

Juridiska Institutionen

Handelshögskolan vid Göteborgs Universitet

Juristprogrammet

Tillämpade studier, 20 poäng

VT 2000

BESITTNINGSBEGREPPET

INOM STRAFFRÄTTEN

Sara Myredal

Handledare: lektor Gösta Westerlund

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1 FÖRORD	5
2 INLEDNING	5
2.1 Allmänt	5
2.2 Syfte och metod	6
2.3 Avgränsningar	6
2.4 Disposition	6
2.5 Definitioner	7
3 BESITTNINGSBEGREPPETS FUNKTION I STRAFFRÄTTEN	7
4 BROTT DÄR BESITTNING INGÅR SOM REKVISIT	9
4.1 Stöld	9
4.2 Tillgrepp av fortskaffningsmedel	11
4.3 Egenmäktigt förfarande	11
4.4 Självtäkt	12
4.4.1 Laga självtäkt	12
4.5 Förskingring	12
4.5.1 Förskingringsstadgandets motsättning vad gäller besittningsbegreppet	16
4.6 Olovligt förfogande	16
5 OLIKA SORTERS BESITTNING	17
5.1 Sambesittning och gemensam besittning	17
5.2 Omedelbar och medelbar besittning	18
5.3 Besittningsbiträden	20
6 RÅDIGHET OCH NORMALITETSGRUNDSATSEN	20
7 RÄTTIGHETER	21
8 FORDRINGAR	23
8.1 Fordringar uttryckta i skuldebrev och bankböcker	25
8.2 Bankkonton, postgirokonton och dylikt	26

8.2.1 Felaktig kreditering av konton	26
8.2.2 Postanvisningar, checkar och dylikt som utnyttjas av fel person	27
8.2.3 Övertrassering av konto	28
8.2.4 Vilket är objektet för besittningen?	29
8.2.5 Utvärdering av HD:s praxis	32
9 BESITTNING TILL BILAR OCH ANDRA MOTORFORDON	36
9.1 Innehav av nycklar till motorfordon	37
9.2 Passagerares besittning till motorfordon	39
9.3 Provkörning av fordon	40
10 VARA I BUTIK	41
10.1 Villkorade och kategoriska samtycken	42
10.2 Det första lovlige tagandet följs av ett andra olovligt tagande	43
10.3 Varor som konsumerats inne i butiken	45
10.4 Andra närliggande fall	46
10.5 Splittring av besittningsbegreppet för att fylla praktiska syften	47
11 SAKER I LOKALER OCH PÅ FASTIGHETER	48
11.1 Fastigheter	50
12 BORTTAPPAD OCH KVARGLÖMD EGENDOM	52
12.1 Kvarglömd egendom i privatbostad	54
12.2 Borttappad egendom på järnväg, flygplan, båt och dylikt	55
12.3 Borttappad egendom i lokaler tillgängliga för en obegränsad krets personer	56
12.3.1 Mindre lokaler som hålls under uppsikt	57
12.3.2 Stora lokaler och lokaler som inte hålls under uppsikt	58
12.4 Borttappad egendom ute i det fria	59
13 MÄRKT VIRKE	60
14 DJUR	62
14.1 Sällskapsdjur	63
14.2 Boskap	64
14.3 Renar	64
15 EGENDOM SOM TILLGRIPITS OCH ÖVERGIVITS	67
15.1 Cyklar och andra föremål	67

15.2 Tagande av bilar och föremål i bilar	70
16 LEDNINGAR STÄNGS AV ELLER HINDRAS PÅ ANNAT SÄTT	74
17 SLUTSATSER	78
18 SAMMANFATTNING	82
19 KÄLLFÖRTECKNING	87

1 FÖRORD

Denna uppsats avslutar fyra och ett halvt års juridikstudier och är den första av den här storleksordningen som jag skrivit. Det har varit en inspirerande uppgift och jag vill tacka min handledare Gösta Westerlund. Jag vill också tacka Marika Skytte som underlättat författandet av uppsatsen på ett antal sätt.

2 INLEDNING

2.1 Allmänt

Besittningsbegreppet är ett centralt begrepp bland förmögenhetsbrotten i straffrätten. När man skall avgöra om ett brott begåtts och hur det skall rubriceras måste man ta ställning till besittningsfrågan. Besittningsbegreppet återfinns också inom andra rättsområden. Till besittningsbegreppet är ett flertal olika rättsverkningar knutna. Trots det finns ingen definition av besittning i lagtext. Med hänsyn till detta tyckte jag att det skulle vara intressant att undersöka vad besittningsbegreppet innebär.

Besittningsbegreppet har till följd av sin allmänna definition främst kommit att tolkas genom praxis. Straffrättspraxis har i viss mån utvidgat besittningsbegreppets tillämpningsområde¹. Besittningsbegreppet har blivit ifrågasatt bl.a. i SOU 1983:50, där det föreslogs att besittningsbegreppet skulle tas bort helt som rekvisit bland förmögenhetsbrotten. Orsaken till att besittningsbegreppet enligt förslaget skulle utmönstras som rekvisit bland förmögenhetsbrotten, var att det är oklart och därmed vållade problem i rättstillämpningen. Förslaget antogs dock inte. En annan anledning till kritik av besittningsbegreppet är att det är svårt att tillämpa i dagens datoriserade samhälle.

¹SOU 1983:50, s 64.

Besittningsbegreppet är inte anpassat för sådana situationer. Detta har lett till att besittningskravet har utgått i bestämmelsen om olovligt brukande².

2.2 Syfte och metod

Mitt syfte med uppsatsen är att redogöra för hur besittningsbegreppet behandlats i doktrin och praxis, samt att utvärdera detta. I min undersökning har jag försökt visa inom vilka områden en fastslagen praxis finns och inom vilka områden rättsläget är mer osäkert.

Det finns inte några böcker som enbart behandlar besittningsbegreppet. Jag har läst ett antal böcker i straffrätt och även i civilrätt, eftersom besittningsbegreppet har sin grund i civilrätten. Därutöver har jag läst ett antal artiklar och främst noterade rättsfall från hovrätterna och HD.

2.3 Avgränsningar

Besittningsbegreppet återfinns även inom andra rättsområden än straffrätt, men jag har koncentrerat mig på den straffrättsliga bedömningen av begreppet. De rättsfall som tagits med i uppsatsen är därför i huvudsak straffrättsliga.

Jag har valt att inte fördjupa mig i frågan om fastighetsbesittning, eftersom den i många fall skiljer sig från besittning till övrig egendom. Jag har heller inte gått in på besittning till datorprogram och därmed sammanhängande frågor. En annan avgränsning är att jag främst behandlat brott enligt brottsbalken och besittningsproblemen som uppkommer i anslutning till dessa.

2.4 Disposition

Jag kommer inledningsvis att kortfattat redogöra för de olika syften som besittningsbegreppet fyller inom straffrätten. Genom detta vill jag bl.a. visa att en enhetlig tolkning av besittningsbegreppet är svår att uppnå. Därefter går jag igenom brott där

²Se t.ex. prop 85/86:65 s 28-29.

besittning ingår som rekvisit, för att peka på den centrala roll som besittningsbegreppet har bland förmögenhetsbrotten. Jag redovisar sedan för de olika typerna av besittning. Den allmänna genomgång som därefter följer om vad som konstituerar en besittning tycker jag är nödvändig, trots att frågorna återkommer senare i uppsatsen när jag går igenom rättspraxis angående besittning. Uppsatsens tyngdpunkt ligger på en genomgång av rättsfall på de områden där besittningsbegreppet har ställt till extra stora problem. Indelningen av problemområden är inte helt systematisk, eftersom liknande frågeställningar uppkommer på flera olika ställen i uppsatsen. Enligt min mening är dock besittningsbegreppet styrt av praktiska överväganden och lösningar som uppfyller dessa syften, att den valda indelningen är att föredra.

2.5 Definitioner

Uttrycket besittning kan ges olika betydelser. När jag använder uttrycket menar jag alla sorters besittning. Jag använder inte uttrycken självständig och osjälvständig besittning.

När jag hänvisar till ett kapitel i brottsbalken skriver jag inte ut att det är brottsbalken som avses. Om ingen annan lagtext anges är det alltså brottsbalken som jag hänvisar till.

3 BESITTNINGSBEGREPPETS FUNKTION I STRAFFRÄTTEN

Besittningsbegreppet ingår som rekvisit i flera av brotten i 8:e och 10:e kapitlet. 8:e kapitlets huvudbrott stöld utmärks av ett angrepp på främmande maktsfär, vilket innebär att gärningsmannen genom sitt förfarande skall begå en besittningskränkning.³ Angreppet riktar sig i förskingringsbrottet däremot mot egen maktsfär och ansvar för förskingring kan bara bli aktuellt om gärningsmannen haft egendomen i sin besittning.⁴

³Kommentar till brottsbalken, s 323.

⁴A a s 500 och s 502.

I en jämförelse mellan dessa brott framgår besittningsbegreppets betydelse tydligt, enligt min mening. Besittningsbegreppet fungerar som en skiljelinje mellan olika förmögenhetsbrott. I och med att besittningsbegreppet har den betydelsen vill jag redan här påpeka värdet av att besittningsbegreppet tillämpas konsekvent. I straffrätten bör alla rekvisit tillämpas konsekvent, eftersom förutsebarheten om hur ett visst handlande kommer att bedömas minskas betänkligt om ett uttryck ges olika betydelser i olika sammanhang. Flera författare påpekar dock att tolkningen av besittningsbegreppet är olika mellan straffrätt och civilrätt. Det beror på att begreppet fyller olika syften.⁵ I det följande skall jag försöka utreda vilka syften som besittningsbegreppet fyller. Ett har jag redan påpekat, att åstadkomma en systematik bland förmögenhetsbrotten.⁶

Ett av besittningsskyddets syften är att skydda äganderätten. Besittningsbegreppet skyddar dock i många fall alla besittare till en sak, oavsett om besittningen är legitim eller inte. Det beror bl.a. på att regler om besittningsskydd kan bli effektiva först om de är allmänna, d.v.s. gäller för alla som besitter en sak oberoende om denne har rätt därtill. Det skulle annars bli en tung börda för besittaren att i alla lägen tvingas bevisa sin rätt till egendomen.⁷ Ett annat syfte bakom besittningsskyddet är att samhället vill förbehålla domstolar och exekutiva myndigheter rätten att rubba en besittning. Denna funktion framgår tydligt i brottet självtäkt, eftersom gärningsmannen i de fallen har materiell rätt till egendomen men det inte anses vara önskvärt att han återtar besittningen på eget bevåg, utan istället är hänvisad till domstolar och exekutiva myndigheter.⁸ Självtäkt skyddar även, i likhet med brottet egenmäktigt förfarande, besittningen som sådan.⁹ Även stöldbrottet kan sägas skydda besittningen till egendom, men straffbelägger dock inte bara en besittningskränkning utan även ett annat olovligt tagande. Ett exempel på ett sådant tagande är tagande av föremål som nedlagts i eller

⁵Jareborg, s 32, Bengtsson, Om fastighetsbesittning och besittningsrubbnig, Festskrift till Thornstedt framförallt s 101, Undén, Svensk sakrätt s 28, Håstad, s 53.

⁶Jfr. Bengtsson, Om fastighetsbesittning och besittningsrubbnig, Festskrift till Thornstedt, s 117.

⁷Undén, Svensk sakrätt, s 29-31.

⁸A a s 30-31. Se även BrP 16:6.

⁹Kommentar till brottsbalken, s 373.

anbragts på grav¹⁰. I stöldbrottet kommer framförallt äganderätten i fokus, bl.a. genom kravet på att det tillgripna skall tillhöra annan.

När det gäller förskingring och olovligt förfogande är inte besittningsbegreppets funktion densamma som i ovan nämnda brott. I dessa brott är det inte fråga om ett besittningsskydd. Besittningens funktion är istället att besittning av egendom som annan har rätt till ger upphov till en skyldighet att tillvarata egendomen.

Som synes kan besittningsbegreppet ha olika syften även inom straffrätten. Detta innebär problem att tillämpa begreppet enhetligt. Dessa problem har också, som tidigare nämnts, en bakgrund i samhällsutvecklingen. En ytterligare anledning till problemen med att tillämpa besittningsbegreppet konsekvent kan vara att många olika typer av egendom är föremål för en besittningsbedömning i straffrätten. Som jag påpekat ovan finns det dock starka intressen inom straffrätten som talar för en enhetlig tolkning av begreppet. Om så verkligen skett i praxis behandlas nedan.

4 BROTT DÄR BESITTNING INGÅR SOM REKVISIT

Nedan följer en genomgång av de viktigaste brotten där besittning ingår som rekvisit. Jag har ägnat huvudbrotten, stöld och förskingring, mest utrymme.

4.1 Stöld

Genom rekvisitet olovligt tagande dras en tydlig gräns mellan stöldbrottet och förskingringsbrottet. Ett olovligt tagande av sak kännetecknar stöldbrottet.¹¹ Ett tagande sker då gärningsmannen till att börja med inte har saken i sin ensambesittning men genom tagandet försätter sig i besittning av egendomen. Ett tagande sker också då gärningsmannen utesluter en annan sambesittare från besittningen till saken, vilket

¹⁰A a s 325.

innebär att ett tagande kan ske även om gärningsmannen hade sambesittning till saken innan tagandet.¹² Rekvisitet tagande innebär inte ett krav på tagande i egna händer.¹³ Ett tagande av sak som inte är i någons besittning kan vara stöld, förutsatt att tagandet är att bedöma som olovligt. Det är inte fallet med t.ex. res derelicta.¹⁴ Kravet på att ett tagande skall vara olovligt innebär att ett tagande med samtycke inte är straffbart som stöld. Även ett medgivande befriar från ansvar för stöld, och på ett sådant ställs det lägre krav än på ett samtycke. Det avgörande för om ett medgivande har getts är om den som givit det är införstådd med att saken tas.¹⁵

Genom rekvisit tillägnelseuppsåt tidigareläggs fullbordanspunkten för brottet, i och med att en tillägnelse inte behöver ha skett.¹⁶ Tillgrepp av något som bara är avsett att användas under en kort period har inte skett med tillägnelseuppsåt. Tillägnelseuppsåt föreligger inte heller om gärningsmannen slänger bort egendomen eller förstör den.¹⁷ Uppsåtet skall föreligga vid själva tillgreppet.

Det grundläggande kravet som uppställs på ett stöldobjekt är att det ska vara ett konkret föremål. Det innebär att immateriella ting inte kan tas. Fastigheter kan inte heller vara stöldobjekt.¹⁸ Att stöldobjektet skall tillhöra annan innebär att ett olovligt tagande av en sak som gärningsmannen äger inte är stöld. Kravet på att det olovlige tagandet skall innebära skada betyder att ett tagande av ett värdelöst föremål inte är stöld. När det gäller saker som har ett affektionsvärde kan dessa utgöra stöldföremål under förutsättning att det finns någon som är villig att köpa dem. Saker som inte har ett legalt förmögenhetsvärde som t.ex. narkotika kan inte utgöra stöldobjekt.¹⁹ I förarbetena sas att alla sorts värdepapper kan vara föremål för stöld, så även sparbanksböcker.²⁰

¹¹Kommentar till brottsbalken, 324.

¹²Jareborg, s 35.

¹³Kommentar till brottsbalken, s 334.

¹⁴A a s 325 och 334.

¹⁵Jareborg, s 38.

¹⁶Kommentar till brottsbalken, s 339-340.

¹⁷Kommentar till brottsbalken, s 341-342.

¹⁸A a s 336.

¹⁹A a s 342-343.

4.2 Tillgrepp av forskaffningsmedel

Brottet tillgrepp av forskaffningsmedel infördes på en hemställan av lagrådet, vilken framfördes eftersom det i många fall är tydligt att tillägnelseuppsåt saknas hos personer som tillgripit forskaffningsmedel för en kortare färd. Brottet är subsidiärt i förhållande till stöld. För att ansvar skall kunna bli aktuellt krävs att någon olovligen tager och brukar motorfordon eller annat motordrivet forskaffningsmedel som tillhör annan.²¹ Likheterna med stöldbrottet är många och vad gäller rekvisiten olovligen tager och tillhör annan hänvisar jag till framställningen angående stöld. Förutom kravet på att egendomen skall tagas finns det ett krav att egendomen skall brukas. Brottsobjektet är begränsat i stadgandet. Cykel som inte är motordriven omfattas inte, då kan istället ansvar för egenmäktigt förfarande bli aktuellt.²²

4.3 Egenmäktigt förfarande

Egenmäktigt förfarande är i förhållande till stöld ett underordnat brott. I det här brottet kommer besittningsskyddet i förgrunden. Det finns tre fall av egenmäktigt förfarande, tillgrepp, besittningsrubbning utan tillgrepp och motvärn.²³

Tillgreppsfallet innebär att någon olovligen tager och brukar något eller eljest tillgriper det. Rekvisitet tillgrepp är det samma som i stöldbestämmelsen. En skillnad gentemot stöld är dock att egendomen inte behöver tillhöra annan och att skada inte behöver uppkomma. En ytterligare skillnad är att det inte finns något krav på tillägnelseuppsåt i bestämmelsen om egenmäktigt förfarande.²⁴ Besittningsrubbning utan tillgrepp exemplifieras i lagtexten med att gärningsmannen anbringar eller bryter lås. Besittningen behöver inte uteslutas genom åtgärden utan det räcker med att den rubbas. En besittningsrubbning innebär att det blir svårare att förfoga över en sak i ens besittning. Andra exempel än de ovan nämnda är att flytta runt böckerna i ett bibliotek och att

²⁰SOU 1940:20, s 98.

²¹Kommentar till brottsbalken, s 370.

²²A a s 370.

²³A a s 373.

²⁴A a s 375.

flytta en bil.²⁵ Ett annat exempel är olovlig parkering på privat parkeringsplats, NJA 1970 s 29. Ett annat fall av egenmäktigt förfarande är motvärnsfallet. Det innebär att gärningsmannen hindrar någon i dennes rätt att kvarhålla eller taga något.

4.4 Självtäkt

Självtäkt är en privilegierad form av egenmäktigt förfarande. För att ett förfarande skall bli bedömt som självtäkt och inte som egenmäktigt förfarande krävs att gärningsmannen har rätt till egendomen, vars besittning han olovligen rubbat. Det är inte tillräckligt att han är ägare till saken.²⁶

4.4.1 Laga självtäkt

I vissa fall är återtagandet att bedöma som laga självtäkt, och bestraffas alltså inte trots att en besittningsrubbing sker genom återtagandet. Om den som rubbat besittningen innan återtagandet skett, är löscher man, d.v.s. lösdrivare, eller kan misstänkas för att vilja rymma är förutsättningarna för laga självtäkt uppfyllda enligt 16§ i SL:s promulgationslag punkt 6. Ett återtagande är lovligt oavsett vem gärningsmannen är om egendomen återtas å färsk gärning. För att återtagandet skall bedömas ske å färsk gärning krävs att inte alltför lång tid förflutit.²⁷ Även i detta stadgande intar besittningsbegreppet en framträdande roll. Stadgandet blir bara aktuellt om en besittningsrubbing skett, vilket betyder att om gärningen som föregått återtagandet är förskingring eller bedrägeri finns ingen rätt till laga självtäkt.²⁸

4.5 Förskingring

De kriminalpolitiska skälen till bestraffning av förskingring är det förtroendeförhållande som finns mellan gärningsmannen och huvudmannen.²⁹ I förskingringsbrottet skiljer man på sakförskingring och penningförskingring. Utmärkande för sakförsking-

²⁵Jareborg, s 122-123.

²⁶Kommentar till brottsbalken, s 380-382.

²⁷Kommentar till brottsbalken, s 378.

²⁸A a s 377-378.

ring är att gärningsmannen har en specieförpliktelse, vilket innebär att han är skyldig att utge just den egendomen han mottagit. Om mottagaren har anförtrotts en penningssumma med skyldighet att hålla den avskild är det en specieförpliktelse. Penningförskingraren däremot åvilar det en genusförpliktelse.³⁰ I och med att brottsobjekten är av olika natur består den typiska förskingringshandlingen också av olika förfaranden.³¹

Besittning anses den ha som har rättslig förfoganderätt eller fysisk rådighet över egendomen. Både en ensambesittning och en sambesittning uppfyller besittningskravet i förskingringsbestämmelsen. Om gärningsmannen innehar egendomen i sambesittning och brottet riktar sig mot sambesittaren innebär förfarandet en besittningskränkning, och därför blir istället ansvar för tillgreppsbrott aktuellt i sådana situationer. Även fastigheter kan besittas och utgör därmed möjliga förskingringsobjekt.³² I förskingringsbestämmelsen uppställs krav på att gärningsmannen skall ha fått egendomen i sin besittning för annan p.g.a. avtal, allmän eller enskild tjänst eller dylik ställning.³³ Anledningen till att det i förskingringsbestämmelsen ställs krav på att egendomen skall ha anförtrotts i besittning för annan är att sådana fall typiskt sett utmärks av ett förtroendeförhållande.³⁴

Om det är fråga om en specieförpliktelse är tillägnandet av saken förskingringshandlingen och redan i och med det kan gärningsmannen straffas, om de andra rekvisiten är uppfyllda. Exempel på tillägnande är förbrukande av egendomen, försäljning av egendomen eller annat avhändande.³⁵ Om pengar som mottagits med skyldighet att hållas avskilda sammanblandas med egna medel kan redan detta utgöra en förskingringshandling.³⁶ I fall som dessa aktualiseras dock redovisningslagen. Mottagaren av pengar kan enligt redovisningslagen genomföra ett avskiljande av de mottagna pengarna,

²⁹Kommentar till brottsbalken, s 500.

³⁰A a s 502.

³¹Wennberg, s 219.

³²Kommentar till brottsbalken, s 504 -505.

³³A a s 503.

³⁴Wennberg, s 179.

³⁵A a s 222-225.

³⁶A a s 222.

med verkan att huvudmannen får separationsrätt till pengarna. Redovisningslagen föreskriver att medel som avskiljts utan dröjsmål från mottagandet skall vara förbehållna huvudmannen. Ett avskiljande utan dröjsmål jämföras med ett direkt avskiljande, vilket innebär att medel som avskiljts utan dröjsmål anses vara identiska med de mottagna. Vad som är ett avskiljande utan dröjsmål beror enligt förarbetena på omständigheterna i det särskilda fallet.³⁷ Redovisningslagen ger även separationsrätt åt huvudmannen för medel som avskiljts senare under förutsättning att mottagaren var solvent då avskiljandet skedde. Detta utesluter dock inte ansvar för sakförskingring enligt Wennberg, eftersom brottet kan ha fullbordats redan innan avskiljandet skett. Det är fallet om mottagaren inte hade vilja eller inte hade förmåga att betala skulden vid förfogandet.³⁸ I praktiken blir antagligen ansvar för olovligt förfogande aktuellt i dessa fall, med hänsyn till svårigheten att bevisa att oförmåga eller ovilja att betala funnits vid förfogandet. Det kan dessutom enligt min mening ifrågasättas varför ett förfogande över de anförtrodda medlen sker, om det samtidigt finns en förmåga att betala redovisningsskulden. Separationsrätt tillkommer även huvudman vars medel är omedelbart tillgängliga för avskiljande.³⁹

Den ursprungliga förpliktelsen att återge eller redovisa för egendom kan genom surrogation gå över till en annan egendom. Surrogation kan ske där det föreskrivs i lag och avtal att egendom som träder i den mottagna egendomens ställe skall anses vara surrogat.⁴⁰ Även i andra situationer kan surrogation bli aktuellt.⁴¹

Vad gäller penningförskingring ser förskingringshandlingen annorlunda ut. Eftersom mottagaren inte är förpliktad att hålla egendomen avskild och lovligen kan förfoga över den, är förskingringshandlingen inte knuten till förfogandet över den mottagna egendomen. Förskingringshandlingen består i att gärningsmannen åsidosätter vad han har att iaktta för att kunna uppfylla sin redovisningsplikt.⁴² Wennberg menar att det

³⁷SOU 1943:24 Förslag till lag om redovisningsmedel, s 27.

³⁸Wennberg, s 231

³⁹A a s 231.

⁴⁰Jareborg, s 109.

⁴¹Kommentar till brottsbalken, s 511.

⁴²Wennberg, s 219-220.

kan ske på två sätt. Dels genom att gärningsmannen uttrycker en vilja att inte redovisa och dels genom att han försätter sig i en situation där han inte kan redovisa. I det första fallet spelar mottagarens solvens ingen roll, medan den i det andra får en avgörande betydelse.⁴³

Även angående penningförskingring aktualiseras redovisningslagen. Till skillnad från vad gäller sakförskingring kan även ett försenat avskiljande av de mottagna medlen befria mottagaren från ansvar. Enligt redovisningslagen ger ett avskiljande som sker med dröjsmål huvudmannen separationsrätt till medlen som avskilts, under förutsättning att mottagaren var solvent då avskiljandet skedde. Om mottagaren är solvent då han förbrukar den anförtrodda egendomen, men senare blir insolvent och inte kan betala kan han bestraffas för förskingring. Det som bestraffas är då hans underlåtenhet att avskilja medel enligt redovisningslagen när hans ekonomi börjat gå över styr, och inte den tidigare underlåtenheten att avskilja medel eller förbrukandet av den anförtrodda egendomen.⁴⁴ Mottagaren av anförtrodda medel har en skyldighet att under innehavets gång aldrig sätta det mottagna värdet i fara. Denna skyldighet finns redan innan skulden är förfallen, eftersom fordran när som helst kan aktualiseras.⁴⁵ Brottet kan med andra ord fullbordas redan innan skyldigheten att utgiva medlen uppkommit. Gärningen skall innebära förmögenhetsöverföring, d.v.s. skadan och vinningen skall vara två sidor av samma förhållande. Förmögenhetsöverföringen skall föreligga vid tidpunkten för gärningen.⁴⁶ Vinningen skall tillkomma mottagaren eller annan han med direkt uppsåt bereder vinning och skadan skall drabba den berättigade, d.v.s. huvudmannen.⁴⁷ Det räcker med att avsevärd risk för skada kan ha uppkommit för att skaderekvisitet skall vara uppfyllt.⁴⁸ En verkställd kvittning kan leda till att skada inte anses ha uppkommit.⁴⁹

⁴³A a s 233.

⁴⁴A a s 239-240.

⁴⁵SOU 1940:20, s 176-177.

⁴⁶Kommentar till brottsbalken s 519.

⁴⁷Wennberg, s 259-261 och s 190.

⁴⁸Kommentar till brottsbalken, s 521.

⁴⁹A a s 524, NJA 1971 s 122.

4.5.1 Förskingringsstadgandets motsättning vad gäller besittningsbegreppet

Angående penningförskingring skyddas värdet av egendomen snarare än egendomen i sig, medan besittningen är knuten till egendomen. Genom detta uppstår problem som är ett resultat av brottskonstruktionen. Den egendom som anförtrots kan lovligen vara avhänd då förskingringshandlingen sker och besitts alltså inte längre.⁵⁰ Att anse att det finns ett krav på att just den anförtrodda egendomen skall besittas strider, enligt min mening, mot syftet med införandet av penningförskingring, eftersom det för att avgöra om så skett krävs att den mottagna egendomen kan identifieras.

Vad avser besittningen egentligen i dessa fall? Det går att hävda att surrogation har skett genom att de mottagna medlen har ersatts av andra medel. Det är möjligt så länge surrogatet är pengar eller dylik egendom men om surrogatet är förbruknings-varor eller en del i en sak uppstår problem. Det är därför i många fall olämpligt att tala om surrogation. En annan möjlighet är att tala om besittningen till ett värde, vilket innebär att den redovisningsskyldige är skyldig att hela tiden besitta ett värde motsvarande det anförtrodda. Lösningen har fördelen att det som besitts blir identiskt med det som bestämmelsen skyddar. Problemet är om det verkligen är möjligt att besitta ett värde. För denna lösning finns ett visst stöd i förarbetena.⁵¹ Vad gäller sakförskingring uppstår inte problem av detta slag. Att tala om besittning av ett värde är att utsträcka besittningsbegreppet långt. Brottskonstruktionen förutsätter dock ett vitt tolkat besittningsbegrepp.

4.6 Olovligt förfogande

Olovligt förfogande är ett underordnat brott i förhållande till förskingring. Genom kravet på att annans äganderätt eller säkerhetsrätt skall ha kränkts omfattas inte en rätt till viss myckenhet, utan bara rätt till en viss egendom.⁵² Vad gäller pengar omfattas bara sådana pengar som erhållits med skyldighet att hållas avskilda. Praxis har

⁵⁰I SOU 1940:20, s 170, sägs att då penningar anförtros någon för annans räkning men utan skyldighet att hålla dem avskilda kan mottagarens obehöriga förfoganden icke hänföras till något annan än den egna förmögenheten med vilka de mottagna medlen sammanblandats.

⁵¹Wennberg, s 217-218, där hon hänvisar till SOU 1940:20, s 170.

tolkat detta begrepp ganska generöst.⁵³ Även angående detta brott krävs att gärningsmannen har saken i sin besittning. De besittningsbedömningar som uppkommer för det här brottet är likartade med dem som uppkommer för sakförskingring. Ett exempel på olovligt förfogande är då någon av misstag fått för mycket pengar utbetalt till sig. Mottagaren av pengarna anses skyldig att utan dröjsmål avskilja motsvarande belopp. Görs inte det kan han dömas för olovligt förfogande. En förutsättning är dock att han upptäckt att han fått för mycket utbetalt till sig innan tidsfristen för avskiljande utan dröjsmål gått ut.⁵⁴ För att ansvar för olovligt förfogande ska bli aktuellt krävs, till skillnad från förskingring, ingen förmögenhetsöverföring och inte heller att egendomen innehas för annan.⁵⁵

5 OLIKA SORTERS BESITTNING

Det enklaste exemplet på besittning är när någon ensam innehar en sak i sin direkta besittning. Besittning anses dock föreligga i många fler fall. Förutom ensambesittning som utmärks av att det är en person som har den rådighet som krävs för att en besittning skall föreligga, har ibland flera personer besittning till en sak. Jag kommer att ge en översiktlig förklaring till olika sorters besittning.

5.1 Sambesittning och gemensam besittning

Besittningen kan delas av flera personer om flera uppfyller de krav som ställs på en besittning. Exempel på sambesittning är äkta makars besittning till möbler som finns i deras gemensamma hem⁵⁶. Beckman menar att sambesittning även uppkommer mellan fastighetsägaren och ägaren av lös egendom, om t.ex. avstämplade och köpta träd lämnats på fastighetsägarens mark. Fastighetsägarens besittning är dock av svagare

⁵²Kommentar till brottsbalken, s 537.

⁵³Wennberg, s 148-149.

⁵⁴Jareborg, s 105.

⁵⁵Wennberg, s 168.

⁵⁶Beckman, Festskrift till Nial, s 76.

art, vilket innebär att han inte har besittningsskydd i förhållande till ägaren av den lösa egendomen.⁵⁷ Angående denna problematik återkommer jag i det följande. Jag delar inte Beckmans åsikt. Det finns även rättsfall som i viss mån motsäger denna inställning, t.ex. NJA 1956 s 140 och NJA 1966 s 107.

Inom civilrätten skiljer man mellan sambesittning och gemensam besittning. Skillnaden mellan dem är att sambesittning innebär att varje besittare kan utöva rådighet över egendomen ensam, medan besittare till egendom i gemensam besittning bara kan utöva rådigheten över egendomen tillsammans. Om två makar innehar ett bankfack som de kan nyttja utan den andres medverkan föreligger sambesittning. Om de däremot bara kan öppna bankfacket gemensamt, t.ex. om det krävs två nycklar och de har varsin föreligger gemensam besittning. I den straffrättsliga bedömningen spelar det ingen roll om det är att anse som sambesittning eller gemensam besittning.⁵⁸

5.2 Omedelbar och medelbar besittning

Det görs också en distinktion mellan omedelbar och medelbar besittning. Uttrycket medelbar besittning är föremål för lite olika tolkningar. Inom konkursrätten anses en medelbar besittning kunna uppkomma för den som har rätt att få ut egendom, om den omedelbara besittaren är villig att ge ut egendomen.⁵⁹ Medelbar besittning har bl.a. ansetts uppkomma för ägaren till en travhäst som är i tränarens omedelbara besittning, NJA 1984 s 132. Jareborg uttalar angående denna typ av besittning att det inte är fråga om besittning i den mening vi här talar om, utan om en rätt att återfå besittningen till saken.⁶⁰ Jag instämmer i Jareborgs åsikt. Beckman anser dock att detta begrepp finns även inom svensk straffrätt.⁶¹ Även Håstad gör gällande att det finns en medelbar besittning av denna typ. Håstad uttalar inget om detta begrepp skall anses gälla inom straffrätten också.⁶²

⁵⁷A a s 76-77.

⁵⁸Jareborg, s 35.

⁵⁹Beckman, Festskrift till Nial, s 77-78.

⁶⁰Jareborg, s 33. Jfr dock med Beckman, Festskrift till Nial, s 77, som verkar anse att besittning skulle kunna föreligga även i straffrättslig mening.

⁶¹Beckman, Festskrift till Nial, s 77.

⁶²Håstad, s 50.

Undén kritiserar det vidsträckta medelbara besittningsbegreppet som ett konstruerat begrepp för att rent formellt kunna behålla besittningsrekvisitet.⁶³ Att tillmäta en rätt att få ut en sak betydelse i besittningsbedömningen är, enligt min åsikt, att ge rättigheten för stor betydelse i en bedömning av om ett förfarande är straffbart. Besittningsbedömningen tar, när det gäller ett sådant medelbart besittningsbegreppet, sin utgångspunkt i om en rätt till saken existerar. Besittningsbedömningen kommer genom detta inte att bero på de faktiska yttre omständigheterna mellan saken och den påstådde besittaren, utan på den materiella rätt som är upplåten till saken.

Problemet med denna bestämning av begreppet är att det krävs en rangordning mellan olika besittare, annars skulle den omedelbara besittaren som vägrar lämna ut saken till sakens ägare, den medelbara besittaren, begå ett tillgreppsbrott. Följaktligen anser också Beckman att mellan medelbar besittning och omedelbar besittning finns en rangordning⁶⁴. På detta vis skapas ett besittningsskydd på olika nivåer och med olika innebörder. Att så sker är enligt min mening inte önskvärt. I kommentaren till Brottsbalken och av Jareborg uttalas däremot att omedelbar besittning utesluter medelbar besittning.⁶⁵ Om någon medtagit en väska till annans bostad anses denna väska vara i den besökandes omedelbara besittning. Om den medelbare besittaren tar väskan begår han därför stöld.⁶⁶

Ett exempel på medelbar besittning, även enligt straffrättslig bedömning, är att den som besitter en lokal i normala fall även besitter egendom i lokalen och att den som innehar nycklarna till en bil vanligen besitter bilen. I samma anda är även besittningen av ett bankfack genom nycklar en medelbar besittning.⁶⁷ För att en medelbar besittning överhuvudtaget skall anses föreligga får inte alltför påtagliga hinder i rådigheten

⁶³Undén, s 49 f.

⁶⁴Beckman, Festskrift till Nial, s 77.

⁶⁵Kommentar till brottsbalken, s 324. Jareborg, s 33.

⁶⁶Jareborg, s 33.

⁶⁷Kommentar till brottsbalken, s 325. I ett mål som inte var ett brottmål kom dock HD fram till att en kvinna som hade nyckel till ett bankfack var ensambesittare trots att även en man innehade en nyckel till bankfacket. NJA 1984 s 244. Enligt min mening ett exempel på där straffrätt och civilrätt skiljer sig åt.

finnas. Efter den medelbare besittarens önskemål skall den medelbara rådigheten kunna övergå i omedelbar kontroll.⁶⁸

5.3 Besittningsbiträden

Det finns situationer där en person innehar en sak under förhållanden som har stora likheter med en besittares innehav av egendom, men där personen ifråga ändå inte anses besitta egendomen. Dennes besittning är inte en självständig besittning och personer som innehar denna position kallas besittningsbiträden i doktrinen⁶⁹. Ett besittningsbiträde innehar bara egendom tillfälligt eller innehar den endast under kontinuerlig uppsikt av annan person. Det klassiska exemplet är stadsbudet som bär den resandes väskor. Den resande anses besitta väskorna genom medhjälp och stadsbudets innehav av väskorna medför inte att han får besittning till dem. Andra exempel är att restaurangägaren fortfarande har besittning till servisen som restauranggästen använder och att hotellet har besittning till möblerna i hotellgästens rum.⁷⁰

6 RÅDIGHET OCH NORMALITETSGRUNDSATSEN

Jhering ansåg att besittningsskyddet var ett skydd för ägaren. För att en sådan regel skulle få önskad effekt krävdes att den var allmän, d.v.s. att alla tillerkändes besittningsskydd oavsett deras materiella rätt till saken.⁷¹ Denna syn har även fått genomslag i Sverige. En sak är i någons besittning då han har fysisk rådighet eller den faktiska makten över egendomen.⁷² Någon har en sak i sin besittning då saken befinner sig på sin plats enligt livets regel. Föremålets yttre läge skall peka på att föremålet inte är övergivet eller utom räckhåll för ägaren, vilket innebär att besittningsskydd bör medgivas endast om situationen är sådan att det framgår att egendomen innehas av någon.

⁶⁸Jareborg, s 33.

⁶⁹A a s 35.

⁷⁰Undén, s 40.

⁷¹A a s 29.

⁷²SOU 1983:50, s 63-64

Den skall med andra ord vara skönjbar.⁷³ Undén framför i anslutning till Jhering att en sak befinner sig i någons besittning om den är i ett sådant läge som en ägare brukar lämna den i och ger som exempel på föremål som anses vara i någons besittning, föremål någon bär på sig, har i sin bostad eller i sin arbetslokal⁷⁴. Principen att ett föremål är i någons besittning om det är i ett normalt läge brukar kallas normalitetsgrundsatsen.⁷⁵

Besittningsbedömningen sker objektivt. Detta innebär att även om den som tillgripit egendom genom misstag om lagens betydelse tror sig vara besittare till det tillgripna, anses ändå inte saken ha varit i hans besittning. Detta framgår av NJA 1956 s 533. Ställningstagandet får till följd att en missbedömning om vad reglerna om besittning egentligen innebär inte leder till straffrihet.

Besittning kan gå över till en annan person genom en lovlig eller en olovlig övergång. Den lovliga besittningsövergången kallas tradition och den olovliga kallas tillgrepp. En besittning kan också upphöra utan att någon anses ha fått saken i sin besittning. Det är fallet vad gäller hittegods och för övergiven egendom, *res derelicta*.⁷⁶

7 RÄTTIGHETER

Exempel på rättigheter är äganderätt, panträtt och nyttjanderätt. En rättighet avser viss sak men när det gäller frågan om besittning till rättigheter är det inte fråga om besittning till själva saken utan om besittning till en rättighet till saken. En helt annan fråga är att besittning till en sak kan uppkomma genom att rättigheten till den utnyttjas. Det är lätt att blanda ihop äganderätten med dess objekt, själva saken. En annan inställning i frågan är att besittning till en sak kan uppkomma genom att en rättighet

⁷³Undén, s 29.

⁷⁴Undén, s 37.

⁷⁵Jareborg, s 32.

⁷⁶Beckman, Festskrift till Nial, s 74-75.

upplåtits till den, ett sorts vidsträckt medelbart besittningsbegrepp skulle med andra ord finnas, i likhet med det som finns i t.ex. tysk rätt⁷⁷.

Redan frågan om vad en rättighet är, är en kontroversiell fråga. I den tidigare rättsvetenskapliga doktrinen såg man på äganderätten som en klump som kunde flyttas mellan olika personer.⁷⁸ I dag är man i svensk rättsvetenskap dock tämligen enig om att rättighet inte är en beteckning för något verkligt föremål. Det finns med andra ord ingenting i den iakttagbara verkligheten som svarar mot t.ex. ordet äganderätt.⁷⁹ Äganderätt beskrivs istället som ett funktionsbegrepp. Äganderätt är ett effektivt hjälpmedel för att uttrycka att vissa faktiska omständigheter, rättsfakta, är knutna till vissa rättsföljder.⁸⁰ Om besittning skall kunna uppkomma till en rättighet måste den därför avse det som termen rättighet i det specifika fallet avser. Med denna definition av rättigheter framgår enligt min mening att besittning till rättigheter inte är möjligt. Den s.k. besittningen är istället en materiell rätt till saken.

Det finns ett exempel från noterade mål där en rättighet har ansetts kunna besittas. I SvJT 1973 rf. s. 78 kom hovrätten fram till att E, som pantsatt en hyresrätt till ett garage, gjort sig skyldig till olovligt förfogande då han överlätit nämnda hyresrätt. Hovrätten måste ha ansett att E hade hyresrätten i sin besittning. Att E hade garaget i sin besittning råder ingen tvivel om men i garaget var ingen säkerhetsrätt upplåten. Vad som konstituerade besittning för E i denna situation är svårt att säga. Besittningsbedömningen tog inte hänsyn till var själva avtalet befann sig, eftersom det befann sig hos panthavaren. Att inga faktiska omständigheter stöder slutsatsen att nyttjanderätten fanns i E:s besittning är en nödvändig konsekvens av att det är fråga om ett abstrakt föremål som enligt hovrätten är föremål för besittning. Mot denna dom vill jag rikta kritik. Att tolka besittningsbegreppet som att omfatta rättigheter är inte önskvärt, även om resultatet kan tyckas vara rimligt. Det finns visserligen inte någon skillnad i straffvärde mellan detta fall och ett fall då ägaren av ett garage upplå-

⁷⁷Undén, s 49.

⁷⁸Hessler, s 17.

⁷⁹Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning, s 279.

⁸⁰Hessler, s 17. Frågan om vad en rättighet egentligen är har varit en livlig debatt.

tit säkerhetsrätt till garaget och sedan överlätit garaget. Det sistnämnda skulle kunna bestraffas. Att låta denna omständighet leda till straff i ett annat likartat fall som inte täcks av lagtexten är en analogisk lagtillämpning och strider mot RF 2:10. Grunden för min kritik är att ett besittningsbegrepp som omfattar rättigheter innebär att besittningsbegreppet inte längre knyter an till faktiska omständigheter utan till den materiella rätten till saken.⁸¹ Besittningsbegreppet saknar i dessa situationer en självständig mening. Kravet på att en besittningskränkning skall ha skett blir i sådant fall en illusion. Den egentliga frågan är om en rättighet har kränkts. Resultatet rent konkret blir att för tillgreppsbrotten och brotten förskingring och olovligt förfogande försvinner ett rekvisit. Vad gäller stöld innebär detta begrepp i förlängningen att det inte är nödvändigt att fastställa att en besittningskränkning skett, tillräckligt är att äganderätten kränkts.

Som jag ovan nämnt är det skillnad mellan inställningen att en rättighet kan besittas och ståndpunkten att en sak anses kunna besittas genom att en rättighet är upplåten till den. Den senare åsikten innebär att om A är pantsättare till en egendom i B:s besittning anses saken finnas i A:s medelbara besittning eftersom A har rätt att få ut saken då han gjort rätt för sig. Denna åsikt är ett uttryck för det vidsträckta medelbara besittningsbegreppet som behandlats ovan. Som framgått är jag kritisk till detta begrepp.

8 FORDRINGAR

Begreppet fordran kan användas i olika betydelser. Här använder jag det i betydelsen att det är ett anspråk på att få ut generiskt bestämd egendom med äganderätt.⁸² En fordran kan se ut på många sätt. Den kan vara knuten till ett skuldebrev. Gälldenären

⁸¹Jfr Jherings åsikter återgivna av Undén, Svensk sakrätt, s 28-29.

⁸²Jfr Hessler, s 24.

kan vara en privatperson eller en bank. Prestationen kan gå ut på att ge ut pengar eller att ge ut annan icke individualiserad egendom.

Vad gäller fordringar får man skilja mellan den egendom, inte specificerad, som borgenären har krav på att få ut och den fordran som borgenären har gentemot gäldenären. Fordran är en individuellt bestämd egendom som borgenären kan företa rättshandlingar med.⁸³ Den egendom som fordran avser finns hos gäldenären och är föremål för rättshandlingar som gäldenären vidtar. Med andra ord är det två skilda betydelser man kan tillmäta en fordran i en besittningssituation. Den första är att fordran kan hävdas ge den rådighet över egendomen i gäldenärens direkta besittning som krävs för att besittning till egendomen skall uppkomma. Det är alltså fråga om en typ av vidsträckt medelbar besittning. Genom den rådighet borgenären har p.g.a. sin fordran anses han få besittning till det fordran avser⁸⁴. Utöver den kritik som ovan riktats mot detta begrepp uppkommer ytterligare problem när det gäller fordringar. Den andra betydelsen en fordran kan tillmätas i en besittningsbedömning är frågan om själva fordran kan besittas.

Om den individuellt bestämda fordran anses kunna besittas blir besittningsbegreppet abstrakt. Så länge det finns en handling som besittningen kan knytas till är besittningen relativt konkret, men om en handling saknas blir frågan svår att besvara. Skall besittning uppkomma till den abstrakta enheten enbart genom avtalet? Några andra kriterier är svåra att hitta. Kritiken mot denna inställning är i huvudsak densamma som den kritik som riktats mot besittning av rättigheter under föregående kapitel. Besittningsrequisitet skulle med en sådan tillämpning komma att ersättas av fordringsrätten, eftersom det inte finns några andra omständigheter som kan skapa besittning till en abstrakt enhet. Besittningen förlorar därmed sin självständiga betydelse. Anledningen att besittning skulle anses uppkomma i dessa situationer skulle inte heller vara att en faktisk situation mellan ett föremål och dess innehavare finns, utan beror på en vilja att skydda fordringen från oönskade transaktioner.

⁸³Håstad, s 41.

⁸⁴Undén, Svensk sakrätt, s 49.

Frågan om besittning av fordringar och den egendom fordran avser har aktualiserats på några områden i rättspraxis. Jag skall nedan utreda vad som gäller angående fordringar uttryckta i skuldebrev och bankböcker samt fordringar där gäldenären är en bank.

8.1 Fordringar uttryckta i skuldebrev och bankböcker

Det finns två huvudtyper av skuldebrev, löpande och enkla. Reglerna om enkla skuldebrev tillämpas analogt angående andra fordringar.⁸⁵ Löpande skuldebrev har vissa egenskaper som ger dem en särställning bland fordringar. Enkla skuldebrev anses, till skillnad från de löpande, inte representera fordran.⁸⁶ Vad gäller enkla skuldebrev finns därför en viss osäkerhet om de kan utgöra brottsobjekt i stöld- och förskingringsstadgandet, med hänsyn till att de egentligen bara är ett bevis för fordran. I förarbetena till lagen sägs dock att även enkla skuldebrev och bankmotböcker skall kunna vara stöldobjekt. Ett faktiskt förmögenhetsvärde överförs då dessa tillgrips. Möjligheten att råda över fordringen försämras genom att besittningen till boken eller skuldebrevet blivit rubbad. Detta innebär t.ex. att det är svårare att överlåta fordran till dess fulla värde.⁸⁷

Mot detta har framförts kritik som i huvudsak går ut på följande. Både i stöldstadgandet och i förskingringsstadgandet uppställs krav på att förfarandet skall innebära skada respektive förmögenhetsöverföring. Frågan är om ett olovligt förfarande med ett enkelt skuldebrev uppfyller kravet på att innebära skada. Fordran finns kvar oavsett vad som händer med skuldebrevet. Att bevisläget försämras borde inte vara tillräckligt, ett kontrakt kan troligen inte förskingras eller stjälas.⁸⁸ Ståndpunkten i denna fråga får en betydelse för besittningen. Om man intar en ståndpunkt att ett tillgripande eller frånhändande av ett enkelt skuldebrev eller en bankbok inte innebär förmögenhetsöverföring kommer enkla skuldebrev och bankböcker i samma läge som andra

⁸⁵ Mellqvist, Persson, Fordran och skuld, s 153 och s 109.

⁸⁶ A a s 141.

⁸⁷ SOU 1940:20, s 98.

⁸⁸ Kommentar till brottsbalken, s 337 och s 504.

fordringar. Man måste med andra ord avgöra om och hur den underliggande fordran kan besittas.

8.2 Bankkonton, postgirokonton och dylikt

Problematiken med om det är möjligt att besitta ett bankkonto ökar till följd av samhällsutvecklingen i betydelse. Utan att ha gjort någon närmare undersökning i frågan, vågar jag påstå att i dagens samhälle är det bara i undantagsfall bankkonton inte används då det handlar om belopp av någon betydelse. Även datorer kommer till allt större användning på området. Med deras hjälp är många transaktioner numera helt ”penninglösa”.⁸⁹ På detta område finns flera avgörande från HD. Jag delar upp rättspraxis i tre kategorier. Den första behandlar de fall då kontot kommit att utvisa ett felaktigt belopp genom misstag, antingen genom en felaktig bokföringsåtgärd eller genom en felaktig inbetalning. Den andra kategorien omfattar de fall då kontot övertrasserats utan att det kommit att utvisa ett felaktigt belopp. Slutligen behandlar jag de fall då en handling som berättigar till visst belopp hamnat i fel händer.

8.2.1 Felaktig kreditering av konton

Uttag av en kontoinnehavare som varit medveten om att belopp tillförts kontot genom felaktig kreditering har i rättspraxis bedömts som olovligt förfogande. Detta förutsätter att besittning till medlen har ansetts föreligga. I NJA 1947 s 8, där det bara var fråga om tillståndsprövning i HD, hade A uttagit eller låtit uttaga medel som felaktigt satts in på hans konto, trots att han insett att en felaktig insättning skett. A dömdes för olovligt förfogande. I NJA 1954 s 464 var omständigheterna likartade. En skillnad var dock att kontot aldrig tillförts några pengar, utan orsaken till att kontot kom att uppvisa ett för stort belopp var att en felaktig bokföringsåtgärd skett av postgirokontoret. Denna omständighet ledde dock inte till att HD kom fram till ett annat slut än i 1947-års fall. I 54-års fall hade gärningsmannen beordrat utbetalningar även till annan person än sig själv. Det framgår därför av NJA 1954 s 464 att det inte var de uttagna pengarna som var föremål för det olovliga förfogandet. Det senaste

⁸⁹Jfr Jareborg, s 20-24.

fallet i ordningen är NJA 1994 s 480, där omständigheterna var följande. C var ensam ställföreträdare för ett kommanditbolag och ett belopp hade av misstag satts in på kommanditbolagets konto. Med insikt om detta tog C ut pengarna. RÅ yrkade på ansvar för bedrägeri. HD ansåg att förfarandet var att bedöma som olovligt förfogande. HD uttalade:

”... endast innehavaren av ett postgirokonto samt behörig ställföreträdare har möjlighet att förfoga över belopp som, vare sig riktigt eller av misstag, krediterats kontot. Clarence B. får därför anses ha haft en sådan rådighet över medlen i fråga att de, med normalt språkbruk, kan sägas ha varit i hans besittning.”

HD behåller alltså det traditionella besittningsbegreppets definition, d.v.s. rådighet. Wennberg påpekar att det angående det här fallet inte går att avgöra vad HD har ansett utgöra objektet för besittningen. Frågan är om besittningen avser ett fysiskt objekt eller om den kan avse något annat, kallat t.ex. medel.⁹⁰

I ett likartat fall dömde HD för bedrägeri. I NJA 1992 s 763 hade ett belopp av misstag satts in på en förenings konto. Misstaget härrörde från banken. Vice ordföranden i föreningen hade förmått föreningens två firmatecknare att ta ut beloppet och överlämna det till honom. Trots att skadan drabbade banken medan vilseledandet varit riktat mot de båda firmatecknarna dömde HD för bedrägeri. HD ansåg att firmatecknarna varit i den rättmätige innehavarens ställe. JustR Gregow var skiljaktig och ville döma för olovligt förfogande. Wennberg instämmer i Gregows yttrande⁹¹. Jag anser att HD i det fallet sträcker bedrägeribestämmelsen väl långt.

8.2.2 Postanvisningar, checkar och dylikt som utnyttjas av fel person

I SvJT 1941 rf. s. 11 var det fråga om en postanvisning som felaktigt tillställts O. O tog ut pengarna och dömdes för olovligt förfogande. I det här fallet tycker jag att det

⁹⁰Wennberg, Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar, JT 94/95, s 533.

är oklart om det är det inestående beloppet, postanvisningen eller det uttagna beloppet som är föremål för det olovliga förfogandet. I vissa närliggande fall har detta förfarande bedömts som bedrägeri. I SvJT 1930 rf. s. 71 hade A fått en postgiroförsändelse som egentligen var avsedd för en annan person. A:s förfarande att hämta ut pengarna med hjälp av checken bedömdes som bedrägeri. Det finns fler likartade fall där förfarandet bedömts som bedrägeri. Gemensamt för dessa fall är att en falsk kvittens skett på utbetalningskortet. Genom den falska namnteckningen anses ett vilseledande ha kommit till stånd.⁹² Skillnaden mellan fallen är att i SvJT 1941 rf. s. 11 ställdes postanvisningen till fel person, medan den i de fall då bedrägeriansvar aktualiserades inte ställdes till fel person utan hamnade i fel persons händer. Då handlingen hamnar i fel persons händer måste något sorts vilseledande om vem personen ifråga är ske. Det är därför, till skillnad från i SvJT 1941 rf. s. 11, möjligt att i dessa fall döma för bedrägeri.

Fallen under denna rubrik skiljer sig från de andra kategorierna i och med att det här är fråga om en handling. I de fall då ansvar för bedrägeri inte är aktuellt är det enligt min mening möjligt att döma för olovligt förfogande, eftersom handlingen egentligen tillkommer annan.

8.2.3 Övertrassering av konto

Övertrassering av konto har i rättspraxis bedömts som bedrägeri. Denna kategori fall skiljer sig från den första kategorin genom att en felaktig kreditering inte skett. Kontoinnehavaren tar ut mer pengar än som inestår på kontot.⁹³ Ett exempel på ett sådant fall är NJA 1993 s 274, där Nordbanken av misstag hade angett ett saldo i en bankbok till ett högre belopp än vad som egentligen inestod på kontot. I bankens egen bokföring förekom inte denna felaktighet. Innehavaren av bankboken tog på ett

⁹¹ A a s 533.

⁹²NJA 1944 B 225, NJA 1944 B 619, NJA 1950 C 291 åtalpunkt 7, NJA 1960 s 722, åtalpunkt 1. Det finns närliggande fall där bedrägeri också förelegat men det är mer oklart om en falsk namnteckning skett. I NJA 1945 s 205 skrev en kompaniadjutant under ett postgiROUTbetalningskort med sitt namn. Han skrev dock också till bokstäverna Tjfeh. I NJA 1959 s 31 skrev en person under med sitt eget namn. Namnet var dock detsamma som den till vilken postgiROUTbetalningen ställts till. Även detta fall bedömdes som bedrägeri.

⁹³Jfr med hur uttag med bankkort av större summa än som inestod bedömdes innan automatbedrägerier infördes i 9:1 2 st BrB. Dessa förfarande bedömdes då som stöld, NJA 1980 s 224.

postkontor ut det belopp som genom bankens misstag ökat bankbokens belopp. Kontohavaren dömdes för bedrägeri. Fallet uppvisar likheter med NJA 1954 s 464. I NJA 1993 s 274 var dock den vilseledde annan än den varifrån misstaget härrörde. Dessutom hade inte ett för högt belopp införts i bankens egna bokföring. Genom detta blir det möjligt att tala om ett vilseledande.⁹⁴ HD understryker att i NJA 1993 s 274 hade kontot aldrig oriktigt tillförts beloppet ifråga. I NJA 1988 s 692 hade innehavaren beordrat utbetalningsuppdrag trots att täckning saknades på kontot. Innehavaren dömdes även i det fallet för bedrägeri. I förhållande till dessa två fall avviker dock NJA 1984 B2. Även här hade kontot övertrasserats. Av utredningen framgick dock att postgirot i vissa fall accepterade en övertrassering av konton. Det var tänkbart att postgirot skulle accepterat en övertrassering av det i målet aktuella kontot. Den tilltalade hade med andra ord inte förmått postgirot till utbetalningen genom ett vilseledande. Det subjektiva kravet på error var inte uppfyllt. De fall då HD kom fram till motsatt resultat måste det ha ansetts att postgirot inte skulle ha accepterat krediter.⁹⁵

8.2.4 Vilket är objektet för besittningen?

I de fall då besittning har bedömts föreligga uppkommer frågan till vad. Angående den första kategorien av fall bör det inte vara handlingen som har ansetts besittas, eftersom handlingarna i de fallen inte var föremål för någon annans äganderätt eller säkerhetsrätt. En möjlighet är att besittningen uppstod efter uttaget⁹⁶. Framförallt NJA 1954 s 464 motsäger dock denna lösning. Det går inte att få ett entydigt svar av HD:s domar rörande vad besittningen egentligen avsåg. HD talar om medel som besitts genom den rådighet kontoinnehavaren har över dem. Vad HD menar med medel är som tidigare framskymtat svårt att utröna.

⁹⁴Wennberg, Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar, JT 94/95, s 533.

⁹⁵A a s 528.

⁹⁶Jfr med NJA 1968 s 345.

Frågan är om HD anser att besittning kan uppkomma till den abstrakta fordran. Redan p.g.a. de uppenbara problem som besittning till fordran orsakar anser jag att mycket pekar på att så inte är fallet. Det som ansågs besittas bör ha varit den egendom fordran avsåg. En annan omständighet som tyder på detta är att det kan ifrågasättas om det finns någon säkerhetsrätt eller äganderätt till själva fordran i de ovan nämnda fallen. Insättaren hade rätt till de medlen som fordran avsåg och inte till själva fordran. Även HD:s uttalande i NJA 1994 s 480, ovan citerat tyder på detta. HD utreder där vilken förfogandemöjlighet innehavaren har till medlen fordran avser. En omständighet som talar mot denna tolkning är att det i vissa fall varit fråga om en felaktig kreditering, d.v.s. pengar har inte satts in på kontot. HD uttalande i NJA 1993 s 274 tyder dock på att kontot anses ha tillförts medel oavsett om det bara är fråga om en felaktig bokföringsåtgärd.⁹⁷ Jag instämmer i denna åsikt. Eftersom det i vilket fall inte är de pengar som satts in som är föremål för besittningen, borde det inte spela någon roll om pengar motsvarande fordran verkligen influtit. Pengarna som satts in ligger inte kvar på banken avskilda för ett visst konto därmed utgörande ett besittningsobjekt. I praktiken finns inte sedlar och mynt på banken motsvarande alla kontohavares fordringar. Betydelse bör istället tillmätas vad kontot uppvisar för saldo. Den egendom fordran avser kan med andra ord inte vara en viss summa av de sedlar och mynt som befinner sig på banken, eftersom denna inställning inte går att förena med NJA 1954 s 464. HD skapar enligt min mening en fiktion av att det finns något att besitta på banken. Tillgodohavandet på banken motsvarar dock bara ett värde.⁹⁸

Vilka krav skall vara uppfyllda för att besittning skall anses ha uppkommit? Denna fråga beror delvis på hur HD:s praxis angående övertrassering av konton skall tolkas. Om besittning uppkommer så fort en faktisk möjlighet att förfoga över kontot finns så skulle en ren övertrassering också kunna vara att bedöma som olovligt förfogande. Enbart omständigheten att HD kommit fram till att det var fråga om bedrägeri i de fall

⁹⁷ HD påpekar i NJA 1993 s 274 att i 54-års fall dömdes för olovligt förfogande. Angående 93-års fall uttalar HD ”I förevarande fall har kontot däremot aldrig oriktigt tillförts några medel.”

då övertrassering skett besvarar inte den frågan. I brottskonkurrensen mellan brotten olovligt förfogande och bedrägeri vinner bedrägeribrottet. Genom att döma för bedrägeri har HD alltså inte tagit ställning till frågan om olovligt förfogande. Av NJA 1994 s 480 dom tycker jag det framskyntar att enbart en faktisk förfogandemöjlighet inte är tillräckligt. Av uttalandet att denna möjlighet att förfoga över kontot tillkommer bolaget eller behörig ställföreträdare för bolaget verkar det dock som om HD har tänkt sig en sorts begränsning till de som har behörighet att ta ut medlen. Även personer som helt saknar behörighet kan under vissa förhållanden ta ut medlen på ett bankkonto. HD uttalar vidare att de nämnda personerna har möjlighet att förfoga över belopp vare sig de riktigt eller av misstag krediterats kontot. Detta uttalande kan tyda på att belopp som aldrig tillförts kontot inte anses ha kommit i kontoinnehavarens besittning⁹⁹. Detta belopp har kontohavaren heller inte behörighet att förfoga över. En annan omständighet som tyder på att besittning inte uppkommer till medel bara p.g.a. faktisk förfogandemöjlighet är bedömningen av uttag från automater då krediten överskridits. Dessa fall är visserligen överspelade såtillvida att de nuförtiden skall bedömas som automatbedrägerier, men de kan ändå belysa besittningsfrågan. Deras betydelse kan eventuellt ifrågasättas eftersom HD har visat en förmåga att anpassa besittningsbegreppet efter de praktiska behoven. Bedömningen bör dock vara densamma. I NJA 1980 s 224 ansåg HD att stöld hade skett, då uttag på bankomat hade skett med ett större belopp än som inestod på kontot.¹⁰⁰ Detta utesluter att det belopp som överskred tillgodohavandet på kontot skulle ha ansetts vara i kontoinnehavarens besittning och innebär att besittning inte uppkommer till belopp som inte krediterats kontot.

Ovan redovisade utgångspunkt leder till att det inte bara är förfogandemöjligheten som avgör utan även behörigheten, d.v.s. rätten att beordra utbetalningar. I de fall då behörighet saknats ligger det närmare till hands att anse att förfarandet är bedrägeri.

⁹⁸Jfr Olivecronas tankegångar, Penningenshetens problem, bl.a. s 149. Olivecrona menar bl.a. att det en kontoinnehavare har på banken inte är betalningsmedel(konkreta pengar) i bankens förvar utan en summa ideella enheter.

⁹⁹Se även domskälen i NJA 1993 s 274 som eventuellt skulle kunna tolkas på liknande sätt.

¹⁰⁰Se även SvJT 1977 rf s 45 och NJA 1984 s 889. Se även Wallén i SvJT 1980 s 707 och kritik av Walléns inställning i SvJT 1981 s 558 av Anders Hedström.

Om behörighet saknas har gärningsmannen inte någon rådighet över kontot i ett normalt läge utan tar sig kontroll över kontot genom diverse vilseledanden och oriktiga uppgifter. Därmed menar jag dock inte att det är uteslutet att vilseledande kan förekomma också då gärningsmannen har behörighet att förfoga över kontot. Rätten att beordra utbetalningar kan inskränkas, t.ex. genom att utbetalningarna bara skall ske under vissa förhållanden. Att det skett innebär dock inte, enligt min mening, att besittning till kontot är utesluten. Befogenheten att förfoga över kontot bör inte ha någon betydelse i besittningsbedömningen, eftersom besittningsbedömningen då skulle påverkas av den materiella rätten. Befogenhetsinskränkningar och interna instruktioner är inte lika direkt knutna till rådigheten över kontot som behörigheten är. Denna inställning stöds av hovrättens bedömning i Sparbanken Väst-målet angående frågan om den tilltalade, i egenskap av bankdirektör, hade sådan rådighet över bankens konton att han hade dem i sin besittning. Hovrätten uttalar att omständigheten att H inte haft en fri förfoganderätt över bankens medel, utan har haft att handla enligt bankens interna instruktioner, saknar betydelse i sammanhanget. Hovrätten kommer fram till att H hade bankens medel i sin besittning, genom den rätt han hade att beordra utbetalningar.¹⁰¹

8.2.5 Utvärdering av HD:s praxis

HD har när det gäller den straffrättsliga bedömningen slagit fast att medel på konton kan besittas. Av intresse är att HD i NJA 1984 s 656 som inte bedömde ett straffrättsligt spørsmål utan utmätning av egendom, kom fram till att banktillgodohavanden på motbokskonto inte kunde besittas. HD uttalar dock i rubriken till rättsfallet att det är fråga om besittning uppkommit enligt 4:19 UB. Det tyder på att HD bara tagit ställning till vad som gäller just enligt detta stadgande. Av detta rättsfall kan vi alltså inte dra några slutsatser angående den straffrättsliga besittningen.

Inställningen att kontotillgodohavanden kan besittas har kritiserats från flera håll. RÅ ansåg i NJA 1954 s 464 att det inte uppkommit någon besittning till medlen genom

¹⁰¹”SparbankenVäst målet”, B 1386/96, s 242.

den felaktiga bokföringsåtgärden. Även Jareborg uttrycker åsikten att det inte uppkommer någon besittning till medlen. Han menar dessutom att brottet inte hänför sig till någon individualiserad egendom utan bara till en fordringsrätt.¹⁰² Angående denna fråga uttalar HD i NJA 1994 s 480 att rätt till medlen tillkommer annan och att den

¹⁰²Jareborg, s 224.

rätten inte behöver vara sakrättsligt säkerställd.¹⁰³ Medlen har dock, enligt min mening redan sammanblandats utan kontoinnehavarens försorg, då förfogandet över egendomen sker. Äganderätten och säkerhetsrätten måste genom sammanblandningen anses ha upphört¹⁰⁴. Jareborg påpekar att en rättstillämpning av detta slag strider mot RF 2:10¹⁰⁵. I SOU 1988:7 tas NJA 1947 s 8 och NJA 1954 s 464 upp som exempel på analog strafftillämpning, vilka mot bakgrund av de internationella konventionerna inte kan accepteras. Grunden för kritiken som riktas i SOU 1988:7 är att det inte var fråga om någon individualiserad egendom. Om även besittningsbedömningen är en otillåten analog strafftillämpning enligt SOU 1988:7 framgår inte. HD uttalar i NJA 1994 s 480 att rättstillämpningen angående denna fråga inte strider mot legalitetsprincipen, eftersom den inte hindrar att ett straffbud tillämpas enligt vedertagna grundsatser. Lagtillämpningen i det aktuella fallet är enligt HD klart inom gränserna för en tillåten lagtolkning. Vad som är tillåten tolkning och vad som är en analog tillämpning är ofta svårt att bedöma¹⁰⁶. När det gäller ett begrepp som besittningsbegreppet som inte är tydligt definierat har dock domstolarna ett större spelutrymme. Enligt min mening är det i dessa fall inte fråga om en analogisk strafftillämpning, även om tolkningen av begreppet rör sig i regelns ytterområde.

En annan kritik som kan riktas mot HD:s tillämpning är att en rätt till en viss kvantitet inte innebär att besittning uppkommer till den kvantiteten. I kommentaren till brottsbalken ger man ett exempel med ett grustag och rätt att ta viss kvantitet ur detta. Med hjälp av det exemplet kommer man fram till att den som bara har rätt att ta en viss kvantitet av en egendomsmassa inte därmed har besittning till det han tar. Om personen däremot har rätt till hela egendomsmassan eller bestämda föremål i egendomsmassan anses besittning kunna uppkomma.¹⁰⁷ Detta kan jämföras med

¹⁰³ Jfr dock Wennberg, s 156, som menar att om en person uppbär egendom vartill han ej är berättigad och i god tro konsumerar egendomen kan han inte dömas för olovligt förfogande, eftersom kraven på äganderätt och viss egendom är uppfyllda vid en tidpunkt då det subjektiva rekviritet inte är det. Jfr också tidigare praxis angående förskingring, då äganderätten ansågs övergå till mottagaren då sammanblandning skett, NJA 1908 s 531, NJA 1928 s 497.

¹⁰⁴ Kommentarer till brottsbalken, s 535.

¹⁰⁵ Jareborg, s 24.

¹⁰⁶ Sundell, Legalitetsprincipen inom svensk straffrätts historia, s 95-112.

¹⁰⁷ Kommentarer till brottsbalken, s 528. I det här fallet innebär alltså rätt till viss sak besittning till denna. Jag vill dock reservera mig angående möjligheterna att sträcka denna inställning för långt,

fordran mot en bank. Just de pengar som lämnats in har kontoinnehavaren inte rätt att få ut. Däremot har kontoinnehavaren rätt att få ut ett visst belopp. Med andra ord har han rätt att få ut egendom till visst värde, alltså en viss kvantitet. Besittning skulle därmed inte kunna uppkomma. Frågan är vilken betydelse omständigheten att beloppen specificerats på konton ska ha. Det kan hävdas att genom specificeringen av kontot och att hela kontot är i innehavarens hand, uppstår besittning till kontot, eftersom besittning uppstår om rätten avser hela egendomsmassan. Eftersom det som besitts egentligen bara motsvaras av ett tillgodohavande, eller ett värde, är det inte möjligt att avskilja beloppet på ett mer markerat sätt än genom specificering av konton. Problemet uppkommer med andra ord till följd av HD:s vitt tolkade besittningsbegrepp. Med utgångspunkten att besittning uppkommer till medel på konto, bör därför en specificering av kontot vara tillräckligt för att rätten till tillgodohavandet på kontot skall vara att bedöma som en rätt till en hel egendomsmassa.

Trots att kritik som kan riktas mot ståndpunkten att kontotillgodohavanden kan vara föremål för besittning, anser jag att HD:s tillämpning har goda skäl för sig. De praktiska problem som uppstår om besittning inte anses föreligga är stora och inte bara inskränkta till fall som ovan beskrivits. Jag skall med hjälp av ett exempel visa på de svårigheter som kan uppkomma. A har fått en summa pengar med redovisningsskyldighet från B i sin besittning. A är skyldig att hålla dessa pengar avskilda. A sätter omedelbart in pengarna på ett bankkonto. I detta skede har A inte begått något brott. Vid ett senare tillfälle för A över pengarna till ett annat konto som betalning för en av sina privata skulder. Han kan efter det inte längre betala sin redovisningsfordran. Med utgångspunkt att bankkonton inte kan besittas kan A inte ha begått förskingring. Han hade inte de mottagna pengarna i sin besittning då förskingringshandlingen skedde. För mig är det inte särskilt ändamålsenligt att en person som efter att han satt in pengar på ett konto inte kan göra sig skyldig till vare sig förskingring eller olovligt förfogande, p.g.a. att han inte längre anses ha pengarna i sin besittning. Han

eftersom den rör fastighetsområdet. Där kan det förekomma att avtalet får denna betydelse p.g.a. svårigheten att ta fastigheten i besittning. Området ligger utanför denna uppsats, se dock Bengtsson, Fastighetsbesittning och besittningsrubbnings, Festskrift till Thornstedt, s 75-122.

har rådighet över pengarna i och med att han är behörig kontoinnehavare. En annan omständighet som talar för besittning till kontotillgodohavandena är normalitetsgrundsatsen. Pengar som satts in på ett konto måste sägas vara på sin normala plats. Man skulle kunna se denna rättstillämpning som ett införande av ett mer vidsträckt medelbart besittningsbegrepp än som vanligen anses finnas inom straffrätten. Fråga uppkommer hur långt denna princip skall utsträckas. Med hänsyn till de specifika omständigheterna som gäller för kontotillgodohavanden tror jag inte att det kan ses som en allmän princip eller kommer att tillämpas i särskilt många andra typer av fall än de här redovisade.

9 BESITTNING TILL BILAR OCH ANDRA MOTORFORDON

Besittningsbegreppet måste vara flexibelt såtillvida att det bör kunna anpassas efter saken som skall besittas. Olika omständigheter får betydelse i besittningsbedömningen av olika saker. En bil kan inte besittas på samma sätt som en ring eller en plånbok. Om besittningsmöjligheterna utvidgas angående motorfordon påverkas dock inte bara bedömningen av den rättmätige innehavarens besittning. Även en besittare utan materiell rätt därtill får besittning i högre utsträckning än annars. Som ovan nämnts besitter en innehavare en bil om han innehar nycklar och vet var bilen är. Omständigheten att ägaren fortfarande kunde återfinna bilen tillmättes betydelse i RH 148:82. Där hade en person olovligen flyttat en annan tillhörig bil 15 meter och bilen stod även efter ingreppet fullt synlig. Hovrätten ansåg inte att besittningsrubbnings skett eftersom inga omständigheter tydde på att bilens ägare utsatts för förfång eller intrång i sin rådighet över bilen. Hovrätten fäste vikt vid att bilen för dess ägare inte var svårare att komma åt och inte heller lättare kunde utsättas för skada. I en äldre hovrättsdom har dock hovrätten kommit fram till motsatt slut, SvJT 1962 rf. s. 91.

9.1 Innehav av nycklar till motorfordon

I NJA 1946 s 524 ansågs en värnpliktig B ha besittning till den bil som han var chaufför till. B hade brukat bilen privat, vilket inte var tillåtet. Häradsrätten dömde för egenmäktigt förfarande och ansåg alltså att B inte hade bilen i besittning, i alla fall inte ensambesittning. Hovrätten menade dock att B genom att han ständigt innehåft nycklar till ifrågavarande bil måste ansetts ha haft den i sin besittning. HD dömde för olovligt brukande, utan att uttala sig i besittningsfrågan. Domslutet innebär dock att HD måste ansetts att B hade någon sorts besittning till bilen¹⁰⁸. I NJA 1955 s 59 var det också fråga om en värnpliktig som för privata ändamål brukat en bil till vilken han var chaufför. I det fallet dömde HD, till skillnad från i NJA 1946 s 524, för egenmäktigt förfarande. Besittningssituationen bedömdes alltså annorlunda. Angående orsaken till detta sägs inget i HD:s dom. Det framgår inte av rättsfallet om den värnpliktige i 55-års fall innehåft nycklar till bilen eller inte. I 46-års fall utsträcks visserligen besittningsbegreppet långt men enligt min mening helt i överensstämmelse med de rådande principerna för besittningsbegreppet på detta område. Den värnpliktige var den som använde bilen, innehade nycklarna och utövade de befogenheter som normalt utövas av en ägare.

I SvJT 1964 rf. s. 56 aktualiserades frågan om B gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande genom att bruka en bil som han lämnat in för reparation. B hade på uppdrag av sin arbetsgivare kört bilen till reparationsverkstaden och avlämnat den där. B behöll nycklarna och återvände senare för att använda bilen. Det hade visserligen ankommit på B att hämta bilen då den reparerats men att använda bilen för privat bruk var inte lovligt. Hovrätten ansåg att B fortfarande hade besittning till bilen och dömde honom för olovligt brukande. Omständigheter som kan haft betydelse, även om de inte av hovrätten särskilt omnämns, är att B i sitt arbete fick använda bilen samt hade ansvar för bilarna. Två hovrättsledamöter var skiljaktiga och ansåg att verkstadens innehavare fått besittning till bilen. Jag håller med de skiljaktiga hovrättsledamöterna i deras bedömning. Att B behållit nycklarna bör inte innebära att han

¹⁰⁸Kommentar till brottsbalken, s 375.

hade kvar bilen i sin ensambesittning. Min åsikt att verkstaden hade besittning till bilen grundar sig på att bilen hade stått uppställd på verkstadens parkeringsplats under ett dygn, och att innehavaren av verkstaden hade underrättats om att bilen lämnats in.

Frågan om vilken betydelse som skall tillmätas innehavet av nycklar togs upp i RH 1981:6. Omständigheterna i målet var följande. En bilreparatör hade mottagit en bil och bilens reservnycklar. Efter att han utfört reparationer på bilen återförde han bilen till ägarens privata parkeringsplats men behöll nycklarna till bilen, eftersom ägaren fortfarande inte betalat för reparationerna. Tre dagar senare förde bilreparatören bilen till sin verkstad. Frågan var om beteendet skulle bedömas som egenmäktigt förfarande. Hovrätten uttalar angående besittningsfrågan att enbart omständigheten att någon innehar nycklar till en bil inte kan medföra att den personen får bilen i sin besittning. Hänsyn måste också tagas till var bilen står uppställd när den inte används och vem som använder den. Om någon annan än den som stadigvarande använder bilen har nycklar till den får hänsyn tas till anledningen till detta. Hovrätten kommer i linje med detta fram till att bilen genom återlämnandet kommit i bilägarens ensambesittning. Bilreparatören döms därmed för egenmäktigt förfarande.

Nackdelen med att tillmäta omständigheten vilken anledning innehavet av nycklarna har betydelse, är att besittningsbedömningen blir beroende av den materiella rätten till bilen. Att besittningsbedömningen i viss mån påverkas av den materiella rätten till egendomen är ofrånkomligt men den materiella rätten bör inte ha för stor inverkan på bedömningen. Ovannämnda rekvisit innebär, enligt min mening, att det är lättare för en ägare eller annan rättmätig innehavare av bilen att få besittning till den än det är för någon som inte har rätt till bilen. Däremot håller jag med hovrätten om att enbart innehavet av nycklar inte leder till att besittning till bilen uppkommer. I det här fallet hade bilen återlämnats till ägarens privata parkering. Under sådana förhållanden måste bilen anses ha kommit i sin ägares besittning. RH 1981:6 är enligt min mening svår att förena med SvJT 1964 rf. s. 56. I SvJT 1964 rf. s. 56 var det i princip bara innehavet

av nycklarna som ledde till att besittning uppkom. RH 1981:6 kan även ge sken av att strida mot NJA 1946 s 524. Jag anser dock att det inte behöver vara fallet. Den värnpliktige i NJA 1946 s 524 hade nycklarna till bilen men därutöver var han också den som körde bilen. Det kan jämföras med uttalandet i RH 1981:6 om att vem som stadigvarande använder bilen ska tillmätas betydelse. En omständighet som talar emot domslutet i NJA 1946 s 524 är dock att bilen måste ha befunnit sig på regementets område då B hämtade den för att bruka den.

9.2 Passagerares besittning till motorfordon

Ett annat problem som knyter an till besittningsbedömningen när det gäller bilar och andra motorfordon är om en passagerare skall anses ha besittning till motorfordonet. Passagerarens omedelbara närhet till bilen talar för att besittning skall anses uppkomma. Passagerarens möjligheter att råda över bilen talar dock i motsatt riktning. Det är tydligt att passageraren inte självständigt kan råda över bilen. Han kan enbart genom chauffören kontrollera bilen. Strahl menar att det är tvivelaktigt om en passagerare i vanliga fall har sambesittning¹⁰⁹. Även på det här området ser vi behovet av att anpassa besittningsbedömningen till vilken sak som besittningen avser. I sin tidigare lydelse krävde olovligt brukande att gärningsmannen hade saken i sin besittning. Efter lagändringen 1986 finns dock inte detta krav kvar. Efter lagändringen har passagerare i stulna bilar i RH 1987:108 och RH 1988:72 dömts för olovligt brukande. Frågan om en passagerares besittning är dock intressant för andra brott och jag kommer därför att redovisa de rättsfall som behandlar brottet i dess tidigare utformning och som tar upp frågan om en passagerares besittning till saken.

I NJA 1978 s 242 var det fråga om en passagerare i en olovligt tillgripen bil gjort sig skyldig till olovligt brukande. I tingsrättens, av både hovrätten och HD, fastställda dom anses passageraren inte ha fått besittning till bilen. Av domen framgår tydligt att en passagerare inte får besittning till en bil enbart genom att medfölja. Uttalanden tyder på att det är förändret av bilen som i dessa fall grundar en besittning. I ett hov-

rättsfall, SvJT 1967 rf. s. 68, har dock ett liknande förfarande bedömts på ett annat sätt. Hovrätten dömde en passagerare av en moped för olovligt brukande utan att kommentera besittningsfrågan. Hovrättsfallet bör vara överspelat genom att det har kommit en klagörande dom från HD.

9.3 Provkörning av fordon

Provkörning är ett exempel där fråga kan uppkomma om ägaren fortfarande har besittning till saken. Det finns praxis framförallt vad gäller försäkringsrättsliga frågor, eftersom fordonsförsäkringar vanligen gäller endast om fordonet tillgripits. Uttrycket tillgrepp i dessa fall hänvisar till brottsbalkens bestämmelser.¹¹⁰

I NJA 1986 s 659 hade ägaren till en motorcykel följt efter i bil då spekulanterna provkörde motorcykeln. Därutöver hade ägaren gjort upp en färdplan över provkörningens sträckning samt avtalat med spekulanterna att de skulle invänta honom om de tappade bort varandra. Trots dessa säkerhetsåtgärder lyckades spekulanterna under provturen försvinna med motorcykeln. Försäkringsbolaget avslag ägarens begäran om försäkringsersättning, med motiveringen att det inte var fråga om ett tillgreppsbrott. HD uttalade att med hänsyn till omständigheterna i målet måste ägaren anses ha behållit besittningen till motorcykeln till dess spekulanterna avvek med den. Det var fråga om ett tillgreppsbrott och försäkringsbolaget ålades att utge försäkringsersättning. HD har kommit fram till samma slut i ett liknande fall. I NJA 1995 s 392 hade en provkörning av en motorcykel bestämts att äga rum på en begränsad sträcka och provturen kunde under denna sträcka väsentligen övervakas av ägaren. Ägaren hade dock inte uppsikt över motorcykeln under hela sträckan. Provturen var avsedd att fortgå endast under en begränsad tid. HD uttalade att besittningsbegreppet i fall som det föreliggande inte kunde anses helt tydligt. Vem som har besittning måste avgöras med hänsyn till de konkreta omständigheterna i varje enskilt fall. I bedömningen kan betydelse tillmätas syftet med att den berörda egendomen lämnats ut, den tid under

¹⁰⁹Strahl, Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953-1958, SvJT 1960 s 274

¹¹⁰Se bl.a. NJA 1986 s 659, där försäkringsvillkoren återges.

vilken denne skulle ha hand om egendomen, de villkor som anses ha gällt för överlämnandet samt den kontroll över egendomen som ägaren hade under den tid då den andra faktiskt hade hand om egendomen. HD kom slutligen fram till att motorcykeln varit i ägarens besittning. HD:s uttalande om besittningsbedömningen är intressanta även i andra fall även om de bara direkt avser de här aktuella fallen.

Jag vill framföra att mycket talar för att en spekulant som provkör en motorcykel bara är besittningsbiträden. De skulle med andra ord inte ens ha fått egendomen i sambesittning med ägaren. HD uttalar sig inte specifikt i frågan. Tingsrätten påpekar, i sin av hovrätten fastställda dom, att spekulanterna inte fått besittning till egendomen. Jag anser att dessa fall uppvisar stora likheter med andra fall där den omedelbara innehavaren av saken har bedömts som besittningsbiträde p.g.a. sin osjälvständiga ställning.

10 VARA I BUTIK

Ett av rekvisiten för stöld är att det skall vara fråga om ett olovligt besittningstagande. Rekvisitet kan leda till problem när ett besittningstagande är tillåtet. Det är t.ex. fallet med varor i självbetjäningsbutiker och böcker i bibliotek. Ett annat exempel på ett lovligt tagande är tankning av bensin.¹¹¹ Även ett tagande av hittegods är lovligt. Ett tidigt fall som berör ett lovligt tagande är NJA 1945 s 45. Målet handlade om ved som fallit av järnvägsvagnar och som fanns kvar i järnvägsvagnarna. C som var anställd vid järnvägen tillägnade sig veden. Som anställd vid järnvägen hade han enligt de interna reglerna en skyldighet att tillvarata upphittade eller kvarlämnade saker. Det första tagandet av egendomen som skedde inne på stationsområdet kan med andra ord inte ha varit olovligt. Samtliga domstolar dömde honom dock för stöld utan att reflektera över att det första tagandet var lovligt. Bestämmelsen om nød kan också leda till att

¹¹¹Jareborg, s 36.

ett tagande är lovligt, t.ex. att rädda en sak ur ett brinnande hus. Enligt kommentaren till brottsbalken är dock detta förfarande olovligt om tillägnelseuppsåt finns.¹¹²

En av anledningarna till att HD fastnade för att bedöma tagande av vara i självbetjäningbutik som ett tillgreppsbrott och inte som ett bedrägeribrott, kan vara att det fanns en önskan att jämställa tagandet av varor i självbetjäningbutiker med tagandet av varor i affärer där alla varorna förvarades bakom disk.¹¹³ Det framstår dessutom som naturligt för allmänheten att kalla ett sådant förfarande för stöld eller snatteri. En annan fördel med att anse förfarandet vara ett tillgreppsbrott är att om gärningsmannen gör motvård med råntvång blir förfarandet att bedöma som rån. Om samma motstånd görs men tagandet av varan bedöms som bedrägeri, blir motvårnet att bedöma som egenmäktigt förfarande.¹¹⁴ En nackdel med att bedöma förfarandet som ett bedrägeri är att ingen rätt till laga självtäkt då skulle finnas för affärsinnehavaren, eftersom den rätten förutsätter en olovlig besittningsrubbing.

10.1 Villkorade och kategoriska samtycken

Jareborg menar att ett samtycke kan vara villkorligt eller kategoriskt. Det kategoriska samtycket kan vara begränsat. Ett begränsat samtycke innebär att villkoret som ställs på tagandet skall vara uppfyllt efter tagandet. När det gäller det begränsade samtycket är det inte stöld att bryta mot dess villkor. I ett villkorat samtycke skall villkoret vara uppfyllt vid tagandet. Att ta något utan att uppfylla det villkoret utgör därför stöld.¹¹⁵ Även vad gäller medgivande bör samma princip gälla. Av detta följer att samtycket som affärsinnehavaren ger kunden att ta varan, förutsatt att han betalar den, är ett begränsat samtycke. Omständigheten att varan sedan inte betalas kan inte leda till att förfarandet är att bedöma som stöld. Samma argument kan användas mot att döljandet av varan skulle innebära att ett tagande blir olovligt. Döljandet av varan sker efter tagandet och kan inte få en tillbakaverkande effekt. Tillgreppet måste ha

¹¹²Kommentar till brottsbalken, s 328.

¹¹³A a s 467.

¹¹⁴Thornstedt, Några reflektioner rörande tagande av varor i självbetjäningbutiker, SvJT 1968 s 250-252

¹¹⁵Jareborg, s 38.

varit olovligt i det ögonblick det skedde, vilket är vid en tidpunkt som infaller innan döljandet sker. Med detta resonemang utesluts alla förfaranden som skett efter tagandet.

Det som skulle göra tagandet olovligt har istället sagts vara ett uppsåt att dölja varan eller att inte betala för den. Detta uppsåt föreligger vid tillgreppet.¹¹⁶ Konstruktionen att ett tagande blir olovligt p.g.a. ett uppsåt att inte betala har kritiserats av flera författare bland dessa Wallén, Thornstedt, Dalgren och Jareborg. Kritiken som framförts går i huvudsak ut på att en sådan tillämpning innebär en sammanblandning av brottets subjektiva och objektiva sida.¹¹⁷ En praxis där sammanblandning av objektiva och subjektiva rekvisit accepteras skulle även kunna sprida sig till andra områden inom straffrätten. Deras möjliga användning är inte begränsat till tillgreppsbrotten. En sådan utveckling är i längden ohållbar. Med hänsyn till detta anser även jag att inställningen att det första tagandet i sambesittning är lovligt medan ett tagande i ensambesittning är olovligt är att föredra.

10.2 Det första lovlige tagandet följs av ett andra olovligt tagande

I dagens rättsläge finns en tydlig linje i rättspraxis angående tillgrepp i butik. Den kan sammanfattas med att det första lovlige tagandet anses följas av ett andra, olovligt tagande. Det skulle vara möjligt att anse att ett andra olovligt tagande sker då kunden döljer varan genom att sätta ner den i fickan eller i en väska. HD har emellertid inte ansett denna lagtillämpning lämplig. HD har istället fastnat för en annan bedömning av när det andra olovlige tagandet sker. För de fall då butiken har en kassaspärr har HD i NJA 1965 s 398 kommit fram till att det andra olovlige tagandet sker då kassaspärren passeras. Det är med andra ord tillåtet att ta saken från dess plats i affären men inte att passera kassaspärren utan att betala för varan.¹¹⁸ Det samtycke

¹¹⁶Wallén, Tillägnelse av varor i snabbköpsbutik: stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende?, SvJT 1964, s 465.

¹¹⁷Dalgren, Det komplexa tillgreppsrekvisitet, SvJT 1968, s 253 ff, Wallén, Tillägnelse av varor i snabbköpsbutik: stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende?, SvJT 1964, s 465, Thornstedt, Några reflektioner rörande tagande av varor i självbetjäningbutiker, Sv JT 1968, s 252.

¹¹⁸Jareborg, s 67.

som fanns till det första tagandet finns inte till det andra tagandet, eftersom samtycke till att få ta en vara genom kassaspärren är villkorad av att betalning skett. Jareborg påpekar att valet av spärren som gräns beror på att bedrägeribrott fullbordas vid spärren och att det med hänsyn till detta inte vore dogmatiskt önskvärt att välja annan fullbordanspunkt för stöld¹¹⁹. Att just kassaspärren valts beror enligt min mening mindre på att butikens faktiska rådighet över varan förändras genom passerandet av dessa punkter, än att det inte är tillåtet att ta med varan utanför dessa punkter utan att ha betalat för den

Av NJA 1972 s 253 framgår att om det är fråga om ett varuhus med klart avgränsade avdelningar fullbordas brottet då avdelningen lämnas. För övriga butiker gäller att rumskriteriet är avgörande för när stölden skall anses vara fullbordad. Även i NJA 1981 B7 kom HD fram till samma slutsats. I SvJT 1971 s 62, där det var fråga om ett tagande av vara i självbetjäningbutik, uttalar hovrätten att i en affär kan kunden ta och förvara saluhållna varor som han själv anser lämpligt. Att kunden har uppsåt att tillägna sig varan innebär inte att han rubbar affärens besittning. Jag instämmer helt i hovrättens mening.

När det gäller larmportaler är rättsläget mer osäkert. I RH 1983:2 hade en kund passerat en larmportal som inte fungerade. Hovrätten ansåg att fullbordat snatteri förelåg, därför att varuhuset genom larmportalen hade tillkännagivit att den som passerade portalen ansågs ha lämnat avdelningen. Hovrätten kom fram till samma slut även i SvJT 1976 rf. s. 42. Larmportalen i det fallet befann sig nära utgången. I ett annat fall, RH 1988:102, friade hovrätten för ansvar för snatteri, med hänsyn till att kunden upptäcktes precis vid passerandet av larmanordningen och därefter stannade kvar i affären. Det vanliga angående larmanordningar är att de finns i anslutning till utgång eller kassaspärr. Många gånger kan därför passerandet av larmanordningen vara likställt med passerandet av de i praxis valda gränserna. En sådan tillämpning följer de linjer praxis dragit upp. Jag tycker däremot inte att en butik, genom att sätta upp en

¹¹⁹A a s 68.

kassaspärr på ett ställe som inte överensstämmer med de i praxis valda gränserna, skall kunna styra fullbordanspunkten för brottet. RH 1983:2 kan tolkas som att betydelse ges åt var varuhuset bestämt att gränsen skall gå. Det är ingen tillfredsställande lösning. En annan tolkning är att hovrätten menade att avdelningen faktiskt slutade vid larmanordningen och att den tilltalade insett det genom att varuhuset satt upp larmanordningen där.

Brottets fullbordanspunkt infaller alltså vid det andra olovliga tagandet. Jareborg menar att i det första skedet sätter sig gärningsmannen i sambesittning till saken. När han därefter fullbordar brottet sätter han sig i ensambesittning till den.¹²⁰ En annan förklaring skulle kunna vara att kunden bara är ett besittningsbiträde i det första skedet.

10.3 Varor som konsumerats inne i butiken

När det gäller varor som konsumerats inne i butiken är inte praxis lika klar. I RH 54:84 dömdes en person för stöld efter att ha konsumerat en vara inne i butiken. I RH 67:83 kom hovrätten dock fram till annat resultat. Brottet ansågs där inte fullbordat, eftersom personen ifråga inte lämnat livsmedelsavdelningen. I det förstnämnda fallet ansågs ensambesittning för gärningsmannen uppkomma redan genom konsumtionen.¹²¹ En orsak till att de båda fallen bedömts olika kan vara att i RH 54:84 hade gärningsmannen inte pengar att betala för sig. Under sådana förhållanden menade hovrätten att tillägnet av varan var att bedöma som olovligt.¹²² Min mening är att gärningsmannen i båda fallen olovligen tagit egendomen. Butiksinnehavaren har medgivit ett tagande i sambesittning, men inte ett tagande i ensambesittning. Genom konsumtionen kommer varan i gärningsmannens ensambesittning. Jareborg verkar anse att hovrätten i RH 54:84 kommit fram till en riktig lösning¹²³. Utgången strider dock mot vad som anses gälla för hittegods. Om ett hittegods omhändertas av upphittaren är

¹²⁰A a s 67.

¹²¹Jareborg, s 67.

¹²²Kommentar till brottsbalken, s 331.

¹²³A a s 67.

tagandet inte olovligt om upphittaren har tillägnelseuppsåt eller om han konsumerar varan.¹²⁴ När det gäller hittegods är det dock svårare att tala om sambesittning än vad det är angående butikstillgreppen och något tagande skulle med andra ord inte komma till stånd genom konsumtionen i det fallet.

10.4 Andra närliggande fall

I kommentaren till brottsbalken uttalas att ett tillgrepp av en bok på ett bibliotek är olovligt om gärningsmannen har uppsåt att behålla boken då den tas.¹²⁵ Jag instämmer inte i den inställningen. Villkoret att någon får ta en bok i sin besittning i biblioteket, endast om han tänker redovisa för den, är ett begränsat medgivande. Av det följer att det första tagandet av boken inte är olovligt bara p.g.a. att personen ifråga inte redovisar för boken. Angående frågan om uppsåtet att tillägna sig boken skall innebära att tillgreppet är olovligt, hänvisas till vad som sagts i frågan ovan. Starka skäl talar dessutom för att välja samma fullbordanspunkt som angående tillgrepp i butik, eftersom större enhetlighet då uppnås. I likhet med affärer kan bibliotek se ut på olika sätt. När det andra tagandet skall anses ske bör bedömas på i princip samma sätt som angående butiker. I vissa bibliotek måste låntagaren innan utgången passera en disk, som närmast liknar en kassaspärr. I sådant fall bör det andra olovliga tagandet ske då disken passeras. I en del bibliotek finns avdelningar med möjligheter att låna böcker på varje avdelning. Mycket talar dock för att rumskriteriet bör vara avgörande i det fallet, eftersom det vanligen är tillåtet att låna böcker på vilken avdelning som helst¹²⁶.

När det gäller bensinstationer skulle de principer som dragits upp angående butikstillgreppen innebära att det andra olovliga tillgreppet sker då bilen körs ut från bensinstationen. I NJA 1985 s 384 bedömdes det som stöld när en person hade tankat och avlägsnat sig utan att betala.¹²⁷ Likheter med butikstillgreppen är inte lika framträdande som när det gäller bibliotek. Min åsikt är att samma fullbordanspunkten ändå är

¹²⁴Beckman, SvJT 1948 s 345.

¹²⁵Kommentar till brottsbalken, s 328.

¹²⁶Jfr Jareborg angående den ökade möjligheten att betala varor på ”fel” avdelning, Jareborg, s 69.

¹²⁷Jfr Wallén, Tillägnelse av varor i snabbköpsaffärer: stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende?, SvJT 1964 s 467, och det av honom där återgivna fallet.

att föredra. Större enhetlighet uppnås härmed än om en annan fullbordanspunkt skulle väljas. Det är också den tidpunkt då det känns mest naturligt att anse att sambesittningen till bensinen upphör. Så länge bilen och bensinen befinner sig inom bensinbolagets avgränsade område kan sambesittning, utan alltför stort våld på det traditionella besittningsbegreppet sägas föreligga.

10.5 Splittring av besittningsbegreppet för att fylla praktiska syften

Kritik kan riktas mot HD:s praxis genom att besittningsbegreppet splittras. I andra lokaler än butiker och varuhus uppkommer ingen sambesittning under de ovan redovisade förutsättningarna. Om någon bär en sak i en väska eller i en ficka anses saken vara i dennes omedelbara besittning. Den medelbara besittning som lokalens innehavare har till saker i lokalen utesluts genom den andres omedelbara besittning.

En annan svaghet är som jag tidigare påpekat, att det inte finns någon skillnad mellan den rådighet affärsinnehavaren har över varan då kunden är innanför kassaspärren eller kvar på avdelningen, och då kunden passerar kassaspärren respektive avdelningsgränsen. Fullbordanspunkten har, enligt min mening, valts med hänsyn till vad affärsinnehavaren medgivit att kunden gör med varan. Det knyter inte an till de faktiska omständigheterna utan har påverkats av när brottet bör fullbordas. Om rumskriteriet hade ansetts vara det avgörande hade det varit möjligt att tala om att besittningen faktiskt upphört för affärsinnehavaren.¹²⁸

HD:s lösning har dock praktiska fördelar. Kontrollfunktionen förbättras ju tidigare fullbordanspunkten infaller. Om fullbordanspunkten i alla ovan omskrivna fall skulle vara styrd av rumskriteriet skulle chanserna att kunna få fast gärningsmannen minska betydligt. Gärningsmannens möjligheter att hinna undan skulle öka om butiksinnehavaren var tvungen att avvakta med ingripande till efter att han lämnat butiken. För fallet då det finns en larmanordning vid kassaspärren, så skulle brottet inte anses fullbordat när larmanordningen utlöstes, utan först då lokalen lämnades.

11 SAKER I LOKALER OCH PÅ FASTIGHETER

Under denna rubrik skall jag redogöra för när besittning till en sak i en lokal eller ute i det fria tillkommer sakens ägare eller lokalens respektive fastighetens innehavare. Normalt föreligger medelbar besittning till saker som i ett för dem normalt läge finns i omslutna lokaliteter, som t.ex. möbler i bostaden, arbetsredskap i arbetslokalerna och föremål i tältet, bilen, båten eller kassafacket.¹²⁹ Ett exempel från praxis där besittning för lokalinnehavaren ansetts uppkomma är NJA 1956 s 533. En kamera som lämnats på disken i en pantbank ansågs vara, om ej i ägarens, så i alla fall i pantbanksinnehavarens besittning.

Till möbler i en lägenhet har den boende besittning. När det gäller den fasta inredningen har dock den boende och fastighetsägaren sambesittning enligt NJA 1946 s 56, där hyresgästen dömdes för stöld när han tillägnat sig dörrar, skåp, golvbrädor, hyvelbänk samt material från ett uthus.¹³⁰ NJA 1948 s 230 behandlar frågan om besittning för en fastighets innehavare till fast inredning i en byggnad. En entreprenör hade installerat 37 radiatorer och anslutit dem till rörsystemet, medan 6 radiatorer återstod att koppla in. Entreprenören återtog sedan radiatorerna. Frågan var om entreprenören genom detta rubbade fastighetsägarens besittning till radiatorerna. HD ansåg att det inte var fallet. Fastighetsägaren hade inte ens fått sambesittning till egendomen. HD uttalar att de 37 radiatorerna inte blivit slutligt anbragda i byggnaden, utan bara blivit provisoriskt upphängda och anslutna till rörsystemet för provtryckning. Genom detta hade entreprenören inte avhänt sig besittningen till radiatorerna. Trots att monteringen inte var tänkt att vara slutgiltig, uppkommer ingen skillnad i den praktiska situationen när det gäller detta fall och fallet då radiatorerna inmonterats för gott. Omständigheten att syftet i just det här fallet var att hänga upp dem tillfälligt bör inte, enligt min mening,

¹²⁸Jfr även Jareborg, s 67-69.

¹²⁹Jareborg, s 33.

¹³⁰A a s 34.

få en sådan betydelse som HD tillmätt den. Besittningsbedömningen bör avse den reella urskiljbara verkligheten och inte de tankar och syften som finns hos parterna.

Fallet kan jämföras med NJA 1969 s 249, även om det finns vissa olikheter mellan fallen. Plattor till en grävmaskin hade av A på prov levererats till en arbetsplats för ett bolag. A hämtade sedan plattorna på arbetsplatsen. Häradsrätten och hovrätten dömde för egenmäktigt förfarande och ansåg alltså att bolaget fått besittning till plattorna. HD ansåg att A haft anledning att uppfatta att han fick återta plattorna och friade därmed från ansvar. Mycket tyder på att HD också ansåg att bolaget fått besittning till plattorna. I det här fallet tillmättes alltså inte omständigheten att föremålen bara provisoriskt befann sig på platsen betydelse. I och med att föremålen befann sig på bolagets arbetsplats var de i bolagets besittning. Jag instämmer i domstolarnas bedömning.

Rättsfall som talar för att besittning kvarstår till egendom trots att direkt uppsikt inte föreligger är NJA 1995 s 561. I det fallet hade ett par handväskor lämnats på en bänk utan uppsikt medan deras ägare dansade. Ett tillgrepp ur handväskorna bedömdes som stöld. Ingen av domstolarna uttalar sig angående besittningsfrågan. Det framgår därför inte explicit om det är fråga om en besittningskränkning eller om ett olovligt tagande utan besittningskränkning. Eftersom ingen av domstolarna har bedömt varför besittningstagandet skulle vara olovligt, en fråga som aktualiseras om en egendom inte är i någons besittning, talar dock det mesta för att domstolarna utgått från att väskorna var i deras ägares besittning. Omständigheter som kan ha påverkat den bedömningen är att ägarna till väskorna visste var väskorna var samt bara lämnade väskorna under en begränsad tidsperiod. Att direkt uppsikt inte förelåg ledde inte till en annan bedömning.

I ett annat rättsfall NJA 1973 s 590 ansågs en barnvagn som lämnats i en trappuppgång ha tillgripits och förövaren dömdes för egenmäktigt förfarande. Detta innebar att HD ansåg antingen att barnvagnen var i någons besittning eller att tagandet ändå var

att bedöma som olovligt. Eftersom barnvagnen lämnats och ägaren alltså visste var den fanns talar mycket för att den ansågs vara i sin ägares besittning. Den befann sig dessutom inom ett avgränsat område. Även NJA 1951 s 666 talar för att besittning kvarstår för innehavaren till saker som finns i utrymmen och förråd i hyreshus. Där var det fråga om en portvakt som flyttat en motorcykel från ett cykelstall i fastigheten, eftersom motorcyklar inte fick vara i det utrymmet. Motorcykeln stals senare. Portvakten dömdes för självtäkt. HD yttrade bl.a. att motorcykelns ägare i likhet med övriga hyresgäster hade nyckel till utrymmet. HD ansåg att portvakten genom förfarandet hade rubbat ägarens besittning till cykeln. HD:s besittningbedömning i det här fallet är inte kontroversiellt. Motorcykeln förvarades i ett låst utrymme och ägaren hade själv ställt dit den och visste med andra ord var den var. För de båda sistnämnda fallen talar normalitetsgrundsatsen för att besittning skall uppkomma.

11.1 Fastigheter

När det gäller fastigheter är saker som befinner sig på mark som man disponerar över vanligen i ens besittning.¹³¹ Denna omständighet leder dock inte alltid till att besittning uppkommer. Bedömningen beror dock på om sakens placering är normal och om man vet att saken finns inom området.

Det finns viss rättspraxis angående fastigheter som i viss mån kan ha påverkats av de specifika omständigheterna i de olika fallen. I NJA 1940 s 447 hade byggnadsmaterial som skulle levereras till en köpare av misstag levererats till en annan persons tomt. Denne tillägnade sig materialet. Materialet ansågs inte ha kommit ur köparens besittning och HD dömde för stöld. Mycket tyder på att det här var fråga om sambesittning mellan köparen och den vars tomt virket felaktigt levererats.¹³² Det verkar som om HD fäst vikt vid omständigheten att virket av misstag levererats till fel tomt. En annan omständighet som enligt Karlgren kan ha haft betydelse för 1940-års fall är

¹³¹Jareborg, s 33-34.

¹³²Kommentar till brottsbalken, s 326.

att godset för tillägnaren inte verkade vara utom räckhåll för den rätte ägaren.¹³³ En orsak till det kan ha varit att köparens tomt låg nära den tomt som materialet felaktigt levererats till.

Ett annat exempel där omständigheten att föremålen befunnit sig på annans fastighet inte tillmätts avgörande betydelse är NJA 1979 s 62. En man hade köpt vissa föremål på en gårdsauktion och lämnade föremålen på platsen för att hämta dem senare. Auktionsförrättaren beordrade fastighetsinnehavaren att låsa in föremålen och vägrade lämna ut föremålen till köparen utan kontant betalning. Auktionsförrättaren dömdes för egenmäktigt förfarande. HD menade att genom den befattning som köparen tagit med godset hade det kommit i hans besittning. Befattningen HD talar om var att köparen hade lastat godset på en kärra och lämnat kärran med last på fastigheten. Trots att köparen hade lämnat godset på fastigheten var godset fortfarande i hans besittning, enligt HD. Det tidigare besittningstagandet fick betydelse även för en senare bedömning om besittning förelåg. Att auktionsförrättaren inte hade besittning till egendom är inte särskilt kontroversiellt, men mycket talar, enligt min mening, för att en fastighetsägare får besittning till egendom som upplagts på hans fastighet. I det här fallet var fastigheten dessutom bebodd och fastighetsägaren visste att föremålen befann sig på hans fastighet. Även om HD inte uttalar något i den riktningen, är det inte uteslutet att HD ansåg att fastighetsinnehavaren och köparen hade godset i sambesittning.

I NJA 1956 s 140 var det fråga om en elektrisk ledning som sålts, men som köparen inte fick ta med sig innan han erlagt betalning. Efter att köparen fått tillstånd att nedmontera ledningen och gjort det, bortförde han emellertid också ledningen. Frågan var om köparen genom att nedmontera ledningen hade fått den i sin besittning. HD kom fram till att köparen genom nedmonteringen inte fått ledningen i ensambesittning. Omständigheter som tillmätts betydelse kan vara att ledningen befann sig på säljarens fastighet och att säljaren därmed kunde utöva viss tillsyn över ledningen¹³⁴. Det framgår dock inte av fallet vilka omständigheter som tillmätts betydelse.

¹³³Karlgren, Svensk rättspraxis. Sakrätt., SvJT 1944, s 400.

¹³⁴Jfr RÅ:s argumentation, främst s 144 i domen.

Av fallen framgår att om en sak befinner sig på en annans fastighet påverkar detta besittningsbedömningen. Omständigheten är dock inte ensamt avgörande för besittningsbedömningen. Normalitetsgrundsatsen har också en avgörande betydelse, samt de möjligheter att råda över egendomen som finns. En omständighet som påverka bedömningen är om ägaren till godset vet var det finns. Nackdelen med det rekvisitet är att det inte på något sätt är synbart för en tredje man. I vissa fall har andra förhållanden tillmätts betydelse, som att egendomen av misstag kommit på någons fastighet och att egendomen bara provisoriskt installerats. Jag instämmer inte i ståndpunkten att dessa omständigheter skall tillmätas betydelse i besittningsbedömningen. Det strider enligt min mening mot besittningsbegreppets grundläggande betydelse att tillmäta tankar och syften som inte realiserats i den iakttagbara verkligheten betydelse. Det är inte omöjligt att domstolarna i dessa fall tagit hänsyn till vem som har den materiella rätten till egendomen.

12 BORTTAPPAD OCH KVARGLÖMD EGENDOM

En besittning kan upphöra genom att besittaren tappar bort egendomen.¹³⁵ För borttappad egendom som inte längre finns i någons besittning aktualiseras hittegodslagen.¹³⁶ Någons besittning till en sak utesluter alltså hittegodslagen. Om det är en persons omedelbara besittning som utesluter att hittegodslagen blir tillämplig eller om även medelbar besittning kan få samma effekt framgår inte. Frågan får främst betydelse för saker som tappats bort i en lokal. Dessa saker kan sägas vara i lokalinnehavarens medelbara besittning, varvid ett omhändertagande av dem inte skulle falla under hittegodslagens regler.¹³⁷

¹³⁵ Beckman, Festskrift till Nial, s 75.

¹³⁶ NJA II 1938, s 743.

¹³⁷ Kommentar till brottsbalken, s 333.

HD har i äldre praxis haft en benägenhet att döma för stöld, då någon tillägnat sig kvarglömd egendom. Denna praxis har tolkats som att om en sak inte är på värre avväger än att dess ägare kan återfinna den, befinner sig saken fortfarande i ägarens besittning¹³⁸. Beckman menar att det finns en presumtion, att ett tidigare besittningsförhållande fortbestår tills det klart upphört och att den omständigheten skulle motivera besittningen av den kvarglömda saken.¹³⁹ Den motiveringen leder dock inte längre än att man måste ta ställning till frågan om när ett besittningsförhållande klart upphört. Jag anser inte att det är givet att det är fallet när det gäller egendom som glömts kvar och ägaren avlägsnat sig från platsen. När det gäller kvarglömd egendom utomhus talar ofta normalitetsgrundsatsen mot att den skulle vara i någons besittning, se t.ex. NJA 1943 s 358. Att enbart omständigheten att en ägare vet var saken är skulle leda till besittning är därför, enligt min mening, inte önskvärt. Det finns inget rättsfall angående denna fråga som tillkommit under senare tid.

Strahl påpekar att efter 42-års strafflagsrevision framgår det tydligare att det inte är nödvändigt att en sak skall vara i någons besittning för att kunna vara föremål för stöld. Tagandet av saken kan ändå vara olovligt, om saken inte kommit på värre avväger än att den dittillsvarande besittaren vet var han kan återfinna den.¹⁴⁰ Jag tycker att Strahls lösning är mer tilltalande än att konstruera en besittning för sakens rättmätiga innehavare. Genom Strahls lösning undviks dock inte de problem som uppkommer angående hittegods. Tagande av hittegods är lovligt. Om ett tagande av sak som inte är i någons besittning i fall som dessa skall anses vara olovligt, måste ett ytterligare krav tolkas in i hittegodslagen, nämligen att hittegodslagen bara är tillämplig då ägaren till saken inte vet var han skall söka efter den. I linje med det menar Jareborg att det finns avgöranden i rättspraxis som innebär att inte allt som är tappat och kvarglömt är hittegods. Utöver att den inte skall vara i någons besittning tillkommer ett ytterligare krav. Om upphittaren har goda skäl att tro att den förutvarande besittaren eller ägaren av saken vet var han skall söka efter saken, bör han låta den ligga kvar.¹⁴¹

¹³⁸Beckman, Festskrift till Nial, s 74, Kommentar till brottsbalken, s 333, SOU 1940:20, s 95.

¹³⁹Beckman, Festskrift till Nial, s 74.

¹⁴⁰Strahl, Svensk rättspraxis. Straffrätt 1939-1943, SvJT 1945 s 52.

¹⁴¹Jareborg, s 41.

12.1 Kvarglömd egendom i privatbostad

När det gäller egendom som kvarglömts i annans bostad är frågan om den därmed skall anses ha kommit i bostadsinnehavarens besittning. Det gäller för andra föremål som befinner sig i bostaden och som inte är föremål för annans omedelbara besittning. I SvJT 1943 rf. s. 27 bedömdes dock ett tillägnande av en handväska av bostadens innehavare som stöld. Det innebar att hovrätten ansåg att väskan fortfarande var i dess ägares besittning. Hovrätten reflekterade inte särskilt över besittningsfrågan, utan slog fast att den åtalade olovligen hade tillgripit väskan. Genom att hovrätten dömde för stöld är det dock uteslutet att de ansett att väskan var i bostadsinnehavarens ensambesittning. En omständighet som kan ha haft betydelse är att väskans ägare antagligen visste var hon skulle söka efter väskan. Som ovan nämnts sätter jag frågetecken inför att tillmäta enbart den omständigheten effekten att saken anses vara kvar i ägarens besittning. Jag anser att äganderätten till väskan har spelat en avgörande betydelse för besittningsbedömningen i detta fall. Som ovan nämnts har hovrätten överhuvudtaget inte berört besittningsfrågan, så deras argumentation för lösningen framgår inte av själva domen.

Jag anser att den rätta brottsrubriceringen för fall som dessa är olovligt förfogande. I NJA 1935 s 387 ansåg domstolarna att en kvarglömd väska på ett fartyg befann sig i fartygbefälets besittning. Att en kvarglömd väska anses förbli i dess ägares besittning då den glömts i en bostad, medan den anses komma i fartygbefälets besittning då den kvarglömts på ett fartyg är svårt att förena. Omständigheten att ägaren vet var hon skall söka efter väskan kan inte motivera olika slut i dessa fall. I båda fallen bör ägaren ha haft ett begrepp om var väskan kan ha funnits. En möjlig tolkning skulle kunna vara att väskans ägare och fartygsbefälet respektive bostadsinnehavaren har väskan i sambesittning. Något som tyder på att det skulle vara fallet framkommer dock inte av domskälen.¹⁴²

12.2 Borttappad egendom på järnväg, flygplan, båt och dylikt

Egendom som glömts kvar eller tappats på järnväg är föremål för en särskild reglering.¹⁴³ Det gäller även kvarglömd egendom på flygplan och flygplatser och i spår-vagn, tunnelbanevagn och på buss.¹⁴⁴ Tagandet av egendomen är lovligt även om det kan hävdas att den kvarglömda saken är i trafikföretagets besittning. Egendomen skall sedan lämnas in till trafikföretaget.¹⁴⁵ Regleringarna berör egentligen inte själva besittningsfrågan, men eftersom det första tagandet enligt regleringen är lovligt kommer besittningsbedömningen i ett annat läge. Problematiken liknar den angående tillgrepp i butik och Jareborg menar att det även i det här fallet går att tala om ett andra olovligt tagande.¹⁴⁶ Enligt min mening finns dock vissa skillnader mellan dessa fall och butikstillgreppen. En skillnad är att egendomen som upphittats inte behöver lämnas in till chauffören utan kan lämnas in till trafikföretagets avdelning för upphittade föremål. Även det andra tagandet kan därför vara lovligt. Efter att upphittaren stigit av färdmedlet är det svårare att hävda att besittningen förändras, så att ännu ett tagande kan ske.

Den rättspraxis som finns på området är av äldre datum och avdömdes innan regleringarna tillkom. Det är därför svårt att uttala sig om vad som egentligen är gällande rätt i frågan. I NJA 1916 s 25 ansågs stöld ha begåtts, då B funnit en plånbok i en tågkupé och tillägnat sig den utan att anmäla upphittandet för järnvägspersonalen. Brottet ansågs fullbordat trots att gärningsmannen inte lämnat tåget när stölden upptäcktes. Det talar för att det olovliga besittningstagandet ansågs ha skett redan vid upphittandet av plånboken. I tidigare nämnda fallet NJA 1935 s 387 ansågs en kvarglömd väska vara i fartygsbefälhavarens besittning och upphittaren dömdes för stöld då hon tillägnade sig väskan.¹⁴⁷ HD har inte närmare tagit ställning till frågan om när det olovliga besittningstagandet skedde. Av NJA 1945 s 45 framgår att fraktgods som

¹⁴²Jfr dock NJA 1956 s 533, där denna möjlighet i alla fall inte utesluts av HD i dess domskäl.

¹⁴³Förordning 1985:200 om järnvägs beföringsskyldighet mm.

¹⁴⁴KK 1972:17 om behandling av föremål som upphittats inom flygplats eller på luftfartyg mm.

Saken skall i dessa fall lämnas till flygföretaget eller till flygplatsförvaltningen. Förordning 1985:201 om behandling av föremål som upphittats i spårvägs-, tunnelbane-, eller busstrafik.

¹⁴⁵Jareborg, s 40.

¹⁴⁶A a s 40.

¹⁴⁷Se även föregående sida.

lämnats på tåg har bedömts vara i tågbolagets, i det här fallet SJ:s, besittning. Ett tagande av det har bedömts som olovligt. Detsamma gäller för fraktgods som ramlat av tåg och hamnat på stationsområdet. Det mesta tyder på att det olovliga tagandet i NJA 1945 s 45 ansågs ha skett redan då gärningsmannen tog egendomen första gången¹⁴⁸. Jag har ovan kritiserat utgången av detta rättsfall. Sammantaget tyder alltså den äldre praxis som finns på området på att det olovliga tagandet anses ske redan vid upphittandet. Genom att mycket talar för att redan det första tagandet ansetts vara olovligt bör dessa rättsfall enligt min mening vara överspelade genom de nya regleringarna. Enligt dem är tagandet lovligt, oavsett om egendomen är i trafikföretagets besittning.

12.3 Borttappad egendom i lokaler tillgängliga för en obegränsad krets personer

Det är tänkbart att egendom som tappats bort i en lokal inte är hittegods, eftersom den kan vara i lokalinnehavarens besittning. Tagandet skulle i så fall utgöra en besittningskränkning. I de flesta fall kan det dock anses föreligga samtycke till att omhänderta egendomen och lämna in den till lokalens innehavare.¹⁴⁹ Om någon tar egendom som kvarglömmts och sedan tillägnar sig den uppkommer frågan om när det olovliga tagandet har skett. En möjlighet skulle vara att lösa denna fråga i likhet med den praxis som tillämpats angående tillgrepp i butik. Detta skulle innebära att det första tagandet är tillåtet men att det andra tagandet, d.v.s. när upphittaren lämnar lokalen utan att ha uppmärksammat lokalinnehavaren på att en sak upphittats, är olovligt. Förutom att egendom som finns i lokaler i vissa fall kan anses vara i lokalinnehavarens besittning kan de också anses vara i sin ägares besittning. Jareborg menar att det är troligt att egendom som tappats i stora lokaler och i lokaler som ej hålls under uppsikt inte är i någons besittning, förutsatt att lokalen är öppen för allmänheten¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Min slutsats att så är fallet vilar på omständigheten att HD inte närmare utrett besittningsfrågan samt följande citat ”C har....*under tjänstgöring* å stationsområdet i Kil olovligen tillägnat sig minst 8 kbm kastved...”. (min kursivering) Detta tyder på att det olovliga tillgreppet ansågs ske redan vid det första tagandet.

¹⁴⁹ Jareborg, s 33, s 39 och s 41.

¹⁵⁰ A a s 33, s 39 och s 41.

12.3.1 Mindre lokaler som hålls under uppsikt

Som ovan nämnts har en kamera på en pantbanks disk ansetts vara i pantbankens besittning. Enligt doktrinen kan vetskap om var en sak finns påverka besittningsbedömningen, därför kan omständigheten att kameran var lämnad och inte kvarglömd ha haft betydelse. Detta innebär att vi inte utan vidare kan tolka denna dom som att den gäller även borttappad egendom. Att kameran var lämnad har också betydelse för frågan om samtycke. När det gäller egendom som lämnats är det svårt att se att något samtycke till ett tagande skulle finnas. Redan det första tagandet var med andra ord olovligt. Det finns ingen praxis som ger klart svar på frågan om borttappad egendom i mindre lokaler skall anses vara i lokalinnehavarens besittning. Jareborg utesluter åtminstone inte att den kan vara i lokalinnehavarens besittning¹⁵¹. Normalitetsgrundsatsen talar emot en sådan ståndpunkt. Den rådighet som kan utövas över saken kan också ifrågasättas, när lokalen är öppen för en större krets av personer. Den magra praxis som finns på området tyder dock på att besittningen skulle tillkomma lokalinnehavaren i dessa fall.

Om en sak i en mindre lokal anses vara i lokalinnehavarens besittning uppkommer problem om en borttappad sak omhändertas i syfte att lämna in den. Att detta skulle utgöra ett olovligt tagande känns inte riktigt. Jareborg menar att det i sådana fall kan antas finnas ett stående samtycke till själva tagandet¹⁵². Förfarandet kan då jämföras med ett tagande av vara i butik. Om egendomen inte lämnas in till lokalinnehavaren utan tas med ut ur affären skulle ett andra tagande komma till stånd, vilket skulle anses vara olovligt. Sakens ägares besittning till saken är dock mer tveksam, enligt min mening. Jämför dock med SvJT 1943 rf. s. 27 som i viss mån talar mot den inställningen.

¹⁵¹Jareborg, s 39.

¹⁵²A a s 39.

12.3.2 Stora lokaler och lokaler som inte hålls under uppsikt

I NJA 1985 s 58 utgick tingsrätten från att handskrifter som upphittats på en biograf inte var i någons besittning. I den delen överklagades inte målet varvid hovrätten och HD inte bedömde frågan. Domen har inget prejudikatvärde men kan ses som ett exempel på åsikten att en sak i en lokal i vissa fall inte anses vara i någons besittning. Jareborg menar att kvarglömda saker på obemannade toaletter, inbyggda allmänna platser, mässhallar samt idrottsarenor för de fall då allmänheten äger tillträde inte kan anses vara i någons besittning. Denna åsikt stöds i viss mån av biograffallet. När det gäller stora banklokaler och postkontor är Jareborg dock osäker på vad som gäller.¹⁵³ Det finns fler osäkra fall t.ex. stora affärer som stormarknader och kyrkor. Det finns ingen riklig praxis på området. I och med att besittningsbegreppet är splittrat inom olika områden är det svårt att dra några principiella slutsatser av praxis på andra områden.

Mycket talar enligt min mening för att storleken på lokalen har den betydelsen, att det i stora lokaler är svårare för en innehavare att få besittning till saker som kvarglömts. Av vad som ovan framkommit anser jag dock att mycket tyder på att en sak inte är i någons besittning då den kvarglömts i en stor lokal av detta slag. Ett problem med den inställningen är dock att besittningsbedömningen för olika saker i samma lokal kommer att falla olika ut. Saker som så att säga hör hemma i lokalen anses befinna sig i lokalinnehavarens besittning. Pengarna som befinner sig på banken är i någons besittning, varorna i en affär och böckerna i ett bibliotek likaså. En sak som är kvarglömd och efter rent yttre omständigheter befinner sig i samma situation skulle dock inte anses vara i lokalinnehavarens besittning. Orsaken till detta går att finna i normalitetsgrundsatsen. Normalitetsgrundsatsen talar mot besittning när det gäller kvarglömd egendom, eftersom en kvarglömd sak knappast kan anses vara på sin plats enligt livets regel. Denna omständighet är dock inte ensam avgörande om besittning skall anses uppkomma, vilket framgår av att besittning ansetts kunna uppkomma även till kvarglömd egendom enligt praxis. Även rådigheten och kontrollen över saken

¹⁵³A a s 33.

har betydelse för bedömningen. Om saken kvarglömts så att lokalinnehavaren har direkt uppsikt över den och saken inte legat under en alltför lång tid kan den anses ha kommit i lokalinnehavarens besittning. När det gäller sakens ägare består besittningen för honom troligen om han medvetet lämnat saken på ett ställe, som ter sig som normalt för en ägare att lämna saken på. Besittningen borde också bestå om han har saken under sin omedelbara kontroll eller är i närheten av den. Om han glömt kvar saken och lämnat lokalen är min åsikt att besittningen upphör.

12.4 Borttappad egendom ute i det fria

Under denna rubrik skall jag redogöra för vad som gäller egendom som tappats bort, inte i en lokal, utan på en fastighet. Fastigheten kan ägas av någon annan eller av den som tappat egendomen. Omständigheten att ägaren vet var han skall söka efter saken har som ovan påpekats tillmätts betydelse i vissa fall.

I NJA 1939 s 329 hade en officer under en fälttjänstgöring glömt kvar sin uniformskappa m.fl. persedlar på en gårdesgård som låg vid en landsväg. Under samma dag tillvaratogs persedlarna av S. HD ansåg att persedlarna fortfarande var i ägarens besittning. HD uttalade som stöd för detta bl.a. omhändertagandet hade skett bara några timmar efter att ägaren lagt ifrån sig dem. I det här fallet verkar omständigheten att en kort tid förflutit efter att saken kvarglömts spela in. Två justitieråd var dock skiljaktiga och ansåg att ägarens besittning till saken gått förlorad.¹⁵⁴ I NJA 1935 s 49 ledde dock inte omständigheten att ägaren visste var plånboken lämnats och återvände till platsen ett par timmar senare till att ägaren ansågs ha kvar besittningen till plånboken. R, som hittat plånboken, hade då tillägnat sig den. Häradsrätten dömde för stöld men hovrätten ansåg att det inte var fråga om stöld, med hänsyn till de omständigheter varunder R satt sig i besittning av plånboken. Det är inte uteslutet att K:s uppsåt lett till en annan bedömning i det här fallet. Enligt min mening är det dock tveksamt om det fanns en sådan skillnad mellan fallen. Hovrätten dömde för förskingring. HD prö-

¹⁵⁴Jfr dock SOU 1983:50, där domen tolkas som att plånboken inte var i någons besittning.

vade bara frågan om påföljd.¹⁵⁵ I ett annat rättsfall NJA 1943 s 358 kom HD fram till att ett kvarglömt föremål, i det här fallet en guldring, inte var i ägarens besittning. A hade glömt sin guldring vid en militär idrottsplats. N påträffade kort därefter ringen och omhändertog den. Ungefär en timme senare återvände A till platsen för att söka efter ringen och på A:s förfrågan förnekade N att han hade sett den. Krigsrätten dömde för stöld, men krigshovrätten och HD fann att N inte olovligt tillgripit ringen. HD dömde för förskingring.

Även angående detta område är praxis något oklar. Den rättspraxis som finns är gammal. Min mening är att besittningen för sakens ägare upphör då han lämnat platsen. Intressant är att det inte i något av fallen ens nämnts frågan om besittning för fastighetens innehavare. Mycket talar för att besittning för fastighetens innehavare inte uppkommer om egendom kvarglömts på dennes fastighet. Detta ligger i linje med att det är osäkert om besittning kan uppkomma till kvarglömmd egendom i stora lokaler öppna för allmänheten. Om det är fråga om ett avgränsat område som tillhör den tidigare besittaren av egendomen kan dock besittningen anses bestå, t.ex. om någon tappar en plånbok på sin gårdsplan. Jareborg anser att om egendom tappats bort inom ett område som personen ifråga disponerar över borde den fortfarande vara i dennes besittning, dock inte om området är så vidsträckt att saken är svår att återfinna¹⁵⁶.

13 MÄRKT VIRKE

Märkning av virke har ställt till problem för besittningsbedömningen. En köpare av virke kan enligt civilrättsliga regler få sakrättsligt skydd genom märkning av virket¹⁵⁷. Att köparen fått sakrättsligt skydd innebär dock inte att han fått saken i sin besitt-

¹⁵⁵Wennberg menar att omständigheten att R visste vem som var ägare till plånboken ledde till att förfarandet bedömdes som förskingring, s 70. Orsaken till att den omständigheten skall påverka besittningen kan inte jag se. Domen tyder dessutom på att R inte visste vem ägaren var då han hittade plånboken.

¹⁵⁶Jareborg, s 33-34.

¹⁵⁷se lag (1944: 302) om köpares rätt till märkt virke

ning. Frågan som här skall behandlas är om åtgärden att märka virke är av sådan beskaffenhet att köparen får en sådan kontroll över egendomen att det är fråga om besittning.

Den allmänna principen för en sak som sålts men som ligger kvar hos säljaren är att den fortfarande är i säljarens besittning. Köparens krav på att få ut egendomen leder inte till att han fått den i sin besittning. Om en säljare gör sig skyldig till tvesala blir det därför inte aktuellt med ansvar för något tillgreppsbrott utan bedrägeri eller olovligt förfogande¹⁵⁸. Märkning och inmätning av virke har av domstolarna inte bedömts leda till att köparen får virket i sin besittning. I NJA 1924 s 543 hade virket blivit uppmätt, märkt och avskilt för köparens räkning. Trots det ansågs inte virket ha kommit i köparens besittning. Samma åsikt uttrycktes i NJA 1925 s 453 som dock inte behandlade ett straffrättsligt spørsmål utan en konkursfråga. I NJA 1948 s 524 uppkom fråga om virke som låg på säljarens fastighet kunde tas i beslag för säljarens räkning, trots att det märkts för köparens räkning. HD kom fram till att virket inte var i köparens besittning och därmed kunde tas i beslag.

Ett senare fall bekräftar den tidigare tagna ståndpunkten. I NJA 1966 s 107 uppkom frågan om ved som inmätts och märkts för en köparens räkning därmed också kommit i köparens besittning. Säljarna hade efter märkningen av veden tillägnat sig veden. Tingsrätten och hovrätten dömde säljarna för tillgreppsbrott. De ansåg alltså att veden genom ovannämnda åtgärder kommit i köparens besittning. HD:s majoritet bedömde dock situationen annorlunda och uttalade att inmätningen och märkningen av veden inte kunde tilläggas verkan av ett besittningstagande. Inte heller i övrigt fanns det några omständigheter i målet som ledde till att köparen fått veden i sin besittning. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att köparen fått veden i sin besittning. Jag instämmer med majoritetens domslut. Veden var upplagd på säljarens fastighet och köparen fick inte genom märkningen någon egentlig rådighet över veden.

¹⁵⁸Kommentar till brottsbalken, s 538.

Mot denna praxis talar i viss mån ett äldre rättsfall, NJA 1913 s 289. Redan p.g.a. åldern kan rättsfallet ifrågasättas. Vissa omständigheter skiljer sig mellan ovan nämnda fall och 1913-års fall. I 1913-års fall var det fråga om virke som blivit upplagt i travar för köparens räkning på en fastighet. Fastigheten såldes senare utan förbehåll för köparens rätt. Köparen informerade dock den nya fastighetsägaren om att virket sålts. Den nya fastighetsägaren tillägnade sig trots det virket. Förfarandet bedömdes som egenmäktigt förfarande, vilket innebär att den nya fastighetsägaren i vart fall inte hade ensambesittning till virket. Motiveringen av domen var kortfattad och tre justitieråd var skiljaktiga och ville döma för förskingring. HD:s majoritet ansåg alltså att köparen hade fått virket i sin besittning genom att det upplagts. Enligt min mening finns det inte några olikheter mellan NJA 1913 s 289 och de ovannämnda fallen som skall leda till att besittningsbedömningen blir en annan. En skillnad är att det inte var fråga om säljarens besittning utan den nya fastighetsägarens. Det verkar med andra ord som om det är lättare för en köpare att få besittning i förhållande till en tredje man än vad det är i förhållande till säljaren. Jämför även med NJA 1940 s 447, där köparen ansågs ha fått besittning till virke trots att de felaktigt levererats till en annan persons tomt. Presumtionen om en besittnings bestånd kan också ha påverkat bedömningen. Det är inte omöjligt att omständigheten att den materiella rätten tillkom köparen påverkat besittningsbedömningen i 1913-års fall.

14 DJUR

När det gäller djur kan svårigheter uppkomma att avgöra om de är i någons besittning. Om ett djur befinner sig i omedelbar närhet av ägaren eller annan person måste den i enlighet med de allmänna regler som gäller för besittningsbedömningen anses vara i dennes besittning. I sådana fall har personen ifråga omedelbar kontroll över djuret. Samma sak borde gälla då djuret befinner sig i ägarens bostad. Normalitetsgrundsatsen och praktiska skäl talar dock för att besittning till ett djur inte bör inskränkas bara till

dessa fall. Det finns även rättsfall som pekar i denna riktning.¹⁵⁹ Inte alla djur kan tagas på sätt som krävs för att tillgreppsbrott skall kunna bli aktuellt. Sällskapsdjur, d.v.s. främst hund och katt, boskap och renar kan tagas, däremot inte vilda djur. Att vilda djur inte är i någons besittning och heller inte i någons ägo innebär att det inte är stöld att skjuta fridlysta djur eller djur som annan har ockupationsrätt till¹⁶⁰. Att olovligen tillägna sig vilda djur kan istället utgöra brott mot jakt- och fiskelagstiftningen.¹⁶¹ Fågel i bur och fisk i ryssja, NJA 1978 s 736, kan dock utgöra objekt för ett olovligt tagande. Att locka till sig en katt är enligt Jareborg ett exempel på ett tagande.¹⁶² Att katten frivilligt kommer med påverkar alltså inte bedömningen av om ett olovligt tagande kommit till stånd.

14.1 Sällskapsdjur

Om ett djur bundits fast i väntan på sin ägare bör den anses vara kvar i dennes besittning. Paralleller kan här dras till en bil som parkerats på gatan. Ägaren vet dessutom var djuret befinner sig och många gånger talar även tidsaspekten för att ägaren behåller en medelbar rådighet över djuret. Frågan är dock om ett djur som smitit från sin ägare skall anses ha kommit ur dennes besittning. Jareborg menar att så är fallet om ett djur har lämnat det egna området. Besittning föreligger inte bara på den grunden att djuret kan tänkas återvända hem.¹⁶³ I NJA 1988 s 86 ansågs en katt som smitit från sin vårdare ha kommit ur dennes besittning. Katten hade sprungit bort från sin vårdare och hittades inte förrän nästan två månader senare av en annan person. Denna person överlämnade katten till dess ägare. Ägaren åtalades sedermera för egenmäktigt förfarande, då hon vägrat lämna tillbaka katten till dess vårdare. Katten togs i beslag enligt RB 27 kap 1§ RB. Frågan om beslaget avgjordes av HD. I besittningsfrågan uttalar HD att med hänsyn till den långa tid som katten var borta och till övriga omständigheter måste katten ha anses kommit ur vårdarens besittning. Av denna dom kan dock inte slutsatsen dras att alla djur som smitit kommit ur sin ägares besittning. Det är

¹⁵⁹NJA 1948 s 307, NJA 1997 s 256, NJA 1988 s 86.

¹⁶⁰Kommentar till brottsbalken, 5 uppl, s 328.

¹⁶¹Jareborg, s 37.

¹⁶²A a s 37.

¹⁶³A a s 34.

möjligt att djuret kan anses vara kvar i innehavarens besittning om det inte varit borta under en längre tid samt om ägaren finns i närheten. Den ståndpunkten stöds av ett JO beslut. I JO 1980/81 s 104 uttalade JO att varje löslöpande hund inte är att se som hittegods. Även om hunden inte är i sin ägares omedelbara kontroll kan den i vissa fall anses vara i dennes besittning. Westerlund menar att en löslöpande hund ute i markerna under jakttid fortfarande är i sin ägares besittning och att även en löslöpande hund i villaområde vanligen är i sin ägares besittning.¹⁶⁴ Min mening är att en jakthund måste anses vara i sin ägares besittning under jakt, trots att den löper relativt fritt i skogen. Om en hund eller annat liknande sällskapsdjur utan ägares uppsikt under en längre tid befinner sig löslöpande i skogen måste dock besittningen anses upphöra.

14.2 Boskap

När det gäller djur som inte är sällskapsdjur blir besittningssituationen litet annorlunda. Kreatur i stall kan utan problem sägas vara i sin innehavares besittning i enlighet med det gängse besittningsbegreppet. Undén menar att även kreatur på bete måste anses vara i sin innehavarens besittning.¹⁶⁵ Mycket talar enligt min mening för denna åsikt. Även om den omedelbara kontrollen över djuren kan ifrågasättas talar normalitetsgrundsatsen för att djuren i dessa fall är i sin innehavares besittning. Djuren är med andra ord på sin normala plats.¹⁶⁶ Det bör även framgå för utomstående att djuren innehas av någon.¹⁶⁷ Andra omständigheter som stöder inställningen är att djuren befinner sig på ett begränsat område och innehavaren vet var de är. Rättspraxis angående renar talar också för att denna inställning är riktig.

14.3 Renar

Besittningsbegreppet ställer till ännu svårare problem då det gäller fritt strövande djur, t.ex. samernas renar. Renar är till skillnad från vilddjur i någons ägo. Enligt NJA 1948 s 307 är det stöld om en renägare i en sameby skjuter en omärkt ren inom byn

¹⁶⁴Westerlund, Hundens lagbok, s 42-44.

¹⁶⁵Undén, s 29.

¹⁶⁶Se även Westerlund, s 42.

för att använda den till mat. Äganderätten till en omärkt ren tillkommer samebyn. Vad gäller besittningen anses de märkta renarna som befinner sig inom en samebys område vara i deras ägares besittning. Med hänsyn till det menar Beckman att det vore orimligt att anse att de omärkta renarna som finns i hjorden inte är i någons besittning. Besittningen till de omärkta renarna anses därför vara i samebys eller samtliga renägares gemensamma besittning.¹⁶⁸ Denna ståndpunkt skall också ses mot bakgrund av att ren som är inom samebys område och inte blivit vederbörligen märkt ska tas om hand av ordningsmannen eller överlämnas till honom och därefter säljas för samebys räkning. Köpeskillingen tillfaller samebyn. I NJA 1948 s 761, där frågan visserligen bedömdes enligt strafflagen innan 42-års strafflagsrevision, kom HD också fram till att ett tillägnande av en omärkt ren var stöld.

Det finns ett senare rättsfall där samma bedömning av besittningssituationen gjorts, NJA 1997 s 256. En äldre omärkt ren hade av L blivit märkt med hans hustrus renmärke. Eftersom renen var omärkt ansågs den tillkomma samebyn. I 48-års mål framgår inte om det är fråga om samebys besittning eller samtliga renägare i samebys besittning. Inte heller av 97-års mål framgår HD:s åsikt i frågan¹⁶⁹. Genom en hänvisning till det tidigare fallet dömer HD L för stöld. I och med det har renen ansetts vara i samebys eller alla renägares gemensamma besittning och denna besittning har kränkts av L. Samma bedömning verkar hovrätten ha gjort i SvJT 1946 rf s 81, där det också var fråga om anbringande av märke och en besittningskränkning ansågs ha skett.

Att renarna anses vara i besittning trots att de strövar fritt omkring i skogarna är ett långt gående besittningsbegrepp. Någon faktisk rådighet över renarna kan inte dess ägare ha. I NJA 1997 s 256 ansåg HD att L fick renen i sin besittning genom anbringandet av renmärket. Att anbringande av renmärke är att se som besittningsrubbnings är svårt att se, eftersom renen till det yttre befann sig i samma situation som tidigare. Målet skiljer sig från NJA 1948 s 307 genom att man i 48-års mål kunde tala om att

¹⁶⁷Se Undéns beskrivning av besittningsbegreppet, Undén, s 29 och s 37.

¹⁶⁸Beckman, SvJT 1948 s 343 ff.

¹⁶⁹Tre av justitieråden tillägger dock för egen del b.l.a. att omärkt vuxen ren som befinner sig inom en samebys betesområde är i samebys besittning.

den tidigare besittningssituationen upphörde, eftersom den yttre iakttagbara situationen förändrades genom gärningsmannens förhållanden. Dock är ett anbringande av märke ett sorts tillägnande av renen. Märkningen av renen är till det yttre skönjbart, såtillvida att en märkt ren till andra renägare ger signalen att den innehas av någon. När det gäller renar är besittningsbedömningen nära sammanlänkad med äganderätten. Besittningens självständiga betydelse som rekvisit kommer i bakgrunden. Den centrala frågan är många gånger vem äganderätten tillkommer och med det som utgångspunkt bestäms besittningen.

Trots den kritik som kan riktats mot denna praxis vill jag framhålla fördelarna med inställningen att besittning uppkommer under ovan nämnda förutsättningar. Att även renar är en sak som kan besittas är uppenbart. Med denna utgångspunkt bör besittningsbedömningen kunna anpassas efter de praktiska förhållanden varunder renar innehas. Normalitetsgrundsatsen talar för denna slutsats, eftersom renarna befinner sig på sin normala plats. HD uttrycker dessutom att det är renar som befinner sig inom samebyns område som är i samebyns eller renägarens besittning. Det är därför troligt att en ren inte skulle anses vara i någons besittning om den avlägsnat sig från området. På denna punkt kan vi se att besittningsbedömningen har en självständig betydelse i förhållande till äganderätten.

När det gäller renar finns ett ytterligare problem som uppkommit på flera områden tidigare. Det kan nämligen ifrågasättas om inte det första tagandet är lovligt eftersom renägare bör kunna infånga renen för att ge den till ordningsmannen. I de ovan nämnda rättsfallen har dock tillägnandet skett definitivt. Det bör därför kunna jämföras med den rättspraxis om konsumtion av vara i butik, som kommit fram till att tagandet är fullbordat genom konsumtionen. Beckman anser att detta tagande är olovligt med motiveringen att tillägnelseuppsåt finns vid tagandet.¹⁷⁰ Denna inställning kunde tidigare skönjas även angående butikstillgrepp, men har sedermera lämnats. Den har kritiserats från flera håll.¹⁷¹

¹⁷⁰Beckman, SvJT 1948 s 344-345.

¹⁷¹Se not 116.

15 EGENDOM SOM TILLGRIPITS OCH ÖVERGIVITS

När det gäller övergiven och bortkastad egendom, res derelicta, kan besittningen anses upphöra genom detta.¹⁷² Om egendom övergivits av en tjuv är den inte res derelicta, eftersom en sak anses vara res derelicta endast om den frivilligt övergetts av ägaren¹⁷³. Det är alltså inte tillåtet att tillägna sig egendomen. Omständigheten att ett föremål verkar vara övergivet kan få betydelse för uppsåtsbedömningen. I NJA 1931 s 521 hade tomfat lämnats på en avstjälningsplats. O hade tillägnat sig tomfaten och åtalades för stöld. HD frikände honom, eftersom det inte visats att O trott något annat än att ägaren till faten inte längre gjorde gällande sin rätt till dem. O ansågs alltså inte ha uppsåt till att egendomen inte var övergiven.

Angående egendom som har tillgripits och övergivits, anser jag att mycket talar för att egendomen skall anses vara utom ägarens besittning, eftersom det föregående brottet kräver en besittningskränkning. Det är visserligen att bedöma som ett tillgreppsbrott även om en person sätter sig i sambesittning till en sak som han tidigare inte haft i sin besittning. Det vanliga måste dock vara att den tidigare besittaren helt utesluts från sin besittning genom brottet. Beckman menar att ägaren i dessa fall förlorat alla rimliga utsikter att på egen hand få tillbaka egendomen och att den därmed inte längre är i hans besittning¹⁷⁴.

15.1 Cyklar och andra föremål

Angående cyklar är praxis i stort sett liktydig. Cykel som blivit övergiven av en tjuv anses inte vara i någons besittning. I NJA 1947 s 582 hävdade den tilltalade att han trott att cykeln var övergiven. Om så hade ansetts vara fallet hade han gått fri från

¹⁷²Beckman, Festskrift till Nial, s 75.

¹⁷³Jareborg, s 39.

¹⁷⁴Beckman, Festskrift till Nial, s 74.

straff men HD fäste inte tilltro till dessa uppgifter. Däremot menade HD att cykeln hade frånhänts rätte ägaren av någon som inte längre hade den i sin besittning. Detta innebar att brottet var att bedöma som olovligt förfogande. Ett något säreget fall är SvJT 1966 rf. s. 71. I det fallet var det fråga om en cykel som tidigare stulits från sin ägare och övergivits av tjuven. Cykeln stod olåst i ett cykelställ, varifrån V tog den för en färd till en tunnelbanestation. Hovrätten uttalade i sin dom att oavsett om cykeln varit föremål för någons besittning så var tagandet olovligt, eftersom V inte kunde utgå från att cykeln var övergiven. Tagandet måste dock enligt hittegodslagen varit lovligt i normala fall, eftersom cykeln inte var i någons besittning. Det som gjorde tagandet olovligt skulle ha varit att V inte hade anledning att tro att cykeln var övergiven. V hade med andra ord uppsåt att olovligen tillgripa cykeln. Att uppsåt fanns i denna del bör dock enligt min mening sakna betydelse, eftersom det objektiva rekvisitet inte var uppfyllt. Omständighet att V inte trodde att cykeln var övergiven innebär visserligen att V inte skulle ha gått helt fri från ansvar. Ansvar för t.ex. olovligt förfogande eller fyndförseelse hade kunnat bli aktuellt. När det gäller frågan om tillgreppsbrott har jag dock svårare att se dess betydelse. Hovrättens motivering varför tagandet skulle vara olovligt är inte hållbar. Min mening är att en viss försiktighet med att bedöma ett tagande som olovligt i fall som dessa bör iakttas, eftersom det i hittegodslagen inte alls sägs något om att tagande av hittegoods ibland inte är lovligt. och att en inskränkning av hittegodslagens regler i detta sammanhang innebär en utvidgning av straffområdet. Detta rättsfall anser inte jag står i överensstämmelse med gällande rätt.¹⁷⁵

Fallet kan jämföras med SvJT 1943 rf. s. 87. I det fallet hade gärningsmännen iakttagit en cykel utanför en smedja endast under några dagars tid. De hade omhändertagit cykeln utan att meddela polisen att så skett. Även i det här fallet fanns omständigheter som tydde på att gärningsmännen inte haft anledning att tro att cykeln var övergiven. Vid det förhållandet fäster dock hovrätten i det här fallet ingen vikt angående

¹⁷⁵Jfr Kommentar till brottsbalken, s 333, där domsmotiveringen ifrågasätts.

bedömningen av det olovliga tagandet. Eftersom cykeln inte var i någons besittning kunde de båda gärningsmännen inte ställas till ansvar för tjuvnadsbrott.¹⁷⁶

I RH 1995:80 kom hovrätten fram till att häleriansvar inte kunde aktualiseras då en stulen cykel omhändertagits sedan den övergivits av tjuven. Den tilltalade hade hittat cykeln den 21 maj och cykeln beslagstogs av polisen den 22 maj. Hovrätten uttalade sig dock bara angående själva omhändertagandet av cykeln. Det är därmed inte uteslutet att häleriansvar skulle kunnat aktualiseras om cykeln sålts eller behållits under en längre period. I det här fallet hade den tilltalade haft egendomen under så kort period att inte heller ansvar för fyndförseelse var aktuellt. Förfarandet bedömdes som straffritt. I och med att förfarandet bedömdes som straffritt kan vi också utgå från att hovrätten inte ansett ett olovligt tillgrepp hade skett.

I NJA 1954 s 20 var den primära frågan visserligen om en tidigare dom utgjorde rättegångshinder. Rättsfallet behandlar dock omständigheten om en egendom är i någons besittning eller inte, och de gränsdragningsproblemen mellan stöld och olovligt förfarande som kan uppkomma. E hade åtalats för att ha stulit en verktygslåda som han hittat på ett skrotupplag. Den hade dessförinnan stulits från sin rätte ägare. I den första rättegången hade åklagaren yrkat på ansvar för stöld och tingsrätten biföll åtalet. Hovrätten undanröjde dock domen, eftersom verktygslådan inte varit i någons besittning. Åklagaren väckte nytt åtal för stöld alternativt olovligt förfogande. E invände att den tidigare domen innebar rättegångshinder. Hovrätten fann att det inte var fallet och dömde för olovligt förfogande. Omständigheten att saken var övergiven innebar alltså att tillgreppsbrott var uteslutet. HD meddelade ej prövningstillstånd, varvid hovrättens bedömning av frågan stod fast. Ett omhändertagande av en mobiltelefon bedömdes i RH 1989:55, där L åtalades för olovligt förfogande. Han hade hittat mobiltelefonen i en sopcontainer och uppgav att han trott att telefonen var trasig. Mobiltelefonen var stulen ur en personbil. Denna omständighet bör ha inneburit att tillgreppsbrott uteslöts. Hovrätten frikände L helt, eftersom föremål i en sop-

¹⁷⁶Se även SvJT 1942 rf. s. 51

container på allmän plats måste anses vara övergivna av ägaren eller annan rättmätig innehavare om inte särskilda omständigheter talar emot det. L saknade alltså enligt hovrätten uppsåt eftersom han trott att egendomen var övergiven. Ansvar för olovligt förfogande eller fyndförseelse var följaktligen inte heller aktuellt.

15.2 Tagande av bilar och föremål i bilar

En fråga som aktualiserats i högre utsträckning när det gäller bilar än som skett angående cyklar, är vilken betydelse det skall få att egendomen synes vara övergiven men inte är det. Denna omständighet kan som ovan nämnts få betydelse i uppsåtsfrågan. Bilar som övergivits av en oberättigad innehavare bör inte anses vara i någons besittning och därmed bör inte ett tillgreppsbrott aktualiseras för den som sedermera tillägnar sig bilen. Bilar anses inte falla under hittegodslagens regler. Orsaken till detta kan vara att det är lätt att hitta bilens ägare till följd av chassinummer och registreringsnummer. Detta argument är knappast hållbart eftersom även cyklar kan ha ramnummer som gör det lätt att hitta deras ägare. Antagligen har praktiska aspekter påverkat ställningstagandet, som att det skulle vara alltför kostsamt att betala ut hittelön för återfunna bilar. Frågan om bilar faller under hittegodslagen bör i sig inte påverka bedömningen av om de är i någons besittning eller inte. Hittegodslagen avgör inte om besittning föreligger. Den säger bara vad som gäller om besittning inte föreligger.

Frågan om när ett föremål är övergivet och den omständighetens betydelse för uppsåtsbedömningen belyses tydligt av RÅ i NJA 1969 s 340. I det fallet hade W tillägnat sig en icke värdelös hylsnyckelsats ur en övergiven bil. Fråga var i det fallet, inte om bilen var övergiven eller utom någons besittning, utan om ett föremål i bilen var det. RÅ menade att W genom sitt förfarande inte rubbat någons besittning till egendomen och därmed inte kunde ha gjort sig skyldig till ett tillgreppsbrott. Däremot menade RÅ att W gjort sig skyldig till ett olovligt förfogande, eftersom W insett att hylsnyckelsatsen inte varit uppsåtligen övergiven av dess ägare. HD uttalar inget specifikt i besittningsfrågan. HD menar att tagandet av hylsnyckelsatsen var försvarligt med hänsyn till bilens uppställning samt dess ålder och skick. Omständigheterna

talade emellertid för att hylsnyckelsatsen inte var övergiven. W hade trots detta behållit hylsnyckelsatsen och han dömdes därför för olovligt förfogande. Att HD använder uttrycket försvarligt skulle kunna tyda på att de ansett att hylsnyckelsatsen varit i någons besittning. Om hylsnyckelsatsen inte varit i någons besittning borde tagandet ha varit tillåtet enligt hittegodslagen, utan att en försvarlighetsbedömning behövt göras. En annan tolkning av HD dom är att försvarlighetsbedömningen avser frågan om tagande av något som inte är i någons besittning är olovligt. Om det är olovligt kan det leda till ansvar för stöld. Jareborg anser att det här redovisade fallet är ett exempel på ett tagande av hittegoods, d.v.s. ett föremål som inte är i någons besittning¹⁷⁷. En omständighet som talar för denna inställning är att det under rubriken till rättsfallet hänvisas till NJA 1947 s 582, där en stulen cykel inte ansågs vara i någons besittning.

I SvJT 1970 rf. s. 10 behandlas frågan om de tilltalade haft anledning att tro att egendomen var övergiven. Det var där fråga om en bil som stått uppställd på en gata och som saknade registreringskyltar, motor, växellåda och grill. Z och K, som åtalats för att de fört bort bilen och tillägnat sig vissa delar av den, hävdade att de trott att bilen var övergiven. Det var emellertid inte fallet. Hovrätten ansåg att det inte var vederlagt att Z och K faktiskt trott att bilen varit övergiven. Hovrätten kunde därmed inte döma för tillgreppsbrott. Däremot dömdes de båda för olovligt förfogande, med hänsyn till att de insett att bilen hade ett inte obetydligt värde men trots det flyttat bilen med uppsåt att tillägna sig delar ur den. Hovrättens dom kan förefalla motsäga sig själv. Om Z och K trott att bilen var övergiven borde deras förfarande med den ha bedömts som straffritt.¹⁷⁸ Mycket talar för att hovrätten med övergiven i det här fallet menar utom någons besittning. Bilen var inte övergiven, utan omhändertagen av ett försäkringsbolag och överlämnad till en bilverkstad.¹⁷⁹ Därmed var den objektivt sett i någons besittning. Till detta hade dock gärningsmännen inte uppsåt. Observera att det i det här fallet inte är fråga om en feltolkning av besittningsbegreppets betydelse.

¹⁷⁷Jareborg, s 40.

¹⁷⁸Jämför NJA 1931 s 521 och RH 1989:55.

¹⁷⁹Kommentar till brottsbalken, s 334.

se av gärningsmännen utan en missuppfattning av de faktiska omständigheterna. Det förstnämnda leder inte till straffrihet enligt NJA 1956 s 533.

Ett liknande fall som dock uppvisar några avvikelser är SvJT 1972 rf. s. 21. Ö och B hade ur en bil som stod uppställd på en parkeringsplats monterat ut vissa delar. Bilen var redan innan detta skedde i dåligt skick och saknade vissa delar. Ö och B hävdade att de p.g.a. bilens skick trott att bilen var övergiven. Bilen var de facto inte övergiven. Under tiden de höll på att montera ner delarna kom bilens ägare som uppgav att det var hans bil. Hovrätten dömde Ö och B för stöld. Som jag uppfattar hovrättens dom så ansågs tagandet av delarna ha skett redan innan bilens ägare uppenbarade sig. Objektivt sett befann sig bilen i någons besittning då detta skedde. Frågan var om Ö och B haft uppsåt till besittningskränkningen. Hovrätten menar att även om Ö och B från början haft uppfattningen att bilen var övergiven så hade de genom ägarens uppträdande på platsen förstått att så inte var fallet. Genom att Ö och B erbjöd sig att betala för delarna då bilens ägare påpekade att bilen var hans, ansåg hovrätten att det styrkts att Ö och B från början räknat med möjligheten att bilen varit i någons besittning men att den omständigheten inte avhållit dem från att tillägna sig delarna. Hovrätten ansåg alltså att ett eventuellt uppsåt förelåg redan då delarna monterades ned.

De båda nämnda hovrättsfallen ovan uppvisar en skillnad gentemot redovisad praxis angående cyklar och annan egendom. Egendomen var objektivt sett i någons besittning i SvJT 1970 rf. s. 10 och SvJT 1972 rf. s. 21. Den var inte stulen och övergiven av tjuven. Frågan var istället om gärningsmännen hade uppsåt till att så var fallet. I NJA 1969 s 340 var bilen övergiven. Den bör inte ha ansetts vara i någons besittning. När det gäller NJA 1969 s 340 framgår det dock inte lika tydligt av HD:s dom om hylsnyckelsatsen ansågs vara i någons besittning eller inte. Min mening är att hylsnyckelsatsen inte var i någons besittning då den hittades. Denna mening delas av RÅ i det aktuella fallet. Även Jareborgs uttalande i frågan tyder på att han anser att det rör sig om hittegods¹⁸⁰.

¹⁸⁰Jareborg, s 40 och 104.

I RH 1994:133 gör hovrätten en något annan bedömning i besittningsfrågan. B hade åtalats för tillgrepp av fortskaffningsmedel. Det var i fallet utrett att bilen tidigare stulits från dess rätte ägare. B hade enligt egen utsago, som hovrätten accepterade, fått erbjudande att köpa bilen av en bekant. Han bröt sig in i bilen och körde den en kort sträcka. Hovrätten menade att B redan vid sin befattning med bilen måste ha insett att bilen var frånhänd dess rättmätige ägare. Förmedlingen av bilen kunde, enligt hovrätten, inte anses innebära rätt för B att härleda sitt besittningstagande från sin vän. Hovrätten bedömde därför B:s handlande som tillgrepp av fortskaffningsmedel. Bilen var uppenbart inte i sin ägares besittning, eftersom den tillgripits från denne vid ett tidigare tillfälle. B:s besittningstagande av bilen var lovligt, eftersom bilens besittare hade gett honom tillåtelse därtill. När hovrätten underkänner bilens besittares förmedling av besittningen inför de en materiell bedömning av besittningsbegreppet. Orsaken till att besittningen inte kunde härledas måste ha varit att vännen inte hade en materiell rätt till bilen. Den materiella rätten till en sak skall inte tillåtas påverka besittningsbedömningen, enligt min mening. Jag är därför kritisk till denna dom. Hovrättens bedömning om överföring av besittning skall jämföras med NJA 1946 s 56. I det fallet hade en person slagit sig ned på en bebyggd fastighet. Ägaren av fastigheten hade inte gett sitt tillstånd till detta men en person som med ägarens tillstånd besatt fastigheten hade gett tillstånd. Denne person flyttade dock snart efter att X flyttat dit. Det var enligt Strahl rätt tydligt att X hade klart för sig då han flyttade till fastigheten att den som då bodde där genast skulle flytta samt att denne inte hade rätt att förfoga över fastigheten. Trots det dömde HD inte X för olovligt besittningstagande av själva lägenheten. Den andre hade trots allt besittning till lägenheten och överlät denna.¹⁸¹ Av det här fallet framgår alltså att en person kan överlåta en besittning trots att han inte har rätt att överlåta den. Skillnaden mellan denna dom och hovrättsfallet är att i hovrättsfallet hade den tidigare besittaren inte ägarens tillstånd att besitta saken. Hovrätten förnekar dock inte B:s väns besittning av bilen utan att B kan härleda sin besittning från vännen. Därför behandlar dessa två fall samma fråga, nämligen om en

¹⁸¹Strahl, Svensk rättspraxis. Straffrätt 1944-1947, SvJT 1949 s 176.

besittare, som utan rätt därtill, överlåter besittningen till någon som måste inse att rätt till överlåtelsen saknas. Även NJA 1944 s 656 talar principiellt sett emot slutet i RH 1994:133. HD ansåg i det fallet att sak som tidigare blivit stulen, och nu befann sig i tjuvens besittning, kunde bli föremål för en ny stöld. Besittningstagandet i det fallet, var till skillnad från i RH 1994:133 fall, inte tillåtet av besittaren, d.v.s. tjuven. NJA 1944 s 656 visar att även tjuvens besittning skyddas, trots att han saknar en materiell rätt till egendomen.

Praxis angående bilar och föremål i dem är inte lika tydlig som den angående cyklar och andra föremål. Jag anser dock att mycket talar för att samma princip bör gälla för bilar som för annan egendom, d.v.s. att egendom som övergivits inte längre är i någons besittning. Det finns ingen omständighet som leder till att bilar skall bedömas på ett annat sätt. Det som främst bedömts i praxis angående bilar är om uppsåt förelegat till att bilen är i någons besittning.

16 LEDNINGAR STÄNGS AV ELLER HINDRAS PÅ ANNAT SÄTT

Frågan om hur ett avstängande av en ledning skall bedömas vållade problem i tidigare rättspraxis angående telefonledningar och elledningar. Problemet har ökat i betydelse genom att datorer blivit vanligare. Vissa av de problem som den äldre rättspraxis behandlar är numera lösta genom ny lagstiftning. Ett exempel är att kravet på besittning tagits bort i olovligt brukande.¹⁸² Att stänga av ledningar och blockera annans telefon eller dator kan fortfarande leda till problem. Angående datorer kan företeelser som e-mail bombning och spridande av virus nämnas som exempel. Det ligger nära till hands att anse beteendet som egenmäktigt förfarande, men då måste man också ta ställning i besittningsfrågan till förmån för den rättmätiga användaren.

I NJA 1937 s 69 dömdes deltagarna på en byastämman, som beslutat att stänga av ledningar till vissa fastigheter, för egenmäktigt förfarande. Avstängandet hade gått till så att man hade kopplat bort ledningarna från ledningsnätet. Bortkopplingen hade skett i närheten av de fastigheter avkopplingen avsåg. I NJA 1946 s 103 dömdes också en fastighetsägare för egenmäktigt förfarande då han stängt av elledning till hyresgästernas lägenheter. Det hade skett genom att hyresvärderna i den av lägenheterna där kopplingsdosan fanns, hade brutit strömmen. Av dessa båda rättsfall verkar det som att besittning till ledningar tillkommer den som nyttjar ledningen.¹⁸³

Mot den rättspraxis som ovan har redovisats för skall dock rättspraxis angående telefonledningar ställas. I NJA 1924 s 160 kom HD fram till att en person som kopplat ur en annans ledning inte gjort sig skyldig till egenmäktigt förfarande. Omständigheterna i fallet var följande. S och K hade en gemensam telefonledning till en telefonstation. K:s förbindelse med stationen gick genom S:s apparat och reglerades av en växelanordning på denna. S ställde växeln så att K:s telefon inte längre fick kontakt med telefonstationen. Domstolarna bedömde beteendet på olika sätt. Häradsrätten ansåg inget brott ha begåtts, medan hovrätten dömde för egenmäktigt förfarande. HD slutligen gick på häradsrättens bedömning. Ingen av domstolarna uttalade sig i besittningsfrågan. Häradsrätten fäste vikt vid att K inte hade erlagt avgiften som han var skyldig att göra och att S p.g.a. det hade haft befogenhet att stänga av ledningen. Om ledningen funnits i K:s besittning borde det inte spelat någon roll om K inte betalat. Rubbning av annans besittning är inte tillåtet bara för att denne begått avtalsbrott. En omständighet som kan ha talat för att besittningen till ledningen tillkom S var att växelanordningen fanns på hans telefon.

Det finns ett hovrättsfall RH 54:82 angående telefonledning, som enligt min mening tydliggör problematiken. Det var här fråga om en person L vars telefon blivit avstängd av televerket, eftersom hon inte betalat räkningen. L kopplade då olovligen in sin

¹⁸²Jfr med uttalanden i förarbeten t.ex. prop 85/86:65 s 28-29.

¹⁸³Se även NJA 1948 s 99, där ett igenmurande av A av en avloppsledning, som gick över A:s tomt, bedömdes som en besittningsrubbning. Det var i det fallet fråga om handräckning för återställande av rubbat besittningsförhållande.

telefon på telefonnätet och utnyttjade det för att telefonera. Åklagaren yrkade på ansvar för egenmäktigt förfarande. Hovrätten menade att det var otvivelaktigt att telefonen och dess närmast tillhörande anslutningar befunnit sig i L:s besittning. Genom att telefonera hade L visserligen berett sig tillträde till övriga delar av telefonsystemet som televerket tillhandahöll och hade besittning till. Att så skedde innebar dock inte att hon rubbat televerkets besittning till telefonsystemet. Därav följde att ansvar för egenmäktigt förfarande inte var aktuellt. Beträffande frågan om ansvar för olovligt brukande uttalade hovrätten att det krävs att man har saken i sin besittning och brukar den. I och med att L inte haft besittning till de i telefonsystemet ingående ledningarna och tekniska anordningar eller den svagström som strömmar genom ledningarna kunde L inte heller dömas för olovligt brukande. Domen visar hur svårt det är att bestämma besittning i fall som dessa. Ledningarna är i televerkets besittning. Den svagström som flyter därigenom är svår att besitta. I dag hade L kunnat dömas för olovligt brukande, eftersom besittningskravet är borttaget i bestämmelsen om olovligt brukande.

Ett exempel där besittningsfrågan skulle bli aktuell även enligt dagens lagstiftning är RH 183:81. Där hade en automatisk telefonsvarare blockerats, vilket ledde till att telefonen inte kunde brukas. Ansvar för egenmäktigt förfarande aktualiserades. Tingsrätten dömde för egenmäktigt förfarande men två ledamöter som bestämde domen i hovrätten ansåg inte att besittningen hade rubbats. Två ledamöter var skiljaktiga och gick på tingsrättens linje. Jareborg instämmer i ledamöternas votum¹⁸⁴. Jag tycker att mycket talar för Jareborgs inställning.

Av äldre rättspraxis framgår inte hur besittningsbedömningen gjorts. I en del av rättsfallen, t.ex. NJA 1946 s 103 och NJA 1937 s 69, är det möjligt att knyta förfarandet till ledningen. I NJA 1924 s 160 är det svårare att knyta förfarandet till ledningarna. Ledningarna var i det fallet intakta. Förfarandet bedömdes som straffritt. Detta kan tyda på att besittningsbedömningen knutits till ledningarna och var ledningarna befin-

¹⁸⁴Jareborg, s 122.

ner sig. Den inställningen avhjälpes inte de problem som besittningsbegreppet skapar i fall som dessa. I många fall begås handlingen utan att ledningarna påverkas eller genom att påverkan sker på del av ledning som inte den utsatta besitter. En sådan lösning är enligt min mening inte ändamålsenlig. Intrånget i den rätte användarens möjligheter att disponera över saken är lika stort oavsett var intrånget skett. Jag anser att besittningsbegreppet inte är anpassat för dessa situationer. Jareborgs lösning på problemet är att knyta besittningskränknings till saken som finns i den rättmätige användarens besittning, t.ex. telefonen. Om möjligheterna att utnyttja den på avsett sätt har försämrats menar Jareborg att besittningen rubbats.¹⁸⁵ Frågan om besittning till ledningarna och det som flyter i ledningarna har därmed lämnats därhän. Jag instämmer i Jareborgs lösning av problematiken, där besittningen fortfarande knyts till saken och möjligheterna att utnyttja den. Det enda rättsfall som i viss mån motsäger denna lösning är NJA 1924 s 160.

Med denna inställning skulle e-mailbombning och spridande av virus kunna bedömas som egenmäktigt förfarande. Lösningen bygger dock på utgångspunkten att datorn är att betrakta som en enhet. Om man delar upp hårdvara och mjukvara som två separata delar har besittningen inte rubbats, eftersom angreppet avser mjukvaran medan hårdvaran är opåverkad. Att på detta sätt dela upp en dators funktioner är föga ändamålsenligt, enligt min åsikt. Hårddisken har ingen funktion utan mjukvaran. Om möjligheten att använda vissa funktioner på datorn hindras tycker jag det är möjligt att tala om att besittningen till datorn har rubbats.¹⁸⁶

¹⁸⁵ A a s 121-122.

¹⁸⁶ Jfr Malmsten, Datorrelaterade gärningar, SvJT 1979 s 271. Malmsten påpekar att om en linje till en dator blockeras föreligger besittningsrubbing.

17 SLUTSATSER

Som framgått på flera ställen i uppsatsen anser jag att besittningsbegreppet inom straffrätten bör tillämpas enhetligt. Detta har visat sig vara svårt att göra med hänsyn till en mängd olika faktorer, bland annat beroende på att besittningsbegreppet har olika funktion i de olika brotten, att besittningsbedömningen påverkas av den materiella rätten till saken, att vissa saker inte kan besittas på samma sätt som andra och så vidare. En fullständig enhetlighet är därför enligt min mening inte möjlig. I vissa fall måste besittningsbegreppet sträckas för att tillgodose den praktiska verklighet den avser. Besittningsbegreppets definition är mycket allmän och kan beskrivas som den faktiska makten eller rådigheten över en sak. Att saken intar sin plats enligt livets regel är ett annat sätt att beskriva besittning på. Enligt Undén ansåg redan Jhering att det är det fysiska förhållandet mellan en sak och dess innehavare som avses¹⁸⁷. Min mening är att normalitetsgrundsatsen gör att besittningsbegreppet i viss mån kan anpassas till den utveckling som sker i samhället. Var en sak befinner sig i sitt normala läge förändras med tiden. Ett exempel på ett område där en sådan förändring skett är pengar.

Med utgångspunkten att det är det yttre förhållande mellan en sak och dess innehavare som skall vara avgörande för besittningsbedömningen, har jag riktat kritik mot viss tillämpning av besittningsbegreppet. Besittningsbegreppet bör inte vara beroende av den materiella rätten till saken och bör inte heller vara ett bihang till äganderätten. Ett uttryck för detta är NJA 1944 s 656 där HD kom fram till att även en tjuvs besittning skyddas. Just äganderätten har enligt min mening i rättspraxis i vissa fall påverkat besittningsbedömningen. En anledning till att så skett kan vara att besittningsskyddets syfte är att skydda äganderätten som sådan. En annan kan vara att ett beteende uppfattas som t.ex. stöld och att domstolarna därför dömer för stöld utan att ta hänsyn till besittningsproblematiken, se t.ex. SvJT 1943 rf. s. 27. Nackdelen med att göra besittningsbegreppet beroende av den materiella rätten är att begreppet förlorar sin

¹⁸⁷Undén, s 29 och 37.

självständiga betydelse. Att tillmäta den materiella rätten en betydelse strider mot besittningsbegreppets grundläggande betydelse, att ta hänsyn till en persons faktiska förhållande till en sak.

Mot bakgrund av detta resonemang vill jag rikta kritik mot ståndpunkten att rättigheter kan besittas, vilket hovrätten ansåg i SvJT 1973 rf. s. 78. Jag vill också kritisera praxis angående kvarglömd egendom ute i det fria, NJA 1939 s 329 och kvarglömd egendom i privatbostad SvJT1943 rf. s.27. Även om inget sägs i domarna är det enligt min mening tydligt att domstolarna i besittningsbedömningen påverkats av att personen som tagit egendomen inte hade rätt till den. De fall där hänsyn tagits till syftet med att egendomen befunnit sig i en viss position, oavsett att detta syfte inte varit synligt på sakens faktiska befintlighet, är också ett exempel på när den materiella rätten till saken har tillåtits påverka bedömningen. Exempel på detta är NJA 1968 s 249, där radiatorer som bara tillfälligt inmonterats inte ansågs komma i fastighetens ägares besittning, och NJA 1940 s 447, där byggnadsmaterial som lagts upp på fel tomt inte ansågs komma i tomtinnehavarens besittning. Om syftet med innehavet har slagit igenom i en urskiljbar verklighet bör de dock få betydelse. Praxis angående provkörning av motorcyklar är exempel på detta , NJA 1986 s 659 och NJA 1995 s 392.

I linje med detta är jag heller inte en anhängare av det vidsträckta medelbara besittningsbegreppet. Även angående detta begrepp tillåts rätten till egendomen spela en alldeles för stor roll. Det är mycket tveksamt om det finns ett sådant medelbart besittningsbegrepp inom den svenska straffrätten. Praxis angående märkt virke talar emot det, se t.ex. NJA 1948 s 524 och NJA 1966 s 107. Se även NJA 1956 s 140. Som ovan nämnts skulle dock besittning till konton kunna vara ett exempel på ett vidsträckt medelbart besittningsbegrepp. Egendomen innehas inte direkt av besittaren. Denna praxis är dock särartad och fyller ett stort praktiskt behov på just det området.

Omständigheter som enligt min mening måste tillåtas påverka besittningsbegreppet är beskaftenheten av den sak som besittningen avser. Alla slag av egendom kan inte vara föremål för samma sorts besittningsbedömning. Exempel där besittningsbegreppet har anpassats efter föremålet den avser är bilar och renar. Angående bilar har en passagerare trots sin omedelbara närhet till bilen inte ansett ha den i sin besittning i NJA 1978 s 242, medan däremot bilens innehavare har den i sin besittning trots att den står parkerad på en gata. Renar anses vara i sin ägares besittning trots att de strövar fritt omkring, inom en samebys område, se NJA 1948 s 761 och NJA 1997 s 256. Att det skett tycker jag är riktigt. Besittningsbegreppet måste anpassas till den praktiska verkligheten.

De praktiska skälen har också slagit igenom när det gäller tillgrepp i butik och besittning till konton. I båda dessa fall är de praktiska skälen till domstolarnas bedömningar mycket starka. När det gäller butikstillgreppen anses ett andra tagande ske vid kassaspärren enligt NJA 1965 s 398. Skälen till att just den gränsen valts är styrd av praktiska överväganden, som att det inte är tillåtet att ta varan utanför denna gräns utan att betala för den och att möjligheterna att kunna ta fast en person som olovligt tillgripit varor minskar om det enbart skulle vara rumsriteriet som var avgörande. När det gäller kontotillgodohavanden är det också praktiska skäl som har gjort sig gällande. HD har slagit fast att besittning uppkommer till medel på konton, i bl.a. NJA 1947 s 8, NJA 1954 s 464 och NJA 1994 s 480. Min mening är att det visserligen är svårt att tala om en egentlig besittning till kontomedel men att det är möjligt att sträcka besittningsbegreppet så långt och att starka praktiska skäl talar för det. Som tidigare nämnts är bankkonton ett mycket vanligt sätt att förvara pengar. Om inte besittning ansågs uppkomma till kontoinnehav skulle problem uppkomma när det gäller klart straffvärda förfaranden över dem. Området för ansvar för förskingring av pengar skulle bli mycket inskränkt.

I och med att det är straffrätt kan alltid ett frågetecken sättas för en rättstillämpning där det straffbara området utvidgas, vilket i flera fall skett genom besittningsbegrep-

pets tolkning i praxis. Det kan hävdas att en sådan rättstillämpning strider mot RF 2:10, och det har också gjorts angående t.ex. NJA 1947 s 8 och NJA 1954 s 464.¹⁸⁸ Frågan om det är en analogisk lagtillämpning eller inte är dock svår att besvara. Varje regel har sitt kärnområde och ett område där det är tydligt att den inte är tillämplig. Angående området däremellan är det svårt att avgöra om det omfattas av regeln eller inte. Viktigt för den bedömningen är hur gränsdragningen görs mellan olika lagregler samt mellan vad som är och inte är kriminaliserat.¹⁸⁹ Ett tydligare exempel än de ovan nämnda fallen på analogisk lagtillämpning är NJA 1978 s 452. Sundell menar att domstolarna har ruckat på legalitetsprincipen i förhållande till andra krav på rättsordningen som har framstått som mer väsentliga. Legalitetsprincipen framstår därför mer som en idealtyp inom svensk rätt. Samma författare sätter frågetecken för om något modernt rättssamhälle kan tillämpa legalitetsprincipen på annat sätt.¹⁹⁰ Personligen är jag emot en analogisk tillämpning av strafflag. Legalitetsprincipens betydelse bör inte negligeras och en analog strafftillämpning är därför inte önskvärd. När det gäller ett begrepp som besittningsbegreppet som inte är tydligt definierat har dock domstolarna ett större spelutrymme. Enligt min mening är det i dessa fall inte fråga om en analogisk strafftillämpning, även om tolkningen av begreppet rör sig i regelns ytterområde. Under sådana omständigheter måste de starka praktiska skäl som talar för en tolkning tillåtas spela in i bedömningen av beteendet.

¹⁸⁸Se t.ex. Jareborg s 24.

¹⁸⁹Sundell, Legalitetsprincipen inom svensk straffrätts historia, JT 94/95, främst s 109.

¹⁹⁰A a s 111.

18 SAMMANFATTNING

Besittningsbegreppet har inom flera områden ställt till problem. På vissa områden är praxis tydlig och det går att med säkerhet uttala sig om vad gällande rätt är. På andra områden är praxis mer oklar och bedömningen av gällande rätt i dessa fall blir mer osäker och mer präglad av min egen inställning i frågan. Det finns också områden där gällande rätt är mycket svår, för att inte säga omöjlig att utröna.

När det gäller rättigheter är min mening att det är mycket osäkert om dessa kan besittas enligt svensk rätt. Det gäller att hålla i minnet att besittning till en rättighet inte är detsamma som besittning till saken rättigheten avser. Ett hovrättsfall, SvJT 1973 rf. s. 78 talar dock emot min inställning i frågan. Jag har ovan kritiserat det fallet. Frågan om en fordran kan besittas eller inte är inte entydigt besvarad. Däremot har HD slagit fast att besittning kan uppkomma till medel inestående på konton, NJA 1947 s 8, NJA 1954 s 464 och NJA 1994 s 480. Vad besittningen egentligen avser är oklart men möjligheten att råda över dessa medel som tillkommer kontoinnehavaren anses leda till besittning. Jag tolkar rättspraxis som att besittningen är beroende av förfogandemöjligheterna. Alla förfogandemöjligheter leder dock inte till att besittning till medel anses uppkomma. Innehavaren skall ha behörighet att förfoga över kontot. Enligt min mening talar mycket för att det är medel som finns på banken som är föremål för besittningen. I praktiken finns det dock inte egendom motsvarande fordran på banken.

Besittningsbedömningen av bilar kan, med hänsyn till sakens beskaffenhet, inte göras på samma sätt som bedömningen angående mindre skrymmande egendom. En bil besitts av dess ägare om han innehar nycklar och vet var den befinner sig. Frågan om nycklarnas betydelse har främst aktualiserats när det gäller chaufförer till bilar, som i NJA 1946 s 524 och NJA 1955 s 59, men också i vissa fall då nycklarna överlämnats till en annan person som i SvJT 1964 rf s 56 och RH 1981:6. Enbart innehavet av nycklarna leder inte till att besittning uppkommer enligt RH 1981:6. Nycklarna är dock en viktig del i bedömningen. Var bilen står och vem som använder den spelar

också en roll. En passagerare till en bil anses inte få besittning till den. När det gäller provkörning av motorcykel under kontroll av motorcykelns ägare finns det bara civilrättslig praxis, NJA 1986 s 659 och NJA 1995 s 392. Motorcykelns ägare ansågs behålla besittningen till motorcykeln under provturen. Mycket talar för att samma bedömning skulle göras också om det var fråga om ett straffrättsligt ansvar.

Angående djur får besittningsbedömningen också anpassas efter sakens beskaffenhet. Att ett djur är i sin ägares besittning om den är under ägarens direkta kontroll eller i ägares bostad följer av det traditionella besittningsbegreppet. En hund bör dock också anses vara i sin ägares besittning om den är i närheten av sin ägare eller bundits fast i väntan på denne. I NJA 1988 s 86 ansågs en katt som smitit ha kommit ur sin vårdarens besittning, genom den långa tid som gått. Av detta följer att det inte är givet att ett djur som smitit alltid är utom sin ägares besittning. Om djuret befinner sig i närheten av sin ägare eller ägarens bostad bör besittningen bestå. Kreatur anses vara i sin ägares besittning även om de går ute på bete. När det gäller renar har besittningsbegreppet sträckts ut ytterligare. En ren anses vara i sin ägares besittning om den finns inom ägarens samebys område. Att tillägna sig en omärkt ren har i rättspraxis bedömts som stöld.

Angående butikstillgreppen har affärens samtycke till det första tagandet ställt till problem när det skulle avgöras hur förfarandet skulle bedömas. HD fastnade för att bedöma förfarandet som stöld. Att förfarandet bör bedömas som stöld och inte som bedrägeri instämmer jag i, främst med hänsyn till att förfarandet i allmänhet uppfattas som stöld och att om det är stöld finns det rätt till laga självtäkt. Idag finns en fastslagen praxis som innebär att ett passerande av kassaspärren utgör ett andra olovligt tagande. Om det saknas kassaspärrar men finns tydligt avgränsade avdelningar sker det andra tagandet då avdelningsgränsen passeras. För övriga butiker gäller rumskriteriet, vilket innebär att det andra olovliga tagandet sker då affären lämnas. Konstruktionen med ett första lovligt tagande och ett andra olovligt fyller de praktiska intressenas krav. Kritik kan riktas mot konstruktionen, eftersom den rådighet som affärsin-

nehavaren har egentligen inte försämrats genom att kassaspärren passeras. I vissa fall har även en larmportal ansetts kunna utgöra en sådan gräns som leder till att tagandet är fullbordat. Även angående larmportaler talar starka skäl för att anse att tillgreppet är fullbordat då de passeras. Eftersom det bara finns hovrättsfall angående denna fråga och hovrätterna i vissa fall bedömt problematiken olika kan dock inga säkra slutsatser dras. Varor som konsumerats har i vissa fall bedömts som fullbordat tillgrepp redan genom att konsumtion skett. Inte heller på detta område kan helt säkra slutsatser dras. Mycket talar dock för att tillgreppet är fullbordat då konsumtion skett. Detta är enligt min mening den lösning som är att föredra, eftersom det framstår som naturligt att varan genom konsumtionen kommit i gärningsmannens ensambesittning. Det finns flera närliggande fall till butikstillgreppen där rättsläget är oklart, t.ex. tagande av bok på bibliotek och tankning av bensin utan att betala. Jag anser att starka skäl talar för att bedöma dessa förfaranden på samma sätt som tillgrepp i butik.

Saker i lokaler och på fastigheter kan vara föremål för i alla fall två personers besittning, dels sakens innehavares besittning och dels lokalinnehavarens respektive fastighetsinnehavarens besittning. På detta område finns ingen omfattande praxis. Att saker som i normala fall finns på fastigheten eller i lokalen anses vara lokalinnehavarens och fastighetsägarens besittning är inte kontroversiellt, t.ex. är möbler i lägenhet i lägenhetsinnehavarens besittning. Sådan egendom som är fast inmonterad i fastigheten har dock lägenhetsinnehavaren och fastighetsägaren i sambesittning. När det gäller egendom som inte lika naturligt befinner sig på den plats där den lämnats uppstår problem. En kamera som lämnats på en pantbanks disk har ansetts vara i lokalinnehavarens besittning. Om sakens placering är någorlunda normal och tyder på att saken innehas av någon tycker jag att den bör anses vara i lokalinnehavarens besittning. Mycket talar för att sakens tidigare besittare behåller sin besittning till saken ifråga, se t.ex. NJA 1995 s 561 och NJA 1973 s 590.

Normalitetsgrundsatsen kan sällan användas för att konstruera en besittning till en kvarglömd eller borttappad sak. I många av de fallen är det tydligt att saken inte be-

finner sig i ett naturligt läge, särskilt gäller det egendom som glömts kvar ute i det fria. När det gäller kvarglömd egendom i mindre lokaler talar mycket för att besittning anses uppkomma för lokal innehavaren, även om lokalen är öppen för allmänheten. Praxis på området är inte särskilt omfattande. Den är dessutom gammal och i vissa fall motsägelsefull. Enligt min mening bör ägarens besittning till saken upphöra då han lämnat lokalen och glömt kvar egendomen i den. Mot denna inställning talar dock NJA 1939 s 329 och SvJT 1943 rf. s. 27.

Angående saker som kvarglömts i en stor lokal som är öppen för en obegränsad krets av personer tillkommer besittningen troligen inte lokal innehavaren. Rättsläget är dock oklart. Även på detta område anser jag att den tidigare innehavarens besittning upphör genom att han avlägsnat sig från platsen. De skäl som talar mot besittning i dessa fall är normalitetsgrundsatsen och möjligheterna att råda över egendomen. När det gäller saker som har kvarglömts på allmänna färdmedel är det också svårt att säga vad som gäller. I äldre rättspraxis har tillgreppet ansetts fullbordat genom det första tagandet, men genom att det därefter tillkommit ny reglering där ett omhändertagande av egendomen tillåts är dessa rättsfall troligen överspelade. Min mening är att det är svårt att konstruera ett olovligt tagande i dessa fall.

När det gäller egendom som glömts kvar ute i det fria finns några äldre rättsfall. I NJA 1939 s 329 har ägaren till egendomen bedömts ha kvar besittningen till egendomen. Ett av skälen till detta har enligt doktrinen varit att ägaren visste var egendomen var. Enbart denna omständighet bör inte leda till att besittningen består, enligt min mening. En kritik som kan riktas mot att tillmäta denna omständighet betydelse är att den inte berör ägarens yttre förhållande till saken. Den är därför också mycket svår att bedöma för en upphittare av saken. Även på det här området vill jag reservera mig för vad gällande rätt egentligen är. Två rättsfall talar emot det ovannämnda rättsfallet, NJA 1943 s 358 och NJA 1935 s 49. Besittning för fastighetsägaren i fall som dessa har inte aktualiserats. Mycket talar för att besittning inte uppkommer för fastighetsinnehavaren enbart på den grunden att det är på dennes fastighet som egendomen tappats.

Virke som mätts in och märkts för en köparens räkning anses inte därmed komma i köparens besittning, enligt bl.a. NJA 1948 s 524 och NJA 1966 s 107. Denna praxis talar mot ett vidsträckt medelbart besittningsbegrepp. Besittningen till virket anses istället vara kvar hos säljaren som är ägare till fastigheten där veden lagts upp. Om det inte är säljaren som äger fastigheten där virket ligger är det mer oklart vem besittningen tillkommer, NJA 1913 s 289.

Besittningsbedömningen av egendom som övergivits av en orättmätig innehavare har också aktualiserats i rättspraxis. Min inställning är att sak som övergivits av en orättmätig besittare inte längre är i någons besittning. Omständigheten att en sak förefaller vara övergiven eller utom någons besittning kan också få betydelse i uppsåtsfrågan. När det gäller cyklar och andra föremål är rättspraxis i stort sett liktydig. Om egendomen övergetts är den inte i någons besittning och tillgreppsbrott är därmed uteslutet för den som tillägnar sig cykeln. Egendom som övergivits på detta sätt är dock inte att se som res derelicta, eftersom ägaren inte frivilligt övergett den. Det är därför inte straffritt att tillägna sig den. Rättspraxis när det gäller bilar och egendom i bilar är inte lika tydlig som den angående cyklar och andra föremål. Frågan angående uppsåtet har aktualiserats i en del av de fallen. I vissa fall har omständigheten att bilen är till synes övergiven eller utom någons besittning lett till att tillgreppsbrott varit uteslutet. Om en bil som har tillgripits och övergivits är utom besittning eller inte har HD inte uttryckligen uttalat något. Min mening är att så bör vara fallet. Mycket tyder på att HD också delar den uppfattningen, se NJA 1969 s 340.

19 KÄLLFÖRTECKNING

Offentliga tryck

Prop 1942:4 med förslag till lag om ändring av vissa delar av strafflagen mm.

Prop 1948:80 med förslag till lag om ändring av strafflagen mm.

Prop 1962:10 med förslag till brottsbalk.

Prop 1985/86:65 med förslag till ändring i brottsbalken mm (vissa frågor om datorrelaterade brott och ocker).

SOU 1940:20. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott.

SOU 1943:24 Förslag till lagen om redovisningsmedel.

SOU 1983:50 Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott.

SOU 1988:7 Frihet från ansvar.

NJA II 1942

Böcker

Beckman, Nils, Holmberg, Carl, Hult, Bengt, Strahl, Ivar, *Kommentar till brottsbalken*, Del 1 (1-12) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m., 5 uppl, Norstedts Juridik 1987. (cit *Kommentar till brottsbalken*, 5 uppl.)

Brinck, Bertil, Lang, Christer, Ohlson, Birger, Thornell, Greger, *Civilrätt. Grundläggande lärobok*, 9 uppl, Brincks bokförlag 1988.

Hessler, Henrik, *Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredje mansskyddets principer*, P.A. Norstedt & Söners Förlag 1973. (cit. Hessler)

Holmberg, Carl, Hult, Bengt, Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, *Kommentar till Brottsbalken, Del 1 (1-12 kap.)* Brotten mot person och förmögenhetsbrotten mm, 6 uppl, Norstedts Juridik 1995. (cit. Kommentar till brottsbalken)

Håstad, Torgny, *Sakrätt, avseende lös egendom*, 6 uppl., Norstedts Juridik 1996.(cit. Håstad)

Jareborg, Nils, *Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten*, 2 uppl, Norstedts Förlag 1986. (cit. Jareborg)

Leijonhufvud, Madeleine, *Rättsfallssamling i straffrätt*, 4 uppl., Juristförlaget 1996.

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 5 uppl, Juristförlaget 1997.

Mellqvist, Mikael, Persson, Ingemar, *Fordran och skuld*, 3 uppl., Iustus Förlag 1992.

Olivecrona, Karl, *Penninghetens problem*, Gleerups Förlag 1973.

Rodhe, Knut, *Förmögenhetsbrotten. Kreditväsendets rättsliga problem*, 13 uppl., Handelshögskolan i Stockholm Studentkår Akademitidning, 1977.

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, 5 uppl., Norstedts Juridik 1996.

Undén, Östen, *Svensk sakrätt i lös egendom*, 8 uppl, Gleerups Förlag 1973.(cit. Undén)

Walin, Gösta, *Separationsrätt*, P.A. Norstedt & Söners Förlag 1975.(cit. Walin)

Wennberg, Suzanne, *Förskingring*, Almqvist & Wiksell 1977.(cit. Wennberg)

Westerlund, Gösta, *Hundens lagbok*. En handbok om lagstiftningen om vårt vanligaste husdjur, AB Otto Bruun 1995

Artiklar

Beckman, Nils, *Rättspraxis om besittning*, Festskrift till Håkan Nial, P.A. Norstedts & Söners Förlag 1966, s 73-84. (cit. Beckman, Festskrift till Nial)

Beckman, Nils, *Första årets erfarenheter av den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrotten*, SvJT 1944 s 299-312.

Beckman, Nils, *Skillnaden mellan stöld, å ena, samt bodräkt, egenmäktigt förfarande, självtäkt och olovligt förfogande, å andra sidan, belyst i mål rörande äldre omärkta renar i en lappby*, SvJT 1948 s 343-346.(cit. Beckman, SvJT 1948)

Bengtsson, Bertil, *Om fastighetsbesittning och besittningsrubbing*, Festskrift till Hans Thornstedt, 1 uppl., P.A. Norstedts & Söners Förlag 1983, s 75-122.

Dalgren, Sune, *Det komplexa tillgreppsrequisitet*, SvJT 1968 s 253-256.

Hedström, Anders, *Tillrättaläggande angående bankomatmissbruk*, SvJT 1981 s 558-559.

Karlgren, Hjalmar, *Svensk rättspraxis*. Sakrätt 1940-1942, SvJT 1944 s 400 ff.

Malmsten, Krister, *Datorrelaterade gärningar*, SvJT 1979 s 249-282.

Matsson, Per, *10 kap. 1 § brottsbalken och lagen om redovisningsmedel*, SvJT 1988 s 508-531.

Strahl, Ivar, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1939-1943*, SvJT 1945 s 32-61.

Strahl, Ivar, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1944-1947*, SvJT 1949 s 161-184.

Strahl, Ivar, *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1953-1958*, SvJT 1960 s 178-202, 256-287.

Sundell, Jan Olof, *Legalitetsprincipen inom svensk straffrättshistoria*, JT 94/95 s 95-112.

Thornstedt, Hans, *Några reflektioner rörande tagande av varor i självbetjäningbutiker*, SvJT 1968 s 250-252.

Wallén, Per-Edwin, *Anm. av Nils Jareborg: Brotten. Andra häftet. Förmögenhetsbrotten*, SvJT 1981 s 21-27.

Wallén, Per-Edwin, *Tillägnelse av varor i snabbköpsaffärer: stöld, bedrägeri eller bedrägligt beteende?*, SvJT 1964 s 465-470.

Wallén, Per-Edwin, *Fullbordanspunkten vid tillgrepp i butiker*, SvJT 1971 s 62-66.

Wallén, Per-Edwin, *Om bankomatmissbruk*, SvJT 1980 s 707-709.

Wennberg, Suzanne, *Den straffrättsliga bedömningen av felaktiga uttag hos penninginrättningar*, JT 94/95 s 528-534.

Wennberg, Suzanne, *Nya bestämmelser om förmögenhetsbrott*, SvJT 1984 s 492-500.

Rättsfall

<i>NJA</i>	NJA 1948 s. 307
NJA 1908 s. 541	NJA 1948 s. 524
NJA 1913 s. 289	NJA 1948 s. 761
NJA 1916 s. 25	NJA 1951 s. 666
NJA 1924 s. 160	NJA 1952 s. 50
NJA 1924 s. 543	NJA 1954 s. 20
NJA 1925 s. 453	NJA 1954 s. 464
NJA 1928 s. 497	NJA 1955 s. 59
NJA 1931 s. 521	NJA 1956 s. 140
NJA 1935 s. 49	NJA 1956 s. 533
NJA 1935 s. 387	NJA 1959 s. 31
NJA 1937 s. 69	NJA 1960 s. 722
NJA 1938 s. 51	NJA 1964 s. 97
NJA 1939 s. 138	NJA 1965 s. 398
NJA 1939 s. 329	NJA 1966 s. 107
NJA 1940 s. 447	NJA 1968 s. 345
NJA 1943 s. 358	NJA 1969 s. 249
NJA 1944 s. 656	NJA 1969 s. 340
NJA 1945 s. 45	NJA 1970 s. 29
NJA 1945 s. 205	NJA 1972 s. 253
NJA 1946 s. 56	NJA 1973 s. 590
NJA 1946 s. 103	NJA 1978 s. 242
NJA 1946 s. 524	NJA 1979 s. 62
NJA 1947 s. 8	NJA 1980 s. 224
NJA 1947 s. 582	NJA 1984 s. 132
NJA 1948 s. 99	NJA 1984 s. 244
NJA 1948 s. 230	NJA 1984 s. 656

NJA 1984 s. 889	SvJT 1967 rf. s. 68
NJA 1985 s. 58	SvJT 1970 rf. s. 10
NJA 1985 s. 384	SvJT 1971 rf. s. 62
NJA 1986 s. 659	SvJT 1972 rf. s. 21
NJA 1988 s. 86	SvJT 1973 rf. s. 78
NJA 1988 s. 692	SvJT 1976 rf. s. 42
NJA 1992 s. 763	SvJT 1977 rf. s. 45
NJA 1993 s. 274	
NJA 1994 s. 480	
NJA 1995 s. 392	<i>RH</i>
NJA 1995 s. 561	RH 1981:6
NJA 1997 s. 256	RH 1981:183
	RH 1982:54
NJA 1944 B619	RH 1982:148
NJA 1944 B225	RH 1983:2
NJA 1950 C291	RH 1983:67
NJA 1981 B7	RH 1984:54
NJA 1984 B2	RH 1987:108
	RH 1988:72
<i>SvJT</i>	RH 1988:102
SvJT 1930 rf. s. 71	RH 1989:55
SvJT 1941 rf. s. 11	RH 1994:133
SvJT 1942 rf. s. 51	RH 1995:80
SvJT 1943 rf. s. 27	
SvJT 1943 rf. s. 87	<i>Onoterade hovrättsfall</i>
SvJT 1946 rf. s. 81	Hovrätten för Västra Sverige, B
SvJT 1962 rf. s. 91	1386/96, 1997-07-01.
SvJT 1964 rf. s. 56	
SvJT 1966 rf. s. 71	
SvJT 1967 rf. s. 3	

