningen är att hänföra till någon av de nämnda paragraferna. Det kunde då tyckas, att det i ett sådant fall inte spelade någon större roll, hur brottet rubriceras. Även om brottet hänfördes till ett lagrum, vars rekvisit passade illa eller rentav brast, skulle detta ju inte få några konsekvenser för den åtalade (jag bortser här från den redan diskuterade betydelsen av brottets namn). Men detta är ett farligt resonemang. Även här kräver legalitetsprincipens upprätthållande, att domstolarna noggrant prövar, att brottsrekvisiten är för handen. Visserligen gäller det ena gången kanske bara att välja mellan ur påföljdssynpunkt likvärdiga lagrum, men nästa gång kan analysen av brottsrekvisiten bli avgörande för gränsdragningen mellan straffbart och straffritt.

Genom det nu sagda har jag sökt motivera min uppfattning, att brottsrubriceringen är av betydelse även i de fall, där valet mellan olika brott inte får några omedelbart iakttagbara, med hänsyn till påföljden praktiska konsekvenser. Betydelsen ser jag dels däri, att brottets namn ingalunda är likgiltigt för den dömde och ej heller för allmänheten, dels däri, och detta är det viktigaste, att legalitetsprincipen är av så grundläggande betydelse för hela vår straffrättskipning, att man inte bör vänja sig vid att i vissa fall tumma på brottsrekvisiten.

Per-Edwin Wallén.

Sedan detta skrevs har publicerats ett rättsfall, NJA 1966 s. 15, som i mitt tycke belyser det sagda. Det var i målet fråga om det i BrB 10:4 uppställda rekvisitet, att „ägande- eller säkerhetsrätt är förbehållen eller tillförsäkrad eller eljest tillkommer annan“. Två instanser fann detta rekvisit vara uppfyllt medan HD — på av RÅ utvecklade grunder — fann rekvisitetet icke vara täckt och den åtalade gärningen följaktligen icke straffbar.