



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Markus Bergdahl

Uppsåt

-

En komparativ studie av uppsåtsformerna i svensk och dansk  
rätt, särskilt om den nedre gränsen för uppsåt.

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Professor Per-Ole Träskman

Ämnesområde  
Straffrätt

Termin HT-00

# Innehållsförteckning

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
<b>2 SYFTE, METOD, MATERIAL OCH DISPOSITION</b>	<b>6</b>
2.1 Syfte	6
2.2 Metod	6
2.3 Material	7
2.4 Disposition	8
<b>3 SVENSK RÄTT</b>	<b>9</b>
<b>3.1 Allmänt om straffrättsligt ansvar i svensk rätt</b>	<b>9</b>
3.1.1 Brottsbalken	9
3.1.2 Jareborgs brottsbegrepp	9
<b>3.2 Uppsåt enligt svensk rätt</b>	<b>11</b>
3.2.1 Allmänt om uppsåt	11
3.2.2 Uppsåt beträffande effekt	12
3.2.2.1 Direkt uppsåt	12
3.2.2.2 Indirekt uppsåt	13
3.2.2.3 Eventuellt uppsåt	14
3.2.3 Uppsåt beträffande gärningsomständigheter	15
3.2.3.1 Visshet	16
3.2.3.2 Eventuellt uppsåt	16
3.2.4 Närmare om den nedre gränsen för uppsåt och dess utveckling	16
3.2.4.1 Bakgrund	16
3.2.4.2 Praxis	17
3.2.4.2.1 Rättsutvecklingen fram till 1959 års fall	17
3.2.4.2.2 Rättsutvecklingen från 1959 års fall till dagens läge	20
3.2.4.2.3 Likgiltighetsfallen	23
3.2.4.3 Vilka faktorer är avgörande vid bedömningen av det hypotetiska provet i de svenska domstolarna?	26
3.2.5 Vad skall uppsåtet omfatta enligt svensk rätt?	30
<b>4 DANSK RÄTT</b>	<b>34</b>
<b>4.1 Allmänt om straffrättsligt ansvar i dansk rätt</b>	<b>34</b>

<b>4.2 Uppsåt (forsæt) enligt dansk rätt</b>	<b>36</b>
4.2.1 Allmänt om uppsåt enligt dansk rätt	36
4.2.2 Forårsagelsesdelikt	37
4.2.2.1 Hensigt	38
4.2.2.2 Sandsynlighedsforsæt - sannolikhetsuppsåt	38
4.2.2.3 Dolus eventualis	39
4.2.3 Adfærdsdelikt	40
4.2.3.1 Viden eller kendskab	41
4.2.3.2 Sannolikhetsuppsåt och dolus eventualis	41
4.2.4 Närmare om den nedre gränsen för uppsåt enligt dansk rätt	41
4.2.4.1 Praxis	42
4.2.4.1.1 Sannolikhetsuppsåt	42
4.2.4.1.2 Dolus eventualis	46
4.2.5 Vad skall uppsåtet omfatta enligt dansk rätt?	53
<b>5 UPPFATTNINGAR I SVENSK OCH DANSK DOKTRIN OM NEDRE GRÄNSEN FÖR UPPSÅT</b>	<b>55</b>
5.1 Nils Jareborg	55
5.2 Per Ole Träskman	56
5.3 Straffansvarsutredningen	58
5.4 Knud Waaben	59
5.5 Alf Ross	60
5.6 Ivar Strahl	61
<b>6 EGNA REFLEKTIONER</b>	<b>63</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>67</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>69</b>

# Sammanfattning

Arbetet behandlar uppsåtsbegreppet i svensk och dansk rätt. Arbetet fokuserar särskilt på den nedre gränsen för uppsåt i svensk och dansk rätt.

Uppsåt kan sägas innebära att någon gör en kriminaliserad gärning med vett och vilja. Domstolar, juridiska praktiker och teoretiker behöver dock ha ett mer preciserat uppsåtsbegrepp. I svensk rätt skiljer man på *direkt, indirekt och eventuellt uppsåt*, där direkt uppsåt är den högsta formen av uppsåt. Direkt uppsåt innebär att gärningsmannen handlar med avsikt att framkalla en viss följd, t.ex. en människas död. Indirekt uppsåt tar sikte på de fall där gärningsmannen ser följderna som en nödvändig bieffekt av huvudgärningen. Det eventuella uppsåtet innebär att gärningsmannen döms för uppsåtligt brott om han, för det första, insett att en viss följd kan inträffa och, för det andra, att det kan hållas för visst att han inte skulle avhållit sig från att utföra gärningen även om han vetat om följderna (hypotetiska provet). Gärningsmannen döms här på ett antagande om hur han skulle agerat om han vetat om en viss omständighet. Det eventuella uppsåtet vann definitivt inträde i svensk rätt genom rättsfallet NJA 1959 s.63 och utgör än idag den nedre gränsen för uppsåt. På senare år har uppsåtsbegreppet modifierats så att om domstolen kan konstatera att om gärningsmannen insett att en viss följd kan inträffa och det kan hållas för visst att han likväl skulle företagit gärningen fastän han vetat om följderna *eller* om han varit likgiltig inför följderna så anses han ha begått uppsåtligt brott. Det eventuella uppsåtet kan sägas grundas på en viljeteori. Den onda viljan, som konstateras genom det hypotetiska provet, skall straffas.

I dansk rätt skiljer man istället på *hensigt, sandsynlighetsforsæt* och *dolus eventualis*. *Hensigt* kan sägas motsvara vad som ovan betecknats som direkt och indirekt uppsåt. *Sandsynlighetsforsæt*, eller sannolikhetsuppsåt som det betecknas i svensk rätt, innebär att gärningsmannen har uppsåt om det kan konstateras att gärningsmannen höll det som övervägande sannolikt att hans handlande skulle leda till en viss följd. Sannolikhetsuppsåtet kan sägas grunda på en insiktsteori. Gärningsmannen har insett att en viss följd kan inträffa till följd av hans handlande och likväl begår han gärningen. Detta beteende är straffvärt. I dansk rätt skiljer man på två former av *dolus eventualis*, *hypotetisk forsæt* och *positiv indvilligelse*. *Hypotetisk forsæt* kan sägas motsvaras av det eventuella uppsåtet enligt svensk rätt medan *positiv indvilligelse* motsvaras av det s.k. faktiska eventuella uppsåtet. Detta innebär att domstolen skall undersöka om gärningsmannen har insett följderna som en möjlighet av sitt handlande och skall dömas för uppsåtlig gärning om han, när han insåg risken eller misstänkte att följderna skulle inträffa, psykologiskt accepterat att följderna blir resultatet av gärningen. Denna uppsåtsform används inte i svensk rätt. *Dolus eventualis* är troligen på väg bort från dansk rätt. Højesteret har uttalat att uppsåtsformen visserligen fortfarande utgör en beståndsdel av dansk rätt men den skall dock användas

med försiktighet. Den slutsats författaren har dragit i uppsatsen är att sannolikhets uppsåtet i första hand används som nedre gräns för uppsåt i dansk rätt samt att *positiv indvilligelse* har en starkare ställning i dansk rätt än *hypotetisk forsæt*.

Skillnaderna mellan svensk och dansk rätt framträder således framför allt vid den nedre gränsen för uppsåt. Domstolens prövning i Sverige går först ut på att utröna om den tilltalade insett att en viss följd skulle kunna inträffa som en följd av hans handling. Därefter ställer domstolen sig frågan – skulle han ha handlat på samma sätt även om han vetat om resultatet av sin handling? Denna prövning görs således i två steg. I dansk rätt är det enbart en prövning med ett steg – kan domstolen hålla det för visst att gärningsmannen vid gärningstillfället med övervägande sannolikhet insåg att hans gärning skulle leda till en viss följd? Båda uppsåtsformerna har vuxit fram genom en växelverkan mellan doktrin och praxis och är inte lagstadgade.

Det eventuella uppsåtet är utsatt för stark kritik. I doktrin menas det att det är märkligt att en tilltalad kan dömas för ett uppsåtligt brott, inte på grund av vad som faktiskt hänt, utan på ett antagande om hur den tilltalade agerat i en situation som faktiskt inte förelåg (t.ex. vid försöksbrott). Vidare menas det att uppsåtsformen ger ett utrymme för karaktärsbedömning, något som kan drabba återfallsförbrytare hårdare. Vid en prövning av det hypotetiska provet förskjuts tyngdpunkten till att avse, inte skulden vid tidpunkten för gärningens företagande utan, gärningsmannens personliga egenskaper och om han tidigare gjort sig skyldig till brott. Det menas också att det skulle vara kränkande för den tilltalade att dömas för uppsåtligt brott med hänvisning i domen till hans karaktär. Uppsåtsbegreppet är också svårförståeligt, både för jurister och praktiker, enligt kritikerna.

Sannolikhets uppsåtet är mer uppskattat även om detta också har sina brister. En vanlig invändning är att området för uppsåtligt handlande blir för stort; m.a.o. anses det att det är för lätt att uppfylla kravet på uppsåtligt handlande. Vidare anses det att det är förenat med svårigheter att bedöma en viss sannolikhet. Sannolikhet är något opersonligt och människor sällan föreställer sig sannolikheten för en viss följd skall inträffa eller att en omständighet föreligger, när människan företar sig något.

Författaren förordar inte någon av uppsåtsformerna och är också kritisk till de båda uppsåtsformerna, särskilt det eventuella uppsåtet som används i svensk rätt. Författaren kritiserar också *dolus eventualis* enligt dansk rätt och särskilt där *positiv indvilligelse*. Författaren förespråkar en lösning som, precis som sannolikhets uppsåtet, bygger på en bedömning av gärningsmannens insikt. Att straffa den onda viljan anser han vara förlegat och vill ha en ordning med ett *mer* kvalificerat sannolikhets uppsåt än det danska. Problemet med att uppskatta sannolikhet kvarstår likväl enligt författaren men det är ändå att föredra framför en ordning där den tilltalades karaktär kan få betydelse vid uppsåtsbedömningen.

# Förord

Redan 1996 började jag bli intresserad av uppsåtsbegreppet, fast jag då inte förstod mycket av det juridiska resonemanget. Jag kommer ihåg att det var under sommaren. Hovrätten över Skåne och Blekinge hade precis ”frikänt” gärningsmannen i Klippan-målet från uppsåtligt brott. Istället dömdes han för grov misshandel och vållande till annans död. Detta var sommaren precis innan jag påbörjade juristutbildningen. Jag kommer ihåg att jag tyckte det var ett mycket märkligt domslut. Hur kunde en man som dödat en människa med något som verkade vara med berått mod ”frikännas” från mord? Detta hade jag mycket svårt att smälta. I tidningarna figurerade förklaringar hur domstolen hade resonerat i ansvarsfrågan; domstolen hade menat att det inte var säkert att gärningsmannen velat döda offret utan enbart menat att skada honom. Återigen förstod jag inte hur domstolen hade resonerat. Hur kunde en människa, som följt efter en annan med dragen kniv och sedan huggit med kniven i bröstet, undgå att dömas för mord? Jag tror inte att jag var den enda som funderade på detta sättet. Jag tror de flesta ”ville” se honom dömd för mord.

Efter fyra år på juristlinjen hade däremot intresset för just Klippan-fallet svalnat; sedan länge var fallet avgjort och mannen dömdes i Högsta domstolen för uppsåtligt dödande. Jag hade faktiskt ingen aning om vad jag skulle skriva om, från början hade jag tänkt skriva i internationell privat- och processrätt och faktiskt också börjat skriva på ett examensarbete. Jag var dock inte helt säker. Säker på vad jag ville skriva om blev jag dock under kursen ”Ansvar och påföljd” som professor Per-Ole Träskman höll under hösten 2000. Jag tyckte att kursen var intressant och återigen väcktes intresset om uppsåt och dess gräns. Dock ville jag jämföra med ett annat land. Att det blev Danmark var mest en tillfällighet. När jag nu har skrivit arbetet är jag glad över mitt val. Det är visserligen inte så mycket som skiljer mellan ansvarsförutsättningarna enligt svensk och dansk rätt, men det skiljer sig på avgörande punkter, framför allt vad gäller den nedre gränsen för uppsåt. Arbetet har stillat min nyfikenhet vad gäller uppsåtsformerna och jag har idag en annan förståelse för hovrättens dom, även om jag än idag inte delar domstolens uppfattning i ansvarsfrågan.

Avslutningsvis vill jag tacka min handledare, professor Per Ole Träskman, för råd och för lån av litteratur.

Markus Bergdahl

Malmö, januari 2001

# Förkortningar

BrB  
DSL  
HD  
HovR  
HR (H)  
HÄ  
JustR  
KR  
NJA  
RÅ  
SOU  
TR  
U  
VLR (V)  
ÖLR (Ø)

Brottsbalken  
Straffeloven  
Högsta domstolen  
Hovrätt  
Højesteret  
Häradsrätten  
Justitieråd  
Kriminalret  
Nytt Juridiskt Arkiv  
Riksåklagaren  
Statens offentliga utredningar  
Tingsrätt  
Ugeskrift for Retsvæsende  
Vestre Landsret  
Østre Landsret

# 1 Inledning

Uppsåtsbegreppet är av största relevans för straffrättsligt ansvar. I BrB 1 kap. 2 § första stycket föreskrivs att en gärning skall anses som brott om den begåtts uppsåtligt, om inget annat anges. Som huvudregel gäller således att för att någon skall dömas för en brottslig gärning så krävs uppsåt i förhållande till gärningen. Undantaget från regeln är då lagstiftaren uttryckligen kriminaliserat oaktsamt beteende. En viktig uppgift för lagstiftaren, rättsvetenskapsmän samt domare är då att utforma uppsåtsbegreppet på ett sätt så att det är klart och förutsägbart både för jurister och människor som inte har någon juridisk utbildning. Avgränsningen mellan uppsåtligt handlande och oaktsamt handlande måste också göras tydlig för att undvika godtyckliga gränsdragningar i domstolarna. Hur den *nedre gränsen* för uppsåt dras är således av stort intresse. Av yttersta vikt är också att den dömde förstår vad domstolen grundat sin fällande dom på. Ett system där den dömde, eller allmänheten för den delen, inte förstår varför han döms, riskerar att brista i folklig förankring och legitimitet.

Uppsatsen nedan syftar till att klargöra hur uppsåtsbegreppet är utformat i svensk och dansk rätt. Intressant är att uppsåtsbegreppet varken i Sverige eller i Danmark är reglerat i lag utan har växt fram genom en växelverkan mellan doktrin och praxis. Varför är det så? Jag tror inte det är någon större mening med att försöka definiera uppsåt i lagtext. Visserligen kan det fastslås i lagtext att uppsåtligt handlande är sådant att den handlande handlar *med avsikt* eller *med syfte*. Det ger oss dock inte någon större hjälp. Även om uppsåtsbegreppet definieras i lagtext kommer det vara rättsvetenskapsmän tillsammans med domstolarna som i slutändan preciserar begreppet.

Intressant är också vilken modell för uppsåtsbegreppet som bör väljas. Som nedan kommer att ses så bygger svensk rätt på en viljeteori medan dansk rätt bygger på en insiktsteori. Vad gäller svensk rätt så är det den handlandes (onda) vilja som vi vill straffa. När det gäller den nedre gränsen för uppsåt ställer domstolen sig, genom det hypotetiska provet, frågan: *Ville gärningsmannen åstadkomma följden?* I dansk rätt har man istället valt att dra den nedre gränsen framför allt genom sannolikhetsuppsåtet. Här ställer domstolen sig frågan: *Insåg gärningsmannen vid gärningsögonblicket vad hans gärning skulle/kunde leda till?* Insikten är avgörande. Frågan är också hur länge gällande svensk rätt kommer att bygga på viljeteorin; Straffansvarsutredningen vill, i sitt betänkande från 1996, avskaffa det eventuella uppsåtet till förmån för ett insiktsuppsåt. Idag är också svensk doktrin mycket kritiskt inställd till det eventuella uppsåtet. Avslutningsvis kan man då fråga sig: Hur länge kommer det eventuella uppsåtet att vara en del av gällande svensk rätt?



# 2 Syfte, metod, material och disposition

## 2.1 Syfte

Denna uppsats behandlar uppsåtsbegreppet i svensk och dansk rätt. Jag har koncentrerat mig särskilt på den nedre gränsen för uppsåt i de båda rättsordningarna. Huvuddelen av uppsatsen koncentreras på en genomgång av det eventuella uppsåtet i svensk rätt och sannolikhetsuppsåtet och dolus eventualis i dansk rätt. Syftet är redogöra för vad som är gällande dansk och svensk rätt på området. Hur definieras uppsåtsbegreppet i de olika rättsordningarna? Hur stora är skillnaderna mellan de båda rättsordningarna? Leder skillnaderna till annorlunda rättstillämpning då domstolarna avgör frågan om en tilltalad handlat uppsåtligt? Vad är det uppsåtet skall omfatta? Hur exakt kan uppsåtsbegreppet sägas vara? Dömer domstolarna i enlighet med den teoretiska avgränsningen av uppsåtet? Vad lägger domstolarna till grund för en dom där den tilltalade anses ha handlat uppsåtligt? En uppdelning görs också mellan uppsåt beträffande effekt och uppsåt beträffande gärningsomständigheter. Bedömningen blir något annorlunda beroende på vilken brottstyp det är frågan om, dock ligger tyngdpunkten på uppsåt beträffande effekt.

Syftet är också att presentera de uppfattningar som svenska och danska rättsvetenskapsmän har om hur den nedre gränsen för uppsåt dras i både svensk och dansk rätt. Deras uppfattningar om uppsåtsformerna kommer i ett särskilt avsnitt. Min avsikt är dock att *inte* ange vad författarna har för alternativ till de rådande uppsåtsformerna. Enligt min åsikt skulle ta det flera examensarbete i anspråk att förklara vissa av de olika författarnas alternativ.

Vidare benämns den tilltalade/åtalade eller gärningsmannen just som en man. Detta för att det faktiskt oftast är män som begår brott men framför allt för att undvika skriva ut han/hon eller honom/henne så fort jag skriver om den åtalade, tilltalade eller gärningsman.

Både dansk och svensk rätt genomgås, både vad gäller teori och praxis. Huvudsyftet med uppsatsen är således att jämföra svensk rätt och dess uppsåtsbegrepp med dansk rätt och dess uppsåtsbegrepp. Hur stora är skillnaderna och vad innebär dessa för rättstillämpningen? Dessa är huvudfrågorna som bör hållas i tankarna vid läsningen av uppsatsen.

## 2.2 Metod

Jag använder mig dels av en deskriptiv metod och dels av en analytisk metod. Till en början kommer det deskriptiva avsnitt om de båda

rättsordningarna där jag har haft för avsikt att på ett enkelt sätt förklara hur uppsåtsbegreppet definierats *i teorin*. Denna metod har jag använt mig av både vad gäller genomgången av den svenska och den danska delen. Den analytiska delen kommer till viss del blandat med den deskriptiva. Jag redogör ofta på ett deskriptivt sätt hur en viss fråga diskuterats i doktrin för att sedan visa hur frågan kan ha lösts i praxis. Rättsfall analyseras sedan, dels med mina egna tankar, dels med andra författares åsikter om det refererade rättsfallet. Därmed redovisar jag också hur uppsåtsformerna avgränsas *i praktiken*.

Uppsatsen bygger således fullständigt på dels studier av straffrättslig litteratur, såväl svensk som dansk, dels på en genomgång av svenska och danska rättsfall. Många av de genomgångna rättsfallen refereras också utförligt för att läsaren skall förstå vad domstolen anser vara avgörande för ansvarsfrågan. Tyngdpunkten i uppsatsen är att förklara hur den nedre gränsen för uppsåt dras i de båda rättsordningarna samt att jämföra hur gränsen dras. För att undersöka detta genomgås således praxis och doktrin i stor omfattning. Väldigt stor del av tiden har gått åt till att läsa igenom och analysera rättsfall, både vad gäller fall som är refererade och andra. Detta har gjorts för att särskilt kunna avgöra vad som kan sägas vara avgörande för domstolarnas bedömning av ansvarsfrågan.

Avsnittet om vad svensk och danska rättsvetenskapsmän anser om de olika uppsåtsformerna bygger fullständigt på litteraturstudier och är således deskriptivt.

## 2.3 Material

Vad gäller materialet jag använt mig av så rör det sig framför allt om verk av Nils Jareborg, professor i straffrätt i Uppsala och Knud Waaben, professor i straffrätt i Köpenhamn. Jareborgs "Straffrättens ansvarslära" och Waabens "Strafferettens almindelig del – ansvarslæren" har jag till stor del använt mig av vad gäller de deskriptiva avsnitten. Stor nytta har jag även haft av de bådass doktorsavhandlingar, som båda behandlar uppsåtsbegreppet i doktrin och praxis.<sup>1</sup> Vad gäller den svenska delen har jag också haft stor nytta av ett relativt nyutkommet betänkande från Straffansvarsutredningen, SOU 1996:185 "Straffansvarets gränser". Den har varit värdefull för mig, både vad gäller litteraturhänvisningar och att få en mer modern infallsvinkel på problemet. Vad gäller den danska delen har jag också haft stor nytta av kommentaren till den danska strafflagen, som är författad av Vagn Greve m.fl. I denna har det bl.a. varit bra hänvisningar till danska rättsfall som är av intresse för uppsåtsfrågan.

---

<sup>1</sup> Knud Waabens doktorsavhandling "Det kriminelle forsæt" kom ut 1957. Nils Jareborgs avhandling "Handling och uppsåt" kom ut 1969.

Rättsfall har använts till stor del. Genomgången av rättsfall är viktigt för arbetet och därför har en mängd rättsfall studerats. Här har jag använt mig av Nytt Juridiskt Arkiv, för de svenska fallen, och Ugeskrift for Retsvæsende, för de danska fallen.

## 2.4 Disposition

Till en början redovisas svensk rätt. Den svenska delen inleds med ett introduktionsavsnitt för att läsaren skall få en uppfattning om vad som krävs för straffrättsligt ansvar enligt svensk rätt. Vidare kommer ett avsnitt som allmänt behandlar uppsåt – vad kan uppsåt sägas vara? Därefter följer delen om uppsåt enligt svensk rätt, först vad gäller uppsåt beträffande effekt och sedan uppsåt beträffande gärningsomständigheter. Här redovisas vad som idag kan anses utgöra gällande rätt. Ett närmare avsnitt om den nedre gränsen för uppsåt kommer sedan, ett avsnitt som till stor del är baserat på rättsfallsstudier. Vilka fall som varit vägledande och vilka fall som lett till dagens gällande rätt presenteras här utförligare än i föregående avsnitt som mer tar sikte på att enbart presentera gällande rätt. Vidare kommer ett avsnitt om vad författaren anser att svenska domstolar lägger till grund för en fällande dom vad gäller uppsåtligt handlande. Den svenska delen avslutas sedan med ett avsnitt om vad uppsåtet skall omfatta.

Den danska delen genomförs på i princip samma sätt, allt för att läsningen skall bli så lättförståelig som möjligt. Rubriksättningar och indelning av kapitel är anpassat så att läsaren lätt kan gå tillbaka och se vad motsvarigheten i svensk rätt innebär. Själva jämförelsen görs i de danska avsnitten där författaren återknyter till vad som sagts i den svenska delen om samma problem. En jämförelse mellan dansk och svensk domstols lösning på uppsåtsproblematiken görs också i det danska avsnittet.

Vidare redovisas både svenska och danska rättsvetenskapsmän åsikter om den nedre gränsen för uppsåt. Slutligen kommer ett kapitel om författarens egna tankar kring den nedre gränsen för uppsåt.

# 3 Svensk rätt

## 3.1 Allmänt om straffrättsligt ansvar i svensk rätt

### 3.1.1 Brottsbalken

Huvuddelen av de svenska bestämmelserna avseende straffrätt återfinns i BrB, en lagstiftningsprodukt som tillkom 1962. I denna finns reglerna om vilka gärningar som är kriminaliserade och vad som utkrävs för straffrättsligt ansvar. Vidare finns också regler om olika påföljder och påföljdsbestämning.

Vad avses då med ett brott? Det är svårt att definiera. Enkelt kan sägas att ett brott är beteende som bryter mot de normer som samhället har ställt upp för medlemmarna i samhället. Normen som sådan kan vara given, beroende på vilket samhällsklimat som råder, av en gud, härskare, parlament eller annan lagstiftande församling.<sup>2</sup>

Hur definieras brott enligt svensk lag? Av 1 kap. 1 § BrB kan man utläsa att brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet. Ett brottslig handling enligt svensk rätt torde alltså vara ett beteende för vilket straff är föreskrivet. Denna bestämmelse, enligt Jareborg, är dock inte uttömmande för straffrättsligt ansvar skall kunna utkrävas utan endast nödvändig.<sup>3</sup> Av 1 kap. 1 § första stycket BrB framgår det vidare att det krävs uppsåt för att bli straffrättsligt ansvarig. Det skall således föreligga en gärning som kriminaliserad samt ett personligt ansvar för att straffrättsligt ansvar kan utkrävas.

### 3.1.2 Jareborgs brottsbegrepp

I doktrin har utarbetats ett brottsbegrepp som allmänt beskriver förutsättningarna för när en straffbar brottslig gärning föreligger. Jareborg har utarbetat en modell som överskådligt presenterar ansvarsförutsättningarna enligt svensk rätt.<sup>4</sup> Det som krävs enligt denna modell är först en *otillåten gärning*.<sup>5</sup> Har den otillåtna gärningen konstaterats krävs även *personligt ansvar* (skuld)<sup>6</sup> för att straffansvar skall komma ifråga. Slutsatsen är således att en otillåten gärning och personligt ansvar utgör ett brott som gärningsmannen kan lagföras för. Vidare kan

---

<sup>2</sup> Se Jareborg, Nils. (1995) s. 14.

<sup>3</sup> Se Jareborg, Nils. (1995) s. 15.

<sup>4</sup> Se Jareborg, Nils. (1995) s. 34 och (1994) s.25.

<sup>5</sup> Även benämnd som brottets objektiva sida.

<sup>6</sup> Även benämnd som brottets subjektiva sida.

dessa två begrepp delas in i undergrupper. När den otillåtna gärningen delas in i undergrupper kan vi konstatera att det finns fyra undergrupper. Det personliga ansvaret delas in i två undergrupper. Brottsbegreppets struktur ser ut enligt följande:

OTILLÅTEN GÄRNING (brottets objektiva sida) =

I Straffbelagd gärning

- a) En enskild brottsbeskrivning är uppfylld
- b) Kraven på en osjälvständig brottsform är uppfyllda

II Gärningskontroll

- a) Kontroll över händelseförloppet
- b) Gärningsculpa

III Gärningen strider mot svensk lag

Krav som gäller nationella och territoriella begränsningar är uppfyllda

IV Gärningen är inte rättsenlig

Ingen undantagsregel som tillåter gärningen är tillämplig, se BrB 24 kap. Gärningen är inte heller socialadekvat.

PERSONLIGT ANSVAR (brottets subjektiva sida) =

V Det allmänna skuldrekvisitet

- a) **Uppsåt (dolus)**
- b) Oaktsamhet (personlig culpa)

VI Gärningen är inte helt ursäktad p.g.a. att någon skriven eller oskriven undantagsregel är tillämplig.

När man bedömer huruvida någon skall ställas till ansvar skall allt ovan konstateras för att utdöma straffrättsligt ansvar. Brottets objektiva sida motsvaras i princip alltid av en brottsbeskrivning. Om vi t.ex. ser på mordbestämmelsen i 3 kap. 1 § BrB; ”*Den som berövar annan livet, dömes för mord till fängelse i tio år eller på livstid*”. Den objektiva gärningen består här av att beröva annan livet. Enligt 1 kap. 2 § första stycket krävs även uppsåt för att gärningsmannen skall kunna hållas ansvarig. I svensk rätt finns inget krav på tillräknelighet som i många andra länder; alltså kan både barn och psykiskt störda begå brott enligt svensk rätt. Istället tas ungdom och psykisk störning till hänsyn vid påföljdsvalet.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.258ff.

## 3.2 Uppsåt enligt svensk rätt

### 3.2.1 Allmänt om uppsåt

Det finns ingen legal definition om vad som utgör uppsåt utan det rådande uppsåtsbegreppet har vuxit fram genom en växelverkan mellan doktrin och praxis.<sup>8</sup> Uppsåtsbegreppet är ett juridiskt begrepp som kan sägas bygga på olika moralfilosofiska föreställningar om skuld.

Att en person handlar med uppsåt förstås, i en förenklad form, att den handlande handlar med *vett och vilja*.<sup>9</sup> Att gärningsmannen handlar med *vett* innebär att gärningsmannen förstår vad han gör eller vad han håller på att göra, d.v.s. det finns en insikt eller visshet hos honom om vad han företar sig. *Vilja* innebär att gärningsmannen har en avsikt med hans handling, d.v.s. gärningsmannen vill handla som han gör.

För att någon skall ställas till ansvar för ett uppsåtligt brott så måste personen ifråga ha förstått att han gjort något visst. Det är alltid gärningsmannens egen föreställning om innebörden och konsekvenserna av den företagna gärningen som är avgörande för uppsåtsprövningen. Agge & Thornstedt menar att det är karaktäristiskt för uppsåtligt handlande att den handlande bestäms av en viss vilja och att han begått sin gärning med viss vetskap om några omständigheter.<sup>10</sup> Ur ett förenklat perspektiv krävs det vidare för att uppsåt skall föreligga att gärningsmannen gjort något och inte endast hänt honom. Reflexrörelser och ofrivilliga handlingar såsom spasmer, epilepsianfall kan utesluta ansvar redan på brottets objektiva sida (nivå II) och utesluter därför en uppsåtsprövning.<sup>11</sup>

Ur ett bredare perspektiv kan kravet på uppsåt ha betydelse för hur klandervärd gärningsmannen är för att han vidtagit en viss handling. En person som handlar i uppsåt kan sägas vara mer medveten om vad han gör. Eftersom han handlar med visshet om gärningens konsekvenser och ändå utför handlingen, trots att gärningen t.ex. kan resultera i annan persons död, anses hans gärning mer klandervärd än om han varit oaktsam. Den uppsåtliga gärningen i sig är klandervärd medan det i varje fall av oaktsamhet måste undersökas huruvida gärningen är klandervärd.<sup>12</sup> Uppsåt kan vidare sägas vara det mest straffvärda därför att det uppsåtliga handlandet uppvisar en likgiltighet inför det brottsliga resultatet medan det oaktsamma handlandet antingen kan sägas uppvisa en likgiltighet inför risken av det brottsliga resultat (medveten oaktsamhet) eller en likgiltighet inför huruvida det finns en risk för ett brottsligt resultat (omedveten

---

<sup>8</sup> Se bl.a. SOU 1996:185 s. 83.

<sup>9</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.108f, Jareborg, Nils. (1994) s.201f, SOU 1996:185 Del 1 s.83 samt Kommentaren. (1998) s.37.

<sup>10</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.108.

<sup>11</sup> För vidare läsning om detta, se Jareborg, Nils. (1994) s.43ff.

<sup>12</sup> Se Jareborg, Nils. (1992) s.182f.

oaktsamhet). I svensk rätt skiljer man på  *uppsåt beträffande effekten* av ett handlande mellan  *uppsåt beträffande gärningsmoment* som konstituerar ett visst brott.

### 3.2.2 Uppsåt beträffande effekt

När man talar om uppsåt beträffande effekt så menas vanligen uppsåt beträffande resultatet av gärningsmannens handlande, d.v.s. den yttre effekt som omnämns i gärningsbeskrivningen. Det kan t.ex. vara fråga om död i mordparagrafen (se 3 kap. 1 § BrB) eller om smärta i misshandelsparagrafen (se 3 kap. 5 § BrB).<sup>13</sup> Agge & Thornstedt skriver följande om uppsåt beträffande effekt:

”Här fordras, att gärningsmannens vilja på visst sätt är riktad på kausalförloppet och särskilt på den straffrättsligt relevanta effekten. Vidare krävs, att gärningsmannen har en viss uppfattning om sannolikheten av att effekten inträder som resultat av hans handlande.”<sup>14</sup>

När det gäller uppsåt beträffande effekt skiljer man i svensk rätt på direkt uppsåt (*dolus directus*), indirekt uppsåt (*dolus indirectus*) och eventuellt uppsåt (*dolus eventualis*).

#### 3.2.2.1 Direkt uppsåt

Direkt uppsåt föreligger när gärningsmannen åsyftar resultatet eller ser det som ett nödvändigt genomgångsled till det mål som han har med gärningen. Gärningsmannens avsikt (eller syfte) är att framkalla effekten.<sup>15</sup> Ett exempel på när direkt uppsåt föreligger är när A vill se B död. A använder sig då av en kniv och sticker B i hjärtat vilket orsakar B:s död. Avsikten med att sticka kniven mot B är att döda B. Syftet med handlingen är att framkalla effekten i, i detta fall, mordbestämmelsen. Vidare kan även direkt uppsåt föreligga då gärningsmannen ser handlingen som ett nödvändigt genomgångsled. Ett exempel på detta är fallet då gärningsmannen A vill åt sin fasters arv, då han är ensam arvinge. Avsikten med att döda A är således inte hat eller motvilja mot fastern utan det slutgiltiga målet med gärningen är att komma åt fasterns pengar. Gärningen (att döda fastern) är här ett nödvändigt genomgångsled för att komma åt fasterns pengar. Jareborg anför följande om det direkta uppsåtet :

”En följd som omfattas av direkt uppsåt är en avsikt med vilken gärningen företas, d.v.s. ett *syfte* med gärningen...Den är eftersträvad, antingen som ett mål eller som ett genomgångsled till ett mål...Vad som krävs är att en medveten, kontrollerad gärning

<sup>13</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.85.

<sup>14</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt Hans. (1984) s.109.

<sup>15</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt Hans. (1984) s.109 och SOU 1996:185 Del I s.85, Strömmerstedt, Monica. (1987) s.25, Jareborg, Nils. (1994) s.202 samt Kommentaren. (1998) s.37.

utförs ”för att” den andre skall dö. För direkt uppsåt krävs inte att gärningsmannen värderar syftet positivt (annat som medel till ett mål) eller att han finner behag att utföra gärningen.”<sup>16</sup>

Vissa brott kräver direkt uppsåt. Se t.ex. 19 kap. 5 § BrB där brottsbeskrivningen lyder: ”Den som, för att gå främmande makt tillhanda...”. I brottsbeskrivningarna används ofta lokutionen, *den som, för att* eller *den som, med avsikt att*, för att visa att det krävs direkt uppsåt för att gärningsmannen skall kunna lagföras för brottet.<sup>17</sup> Domstolen måste vid bedömning av dessa fall kunna fastställa att den tilltalades syfte med gärningen verkligen varit att uppnå den följd som utläses av brottsbeskrivningarna, för att döma honom för dessa brott.

### 3.2.2.2 Indirekt uppsåt

Indirekt uppsåt föreligger då gärningsmannen inte direkt eftersträvar följden men är likgiltig inför en bieffekt. Resultatet är inte eftersträvat men han anser det vara en nödvändigt förbundet med ett annat resultat, ett resultat som han har direkt uppsåt till. Ett klassiskt exempel på ett indirekt uppsåt är då gärningsmannen vill ha ut ett försäkringsbelopp för ett försäkrat fartyg. Gärningsmannen bestämmer sig för att spränga fartyget i luften för att få ut ersättningen. På fartyget finns det besättningsmän som kommer att dö som en följd av sprängningen. Detta inser gärningsmannen också. Likväl spränger han fartyget. Besättningsmännens död är en bieffekt av handlingen som gärningsmannen är likgiltig inför. Gärningsmannen förstår att bieffekten kommer att inträffa som ett resultat av gärningen, men den är inte åsyftad; det råder s.a.s. visshet om bieffekten.<sup>18</sup> I det ovan visade exemplet har gärningsmannen direkt uppsåt i förhållande till försäkringsbedrägeriet. Det är väldigt sällan att man ser att domstolen har kommit fram till att indirekt uppsåt föreligger. Ett av få fall är NJA 1927 s.1. Omständigheterna i fallet var följande:

**NJA 1927 s.1.** Två män, A och K, hade bestämt sig för att döda F. De hade placerat en sprängladdning på bakre delen av den bil som F åkte i som passagerare och där S var chaufför. Laddningen exploderade och F dog av skadorna. Chauffören S överlevde men ådrog sig skador. A och K åtalades för mord och mordförsök. RR ansåg inte att det kunde fastställas att A:s och K:s uppsåt även omfattade S död. RR dömde därför A och K för mord och vållande till kroppsskada. HovR däremot, dömde de båda männen för mord och mordförsök. HovR tog här hänsyn särskilt till sprängladdningens storlek. HovR anförde ”...det vara ådagalagt, att S bringande om livet för A och K framstått som nödvändigt förbundet med mordet å F, och A och K förty förvunna att hava haft i uppsåt att beröva jämväl S livet, vilket brottsfullbordandet endast genom omständigheter, som varit av gärningsmannens vilja oberoende, blivit förhindrad”. HD fastställde HovR:s dom.

<sup>16</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.202.

<sup>17</sup> Se Strömmerstedt, Monica. (1987) s.25.

<sup>18</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.202f, Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.109 samt Strömmerstedt, Monica. (1987) s.27



### 3.2.2.3 Eventuellt uppsåt

Eventuellt uppsåt är den lägsta grad av uppsåt som finns i svensk rätt. För att en gärningsman skall ha eventuellt uppsåt krävs det *för det första* att han har insikt eller misstanke om vilka följder hans gärning kan tänkas få och *för det andra* så krävs det att det kan hållas för visst att han skulle begått gärningen fastän han vetat om följderna av den.<sup>19</sup> När domstolen prövar huruvida ett eventuellt uppsåt föreligger måste den ställa sig två frågor:

1) Var den tilltalade medveten/hade insikt om/misstänkte att gärningen kunde leda till viss följd?

Om domstolen kommer fram till att den tilltalade var medveten eller hade en misstanke om att så var fallet måste den göra det s.k. hypotetiska provet, som innebär följande:

2) Hur skulle den tilltalade handlat i samma situation om han hade vetat att gärningen skulle få denna följd? Skulle han ändå ha utfört gärningen?

Om det kan hållas för visst att han ändå skulle ha utfört gärningen, trots att han vetat om följden, så anses gärningsmannen ha eventuellt uppsåt. Bli svaret på det hypotetiska provet nekande, anses gärningsmannen varit medveten oaktsam.

Det eventuella uppsåtet fastslogs för en överskådlig framtid i samband med rättsfallet NJA 1959 s.63, ett fall där RÅ försökte införa sannolikhetsuppsåtet i svensk rätt.<sup>20</sup> Flera rättsfall har också senare bekräftat att det eventuella uppsåtet är det nedre gränsens för uppsåt, se bl.a. NJA 1980 s. 514.<sup>21</sup> Det eventuella uppsåtet kan dock sägas ha modifierats något. Under senare års praxis har HD ofta motiverat att uppsåt förelegat därför att *den tilltalade vid gärningens tidpunkt ansetts vara likgiltig inför följden*. Denna lokution har vi sett i bl.a. NJA 1975 s.594, NJA 1985 s.757, NJA 1990 s.210, NJA 1996 s.509 (det s.k. Klippan-målet). I praxis har det fastslagits att när domstolen använt denna lokution gjort en prövning av det andra ledet i uppsåtsbedömningen.<sup>22</sup>

Slutsatsen man kan dra av detta är det andra ledet utfyllts så att vad som krävs för att det andra ledet i prövningen av det eventuella uppsåtet skall vara uppfyllt, är att det antingen kan hållas för visst att gärningsmannen skulle handlat på samma sätt fastän han vetat om följden *eller* det kan hållas för visst att gärningsmannen var likgiltig inför huruvida följden skulle inträffa eller ej.<sup>23</sup> Likgiltighetsfallen har troligen därför inte inneburit en ny uppsåtsform, utan snarare en modifiering av det eventuella uppsåtet.<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.203f, Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.110f samt Strömmerstedt, Monica. (1987) s.30.

<sup>20</sup> Sannolikhetsuppsåtet innebär att om gärningsmannen, vid gärningstillfället, håller en viss följd som övervägande sannolik så anses han ha uppsåt.

<sup>21</sup> I detta fall försökte RÅ återigen införa sannolikhetsuppsåtet i svensk rätt.

<sup>22</sup> Se JustR Linds särskilda yttrande i NJA 1994 s.614.

<sup>23</sup> Se även NJA 1996 s.93.

<sup>24</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.98.

Slutsatsen är idag att gällande rätt angående det eventuella uppsåtet är att det först och främst krävs en insikt eller misstanke om att gärningen kan innebära en viss följd (första ledet) och att det kan hållas för visst att gärningsmannen handlat på samma sätt fastän han vetat om följden eller att gärningsmannen varit likgiltig inför huruvida följden skulle inträda eller ej (andra ledet).

### 3.2.3 Uppsåt beträffande gärningsomständigheter

Med uppsåt beträffande gärningsomständigheter menas att gärningsmannen har uppsåt beträffande vissa faktiska eller rättsliga omständigheter som måste föreligga för att rekvisiten i brottsbestämmelsen skall vara uppfyllda.<sup>25</sup> Exempel på omständigheter som är av faktisk natur är att en människa har en viss ålder, om hon är död eller levande, existensen av ett visst föremål. Exempel på omständigheter av rättslig natur är att en sak tillhör någon, att saken tidigare blivit stulen, ett äktenskaps bestående. Ett bra exempel är häleribestämmelsen i 9 kap. 6 § BrB 1p.<sup>26</sup> Häleri förutsätter att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till det faktum att saken är frånhänt annan genom brott, d.v.s. den sak som gärningsmannen faktiskt befattar sig med måste vara t.ex. stulen. Om gärningsmannen tror att saken är smuggelgods kan han inte fällas för häleri, eftersom han då inte har uppsåt i förhållande till att saken är frånhänt annan genom brott. Här är det alltså omständigheten kring gärningen och inte effekten som skall täckas av uppsåt.<sup>27</sup>

För uppsåt beträffande gärningsomständigheter fordras, för det första, att gärningsmannen har viss vetskap om de omständigheter som rekvisiten uppställer samt att några omständigheter, som utgör ansvarsbefriande, inte föreligger. Om gärningsmannen inte vet att en viss sak inte tillhör honom, kan han när han tillgriper denna sak inte anses ha stölduppsåt, och ej heller uppsåtlig misshandel, då gärningsmannen uppfattade situationen som en nödvärnssituation. I svensk rätt skiljer man på två olika uppsåtsformer beträffande gärningsomständigheter, visshet och eventuellt uppsåt.

---

<sup>25</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.85.

<sup>26</sup> ”Den som

1. på ett sätt som är ägnat att försvåra ett återställande tar befattning med något som är frånhänt annan genom brott,

2. bereder sig otillbörlig vinning av annans brottsliga förvärv, eller

3. genom krav, överlåtelse eller på annat liknande sätt hävdar genom brott tillkommen fordran

döms för häleri till fängelse i högst två år.

För häleri döms likaledes den som i näringsverksamhet eller såsom led i en verksamhet, som bedrivs vanemässigt eller annars i större omfattning, på ett sätt som är ägnat att försvåra ett återställande förvärvar eller mottar något som skäligen kan antas vara frånhänt annan genom brott.

Är brott som anges i första eller andra stycket grovt, döms till fängelse, lägst sex månader och högst sex år.” (Min kursivering)

<sup>27</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.111f.

### 3.2.3.1 Visshet

Den första uppsåtsformen bygger på att gärningsmannen har visshet om de omständigheter som nämns i brottsbeskrivningen.<sup>28</sup> I ovan nämnda hälerifallet innebär detta att gärningsmannen ifråga har visshet angående den omständigheten att saken är frånhänt annan genom brott, d.v.s. gärningsmannen vet om att saken är stulen. Denna uppsåtsform motsvaras av det direkta och indirekta uppsåtet vid uppsåt beträffande effekt.

### 3.2.3.2 Eventuellt uppsåt

När man skall göra en bedömning huruvida en gärningsman har eventuellt uppsåt i förhållande till gärningsomständigheter så måste det fastställas att gärningsmannen inte har insikt (eftersom det då skulle vara fråga om visshet) men en misstanke om en viss omständighet och förhållandena är sådan att man kan anta att han agerar på samma sätt även om han varit säker på att omständigheten förelåg.<sup>29</sup> Återigen exemplet vid häleribrottet; gärningsmannen måste ha en misstanke om det rör sig om stöldgods samt att det kan antas att gärningsmannen agerat på samma sätt, d.v.s. köpt stöldgodset, fastän han vetat om att saken frånhänts annan genom brott eller att det varit likgiltigt för honom om det var stöldgods han befattade sig med.

## 3.2.4 Närmare om den nedre gränsen för uppsåt och dess utveckling

### 3.2.4.1 Bakgrund

Det eventuella uppsåtet härstammar från Tyskland. Den tyske rättsvetenskapsmannen Reinhard Frank anses vara upphovsmannen till det eventuella uppsåtet.<sup>30</sup> I en uppsats om föreställning och vilja i den moderna dolusläran i den tyska tidskriften *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* från 1890 myntade han begreppet eventuellt uppsåt; dels en uppsåtsform som kallas det faktiska eventuella uppsåtet, dels det hypotetiska eventuella uppsåtet. Den hypotetiska formen är den som används i svensk rätt. Den faktiska formen innebär en annorlunda prövning av uppsåtet än den som används i svensk rätt. Den faktiska formen utmärks av att gärningsmannen i handlingsögonblicket varit medvetet likgiltig, han anses ha tagit ställning till hur han skulle gjort om han hade varit säker på följderna. I doktrin uttrycks det att gärningsmannen har tagit ”följden med på köpet”. Den faktiska formen utgör dock inte gällande svensk rätt.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.204, Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.112 samt SOU 1996:185 Del I s.86.

<sup>29</sup> Se Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.112 och SOU 1996:185 Del I s.86. Se även NJA 1974 s.689.

<sup>30</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.207.

<sup>31</sup> När jag nedan, i kapitlen om svensk rätt, talar om eventuellt uppsåt menar jag således det hypotetiska eventuella uppsåtet.

Anledningen till att det eventuella uppsåtet fått så stor betydelse i Sverige kan sägas bero på den lundensiske straffrättsprofessorn Johan C.W. Thyrén.<sup>32</sup> Under åren 1910-1933 var han sysselsatt med att revidera strafflagen från 1864. Thyréns idéer fick därför stort genomslag i svensk straffrätt och han var en stark anhängare av det eventuella uppsåtet. Thyrén ingick även som ledamot av Strafflagskommissionen som bl.a. föreslog att det eventuella uppsåtet skulle lagfästas. Detta förverkligades dock inte. Det eventuella uppsåtet var dock inte ohotat. I domar från 1900-talets början fram till 1950-talet kunde man såväl hitta spår av sannolikhetsuppsåt som andra former av uppsåt. Efter NJA 1959 s.63 och NJA 1980 s.614 är det eventuella uppsåtet idag tveklöst den uppsåtsform som utgör nedre gräns för uppsåt i svensk rätt.

### 3.2.4.2 Praxis

#### 3.2.4.2.1 Rättsutvecklingen fram till 1959 års fall

Olika uppsåtsformer har använts för att bestämma uppsåtets nedre gräns under denna tidsperiod. Eventuellt uppsåt har förekommit i stor utsträckning i praxis fram till NJA 1959 s.63. Det finns dock också exempel på att andra uppsåtsformer tillämpats.<sup>33</sup> Jareborg nämner fyra olika former: sannolikhetsuppsåt, dolus Alexandersson, dolus von Seth samt defekt dolus eventualis.<sup>34</sup> Stöd för sannolikhetsuppsåt går alltså att finna, Strömmerstedt anför fallen NJA 1903 s.487, NJA 1919 s.367 och 1924 s.32. som exempel på när HD tillämpat sannolikhetsuppsåtet.<sup>35</sup>

**NJA 1903 s.487.** Fallet rör en man, S, som åtalades för otukt med kvinna, som ej fyllt 15 år. I målet hävdade mannen att han inte visste att flickan var under 15 år. Av hennes uppgifter, kroppsutveckling samt att hon hade konfirmerat sig hade S dragit denna slutsats. En läkare stödde S uppgift om att det, med hänsyn till flickans kroppsutveckling, var svårt att avgöra huruvida hon var över eller under 15 år. HD frikände mannen med motiveringen "...och som S icke mot sitt bestridande visats hafva vid det tillfälle, då han med F öfvade samlag, ägt kännedom därom att hon inte fyllt 15 år, samt att F, enligt hvad i målet blivit upplyst, varit kroppslig hänseende så utvecklad, att S saknat skälig anledning antaga annat, än att hon vid ifrågavarande tillfället uppnått ifrågavarande ålder."<sup>36</sup>

Av denna motivering kan man utläsa en uppsåtsbedömning som påminner om ett sannolikhetsuppsåt. Lokutionen "saknat skälig anledning att antaga" tyder på att man enbart använder sig av ett led.<sup>37</sup> Denna lokution användes

<sup>32</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.95f.

<sup>33</sup> Det är främst dessa jag nedan avser peka på då det uppenbarligen inte var avgjort i svensk praxis vilken uppsåtsform som skulle tillämpas för att avgränsa uppsåtet mot oaktsamhet.

<sup>34</sup> Se Jareborg, Nils. (1969) s.45f.

<sup>35</sup> Se Strömmerstedt, Monica. (1987) s.64.

<sup>36</sup> Min kursivering.

<sup>37</sup> Jfr sannolikhetsuppsåt - det har för gärningsmannen i detta fall inte varit övervägande sannolikt att flickan var under 15 år och därför kan domstolen inte heller fälla för uppsåtligt brott.

även i NJA 1919 s.367 och NJA 1924 s.32 I.<sup>38</sup> För att uppsåt skulle föreligga skulle det således troligen vara tillräckligt att S haft skälig anledning att anta att flickan var under 15 år. Strömmerstedt anför som ovan sagts dessa rättsfall som exempel på när sannolikhetsuppsåt använts i svensk rätt.<sup>39</sup> Jareborg menar dock att detta inte är fallet. Han menar att det i dessa fall ställts lägre krav än vad sannolikhetsuppsåtet kräver. I ovan nämnda fall har det varit tillräckligt att det funnits *en skälig anledning att antaga* medan sannolikhetsuppsåt kräver att det måste för gärningsmannen ha varit *övervägande* sannolikt att effekten skulle inträffa.<sup>40</sup>

Vidare nämns även det s.k. dolus Alexandersson i doktrin. Dolus Alexandersson skulle medföra att uppsåt beträffande ett faktum skulle föreligga om det för gärningsmannen *framstått som synnerligen tvivelaktigt hur det (något) förhöll sig*. Denna uppsåtsform härrör från NJA 1941 s.466.<sup>41</sup>

**NJA 1941 s.466.** H åtalades för otukt med kvinna, då flickan var under 15 år. H anförde att han inte visste om att flickan var under 15 år samt att hon efter förfrågan sagt att hon inte var under 15 år. RR fällde mannen med en likalydande formulering som HD använt i NJA 1924 s.32. HovR fällde också mannen med en lokution som påminner om det eventuella uppsåtet; ”...men enär på grund av vad i målet förekommit måste för visst antagas, att H, därest han ägt kännedom om M:s ålder, icke skulle låtit avhålla sig från gärningen.”<sup>42</sup> HD fällde också mannen men med en annan motivering än både RR och HovR. HD anförde:

”Såväl med hänsyn till härtill som till graden av M:s kroppsutveckling samt flera för H besvärande omständigheter finner H.D. uppenbart, att det för H, om han än icke med säkerhet visste att M icke fyllt 15 år, dock måste hava *framstått såsom synnerligen tvivelaktigt* huru härmed förhöll sig.”<sup>43</sup>

Denna formulering bekräftades också i NJA 1942 s.420.<sup>44</sup> Enligt Jareborg har dolus Alexandersson endast tillämpats ifråga om åldersgränser vid just otuktsbrott.<sup>45</sup> Jareborg anför också, att det enligt gällande rätt inte räcker med att medvetet hålla sig okunnig om något för att någon skall anses ha uppsåt. Det kan dock påverka utfallet av det hypotetiska provet.<sup>46</sup> Idag torde

---

<sup>38</sup> Se NJA 1919 s.370 – ”...och med hänsyn till byggnadens beskaffenhet P *saknat skälig anledning att antaga...*” ; NJA 1924 s.36 I i HovR domskäl (som senare fastställdes av HD) ”...*måste såsom visst antagas* att H och ML vid sina skildrade förehavanden handlat i uppsåt att tillfoga...” (Mina kursiveringar)

<sup>39</sup> Även NJA 1942 s.358 tas till intäkt för ett sannolikhetsuppsåt. HD använder sig av samma lokution som den gjorde i NJA 1924 s.32 I.

<sup>40</sup> Se Jareborg, Nils. (1969) s.49.

<sup>41</sup> Alexandersson var justitieråd. Domen fattades enhälligt men det var Alexandersson som var den som nedtecknade domen, därav termen Dolus Alexandersson.

<sup>42</sup> HovR hoppar här över första ledet i bedömningen och går direkt på det andra ledet.

<sup>43</sup> Min kursivering.

<sup>44</sup> Även detta var ett åtal för ett sedlighetsbrott. HovR:s dom fastställdes av HD. HovR använde sig av exakt samma lokution som HD gjort i NJA 1941 s.466.

<sup>45</sup> Se Jareborg, Nils. (1969) s.55.

<sup>46</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.206

därför dolus Alexandersson inte anses vara gällande rätt.<sup>47</sup> Enligt min åsikt ålägger dolus Alexandersson den tilltalade en undersökningsplikt, något som idag måste anses främmande för svensk straffrätt.<sup>48</sup>

Dolus von Seth nämner Jareborg också ytterligare som en avvikelse från det eventuella uppsåtet.<sup>49</sup> Rättsfall som nämns som exempel på det Jareborg benämner som dolus von Seth är NJA 1912 s.273( dock något oklart), NJA 1934 s.396, NJA 1942 s.358, 1949 s.689. Dolus von Seth kan sägas innebära att gärningsmannen förstår att en viss följd *kan* inträffa som resultat av en gärning eller att gärningsmannen förstår att en viss omständighet *kan* föreligga. Se t.ex. HovR:s av HD fastställda dom i NJA 1942 s.358.

**NJA 1942 s.358.** N åtalades för uppsåtlig misshandel. N hade tilldelat H ett knivhugg i magen och därigenom tillfogat H svår kroppsskada. N hade bjudit hem H på ”en sup och en bit mat” i all vänskaplighet. De båda männen blev starkt berusade. N hade plötsligt huggit till H. N hade därefter tillkallat ambulans och följt med till sjukhuset. HovR anförde:

”Enär i målet är utrett, att N vid ifrågavarande tillfälle uppsåtligen av hastigt mod misshandlat H med ett livsfarligt vapen så att denne därav erhållit svår kroppsskada, samt med särskild hänsyn till den riktning N givit det hugg han tilldelat H, N måste antagas hava insett, att sådan skada kunde bli en följd av misshandeln.”<sup>50</sup>

Jareborg menar att dolus von Seth i själva verket, med dagens terminologi, motsvaras av medveten oaktsamhet.<sup>51</sup> Enligt gällande rätt krävs det mer än att man förstår att en viss följd respektive omständighet kan inträffa för att uppsåtligt ansvar skall föreligga. Det måste, som ovan sagts, även kunna konstateras att gärningsmannen handlat på samma sätt fastän han vetat om följderna av handlandet.

---

<sup>47</sup> Dolus Alexandersson väckte en livlig debatt i doktrin. Domen kritiserades av Strahl för att han ansåg att det snarare rörde sig om en culpös handling än en uppsåtlig. Han menade att om domstolen hade tillämpat det eventuella uppsåtet hade mannen varit fri från ansvar. Alexandersson menade att en domare visserligen skulle hålla sig till etablerad praxis angående uppsåtsbegreppet men att han trots allt hade ett visst utrymme för skönmässig bedömning huruvida en person hade uppsåt. Alexandersson menade vidare att om man i NJA 1941 s.466 hade använt sig av eventuellt uppsåt så hade detta medfört att H friats istället för fällts. Detta var, enligt Alexandersson, inte acceptabelt. En person skulle i så fall, menade Alexandersson, kunna undgå ansvar för uppsåtligt brott om man medvetet höll sig i okunnighet om en viss omständighet. Huldén menade i sin tur att domslutet innebar att en undersökningsplikt ålades den enskilde för att undgå ansvar för uppsåtligt brott. Detta var, enligt Huldén, inte acceptabelt. För mer ingående läsning om debatten, se Strahl, Ivar. (1945) s.32-61, Alexandersson, Nils. (1945) s.295-297 samt Huldén, Tomas. (1960) s.598-604.

<sup>48</sup> Se dock dansk rätt, där denna uppsåtsform fortfarande utgör gällande dansk rätt. Där anses denna form vara ett specialfall av faktiskt eventuellt uppsåt. Se kapitel 4.2.4.1.2 nedan.

<sup>49</sup> Se Jareborg, Nils. (1969) s.51ff.

<sup>50</sup> NJA 1942 s.359. (Min kursivering)

<sup>51</sup> Det är dock bara Jareborg som kallar detta fall ett uttryck för dolus von Seth. Strahl menar att det rör sig om ett sannolikhetsuppsåt, se Strahl, Ivar. (1976) s.117.

Vidare finns det också exempel i praxis där domstolen helt enkelt har tillämpat det eventuella uppsåtet felaktigt, s.k. defekt dolus eventualis. I fallen påträffar man ofta en tillämpning av det eventuella uppsåtet där domstolarna fällt med stöd av eventuellt uppsåt men där det första ledet i uppsåtsprövningen fattas.<sup>52</sup> Det kanske mest tydliga fallet är NJA 1947 B 239.

**NJA 1947 B 239.** Fallet var återigen ett otuktsmål. Mannen (A) hävdade att han inte visste att flickan var yngre än 15 år. HD menade att mannen måste ha förstått att flickan var väldigt ung (13 år). HD uttalade:

”Ehuru B:s berättelse vid det första polisförhöret bär sannolighetens prägel, kan det icke anses visst, att klaganden uppfattat hennes uppgift att hon vore – icke 16 år som hon först sagt – utan allenast 13 år gammal...Av det sätt å vilket klaganden narrat B med sig och fört henne till en avsides belägen plats i skogen i uppenbar avsikt att söka förmå henne till samlag samt av hans hänsynslöshet i övrigt vid gärningens begående framgår emellertid att med erforderlig tydlighet, att klaganden skulle hava fullföljt sitt uppsåt även om han vid tillfället rubbats i den uppfattningen han till äventyrs må hava haft att B fyllt 15 år. Klaganden är förty saker till otukt med kvinna som fyllt 12 år men ej 15 år.”

Här har domstolen dömt gärningsmannen för uppsåtligt brott trots att den menar att A varken hade insikt eller misstanke om gärningsomständigheten (att flickan var under 15 år). I dagens läge skulle det vara uteslutet att döma till ansvar både för eventuellt uppsåt och medveten culpa, eftersom båda dessa ansvarsformer kräver en insikt eller en misstanke om en viss omständighet. Jareborg är kritisk till domstolens resonemang.<sup>53</sup>

### 3.2.4.2.2 Rättsutvecklingen från 1959 års fall till dagens läge

Det eventuella uppsåtet kan sägas cementerades som nedre gräns för uppsåt i samband med rättsfallet NJA 1959 s.63. Riksåklagaren argumenterade i detta fall för införandet av sannolikhetsuppsåt i svensk rätt istället för det eventuella uppsåtet.<sup>54</sup> Omständigheterna i fallet var följande:

**NJA 1959 s.63.** Två unga män, O och C, hade rymt från en ungdomsvårdskola. De färdades i en bil och de visste att de var eftersökta av polisen. A, en civilklädd polis, försökte stoppa bilen på en skogsväg genom att ställa sig framför bilen och göra stopptecken med handen. Istället för att stanna bilen valde O, på inrådan av C, att istället öka farten kraftigt. Följden blev att A kastade sig upp på bilen för att undvika att denna körde över honom. O ökade då, under tiden A låg på motorhuven, farten ytterligare och körde ut på allmän väg, samtidigt som A gled av bilen och hamnade i ett dike. A skadades lätt i ett knä samt en hand. O åtalades för dråpförsök och C

<sup>52</sup> Se t.ex. NJA 1950 s.591, NJA 1958 C 859 och NJA 1963 C 647.

<sup>53</sup> Se Jareborg, Nils. (1969) s.62. Han menar att de betänkligheter som redan finns vid det hypotetiska provet knappast blir mindre när det inte ens sker en insiktsprövning i domstolen.

<sup>54</sup> Exempel på andra uppsåtsformer går att hitta i fall som kom senare än NJA 1959 s.63 (rör sig framför allt om felaktig tillämpning av ev. uppsåt) men fallet är avgörande på det sätt att HD förkastar sannolikhetsuppsåt till förmån för det eventuella uppsåtet.

åtalades för anstiftan till detta brott. I HÄ anförde både O och C att de var helt säkra på att A skulle hoppa åt sidan då O ökade farten.

HÄ ansåg att uppgiften om att O och C tro att A skulle hoppa åt sidan inte kunde lämnas utan avseende. Därför kunde inte uppsåt styrkas. HovR fastställde HÄ:s dom. I HD argumenterade således RÅ för ett införande av sannolikhetsuppsåt istället för det hypotetiska eventuella uppsåtet. RÅ menade att det eventuella uppsåtet gav upphov till svårigheter särskilt vid våldsbrott. Han ansåg att det vid fall av affekt, under de flesta våldsbrott begås, är svårt att uttala sig om hur gärningsmannen skulle agerat om han vetat om följden. RÅ anförde vad gällde de psykologiska svårigheterna vid bedömningen av uppsåtsfrågan:

”Det måste ofta vara omöjligt att redan för gärningsmannen, och då än mer för domaren, att avgöra, hur gärningsmannen skulle handlat, om han hade varit viss förhandenvaron av en omständighet eller inträdet av en effekt, som han i gärningsögonblicket endast mer eller mindre föreställt sig. Det måste vidare anses, att formuleringen av det hypotetiska provet i domskälen för allmänheten framstår svårförståelig och särskilt hos den dömda understundom är ägnad att väcka tvivel om domens rättfärdighet.”<sup>55</sup>

RÅ hänvisade vidare till dansk och norsk rätt där sannolikhetsuppsåtet är den uppsåtsform som används för att bestämma gränsen mot oaktsamhet. HD anförde:

”Väl måste O och C hava **insett**, att risk förelåg för att A skulle dödas eller tillskyndas svår kroppsskada men på grund av det införda och omständigheterna i övrigt kan det **icke hållas för visst**, att O och C i vad angår påkörningen av A samt O beträffande körningen efter det att A kommit upp på bilen **skulle hava handlat på sätt** som skett jämväl för det fall att **de föreställt sig att deras åtgöranden måste hava A:s död eller svår kroppsskada för honom till följd**. Vid sådan förhållande är det icke styrkt, att O och C handlar i uppsåt att döda A eller tillfoga honom svår kroppsskada.”<sup>56</sup>

Det HD gör i fallet är således en ren bedömning av det eventuella uppsåtet. I första ledet klargör man att således att de två männen hade en insikt om att det förelåg en risk för att polismannen kunde dödas om de körde på honom. Vad gäller det andra ledet, det hypotetiska provet, så säger HD att det inte kan hållas för visst att de hade gjort på samma sätt om deras agerande hade medfört polismannens död. HD förkastar således RÅ:s förslag om ett införande av sannolikhetsuppsåt i svensk rätt. Rättsläget ansågs därför vara klart.

1977 kom dock ett uppmärksamt rättsfall. Vid en första anblick ser det ut som HD använt sig av en annan uppsåtsform. Fallet handlade om uppsåtligt dödande.

**NJA 1977 s.630.** B stod åtalad för dråp enligt 3 kap. 2 § BrB. Vid en fest hos B hade B knivhuggit T. B och T hade samma dag flyttat in i en lägenhet som de skulle dela. B och T, tillsammans HB, hade först varit på restaurang där B och T druckit sprit. HB hade inte gjort detta eftersom han körde. Efter restaurangbesöket hade de allihop åkt tillbaka till B och T:s lägenhet där de fortsatt att dricka sprit. De båda männen blev

---

<sup>55</sup> NJA 1959 s.71.

<sup>56</sup> NJA 1959 s.75. (Min markering)



berusade och började bråka. Bråket slutade med att B stack en kniv i hjärttrakten på T. T avled av skadorna. B försvarade sig med att T hade rört sig mot B då han höll i kniven. HB, som var vittne till händelsen, vittnade om att han hade sett B utdela ett hugg mot T. Möbler hade dock stått i vägen för hans sikt så han hade inte sett kniven sjunka in i kroppen. HB uppgav att T direkt efter hugget hade skrikit. TR yttrade enbart att, även om B ej avsett att ta livet av T, måste B ändå anses ha haft "åtminstone eventuellt uppsåt" att döda. Gärningen bedömdes som dråp. HovR dömde för grov misshandel samt vållande till annans död. Uppsåt kunde inte styrkas. Enligt HovR kunde det inte hållas för visst att B skulle agerat på samma sätt om han hade vetat om att följden skulle bli T:s död. HD anförde :

"Genom HB:s uppgifter, som väl låter sig förena med vad som antecknats om T:s skador vid den rättsmedicinska undersökningen, måste anses utrett att T tillfogats den dödliga skadan genom ett avsiktligt knivhugg från B:s sida. Varken HB:s uppgifter eller andra omständigheter ger anledning att anta att knivhugget varit riktat mot annan del av T:s kropp än den vänstra delen av bröstkorgen.

Vad därefter angår frågan huruvida B handlat med uppsåt att döda T är i målet utrett, att knivhugget träffat i trakten av hjärtat och utdelats med den kraft att kniven trängt 7 á 8 centimeter in i T:s kropp. *Vid avsiktligt knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig.* T:s död har därför omfattats av B:s uppsåt."<sup>57</sup>

Det är i detta fallet svårt att se om HD använder sig av direkt uppsåt, indirekt uppsåt eller eventuellt uppsåt.<sup>58</sup> Om det är eventuellt uppsåt den använder är det uppenbart att HD i detta rättsfall inte utförde ett hypotetiskt prov.<sup>59</sup> Det enda HD anför är att B måste ha haft insikt om att ett knivhugg av det slag som utfördes leder till döden. Således är det första ledet uppfyllt, däremot utförs ingen prövning huruvida det kan hållas för visst om B hade företagit gärningen om han hade vetat om att T skulle dö.<sup>60</sup> Möjligtvis använder HD sig istället av sannolikhetsuppsåt, dock ett med väldigt hög sannolikhet, på gränsen till visshet. Om HD använder sig av direkt uppsåt behöver givetvis denna prövning inte göras, eftersom det då klargjorts att B:s avsikt med gärningen var att döda T. Thornstedt menar att det var en bedömning av det eventuella uppsåtet som avvek från gängse praxis.<sup>61</sup> Enligt min åsikt kanske HD använt sig av indirekt uppsåt. Indirekt uppsåt kan sägas motsvaras av praktisk visshet. Möjligtvis menar HD att B vid gärningstillfället inte åsyftat T:s död men han trots att han, med praktisk visshet, förstått att T skulle dö om han utförde gärningen, likväl utfört denna.

---

<sup>57</sup> NJA 1977 s.638. (Min kursivering).

<sup>58</sup> Madeleine Löfmarck menar att det var fråga om direkt uppsåt i fallet. Se Löfmarck, Madeleine (1985) s.338.

<sup>59</sup> JustR Nyman och Ehrner, som var skiljaktiga, var ense med majoriteten vad gäller ansvarsfrågan men inte om motiveringen. De använde sig av det eventuella uppsåtet i dess rena form, d.v.s. båda leden, och kom fram till att B skulle fällas för uppsåtligt dödande, se s.639 i domen.

<sup>60</sup> Jfr sannolikhetsuppsåt. Det måste ha varit en övervägande sannolikt för B att hans knivhugg skulle leda till T:s död för att uppsåt skall föreligga enligt denna lära.

<sup>61</sup> Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984) s.110.

1980 försökte RÅ återigen införa sannolikhetsuppsåtet. Detta skedde i NJA 1980 s.514.

**NJA 1980 s.514.** B åtalades för dråpförsök. K, som var postchaufför, upptäckte B när han parkerade i en lastzon på ett sätt som innebar att K inte kunde parkera som han behövde. K skulle lämna av postsäckar. K försökte göra B uppmärksam på att han stod felparkerad och att B skulle flytta sin bil. B hade dock inte svarat utan gått in på postkontoret och ställt sig vid en skrivpulp. K hade följt efter B in på postkontoret och försökt få honom att förstå att han måste flytta bilen. Eftersom B inte svarat K så hade K tagit tag i B och börjat föra honom ut ur lokalen. Vid dörrarna hade K släppt taget eftersom han trodde att B följde med självmant. B drog emellertid fram en kniv och stack K i magen, med livshotande skador som följde. B uppgav, att han inte förstått att det var en posttjänsteman och inte heller uppfattat vad K ville B. B uppgav vidare att han hade drabbats av panik; B trodde att K skulle knuffa honom utför en trappa som fanns precis utanför ingången. B sade också, att han inte kunde förstå att kniven sjönk så långt in i kroppen som den faktiskt gjorde. Det visade sig att B led av vissa fobier och han yttrade att han var rädd för folksamlingar samt att han inte kunde vistas i lokaler.

TR dömde B för försök till dråp med en motivering i uppsåtsfrågan som var identisk med den HD hade yttrat i NJA 1977 s.630. HovR dömde också B för dråpförsök. HovR använde sig dock av det eventuella uppsåtet.<sup>62</sup> När fallet sedan skulle prövas i HD anförde RÅ återigen, med i princip samma argument som använts i 1959 års fall, att sannolikhetsuppsåtet skulle införas.<sup>63</sup> HD var återigen kallsinniga. HD:s motivering:

”Det kan inte anses styrkt att det varit B:s avsikt att döda K. Utredningen innefattar ej heller sådana omständigheter att det med visshet kan antas att B skulle ha utdelat knivhugget på så sätt som skett, om han föreställt sig att knivhugget skulle leda till K:s död.

På grund av det anförda kan B – även om han, såsom riksåklagaren hävdade, i gärningsögonblicket varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans handlande var högst avsevärd – inte dömas för försök till dråp. Eftersom han emellertid måste ha insett att knivhugget mot K var livsfarlig, har han gjort sig skyldig till misshandel av denna.”

HD använder sig av det eventuella uppsåtet. Återigen avvisades tanken på att sannolikhetsuppsåt skulle användas istället för det eventuella uppsåtet.

### 3.2.4.2.3 Likgiltighetsfallen

Det eventuella uppsåtet kan sägas ha utvecklats under de senaste 20 åren. Jag syftar då på de s.k. likgiltighetsfallen, där HD har använt sig av lokutionen ”*gärningsmannen varit likgiltig inför följdens inträffande eller inte*”. Det första fallet, där HD använde sig av detta uttryckssätt, var NJA 1975 s.594.

**NJA 1975 s.594.** S hade, tillsammans med sin hustru, varit på en restaurang när en okänd man, K, satt sig vid makarnas bord. Makarna hade trots detta lämnat

---

<sup>62</sup>Strömmerstedt skriver att det rör sig om tillämpning av det faktiska eventuella uppsåtet, se Strömmerstedt, Monica. (1987) s.80.

<sup>63</sup> Av RÅ:s argumentering förstår man också att ämbetet ansåg att det var ett direkt uppsåt, som hade tillämpats i NJA 1977 s.630.

restaurangen tillsammans med K. Sällskapet hamnade slutligen hemma hos K, där S och K tillsammans hade druckit sprit. Efter ett tag hade K velat att makarna skulle lämna hans lägenhet och när S invänt mot detta hade K tagit tag i S och föst bort honom. S hade då först slagit tre slag mot K och därefter sparkat honom i huvudet flera gånger och även pressat mot K:s strupe med sin fot under en längre tid. K avled till följd av kvävning när han andades in blod. S åtalades för mord. TR konstaterade att S åtminstone hade eventuellt uppsåt och S dömdes därför för mord. HovR dömde S för grov misshandel och grovt vållande till annans död. HD konstaterade att det inte kunde fastställas att S hade uppsåt vid första sparken men eftersom S fortsatte att sparka på K efter att denne varit medvetlös tyder på att S haft uppsåt. HD anförde:

”Väl är det ej helt uteslutet att redan den första sparken skulle ha lett till K:s död även om någon ytterligare misshandel ej förekommit. Av utredningen framgår emellertid, att S efter att ha utdelat den första sparken och medan K ännu var i livet fortsatt misshandeln genom ytterligare sparkar mot K:s huvud och att *det då för S i allt fall varit likgiltigt, om K skulle avlida eller icke*. Vid sådant förhållande kan S ej undgå ansvar för uppsåtligt dödande.”<sup>64</sup>

HD dömde S för dråp till fängelse i sex år samt utvisade S från landet för all framtid.

Någon indelning i två led för att bedöma uppsåtet går ej att spåra i förevarande fall. Inte heller kan man spåra detta i NJA 1985 s.757.

**NJA 1985 s.757.** En 17-åring man hade, J, hade huggit ihjäl C med en kniv. De hade träffat varandra när de var ute och gick. C hade då kallat J svartskalle och sedan följt efter honom. J hade då tagit fram sin kniv och när C gick till attack mot J, hade J huggit mot C. Kniven var en 25 cm lång fiskekniv. J hade utdelat fyra hugg, som hade träffat C tre gånger i nacken och en gång i vänstra sidan av bröstet. Huggen mot nacken hade J utdelat då han hoppade upp mot C. Frågan var om det rörde sig om uppsåtligt dödande. J åberopade nödvärn. TR konstaterade utan någon närmare motivering att J åtminstone haft eventuellt uppsåt. HovR gjorde detsamma. En ledamot av HovR hade dock en lång motivering varför han ansåg att J hade eventuellt uppsåt, en prövning i två led gjordes av dissidenten. HD konstaterade att först att huggen utdelats med stor kraft, vilket domstolen grundade på uppgiften om att kniven trängt igenom en tjock skinnjacka. Vad gäller ansvarsfrågan uttalade HD följande:

”Skadornas art och på vilket sätt de tillfogats C visar att J *vid huggen i vart fall varit helt likgiltig för om C skulle dö eller ej*. J kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande. Gärningen skall bedömas som dråp.”<sup>65</sup>

Utvecklingen mot att använda denna lokution vid uppsåtsbedömningen har varit än tydligare på 1990-talet. I flera, relativt nyligen avgjorda, fall från 1990-talet använder sig HD av denna modell. Se t.ex. det uppmärksammade Klippan-målet från 1996. Förutsättningarna var följande:

**NJA 1996 s.509.** N, som var en färgad man, anlände till orten Klippan med en nattbuss. När han steg av fick P och K syn på honom och började följa efter honom, detta p.g.a. N:s hudfärg. P och K var engagerad i en nynazistisk rörelse. P och K bar båda var sin kniv. P och K hann ikapp N vid en korsning som inte låg långt ifrån N:s

---

<sup>64</sup> Min kursivering

<sup>65</sup> Min kursivering

avstigningsplats. N, som inte förstod svenska, hälsade på de båda förföljarna. Samtidigt stack P en kniv i bröstet på N. Knivbladet träffade N i vänstra bröstet och skador uppkom på revben, hjärta och lungor. Skadorna var dödliga men N kunde döende springa ifrån platsen med K, med dragen kniv, som efterföljare. P försvann direkt från platsen. N segnade ner i ett buskage inte långt ifrån platsen där knivhugget delats ut. N dog och hans kropp återfanns inte förrän 15 timmar efter gärningen. P, som inte var mer än 16 år, åtalades för mord alternativt grovt olaga hot, grov misshandel samt grovt vållande till annans död. K, som var 17 år, åtalades för medhjälp till mord alternativt grovt olaga hot, medhjälp till grov misshandel samt medhjälp till grovt vållande till annans död.

TR dömde P för mord till fängelse i sex år. K dömdes inte för medhjälp till mord, då domstolen inte ansåg att K:s uppsåt omfattade N:s död. Han dömdes för grovt olaga hot, medhjälp till grov misshandel samt medhjälp till grovt vållande till annans död. K fick fängelse i fem år. P överklagade och yrkade att åtalet för mord skulle ogillas. K överklagade ej i ansvarsdelen. HovR dömde P för grov misshandel och grovt vållande till annans död. HovR menade, efter en tillämpning av det eventuella uppsåtet, att det inte kunde fastställas med säkerhet att P skulle agerat på samma sätt om han hade vetat om att gärningen skulle orsaka N:s död. HD dömde P för mord. HD anförde:

”Den kniv som P använde har ett 10,8 cm långt blad, varav 8,8 cm eggförsett, med en största bredd av 1,74 cm. Av protokollet över obduktionen framgår att N fått ett knivstick 3,5 cm till vänster om bröstets medellinje och ca 6 cm ovanför bröstbenets nedre kant och att sårkanalen omfattar bröstkorgen, vars vänstra femte revben helt delats ca 4 cm till vänster om bröstets medellinje, hjärtsäcken, hjärtat, den vänstra lungan och mellangärdet. I Statens kriminaltekniska laboratoriums sakkunnigutlåtande anges, efter en analys av de skador sticket orsakat i N:s kläder, att den kraft som erfordrats för att åstadkomma skadorna varit relativt stor men att den inte kan bestämt anges.

Skadans art liksom det sätt på vilken den tillfogats *N visar att P vid knivsticket i vart fall måste ha varit helt likgiltig för om N skulle dö eller ej. P kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande.*

Det föreligger inga sådana omständigheter som föranleder att brottet såsom mindre grovt skall bedömas som dråp. P skall därför dömas för mord.”<sup>66</sup>

Det avgörande för HD har i dessa fall varit om gärningsmannen i handlingsögonblicket varit likgiltig inför gärningens effekt. I doktrin diskuterades det huruvida HD hade övergivit det eventuella uppsåtet med ett hypotetiskt prov och istället ersatt det med ett faktiskt eventuellt uppsåt eller om det rörde sig om en helt ny uppsåtsform. Det är i ovan redovisade fall svårt att se att HD faktiskt prövar uppsåt enligt de två delarna av det eventuella uppsåtet. Strömmerstedt menar att det rör sig om en tillämpning av det faktiska eventuella uppsåtet när hon talar om NJA 1975 s.594 och NJA 1985 s.757.<sup>67</sup> Leijonhufvud & Wennberg hävdar att det inte rör sig om en tillämpning av det eventuella uppsåtet då HD inte prövat uppsåtet i två led och deras slutsats är att HD tillämpar ett nytt uppsåtsresonemang i fråga om grova personangrepp.<sup>68</sup> I Kommentaren hänvisas NJA 1985 s.757 under

---

<sup>66</sup> Min kursivering

<sup>67</sup> Se Strömmerstedt, Monica. (1987) s.96.

<sup>68</sup> Se Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg Suzanne. (1997) s.67

avsnittet om eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov.<sup>69</sup> Ett klagörande kom med NJA 1994 s.614 där justitierådet Lind uttalade sig om uppsåtsprövningen av det eventuella uppsåtet. Lind anförde:

”HD har under senare år i fråga om våldsbrott tillämpat det eventuella uppsåtet så att domstolen vid prövning av det senare ledet ställt sig frågan, om gärningsmannen varit helt likgiltig för effekten av det handlande som läggs honom till last. Han har t.ex. varit helt likgiltig för om det knivhugg han utdelade skulle medföra döden eller ej (NJA 1985 s.757).”<sup>70</sup>

Denna uppfattning kom också till uttryck i NJA 1996 s.93. Fallet behandlade förberedelse till grov misshandel. HD uttalade följande om det eventuella uppsåtet:

”Eventuellt uppsåt vid förberedelse måste anses föreligga om gärningsmannen inser att det är möjligt att hans fortsatta handlande kan leda till att en viss effekt inträder och det måste hållas för visst att han skulle handla på detta sätt även om han var säker på att effekten skulle inträda, *eller* om han i allt fall var helt likgiltig för om effekten skulle inträda eller ej (se NJA 1985 s 757). Ett hypotetiskt prov blir således avgörande för om eventuellt uppsåt föreligger. Detta prov måste självfallet göras för envar av de tilltalade.”<sup>71</sup>

Idag (och även vid Klippanmålets avgörande) torde det därför vara klart att likgiltighetsfallen är en tillämpning av det eventuella uppsåtet. Om gärningsmannen är likgiltig vid gärningstillfället för den effekt som hans handling kan medföra så anses han ha uppsåt; gärningsmannen är likgiltig inför följderna. Denna slutsats har också dragits av Straffansvarsutredningen i SOU 1996:185.<sup>72</sup>

### **3.2.4.3 Vilka faktorer är avgörande vid bedömningen av det hypotetiska provet i de svenska domstolarna?**

Min tanke är att i detta kapitel se närmare på vad domstolarna (såväl TR, HovR som HD) lägger till grund för bedömning av det hypotetiska provet. Jag kommer framför allt ta upp fall från 1990-talet då de ligger närmast i tiden och därför i större grad kan läggas till grund för vad som idag utgör gällande rätt. Jag har därför granskat ett större antal rättsfall från 1990-talet som handlar om det eventuella uppsåtet.

Det som jag reagerat för när jag läst fallen är att väldigt många saknar ett utförligare resonemang om ansvarsfrågan. Det är inte i få fall som domstolen kallt konstaterar att ”omständigheterna är i vart fall sådana så att eventuellt uppsåt föreligger”.<sup>73</sup> Detta görs utan att domstolen uttalar att den

---

<sup>69</sup> Se Kommentaren. (1998) s.38.

<sup>70</sup> NJA 1994 s.618f.

<sup>71</sup> Min kursivering.

<sup>72</sup> Se SOU 1996:185 del I s.

<sup>73</sup> Se t.ex. TR:s motivering i NJA 1990 s.210.

tilltalade haft en insikt om risken inför en följd och att det kan hållas för visst att den tilltalade skulle handlat på samma sätt även om han vetat om följderna eller att han i vart fall varit likgiltig inför följderna inträffande. Det är givetvis i dessa och även i andra fall svårt att se vad domstolen lagt till grund för sin uppsåtsprövning.<sup>74</sup> De fall där domstolen motiverar uppsåtet med ett konstaterande att den tilltalade varit likgiltig i förhållande till följderna är ofta väldigt grova brott. Det rör sig ofta om grova våldsbrott där domstolarna bygger sitt resonemang på att eftersom den tilltalade begått en sådan grov gärning så måste han vara likgiltig i förhållande till följderna.<sup>75</sup> Någon ingående prövning görs oftast inte i dessa fall. Domstolarna menar kanske att det inte heller är nödvändigt med hänsyn till gärningens art. Ser man på de fall som kom innan justitierådet Linds klargörande i NJA 1994 s.614 samt HD:s förklaring hur det eventuella uppsåtet är utformat i NJA 1996 s.93 så är det sällan det kan utläsas att domstolen gjort en prövning i två steg.<sup>76</sup> Det finns tre fall från 1990-talet där det är väldigt tydligt att HD och även de lägre instanserna gjort en prövning i två steg för att avgöra om eventuellt uppsåt förelåg. Det rör sig om NJA 1994 s.614, NJA 1995 s.119 samt NJA 1995 s.448. Samtliga fallen behandlar grov misshandel samt försök till grov misshandel, där den tilltalade varit HIV-smittad.

**NJA 1994 s.614.** E hade vid tre tillfällen haft oskyddade samlag med S trots att E varit HIV-smittad. S hade dock ej smittats av HIV. E åtalades för försök till grov misshandel. E hade fått reda på att han varit HIV-smittad i början av 1990. I samband med detta besked hade han också fått information om att han ej fick ha sexuell umgänge utan att använda kondom och att han skulle tala om för partnern att han var HIV-smittad. Trots detta hade haft samlag vid tre tillfällen med S under 1992. Enligt E hade han informerat S om sin sjukdom innan första samlaget ägt rum. Enligt E hade S då svarat att hon inte brytt sig om att E var smittad och det hade framgått att S inte ville använda kondom. S hävdade att detta var en lögn. Enligt S hade hon inför första samlaget frågat E om han var frisk, vilket E hade svarat jakande på. De hade resonerat om saken men kommit fram till att kondom inte behövdes.

TR konstaterade att E måste ha insett att han kunde smitta S. TR höll också för visst att E skulle agerat på samma sätt även om han hade vetat om att S skulle smittas. TR motiverade detta med att eftersom E inte kunde veta om S skulle smittas och inte hade berättat att han var smittad så ansågs han vid gärningstillfället inte bry sig om huruvida S skulle smittas eller inte. Eventuellt uppsåt förelåg alltså. HovR fastställde TR:s dom i ansvarsfrågan. HD prövade inte ansvarsfrågan. Justitierådet Lind tillade dock i ett tillägg att det rör sig om särskilda svårigheter att bedöma eventuellt uppsåt i föreliggande fall, framför allt vad gäller det andra ledet. Enligt Lind skulle det eventuella uppsåtet tillämpas med stor försiktighet i liknande fall. Enbart om det förelåg särskilda skäl så skulle det hypotetiska provet svaras jakande. Inte enbart det faktum att den tilltalade ville ha samlag kunde läggas till grund för ett jakande svar på det hypotetiska provet.

---

<sup>74</sup> Se t.ex. TR:s motivering i NJA 1992 s.541 och TR:s motivering i NJA 1997 s.507.

<sup>75</sup> Se t.ex. gärningen i NJA 1996 s.509 ovan, där den tilltalade följde efter offret och högg ner honom med en kniv; NJA 1985 s.757 ovan, där den tilltalade högg upprepade gånger mot offrets nacke och bröst; NJA 1991 s.203, där den tilltalade högg med en kniv mot offrets ansikte.

<sup>76</sup> Se t.ex. NJA 1990 s.210.

**NJA 1995 s.119.** J, som var HIV-smittad, hade haft oskyddade samlag med sammanlagt fem kvinnor varav två stycken hade smittats av HIV. J stod därför åtalade för två fall av grov misshandel samt tre fall av försök till grov misshandel samt för spridande av smitta, grovt brott. Av utredningen framgick att J hade fått reda på att han var smittad redan 1986. I samband med detta informerades han om att han inte fick ha oskyddade samlag och att han var tvungen att tala om för partnern att han var smittad innan samlag utfördes. Under en undersökning 1987 hade J uttalat att det var ”bekymmersamt med tjejer , eftersom det är svårt att komma så långt att man vill tala om att man är smittad”. J hade trots denna kunskap samlag med fem kvinnor under tidsperioden augusti 1987 – november 1992. J hade haft längre förhållanden med alla utom en kvinna. Vid förfrågan hade J nekat till att han skulle vara HIV-smittad.

TR fällde honom för grov misshandel och försök till grov misshandel men ej för spridande av smitta. TR motiverar dock inte närmare varför den ansett att J haft uppsåt. Det enda TR uttalar sig om är att J varit medveten om sin smitta. HovR gjorde en mer ingående prövning av ansvarsfrågan. Enligt HovR så måste J ha insett (trots att denna förnekat att han känt till sjukdomen), vid tillfällena för gärningarna, att han var HIV-smittad och att det förelåg en risk för att han skulle smitta kvinnorna. Således var det första ledet uppfyllt. Vad gäller det andra ledet konstaterade HovR att J hade brutit mot de förhållningsregler som han hade fått redan juni 1987. Vidare anförde HovR följande :

*”Av detta och av vad som i övrigt kommit fram om hans livsföring och brottsliga beteende i övrigt under den tid åtalen avser kan annan slutsats inte dras än att han genomgående varit helt likgiltig för den smittoöverföring som kunde följa på de oskyddade samlagen.<sup>77</sup> Genom sitt handlande har han helt överlåtit åt slumpen att avgöra om den typiskt sett farliga smittan skulle spridas eller inte. Det är vidare fråga om ett stort antal samlag, som alla var för sig varit ägnade att leda till den åtalade effekten. Utredningen rörande Johan B:s person visar för övrigt att det inte heller på andra områden är honom främmande att bryta mot grundläggande regler som ställs upp i ett samhälle. Omständigheterna i målet är därför sammantagna sådana att det måste hållas för visst att Johan B skulle ha genomfört de oskyddade samlagen med målsägandena även om han föreställt sig att de skulle bli smittade.”*

HovR fällde J för grov misshandel, försök till grov misshandel samt för spridande av smitta, grovt brott. HD konstaterade att det inte förelåg direkt eller indirekt uppsåt. HD konstaterade att J måste ha insett att han var smittad när han hade samlag med offren. Vad gällde det andra ledet i bedömningen fastslog man att J hade eventuellt uppsåt. Detta motiverade domstolen med att J haft klart för sig hur allvarlig sjukdom han kunde åsamka kvinnorna. Med beaktande av omständigheterna i övrigt fann HD att J handlat med sådan hänsynslöshet att han inte kunde undgå ansvar för uppsåtligt brott. Det HD menade med omständigheter i övrigt torde vara det faktum att den tilltalade upprepade gånger, trots kännedom om sin sjukdom, haft samlag med flera olika kvinnor, att han förnekat att han haft HIV flera gånger vid direkta frågor från

---

<sup>77</sup> Min kursivering. Jag är kritisk till HovR resonemang och dess domsformulering. Enligt min åsikt skall uppsåtsprövningen enbart ta sikte på de omständigheter som förelåg vid gärningen, vilket syfte som J hade vid gärningstillfällena. Att fälla någon med hjälp av det hypotetiska provet och vid bedömningen av detta ta hänsyn till gärningsmannens personlighet i allmänhet och inte se på hans vilja i gärningsögonblicket anser jag vara felaktigt. Det finns även andra exempel på liknande resonemang, se NJA 1960 s.529 och NJA 1951 s.227.

flera av kvinnorna, att han ej använt kondom och att lång tid hade förflutit mellan den dag han fått diagnosen och den sista gången han hade oskyddat samlag. Detta tyder onekligen på att J inte skulle avhållit sig från att ha samlag med kvinnorna även om han varit säker på att de skulle smittats. HD fastställde HovR:s dom vad gäller misshandel och försök till misshandel men ansåg att det istället rörde sig om försök till spridande av smitta, grovt brott.

**NJA 1995 s.448.** Denna gång hade en kvinna, S, haft oskyddat vaginalt samlag en man och skyddat oralt samlag med tre andra män., trots att hon vetat om att hon varit HIV-smittad. Ingen av männen smittades dock. S åtalades för försök till misshandel alternativt framkallande av fara för annan. Kvinnan hade använt skydd vid flera andra tillfällen men inte berättat om sin sjukdom.

TR dömde henne för uppsåtligt brott. Den motiverar domslutet med att hon insett att hon var smittad och vilken risk detta innebar och att det kunde hållas för visst att hon var likgiltig om offren smittades eller inte. HovR dömde också henne för uppsåtligt brott, eventuellt uppsåt även här. Som grund för att hon skulle ha agerat på samma sätt även om männen smittats anförde HovR att hon haft sex med flera män, att hon uttalat, till en väninna, att hon inte brytt sig om, om hon smittade någon och att hon inte talat om för målsägande att hon var smittad. I förmildrande riktning talade det faktum att hon flera gånger sett till att kondom användes. Detta var dock inte tillräckligt för att hon skulle undgå ansvar för uppsåtligt brott. HD friade däremot kvinnan från ansvar om försök till misshandel, men fällde henne för framkallande av fara för annan. HD redogjorde till en början det krav som det eventuella uppsåtet ställer upp i ett fall som detta:

”Vid den typ av gärningar som är aktuella i målet kan ansvar dömas för uppsåtligt misshandelsbrott med tillämpning av läran om eventuellt uppsåt (HD:s dom d 10 mars 1995 nr dB 33)<sup>78</sup>. För att detta skall kunna ske fordras för det första att gärningsmannen förstod att sexualpartnern utsattes för en smittorisk. Vidare krävs som ett andra led i prövningen att det står klart att sexualhandlingen skulle ha ägt rum även om gärningsmannen varit säker på att den skulle leda till smittoöverföring. Med hänsyn till gärningens särskilda karaktär kan det andra ledet av prövningen inte anses uppfyllt, såvida det inte i målet finns någon särskild omständighet som kan läggas till en grund för en bedömning att gärningsmannen varit helt likgiltig för om smittoöverföring skedde (Jfr NJA 1994 s 614, JustR Linds särskilda yttrande).”

Vidare redogjorde HD att S måste ha insett att oskyddade vaginalt samlag innebar en risk om smittoöverföring, dock var det inte lika klart att hon förstått att ovala ledde till smittoöverföring. HD fortsatte med att konstatera att det inte spelade så stor roll då den ansåg att det andra ledet inte kunde uppfyllas, det kunde inte hållas för visst att hon skulle agera på samma sätt om hon vetat att männen skulle smittas. HD uttalade:

” När det gäller det andra ledet i bedömningen av om eventuellt uppsåt föreligger ger nämligen utredningen inte stöd för slutsatsen att S varit helt likgiltig för om hennes sexualpartner blev smittad. I den delen är av särskild betydelse att S , enligt vad utredningen visar, varit angelägen om att kondomer skulle användas vid vaginala samlag och att hon vid samvaron med Fredrik W tog initiativet till att de skaffade kondomer innan de inledde det sexuella umgänget.

Det andra ledet vid tillämpningen av det eventuella uppsåtet är alltså inte uppfyllt i målet. Därmed är åtalet för försök till grov misshandel inte styrkt.”



Det är inte ofta domstolarna är så tydliga i sin uppdelning av de båda leden vid uppsåtsprövningen som de är i dessa fallen. Det är lätt att följa med i domstolarnas resonemang och det är lätt att förstå hur uppsåtsprövningen gått till. Dock rör det sig om undantagsfall. Den slutsats man kan dra av praxis, både från 1990-talet och tidigare, är att gärningar som sker i tillstånd av hög affekt ofta leder till att svaret på det hypotetiska provet oftast svaras jakande.<sup>79</sup> Gärningar som däremot sker i tillstånd av lägre affekt leder till att svaret blir nekande.<sup>80</sup>

Slutligen kan det sägas att omständigheterna vid gärningen blir avgörande. Ofta när det gäller våldsbrott så är det huggets, slagets eller sparkens art och omfattning som blir avgörande för det hypotetiska provet.<sup>81</sup> En annan faktor som kan vara av betydelse vid bedömningen är att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. Domstolen tar detta till intäkt för att den tilltalade är en mer hänsynslös människa, vilket i sin tur påverkar utfallet av det hypotetiska provet. Är man en mer hänsynslös människa, d.v.s. en människa som tidigare begått brott, så är det lättare att konstatera att den tilltalade inte skulle avstått från att handla även om han var säker på effektens inträde. Följden blir i dessa fall att hänsyn tas, inte till något som hänt vid tidpunkten för gärningens företagande, utan till omständigheter som hänt före den åtalade gärningen.<sup>82</sup> Det är inte heller ovanligt att domskälen är svårtolkade, både vad gäller vilken uppsåtsform som använts och vad gäller de skäl som domstolen funnit vara avgörande för uppsåtsprövningen. Som ovan konstaterats är det inte ovanligt att man stöter på domskäl där det enbart uttalas att i vart fall eventuellt uppsåt föreligger. Praxis ger således en något förvirrade bild av uppsåtsbedömningen.

### 3.2.5 Vad skall uppsåtet omfatta enligt svensk rätt?

Vad är det då uppsåtet skall omfatta? Enligt *täckningsprincipen* skall uppsåtet täcka den rättsstridiga gärningen, d.v.s. uppsåtet skall täcka de rekvisit som finns i brottsbeskrivningarna.<sup>83</sup> Vad uppsåtet skall täcka framgår av brottsbeskrivningarna. Rör det sig om ett misshandelsbrott skall således uppsåtet omfatta de rekvisit som återfinns i 3 kap. 5 § BrB<sup>84</sup>. För att

---

<sup>78</sup> NJA 1995 s.119.

<sup>79</sup> Se t.ex. TR motivering i NJA 1999 s.362.

<sup>80</sup> Ett exempel på detta är NJA 1978 s.244 som behandlar grov misshandel. HD uttalar där, vad gäller affektillstånd: "Utredningen ger inte stöd för att S – som avbröt misshandeln efter sparkarna – skulle ha handlat i ett så upphetsat tillstånd, att det var utan betydelse för honom vilka skador han tillfogade henne." (Min kursivering)

<sup>81</sup> Se t.ex. NJA 1985 s.757, NJA 1991 s.203 och NJA 1996 s.509

<sup>82</sup> Se t.ex. HovR domskäl i NJA 1995 s.119.

<sup>83</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.232.

<sup>84</sup> "Den som tillfogar en annan person kroppskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader."

dömas för misshandel måste man således minst ha eventuellt uppsåt till att orsaka en annan person t.ex. kroppsskada. Utgångspunkten för en uppsåtsbedömning är således att en rättsstridig gärning begåtts. Det domstolen måste göra är således att jämföra det verkliga (bevisade) händelseförloppet och det för gärningsmannen föreställda händelseförloppet för att se om dessa korresponderar varandra i tillräcklig grad. Domstolen skall därefter konstatera att det rör sig om ”samma rättsstridiga gärning”. Det krävs ingen fullständig kongruens mellan de båda händelseförloppen men de får inte heller ligga för långt ifrån varandra. Rör det sig inte om ”samma rättsstridiga gärning” kan ansvar inte utkrävas. Uppsåt skall föreligga vid tidpunkten för gärningens företagande. Ett efterföljande uppsåt är aldrig av relevans.<sup>85</sup>

Täckningsprincipen får betydelse på tre nivåer. För det första får den betydelse när man bestämmer vilket brott gärningsmannen har begått och i förhållande till vilket uppsåt gärningsmannen haft, för det andra får den betydelse vid rubriceringen av brottet, rör det sig om uppsåt till ett grovt brott eller ett brott av normalgraden? Slutligen får det även betydelse för påföljdsbestämningen – vilket straffvärde får gärningen?<sup>86</sup>

Vid alternativa brottsrekvisit, såsom t.ex. vid häleribrottet, är täckningsprincipen uppfylld även om uppsåtet skulle hänföra sig till ett annat brottsrekvisit än det som de facto har uppfyllts. Har gärningsmannen köpt saker som han trots varit förskingrade men det istället visar sig att sakerna är stulna spelar detta ingen roll för uppsåtsbedömningen. Gränsen för hur diffus gärningsmannens föreställning om gärningen får vara bestäms av brottsbeskrivningen.<sup>87</sup> Vid s.k. blankettstraffbud, d.v.s. straffbud som förelägger en överträdelse av en förhållningsregel, krävs det inte att uppsåtet omfattar förhållningsregelns existens som sådan. Det är tillräckligt att uppsåtet omfattar de rekvisit som förhållningsregeln innehåller.<sup>88</sup>

Vad gäller underlåtenhetsbrott borde det krävas att uppsåtet täcker att en viss handling borde ha utförts. Detta innebär, för äkta underlåtenhetsbrott, att det ställs ett krav på att gärningsmannen har insikt om en viss plikt att handla, se t.ex. skattebrott i SBL (2 §)<sup>89</sup>. Någon närmare kunskap om vad plikten i sig innebär torde inte krävas. Vid oäkta underlåtenhetsbrott borde det krävas att gärningsmannen förstår att han befinner sig i en garantställning (om det krävs att man är i garantställning för att ansvar skall utkrävas).<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.232f.

<sup>86</sup> SOU 1996:185 Del I s.88.

<sup>87</sup> SOU 1996:185 Del I s.89.

<sup>88</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.246 och SOU 1996:185 Del I s.89f.

<sup>89</sup> ”Den som på annat sätt än muntligen uppsåtligt lämnar oriktig uppgift till myndighet eller *underlåter* att till myndighet lämna deklaration, kontrolluppgift eller annan föreskriven uppgift och därigenom ger upphov till fara för att skatt undandras det allmänna eller felaktigt tillgodoräknas eller återbetalas till honom själv eller annan döms för skattebrott till fängelse i högst två år.” (Min kursivering)

<sup>90</sup> SOU 1996:185 Del I s.89.

Vid s.k. normativa rekvisit, d.v.s. objektiva brottsrekvisit som förutsätter bedömningar eller värdering, uppkommer frågan om vad uppsåtet skall täcka. Ett klassiskt exempel på detta är reglerna i BrB om ”fara” – behöver gärningsmannens uppsåt täcka begreppet ”fara”? Svaret är nej. Problemen för åklagaren skulle bli otroligt svåra om det skulle ställas krav på dem att kunna bevisa detta för domstolen. Därför har det i dessa fall ansetts tillräckligt att gärningsmannen haft *uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheter som utgör underlag för bedömningen eller värderingen*.<sup>91</sup> Enligt en annan uppfattning i doktrin krävs det förutom det ovan sagda även skall göra en s.k. *parallellvärdering i lekmannasfären*, vilket innebär att gärningsmannen, för att ha erforderligt uppsåt, skall ha gjort en värdering av t.ex. faran vid företagandet av gärningen.<sup>92</sup> Just avseende farerekvisitet finns det ett rättsfall från 1980 (NJA 1980 s.650).

Vad gäller uppsåtsprövningar vid specifikt rättsliga begrepp, så påminner prövningen i dessa fall om den prövningen som görs vid normativa rekvisit. I detta fall är frågan om det krävs täckning av specifikt rättsliga begrepp såsom t.ex. ”besittning”, och ”urkund”. Huvudregeln är även här att räcker för uppsåt att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till de omständigheter som utgör verklighetsunderlaget och inte till den rättsliga benämningen.<sup>93</sup> Dock krävs det rörande vissa begrepp. Termen ”äganderätt” är en sådan där täckning krävs. För stöldbrottet krävs det att gärningsmannen har förstått att saken tillhör annan. Tror gärningsmannen att saken är hans utesluts stöldansvar. Det finns ingen enhetlig linje utan man kan säga att domstolen får göra en bedömning in casu.<sup>94</sup>

Skillnader mellan ett föreställt händelseförlopp och ett verkligt händelseförlopp kan skiljas mellan detaljer i händelseförloppet å ena sidan och tidpunkten för resultatets inträdande å andra sidan.<sup>95</sup> Ett exempel på den förstnämnda skillnaden är det fallet då någon försöka skjuta ihjäl en annan men personen ifråga dör redan av en hjärtinfarkt (skrämsel) då angriparen visar vapnet. Exempel på den andra skillnaden kan vara det fallet då en person försöker slå ihjäl en annan person, den angripna tuppar av, angriparen tror att han är död och slänger honom i en sjö för att undanröja bevis. Personen ifråga var dock levande när han slängdes i sjön men drunknade sedan.<sup>96</sup> Hur skall domstolen bedöma dessa fall? Rättsläget kan sägas vara något oklart eftersom det f.n. saknas rättsfall. Enligt Jareborg så bör avvikelser anses irrelevanta för uppsåtsprövningen, om den kan sägas ligga inom ramen för gärningsculpösa händelseförlopp.<sup>97</sup> Strahl har en annan

---

<sup>91</sup> Jareborg, Nils. (1994) s.247f.

<sup>92</sup> Jareborg, Nils. (1994) s.248 och SOU 1996:185 Del I s.92.

<sup>93</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.93.

<sup>94</sup> För en uppräknig se SOU 1996:185 Del I s.94.

<sup>95</sup> Se Jareborg, Nils (1994) S.240f.

<sup>96</sup> Jämför NJA 1950 B 9. (Brobyfallet)

<sup>97</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.241.

uppfattning. Enligt Strahl så föreligger täckning om gärningsmannen kan sägas ha lyckats i sitt uppsåt.<sup>98</sup>

En annan skillnad i det föreställda och verkliga händelseförloppet kan gälla själva angreppsobjektet. Normalt skiljer man i svensk rätt på två situationer. Den första gäller s.k. *error in personam* resp *error in objecto*. Denna situation avser den då gärningsmannen förväxlar objekten, exempelvis att vandalen förstör fel sak eller mördaren dödar fel person. När det rör sig om straffrättsligt likvärdiga objekt så spelar gärningsmannens feltagande ingen roll. Han döms ändå för uppsåtligt brott.<sup>99</sup> Den andra situationen kallas *abberatio ictus* och avser då gärningsmannen ”missar” sitt mål och träffar ett annat mål som är straffrättsligt likvärdigt. Detta inträffar exempelvis då X försöker döda A med en pistol men träffar istället B som står bredvid A. B avlider till följd av skottet. Det finns två uppfattningar i doktrin. Jareborg anför att så länge det rör sig om straffrättsligt likvärdiga objekt så kan gärningsmannen hållas ansvarig för uppsåtligt brott.<sup>100</sup> Den andra uppfattningen, som kan sägas framträdde i RH 1983:163, så skall det istället utgå ansvar för uppsåtligt försök (i förhållande till A) eventuellt i förening med ett oaktsamhetsbrott (i förhållande till B).

Det finns dock vissa undantag från täckningsprincipen. Täckning för s.k. överskjutande uppsåtsrekvisit behövs inte. Domstolen behöver därför inte undersöka om t.ex. tillägnelseuppsåtet i 8 kap. 1 § BrB är täckt av uppsåt.<sup>101</sup> Inte heller fristående brottsrekvisit behöver täckas. Således behöver t.ex. inte ”krigstillstånd” täckas av uppsåt i 24 kap. 4 § BrB.<sup>102</sup>

Ett viktigt undantag från täckningsprincipen gäller ansvar vid självförvållat rus. Enligt 1 kap 2 § andra stycket så skall det faktum att brottet begåtts under självförvållat rustillstånd eller på annat vis genom eget vållande från sina sinnes egna bruk, inte medföra att gärningen inte anses som brott. När någon är berusad brister det ofta i uppsåt p.g.a. att den berusade ofta befinner sig i villfarelse om ett faktiskt förhållande. Detta medför att det för en åklagare kan vara svårt att styrka uppsåt vid gärningstillfället. Såsom rättsläget torde vara efter NJA 1973 s. 590, så anses en gärningsman likväl ha uppsåt om bristen i uppsåt beror på den självförvållade berusningen / självförvållade psykiska störningen.<sup>103</sup> En viss eftergift av uppsåtskravet görs således vid denna typ av bedömningar.

---

<sup>98</sup> Se Strahl, Ivar. (1976) s.123f.

<sup>99</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.242.

<sup>100</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.242f.

<sup>101</sup> Se SOU 1996:185 Del I s.94

<sup>102</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.235

<sup>103</sup> Se Kommentaren. (1998) s.50ff.

# 4 Dansk rätt

## 4.1 Allmänt om straffrättsligt ansvar i dansk rätt

Huvuddelen av de danska bestämmelserna om straffrättsligt ansvar återfinns i den danska straffeloven (DSL) från 1930. I DSL:s allmänna del återfinns de allmänna ansvarsbestämmelserna och i den speciella delen, i likhet med den svenska BrB, en brottskatalog.

Vad utkrävs då för straffrättsligt ansvar i dansk rätt? I dansk doktrin delas det straffrättsliga ansvaret in i tre delar.<sup>104</sup> Man talar om *formel typicitet*, *retsstridighed* och *skyld*.<sup>105</sup>

För det första krävs det att gärningsmannen har överträtt ett straffbud, d.v.s. en person har företagit en gärning som enligt DSL är otillåten. Detta kallas i dansk doktrin för *formel typicitet*.<sup>106</sup> Kravet på *formel typicitet* kan sägas vara straffrättens grundkrav på brottets<sup>107</sup> objektiva sida. Kravet på *formel typicitet* kan jämföras med brottsbegreppets nivå I a och b samt nivå III.

Vidare krävs det *retsstridighed*<sup>108</sup>. Med detta menas att gärningen inte är fri från ansvar p.g.a. objektiva ansvarsfrihetsgrunder.<sup>109</sup> På denna nivå måste det således göras en bedömning om det föreligger några objektiva ansvarsfrihetsgrunder, t.ex. nöd eller nödvärn. Rör det sig om en gärning som är rättsstridig är det alltså uteslutet att någon objektiv ansvarsfrihetsgrund föreligger. Men kravet på *retsstridighed* innebär också att en person, trots att kravet på *formel typicitet* är uppfyllt, ändå kan gå fri från ansvar. Det är vid tillfälle då gärningsmannen kan anses ursäktad; formellt sett utgör handlingen eller underlåtenheten en brottslig gärning men tanken med kriminaliseringen är inte att den skall tillämpas på en liknande situation. Waaben anför följande om kravet på *retsstridighed*:

”Ansvarslærens krav om retsstridighed har således en dobbelt funktion. Det henviser til de objektive straffrihedsgrunde, som udelukker strafansvar. Og det henviser til at strafansvar kan være udelukket ved fortolkning, når en handling ikke findes at burde vara strafbar, skønt den i øvrigt opfylder de i gerningsbeskrivelsen opstillede krav. Man kan sige at der trods formel typicitet foreligger en materiel atypicitet.”<sup>110</sup>

Kravet på *retsstridighed* torde motsvaras av nivå IV enligt Jareborgs brottsbegrepp, åtminstone vad gäller den första delen av begreppet. I svensk

<sup>104</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.47ff.

<sup>105</sup> För en introduktion till dansk straffrätt, se Greve, Vagn. (1983).

<sup>106</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.47.

<sup>107</sup> Motsvaras av danskans ”forbrydelse”.

<sup>108</sup> Motsvaras av svenskans ”rättsstridighet”.

<sup>109</sup> Se Waaben, Knud (1997) s.48

<sup>110</sup> Se Waaben, Knud (1997) s.49

rätt uttrycks det istället som ett krav på att gärningen inte skall vara rättsenlig. I dansk rätt kan man säga att begreppet vänds. Det krävs rättsstridighet, som är detsamma som svensk rätts krav på icke rättsenlighet. Vad gäller den andra beståndsdel av begreppet *retsstridighed* torde den delen snarare motsvaras av brottsbegreppets nivå VI, att gärningen inte är helt ursäktad p.g.a. att någon oskriven eller skriven undantagsregel är tillämplig.

Till sist finns också kravet på *skyld*<sup>111</sup> - personligt ansvar. Danskans skuldkrav är något annorlunda än det vi har i svensk rätt. Till en början skiljer man mellan *tillregnelighed* (*tillräknelighet*) och *tilregnelse* (*tillräknande*).<sup>112</sup>

Kravet på *tillregnelighed* innebär att en person måste nått en viss personlig mognad och att personen kan sägas vara psykiskt normal, för att straffrättsligt ansvar skall komma ifråga. Detta innebär att psykiskt störda och barn inte kan begå brott enligt dansk rätt., se 15<sup>113</sup>-16<sup>114</sup> §§ DSL. När någon inte anses tillräknelig och därför frias från ansvar kallas detta subjektiv ansvarsfrihetsgrund.<sup>115</sup> Detta skiljer sig från svensk rätt. I svensk rätt återfinns ingen dylik bestämmelse. I svensk rätt kan således både psykiskt störda och barn lagföras för brott. I svensk rätt finns dock andra bestämmelser som tar sikte på dessa förhållande. Enligt svensk rätt får en allvarligt psykiskt störd person inte dömas till fängelse, se 30 kap. 6 § BrB, m.a.o. råder det alltså ett fängelseförbud för allvarligt psykiskt störda. Barn under 15 år överlämnas till vård inom socialtjänsten medan det krävs synnerliga skäl respektive särskilda skäl för att döma personer under 18 resp 21 år till fängelse, se 30 kap. 5 § BrB.

Kravet på *tilregnelse* innebär att gärningsmannen kan klandras för gärningen, d.v.s. han uppvisar ett personligt ansvar för gärningen. Kravet på tillräknande delas in i uppsåt (*forsæt*) och oaktsamhet (*uagtsamhed*). Tillräknande kan därför lätt jämföras med vad som återfinns i Jareborgs brottsbegrepp under nivå V. Skuld kan enligt dansk rätt vara utesluten p.g.a. bristande tillräknelighet eller om uppsåt eller oaktsamhet ej föreligger.<sup>116</sup> Enligt svensk rätt så kan personligt ansvar vara utesluten enbart om uppsåt

---

<sup>111</sup> Motsvaras av svenskans skuld.

<sup>112</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.49f.

<sup>113</sup> § 15. Handlinger foretagne af børn under 15 år straffes ikke.

<sup>114</sup> § 16. Personer, der på gerningstiden var utilregnelige på grund af sindssygdom eller tilstande, der må ligestilles hermed, straffes ikke. Tilsvarende gælder personer, der var mentalt retarderede i højere grad. Befandt gerningsmanden sig som følge af indtagelse af alkohol eller andre rusmidler forbigående i en tilstand af sindssygdom eller i en tilstand, der må ligestilles hermed, kan straf dog pålægges, når særlige omstændigheder taler derfor. Stk. 2. Personer, der på gerningstiden var mentalt retarderede i lettere grad, straffes ikke, medmindre særlige omstændigheder taler for at pålægge straf. Tilsvarende gælder personer, der befandt sig i en tilstand, som ganske må ligestilles med mental retardering.

<sup>115</sup> Jämför de objektiva ansvarsfrihetsgrunderna, t.ex. samtycke, nöd och nödvärn.

<sup>116</sup> Under förutsättning att *formel typicitet* samt *retsstridighed* föreligger på brottets objektiva sida.

eller oaktsamhet ej föreligger. Detta blir följderna av att det ej i svensk rätt återfinns något krav på tillräknelighet för ansvar.

Precis som i svensk rätt så krävs det även i dansk rätt att det måste röra sig om uppsåtligt handlande, om inget annat särskilt föreskrivs, för att utkräva straffrättsligt ansvar. Detta utläser man av DSL 19 §.<sup>117</sup>

Den slutsats man kan dra av en översiktlig bild av de danska ansvarsförutsättningarna när man jämför dem med de svenska är att de är ganska lika. Brottsbegreppet i svensk rätt är likt de danska förutsättningarna för brott (forbrydelse). Det som kan sägas fattas, åtminstone uttryckligen, i dansk rätt jämfört med svensk rätt är det som i svensk rätt kallas gärningsculpa.<sup>118</sup> Troligen ligger det istället inom ramen för *formel typicitet*.

## 4.2 Uppsåt (forsæt) enligt dansk rätt

### 4.2.1 Allmänt om uppsåt enligt dansk rätt

Precis som i svensk rätt, så råder det samma uppfattning om att det uppsåtliga tillfogandet av t.ex. en skada anses vara klandervärt och straffvärt. De filosofiska tankar och idéer vad gäller brott och straff har nått Danmark, precis som Sverige. Uppsåtligt handlande utmärks, precis som ovan föreskrivits, av ett mer hänsynslöst handlande än oaktsamt handlande. Därför anses det också vara mer straffvärt än oaktsamt handlande.

Det som skiljer dansk från svensk rätt vad gäller det personliga ansvaret är som ovan sagts kravet på tillräknelighet. I dansk rätt måste således en tilltalad, före uppsåtsbedömningen görs, bedömas vara tillräknelig för att något straffrättsligt ansvar skall utdömas. I Sverige kan alla begå brott och därför tas det psykiska störningen eller den tilltalades ålder inte till hänsyn förrän vid påföljdsvalet. Det kan dock diskuteras om det blir någon praktisk skillnad. Skillnaden ligger kanske mer på det filosofiska planet.<sup>119</sup> Enligt Waaben blir det praktiskt sett, ingen större skillnad.

Enligt Waaben, så bygger den danska straffrättsliga uppsåtsläran på en helt ojuridisk vardagspsykologi som alla använder sig av.<sup>120</sup> Han menar att man kan besluta en senare handling, t.ex. lägga ett paket i bilen som man senare skall skicka iväg. En människa kan också göra bedömningar, t.ex. ställa sig frågan, hur troligt är det att den handling hon eller han är på väg att göra leder till en viss effekt? Är det säkert? Är det väldigt troligt? Waaben menar

---

<sup>117</sup> § 19. Uagtsomhed straffes ved de i denne lov omhandlede lovovertrædelser kun, når det er særlig hjemlet. På andre lovovertrædelser er de pågældende straffebud anvendelige, også når lovovertrædelserne er begået af uagtsomhed, medmindre det modsatte har særlig hjemmel.

<sup>118</sup> För en ingående förklaring av begreppet gärningsculpa, se Jareborg, Nils. (1994) s.43ff.

<sup>119</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.134. Värt att notera är att Straffansvarsutredningen föreslår att det i svensk rätt skall införas ett tillräknelighetskrav, se SOU 1996:185 Del I s. 532.

<sup>120</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.142.

att uppsåtets objekt är beståndsdelar i gärningsbeskrivningarna och att bedömningar måste ske av vad som en gärningsman höll som troligt i gärningsögonblicket.<sup>121</sup> Begreppet uppsåt måste dock bestämmas på ett fast sätt, så att jurister och andra kan veta vad som utgör uppsåtligt handlande – uppsåtligt handlande måste preciseras och även sättas som gräns mot oaktsamt handlande.<sup>122</sup>

Precis som i svensk rätt så är det danska uppsåtsbegreppet inte fastslaget i lagtext. Uppsåtsbegreppet har även i Danmark vuxit fram i en växelverkan mellan praxis och doktrin.<sup>123</sup> I dansk rätt skiljer man mellan *forårsagelsesdelikter*, som i princip motsvaras av uppsåt beträffande effekt, och *adfærdsdelikter*, som kan sägas motsvaras av handlingsdelikt och uppsåt beträffande gärningsomständigheter/gärningsmoment.

#### 4.2.2 Forårsagelsesdelikt

Ett *forårsagelsesdelikt* är en överträdelse av en gärningsbeskrivning som kräver en viss effekt, m.a.o. kan man likställa ett *forårsagelsesdelikt* med det svenska uttryckssättet uppsåt beträffande effekt.<sup>124</sup> Det är alltså uppsåt i förhållande till den effekt som står beskriven i gärningsbeskrivningen som skall upp till bedömning av domstolen. Waaben anför följande om *forårsagelsesdelikt*:

”Et forårsagelsesdelikt er en overtrædelse der efter gerningsbeskrivelsen kræver en af handling eller undladelese udsprunget følge eller virkning, fx. dødens intræden, legems- eller tingsbeskadigelse, forurening, formuetab, virkning af ulovlig tvang.”<sup>125</sup>

När det gäller forårsagelsesdelikt skiljer man i dansk rätt på tre uppsåtsformer: *hensigt eller direkte forsæt*<sup>126</sup>, *sandsydlichedsforsæt* och *dolus eventualis*.<sup>127</sup>

---

<sup>121</sup> Detta kan sägas bygga på en insiktsteori, det är gärningsmannens insikt som är det avgörande för uppsåtet enligt dansk rätt. Svensk straffrätt bygger mer på viljeteorin, det är den ”onda” viljan som skall bestraffas. Jämför här sannolikhetsuppsåtet, som bygger på insiktsteorin, och det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov, som bygger på viljeteorin.

<sup>122</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.142.

<sup>123</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.165.

<sup>124</sup> Se SOU 1996:185 Del II s.70f.

<sup>125</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.55.

<sup>126</sup> Waaben använder sig hela tiden av begreppet *hensigt* medan Greve m.fl. använder sig av begreppet *direkte forsæt*. Jag tänker genomgående använda mig av begreppet *hensigt* för att underlätta läsningen. Se Waaben, Knud. (1997) s.144 och Greve m.fl. (1993) s.165.

<sup>127</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.144f.



#### 4.2.2.1 Hensigt

Den högsta graden av uppsåt i dansk rätt är *hensigt*.<sup>128</sup> Med *hensigt* menas att följden är åsyftad. Det karaktäristiska för handlande i *hensigt* är att handlandet skall leda till ett visst mål, t.ex. en persons död. Gärningsmannens syfte med gärningen är att framkalla en viss effekt. Svensk rätts direkta uppsåt motsvaras således av danskans *hensigt*. Precis som i svensk rätt så är det också *hensigt* om handlandet enbart är ett nödvändigt genomgångsled, se t.ex. exemplet ovan (avsnitt 3.2.2.1) om personen som dödar sin faster för att komma åt hennes pengar. Syftet med gärningen är att komma åt fasterns pengar och det nödvändiga genomgångsledet är således att döda fastern. Även i dansk rätt är det utan betydelse hur gärningsmannen värderar sin handling.

Med *hensigt* jämföras också att gärningsmannen uppfattat följden som nödvändigt förbunden med vad han åsyftat med gärningen, d.v.s. en nödvändigt bi- eller sidoeffekt.<sup>129</sup> Waaben anför följande om detta:

”Med hensigt ligestilles at en person har anses en sidevirkning eller følgevirkning som nødvendig forbundet med det som han tilstræbte. Hvis en person har hensigt til at afbrænde egen ejendom, har han samme grad af forsæt i forhold til fremmed ejendom som efter hans opfattelse vil brænde sammen med hans egen.”<sup>130</sup>

Detta torde, enligt min åsikt, motsvaras av svensk rätts indirekta uppsåt. Uppsåtsformen *hensigt* i dansk rätt innefattar således både det som motsvaras av direkt och indirekt uppsåt i svensk rätt; någon indelning mellan dessa uppsåtsformer görs således inte i dansk rätt.

Kan det bevisas att gärningsmannen handlat i *hensigt* i förhållande till rekvisiten i gärningsbeskrivningen ställs det inget ytterligare krav på att gärningsmannen skall ha gjort en bedömning av hur trolig eller säker han är på följdens inträffande. Kan det fastställas att gärningsföljden för gärningsmannen är praktiskt möjlig räcker detta för att uppsåtskravet skall vara uppfyllt.<sup>131</sup>

#### 4.2.2.2 Sandsynlighedsforsæt - sannolikhetsuppsåt

Om *hensigt* inte kan bevisas anses det i dansk rätt vara tillräckligt för att ett handlande skall anses som uppsåtligt att effekten eller följden för gärningsmannen framstår som övervägande sannolik (*overvejende sandsynlig*).<sup>132</sup> Sannolikhetsuppsåtet är fast förankrat i dansk rätt.<sup>133</sup> Vad som krävs för att sannolikhetsuppsåt skall föreligga är att gärningsmannen

<sup>128</sup> Se Waaben, Knud. (1973) s.18f, (1997) s.144f och Greve m.fl. (1993) s.165.

<sup>129</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.165.

<sup>130</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.144.

<sup>131</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.144.

<sup>132</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.166.

<sup>133</sup> Använder mig nedan av termen sannolikhetsuppsåt istället för sandsynlighedsforsæt.

skall ha ansett att det är övervägande sannolikt att hans handlande leder till en viss följd. Det behöver alltså ej fastställas att gärningsmannen nära gränsen till visshet räknat med att hans handling skulle leda till effekten.<sup>134</sup> Det är inte tillräckligt att gärningsmannen förstått eller haft en misstanke att hans handlande kan leda till en viss effekt, för att uppsåtskravet skall vara uppfyllt. Det är heller ej tillräckligt att gärningsmannen uppfattar det som lika troligt att hans handlande leder till den effekt som finns i en brottsbeskrivning än en annan effekt eller ingen effekt alls. Enligt Greve m.fl. torde dock en sannolikhet på över 50% vara tillräckligt för att uppsåtskravet skall vara uppfyllt.<sup>135</sup> Waaben menar att övervägande sannolikt skall uppfattas så som det språkliga låter – anser gärningsmannen det som övervägande sannolikt att hans handlande leder till en viss effekt så anses han ha handlat uppsåtligt.<sup>136</sup> Insiktsgränsen, d.v.s. övervägande sannolikhet, ligger dessutom fast för samtliga brottstyper, vilket gör uppsåtsformen lättbegriplig inte bara för jurister. I svensk rätt används ej sannolikhetsuppsåtet. Som ovan nämnts har HD avvisat sannolikhetsuppsåtet vid två tillfällen då RÅ försökt införa detta även i svensk rätt (NJA 1959 s.63 samt 1980 s.514). Det föreligger alltså på detta plan en stor skillnad mellan de båda länderna.

#### 4.2.2.3 Dolus eventualis

I dansk rätt återfinns även dolus eventualis. Waaben menar att det hade varit bra om dansk rätt hade nöjt sig med att ha sannolikhetsuppsåt som nedre gräns för uppsåt men dolus eventualis utgör dock en del av gällande dansk rätt.<sup>137</sup> Grundläggande för straffrättsligt ansvar är, enligt Waaben, att gärningsmannen håller det som möjligt att en viss effekt kan inträda till följd av ett handlande. Det är dock inte tillräckligt för uppsåtligt ansvar utan enbart tillräckligt för oaktsamt ansvar. Avgörande blir gärningsmannens inställning.<sup>138</sup> I dansk rätt finns det två former av eventuellt uppsåt:

##### *Hypotetisk forsæt (hypotetiskt eventuellt uppsåt)*

Detta motsvaras i princip av den svenska varianten av eventuellt uppsåt. Prövningen i dansk rätt går ut på att fastställa att gärningsmannen ansett något för möjligt föreliggande (möjligen inträdande) och att det kan antas att han inte skulle ha handlat annorlunda även om han haft visshet i detta hänseende. Avgörande för om uppsåt föreligger blir alltså det hypotetiska provet – hade gärningsmannen, trots att han ansett något för möjligen inträdande, d.v.s. misstänkt en viss följd, företagit gärningen? Det måste hållas för visst att gärningsmannen skulle likväl skulle företagit gärningen fastän han vetat om resultatet. Waaben uttalar att det principiellt betänkliga i

<sup>134</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.145.

<sup>135</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.166.

<sup>136</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.146 och Greve m.fl. (1993) s.166ff.

<sup>137</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.147.

<sup>138</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.147.

att använda sig av *dolus eventualis* med ett hypotetiskt prov är att det avgörande för om en person handlat i uppsåt är att han döms, inte med hänsyn till vad som faktiskt hänt, utan på ett antagande om hur han skulle agerat i en viss situation, som faktiskt inte förelåg.<sup>139</sup> Högsteret har i U 1979.576 H gett klart uttryck att *dolus eventualis* med ett hypotetiskt prov utgör gällande dansk rätt. Dock har samma domstol i U 1992.455 H uttalat att *dolus eventualis* generellt sett skall användas med restriktivitet.

#### *Positiv indvilligelse (faktiskt eventuellt uppsåt)*

*Positiv indvilligelse* tar sikte på gärningsmannens faktiska inställning i gärningsögonblicket. Läran brukar indelas i två grupper; den första tar sikte på där gärningsmannen accepterar möjligheten till effektens inträffande (uppsåtligt handlande), medan den andra tar sikte på där gärningsmannen förlitar sig på eller hoppas att effekten inte kommer inträda (oaktsamt handlande). Waaben anför att den snävaste och den mest brukade versionen innebär att domstolen skall undersöka om gärningsmannen har insett följden som en möjlighet av sitt handlande och skall dömas för uppsåtlig gärning om han, när han insåg risken eller misstänkte att följden skulle inträffa, psykologiskt accepterat att följden blir resultatet av gärningen.<sup>140</sup> Waaben anför:

”Den der har set et gerningsmoment eller en følge som en mulighed anses som forsætligt handlende, såframt han, idet han indså muligheden, psykologisk har forholdt sig godkendende eller accepterende til det mulige for det tilfælde at det måtte være den faktiske sammenhæng eller blive den faktiske følge.”

Bedömningen tar alltså sikte på gärningsmannens faktiska inställning i gärningsögonblicket. Denna uppsåtsform används ej i svensk rätt. Enligt svensk doktrin så anses bevisvärigheterna vara för stora.<sup>141</sup>

### **4.2.3 Adfærdsdelikt**

Som ovan nämnts motsvarar *adfærdsdelikt* i svensk rätt i princip av uppsåt i förhållande till handlingsdelikt och gärningsomständigheter.<sup>142</sup> Waaben uttalar sig enligt följande om *adfærdsdelikt*:

”Et adfærdsdelikt er en overtædelse der er fuldbyrdet når en person har udvist en vis adfærd, uden der i loven stilles krav om en af denne adfærd udsprunget fælde”<sup>143</sup>

Uppsåtsbedömningen tar alltså sikte på de omständigheter som skall föreligga för att en brottslig gärning skall ha ägt rum, se t.ex. exemplet ovan (avsnitt 3.2.3) om häleri i svensk rätt. I dansk rätt finns det tre uppsåtsformer

<sup>139</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.147.

<sup>140</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.148.

<sup>141</sup> Se t.ex. Jareborg, Nils. (1994) s.207.

<sup>142</sup> Se ovan avsnitt 3.2.3 om vad uppsåt i förhållande till gärningsomständigheter innebär.

<sup>143</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.54.

vad gäller *adfærdsdelikt*: *viden* eller *kendskab*, *sandsynlighedsforsæt* samt *dolus eventualis*.

#### 4.2.3.1 Viden eller kendskab

Dansk rätts *viden* eller *kendskab* motsvaras av svensk rätts visshet. I detta fall har gärningsmannen kännedom om de faktiska förhållanden. Gärningsmannen vet t.ex. om att flickan är under 15 år eller att DVD-spelaren är stöldgods. Med *viden* och *kendskab* likställs också att gärningsmannen känner sig säker på att det förhåller sig på ett visst sätt.<sup>144</sup> Han har inte iakttagit själva händelseförloppet (t.ex. stölden av saken) men han har dragit slutsatsen att det förhåller sig på ett visst sätt (att saken är stulen).

#### 4.2.3.2 Sannolikhets uppsåt och *dolus eventualis*

Båda dessa uppsåtsformer bedöms på samma sätt som de gör vid *förårsagelsesdelikt*. Detta innebär att en gärningsman anses ha uppsåt då han själv uppfattar det som övervägande sannolikt att det förhåller sig på ett visst sätt, t.ex. håller han det för övervägande sannolikt att flickan är under 15 år eller att saken han köpt är stulen. Kan det fastställas att det råder övervägande sannolikhet så anses gärningsmannen ha uppsåt.

Samma resultat blir det med *dolus eventualis*. Prövningen när det gäller *hypotetisk forsæt* blir densamma som görs i svensk rätt. Hade gärningsmannen en misstanke om att det förhöll sig på ett visst sätt? Skulle han likväl agerat på samma sätt om han vetat om detta? Kan det hållas för visst att han skulle agerat på samma sätt så anses han ha uppsåt. Vad gäller det *positivt indivilligelse* sker bedömningen även där på samma sätt som under *förårsagelsesdelikt*. Gärningsmannen accepterar möjligheten genom att företa gärningen.

#### 4.2.4 Närmare om den nedre gränsen för uppsåt enligt dansk rätt

I detta kapitel är min avsikt att se närmare på vad som utgör den nedre gränsen för uppsåt i dansk rätt. Aktuellt blir då att se närmare på både *sandsynlighedsforsæt* och *dolus eventualis*. Jag har därför gått igenom danska rättsfall. Syftet är att se närmare på vad de danska domstolarna anser vara avgörande vid prövningen av de båda uppsåtsformerna, d.v.s. vad lägger de danska domstolarna till grund för bedömningen när de menar att en tilltalad har sannolikhets uppsåt respektive *dolus eventualis*? Jag tänker också försöka att ge min egen synpunkt hur jag tror att en svensk domstol dömt i en likadan situation. Detta för att försöka påvisa praktiska skillnader eller likheter mellan svensk och dansk rätt.

---

<sup>144</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.144.

#### 4.2.4.1 Praxis

##### 4.2.4.1.1 Sannolikhetsuppsåt

Sannolikhetsuppsåt innebär, som ovan nämnts, att domstolen skall försöka utröna om effekten varit övervägande sannolik för gärningsmannen i gärningsögonblicket.<sup>145</sup> Stöd för sannolikhetsuppsåt finner man tidigt i dansk rättspraxis. En stor del av de tidigare fallen kom nästan direkt efter andra världskriget då danska domstolar hade att ta ställning till mycket av det som hänt under ockupationstiden. Domar där man spårar tydligt användande av sannolikhetsuppsåt är t.ex. U 1947.534 H och U 1947.941 H.

**U 1947.534 H.** Den tilltalade, H, hade tjänstgjort i den tyska krigsmakten under ockupationstiden. Den 11 februari 1945, då H inte var i tjänst, hade H hört skottlossning vid en gatukorsning i Aalborg. När han kom fram så såg han att en tysk vaktpost hade problem med en folkmassa som inte, trots uppmaning, skingrades längre ner på gatan. H tog därför fram sin maskinpistol och avlossade skott mot marken framför folkmassan. Enligt H hade tyskarna lärt honom att det var så man på bästa sätt skrämde en folkmassa. Även de andra i vaktposten sköt mot folkmassan på samma sätt, dock med en annan typ av gevär. Vid skottlossningen skadades 3 människor varav en man, K, dog. H åtalades bl.a. för mord (drab enligt DSL 237 §). Byretten<sup>146</sup> (Aalborgs KR) ansåg att sannolikhetsuppsåt förelåg. Den förklarade att det var tveklöst så att det var H:s maskingevär som hade dödat K. Under rättegången hade H uttalat sig om att det troligen var han som avlossat det dödande skottet. I ansvarsfrågan uttalade domstolen att det inte kunde vara något tvivel för H att en person kunde dödas till följd av hans handlande. Uppsåt förelåg därför. VLR dömde också H för uppsåtligt dödande. VLR är dock tydligare vad gäller ansvarsbedömningen än vad byretten är. Den menar att eftersom den tilltalade själv uttalat under rättegången att han höll det för troligt att det var hans skott som hade varit dödande. Av detta kunde man avgöra att sannolikhetsuppsåt förelåg. VLR uttalade sig enligt följande:

”Under domsforhandlingen har Landsretten har Tiltalte forklaret, at han nok var klar over, at der var en nærliggende Mulighed for, at nogen vilde blive ramt af Skuddene fra hans Maskinpistol, men at det saa man ikke saa nøje paa den gang.

*Efter den foreliggende maatte Tiltalte forudse det som en overvejende sandsynlig Følge af sin Handlemaade, at nogen vilde blive dræbt, og det tiltrædes herefter, at Tiltalte er anset som skyldig som i Dommen nævnt.”*<sup>147</sup>

Domen fastställdes av HR och H dömdes till döden.

Det är ganska lätt att följa VLR:s resonemang i skuldfrågan. Domstolen är tydlig i sitt resonemang. Det är knappast heller svårt att fälla mannen för

---

<sup>145</sup> Att det skall röra sig om gärningsögonblicket framgår bl.a. av den s.k. *retsbelæring* i U 1989.187 H. Se sidan 188 i domen.

<sup>146</sup> Byretten är lägsta instans i danskt domstolväsende, därefter Landsretterne och slutligen Højesteret. Jämfört med svensk instansordning kan man säga att TR motsvaras av Byret, HovR av Landsret och HD av Højesteret.

<sup>147</sup> Se U 1947.534 H s.540. Min kursivering

ansvar. Han har under rättegången uttalat sig att han tror att det är hans skott som varit de dödande. Då är det också lätt att säga att han vid gärningsögonblicket höll det som övervägande sannolikt att någon kunde dö till följd av hans handlande. Vad hade resultatet blivit om samma fall hade varit uppe i svensk domstol? Hade den tilltalade även i svensk domstol haft eventuellt uppsåt? Troligen, enligt min åsikt. Om eventuellt uppsåt hade tillämpats på förevarande fall skulle första ledet ganska enkelt uppfyllts, med tanke på att den tilltalade erkänt att han haft insikt om att någon kunde skadas. Vad gäller det hypotetiska provet hade domstolen förmodligen ansett att H varit likgiltig inför följderna av hans handlande. Domstolen hade sett närmare på gärningen och ansett att den visade upp ett stort mått av likgiltighet inför huruvida någon människa skadades eller inte. Ansvar för uppsåtligt dödande hade därför troligen dömts ut, även av svenska domstolar enligt min åsikt.

Fallet U 1947.941 H är ett annat mordfall. Även här kommer domstolarna fram till att sannolikhetsuppsåt föreligger.

**U 1947.941 H.** Den tilltalade, S, hade i detta fall varit ute på krogen med en skarpladdad pistol. Vid stängningsdags, när det var som mest folk utanför krogen, hade den tilltalade avlossat flera skott upp i luften. O, som var polis – dock inte i tjänst, bestämde sig för att ingripa och grep därför med armarna runt S och höll fast honom. S, som vid denna tidpunkt lagt ner pistolen i högra jackfickan, tog upp pistolen och sköt först två skott ner i marken och sedan två skott på nära håll i O:s sida. Detta gjorde S, enligt egen utsaga, för att komma loss. Efter skotten avlossats släppte O taget och S kunde försvinna från platsen. O avled till följd av skadorna. Byretten (Köpenhamns KR) dömde mannen för uppsåtligt dödande. KR uttalar att den tilltalade måste med övervägande sannolikhet förstått att O:s död skulle bli en följd av hans handling, särskilt med hänsyn till hur skotten avlossats. ÖLR uttalar sig inte lika klart, d.v.s. med lokutionen ”overvejende sandsynlighed”, men det är inte svårt att utläsa att det är denna uppsåtsform den menar. ÖLR menar att skotten avfyrats på nära håll och att S inte kunde undgå att förstå att skotten skulle skada svårt eller döda O. Därför kunde S inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande.

Dessa två fall är alltså två tidiga exempel på att sannolikhetsuppsåtet använts länge i dansk rätt. Fallen är inte direkt, enligt min åsikt, några svårbedömda fall. Skuldfrågan är tämligen lätt att avgöra i båda fallen om man använder sig av sannolikhetsuppsåt. Jag tror inte resultatet heller i detta fall skulle skilja sig i svensk domstol. Fallet hade troligen ansetts vara ett likgiltighetsfall.

Ett fall där den tilltalade ansett ha uppsåt till *brandstiftelse*, enligt DSL 181§<sup>148</sup>, är U 1984.645 V. Brandstiftelse motsvaras i svensk rätt av

---

<sup>148</sup> § 181. Forvolder nogen ellers ildebrand på fremmed ejendom, straffes han med fængsel indtil 6 år.

Stk. 2. På samme måde straffes den, der med forsæt til at besvige brandforsikringen eller krænke panthaveres rettigheder eller med lignende retsstridigt forsæt forvolder ildebrand på egen ejendom eller på andens ejendom med ejerens samtykke.

mordbrand, se 13 kap. 1 § BrB. Det är ett intressant fall och det är ett fall där det, enligt min åsikt, troligen skulle skilja sig vid bedömningen i ansvarsfrågan mellan en dansk och en svensk domstol.

**U 1984.645 V.** I detta fall hade den tilltalade, T, gjort inbrott i en affärslokal. Under tiden hade han tänt en cigarett, enligt egen utsaga för att få mer ljus, för att kunna orientera sig inne i lokalen. Eftersom han hörde ljud inne i lokalen fick han bråttom därifrån. Enligt T hade han då, i stressen över att komma därifrån, stött till väggen och därmed tappat cigaretten på golvet. Detta hade han också märkt och sett att den fortfarande glödde där den låg på golvet. Han tänkte inte på att ta upp den då, eftersom han var panikslagen och ville ut ur lokalen. Först på vägen från lokalen spekulerade han, om cigaretten kunde sätta eld på hela lokalen. Han stannade därför och väntade vid en närliggande butik. Efter c:a 10-15 minuter kikade han in genom fönstren för att se om mattan fattat eld. Denna procedur gjorde han om två gånger och han kunde inte se någon eld. Han lämnade, efter ytterligare ett inbrottsförsök i en närliggande affär, därför platsen för att lämna tillbaka ett stämjärn som han använt vid inbrottet. På vägen tillbaka träffade han på en vän, som stod i telefonkiosk i underkläderna. Han förstod att lokalen fattat eld, eftersom den bekanta bodde i huset ovanför lokalen. Tillsammans med sin vän sprang han tillbaks till lokalen och för att först utrymma lägenheterna ovanpå huset och sedan försöka släcka elden. Det fanns dock ingen kvar i lägenheterna och brandkåren kom snart till platsen. T åtalades alltså för uppsåtlig gärning. Åklagaren menade att T hade haft tid att plocka upp cigaretten från golvet och att det måste ha framstått som övervägande sannolikt för T att golvet skulle fatta eld. Likväl tog T inte upp cigarett från golvet. T hade därför uppsåtligt tänt fyr på lokalen. T erkände ansvar för oaktsamt handlande<sup>149</sup> men inte för uppsåtligt. Byretten (Ringkøbings ret) ansåg att T hade uppsåt till *brandstiftelse*. Domstolen motiverade detta med att T hade stannat kvar i området väldigt länge, han hade insett att det fanns en stor brandrisk, han hade försökt bryta sig in i ytterligare en affär i det närliggande området. Att han hade stannat kvar för att kontrollera om det uppstått en brand verkade för T i negativ riktning. Domstolen menade här att det måste vara sannolikt för T att mattan skulle fatta eld och han skulle därför kontrollerat mer noggrant eller tagit upp cigaretten från början. Vid en samlad bedömning ansåg domstolen att T handlat uppsåtligt.

VLR ansåg också att T gjort sig skyldig till uppsåtligt handlande. Det som lades till grund för bedömning i VLR var det faktum att T var klar över att det låg en glödande cigarett på golvet. Vidare hade T erkänt att det var sannolikt för honom att en brand skulle uppstå. Att T stannat kvar i området pekar också enligt VLR på att det varit övervägande sannolikt för T att mattan skulle fatta eld. Detta uttalade domstolen trots att den i ett tidigare stycke i domen konstaterat att T faktiskt hjälpt till med släckningsarbete. *Overvejende sandsynlighed* fastslogs alltså. VLR uttalade följande om ansvarsfrågan:

”Det må lægges til grund, at tiltalte, da han forlod Dítex-forretningen, var klar over, at der på gulvet i butiklokalet lå en glødende cigaret. Tiltalte har erkendt, at han var klar over, at ildebrand kunne være en sandsynlig følge heraf. Vid sin efterfølgende kredsen

---

*Stk. 3.* Straffen kan stige til fængsel i 10 år, hvis der foreligger særligt skærpene omstændigheder.

<sup>149</sup> § 182. Den, som af uagtsomhed forvolder ildsvåde på fremmed ejendom eller til skade for fremmed formueinteresse, straffes med bøde, hæfte eller under skærpene omstændigheder med fængsel indtil 2 år.

om gärningsteden finder landsretten det godtgjort, at tiltalte ogsaa har været sig bevidst, at det – gerningsstedet og varesortimentet taget i betragtning – var overvejende sandsynligt, at der kunne opstå ildebrand.”<sup>150</sup>

Om uttalandet av VLR skall jämföras med ett ansvarsresonemang från en svensk domstol skulle det troligen se annorlunda ut. En prövning om eventuellt uppsåt föreligger skulle företas. Att gärningsmannen i detta fall har en insikt om att hans handlande kan leda till en viss följd torde det inte vara några tvivel om. Problemet i svensk rätt skulle var det hypotetiska provet. Kan det hållas för visst att T skulle agerat på samma sätt om han hade vetat om resultatet? Troligen inte, enligt min åsikt. En svensk domstol skulle i detta fall inte väga det så negativt som de danska domstolarna gjorde att han stannade kvar i området. Att T kontrollerade så att ingen fanns kvar i lägenheterna ovanför lokalen och sedan hjälpte till med släckningsarbetet tror jag också skulle vara T till fördel. Detta skulle i en svensk domstol troligen ta till intäkt för att följden inte alls var åsyftad och att T, om han vetat om resultatet av sin gärning, inte skulle agerat på samma sätt. Om den tilltalade visat ånger så tyder detta på att gärningsmannen inte agerat på samma sätt om han hade varit klar över gärningens följder. Visserligen kanske även svensk domstol också sett negativt på att han stannade kvar i området utan att göra vad som krävdes för att lokalen inte skulle fatta eld. Jag tror dock att svensk domstol hade svarat det hypotetiska provet negativt och utdömt ansvar för oaktsamt handlande (i detta fall allmänfarlig vårdslöshet, se 13 kap. 6 § BrB).

De fall som jag ovan har refererat är ganska typiska danska domslut över sannolikhetsuppsåtet. Ofta konstateras det enbart att den tilltalade måste ha förstått att hans gärning kunde leda till en viss effekt och därmed måste det för gärningsmannen framstått som övervägande sannolikt att hans handling kan leda till en viss effekt. Enligt dansk doktrin så räcker det i princip med att gärningsmannen värderar sannolikheten till över 50%. Det intressanta är att jämföra sannolikhetsuppsåtet med eventuellt uppsåt enligt svensk modell. Ur bevishänseende är det inte lika svårt att för en åklagare att bevisa att det för den tilltalade varit övervägande sannolikt att en viss följd skulle inträffa till följd av hans handlande. Svårare är det bevisa hur en tilltalad skulle ha gjort i samma situation om han vetat om följden av hans handlande. Att RÅ velat införa sannolikhetsuppsåt i svensk rätt är givetvis därför inget som förvånar. Det uppsåtliga området torde, enligt min åsikt, utvidgas genom ett användande av sannolikhetsuppsåtet. Det finns inte en tvekan om att de tilltalades i NJA 1959 s.63 hade fällts för försök till mord eller åtminstone (grov) misshandel vid ett användande av sannolikhetsuppsåtet, enligt min åsikt.

Vad är det då danska domstolar lägger till grund för en fällande dom när de använder sig av sannolikhetsuppsåt? Generellt kan det sägas att det omständigheterna vid gärningen som blir avgörande. Domstolens prövning

---

<sup>150</sup> Se U 1984.645 V s.646.



går ut på att undersöka vilken form av insikt eller misstanke som den tilltalade borde ha haft vid tidpunkten för gärningen. Domstolen försöker sen fastställa om den tilltalade hållit det för övervägande sannolikt att en viss omständighet inträffar till följd av hans handling. Domsluten som rör sannolikhetsuppsåt har i regel korta motiveringar till varför uppsåt föreligger. Ofta konstateras enbart att eftersom X har gjort på ett visst sätt och han vet eller borde ha förstått att det förhöll sig på ett visst sätt så har X hållit det som övervägande sannolikt att hans handling skulle leda till en viss effekt.<sup>151</sup>

Den mesta kriminalitet utförs knappast efter noggrant övervägande av en viss följd av sitt handlande. Mestadels är de brottsliga gärningarna impulsiva och utmärks inte av någon större eftertanke. Att då i efterhand konstruera och undersöka vilken sannolikhet gärningsmannen uppskattade vid gärningstillfället är väldigt svårt. Det är givetvis detta prövningen också går ut på; det finns dock en risk, enligt min åsikt, att bedömningarna blir alldeles för objektiva. Hur lätt är det för en domstol, eller för någon för den delen, att uppskatta sannolikhet? Riskerna är uppenbara att domstolen fastställer vad en människa normalt borde uppskattat sannolikheten för att en viss följd skall inträffa; bedömningen kan därmed bli efter en objektiv måttstock snarare än att den tar sikte på vad gärningsmannen höll som sannolikt i en särskild situation. Vad utgör dessutom övervägande sannolikt? I dansk doktrin fastslås det att om gärningsmannen håller det för mer än 50% sannolikt att en viss effekt inträder så håller han det som övervägande sannolikt. Hur skall en sådan bedömning göras? Det finns också en risk att gärningar, som från gärningsmannens egen synpunkt inte kan sägas vara avsiktliga, förs in under ett uppsåtligt brott därför att han borde ha insett eller en normalbegåvad människa hållit det som troligare att F inträffar istället för icke-F. En stor risk, enligt min åsikt, vid användande av sannolikhetsuppsåt är att gärningarna i större grad anses uppsåtliga. Jag tror att många gärningar som i svensk rätt skulle bedömts som medvetet oaktsamma, i dansk rätt istället setts som uppsåtliga.

#### 4.2.4.1.2 Dolus eventualis

I dansk rätt används således två former av dolus eventualis, *hypotetisk forsæt* och *positiv indvilligelse*. Detta fastslogs i U 1979.756 H.

**U 1979.756 H.** T var åtalad för medhjälp till rymning, enligt DSL 124 § första stycket<sup>152</sup>. T:s bror D satt i fängelse. T hade, vid ett besök hos D i fängelset, blivit

---

<sup>151</sup> Se t.ex. U 1984.645 V ovan. Eftersom han vetat om att cigarettens eld kunde sätta eld på lokalen måste han ha hållit det som övervägande sannolikt att hans handland, tappat cigarettens eld på golvet, skulle leda till att lokalen fattade eld.

<sup>152</sup> § 124. Den, der befrier en anholdt, fængslet eller tvangsbragt person, såvel som den, der tilskynder eller hjælper en sådan person til at undvige eller holder den undvegne skjult, straffes med hæfte eller med fængsel indtil 2 år eller under formildende omstændigheder med bøde.

ombedd att ta med sig en kvinna hem till T och överlämna en väska med D:s kläder i. T förvarade D:s kläder hemma hos sig. D hade sagt till T att han inte skulle ställa några frågor om kläderna. D hade dessutom vid ett tidigare tillfälle rymt från ett fängelse. T överlämnade kläderna till kvinnan. Kläderna användes sen efter D:s flykt. Byretten (Glostrup KR) fällde T för medhjälp till rymning. Det är inte lätt att se vilken uppsåtsform domstolen använt. Den uttalar bara att med hänsyn till T:s nära anknytning till brodern samt vetskapen om att D tidigare rymt samt att brodern bett honom att inte fråga varför han skulle lämna över väskan visade att T hade uppsåt till gärningen. Den av T utförda handlingen var ett led i planerad flykt enligt byretten. ÖLR fäller också T för uppsåtligt brott. Tre av ledamöterna ville fastställa byrettens dom medan tre andra av rättens ledamöter inte ansåg att T hade vetskap eller en ”bestemt formodning”<sup>153</sup> om att utlämnandet var i ett led av en planlagd flykt. Likväl fälldes han, med följande motivering:

”...men lægger dog til grund, at tiltalte har indset muligheden heraf og også med denne mulighed for øje har invilliget i at udleverere kufferten som sket, hvorfor der foreligger fornødent forsæt.”

ÖLR fällde alltså T med hjälp av, enligt min åsikt, det faktiska eventuella uppsåtet (positiv indvilligelse). Domen överklagades till HR, försvararen menade att dolus eventualis inte var en del av dansk rätt och att ÖLR därför hade begått rättegångsfel. HR hänvisade till ett förslag från 1920-talet där det eventuella uppsåtet med ett hypotetiskt prov skulle fästas i lag.<sup>154</sup> Detta förslag, som i stora drag är utformat, teoretiskt sett, likadant som det svenska eventuella uppsåtet, ansågs av HR vara gällande rätt.

Detta gäller dock det dolus eventualis med *hypotetisk forsæt*. Menade HR också att det faktiska formen av dolus eventualis var i enlighet med gällande dansk rätt? Det torde det enligt min åsikt. Det var med användande av det faktiska eventuella uppsåtet som T fälldes av ÖLR. Waaben är tveksam till vad HR menat. Enligt honom kan domen tolkas såsom att HR menat att ÖLR använt sig av det hypotetiska provet genom sin formulering, att ÖLR menat att även om T hade vetat om följderna av sin gärning så skulle detta inte avhålla honom från att bete sig på samma sätt vid gärningstillfället. Troligare är dock, enligt Waaben, att HR hänvisat till äldre förarbeten för att hitta stöd för att dolus eventualis är en erkänd uppsåtsform i dansk rätt. Han menar att när HR uttalar vidare i domen att ”Når landsretten nævnte tre dommere har fundet tiltalte skyldig i forsætlig overtredelse...som sket, findes dette herefter ikke at være i strid med gældende ret” också godkänner den faktiska formen av det eventuella uppsåtet i dansk rätt.<sup>155</sup> Som jag

---

Stk. 2. Den, som ulovligt sætter sig i forbindelse med nogen fængslet eller tvangsanbragt person, straffes med bøde eller under skærpene omstændigheder med hæfte eller fængsel indtil 3 måneder.

<sup>153</sup> *Bestemt formodning* används normalt i danska domar för att uttrycka att gärningsmannen hållit något som övervägande sannolikt.

<sup>154</sup> Definitionen enligt lagförslaget såg ut enligt följande:

”Forsæt foreligger, naar Gerningsmanden ved sin handling vil hidføre, hvad der efter Loven kræves til Forbrydelsen, eller anser dennes Intræden som en nødvendig eller overvejende sandsynlig Følge af Gerningen eller vel kun anser Forbrydelsens Intrædende som mulig, men vilde handlet, selv om han anset den som sikker.”

<sup>155</sup> Se Waaben, Knud. (1982) s.406.

förstår både Waabens och HR:s uttalande så måste det innebära att även det faktiska formen av *dolus eventualis* utgör gällande dansk rätt. Detta utvisar också senare praxis.

De danska rättsfall som jag gått igenom visar att det är den faktiska formen av *dolus eventualis* som används flitigast. Vissa danska domsmotiveringar visar att det föreligger stora skillnader mellan hur en svensk och en dansk domstol ser på uppsåtsfrågan. I dansk rätt används ibland motiveringar som idag skulle vara främmande för svensk rätt, enligt min åsikt. Ett exempel på detta är rättsfallet U 1987.564 V.

**U 1987.564 V.** T hade av en kamrat fått en militär rökbomb som han aktiverade i ett stort festtält under en festival i Sønderborg. T hade lagt rökbomben under en bänk i närheten av dansgolvet. Rökbomben aktiverades och det skedde en kraftig rökutveckling. När bomben aktiverades befann sig flera hundra människor i tältet. Av dessa fick 105 uppsöka sjukhus för medicinsk hjälp. 38 av dessa fick stanna kvar på sjukhuset för ytterligare vård, varav tre på intensivvårdsavdelningen. Två av dessa tre hade fått kronisk bronkit medan den tredje hade fått en långvarig infektion av slemhinnorna. Rättsläkaruttalandet i målet menade att det inte var någon fara för hälsa eller liv.

T åtalades för både olaga vapeninnehav och uppsåtligt spridande av skadevällande gas, se DSL 183§ (skadevoldende luftart).<sup>156</sup> T erkände det olaga vapeninnehavet men förnekade uppsåtligt brott vad gäller spridandet av skadevällande gas. T menade att han inte förstått att rökbomben kunde vara farlig. T hävdade att han vid ett flertal tidigare tillfälle, själv varit på ett ställe där en likadan rökbomb aktiverades och vid det tillfället hade ingen skadats, förutom en servitris som hade stannat kvar inne i lokalen för att övervaka kassaapparaten. T hävdade därför att han inte hade någon insikt om skadeverkningarna och att syftet enbart hade varit att skrämja människorna på platsen.

Byretten (Sønderborgs KR) menade att T, med hänsyn till att han tidigare varit i kontakt med samma typ av rökbomb, måste ha haft en *bestemt antagelse* (sannolikhetsuppsåt) att det rörde sig om skadevällande gas (skadevoldende luftart). T dömdes därför för brottet. VLR använder sig inte av sannolikhetsuppsåt för att fälla T. Domstolen fann att T inte haft en *bestemt antagelse* om att rökbomben innehöll skadevällande gas. Likväl fälldes T för det uppsåtligt brottet. VLR uttalade att T hade insikt om att det rörde sig om en militär rökbomb och att människorna tidigare hade skadats i en liknande situation och att han inte kunde undgå ansvar med hänsyn till att han aktiverade bomben, trots vetskap om att det var en militär rökbomb och att människor tidigare hade skadats, *utan att ha skaffat kunskap* om vilka verkningar en rökbomb kunde få i ifrågavarande situation. T fälldes således även i Landsretten.

Lars Bo Langsted har kommenterat fallet i U 1988.B s.131-138. Langsted menar att det rör sig om ett specialfall av *positiv indivilligelse* där VLR i detta fall tillskrivit den tilltalade en viss undersökningsplikt; för att den

---

<sup>156</sup> § 183. Den, der med forsæt til skade på andres person eller formue forvolder sprængning, spredning af skadevoldende luftarter, oversvømmelse, skibbrud, jernbane- eller anden transportulykke, straffes med fængsel indtil 12 år.

Stk. 2. Foretages en af de i stk. 1 nævnte handlinger under de i § 180 angivne omstændigheder, er straffen fængsel indtil på livstid.

tilltalade skall undgå ansvar för uppsåtligt brott så måste han kontrollera ett visst faktum. Han menar att det i dansk doktrin är accepterat att en person som, mer eller mindre avsiktligt, undviker att skaffa sig information om ett visst förhållande (i detta fall att rökbomben hade skadliga verkningar) inte kan undgå ansvar för uppsåtligt brott.<sup>157</sup> Langsted formulerar uppsåtskravet så att gärningsmannen håller en viss sak för möjligt, men för att undvika att ta ställning till risken för sakens inträffande, undviker han att skaffa sig kunskap härom och därmed accepterar möjligheten.<sup>158</sup> Även Greve m.fl. och Waaben skriver om denna uppsåtsform.<sup>159</sup> Enligt Waaben borde det vara en självklarhet att uppsåt föreligger om en tilltalad avsiktligt har undvikit att skaffa sig information om hur något faktiskt förhåller sig för att undgå att nå insikt. Waaben anför

”Det bør være en selvfølge at der foreligger forsæt når en tiltaltes bevidst har holdt sig i uvished. Dette kan betragtes som et specialtilfælde af dolus eventualis efter en positiv indvilligseteori. Tiltalte gør sig klart at han ikke vil vide mere og indlader sig i et forhold med åbne øjne for den mulighed som han netop vil undgå ska blive til vished. Der må dog være holdepunkter at antage at tiltaltes forsæt har haft denne særlig udspekulerede karakter; synspunktet må ikke uden videre anvendes på enhver der undlader at skaffe sig nærmere oplysninger.”<sup>160</sup>

Detta specialfall av *positiv indvilligelse* visar slående likheter med det s.k. dolus Alexandersson, som användes i svensk rätt under 1940-talet. Som ovan sagts är det ej längre en del av gällande svensk rätt. Enligt Waaben är denna uppsåtsform bäst lämpad att använda vid fall som rör uppsåt beträffande gärningsmoment, t.ex. en flickas ålder<sup>161</sup> eller omständigheterna vid häleri.<sup>162</sup> Waaben menar visserligen att en varsamhet skall beaktas vid användandet av denna uppsåtsform. Det föreligger här en stor skillnad jämfört med svensk rätt. Denna uppsåtsform kan sägas pålägga en tilltalad en undersökningsplikt, något som åtminstone jag anser vara mindre lämpligt. VLR lägger i det ovan refererade fallet vikt vid att den tilltalade borde ha förstått, med hänsyn till hans tidigare förhållande, att rökbomben var skadlig för andra människor. Eftersom han inte undersökte om den var skadlig, trots misstanke om detta, ansågs han ha uppsåt till spridandet av skadevållande gas. I svensk rätt torde denna misstanke och underlåtenhet snarare ha sin betydelse vid bedömning av det hypotetiska provet, men någon form av undersökningsplikt finns inte i svensk rätt. Jareborg anför, vad gäller svensk rätt att ”att medvetet hålla sig i okunnighet om något... är inte enligt gällande rätt i sig tillräckligt för uppsåt. Men att någon gjort så kan påverka utfallet av det hypotetiska provet.”<sup>163</sup> En svensk domstol skulle alltså lagt vikt vid dessa omständigheter vid en bedömning av om eventuellt

---

<sup>157</sup> Se Langsted, Bo Lars. (1988) s.136.

<sup>158</sup> Se Langsted, Bo Lars. (1988) s.136.

<sup>159</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.168f och Waaben, Knud. (1973) s.159f.

<sup>160</sup> Se Waaben, Knud. (1973) s.159.

<sup>161</sup> Se fallen om dolus Alexandersson ovan (NJA 1941 s.466 och NJA 1942 s.420).

<sup>162</sup> Se Waaben, Knud. (1973) s.159 och Greve m.fl. (1993)

<sup>163</sup> Se Jareborg, Nils. (1994) s.206.

uppsåt förelåg men den hade inte med samma automatik ansett att uppsåt förelåg, som den danska domstolen tycks göra i fallet ovan.

Enligt dansk doktrin så har *dolus eventualis* använts med viss skepsis. Greve m.fl. anför bl.a. detta och menar att framför allt den hypotetiska formen av *dolus eventualis* är vanskelig att använda.<sup>164</sup> I ett fall från VLR görs heller ingen prövning om *dolus eventualis* föreligger. Den enda prövning som utförs är om det föreligger sannolikhetsuppsåt. Fallet är U 1987.569 V. Fallet väckte frågan i doktrin; godkänner VLR inte *hypotetisk forsæt*?<sup>165</sup>

**U 1987.569 V.** Den tilltalade, T, var svarande i ett faderskapsmål. Han hade erkänt att han haft samlag med modern under konceptionstiden men nekat till faderskap. Han menade att det fanns andra som kunde vara fader till barnet. T skulle därför genomgå blodundersökning och valde att själv anlita sin läkare. I domstol hade han skrivit under en blankett rörande blodundersökningen. Istället för att själv gå till läkarundersökningen skickade han sin vän P, för att ta blodprov. T körde P till läkaren och väntade med bil utanför. P behövde inte legitimera sig för att ta provet. Däremot behövde han skriva på en domstolshandling. P undertecknade denna i T:s namn. Trots att P undersökts istället för T blev ändå T fastställd som fader. T skrev då till domstolen och berättade vad som hänt. T blev återigen förklarade som fader till barnet vid en ny blodundersökning. T åtalades för *medvirken til overtrædelse till uriktig skriftlig erklæring til brug i retsforhold, der vedkommer det offentlige*, enligt DSL 163§<sup>166</sup>. T nekade med hänvisning till att han inte vetat om att P skulle vara tvungen att skriva på något papper; det hade inte stått någonting om legitimation i kallelsen från domstolen. Han hade inte heller uppmanat P att göra detta och han hade inte vetat om att något papper behövde skrivas under. Enligt T hade han inte låtit P hjälpa honom, om han hade vetat om att ett papper skulle underskrivas. Byretten (Hobro ret) fällde mannen för uppsåtligt brott med en tillämpning av det hypotetiska eventuella uppsåtet. Vid en prövning av det första ledet menar domstolen att det måste varit omöjligt för T att inte inse att han skulle skriva på några papper, med hänsyn till den familjerättsprocess som var i full gång. Därför trodde inte byretten på T. T hade alltså, enligt byretten, en misstanke om att P behövde skriva under ett papper. Vid prövningen av det hypotetiska provet är byretten mycket tydlig, dock hänvisar den till vad som hänt i ett tidigare skede och inte vad som hände vid gärningstillfället. Domstolen uttalar :

”Med tiltaltes under hela faderskabssagens forløb klart tilkendegivne vilje til med alle midler at opnå en frifindelse finder retten det dernæst utbetænkligt at fastslå, at tiltalte, selv om han visdt elle bestemt formodet, at en sådan underskrift ville blive krævet, dog ikke ville have afholdt sig fra at lade sin kammerat fremstille sig hos lægen i sit sted.”

Byretten fäller alltså T med hänsyn till hur han betett sig, inte vid gärningstillfället, utan vid ett tidigare tillfälle. Visserligen kan man förstå hur domstolen resonerar men

---

<sup>164</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.167.

<sup>165</sup> Se Langsted, Bo Lars. (1988) s.131-138.

<sup>166</sup> § 163. Den, som i øvrigt til brug i retsforhold, der vedkommer det offentlige, skriftligt eller ved andet læsbart medie afgiver urigtig erklæring eller bevidner noget, som den pågældende ikke har viden om, straffes med bøde, hæfte eller fængsel indtil 4 måneder.

även om T inte vill bli förklarad fader så säger väl detta knappast något om hans vilja att begå ett ”urkundsförfalskningsbrott”, enligt min åsikt.

VLR använder sig inte av denna uppsåtsform. VLR menar att det mot den tilltalades förnekande finner domstolen det inte bevisat att T vetat om eller ens framstått som övervägande sannolikt, att det i sammanhang med blodprovet skulle avkrävas, av hans vän P, någon underskrift. Därför finns det ingen grund för att döma T för uppsåtligt brott enligt domstolen.

VLR nämner således inte ens *dolus eventualis*. Detta har kommenterats av Langsted. Han menar att domstolen måste ha kommit fram till att det *dolus eventualis* inte utgör gällande dansk rätt.<sup>167</sup> Därför menar han att avgörandet strider mot både sitt eget åtta dagar tidigare domslut (U 1987.564 V) och HR:s dom i U 1979.576 H. Langsted uppmanar vidare att *dolus eventualis* borde behandlas med stor restriktivitet. Domstolen kanske snarare, enligt min åsikt, snarare ger uttryck för att uppsåtsformen *dolus eventualis med hypotetiskt prov* inte utgör dansk rätt. Skulle det inte vara så, skulle de två domarna vara fullständigt oförenliga, eftersom VLR åtta dagar tidigare fällt en gärningsman med användande av den faktiska formen av *dolus eventualis*. Intressant i fallet är också byrettens dom om man skall jämföra denna med svensk rätt. Prövningen som företas av byretten påminner om hur de svenska domstolarna gör sina prövningar av det eventuella uppsåtet. Det är inte så konstigt eftersom eventuellt uppsåt med ett hypotetiskt prov utgör del av både gällande svensk och dansk rätt. Det intressanta är hur prövningen görs. Återigen, precis som i HovR:s domskäl i NJA 1995 s.119, läggs omständigheter till grund för en fällande dom, som inte direkt har med gärningen att göra utan, som har skett vid ett tidigare skede än vid gärningstillfället.

Frågan är då om VLR gjorde fel när den inte gjorde någon prövning av det *dolus eventualis* med hypotetiskt prov? HR har återigen uttalat sig om vad som gäller angående *dolus eventualis*. Detta skedde i U 1992.455 H.

**U 1992.455 H.** T var åtalad för flera brott, varav ett var försök till dråp på en polisman. T hade rånat Den Danske Bank när polismannen hade kommit in i banken. T hade då avlossat sitt avsågade hagelgevär mot polismannen. Polismannen hade träffats på händerna och i huvudet, vilket hade fått till följd att polisen förlorade synen på sitt vänstra öga och att han hade hagelrester kvar i hjärnan. Ansvarsfrågan prövades av jury (nævninger) och med hänsyn till brottets allvarliga karaktär var ÖLR första instans. Juryn fällde T med hänvisning till det eventuella uppsåtet. I den s.k. *retsbelæringen* som rättens juridiskt kunnige utfärdar som hjälp för juryn, förklarar *retsformanden* vad *dolus eventualis* innebär. T fälldes därefter med hänvisning till det denna uppsåtsform. I *retsbelæringen* hänvisas det till U 1979.576 H samt till Langsteds artikel om *dolus eventualis*. Det sägs enligt följande i domen:

”Fra denne forsætsform (sandsynlighedsforsæt) er en glidende overgang til den forsætsform, der kaldes *dolus eventualis* det vil sige, at gerningsmanden har anset det for muligt, at følgen ville intræde og accepteret dette for det tilfælde, at følgen virkelig

---

<sup>167</sup> Se Langsted, Bo Lars. (1988) s.137f.

inträder eller sagt på en annan måde denne mulige følge foretrækkes, når alt kommer til alt, af gerningsmanden frem for at give afkald på/afholde sig fra handlingen.”<sup>168</sup>

T överklagade domen till HR och T:s försvarare ansåg att ÖLR:s *retsbelæring* var felaktig och inte överensstämde med gällande rätt. Han menade att 1979 års fall gällde uppsåt vid *adfærdsdelikt* och således inte kunde användas i detta fall då detta gällde uppsåt vid *forårsagelsesdelikt*. Därför kunde inte *dolus eventualis* användas enligt T:s försvarare.

HR sade enbart att *retsbelæringen* gav uttryck för gällande dansk rätt. Dock skulle eventuellt uppsåt användas med försiktighet. ÖLR domslut i skuldfrågan fastställdes därför.

Visserligen är *dolus eventualis* gällande dansk rätt men slutsatsen av domslutet, enligt min åsikt, är således att sannolikhetsuppsåtet utgör i första hand den nedre gränsen för uppsåt medan *dolus eventualis* skall användas med försiktighet. Domstolen uttalar sig inte om både formerna av *dolus eventualis* är gällande rätt. I *retsbelæringen* från ÖLR omnämns enbart den faktiska formen (*positiv indvilligelse*) och inte den hypotetiska (*hypotetisk forsæt*). Med bakgrund av U 1987.569 V drar jag den slutsatsen att *positiv indvilligelse* har en starkare ställning än *hypotetisk forsæt* har i dansk rätt även om båda utgör gällande rätt. Greve m.fl. anför att båda formerna *antagligen* betraktas som en del av gällande dansk rätt.<sup>169</sup>

Det är inte lätt att utläsa vad som krävs enligt det danska *dolus eventualis*. Den faktiska formen verkar som sagts ha en starkare ställning än vad den hypotetiska formen. Det är inte alltid lätt att följa domstolarnas resonemang om vilka omständigheter som anses avgörande för att uppsåt skall föreligga. En del av fallen utmärks av bristande insikt om att handlingen kan leda till en viss följd men ändå döms den tilltalande på grund av att han hållit en viss följd som möjlig (dock inte övervägande sannolik!). Eftersom han inser denna möjlighet och ändå fortsätter sin handling anses han vara uppsåtlig.<sup>170</sup> Prövningen vad gäller den faktiska formen skall gå ut på att undersöka om gärningsmannen inser en viss möjlighet och om han trots denna möjlighet, likväl fortsätter med sitt handlande. Enligt min åsikt är detta nästan omöjligt att bevisa. Hur skall en åklagare bevisa att en gärningsman insåg en viss möjlighet i gärningsögonblicket? Greve m.fl. anför ett bra exempel som jag anser visar på svårigheterna med den faktiska formen. Den bilist, som kör i mycket hög hastighet, inser att det finns en möjlighet att han kan skada/döda någon till följd av sitt handlande. Om han säger till sig själv att det inte finns en chans att någon dör och sedan kör på en fotgängare, som avlider till följd av skadan, så skall han inte fällas för uppsåtligt dödande. Säger han däremot till sig själv att det finns en chans att han kan döda någon och sedan kör, utan att sänka farten, på en fotgängare med döden som följd, så skall han fällas för uppsåtligt dödande.<sup>171</sup> Hur lätt är det att bevisa? Hur skall en

<sup>168</sup> Se U 1992.455 H s.457. Det rör sig således om *positiv indvilligelse*.

<sup>169</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.168.

<sup>170</sup> Annat exempel på *positiv indvilligelse* är U 1993.540 V

<sup>171</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.167.

åklagare kunna bevisa vad gärningsmannen höll som möjligt? Den faktiska formen anser jag mest vara för de fall där domstolen ”vill” fälla en person därför att den anser att den tilltalades beteende är så klandervärdt att det bör straffas som uppsåtligt istället för oaktsamt.<sup>172</sup> Det är här svårt att göra någon jämförelse med svensk rätt eftersom den faktiska formen inte återfinns i svensk rätt. Det är inte heller lätt att finna domar där domstolarna har använt det hypotetiska provet, se dock byrettens dom i U 1987.569 V.

#### 4.2.5 Vad skall uppsåtet omfatta enligt dansk rätt?

Även i dansk rätt måste uppsåtet hänföras till brottets objektiva sida. Uppsåtet skall täcka de omständigheter som finns i brottsbeskrivningen. Täckningsprincipen gäller således även i dansk rätt (*dækningsprincipen*).<sup>173</sup> Täckningsprincipen ligger i dansk rätt på den nivå som kallas tillräknelser. Tillräknelserns objekt kan således sägas vara brottsbeskrivningarna. Det kan konstateras att det inte skiljer sig nämnvärt mellan svensk och dansk rätt vad gäller täckningsprincipens innebörd.<sup>174</sup> Även i dansk rätt gäller att uppsåtet skall föreligga vid tidpunkten för gärningen. Efterföljande uppsåt kan bli av intresse vid brott som s.a.s. fortsätter att fullbordas under en längre tid, s.k. perdurerande brott.<sup>175</sup> Om uppsåt t.e.x. inte förelåg vid tiden för frihetsberövandet men om uppsåtet inträder vid en senare tidpunkt anses gärningsmannen ha uppsåt i förhållande till brottet. Vidare krävs enligt dansk rätt att gärningsmannen måste ha uppsåt till alla de element som ingår i en brottsbeskrivning; uppfylls inte detta kravet så kan den tilltalade enbart dömas för ett oaktsamhetsbrott. Uppsåt krävs inte heller enligt dansk rätt i förhållande till att gärningen är kriminaliserad. På samma sätt som i svensk rätt krävs, som huvudregel, endast att uppsåtet omfattar verklighetsunderlaget.

När det gäller *abberatio ictus* så har man i dansk rätt fastslagit att det är den metod som användes av HovR i RH 1983:163 som skall användas.<sup>176</sup> Således döms en gärningsman, som har träffat B istället för A, inte för uppsåtligt dödande i förhållande till B, utan för oaktsamt dödande; detta i förening med försök till mord/dråp i förhållande till A. I svensk rätt är detta som sagt något oklart, troligen är Jareborgs uppfattning idag gällande rätt. Jareborg menar att så länge objekten är straffrättsligt lika, så döms gärningsmannen för uppsåtligt dödande. Mellan svensk och dansk rätt kan

---

<sup>172</sup> För en framställning om varför uppsåtliga brott anses mer klandervärda än oaktsamma, se Jareborg, Nils. (1992) s.173ff.

<sup>173</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.138ff. och Greve m.fl. (1993) s.169ff.

<sup>174</sup> Se ovan, avsnitt 3.2.5.

<sup>175</sup> Se t.ex. DSL 261§ om *frihedsberøvelse*: § 261. Den, som berøver en anden friheden, straffes med fængsel indtil 4 år eller under formildende omstændigheder med hæfte. *Stk. 2.* Sker det for vindings skyld, eller har frihedsberøvelsen været langvarig eller bestået i, at nogen uberettiget holdes i forvaring som sindssyg eller mentalt retarderet eller bringes i fremmed krigstjeneste eller i fangenskab eller anden afhængighed i fremmed land, er straffen fængsel fra 1 til 12 år.

<sup>176</sup> Se Waaben, Knud. (1997) s.138.



man säga att det görs skillnad i ansvarsfrågan mellan avsikten att döda en viss person (dansk rätt) och avsikten döda en person (svensk rätt).

Vad gäller uppsåtsbedömningar vid berusning så har man i dansk rätt upprätthållit kravet på uppsåt. Greve m.fl. anför dock att en viss bevislättning råder, till nackdel för den tilltalade.<sup>177</sup> Detta påminner också om den uppfattning som råder i svensk rätt.

---

<sup>177</sup> Se Greve m.fl. (1993) s.174.

# 5 Uppfattningar i svensk och dansk doktrin om nedre gränsen för uppsåt

Avsikten med detta avsnitt är att se närmare på olika åsikter om den nedre gränsen för uppsåt som framförts i nordisk doktrin. Såväl svenska som danska rättsvetenskapsmän har uttalat sig både om det eventuella uppsåtet och sannolikhetsuppsåtet. Avsikten med min framställan i detta avsnitt är att presentera de uppfattningar som finns om det eventuella uppsåtet enligt svensk rätt samt sannolikhetsuppsåtet och *dolus eventualis* i dansk rätt.

## 5.1 Nils Jareborg

Jareborg är kritisk till det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov.<sup>178</sup> Jareborg menar till en början av det eventuella uppsåtet idag är förlegat. De som lovordar det eventuella uppsåtet menar ofta att det ställer upp en klar gräns mellan det uppsåtliga och det oaktsamma området på skuldsidan. Jareborg menar att det finns andra lösningar som på lika klart sätt avgränsar de båda skuldformerna. Han anför att historiskt sett så är det eventuella uppsåtets popularitet nära förknippat med uppsåtsbedömningar rörande förbrott till häleri och rörande personers ålder vid sexualbrott. Jareborg menar att vi idag har lagtekniska lösningar för dessa problem och därför är det eventuella uppsåtets roll utspelad.

Det Jareborg mest kritiserar uppsåtsformen för, är att gärningsmannens karaktär kan få stor betydelse vid uppsåtsbedömningen. Jareborg menar att det i domskäl förekommer att domstolen tar hänsyn till hur gärningsmannen är som person och lägger detta till grund för ansvarsbedömningen.<sup>179</sup> Det finns en påtaglig risk för att avsevärd vikt läggs vid att gärningsmannen tidigare gjort sig skyldig till brott, eller åtminstone till ett likartat brott. Jareborg menar att domstolen lätt kan dra slutsatsen att gärningsmannen är brottslig till sin karaktär och att utfallet av det hypotetiska provet kan bli positivt p.g.a. detta. Detta, i sin tur, kan leda till att en fällande dom blir resultat av att ett tidigare brott förövats, i en situation där en person som inte tidigare fällts för ett brott skulle gå fri. Dessutom, menar han, är det material som läggs fram under en rättegång föga ägnat för att läggas till grund för en utförlig karaktärsbedömning.

Han menar också vidare att uppsåtsbegreppet är svårförståeligt. Det är svårt att förstå varför det avgörande för huruvida ett brott är förövat skall bero, inte på vad som i verkligheten har hänt utan, på vad som skulle hänt i andra

<sup>178</sup> För detta avsnitt, se Jareborg, Nils. (1994) s.207ff och (1969) s.320-327.

<sup>179</sup> Se t.ex. HovR domskäl i NJA 1995 s.119.

omständigheter än i de inträffade. Jareborg menar också att den motivering som domstolen gör i ett fall av eventuellt uppsåt även kan te sig stötande för den dömde. Han konstaterar också att det är vanligt att domstolarna antingen tillämpat det eventuella uppsåtet felaktigt eller inte alls.

Vad gäller sannolikhetsuppsåtet så har Jareborg invändningar även mot detta. För det första anser han att området för uppsåtligt handlande blir för stort; m.a.o. anser han att det är för lätt att uppfylla kravet på uppsåtligt handlande. Vidare anser han att det är förenat med svårigheter att bedöma en viss sannolikhet. Sannolikhet är något opersonligt och människor sällan föreställer sig sannolikheten för en viss följd skall inträffa eller att en omständighet föreligger, när människan företar sig något. Jareborg menar också att begreppet sannolikhet kan medföra felaktiga associationer till siffermässiga beräkningar och kalkyler.

## 5.2 Per Ole Träskman

Även Per Ole Träskman har uttalat sig mycket kritiskt om det eventuella uppsåtet med ett hypotetiskt prov.<sup>180</sup> Han menar att det uppmanar till godtycke och slentrian. Träskman anför huvudsakligen tre skäl mot uppsåtsformen. För det första så får den åtalades karaktär stor betydelse. Enligt Träskman så förutsätter det hypotetiska provet att domstolen fastställer hur den åtalade skulle ha handlat om han vetat om följderna, detta förutsätter i sin tur att domstolen bedömer den åtalades karaktär. Enligt Träskman är det då lätt för domstolen, då den konstaterat att den åtalade gjort sig skyldig till brott tidigare, att fastställa att den åtalade är av brottslig karaktär vilket påverkar utfallet av det hypotetiska provet positivt. Tyngdpunkten förskjuts därmed till att avse, inte skulden vid tidpunkten för gärningens företagande utan, gärningsmannens personliga egenskaper och om han tidigare gjort sig skyldig till brott. Detta, menar Träskman, är inte rättspolitiskt godtagbart. Domstolen dömer i målet inte bara den åtalade för den brottsliga gärningen utan fördömer även den åtalades egenskaper. Vad gäller tidigare dömda personer är detta diskriminerande; tidigare dömd person bedöms vara en samhällsfarlig person, vilket leder till ett jakande svar på det hypotetiska provet.

Det andra som Träskman anför, är betydelsen av att en person handlat i affekt. Vad gäller våldsbrotten så är dessa impulshandlingar som oftast utförs i ett starkt känslomässigt tillstånd. Det har ansetts att det hypotetiska provets utfall inte i detta fall kan grundas på en utredning av den åtalades karaktär, utan på en utredning hur gärningsmannen skulle ha handlat om han inte befunnit sig i affekt. Gärningen bedöms i detta fall vara uppsåtlig om

---

<sup>180</sup> För detta avsnitt, se Träskman, Per Ole. (1985) s.66-75. Artikeln berör framför allt bevisproblem vid uppsåtsformerna men det framgår tydligt vad Träskman anser om det olika uppsåtsformerna.

man kan sluta sig till att gärningsmannen utfört gärningen även om han hade varit helt lugn och varit viss om följderna av den.

Det tredje är betydelsen av den åtalades insikt om graden av sannolikhet för effektens inträde. En förutsättning för att det hypotetiska provets utfall skall vara positivt är att det kunnat bevisats att gärningsmannen insett risken för en viss följd. Träskman menar att det finns skäl att tro att domstolen när den gör denna bedömning samtidigt bildar sig en uppfattning hur sannolikt det är att handlingen skall leda till följden (ur den åtalades perspektiv). Domstolen gör här en efterhandsbedömning. Det är rimligt att anta, enligt Träskman, att domstolen låter sin bedömning av hur sannolik gärningsmannen fann följden vara ha betydelse även för det hypotetiska provet. Ju mer sannolikhet för följdens inträffande, desto troligare är det att gärningsmannen skulle agerat på samma sätt.

Träskman anser att bevisning med hjälp av det hypotetiska provet är alltför spekulativt för att leda till rättspolitiskt godtagbar säkerhet. Han anför vidare, att domstolen erhållit en uppgift vars lösning är en praktisk omöjlighet; därför kan man också anta att de bedömningar domstolarna i sina beslutsformuleringar ger uttryck för inte behöver svara mot de bedömningar som de utfört. Domstolarna, kan man förmoda, fattar sitt beslut först rent intuitivt och därefter utformar domskälen så att avgörandet förefaller svara mot gängse teori.

Träskman jämför också det eventuella uppsåtet med sannolikhetsuppsåtet. Han anser att eftersom det är fler steg i en dolus eventualisprövning än vad det är vid sannolikhetsuppsåtsprövning, så innebär detta att det är svårare för en åklagare att bevisa att gärningsmannen handlat i eventuellt uppsåt. Prövningen av om det föreligger sannolikhetsuppsåt görs endast i ett moment – endast insikten om en viss möjlighet är relevant för denna bedömning, medan prövningen av om det föreligger eventuellt uppsåt görs i två steg; först en insiktsprövning och sedan en prövning om det kan sägas ha funnits en vilja hos gärningsmannen att framkalla följden. Detta innebär, enligt Träskman, att området för uppsåtliga gärningar är större i ett rättssystem som använder sig av sannolikhetsuppsåt istället för eventuellt uppsåt.

Träskman kritiserar utformningen av sannolikhetsuppsåtet med hänvisning till bevissvårigheterna. Det är inte realistiskt att gradera sannolikheten som man gör när man säger att det måste ha framstått som övervägande sannolikt, utan mer realistiskt vore att säga att det för gärningsmannen skall framstå som mer sannolikt att han orsakar en viss följd p.g.a. hans handling än att det inte är det. Träskman förordar, vad jag förstår, inte någon av uppsåtsformerna utan menar att ansvar för uppsåtlig gärning skall utdömas då gärningsmannen handlar i direkt uppsåt eller indirekt uppsåt. Någon lägre gräns för uppsåt behöver inte finnas. Följden av detta skulle troligen bli att oaktsamhet måste kriminaliseras i större utsträckning.

### 5.3 Straffansvarsutredningen

Straffansvarsutredningen kom med sitt betänkande, Straffansvarets gränser, 1996.<sup>181</sup> Utredningen skulle undersöka allmänt vad som krävdes enligt svensk rätt för straffrättsligt ansvar. Även i detta betänkande var man mycket kritisk till det eventuella uppsåtet som används i svensk rätt.

Till en början anförs att det finns klara principiella invändningar mot det eventuella uppsåtet. Den främsta invändningen är att uppsåtsprövningen ger utrymme för en bedömning av den tilltalades person och allmänna vandel istället för den skuld som kommit till uttryck i gärningen. I betänkandet menar man att denna syn, som bygger på ett sociologiskt kriminalpolitiskt synsätt, är förlegad. I ett modernt straffrättsligt system är det gärningen som skall stå i centrum och inte gärningsmannens liv och leverne. Man skall dömas till påföljd för det brott man begått och inte med hänsyn till vilken person man är. Skuldbedömningen kan därför också bli mindre förutsägbar, vilket i sin tur kan framstå som föråldrat och inhumant.

Vidare menar man att uppsåtsformen är svårbegriplig för alla som inte är juridiskt kunniga. För andra personer måste det anses märkligt att en domstol dömer någon, inte på grundval om vad som faktiskt hänt, utan på ett antagande vad den tilltalade gjort om en viss situation förelegat. Medborgarnas förtroende för rättssystemet ökar knappast med en tillämpning av det eventuella uppsåtet, enligt utredarna. Även för den tilltalade måste det framstå som kränkande att dömas på grundval av ett antagande om hur han skulle agerat i en viss situation.

Utredarna betonar också att det processuellt sett är tveksamt. Den svenska straffprocessen inte är utformad för att domstolarna skall göra några tillförlitliga karaktärsbedömningar, vilket de kanske behöver göra, för att på ett säkert sätt kunna avgöra hur den tilltalade agerat i en viss situation. Underlaget blir för magert och det kan inte uteslutas att domstolarna, med tillräcklig information, dömt annorlunda. Det anförs också att det överhuvudtaget är anmärkningsvärt att gärningsmannens skuld avgörs med hjälp av ett hypotetiskt prov.

Utredarna jämför också med Danmark, som är det enda land där det hypotetiska eventuella uppsåtet också används. Här drar man den slutsatsen att uppsåtsformen är på väg bort från dansk rätt. Dansk doktrin är mycket kritisk till uppsåtsformen och HR har uttalat att uppsåtsformen skall användas med försiktighet. Inom kort, kan Sverige vara det enda land som fortfarande använder sig av det eventuella uppsåtet. Detta är inget att sträva efter, enligt betänkandet.

---

<sup>181</sup> För detta avsnitt, se SOU 1996:185 Del I s.108-145.

I betänkandet berörs även sannolikhetsuppsåtet. Till denna uppsåtsform är utredarna mycket mer positiva. Det konstateras till en början att uppsåtsformen, till skillnad från det eventuella uppsåtet, bygger på insiktsteorin snarare än viljeteorin. Det anses lämpligare att dra gränsen mot oaktsamhet med utgångspunkt i gärningsmannens insikt vid gärningstillfället.

Den främsta förtjänsten, enligt utredarna, är att prövning endast görs i ett led. Uppsåtsformen är enkel i sin utformning och lättbegriplig för alla, detta under förutsättning att någon skillnad, vad gäller kvalificerad insikt beroende på brottstyp, inte görs.

Det som är problematiskt med sannolikhetsuppsåtet är att dra gränsen på ett tydligt sätt gentemot oaktsamhet. Utredarna menar att man i dansk rätt inte lyckats med detta. Dansk praxis är svårläst vad gäller ansvarsfrågan. Ofta är den knapphändigt motiverad.

Svårigheter uppkommer vidare när gärningsmannen väl inser att risken för att en viss följd skall inträffa, men där han av vissa skäl ändå tror och förlitar sig på att följden inte kommer att inträffa. Om gränsen för insikt sätts vid övervägande sannolikhet finns det likväl ett stort utrymme för gärningsmannen att räkna med en annan följd än den som står föreskriven i en brottsbeskrivning. Gärningsmannen kan ha rimliga skäl för att tro att innehållet inte kommer att realiseras. Mot bakgrund av detta finns det en stor risk att man vid användandet av ett sannolikhetsuppsåt utvidgar det straffbelagda området för uppsåtliga brott.

Det hävdas också att det är svårt att bedöma sannolikheten, särskilt med tanke på att bedömningen skall göras med hänsyn till vad gärningsmannen insett i gärningsögonblicket. Det finns en risk att bedömningarna blir objektiva istället för subjektiva.

## 5.4 Knud Waaben

Waaben är genomgående kritisk till det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov.<sup>182</sup> Han menar att det är orimligt att avgöra en persons skuld utifrån avväganden om hur en person skulle agerat under förutsättningar som faktiskt inte föreligger. Han menar också att dolus eventualis leder till löshet i kraven. Waaben menar att detta kan ske dels genom en bristande språklig precision, dels vid bevisvärderingen. Det rimliga tvivlet, menar Waaben, kommer inte den tilltalade till godo utan till nackdel, därför att uppsåtsformen gör sig till herre över fakta i målet och blir avgörande för skuldfrågan. Uppsåtsformen bestämmer s.a.s. vad som hänt istället för att den bedömer vad som hänt.

---

<sup>182</sup> För detta avsnitt, se Waaben, Knud. (1982) s.401-410 och (1997) s.147-150.

Waaben anser att sannolikhetsuppsåtet är att föredra framför eventuellt uppsåt. Svårigheten med denna uppsåtsformen anser Waaben vara att avgränsa den mot oaktsamhet. Waaben menar också att det är svårt att se hur denna bedömning görs i danska domstolar, med tanke på de danska domsmotiveringarna, som Waaben anser vara knapphändigt formulerade.

## 5.5 Alf Ross

Alf Ross är kritisk till det eventuella uppsåtet enligt svensk modell.<sup>183</sup> Ross menar till en början att man kan dela upp uppsåtslärorerna i två olika inriktningar, en som bygger på en föreställning om vilja (voluntaristisk-emotionell) och en annan som bygger på en föreställning om den handlandes insikt (intellektualistisk). Som arbetshypotes uppställer Ross den uppfattningen att uppsåt, under förutsättning att det är en frivillig handling, kan bestämmas som insikt; d.v.s. uppsåtsbedömningen måste baseras på ett sannolikhetsuppsåtsresonemang. Sedan prövar han denna mot svensk doktrin och praxis. Detta är en särskild utmaning eftersom svensk rätt förkastar ett system som bygger på insikt till förmån för ett som bygger på vilja, menar Ross. Ross behandlar därefter en mängd svenska rättsfall och kommer fram till användande av det eventuella uppsåtet medför mindre rättssäkerhet än sannolikhetsuppsåtet.

Ross menar att det vid användande av eventuellt uppsåt kommer att skilja sig i rättstillämpningen jämför med sannolikhetsuppsåtet på två plan. Således borde det vara avvikelser i hur domstolarna dömer, enligt Ross. För det första så sker en utvidgning av det uppsåtliga området. Ross menar att det, vid det första ledet av eventuellt uppsåt, inte finns något krav på kvalificerad insikt. Detta innebär då en utvidgning i förhållande till sannolikhetsuppsåtet, under förutsättning att det hypotetiska provet besvaras jakande, i den meningen att sannolikhetsuppsåtet kräver en kvalificering; det måste vara *övervägande sannolikt* enligt dansk rätt för att uppsåt skall föreligga. Ross finner det vara på detta sättet endast i NJA 1951 s.227. För det andra så sker ett inskränkande av det uppsåtliga området. Detta vid de fall där det för den tilltalade framstått som högst sannolikt att handlande skulle leda till en viss följd men där domstolen inte kan hålla det för visst att gärningsmannen skulle agerat på samma sätt om han varit säker på följd. Detta är fallet t.ex. i NJA 1959 s.63. Ross menar att de tilltalade i NJA 1959 s.63 troligen hade dömts för misshandel eller mordförsök i en dansk domstol. Det finns dock inga stora avvikelser mellan svenska och danska domslut, konstaterar Ross. Ross menar att det beror på att det eventuella uppsåtet inte efterlevs till fullo i svensk rätt utan genomsyras av sannolikhetsresonemang.

---

<sup>183</sup> För detta avsnitt, se Ross, Alf. (1977) s.673-702.

Ross avslutar med att säga att svensk rätt inte bekräftar hans arbetshypotes men inte heller att svensk rätt diskvalificerar den. Ross menar att utvecklingen i svensk doktrin (t.ex. Jareborg) går mot att erkänna sannolikhetsuppsåtet.

## 5.6 Ivar Strahl

Strahl är inte lika kritisk som många andra till det eventuella uppsåtet. Strahl menar dock att det eventuella uppsåtet inte är utan betänkligheter.<sup>184</sup> Därför måste det tillämpas med stor försiktighet. Hur försiktigt man än tillämpar den hypotetiska läran kvarstår dock den faran att ansvarsfrågan avgörs med stöd av en hypotes, d.v.s. den tilltalade döms på grundval, inte vad som hänt, utan på ett antagande om hur han skulle agerat under vissa förutsättningar, som inte förelåg. Strahl menar att hypotesen ter sig verklighetsfrämmande och att avfattningen av en dom som bygger på hypotesen kan för den dömde te sig stötande.

Strahl menar att det skulle vara förenat med svårigheter att tillämpa den faktiska formen av eventuellt uppsåt. Att kräva att gärningsmannen själv gjort hypotesen och godtagit denna är förenat med stora svårigheter vad gäller bedömningen i domstolen. Grunden för en sådan inställning hos gärningsmannen är ofta nog inte annan än att man anser honom tillräckligt hänsynslös, enligt Strahl.

Strahl är inte positivt inställd till sannolikhetsuppsåtet. Rent språkligt kan det bjuda emot att döma en tilltalad för uppsåtligt brott på sådan grund när denne med fog kan invända att han, fastän han förstod risken för en viss effekt, dock hoppades att risken inte skulle förverkligas, enligt Strahl. Strahl menar vidare att det synes obilligt och svårförenligt ned normalt föreställningssätt och språkbruk att döma den tilltalade för uppsåtligt brott.

Sannolikhetsuppsåtet kan dock få till följd att gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet blir flytande. Särskilt gäller detta vid uppsåt beträffande gärningsomständigheter, enligt Strahl. Den tilltalade gör sig sällan några föreställningar om vilken grad av sannolikhet som föreligger för att en viss omständighet föreligger eller att en viss följd kan inträffa. Det är svårt att få en säker kännedom om gärningsmannens inställning i gärningsögonblicket. Risken är då uppenbar, att domstolen gör en efterhandsbedömning utifrån vad den tycker att den tilltalade borde ha gjort i situationen. Inte ens domstolen har en säker grund för att bedöma sannolikheten menar Strahl. Strahl anser att det eventuella uppsåtet, jämför med sannolikhetsuppsåtet, har den fördelen att det teoretiskt sett går att dra en skarp gräns mellan uppsåt och oaktsamhet. Det går att svara ja eller nej på en fråga och därmed avgöra om det skall räknas som uppsåtligt eller oaktsamt brott. På grund av bevissvårigheterna kan domstolen inte besvara frågan jakande om den inte

---

<sup>184</sup> För detta avsnitt, se Strahl, Ivar. (1976) s.115-119.



har starka bevis för detta. På detta sätt, menar Strahl, kan domstolen stå emot en stark opinion, t.ex. vid fall av grov medveten oaktsamhet, där allmänheten vill se en viss gärningsman fälld för uppsåtligt brott. Strahl menar dock, att sannolikheten för en viss följd eller omständighet påverkar utfallet av det hypotetiska provet.

## 6 Egna reflektioner

Det är intressant att HD envisats med att behålla det eventuella uppsåtet som nedre gräns för uppsåt i svensk rätt. Kritiken från doktrin är svidande. Intressant är t.ex. att se på Ross artikel i Svensk Juristtidning från 1977. Enligt min åsikt så argumenterar Ross på ett bra sätt när han förklarar vilka följder det eventuella uppsåtet fått i praxis. Ändå vidhåller HD sin ståndpunkt att det är det eventuella uppsåtet som skall utgöra den nedre gränsen, nästan direkt efter Ross artikel publicerats; jag tänker då på NJA 1980 s.514. Vidare har andra forskares åsikter redovisats ovan. Förutom Strahl är det i princip ingen som är det minsta positiv till uppsåtsformen. Varför envisas HD med att fortsätta användandet av det eventuella uppsåtet? Jag måste säga att jag inte har något bra svar. *Teoretiskt sett* kan jag hålla med Strahl när han anser att avgränsningen mot oaktsamt handlande görs på ett bra sätt. Det är enkelt, *i teorin*, att försöka besvara en fråga med ett ja eller ett nej och därmed få svar på om den tilltalade handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Detta är dock den enda förtjänsten det eventuella uppsåtet har enligt min åsikt.

Till en början kan det konstateras att det eventuella uppsåtet är för teoretiskt konstruerat. Jag anser att uppsåtsformen är verklighetsfrämmande och fungerar dåligt i praktiken. Precis som många andra är jag av den uppfattningen att det är märkligt att en tilltalad kan dömas för ett uppsåtligt brott, inte på grund av vad som faktiskt hänt, utan på ett antagande om hur den tilltalade agerat i en situation som faktiskt inte förelåg. Det jag dock är mest tveksam till är det faktum att domstolen ges utrymme att ta hänsyn till hur den tilltalade är som person i övrigt. HovR:s domsmotivering i NJA 1995 s.119 är jag mycket kritisk till. Visserligen får säkert en domstol en uppfattning om hur en person verkar vara men, för det första, så är en eller några dagars förhandling inte tillräckligt för att någon, som inte är psykologiskt utbildad, skall kunna bilda sig en korrekt uppfattning om hur en person är; för det andra så skall enbart omständigheter som förelåg vid *gärningstillfället* vara avgörande för om en tilltalade handlat uppsåtligt eller inte, enligt min åsikt. Att lägga saker till grund för en fällande dom som inte har med gärningen att göra är mycket tvivelaktigt. Detta får till följd att en återfallsförbrytare lättare kan fällas för uppsåtligt brott än den som är förstagångsförbrytare. Detta är inte acceptabelt. Det är tillräckligt att en tilltalad döms *en gång för ett brott*. Att man begått brott tidigare innebär inte att uppsåt föreligger i en tidsmässigt senare brottslig gärning.

Det kan också sägas, att uppsåtsbegreppet är svårförståeligt för den som inte är juridiskt utbildad. De flesta medborgare i Sverige är inte juridiskt utbildade. Det finns en risk att allmänhetens förtroende kan minska för rättssystemet om det använder sig av verklighetsfrämmande begrepp. Också för den tilltalade måste det framstå som märkligt att dömas för ett uppsåtligt

brott, inte på grundval vad han faktiskt gjort, utan hur domstolen befarat han skulle agera vid en viss situation, som eventuellt inte förelegat.

Att straffa den ”onda viljan” känns också något verklighetsfrämmande. I princip alla i doktrin är överens om att det skall vara gärningsmannens insikt vid gärningstidpunkten som skall vara relevant för det straffrättsliga ansvaret. I svensk rätt är det inte så, vad gäller den nedre gränsen för uppsåt. Enligt min åsikt är det bättre att använda sig av en modell som bygger på att den tilltalades insikt skall vara av vikt, istället för den tilltalades vilja.

Detta betyder dock inte att jag är en fanatisk anhängare av det sannolikhetsuppsåt som används i dansk rätt. Visserligen krävs *övertvägande sannolikhet* men det betyder inte mycket med tanke på att det är tillräckligt med sannolikhet på över 50%. Jag är av den uppfattningen av det inte är tillräckligt kvalificerat. En mer kvalificerad uppsåtsform än de danska varianten tycker jag vore lämpligt. Det finns också en risk att använda sig av ett sannolikhetsuppsåt; domstolens bedömning riskerar att bli objektiv, där den inte frågar sig hur den tilltalade faktiskt resonerat vid gärningstillfället utan gör en mer objektiv bedömning av vad den tilltalade *borde* ha insett eller *borde* ha förstått vid gärningstillfället. Detta är givetvis inte heller bra, uppsåtsbedömningen måste vara anpassad och gjord efter varje individ som står åtalad. Givetvis skall det vara samma *kriterier* för uppsåtsbedömningen från ett fall till ett annat men utrymme för att ta individuell hänsyn måste det finnas. Sannolikhetsuppsåtet har dock den förtjänsten, jämfört med det eventuella uppsåtet, att det är mer lättbegripligt. Prövningen görs inte i två steg utan enbart ett, vilket enbart tar sikte på vad gärningsmannen *insåg* i gärningsögonblicket. Det finns således inte föreställning om gärningsmannens onda vilja, som måste bestraffas.

Vissa fall som idag kan hänföras till eventuellt uppsåt försvinner också vid användandet av ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt; de gärningar där gärningsmannen endast hållit någonting för möjligt. Idag kan dessa fall bedömas som uppsåtliga därför att domstolen kan bedöma att även om gärningsmannen insett följderna, så hade han likväl begått samma gärning. Dessa fall försvinner eftersom det finns en brist på insikt. Den lösningen föredrar jag eftersom jag är av den uppfattningen att det måste röra sig om en kvalificerad insikt för att *uppsåtligt ansvar* skall komma ifråga. Dock finns det också vissa fall som idag bedöms som oaktsamma som istället kommer att hänföras till uppsåtliga. Jag tänker då på de fall där domstolen konstaterat en väldigt hög grad av insikt men ändå friat från ansvar p.g.a. av den inte ansett att det kan hållas för visst att gärningsmannen skulle agerat på samma sätt om han vetat om följderna. Ett relativt nyligen avgjort exempel på detta är bedömningen av medgärningsmännen i Stureplansmålet (NJA 1996 s.27). Vid användande av ett insiktsuppsåt skulle troligen medgärningsmännen dömts för uppsåtligt brott.

En svårighet med ett sannolikhetsuppsåt är dock själva bedömningen av sannolikhet. Hur skall en domstol bedöma sannolikhet? Var skall gränsen

dras? Hur skall domstolen kunna avgöra om det för gärningsmannen framstått som t.ex. övervägande sannolikt (>50%) eller i väldigt hög grad sannolikt (>70%)?<sup>185</sup> Det är en allvarlig invändning mot att använda sig av någon form av sannolikhetsuppsåt. Det är en bedömning som domstolen måste basera på vilka omständigheter som förelåg vid gärningen och hur gärningsmannen uppfattade dessa omständigheter. Det finns således betänkligheter även vid användande av ett sannolikhetsuppsåt även om jag anser dessa vara mindre än vad de är vid användandet av dagens eventuella uppsåt. Även om jag anser att det bör ställas högre krav på kvalificering än vad som görs i dansk rätt så föredrar jag det danska sannolikhetsuppsåtet framför det svenska eventuella uppsåtet.

Den danska formen av *dolus eventualis* tycker jag dock är än mer tveksam än den svenska formen. Då menar jag framför allt den faktiska formen av *dolus eventualis*. Det är svårt att finna någon vettig motivering varför den tilltalades har uppsåt i fall av *positiv indivilligelse*. Oftast görs en prövning om den tilltalade insett en att en viss möjlighet föreligger, t.ex. att hans handlande skulle möjligtvis leda till en viss följd. Om det kan fastställas att han insett denna möjlighet så fastställs ofta att han har uppsåt utan någon ytterligare motivering. Det känns som att någon djupgående subjektiv prövning inte görs – eftersom han insett en möjlighet men ändå begått gärningen så måste han anses ha uppsåt i förhållande till följderna av handlandet. Det är möjligt att jag inte på ett korrekt sätt förstår hur prövningen görs men den enda slutsatsen jag kan dra av domsluten är denna.

Vad gäller domstolarnas bedömning, så är det i många fall svårt att se vad som varit avgörande. Motiveringarna i domsluten är ofta väldigt knapphändiga och det verkar som domstolen s.a.s. avgör ”på känsla”. Den känsla eller uppfattning som domstolen får under en rättegång är givetvis svår att förmedla i ett återgivet skriftligt rättsfall. Men när man går igenom fall efter fall och det sällan utförligt motiveras varför den tilltalade anses ha haft uppsåt är det svårt att se att de teoretiska uppsåtskonstruktionerna fungerar i praktiken. Detta både när det rör sig om sannolikhetsuppsåt och eventuellt uppsåt, dock framför allt eventuellt uppsåt. Det är svårt att inte hålla med Träskman, när han anför att domstolarna troligen avfattar sina beslut rent intuitivt och sedan försöker få domslutet att passa in i en etablerad uppsåtsform.

I stora drag liknar de båda rättsordningarna varandra, vad gäller uppsåtsfrågorna. På ett avgörande plan skiljer sig det dock. Det är intressant att se, när jag inte är längre än 15 kilometer från dansk jurisdiktion, att samma gärning som jag begått under svensk jurisdiktion kan bedömas som oaktsam medan det under dansk jurisdiktion bedömts som en uppsåtlig. Så visst får denna skillnad betydelse, en väldigt stor betydelse t.o.m. Det intressant är också hur mina egna tankar ändrats under arbetets gång. Till en början var jag mycket tveksam till eventuellt uppsåt, något som jag i och för

---

<sup>185</sup> Eget begrepp som jag laborerar med för att visa bevissvårigheterna.

sig fortfarande är. Däremot var jag mycket positiv till sannolikhetsuppsåtet, enligt dansk modell, med tanke på att det är en ”enklare” lösning. Med enkel lösning menar jag då att prövningen inte görs i två steg utan endast i ett steg samt att bevissvårigheterna för en åklagare är mindre vid användande av ett sannolikhetsuppsåt. Nu är jag inte lika okritiskt positiv. Jag tror dock att jag fortfarande är mer positiv till den danska lösningen än till den svenska men jag föredrar ett system där det ställs mer krav på kvalificering än vad man gör i dansk domstol. Fortfarande finns risken kvar för objektivisering men den risken tar jag hellre än att jag ser domsmotiveringar som liknar HovR:s i NJA 1995 s.119.

# Käll- och litteraturförteckning

## *Källförteckning*

### *Offentligt tryck*

SOU 1996:185 Del I och II. *Straffansvarets gränser*. Stockholm, 1996. [cit. SOU 1996:185]

## *Litteraturförteckning*

Agge, Ivar och Thornstedt, Hans. *Straffrättens allmänna del*. Fjärde uppl. Stockholm, 1984. [cit. Agge, Ivar & Thornstedt, Hans. (1984)]

Greve, Vagn. *Straffansvar*. Nionde uppl. Köbenhavn, 1983. [cit. Greve, Vagn. (1983)]

Greve, Vagn; Jensen, Asbjørn; Larsen Unmack, Bent; Lindegaard, Per och Toftegaard Nielsen, Gorm. *Kommenteret Straffelov – almindelig del*. Femte uppl. Köbenhavn, 1993. [cit. Greve m.fl. (1993)]

Holmqvist, Lena; Leijonhufvud, Madeleine; Träskman, Per Ole och Wennberg, Susanne. *Brottsbalken – en kommentar, Del I*. Studentutgåva – sjunde uppl. Stockholm, 1998. [cit. Kommentaren (1998)]

Jareborg, Nils. *Straffrättens gärningslära*. Stockholm, 1995. [cit. Jareborg, Nils. (1995)]

Jareborg, Nils. *Straffrättens ansvarslära*. Uppsala, 1994. [cit. Jareborg, Nils. (1994)]

Jareborg, Nils. *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala, 1992. [cit. Jareborg, Nils. (1992)]

Jareborg, Nils. *Handling och uppsåt*. Stockholm, 1969. [cit. Jareborg, Nils. (1969)]

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne. *Straffansvar*. Femte uppl. Stockholm, 1997. [cit. Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne. (1997)]

Strahl, Ivar. *Allmän straffrätt i vad angår brotten*. Stockholm, 1976. [cit. Strahl, Ivar. (1976)]

Strømmerstedt, Monica. *Med vett och vilja?* Stockholm, 1987. [cit. Strømmerstedt, Monica. (1987)]

Waaben, Knud. *Strafferettens almindelig del I, Ansvarslæren*. Fjärde uppl. København, 1997. [cit. Waaben, Knud. (1997)]

Waaben, Knud. *Det kriminelle forsæt*. Fjärde uppl. København, 1973. [cit. Waaben, Knud. (1973)]

### *Artiklar*

Alexandersson, Nils. *Tillämpning av läran om dolus eventualis*, i Svensk Juristtidning 1945 s.295-297. [cit. Alexandersson, Nils. (1945)]

Huldén, Tomas. *Dolus eventualis än en gång*, i Svensk Juristtidning 1960 s.598-604. [cit. Huldén, Tomas. (1960)]

Langsted, Bo Lars. *Dolus eventualis – en del af gældende dansk ret*, i Ugeskrift for retsvæsende - 1988 B s.131-138. København, 1988. [cit. Langsted, Bo Lars. (1988)]

Löfmarck, Madeleine. *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1975-1983*, i Svensk Juristtidning 1985 s.337-389. [cit. Löfmarck, Madeleine (1985)]

Ross, Alf. *Dolus eventualis i svensk ret*, i Svensk Juristtidning 1977 s.673-702. [cit. Ross, Alf. (1977)]

Strahl, Ivar. *Svensk rättspraxis. Straffrätt 1939-1945*, i Svensk Juristtidning 1945 s.32-71. [cit. Strahl, Ivar. (1945)]

Träskman, Per Ole. *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?*, i *Skuld och ansvar*, s.34-55. Festskrift till Alvar Nelson. Uppsala, 1985. [cit. Träskman, Per Ole. (1985)]

Waaben, Knud. *Nyere dommer om dolus eventualis*, i *Lov og frihet*, s.401-410. Festskrift till Johs. Andenæs. Oslo, 1982. [cit. Waaben, Knud. (1982)]

# Rättsfallsförteckning

## *Svenska rättsfall:*

NJA 1903 s.487  
NJA 1912 s.273,  
NJA 1919 s.367  
NJA 1924 s.32  
NJA 1927 s.1  
NJA 1934 s.396  
NJA 1941 s.466  
NJA 1942 s.358  
NJA 1942 s.420  
NJA 1947 B 239.  
NJA 1949 s.689  
NJA 1950 B 9  
NJA 1950 s.591  
NJA 1951 s.227  
NJA 1958 C 859  
NJA 1959 s.63  
NJA 1960 s.529  
NJA 1963 C 647  
NJA 1974 s.689  
NJA 1975 s.594  
NJA 1977 s.630  
NJA 1978 s.244  
NJA 1980 s.514.  
NJA 1985 s.757  
NJA 1990 s.210  
NJA 1991 s.203  
NJA 1992 s.541  
NJA 1994 s.614  
NJA 1995 s.119  
NJA 1995 s.448.  
NJA 1996 s.93  
NJA 1996 s.509  
NJA 1997 s.507  
NJA 1999 s.362  
RH 1983:163

## *Danska rättsfall:*

### *Højesteret:*

U 1947.534 H  
U 1947.941 H.  
U 1979.576 H



U 1989.187 H  
U 1992.455 H

*Vestre Landsret*

U 1984.645 V  
U 1987.564 V  
U 1987.569 V  
U 1993.540 V

**Referensrättsfall** – i princip samtliga behandlar eventuellt rättegångsfel i samband med en *retsbeläring* om uppsåtsformerna.

*Højesteret*

U 1994.562 H  
U 1994.629 H  
U 1996. 238 H

*Vestre Landsret*

U 1993.540 V

*Østre Landsret*

U 1947.705 Ø  
U 1978.754 Ø