

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 14 april 2023

Mål nr

B 5813-22

PARTER

Klagande

1. JS

Ombud och offentlig försvarare: Advokat PA

2. JT

Ombud och offentlig försvarare: Advokat NP

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Försök till synnerligen grovt vapenbrott m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

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

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut på det sättet att Högsta domstolen

- frikänner JS från åtalet för försök till synnerligen grovt vapenbrott och bestämmer påföljden till fängelse i fyra år och fyra månader, samt
- frikänner JT från åtalet för medhjälp till försök till synnerligen grovt vapenbrott och bestämmer påföljden till fängelse i tre månader.

PA ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JS i Högsta domstolen med 12 809 kr. Av beloppet avser 10 247 kr arbete och 2 562 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

NP ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JT i Högsta domstolen med 11 866 kr. Av beloppet avser 9 492 kr arbete och 2 374 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

JS har yrkat att han ska frikännas från ansvar för försök till grovt vapenbrott och att påföljden, under alla förhållanden, ska lindras.

JT har yrkat att han ska frikännas från ansvar för medhjälp till försök till grovt vapenbrott och att påföljden, under alla förhållanden, ska lindras.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

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

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Den 30 mars 2021 genomförde polisen en husrannsakan i ett källarförråd i Södertälje. I förrådet påträffades två helautomatiska automatkarbiner och en skarpladdad halvautomatisk pistol, samt magasin och ammunition till vapnen. Föremålen togs i beslag och polisen placerade en vapenattrapp på den plats där vapnen hade påträffats. Därefter bevakades förrådet av polisen.
2. Den 3 augusti 2021 kom JS till förrådet men gick inte in i det. Dagen därpå kom han tillbaka, först ensam och sedan i sällskap med JT. JS var då inne i förrådet och höll i attrappen. Senare samma dag återvände han ytterligare en gång och gick in i förrådet, då tillsammans med en okänd person.
3. JS åtalades för försök till synnerligen grovt vapenbrott bestående i att han den 4 augusti 2021 försökt att olovligen inneha pistolen, automatkarbinerna, magasinen och ammunitionen. Åklagaren påstod att fara för brottets fullbordan hade förelegat eller varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Vapenbrottet var enligt åklagaren att bedöma som synnerligen grovt då det avsett flera vapen av särskilt farlig beskaffenhet, vapnen innehafts i en sådan miljö att de typiskt sett kunde befaras komma till brottslig användning, pistolen tidigare kommit till brottslig användning samt då gärningen varit av särskilt farlig art, eftersom vapnen förvarats tillsammans med särskilt farlig ammunition.
4. JS åtalades också för grovt narkotikabrott som avsåg transport av 399 gram kokain och för näringspenningtvätt, ringa brott, bestående i förvaring av 90 500 kr i kontanter.
5. JT åtalades för medhjälp till försök till synnerligen grovt vapenbrott bestående i att han den 4 augusti 2021 främjat JSs försök att olovligen inneha

pistolen, automatkarbinerna, magasinen och ammunitionen. Enligt åklagaren bestod främjandet i att JT hade skjutsat JS till och från den aktuella adressen, följt med honom till förrådet och där bistått honom med att leta efter vapnen, magasinen och ammunitionen. Även i gärningsbeskrivningen avseende JT angavs att fara för brottets fullbordan hade förelegat eller varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Åklagaren åberopade samma omständigheter som i gärningsbeskrivningen avseende JS till stöd för att vapenbrottet skulle bedömas som synnerligen grovt.

6. JT åtalades även för narkotikabrott, bestående i olovlig befattning med narkotika vid sju tillfällen avseende sammanlagt 24 tabletter ecstasy/MDMA, 7,5 gram cannabis och 6 gram kokain.

7. Tingsrätten frikände JS och JT från åtalet för försök till synnerligen grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till synnerligen grovt vapenbrott. JS dömdes för grovt narkotikabrott och näringspenningtvätt, ringa brott. Påföljden för honom bestämdes till fängelse i fyra år och fyra månader. JT dömdes för fem fall av narkotikabrott (överlåtelse av sammanlagt 4 tabletter ecstasy/MDMA, 5,6 gram cannabis och 3 gram kokain) till fängelse i tre månader.

8. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom och dömt JS och JT också för försök till grovt vapenbrott respektive medhjälp till försök till grovt vapenbrott. Påföljden för JS har bestämts till fängelse i fem år och sex månader. JT har dömts till fängelse i ett år.

Vapenbrott

9. Den som uppsåtligen innehar ett skjutvapen utan att ha rätt till det eller överlåter eller lånar ut ett skjutvapen till någon som inte har rätt att inneha vapnet döms för vapenbrott till fängelse i högst tre år (se 9 kap. 1 § vapenlagen, 1996:67).

10. Om ett vapenbrott är grovt döms till fängelse i lägst två och högst fem år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om (1) vapnet har innehafts på allmän plats eller på annan plats där människor brukar samlas eller har samlats eller i ett fordon på en sådan plats, (2) vapnet har varit av särskilt farlig beskaffenhet, (3) innehavet, överlåtelsen eller utlåningen har avsett flera vapen, (4) vapnet har innehafts i en sådan miljö att det typiskt sett kan befaras komma till brottslig användning, eller (5) gärningen annars har varit av särskilt farlig art. (Se 9 kap. 1 a § vapenlagen.)

11. Försök till grovt vapenbrott och synnerligen grovt vapenbrott är straffbelagt enligt 23 kap. brottsbalken (se 9 kap. 8 § vapenlagen).

Försöksbrott

12. Enligt 23 kap. 1 § brottsbalken ska den som påbörjat utförandet av visst brott utan att det har kommit till fullbordan dömas för försök till brottet. Detta förutsätter dels att det är särskilt föreskrivet att försök är straffbelagt, dels att det förelegat fara för att handlingen skulle leda till brottets fullbordan eller att sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter varit utesluten. Straffskalan för försöksbrott sträcker sig – om minimistraflet för det fullbordade brottet är två år eller mer – från allmänt fängelseminimum till maximum för det fullbordade brottet.

13. Bestämmelsen om straffansvar för försök har varit i sak oförändrad sedan allmänna regler om ansvar för försök första gången infördes i svensk rätt 1948.

14. Försöksansvaret begränsas bl.a. av kravet på att gärningsmannen ska ha påbörjat utförandet av ett visst brott, dvs. kravet på att försökspunkten har nåtts. Var försökspunkten ligger vid ett visst brott beror bl.a. på straffbestämmelsens utformning, men också på omständigheterna i det enskilda fallet. Försökspunkten måste dock regelmässigt anses ha passerats när försöket

är avslutat, dvs. när gärningsmannen gjort allt som ankommer på henne eller honom för att fullborda brottet. (Jfr ”Bussen i Östberga” NJA 2017 s. 531 p. 19–26.)

15. För att försök till brott ska föreligga krävs vidare att gärningsmannen haft uppsåt att begå ett fullbordat brott. Vid avslutade försök ska vanliga uppsåtsformer tillämpas (se ”Bussen i Östberga” p. 16).

16. Ansvar för försök förutsätter att det har förelegat fara för brottets fullbordan eller att sådan fara varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter. Med fara avses konkret fara vilket betyder att det i det enskilda fallet ska ha varit möjligt och någorlunda sannolikt att brottet skulle komma till fullbordan.

Särskilt om otjänliga försök

17. Försök där det inte har funnits någon fara för brottets fullbordan brukar betecknas som otjänliga försök. Sådana försök är alltså straffbara i det fall när fara för brottets fullbordan varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

18. Frågan om i vilken utsträckning otjänliga försök borde följas av straff är i hög grad beroende av om tonvikten läggs vid gärningsmannens brottsliga vilja (en subjektiv försöksteori) eller om det ska krävas att handlingens yttre beskaffenhet är ägnad att leda till ett förverkligande av det brottsliga resultatet (en objektiv försöksteori).

19. Lagtexten ger inte någon klar ledning för avgränsningen av straffansvaret vid otjänliga försök. I det lagstiftningsärende som ledde fram till försöksbestämmelsen uttalades att resultatet av en subjektiv försöksteori i många fall skulle framstå som stötande. Att undanta alla fall där det inte har förelegat någon konkret fara för brottets fullbordan ansågs emellertid leda till straffrihet i alltför stor utsträckning. I förarbetena uttalades att ett försök ska

vara straffbart om situationen ”utan svårighet låter modifiera sig dithän att brottet kommit till fullbordan” och att gärningsmannens, eller gärningens, farlighet borde tillmätas betydelse vid bestämmandet av det straffbara området. (Se SOU 1940:19 s. 21 f. och 46 ff.) Det uttalades vidare att regleringen är avsedd att tillämpas så att alla försök som är värda att tas på allvar, men samtidigt endast sådana, ska bestraffas (se prop. 1942:4 s. 59 f.).

20. Ett typfall när fara för brottets fullbordan är utesluten är då myndigheter har ingripit eller brottet hindrats av någon annan liknande omständighet som gärningsmannen inte kontrollerar. Frågan om straffansvar i sådana situationer har prövats av Högsta domstolen i flera fall (se ”De tomma resväskorna” NJA 1985 s. 544, ”Flickvännens fritagningsförsök” NJA 1990 s. 354 och ”Russinlådorna” NJA 1992 s. 679). Gemensamt för dessa fall är att faran för brottets fullbordan har undanröjts under brottets planering men innan försöket påbörjades (jfr de uttalanden om tidigare rättspraxis som görs i ”Skottet mot säkerhetsdörren” NJA 2003 s. 670).

21. Om faran för brottets fullbordan däremot har undanröjts redan innan brottsplanen har tagit form, dvs. innan uppsåtet att fullborda brottet har formats hos gärningsmannen, finns det en grundläggande brist i brottsplanen. Om otjänligheten har funnits redan vid den tidpunkt då uppsåtet formades och gärningsmannen inte kan ändra de faktiska förutsättningarna så att det planerade brottet skulle kunna fullbordas, talar en språklig tolkning mot att faran ska anses vara utesluten på grund av tillfälliga omständigheter. Skulle gärningsmannens brottsplan aldrig kunnat leda till fara för brottets fullbordan, kan det inte sägas vara en slump att faran var utesluten.

22. En sådan tolkning av försöksbestämmelsen ligger i linje med grundtanken att ansvar bör träffa försök som går om intet endast på grund av omständigheter som från gärningsmannens synpunkt måste vara att anse som tillfälliga, medan däremot sådana försök bör vara straffria, vilkas misslyckande inte kan tillskrivas slumpen utan en mera djupgående brist i

brottsplanen (se a. prop. s. 60). Det är också en tolkning som är förenlig med tidigare rättspraxis. Avgränsningen ger uttryck för den restriktivitet som, inte minst av legalitetsskäl, bör präglade tillämpningen av försöksbestämmelsen (se ”Skottet mot säkerhetsdörren”).

Slutsats

23. Slutsatsen är alltså att straffansvar – i det typfall som nu är aktuellt (jfr p. 20) – som utgångspunkt inte ska inträda om fara för brottets fullbordan var utesluten redan när gärningsmannens uppsåt formades.

24. Avgränsningen innebär att man i många fall bör kunna se till vilka handlingsalternativ som gärningsmannen har haft inom ramen för sitt uppsåt. Om något av dessa alternativ hade kunnat leda till ett fullbordat brott, men gärningsmannen valde ett som var otjänligt, kan straffansvar komma i fråga.

Bedömningen i detta fall

25. JS har försökt att olovligen inneha vapnen, magasinerna och ammunitionen som tidigare förvarades i källarförrådet. JT har genom sitt handlande främjat försöket. Fara för brottets fullbordan var utesluten på grund av att polisen drygt fyra månader tidigare hade tagit föremålen i beslag.

26. En utgångspunkt för Högsta domstolens bedömning är att JSs uppsåt att ta befattning med vapnen, magasinerna och ammunitionen, liksom JT's uppsåt att främja detta, formades först efter polisens beslag av föremålen. Fara för brottets fullbordan har därmed inte varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

27. JS ska därför inte dömas för försök till grovt vapenbrott och JT ska inte dömas för medhjälp till försök till grovt vapenbrott.

28. I enlighet med hovrättens dom – som i dessa delar inte har överklagats i fråga om skuld – har JS gjort sig skyldig till grovt narkotikabrott och

näringspenningtvätt, ringa brott. Det finns inte skäl att ändra det straff som tingsrätten har dömt ut. Påföljden ska alltså bestämmas till fängelse i fyra år och fyra månader.

29. JTs brottslighet avser fem fall av narkotikabrott. Inte heller i hans fall finns det skäl att ändra det straff som tingsrätten har dömt ut, tre månaders fängelse.

I avgörandet har deltagit justitieråden Gudmund Toijer, Agneta Bäcklund (referent), Svante O. Johansson, Malin Bonthron och Johan Danelius
Föredragande har varit justitiesekreteraren Petter Selberg