

# Håller den Victorska tesen? — om blankettstraffbud, normgivningsmakt och krav på uppsåtstäckning

Av professor PETTER ASP<sup>1</sup>

*I denna text prövas hållbarheten i en tanke som har förts fram i åtminstone tre olika lagrådsyttranden och som bygger på att man vid bedömning av om en regel utgör ett blankettstraffbud i regeringsformens mening kan bygga på hur kravet på uppsåtstäckning är utformat. Tanken har – eftersom Dag Victor deltagit i utformningen av alla de tre yttrandena – givits namnet den Victorska tesen.*

## 1 Inledning

Ett blankettstraffbud kan sägas vara en straffbestämmelse som kriminaliserar överträdelser av normer som finns någon annanstans än i själva straffbestämmelsen. Blankettstraffbud kan vara konstruerade på olika sätt — bl.a. kan de hänvisningar som sker vara mer eller mindre preciserade och det kan finnas mer eller mindre av begränsningar i själva straffbestämmelsen — men i det här sammanhanget behöver vi inte gå in på detaljer.<sup>2</sup>

Blankettstraffbuden som företeelse väcker flera frågeställningar. Två av de mer centrala är dels (i) i vilken utsträckning det, vid tillämpning av det allmänna kravet på uppsåt eller oaktsamhet, krävs täckning i förhållande till de utfyllande normernas existens och innebörd, dels (ii) hur lagstiftningstekniken förhåller sig till regeringsformens krav på strafflagstiftning.

I denna uppsats avser jag att dels uppmärksamma att Lagrådet i ett antal yttranden har kopplat ihop de båda nämnda frågorna på ett högst intresseväckande sätt, dels diskutera huruvida det av Lagrådet föreslagna synsättet har skäl för sig. För att göra det hela begripligt är det emellertid nödvändigt att först säga något om de båda frågeställningar som har kopplats ihop.

## 2 Om blankettstraffbuden och täckningsprincipen

Frågan om hur täckningsprincipen är att tillämpa vid olika typer av blankettstraffbud har väckts i flera sammanhang. Generellt måste emellertid sägas att den sällan ägnas någon mer ingående uppmärk-

<sup>1</sup> Ett varmt tack för värdefulla synpunkter riktas till doktoranden Malou Andersson och till ämnesrådet Mari-Ann Roos.

<sup>2</sup> Se Petter Asp, EU & straffrätten, Uppsala 2002 s. 248 ff. för en genomgång av olika typer av blankettstraffbud och olika typer av indelningar som gjorts.

samhet i framställningar över straffrättens allmänna del.<sup>3</sup> Detta får sägas vara naturligt eftersom frågan knappast kan besvaras på ett generellt plan. Vad som ska vara täckt av uppsåt (eller, i förekommande fall, av oaktsamhet) beror visserligen delvis på allmänna principer om uppsåtstäckning men det beror också på utformningen av den enskilda straffbestämmelsen och därtill kan sägas att lagstiftaren, också vid sidan av utformningen av själva lagtexten, har ett visst manöverutrymme i detta hänseende i det enskilda lagstiftningsärendet.

I linje med bestämmelsen i 1 kap. 2 § första stycket brottsbalken gäller naturligtvis att det, i frånvaro av angivelser om annat, krävs uppsåtstäckning i någon form, men exakt vad detta krav ska innebära kan lagstiftaren — inom vissa ramar — förfoga över. Lagstiftaren kan förvisso inte annat än i undantagsfall (jfr s.k. fristående brottsrekvisit) besluta att ett visst brottsrekvisit överhuvudtaget inte kräver uppsåtstäckning, men bortsett från detta är det en öppen fråga hur ”mycket” av täckning som fordras. Vanligt förekommande är t.ex. uttalanden i lagförarbeten om att det är tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt till de omständigheter som domstolen lägger till grund för bedömningen av att ett visst rekvisit är uppfyllt. Om man bygger på en tanke enligt vilken den otillåtna gärningen är en yta och uppsåtet är något som ska täcka denna yta, kan man metaforiskt tala om att det handlar om att bedöma *hur tjockt* det täckande (uppsåt)lagret ska vara.

Litet förenklat kan sägas att det finns två huvudsakliga alternativ när man bedömer frågan om uppsåtstäckning vid blankettstraffbud. Det första alternativet är att frågan löses på så sätt att det krävs uppsåtstäckning också till att man överträder eller åsidosätter den reglering som blankettstraffbudet hänvisar till:

*Exempel 1.* I blankettstraffbudet står att den som överträder (en viss regel) *R* ska dömas till straff, och för ansvar krävs att gärningsmannens uppsåt omfattar det förhållandet att *R* överträds.

Det andra alternativet är att utgå ifrån att det visserligen fordras uppsåtstäckning till de förhållanden som motsvarar rekvisiten i de normer till vilka det hänvisas, men att det inte fordras uppsåt till själva normöverträdelsen:

*Exempel 2.* I blankettstraffbudet står att den som överträder *R* ska dömas till straff. För ansvar krävs visserligen uppsåtstäckning avseende de förhållanden som gör att man kan sägas överträda *R* (t.ex. att man slänger skräp av visst slag på visst ställe), men inte uppsåt till att detta innebär en överträdelse av *R*.

Som skäl för denna senare lösning kan, i linje med Strahl, anföras att blankettstraffbud i första hand används av praktiska skäl — det vore

<sup>3</sup> Mest utförlig har nog Ivar Strahl varit. Se Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Stockholm 1976 s. 151 ff. Se även Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt, Uppsala 2001 s. 349.

helt enkelt otympligt att upprepa de normer till vilka det hänvisas — och att det därför finns skäl att godta ett synsätt enligt vilket de normer till vilka det hänvisas ”anses ingå i brottsbeskrivningen”<sup>4</sup>, dvs. i blankettstraffbudet. Om man ser det på det sättet blir utgångspunkten enligt vanliga principer för uppsåtstäckning att man måste förstå vad man gör, men inte att det man gör faller under bestämmelsen — och följaktligen inte heller att man överträder bestämmelsen. Felaktig tro som rör bestämmelsens existens eller utsträckning behandlas i stället som straffrättsvillfarelse. Eftersom det har viss betydelse för möjligheten att förstå såväl lagrådsyttrandena som vad som sägs nedan finns skäl att understryka att Strahl återkommande använder tanken på att de föreskrifter till vilka det hänvisas måste anses *ingå i brottsbeskrivningen* som grund för att inte uppställa ett krav på uppsåt till att de bakomliggande föreskrifterna överträds eller åsidosätts.<sup>5</sup>

För att illustrera det sagda — både de huvudsakliga alternativen och det förhållandet att frågan inte kan lösas generellt utan til syvende og sidst måste avgöras mot bakgrund av den enskilda regleringen — kan hänvisas till den utveckling som skett av smugglingslagstiftningen.

Enligt den gamla varusmugglingslagen ansågs — se närmare härom NJA 1985 s. 281 (I) och (II) — att ansvar enligt 1 § första stycket inte förutsatte uppsåt i förhållande till att de bakomliggande normerna överträddes. Stöd för denna slutsats fanns bl.a. i lagens förarbeten. Ansvar enligt 1 § andra stycket ansågs emellertid, på grund av lagtextens utformning, kräva uppsåtstäckning i förhållande till de bakomliggande normerna om tull eller avgift respektive import- eller exportförbud. I sammanhanget kan särskilt hänvisas till följande citat från NJA 1985 s. 281 (I) som rör bestämmelsen andra stycke:

Enligt sistnämnda stadgande krävs för straffbarhet att gärningsmannen genom sitt handlande ”uppsåtligen föranleder, att tull eller annan allmän avgift undandrages statsverket eller att gods införes eller utföres i strid mot förbud”. Detta kan inte uppfattas på annat sätt än att förekomsten av tull- eller avgiftsplikt resp. import- eller exportförbud skall vara täckt av uppsåt. Det skulle strida mot legalitetsprincipen i straffrätten att tillämpa bestämmelsen på ett sätt som vidgar det straffbara området utöver vad som följer av bestämmelsens ordalag.

Vad gäller andra stycket ansågs alltså legalitetsaspekter (lagstiftningens utformning) hindra en tillämpning enligt vilken villfarelse om de bakomliggande normerna behandlades som straffrättsvillfarelse.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Strahl (not 3), s. 151.

<sup>5</sup> Strahl (not 3), s. 151, 152 (”stode i samma lagrum”) och 154.

<sup>6</sup> Denna situation torde numera sällan eller aldrig uppstå eftersom lagstiftaren efter 1994 års förändringar av 1 kap. 2 § brottsbalken — då defaultregeln om krav på uppsåt gjordes tillämplig också i specialstraffrätten — i regel saknar anledning att i lagtext föreskriva att en överträdelse måste ske uppsåtligen.

Däremot fanns enligt domen inget hinder för att ge ett sådant synsätt genomslag vid tillämpning av första stycket.

Sammantaget hade vi följaktligen en situation där ansvar enligt andra stycket krävde uppsåt i förhållande till förekomsten av tull- eller avgiftsplikt respektive import- eller exportförbud, men där ansvar enligt första stycket inte gjorde det.

Vid tillskapandet av den nya smugglingslagstiftningen gjordes emellertid i förarbetena klart att ansvar förutsätter uppsåt också i förhållande till de bakomliggande reglernas existens och innebörd.<sup>7</sup> Skälet till denna förändring synes ha varit bl.a. den kritik som riktats mot den tidigare situationen, bl.a. av Fängelsestraffkommittén.<sup>8</sup> Det centrala här är emellertid inte varför förändringen skedde, utan att vi noterar att det hela tiden finns (åtminstone) två alternativ i spel och att valet dem emellan delvis är en fråga som lagstiftaren förfogar över.

### 3 Om blankettstraffbuden och regeringsformen

Den andra frågan som togs upp i inledningen är den som gäller under vilka förutsättningar blankettstraffbud är förenliga med regeringsformens regler om normgivningsmakten, se numera framför allt 8 kap. 2 och 3 §§ regeringsformen. Frågan aktualiserades under 2000-talets första årtionde såväl i lagstiftningssammanhang som i rättspraxis.<sup>9</sup>

I sammanhanget förtjänar bl.a. Högsta domstolens avgöranden i NJA 2005 s. 33 och NJA 2006 s. 293 att framhållas.<sup>10</sup> I det förstnämnda målet fann Högsta domstolen att det inte var förenligt med regeringsformens regler om normgivningsmakten att tillämpa skogsvårdslagen på ett sådant sätt att fängelse ådömdes för ett åsidosättande av en föreskrift som meddelats av Skogsstyrelsen. Stadgandet tillämpades därför grundlagskonformt, dvs. på så sätt att fängelse inte ansågs ingå i brottets straffskala.

Genom avgörandena, som mer generellt kan sägas ha inneburit att regeringsformen inte tillåter ”att förvaltningsmyndigheter och kommuner fyller ut blankettstraffstadganden med fängelse i straffskalan på ett sådant sätt att den gärning som härigenom straffbeläggs anges helt eller i det väsentliga i deras föreskrifter”, kan Högsta domstolen sägas ha underkänt tidigare konstitutionell praxis enligt vilken förvaltningsmyndigheter, trots frånvaro av uttryckligt stöd i regerings-

<sup>7</sup> Se Ds 1998:53 s. 295 ff. samt prop. 1999/2000:124 s. 81 ff. och s. 114 (låt vara att propositionsuttalandena präglas av en viss otydlighet, antagligen föranledd av oro att domstolarna skulle komma att finna uppsåtsbrist föreligga i ett stort antal fall).

<sup>8</sup> Se SOU 1988:7 s. 163 ff.

<sup>9</sup> Se beträffande normgivningsfrågan bl.a. Göran Regner, Lagprövning och blankettstraffstadganden — Några HD-fall, i Festskrift till Rune Lavin s. 235 ff., Nils Rekke, Blankettstraffstadganden — en lagstiftningsteknik med frågetecken?, i Festskrift till Madeleine Leijonhufvud s. 231 ff. samt Suzanne Wennberg, Mellan Skylla och Charybdis — hur skapas ett tullbrott som passar såväl EG som den svenska grundlagen, i Festskrift till Hans Ragnemalm s. 337 ff. Se även Asp (not 2) kap. 5.

<sup>10</sup> Se även NJA 2003 s. 533 och NJA 2007 s. 918.

formen, kunde fylla ut innehållet i blankettstraffbud. I domskålen skrevs bl.a. följande:

En straffbestämmelse utgör som nämnts en begränsning av den grundlagskyddade rörelsefriheten, om den innehåller fängelse i straffskalan. Det är då själva frihetsberövandet genom fängelsestraffet som inskränker rörelsefriheten för den dömd. Det är dock inte bara föreskrifter om verkställigheten av straffet som utgör bestämmelser om en sådan begränsning, utan straffbestämmelsen i sig är en föreskrift om begränsning av rörelsefriheten (jfr 2 kap. 12 § fjärde stycket 3 RF och prop. 1978/79:195 s. 37 f.). Också beskrivningen av den straffbelagda gärningen ingår i det som i princip skall lagregleras. Det är därför som bestämmelsen i 8 kap. 7 § RF om blankettstraffstadganden med fängelse i straffskalan var motiverad.

Rekvisiten för straffbarhet är alltså lika viktiga i detta sammanhang som frihetsstraffet. En långtgående möjlighet för förvaltningsmyndigheter och kommuner att fylla ut blankettstraffstadganden med fängelse i straffskalan skulle därmed vara ett stort avsteg från principen att straffbestämmelser som kan medföra ett frihetsberövande skall beslutas genom lag. I varje fall bör ett sådant avsteg tydligt vara godtaget i grundlagen, eftersom rättighetskyddet bör tillämpas på ett för den enskilde generöst sätt (jfr t.ex. Holmberg-Stjernquist, a.a., s. 20). Rättssäkerhetsskäl talar också för en restriktiv tolkning av grundlagen i det aktuella hänseendet (jfr Miljöbalkskommitténs betänkande Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler, SOU 2004:37, s. 132 ff.).

Med hänsyn till det anförda får det anses att RF inte tillåter att förvaltningsmyndigheter och kommuner fyller ut blankettstraffstadganden med fängelse i straffskalan på ett sådant sätt att den gärning som härigenom straffbeläggs anges helt eller i det väsentliga i deras föreskrifter.

När det finns särskilda normgivningsmässiga begränsningar knutna till en viss typ av regler — här blankettstraffbud — blir det naturligtvis av stor betydelse att avgöra hur denna typ av regler ska avgränsas. Med andra ord: det blir viktigt att kunna avgöra vad som är att anse som ett blankettstraffbud i regeringsformens mening (eller kanske snarast i den mening som avses i Högsta domstolens avgöranden).

Frågor som kan uppstå är bl.a. om en viss kriminalisering avser överträdelse av en föreskrift på lägre nivå eller överträdelse av ett beslut som överhuvudtaget inte har karaktär av föreskrift. Av särskild relevans i detta sammanhang är emellertid avgränsningen mellan å ena sidan blankettstraffbud i regeringsformens mening och, å den andra sidan, bestämmelser som annars fordrar utfyllnad i någon mening.<sup>11</sup>

Många brottsbeskrivningar, eller rekvisit i brottsbeskrivningar, bygger indirekt på normer som kommer till uttryck i andra föreskrifter och alla dessa brottsbeskrivningar kan inte enbart på den grunden anses utgöra blankettstraffbud i regeringsformens mening. Här kan bl.a. hänvisas till rekvisitet ”tillhör annan” i 8 kap. 1 § brottsbalken

<sup>11</sup> Se Asp (not 2), s. 295 ff.

som naturligtvis förutsätter en uppfattning om äganderettsfrågor.<sup>12</sup> Till denna kategori — dvs. bestämmelser som förutsätter en utfyllande bakgrund, men vilka i normgivningsperspektiv (ändå) bör betraktas som fullständiga — hör, enligt NJA 2008 s. 567, även bestämmelsen om tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken:

Lagbestämmelsen innehåller en beskrivning av den straffbelagda gärningen och framstår i den meningen som i och för sig fullständig. Att olika normer och påbudna handlingsmönster får vägas in i bedömningen om en viss handling eller underlåtenhet strider mot vad som gäller för uppgiften och därigenom indirekt kan påverka straffansvaret innebär inte att den straffbelagda gärningen beskrivs i andra rättsregler än lagbestämmelsen. Med andra ord utgör de olika utfyllande normer som kan ges betydelse vid prövningen inte en del av själva brottsbeskrivningen i straffbestämmelsen. Det kan därmed inte ur RF härledas ett krav på att alla utfyllande normer av detta slag skall vara beslutade i den ordning som förutsätts vid straffbestämmelser med fängelse i straffskalan.

Att ett straffbud förutsätter någon form av utfyllnad innebär alltså inte i sig att regeringsformens reglering av blankettstraffbud blir tillämplig. Straffbudet kan, trots att det finns behov av ”utfyllnad”, vara att anse som fullständigt.

#### **4 Om kopplingen mellan de båda frågorna: den Victorska tesen**

Jag har nu tecknat en bild av två skilda problemområden gällande blankettstraffbuden: dels frågan om hur täckningsprincipen är att tillämpa, dels frågan om hur blankettstraffbuden ska hanteras normgivningsmässigt. Grunden för uppsatsen ligger emellertid inte i dessa båda frågor var för sig, utan däri att Lagrådet, i en serie av yttranden, har kopplat ihop dessa båda aspekter på problematiken med blankettstraffbud.<sup>13</sup> Lagrådet har nämligen angivit att frågan om huruvida en viss brottsbeskrivning utgör ett blankettstraffbud i regeringsformens mening (möjligen) skulle kunna avgöras mot bakgrund av om de bakomliggande normerna ”ska uppfattas som en del av själva straffbestämmelsen”, dvs. frågan skulle kunna avgöras mot bakgrund av om de, i linje med Strahls ovan återgivna resonemang, ska anses ingå i straffbestämmelsen (varvid det inte skulle fordras uppsåtstäckning av att gärningen innebär en överträdelse av den bakomliggande normen) eller ej. Om de bakomliggande normerna inte skulle anses utgöra en del av själva straffbestämmelsen skulle ett krav på uppsåt eller oaktsamhet gälla i förhållande till normerna, men då skulle å andra sidan inte de begränsningar avseende utfyllnad av förvalt-

<sup>12</sup> Mer generellt kan sägas att förmögenhetsbrotten förutsätter en civilrättslig bakgrund, låt vara att straffrätten inte fullt ut följer den civilrättsliga regleringen och begreppsbildningen.

<sup>13</sup> Yttrandena finns tillgängliga bl.a. i följande propositioner prop. 2011/12:59, Straff för överträdelser av EU-regler om kemikalier, s. 70 ff., prop. 2011/12:109, Vissa åtgärder mot illegala vapen, s. 70 ff. och prop. 2012/13:96, Kulturmiljöns mångfald, s. 139 f.

ningsmyndighet eller kommun gälla, som följer av Högsta domstolens återgivna praxis.

Litet förenklat kan alltså sägas att frågan om huruvida ett krav på uppsåtstäckning avseende överträdelse av de bakomliggande normerna gäller eller ej, också skulle avgöra huruvida regeringsformens begränsningar när det gäller utfyllnad av blankettstraffbud är tillämpliga. Det hela kommer kanske tydligast till uttryck i följande passage hämtad ur det lagrådsyttrande som rör kulturmiljöns mångfald:

Lagrådet har under senare tid i ett par yttranden [om straff för överträdelser av EU-regler om kemikalier och om vapenbrott] tagit upp frågan om blankettstraffbud och innebörden, vad gäller tillåtlighet och konstruktion, av det i remissen återopade och andra avgöranden av Högsta domstolen. Lagrådet har därvid bl.a. uttalat att goda skäl talar för att det förbud enligt regeringsformen mot utfyllnad av blankettstraffbud som Högsta domstolen lagt till grund för sina avgöranden endast omfattar fall där den norm som det hänvisas till ska uppfattas som en del av själva straffbestämmelsen.

Detta innebär att det i och för sig inte skulle föreligga något hinder mot att ha en straffbestämmelse med fängelse i straffskalan för överträdelser av föreskrifter som utfärdats av en myndighet så länge som det står klart att kravet på uppsåt (eller oaktsamhet) gäller i förhållande till förekomsten av och innehållet i den överträdde föreskriften.<sup>14</sup>

Med stöd av detta resonemang ifrågasatte Lagrådet i sitt yttrande huruvida det var nödvändigt att göra en av regeringen (i lagrådsremissen) föreslagen ändring av lagen (1988:950) om kulturminnen m.m.<sup>15</sup> Förslaget innebar att regleringen av sådana överträdelser som gäller föreskrifter som meddelats av länsstyrelsen (som tidigare reglerades i 2 kap. 21 a §) — i syfte att tillgodose de krav på blankettstraffbud som följer av Högsta domstolens ovan återgivna praxis — bröts ut till en egen straffbestämmelse med endast böter i straffskalan. Lagrådets uppfattning var att denna utbrytning, som alltså innebar att fängelse togs bort från straffskalan, inte var nödvändig om bestämmelsen var att uppfatta så att det gällde ett krav på uppsåt (eller oaktsamhet) i förhållande till den överträdde föreskriften.

Regeringen fann emellertid:

även med beaktande av vad Lagrådet anför, att övervägande skäl talar för att bestämmelsen i dess nuvarande utformning är att betrakta som ett otillåtet blankettstraffstadgande och att det i vart fall finns anledning att undanröja den tvekan som kan uppstå vid tillämpningen.<sup>16</sup>

Regeringen var alltså inte övertygad om att det synsätt som Lagrådet gav uttryck för var förenligt med gällande rätt. Även om tanken var att upprätthålla ett krav på uppsåt (eller oaktsamhet) i förhållande till

<sup>14</sup> Lagrådsyttrande 2013-02-01 om kulturmiljöns mångfald, tillgängligt i prop. prop. 2012/13:96, Kulturmiljöns mångfald, s. 139 f.

<sup>15</sup> Numera kulturmiljölagen (1988:950).

<sup>16</sup> Prop. 2012/13:96 s. 52.

den bakomliggande föreskriften, så kunde det alltså, enligt regeringens mening, vara så att regeringsformens regler om hur blankettstraffbud får konstrueras behöver beaktas.

En rimlig sammanfattande beskrivning av den nuvarande situationen kan, mot bakgrund av det nu sagda, formuleras i följande sex punkter:

(i) Det fanns en konstitutionell praxis enligt vilken bl.a. förvaltningsmyndigheter kunde fylla ut blankettstraffbud med fängelse i straffskalan (trots att regeringsformen inte gav något uttryckligt stöd för annat än utfyllnad genom förordning).

(ii) Högsta domstolen begränsade genom sin praxis möjligheten att utfylla blankettstraffbud genom föreskrifter på lägre nivå och detta synsätt accepterades i grunden när den nya regeringsformen tillskapades.

(iii) Detta skapar ett behov av att skilja mellan å ena sidan blankettstraffbud vid vilka regeringsformens regler om blankettstraffbud måste följas och, å den andra, straffbestämmelser som annars är i behov av utfyllnad.

(iv) Lagrådet har i ett antal yttranden givit uttryck för ett synsätt enligt vilket gränsdragningen mellan blankettstraffbud och andra straffbestämmelser med behov av utfyllnad skulle kunna dras med ledning av huruvida det fördras täckning med uppsåt (eller oaktsamhet) av det förhållandet att de bakomliggande normerna överträds.

(v) Regeringen har inte, eller i vart fall inte fullt ut, godtagit Lagrådets synsätt.

(vi) Osäkerhet råder följaktligen om hur man ska dra gränsen mellan sådana blankettstraffbud som omfattas av Högsta domstolens senare praxis å den ena sidan och sådana straffbestämmelser som visserligen är i behov av utfyllnad, men ändå måste anses fullständiga.

## 5 Om tesens hållbarhet

I detta femte avsnitt ska jag nu söka utvärdera det av Lagrådet föreslagna synsättet vad gäller lösningen på frågan om hur man ska skilja blankettstraffbud i egentlig mening, dvs. blankettstraffbud där regeringsformens särskilda begränsningar slår till, från andra straffbud där det på något sätt finns behov av utfyllnad genom utanförliggande normer. Man kan säga att jag här tar det av Lagrådet föreslagna synsättet som en (av flera) möjliga lösningar på problemet och sedan söker utvärdera om det — mot bakgrund av vilka principer och intressen som gör sig gällande vid frågor om uppsåtstäckning och vid frågor om normgivning — finns goda skäl att acceptera synsättet.

Med hänsyn till att jag vid skrivandet och tänkandet kring dessa frågor har haft begränsad tid till mitt förfogande är jag inte beredd att påstå att jag har några mer slutliga svar på frågan om Lagrådets synsätt har fog för sig. Det är möjligt att ytterligare grävande och ytterligare tänkande skulle avtäcka skäl som jag i den här uppsatsen inte har beaktat eller inte förmått beakta på ett rättvisande sätt. Jag har emel-



lertid en preliminär ståndpunkt<sup>17</sup> som jag ska försöka sammanfatta i det följande.

Inledningsvis bör framhållas att frågan om huruvida uppsåts-täckning krävs i förhållande till att det sker en överträdelse av de bakomliggande föreskrifterna tvivelsutan bör kunna anses ha betydelse för frågan om huruvida en viss straffbestämmelse är godtagbar i ett förutsebarhets- eller legalitetsperspektiv. Inte sällan kan blankettstraffbud vara konstruerade på ett sådant sätt att det blir svårt för den enskilde att förutse vad en viss kriminalisering omfattar, dvs. svårt att med hjälp av delarna konstruera den fullständiga straffbestämmelsen. Detta kan bero bl.a. på att den hänvisning som blankettstraffbudet innehåller är otydlig och avser en inte närmare preciserad mängd bakomliggande normer, liksom på att den hänvisning som görs är tekniskt komplicerad (och så att säga går i flera led).

Om det emellertid förutsätts uppsåt (eller oaktsamhet) i förhållande till innebörden av de utfyllande normerna blir sådana problem som har att göra med att det kan vara svårt att konstruera den fullständiga straffbestämmelsen mindre dramatiska: också om det fortsatt kan vara svårt att få ihop den fullständiga straffbestämmelsen så kommer detta att drabba den enskilde i form av straffrättsligt ansvar endast om han eller hon varit uppsåtlig eller oaktsam i relation till de bakomliggande normer som är aktuella i det enskilda fallet.

Om man utgår ifrån att legalitetsprincipen har två funktioner — dels att skapa en miniminivå av förutsebarhet, dels att skapa förutsättningar för en rimligt god kontroll av maktutövningen — kan visserligen sägas att ett krav på uppsåt bara påverkar den förstnämnda funktionen, dvs. det påverkar bara förutsebarhetsaspekten. Samtidigt är det i regel där de stora problemen ligger med blankettstraffbud. Det går i regel, också när det gäller påtagligt komplicerade blankettstraffbud, bra att i efterhand kontrollera om maktutövningen ligger inom lagens ramar: i sak blir det fråga om en bedömning *ex post* av huruvida en viss gärning omfattas av regleringen. Däremot kan det för den enskilde vara svårt att *ex ante* få klart för sig vad som gäller. Uppställer man ett krav på uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till att den bakomliggande normen överträds löses detta (förutsebarhets)problem i inte obetydlig utsträckning upp.<sup>18</sup>

Det framstår emellertid som betydligt mer tveksamt om den av Lagrådet gjorda kopplingen mellan kravet på uppsåt och oaktsamhet och (den normgivningsmässiga) tillåtligheten av utfyllnad verkligen är hållbar. Med hållbar avser jag i linje med vad som ovan angivits att lösningen är sådan att den har goda skäl för sig. Det får sägas vara alldeles tydligt att det inte finns någon färdig, existerande, lösning på

<sup>17</sup> Betydelsen av reservationen ska dock inte överdrivas: alla ståndpunkter bör betecknas som preliminära; vi intar dem så länge vi inte fått tillräckliga skäl att inta en annan.

<sup>18</sup> Se Wennberg (not 9), s. 344.

frågan om hur man ska avgränsa blankettstraffbuden från andra straffbud som är i behov av utfyllnad. Frågan är snarare vilken eller vilka lösningar som — mot bakgrund av regleringen i regeringsformen — låter sig konstrueras och försvaras.

Själv är jag alltså tveksam till om Lagrådets konstruktion i denna del på detta sätt är hållbar. För att förklara vad denna tveksamhet bygger på är det lättast att peka på (möjligheten av) de båda kombinationer som går på tvärs med Lagrådets grundläggande tanke, dvs.:

dels (a) bestämmelser som utgör vanliga straffbestämmelser — där de utfyllande normerna inte i Strahls mening ska anses utgöra en del av eller ”ingå i” straffbestämmelsen — men där det *ändå inte* krävs uppsåtstäckning, dels (b) bestämmelser som utgör blankettstraffbud i regeringsformens mening — dvs. där de utfyllande normerna ska anses utgöra del av eller ”ingå i” straffbestämmelsen — men där det *ändå krävs* uppsåtstäckning till att det sker en överträdelse av de bakomliggande normerna.

Den kombination som ovan refererats till som (a) kan givetvis inte innebära en ordning där det inte alls krävs täckning med uppsåt eller oaktsamhet: 1 kap. 2 § innebär ju numera att det krävs uppsåt om det inte är föreskrivet oaktsamhetsansvar, och bestämmelsen bör nog numera också ses som en anvisning om att strikt ansvar inte ska förekomma. Att strikt ansvar inte ska förekomma innebär dock inte nödvändigtvis ett krav på kännedom om de bakomliggande reglerna och deras innehåll. Det kan t.ex. illustreras genom följande exempel.

Anta, för det första, att vi hade ett tjänstefelsbrott som enbart omfattade uppsåtliga gärningar. Anta vidare att lagstiftaren uttalat att det för att uppsåt ska föreligga är tillräckligt att tjänstemannen har uppsåt till de konkreta gärningar som han eller hon utför (och som ligger till grund för domstolens bedömning att personen åsidosatt vad som gäller för uppgiften), men att det inte krävs uppsåt till att de ifrågavarande normerna åsidosätts.

En sådan lösning på uppsåtsfrågan skulle visserligen vara sträng (på samma sätt som resultatet kan bli strängt när man bortser ifrån vad en tilltalad förstått av en otillbörlighetsbedömning och bara tar hänsyn till vad denne förstått om verklighetsunderlaget), men det är alldeles klart att det skulle vara *ett möjligt sätt* att formulera kravet på uppsåtstäckning. Huvudpoängen är emellertid att frånvaron av ett krav på uppsåtstäckning till själva slutsatsen (att vissa normer har överträtts) knappast skulle göra en sådan tjänstefelsbestämmelse till ett blankettstraffbud i den mening som avses i Högsta domstolens praxis. Lagstiftarens (föreställda) uttalanden om kravet på uppsåtstäckning är naturligtvis av stort intresse vid tillämpning av just kravet på uppsåtstäckning, men varför skulle uttalanden av denna karaktär göra tjänstefelsbestämmelsen till ett blankettstraffbud i regeringsformens mening?

Motsvarande synpunkt gör sig gällande om vi granskar den kombination som ovan refererats till som (b). Den kombinationen är på sitt sätt enklare och tydligare och kanske därför av än större intresse. Kombinationen (b) avser fall där straffbestämmelsen tvivelsutan måste anses utgöra ett blankettstraffbud (dvs. innehåller en tydlig hänvisning till andra normer vars åsidosättande kriminaliseras), men där förekomsten av och innehållet i de utfyllande normerna ändå och trots allt måste uppsåtstäckas.

Ett abstrakt exempel kan vara följande:

*Exempel 3.* Lagstiftaren väljer att i lag A kriminalisera överträdelse av (en viss regel) *R* i lag B, men ställer samtidigt, därför att beteendet inte framstår som tillräckligt straffvärt om man inte har förstått att man överträder *R* i lag B, upp ett krav på uppsåt inte bara till den del av gärningen som motsvarar en överträdelse av *R*, dvs. till de omständigheter som vi lägger till grund för bedömningen att en överträdelse har skett, utan också till själva normöverträdelsen (dvs. till den bakomliggande normens existens och innehåll).

Att denna kombination — tja, det som nu sägs gäller såväl kombinationen (a) som kombinationen (b) — överhuvudtaget kan finnas beror på att det *alltid är en delvis öppen fråga vad som ska uppsåtstäckas*. Lagstiftaren kan kort sagt välja om det ska vara tillräckligt att gärningsmannen har uppsåt till de omständigheter som domstolen lägger till grund för sin bedömning av att ett visst rekvisit är uppfyllt eller om det, därför att straffvärdet, eller snarare *straffvärdheten*, hos gärningen förutsätter att man har förstått regleringen, ska krävas att gärningsmannen haft uppsåt inte bara till verklighetsunderlaget, *utan också* till att detta utgör en normöverträdelse. Lagstiftaren kan med andra ord bestämma att en viss klassificering, en viss rättslig bakgrund, är så viktig att den bör vara uppsåtstäckt för att uppsåtsansvar ska kunna utkrävas. I sammanhanget kan jämföras med vad som gäller vid rekvisitet "tillhör annan" vid stöldbestämmelsen (där det inte räcker med uppsåt till de faktiska omständigheterna utan där uppsåt förutsätts till den rättsligt grundade slutsatsen) eller med vad som gäller vid olaga frihetsberövande (där felaktig tro om sådana bakomliggande normer som kan göra ett frihetsberövande tillåtet anses kunna utesluta uppsåt).

Fråga är i grunden om en bedömning av vad som krävs (vad som *bör krävas*) för att man ska kunna sägas ha förstått vad man har gjort och att det därmed ska vara rimligt att hålla någon ansvarig för uppsåtsbrott. Ibland kan man sägas ha förstått vad man har gjort utan att man beträffande sin handling har dragit en viss rättsligt grundad slutsats, men ibland är juridiken så viktig att man inte kan säga att "man har förstått vad man har gjort" om man inte också har förstått juridiken och dragit rätt slutsats. I sammanhanget kan, för att ange ytterligare ett exempel, hänvisas till uppsåtsbedömningen vid polisingripanden där villfarelse angående befogenhet åtminstone inom vissa

ramar anses utgöra uppsåtsbrist (trots att motsvarande villfarelse hos en privatperson anses utgöra ett exempel på straffrättsvillfarelse). Skälet till detta är rimligen att en polisman i tjänst rimligen inte kan anses förstå fullt ut vad han eller hon gör om han eller hon har missförstått sina befogenheter.

Om vi nu antar att lagstiftaren i *exempel 3*, dvs. vad gäller en norm som kriminaliserar överträdelse av andra normer, har funnit att kravet på uppsåtstäckning bör utformas på så sätt att det ska krävas uppsåt till den bakomliggande regleringen framstår det emellertid som oförklarligt varför detta skulle vara ett tillräckligt skäl för att undertrycka tillämpningen av regeringsformens regler om blankettstraffbud. Regleringen i regeringsformen handlar ju i huvudsak om vem som har makt att bestämma om det straffbara områdets utformning och utsträckning (jfr det ovan återgivna citatet från Högsta domstolen) och den frågan, dvs. om det är Riksdagen, regeringen eller en förvaltningsmyndighet som bestämmer i dessa avseenden, bör rimligen vara av stort intresse alldeles oavsett hur kravet på uppsåt och oaktsamhet slutligen utformas. Det faktum att lagstiftaren bedömer juridiken som så viktig att den måste uppsåtstäckas för att uppsåtligt brott ska föreligga bör, kort sagt, inte tillåtas öppna upp lagstiftningsmaktens dammluckor.

En helt annan sak är att det är rimligt att förvänta sig en inte otydlig korrelation på det sätt Lagrådet synsätt antyder, dvs. det kommer att vara vanligt med regelrätta blankettstraffbud med ett krav på uppsåtstäckning enligt vilket det inte krävs uppsåt till själva normöverträdelsen, dvs. med ett tunt formulerat krav på uppsåtstäckning. Förkomsten av en sådan samvariation beror emellertid i första hand på att kravet på uppsåtstäckning i regel utformas som relativt ”tunt”. Som huvudregel krävs inte — och det gäller oberoende av om vi har att göra med ett blankettstraffstadgande eller ej — att man klär sin gärning i lagtextens ord, utan det är tillräckligt att man har uppsåt till de omständigheter som så att säga ”motsvarar” rekvisiten i bestämmelsen.

Inte minst om man accepterar ett synsätt enligt vilket det är praktiskabilitetshänsyn som gör att vi använder tekniken med blankettstraffbud, finns skäl att motsätta sig en tanke om att lagstiftningstekniken skulle vara sammankopplad med en viss konstruktion av uppsåtskravet. Såväl i det fall man väljer att utforma en viss bestämmelse som ett blankettstraffbud som i det fall där man inte gör det (dvs. där man i stället väljer att återge de bakomliggande normerna i brottsbeskrivningen) finns ett val att göra avseende frågan hur ”tjockt” kravet på uppsåtstäckning ska göras: ska det vara tillräckligt med uppsåt till de omständigheter som motsvarar ett visst rekvisit eller ska det också krävas en slutsats om gärningen i förhållande till rekvisitet?

## 6 Avslutning

Man kan nu fråga sig vad allt detta har med Dag Victor att göra. Svaret är, vilket för läsaren knappast kommer som en överraskning, att han deltagit som ledamot av Lagrådet i alla de tre ovan nämnda lagstiftningsärendena (i två av fallen tillsammans med Lennart Hamberg och Per Virdesten och i ett fall tillsammans med Susanne Billum och Annika Brickman).

Även om han inte varit ensam om att formulera de nu aktuella lagrådsyttrandena har jag, med tanke på att detta skrivs i syfte att hylla Dag och hans gärning, tagit mig friheten att i rubriker tillskriva honom den grundläggande tesen i yttrandena.

Allra sist: Det kan möjligen synas olämpligt att i en skrift av denna karaktär argumentera emot en uppfattning som festföremålet ställt sig bakom. Jag är emellertid övertygad om att Dag — alldeles oavsett om en text går med eller mot hans egen uppfattning — uppskattar ett öppet och sökande meningsutbyte. Lika övertygad är jag om att Dag har synpunkter på de tankar som jag här har framfört. Jag ser mycket fram emot att, vid tillfälle, få diskutera dessa med honom.