



Ds 2020:1 Ett nytt brott om olovlig befattning med betalningsinstrument – genomförande av non-cash-direktivet

(Ju2020/00180/L5)

Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Den remitterade promemorian berör två sidor av den svenska straffrätten som är mycket komplicerade, nämligen dels förmögenhetsbrotten, dels osjälvständiga brottsformer. Båda dessa delar av straffrätten bygger på en intrikat systematik, som är konstruerad på en hög abstraktionsnivå med hjälp av subtil och delvis svårtillgänglig begreppsbildning. Det är en minst sagt grannliga uppgift att analysera hur svensk rätt förhåller sig till ett EU-direktiv – som till sin natur är resultatet av en kompromiss uppnådd mellan företrädare för stort antal olika, och olikartade, rättsordningar – i en så rättsdogmatiskt känslig miljö som det är fråga om i det remitterade förslaget. Enligt fakultetsnämndens uppfattning har författarna till promemorian här överlag gjort ett förtjänstfullt arbete.

Fakultetsnämnden har en övergripande synpunkt vad gäller analysen av lagstiftningsbehovet. Därutöver har fakultetsnämnden fem synpunkter på lagförslaget.

Om behovet av nykriminalisering

Förmögenhetsbrotten utgör som nämns en mycket svårbemästrad materia. Ändringar riskerar att påverka systemet på ett sätt som kan vara svårt att överblicka utan omfattande analys. Detta gör att det är angeläget att begränsa kasuistisk nykriminalisering i så stor utsträckning som möjligt. Nya specialbestämmelser bör med andra ord bara införas om det verkligen är nödvändigt för att uppfylla Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten.

I analysen av lagstiftningsbehovet återkommer promemoriaförfattarna till kravet i direktivet på att kriminalisera försök till brott. Det konstateras då att de gärningar som nämns i direktivet visserligen i stor utsträckning redan är kriminaliserade i svensk rätt, i vart fall genom försök till t.ex. bedrägeri, men att kravet på försökskriminalisering i direktivet gör det nödvändigt med en ny självständig brottstyp. Den föreslagna bestämmelsen i 9 kap. 3 c §



brottsbalken tar i således i praktiken inte i första hand sikte på de gärningar som faktiskt beskrivs i densamma, utan på försök och förberedelse till dessa.

Straffrättsliga nyckelbegrepp, som exempelvis försök, har ofta en mycket specifik betydelse, som varierar i olika rättsordningar. Det är en tveksam metod vid analysen av lagstiftningsbehovet att förutsätta att ”försök”, såsom begreppet används i ett direktiv på EU-rättslig nivå, motsvarar försöksbegreppet som det används i svensk rätt, och att förutsätta att det krävs att en nykriminalisering bara för att direktivet kräver en försökskriminalisering. I stället för att analysera behovet av nykriminalisering på en abstrakt, begreppslig nivå, vore det mer närliggande att utgå från konkreta exempel.

Den relevanta frågan blir då: går det att tänka sig konkreta fall av försöksbrott enligt direktivet som inte skulle utgöra försöksbrott enligt svensk rätt? Ett exempel: Vad skulle kunna vara ett exempel på försök till bedräglig användning av ett olovligen införskaffat falskt betalningsinstrument, som inte samtidigt utgör försök till bedrägeri eller oredligt förfarande? Om man inte kan identifiera sådana fall är det svårt att förstå hur direktivet rent begreppsligt skulle förplikta Sverige att införa en försökskriminalisering till en ny självständig brottstyp som egentligen inte betyder något.

Det finns förvisso några undantag, där försökskriminalisering till redan existerande brottstyper saknas i svensk rätt. Att så är fallet uppmärksammas också i det remitterade förslaget. Det sagda gäller i synnerhet ansvaret för försök till häleri av normalgraden och försök till behörighetsmissbruk. En nykriminalisering av försök till dessa brottstyper vore ett mindre ingripande sätt att möta direktivets krav än att konstruera en ny brottstyp. Utöver detta finns det knappast något behov av nykriminalisering bara för att tillgodose kravet på att det ska finnas en försökskriminalisering.

Fakultetsnämnden anser därför att det vid departementsbehandlingen bör övervägas om inte en mindre ingripande lösning vore att enbart införa vissa kompletteringar till brottstyperna häleri och urkundsförfalskning, där ett lagstiftningsbehov identifieras för icke-fysiska betalningsinstrument, och därutöver kriminalisera försök till häleri och behörighetsmissbruk.

Om lagförslaget

Fakultetsnämnden vill inledningsvis framhålla att den föreslagna lagtexten i förhållande till det underliggande direktivet är klar, precis och lättfattlig. Återigen förtjänar promemorieförfattarna beröm för ett gediget arbete. Om förslaget till ny 9 kap. 3 c § brottsbalken genomförs har fakultetsnämnden emellertid följande fem synpunkter på själva lagförslaget.

Två av punkterna i den föreslagna nya bestämmelsen använder uttrycket ”för bedräglig användning” respektive ”bedrägligen använder”.



Fakultetsnämnden avstyrker en sådan lagteknisk utformning. Rättshistoriskt har ”bedräglig” använts i en bred betydelse, som innefattar inte bara det som i dag förstås med bedrägeri i svensk rätt utan också exempelvis förfalskning. I vissa europeiska rättsordningar används uttrycket fortfarande på detta sätt, vilket tycks återspeglas i direktivet. I svensk rätt försvann en sådan vidare förståelse av bedräglig definitivt genom 1942 års reform av förmögenhetsbrotten. Det vore olyckligt om den återinfördes på nytt genom denna bestämmelse. Skälet till det är att det skapar stor oklarhet om vad som egentligen avses.

I promemorian (s. 75) sägs att ”bedräglig” tar sikte på användning som sker på ett ”svekkfullt, vilseledande eller annars otillbörligt sätt”, att ”[d]et ligger i sakens natur att bedräglig användning av ett betalningsinstrument typiskt sett syftar till att uppnå något”, att det dock är ”tveksamt” om något avsiktsuppsåt ”kan eller bör tolkas in i begreppet”, att det inte heller kan krävas att någon ”förmåtts till handling eller underlåtenhet” och att det ”är tillräckligt att gärningspersonen använt betalningsinstrumentet på ett bedrägligt sätt”. Detta illustrerar väl hur oklart uttrycket är och de goda skäl som fanns för att år 1942 inte använda sig av liknande uttryck i regleringen av förmögenhetsbrotten (uttrycket i 9 kap. 11 § andra stycket brottsbalken, som uppmärksammas i promemorian, har inte denna vida mening, utan syftar på just bedrägeri).

Det är helt enkelt oklart om ”bedräglig” i den breda mening som det används i förslaget tar sikte på ett syfte, ett motiv, ett beslut, en värdering eller något annat, eller kanske olika saker i olika situationer. Fakultetsnämnden vill med viss bestämdhet förorda att en annan lagteknisk lösning väljs, exempelvis ”utan rätt” eller, om inget annat alternativ kan finnas, ”otillbörligen”, som åtminstone inte lämnar någon tvekan om att vad som avses är en värdering av gärningen snarare än något syfte eller motiv.

Förslaget till ny 9 kap. 3 c § brottsbalken innehåller en legaldefinition av betalningsinstrument. Det kan ifrågasättas om detta verkligen bidrar till bestämmelsens läsbarhet. Legaldefinitioner av det föreslagna slaget är en anomali i förhållande till förmögenhetsbrotten i övrigt. Dessutom är de begrepp som används i definitionen, som exempelvis ”skyddade utrustningar” i sig svårtydda. Enligt juridiska fakultetsnämnden vore det bättre, också i ljuset av en möjlig teknikutveckling, om innebörden av begreppet betalningsinstrument preciserades i förarbetena till bestämmelsen snarare än genom en legaldefinition.

Det är inte självklart hur relationen mellan begreppen ”införskaffar” (p. 1 och p. 4) och ”anskaffar” (p. 4) ska förstås. I den föreslagna bestämmelsens p. 4 kriminaliseras bland annat att ”anskaffa” ett ”olovligen införskaffat” falskt betalningsinstrument. Det är för fakultetsnämnden oklart om det föreligger någon betydelseskilnad här.



Vad gäller den föreslagna p. 4 kan det vidare övervägas om uppräknningen "anskaffar, överför, tar emot, förvarar, tillgängliggör, transporterar, distribuerar eller tar annan liknande befattning" verkligen är nödvändig. Det skulle minska bestämmelsens svårtillgänglighet och passa bättre i relation till övriga förmögenhetsbrott om lagtexten begränsades till "tar befattning" (jfr häleri). Om uppräknningen av olika typer av gärningar skulle syfta att markera en skillnad i straffvärde mellan de olika formerna av befattning vore det ett skäl för en uppräkning, men någon sådan skillnad tycks inte vara avsedd.

Slutligen framstår det som något oklart hur subsidiaritetsregeln ska förstås i relation till osjälvständiga brottsformer, särskilt med tanke på vilken central roll dessa tillmäts i promemorian. Ska den föreslagna 9:3 c vara subsidiär till övriga bestämmelser i brottsbalken också i fråga om försök och förberedelse till samma brottstyper?

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av universitetslektor Erik Svensson och doktorand Gustaf Almkvist. Yttrandet har på delegation avgivits av Juridiska fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg

Mattias Dahlberg

GODKÄND

Av Mattias Dahlberg kl. 15:07, 2020-05-13