



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magnus Lindberg

Ursäkta, det var inte meningen!
Uppsåtsproblematiken vid
våldsdåd utförda med vapen.

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Per Ole Träskman

Ämnesområde
Straffrätt

Termin
HT 1997

Innehållsförteckning

1	INLEDNING.....	1
2	ALLMÄNT OM UPPSÅTSLÄRAN I SVENSK RÄTT.	4
2.1	KORT HISTORIK.....	4
2.2	BROTTETS OBJEKTIVA SIDA.....	5
2.3	BROTTETS SUBJEKTIVA SIDA.....	8
2.3.1	<i>Allmänt om uppsåt.....</i>	<i>8</i>
2.3.2	<i>Direkt uppsåt.....</i>	<i>9</i>
2.3.3	<i>Indirekt uppsåt.....</i>	<i>9</i>
2.3.4	<i>Eventuellt uppsåt.....</i>	<i>9</i>
2.4	OAKTSAMHET.....	10
2.4.1	<i>Allmänt om oaktsamhet.....</i>	<i>10</i>
2.4.2	<i>Medveten oaktsamhet.....</i>	<i>11</i>
2.4.3	<i>Omedveten oaktsamhet.....</i>	<i>11</i>
2.5	TÄCKNINGSPRINCIPEN.....	11
2.6	RÄTTSVILLFARELSE.....	13
2.6.1	<i>Allmänt om begreppet.....</i>	<i>13</i>
2.6.2	<i>Straffrättsvillfarelse.....</i>	<i>14</i>
2.6.3	<i>Relevant rättsvillfarelse.....</i>	<i>16</i>
3	GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN UPPSÅT OCH OAKTSAMHET.....	17
3.1	ALLMÄNT.....	17
3.2	MER OM EVENTUELLT UPPSÅT.....	17
3.3	DOLUS VON SETH.....	19
3.4	DOLUS ALEXANDERSSON.....	20
3.5	UPPSÅT RÄTT OCH SLÄTT.....	21
3.6	LIKILTIGHETSUPPSÅTET.....	22
3.7	SANNOLIKHETSUPPSÅTET.....	24
3.8	INSIKTSUPPSÅT.....	26
3.9	GÄRNINGSCULPA.....	28
3.10	MER OM OAKTSAMHET.....	29
3.10.1	<i>Allmänt om oaktsamhet.....</i>	<i>30</i>
3.10.2	<i>Oaktsamhet till en följd.....</i>	<i>30</i>
4	UPPSÅTET I NORDEN.....	34
4.1	FINLAND.....	34
4.2	DANMARK.....	35
4.3	NORGE.....	37
5	STRAFFANSVAR UNDER RUS.....	40
5.1	MEDVETENHET.....	40
5.2	STRAFFANSVAR VID RUS, BRB 1:2 2:A ST.....	41
5.2.1	<i>Allmänt.....</i>	<i>42</i>
5.2.2	<i>Tolkningen av stadgandet i praxis.....</i>	<i>44</i>
6	DE OLIKA FORMERNA AV STRAFFANSVARETS NEDRE GRÄNS.....	49
6.1	KRITIK AV DE OLIKA UPPSÅTSFORMERNA.....	49
6.1.1	<i>Det eventuella uppsåtet.....</i>	<i>49</i>
6.1.2	<i>Sannolikhetsuppsåtet.....</i>	<i>50</i>
6.1.3	<i>Likiltighetsuppsåtet.....</i>	<i>51</i>
6.2	PROBLEMEN VID VÄLDSBROTT OCH OLIKA RESULTAT BEROENDE PÅ UPPSÅTSFORM.....	52
6.2.1	<i>Allmänt.....</i>	<i>52</i>
6.2.2	<i>NJA 1980 s 514, "Bukfallet".....</i>	<i>52</i>

6.2.2.1	Redogörelse och dom.	52
6.2.2.2	Sannolikhetsuppsåtstillämpning.	53
6.2.2.3	Likgiltighetsuppsåtstillämpning.	53
6.2.2.4	Insiktsuppsåtstillämpning.	54
6.2.3	<i>NJA 1977 s 630, "Lägenhetsfallet"</i>	55
6.2.3.1	Redogörelse och dom.	55
6.2.3.2	Sannolikhetsuppsåtstillämpning.	56
6.2.3.3	Likgiltighetsuppsåtstillämpning.	56
6.2.3.4	Insiktsuppsåtstillämpning.	57
6.2.4	<i>NJA 1968 s 500, "Raggarfallet"</i>	57
6.2.4.1	Redogörelse och dom.	57
6.2.4.2	Sannolikhetsuppsåtstillämpning.	59
6.2.4.3	Likgiltighetsuppsåtstillämpning.	59
6.2.4.4	Insiktsuppsåtstillämpning.	59
6.2.4.5	Redogörelse och dom.	60
6.2.4.6	Sannolikhetsuppsåtstillämpning.	62
6.2.4.7	Likgiltighetsuppsåtstillämpning.	62
6.2.4.8	Insiktsuppsåtstillämpning.	63
6.2.5	<i>HD:s dom, mål B 3345/96, "Klippanmålet"</i>	63
6.2.5.1	Redogörelse och dom.	63
6.2.5.2	Sannolikhetsuppsåtstillämpning.	64
6.2.5.3	Likgiltighetsuppsåtstillämpning.	65
6.2.5.4	Insiktsuppsåtstillämpning.	65
7	SLUTSATS.	67
8	FÖRKORTNINGAR	70
9	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71

1 Inledning.

Natten mellan den 8:e och 9:e september 95 dödades Patric Nadji¹ av ett knivhugg. Gärningsmannen hävdade i domstolen att Patric hoppat på kniven och att det inte var meningen att döda honom. Gärningsmannen fälldes för mord i TR:n, men endast för grovt vållande till annans död i HovR:n. Detta upprörde massmedia något oerhört. Debatten om uppsåtsläran tog fart igen. Redan 1994 hade en utredning tillsatts för att bl.a utreda straffansvarets nedre gräns. I HD fälldes gärningsmannen för mord. HD använde dock inte det traditionella eventuella uppsåtet, utan tillämpade ett likgiltighetsuppsåt.²

I svensk rätt har det sedan länge diskuterats om vi skall ändra straffansvarets nedre gräns, dvs den gräns som skiljer mellan det uppsåtliga brottet och det oaktsamma brottet. Det ses inte med blida ögon av gemene man, att en gärningsman kan undgå straff för mord, då han stuckit en kniv eller skjutit någon i överkroppen. Även om gärningsmannen döms för oaktsamhetsbrottet så reagerar folk negativt. Det finns en risk för att tron på vårt rättssamhälle blir mindre och mindre om vi inte kan beivra den grova våldsbrottsligheten.

Den uppsåtslära som vi idag tillämpar indelas i tre grader. Direkt uppsåt, indirekt uppsåt samt eventuellt uppsåt. Dessutom finns det brott som beivras då gärningsmannen begått ett brott p.g.a att han varit oaktsam. Det uppstår inga problem vad gäller de två första graderna av uppsåt, utan problemet blir att dra gränsen mellan det eventuella uppsåtet och oaktsamhetsbrotten. Hade gärningsmannen en avsikt att döda eller ville han bara skada sitt offer. Just vid grova våldsbrott har det visat sig svårt att bevisa att ett eventuellt uppsåt har förelagat hos gärningsmannen.³ Gärningsmännen skyller oftast på att det inte var meningen och att offret själv sprungit på kniven. I dagens samhälle där knivar och skjutvapen blir allt vanligare som hjälpmedel vid brott, är det viktigt att de skyldiga kan straffas på rätt sätt och inte komma undan m.h.a bortförklaringar som går ut på att det inte var deras mening att någon skulle dö av deras pistolskott etc.

Det jag vill belysa med denna uppsats är om det inte är dags att ändra den nedre gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet, så att vissa av de brott, som blir bedömda som oaktsamhetsbrott, istället borde bli bedömda som uppsåtliga brott, åtminstone vad gäller den grova våldsbrottsligheten där vapen finns med i bilden. Det har sedan länge diskuterats om vi i Sverige skulle ta efter Danmark och Norge. Dessa båda länder har ett sannolikhetsuppsåt som nedre gräns mot oaktsamhet. Redan 1959 försökte

¹ Jag använder här det namn som användes av honom i Sverige.

² Detta är en uppsåtsform som HD anamma i NJA 1996:93. Se även avsnitt 4.6 nedan.

³ Rå:s revisionsgenmäle i NJA 1980 s 514.

Rå få gehör för detta, men ännu har ingenting hänt. Den utredning som tillsattes 1994, Straffansvarsutredningen, har tittat på olika uppsåtsformer som bättre skulle kunna beivra brott där vapen använts. Jag kommer att presentera dagens uppsåtslära, de uppsåt som använts av HD i praxis, de nordiska ländernas nedre uppsåtsgräns samt de nedre uppsåtsgränser som Straffansvarsutredningen tittat på. Jag kommer att jämföra dem med varandra och titta på vilken kritik som framförts i doktrinen mot de olika varianterna. Jag kommer därefter att presentera några olika rättsfall, där jag kommer att

titta på om utgången hade kunnat bli annorlunda om vi haft en annan nedre gräns för uppsåtet. Slutligen kommer jag att analysera och ge mina egna synpunkter på problematiken och vad jag själv anser att vi bör tillämpa för nedre uppsåtsgräns för att gärningsmannen ej skall kunna komma undan bara genom att säga:

- Ursäkta, det var inte meningen!

2 Allmänt om uppsåtsläran i svensk rätt.

2.1 Kort historik.

Begreppet dolus, uppsåt i svensk rätt, härstammar från den Romerska rätten och betyder svek, bakslughet, lömskhet, beräkning etc. Numera används dolus som beteckning på den själsliga komponent som skall föreligga, i alla moderna rättsordningar, för att den som företagit en straffbelagd handling skall kunna dömas till ansvar för denna. Vid sidan om denna fanns det i den Romerska rätten en culpälära som motsvaras av ordet oaktsamhet hos oss.⁴

Denna skuldlära kan antagas ha blivit mer erkänd under århundradenas lopp. Skuldläran var fullt utvecklad i Romersk rätt och i våra landskapslagar skildes det ofta mellan viljaverk och vådaverk.⁵

På 1700- talet uttalade sig juristen Nehrman att man skulle skilja mellan handlingar som gjordes med argt och ont uppsåt och handlingar som utfördes med våda.⁶

Under 1800- talet togs uppsåtsproblematiken upp i lagkommitténs förslag till allmän kriminallag (1832). Här anförde kommittén bl.a att ett uppsåtligt brott skall anses föreligga då någon är medveten om gärningens brottsliga beskaffenhet samt har en vilja att begå denna.⁷

I förslaget till straffrättens allmänna del (1923) handlar 3:e kapitlet om uppsåt och oaktsamhet. Här menar strafflagskommissionen att det ej räcker att någon uppfyllt en brottslig handling enligt ett stadgande i specialstraffrätten, utan handlingen måste stå i ett samband med den handlandes medvetande i själva handlingsögonblicket. Först då detta är uppfyllt, föreligger ett uttryck för en samhällsfarlighet som skall bestraffas.⁸ Här uttrycker man också att en gärningsman kan straffas även om han inte varit fullt medveten, om en effekt men ändå beräknat att effekten skulle kunna inträda och att han trots detta ändå utfört handlingen. Samhällsfarligheten varierar här i olika grad beroende på om effekten varit

⁴ Jareborg, Handling och uppsåt s 1.

⁵ Jareborg, Handling och uppsåt s 1- 2.

⁶ Jareborg, Handling och uppsåt s 15.

⁷ Jareborg, Handling och uppsåt s 16.

⁸ SOU 1923:9 s 111.

mer eller mindre önskvärd respektive mer eller mindre sannolik för gärningsmannen. Det man tar upp här är alltså bestämmandet av gränserna för skuld, avsikt, uppsåt, vållande, oaktsamhet etc.⁹ Även om lagstiftaren måste utgå från en viss uppfattning av vilka fall som kommer att bedömas som uppsåtliga ansåg kommittén ej att begreppets innebörd måste fixeras i lag.¹⁰ Man diskuterade även att införa tre skuldgrader men ansåg att det även då skulle uppstå gränsdragningsproblem mellan två av dessa då man uteslutit en tredje. Man beslöt sig därför att behålla två skuldgrader, precis som i många utländska rättsordningar, nämligen uppsåt och oaktsamhet.¹¹

I 1953 års brottsbalksförslag föreslås det i ett stadgande att straff enligt brottsbalken endast skall ådömas för gärning som begåtts uppsåtligen eller, där det är särskilt stadgat i brottsbeskrivningen, av oaktsamhet. Vidare konstaterar man att det hittills varit en uppgift för doktrin och praxis att bestämma innebörden av begreppen uppsåt och oaktsamhet. Man har valt att beskriva eventuellt uppsåt och oaktsamhet mer noggrant då det är i dessas gränsland som problem kan uppstå. Kommittén konstaterar att ett eventuellt uppsåt anses föreligga då gärningsmannen insett att en effekt var möjlig och att han fälls till ansvar om han skulle utfört handlingen även om han varit säker på effektens inträdande, dvs ett hypotetiskt prov som domstolen skall använda sig av. Kommittén konstaterar också att det i doktrin och praxis även förekommer en annan typ av uppsåt nämligen sannolikhetsuppsåtet. Om det för gärningsmannen framstår som övervägande sannolikt att en effekt skulle inträda p.g.a hans handling, anses han haft uppsåt till det inträffade. Detta sannolikhetsuppsåt tillämpas bl.a i våra grannländer Danmark och Norge.¹²

Vilken metod man skall använda för att konstatera att eventuellt uppsåt har alltså diskuterats under hela 1900- talet och diskuteras fortfarande idag. Det har, vilket jag nämnde i inledningen, kommit ut en statlig utredning som behandlar straffansvarets gränser (SOU 1996:185).

2.2 Brottsens objektiva sida.¹³

I BrB 1:1 definieras brott som en gärning, för vilken det enligt lag finns ett stadgat straff.¹⁴ Därmed förstås såväl handling som underlåtenhet. Med gärning förstås gärning av fysisk person, dvs endast fysiska personer kan

⁹ SOU 1923:9 s 111.

¹⁰ SOU 1923:9 s 116.

¹¹ SOU 1923:9 s 114.

¹² SOU 1953:14 s 75- 76.

¹³ Jag har tagit med Jareborg som källa trots att terminologin avviker från min.

¹⁴ BrB kommentar s 32.

straffas. Vad gäller juridiska personer så kan de icke straffas, däremot straffas de som företräder den juridiska personen.¹⁵

Ett straffstadgande innehåller en beskrivning av de handlingar som skall vara straffbelagda, samt även andra omständigheter som måste föreligga för att ett brott skall föreligga objektivt sett. Ett bra exempel är mordstadgandet i BrB 3:1. I detta stadgande anges det att ”den som berövar annan livet dömes för mord....”. Här kan det då konstateras att tillämpningen av mordstadgandet förutsätter kunskap om tre rättsliga fenomen, nämligen:

- * Vad är en mänsklig handling?
- * När ger en handling upphov till en följd?
- * Vad betyder det att handla uppsåtligt?

Dessa frågor kan uttryckas med tre sökord, handling, kausalitet och uppsåt.¹⁶

Brotten brukar delas in i handlingsbrott och effektbrott. Vid de flesta brott krävs det för ansvar ett handlande från gärningsmannen, dessa kallas handlingsrekvisit. Då ett effektbrott föreligger krävs det att handlingen lett till att en effekt åstadkommes, ett typexempel är ovannämnda mordstadgande då effekten döden måste åstadkommas av handlingen för att ett fullbordat brott skall föreligga. Vid de rena handlingsbrotten är det oftast så att en viss följd av handlingen inträder och denna anses så farlig att redan handlandet bör kriminaliseras. De rena handlingsbrotten brukar kallas ”brott med presumerad fara”.¹⁷

I enskilda straffbestämmelser beskrivs handlingar genom att man säger att någon tvingar, berövar, tillägnar etc. Vid försök att definiera handlingsbegreppet har man kommit fram till att begreppets fasta kärna utgörs av kroppsrörelser. Dessa kan vi kalla för primära handlingar. En primär handling är det man gör direkt, t.ex är en hälsning inte en primär handling utan en härledd handling. Den primära handlingen är i istället själva handlyftandet. Dessutom skall en primär handling vara kontrollerad, dvs den som utför den skall ha den i sin makt. I straffrätten kriminaliseras inga primära handlingar utan endast härledda. Härledningen kan åskådliggöras med hjälp av ett handlingsträd, t.ex ett dödande av en människa härleds ur ett pistolskott, vilket i sin tur härleds ur ett böjande finger kring pistolens avtryckare. För att ett straff skall kunna utdömas, måste domaren komma fram till att den typ av handling som lagen talar om verkligen föreligger. Konsekvensen av detta handlingsbegrepp blir att ofrivilliga kroppsrörelser, typ sådana som utförs i sömnen, spasmer, reflexrörelser etc, ej blir straffbelagda. Ur en annan synvinkel kan man säga att nämnda kroppsrörelser ej ger uttryck för människans personlighet.¹⁸

¹⁵ Strahl, Straffrättens allmänna del s 16

¹⁶ Frände s 78.

¹⁷ Löfmarck, Straffansvar s 30- 31.

¹⁸ Frände s 82- 84.

Det krävs också att en kausalitet föreligger mellan handling och effekt för att ett brott skall anses föreligga. Detta gäller effektbrotten, men även i vissa fall handlingsbrotten. Vid dessa uppkommer dock sällan den frågan då beteendemönstret i sig är tillräckligt för straffbarhet.¹⁹

Det räcker inte att gärningsmannen utfört en handling och att en effekt inträtt, utan effekten måste vara orsakad av gärningsmannens handling. Ett exempel är BrB 3:7 där det står ” att någon av oaktsamhet orsakar annans död”.²⁰ För att kausalitet skall anses föreligga mellan handling och effekt måste handlingen föregått effekten. Dessutom måste ett orsakssamband föreligga. Handlingen måste vara en nödvändig betingelse för att effekten skall inträda.²¹ Det man vill ha reda på är följande:

Har personen X genom handlingen H orsakat effekten E? Om svaret är jakande skall i så fall X straffrättsligt ansvara för E? Domarens uppgift är här att koppla en redan inträffad händelse till en viss person och intresset riktar sig mot relationen mellan den inträffade händelsen och den utförda handlingen. Domarens kausalbedömning utgår alltså från handlingar. Vid knivhugg eller pistolskott är det inga problem för domstolen att konstatera, att det föreligger ett kausalsamband mellan knivhugget/pistolskottet och offrets död. Däremot kan det uppstå problem då något inträffar som kan leda till en viss effekt, men effekten också kan bero på något annat. Ett exempel är vid sk dubbelkausalitet där två eller flera personer orsakar en människas död. I dessa fall ses bägge handlingarna som en helhet och om bådas utevaro skulle gjort att effekten ej inträffat, döms båda för brottet. Om en yttre påverkan tillsammans med en handling ger en effekt, föreligger också en kausalitet mellan handling och effekt. T.ex om någon slår en person i huvudet med knuten näve och offret hade en tidigare defekt på hjärnan, som gör att en hjärnblödning blir följd, så har slaget orsakat hjärnblödningen. En eventuell ansvarsfrihet måste då sökas på ett annat sätt i lagen. Vid sk förbiträngande kausalitet eliminerar en ny händelse värdet av den första orsaken. Om någon sticker sitt offer med en kniv och har uppsåt att döda offret men misslyckas och offret dör i ambulansen då denna blir påkörd av en rattfyllerist, så har knivhugget ingen relevans för rattfylleristens beteende. Dock döms knivmannen för försök till mord. Därmed kommer vi in på det som kallas för adekvat kausalitet.²²

Det har inte ansetts att kravet på kausalitet skulle begränsa det straffbara området tillräckligt. Man har därför hävdats att det måste föreligga en adekvans mellan handling och effekt. Det måste m.a.o föreligga ett generellt orsakssamband mellan handling och effekt. Effekten skall inte bara vara en tillfällig följd av handlingen, utan måste vara en adekvat följd av denna. Det klassiska exemplet härstammar från en tysk filosof, von Kreis. En kusk kör av oaktsamhet fel väg och hans passagerare träffas av blixten. Kuskens

¹⁹ Strahl, Straffrättens allmänna del s 23.

²⁰ Löfmarck, Straffansvar s 45.

²¹ Löfmarck, Straffansvar s 46.

²² Frände s 86- 93.

misstag har då gjort att passageraren träffas av blixten och dör. Men ett sådant misstag är inte generellt ett misstag som ökar risken för att någon skall dö och p.g.a detta är kuskens misstag ej att anse som en handling som är straffvärd då effekten, döden, ej är en adekvat följd av detta misstaget.²³

2.3 Brottets subjektiva sida.

2.3.1 Allmänt om uppsåt.

I BrB 1:2 sägs att i denna balk beskriven gärning skall, om ej annat sägs, anses som brott endast då den begås uppsåtligen. De subjektiva kraven är det som återstår i svensk rätt av det grundläggande kravet på skuld.²⁴ Man kan beskriva uppsåt som något man gör med ”vett och vilja”.²⁵ Typfallet av en uppsåtlig gärning är att gärningsmannen gör en medveten kontrollerad handling. Han är likaledes fullt medveten om den effekt som inträder p.g.a hans handlande. Han vet m.a.o vad han gör och vad han vill uppnå.²⁶ Uppsåtsläran är ej lagstadgad i svensk rätt utan styrs av rättspraxis och doktrin. Straffrättskommittén föreslog inför brottsbalkens inrättande att inte fixera begreppet i lagtext då innebörden av uppsåtsbegreppet ej var helt stabiliserat i doktrin och praxis.²⁷

Det finns uppsåt till dels effekt och dels uppsåt i relation till gärningsomständigheter. Uppsåt till effekt innebär att den straffbara gärningen skall medföra ett visst yttre resultat av något slag och att gärningsmannen vill uppnå detta resultat. Om en gärningsman misshandlar någon och förorsakar denne en skada, så måste denna skada vara ett önskat resultat för gärningsmannen. Hans syfte var att skada sitt offer. Uppsåt till gärningsmoment innebär att gärningsmannen skall förstå de omständigheter av faktisk eller rättslig natur, som måste föreligga för att de objektiva rekvisiten i ett straffbud skall vara uppfyllda. Om någon ertappas med stöldgods måste, för att kunna straffa honom för den uppsåtliga varianten av häleribrott, personen ha uppsåt beträffande den omständigheten att egendomen frånhänts någon annan genom brott.²⁸

Uppsåtsbegreppet delas, vad gäller uppsåt till effekt, i svensk rätt in i tre former. Direkt uppsåt, indirekt uppsåt samt eventuellt uppsåt. Vad gäller

²³ Strahl, Straffrättens allmänna del s 29.

²⁴ Löfmarck, Straffansvar s 55.

²⁵ Jareborg, Handling och uppsåt s 2.

²⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 202.

²⁷ NJA II 1962 s 18.

²⁸ SOU 1996:185 I s 85.

uppsåt till gärningsomständigheter delas dessa in i direkt uppsåt och eventuellt uppsåt,

2.3.2 Direkt uppsåt.

Direkt uppsåt, *dolus directus*, är möjlig endast i förhållande till följderna av en gärning och ej i förhållande till omständigheterna kring en gärning. En följd som omfattas av ett direkt uppsåt är det syfte som gärningsmannen vill uppnå med en handling. Följden är eftersträvad antingen som ett mål eller som ett genomgångsled till ett mål. Vid exempelvis mord krävs det att det är en medveten kontrollerad gärning som utförs med syftet att den andre skall avlida.²⁹

2.3.3 Indirekt uppsåt.

Indirekt uppsåt, *dolus indirectus*, innebär att gärningsmannen ser följden som nödvändig, dvs säkert förbunden med en åsyftad följd.³⁰ Ett typexempel är att en person, som skall ärva sin oerhört rike faster, köper en flygbiljett till henne samt spränger planet i luften så att fastern och de övriga passagerarna omkommer. Då hon omkommer ärver han hela hennes förmögenhet, vilket var syftet med flygplanssprängningen. Gärningsmannen är dock medveten om att de andra passagerarna också omkommer, detta har han ett indirekt uppsåt till. Gärningsmannen förstår att denna följd skall inträffa p.g.a gärningen men den följden är inte hans verkliga syfte med gärningen, utan endast en bieffekt.³¹

2.3.4 Eventuellt uppsåt.

Ett eventuellt uppsåt, *dolus eventualis*, kan föreligga både i förhållande till följder och gärningsomständigheter.³² Ett eventuellt uppsåt föreligger om gärningsmannen inser att effekten är möjlig, samt att han skulle företagit handlingen även om han visste att effekten skulle inträda. Det är en prövning i två steg som domstolen skall göra. Först måste domstolen undersöka huruvida gärningsmannen insåg att det förelåg en risk för effekten, därefter skall domstolen, om gärningsmannen insåg effekten,

²⁹ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 202.

³⁰ Jareborg, A.a s 202.

³¹ Jareborg, A.a s 202- 203.

³² Jareborg, A.a s 203.

företaga ett hypotetiskt prov. I detta hypotetiska prov skall domstolen ta reda på hur gärningsmannen skulle handlat om han vetat att risken skulle förverkligas.³³ Utifrån främst gärningsmannens karaktär och tidigare beteende undersöks det hur han skulle handlat. Om domstolen finner det hypotetiska provet utfalla positivt så anses gärningsmannen ha haft ett eventuellt uppsåt och han döms då för brottet.³⁴

Vid *dolus eventualis* vid gärningsomständigheter gäller det att avgöra om gärningsmannen insåg att omständigheten förelåg och därefter, om svaret var jakande, ställa frågan hur han skulle handlat om han varit medveten om att omständigheten förelåg. Om domstolen anser sig övertygad om att så varit fallet kan den anse att ett *dolus eventualis* förelegat hos gärningsmannen.³⁵

2.4 Oaktsamhet.

2.4.1 Allmänt om oaktsamhet.

Oaktsamhet, culpa, är straffbart enbart när det uttryckligen står i ett lagrum, men culpa hänförs ändå till den subjektiva sidan av brottet. Oftast ingår det i culpabegreppet moment som hänför sig till gärningsmannens person.³⁶ Att det skall kunna krävas av gärningsmannen att han iakttagit erforderlig oaktsamhet föranleder att culpa hänföres till de subjektiva rekvisiten.³⁷ För att oaktsamhet skall föreligga krävs dessutom att man skulle kunnat begära, av gärningsmannen, att han skulle betett sig annorlunda. Det ligger därmed ett subjektivt moment som innebär att gärningsmannen bort inse de omständigheter p.g.a vilka hans gärning är att anse som oaktsam, samt hur han skulle handlat för att inte vara oaktsam.³⁸

Vad anses då vara oaktsamt? Det finns ingen lagstadgad definition utan man brukar bestämma ett oaktsamt handlande efter hur en sk ”bonus pater familias”, dvs en familjefader eller en normalt aktad person, hade agerat i situationen i fråga. Om gärningsmannen agerande avviker från hur en normalt aktad person skulle agerat anses han ha varit oaktsam.³⁹

³³ Strahl, Straffrättens allmänna del s 62.

³⁴ Jareborg, Handling och uppsåt s 2- 3.

³⁵ Strahl, Straffrättens allmänna del s 63.

³⁶ Strahl, Straffrättens allmänna del s 77.

³⁷ BrB kommentar s 40.

³⁸ Strahl, Straffrättens allmänna del s 78.

³⁹ Strahl, A.a s 78.

2.4.2 Medveten oaktsamhet.

Medveten oaktsamhet skiljer sig från ett eventuellt uppsåt endast genom att det hypotetiska provet är negativt. Gärningsmannen har en misstanke om att en viss effekt skulle inträffa genom hans handlande. Den som är medvetet oaktsam har haft tillfälle att rätta sig efter lagen. Den som är medvetet oaktsam är dock mindre klandervärd än den som handlat med uppsåt, eftersom han endast varit likgiltig inför risken att något skulle hända.⁴⁰

2.4.3 Omedveten oaktsamhet.

Vid omedveten oaktsamhet har gärningsmannen haft skälig anledning eller bort förstått att en viss effekt skulle inträda p.g.a hans handlande. Till skillnad från medveten oaktsamhet visar han inte likgiltighet inför existensen av en risk, utan likgiltighet huruvida det finns en risk överhuvudtaget. Omedveten oaktsamhet kan generellt sett karakteriseras som ett åsidosättande av undersöknings- eller kontrollplikt.⁴¹

2.5 Täckningsprincipen.

Då brotten konstruerats så att de består av en objektiv och en subjektiv sida behövs det en sammankoppling mellan dessa för att ett brott skall vara begånget. De objektiva rekvisiten skall vid tidpunkten för gärningen vara subjektivt täckta. detta kallas för täckningsprincipen.⁴² Föremål för täckning är den rättstridiga gärningen, vilken består av fyra komponenter:

- 1) straffbelagd gärning
- 2) erforderlig gärningskontroll
- 3) den straffbelagda gärningen strider mot svensk lag
- 4) ingen särskild omständighet som gör gärningen tillåten föreligger.

Punkt 1, 2 och 4 skall vara täckta, emedan det aldrig ifrågasatts om punkt 3 skulle behöva vara täckt.⁴³ Se dock avsnitt 2.6.2.

⁴⁰ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 211.

⁴¹ Jareborg, A.a s 212- 213.

⁴² Löfmarck, Straffansvar s 66- 67.

⁴³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 232.

Domstolen skall göra en jämförelse mellan det verkliga händelseförloppet, så som det är enligt framlagd bevisning, och det av gärningsmannen föreställda händelseförloppet för att bedöma om dessa i tillräcklig grad korresponderar med varandra. Man skall kunna säga att det enligt båda händelseförloppen är fråga om samma rättstridiga gärning.⁴⁴

De båda händelseförloppen måste rymmas under samma straffbud. Har någon köpt en sak i förvisning om att det var smuggelgods medan det i verkligheten var stöldgods kan personen i fråga ej straffas. Han kan inte dömas för häleri då hans uppsåt ej täcker detta brott och han kan ej heller dömas för befatning med smuggelgods då den ej är insmugglad.⁴⁵

För att en gärning skall vara täckt måste följande fråga besvaras jakande; Om en verklighetsbild omfattas av gärningsmannens uppsåt/oaktsamhet skulle han i så fall ha förövat samma rättstridiga handling?

Med samma gärning innebär t.ex vid alternativa brottsrekvisit att täckning föreligger, även om gärningsmannens uppsåt/oaktsamhet skulle hänföra sig till ett annat alternativ än det som faktiskt föreligger. Ett bra exempel är ockerbrottet i BrB 9:5. Om gärningsmannen utfört en gärning som klassas som ocker och han gjort det genom att utnyttja annans trångmål så föreligger täckning även om han tror sig ha utnyttjat offrets lättsinne. Gränsdragningen för hur obestämd gärningsmannens verklighetsbild får vara sätts av lagen ord, sk dolus generalis.⁴⁶

Det erforderliga uppsåtet skall i princip föreligga vid handlingsögonblicket. I viss utsträckning kan man bortse från tiden mellan det verkliga och det föreställda händelseförloppet. Om effekten inträffar tidigare än vad gärningsmannen tänkt sig men han redan har påbörjat sin uppsåtliga handling så är denna avvikelse så obetydlig att den ej skall spela in vid bedömningen om ett uppsåtligt brott föreligger eller ej. Om t.ex någon som vill mörda en person först slår honom, med syftet att bedöva honom så att han senare skall kunna döda honom, dödar honom redan med detta första slag så skall han dömas för uppsåtligt dödande fastän effekten, döden, inträffade tidigare än planerat.⁴⁷

Andra problem som kan uppstå är när gärningsmannen misstagit sig på olika sätt. Exempelvis om gärningsmannen misshandlar A i tron att det är B så anses han ändå ha gjort sig skyldig till uppsåtlig misshandel. Han har trots sitt misstag misshandlat den person han hade framför sig och detta har han också haft uppsåt till. Detta kallas för *error in persona vel objecto* (misstag angående person eller objekt).⁴⁸

⁴⁴ SOU 1996:185 I s 87.

⁴⁵ Strahl, Allmän straffrätt s 121.

⁴⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 234.

⁴⁷ Strahl, Allmän straffrätt s 122.

⁴⁸ Strahl, A.a s 124.

Ett annat problem är det fall som kallas *abberatio ictus* (felträff av hugget). Om gärningsmannen siktar på A med en pistol , avfyrar denna och missar men träffar B, skall han då dömas för uppsåtligt dödande? Ett alternativ som blir möjligt är att döma gärningsmannen för mordförsök på A samt vållande till annans död gentemot B. I SL 14:42 stadgades det att gärningsmannen skulle dömas som om gärningen var förövad mot den som gärningen var ägnad för. Detta regleras inte i BrB, men att döma för två brott och därmed en annan straffskala än om skottet träffat rätt ter sig egendomligt. Det torde vara möjligt att också i detta fall bortse från avvikelser och döma för uppsåtligt dödande.⁴⁹

2.6 Rättsvillfarelse.

2.6.1 Allmänt om begreppet.

Som tidigare nämnts skall alltså gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet täcka de objektiva brottsrekvisiten. Detta betyder inte att gärningsmannen måste känna till att den begångna gärningen är kriminaliserad. Huvudregeln är att okunnighet om ett straffbuds existens och innehåll ej fritager någon från ansvar. denna huvudregel gäller i princip endast vad man kallar egentlig rättsvillfarelse. Vid sidan om denna finns oegentlig rättsvillfarelse samt faktisk rättsvillfarelse.⁵⁰ Huvudregeln om att egentlig egentlig rättsvillfarelse ej fritager någon från ansvar fanns redan i 3:e kapitlet 1:a paragrafen 2:a st i strafflagskommissionens förslag 1923, där det stod ”den som uppsåtligen begått gärning för vilken straff vore utsatt i strafflagen och ej visste att de vore belagd med straff skall likväl dömas för uppsåtligt brott”.⁵¹ I motiven uttalar kommissionen att oegentliga rättsvillfarelser bör likställas med faktiska villfarelser och utesluta uppsåt.⁵² Kommissionens förslag ledde dock ej till någon lagstiftning. I dag anser Jareborg att man ej skall göra denna tredelning av begreppet. Det finns i uppsåtsläran inget behov av att göra en skillnad på faktisk villfarelse och rättsvillfarelse. det som är intressant är vilka typer av insikter som krävs för uppsåt vid en viss brottstyp. Skall man använda begreppet rättsvillfarelse bör man istället skilja på vad som för uppsåtsbedömningen är en relevant respektive en irrelevant rättsvillfarelse. Efter 1994 har den för uppsåtskravet irrelevanta rättsvillfarelsen reglerats i BrB 24:9 och benämns straffrättsvillfarelse.⁵³ Jag

⁴⁹ Strahl, A.a s 125.

⁵⁰ Strahl, A.a s 129.

⁵¹ SOU 1953:14 s 377, se även motiven i SOU 1923:9 s 120- 127.

⁵² SOU 1923:9 s 121.

⁵³ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 261.

skall därför nu redogöra för denna samt för den relevanta rättsvillfarelsen , den som enligt tredelningsbegreppet går under termerna oegentlig rättsvillfarelse och faktisk rättsvillfarelse.

2.6.2 Straffrättsvillfarelse.

I äldre rätt fanns det fyra undantag, reglerade i praxis, till huvudregeln att straffrättsvillfarelse var irrelevant för ansvarsfrågan. Dessa typsituationer var följande:

- 1) Brist i publiceringsförfarandet, dvs straffbestämmelsen har inte kunnat komma till gärningsmannens kännedom p.g.a bristen.
- 2) Straffbestämmelsen har trots en formellt sett riktig publicering ej kunnat komma till gärningsmannens kännedom.
- 3) Straffbestämmelsen är synnerligen otydlig
- 4) Domstol eller offentlig myndighet har givit en felaktig upplysning om innehållet i en straffbestämmelse eller annan rättsregel av omedelbar relevans.

Numera står det i BrB 24:9 att uppenbart ursäktlig straffrättsvillfarelse medför ansvarsfrihet. I motiven till bestämmelsen betonas det att bestämmelsen skall tillämpas restriktivt.⁵⁴

I utredningen uttalade man att tanken måste vara den att man inte skall döma den till ansvar som gjort vad man kan begära av honom för att ta reda på om hans handlingssätt är tillåtet eller ej. Man menade att straffsystemets trovärdighet inte skulle vinna på en ordning som innebar att även klart ursäktliga misstag skulle leda till ansvar för brott.⁵⁵ Enligt utredningens uppfattning talade starka skäl för att ursäktlig rättsvillfarelse borde medföra ansvarsfrihet och att rättsvillfarelse i övrigt bör vara kvar i svensk rätt.⁵⁶ Utredningen ville dessutom att frågan skulle lagregleras och anförde följande skäl:

- 1) Med hänsyn till legalitetsprincipen . Det är viktigt att om möjligt reglera varje omständighet, som inverkar på frågan om en handling är ett brott eller ej, i lag.
- 2) Det torde även medföra vissa effektivitetsvinster inom rättsväsendet om en sådan svår fråga blir lagreglerad.
- 3) Genom en lagstiftning torde man kunna åstadkomma säkrare avgöranden i mål där rättsvillfarelsefrågan är aktuell och på så sätt skapa en stabilitet på området.⁵⁷

⁵⁴ Jareborg A.a s 263.

⁵⁵ SOU 1988:7 s 181.

⁵⁶ SOU 1988:7 s 181

⁵⁷ SOU 1988:7 s 182- 183.

Vad avses då med en villfarelse? Okunnighet är inte synonymt med villfarelse. Den som inte känner till en straffbestämmelse bör i princip inte kunna åberopa ansvarsfrihet p.g.a straffrättsvillfarelse, utan det bör i normalfallet krävas att det rör sig om en missuppfattning på så sätt att personen ifråga aktivt tror att hans handlande är tillåtet. Utredningen slår fast att den grundläggande principen bör vara att missuppfattningar och okunnighet rörande straffbestämmelser inte fritar från ansvar.⁵⁸ Man anser att de fyra situationer där ansvarsfrihet tidigare i praxis har kunnat beviljas bör vara kvar och man uttalar bl.a följande om hur de skall tillämpas.

1) Felaktig publicering eller det fall då gärningsmannen, trots en formellt sett riktig publicering, inte haft möjlighet att få kännedom om innehållet i en straffbestämmelse. En felaktig publicering inger inga tolkningsproblem. En sådan ger ansvarsfrihet. Om en författning publicerats på ett riktigt sätt är grundregeln att okunnighet ej leder till ansvarsfrihet. Om en författning är publicerad i SFS så är den riktigt publicerad och anses vara allmänt känd.⁵⁹

2) Otydligt straffbud. Denna ansvarsfrihetsgrund bör behandlas med stor restriktivitet. Det är inte möjligt, med hänsyn till lagstiftningens effektivitet, att bevilja ansvarsfrihet i alla oklara fall. Om t.ex en stadga är otydlig i lagtexten men reglerats i förarbeten eller i praxis så anses den ej kunna ge ansvarsfrihet.⁶⁰

3) Felaktiga besked från myndigheter. I de fall där en myndighet fattat ett beslut som rör den aktuella frågan framstår oftast som ett auktoritativt besked. De som följer ett råd eller ett beslut från en offentlig myndighet och som p.g.a rättsvillfarelse begår en straffbelagd gärning, bör gå fri från ansvar eller åtminstone få en lindrigare påföljd. I viktiga frågor av komplicerad natur bör kravet ställas på den enskilde att han har rådfrågat en kvalificerad person och inte vem som helst på myndigheten. Den som åberopar en sådan här rättsvillfarelsegrund skall också kunna lägga fram bevisning om denna.⁶¹

4) Total okunnighet från gärningsmannens sida vad gäller en viss straffbestämmelse. Detta innebär ett direkt avsteg från grundprincipen, se ovan, därför skall denna rättsvillfarelsegrund tillämpas endast i extrema undantagsfall. Exempelvis om en turist begår ett brott i Sverige som inte är brottsligt i hans hemland, dvs helt främmande mot bakgrund av rättsuppfattningen i hans eget land. Vissa brott typ mord och våld faller ej in under denna grund då ju dessa brott är förkastade i de flesta moderna rättsordningar och det måste en gärningsman förstå. Ett annat exempel är att en turist anses skulla känna till våra trafikregler. Det skall alltså mycket till innan någon kan åberopa och erhålla ansvarsfrihet enligt denna grund.⁶²

⁵⁸ SOU 1988:7 s 183- 184.

⁵⁹ SOU 1988:7 s 185.

⁶⁰ SOU 1988:7 s 186.

⁶¹ SOU 1988:7 s 186- 188.

⁶² SOU 1988:7 s 189

2.6.3 Relevant rättsvillfarelse.

Den relevanta rättsvillfarelsen kan bestå i att någon misstar sig angående något sakförhållande som skall föreligga enligt de objektiva rekvisiten i ett straffstadgande. Det kan också vara så att en gärningsman misstagit sig på innehållet i ett straffbud. Det saknas då subjektiv täckning för det objektiva rekvisitet. Om t.ex en person vet om att det är straffbart att överlåta narkotika men han tror att narkotika är ett snävare begrepp än vad som är fallet, så är han offer för en rättsvillfarelse som är relevant för uppsåtsbedömningen.⁶³ Vad är då avgörande för om kravet på subjektiv täckning skall anses vara uppfyllt. I praxis har huvudregeln blivit att kravet på subjektiv täckning är uppfyllt om gärningsmannens uppfattning om de faktiska förhållandena är sådan att den utgör underlag för en rubricering under brottsbeskrivningens uttryck, typ besittning, urkund etc, även om han själv inte förstår att sakförhållandena klassificeras på detta sätt. Om t.ex gärningsmannen ej hört talas om ordet besittning, men hans uppsåt omfattar de faktiska förhållanden som innebär att ett objekt var i annans besittning, så uppfyller han kravet på en subjektiv täckning av en besittningskränkning.⁶⁴ Det har i praxis oftast ansetts tillräckligt att gärningsmannen kände till, på så sätt uppsåtsläran anger, att hans gärning var sådan som krävdes enligt de objektiva rekvisiten, även om han inta förstod att den rymdes under ett av lagen begagnat uttryck.⁶⁵

⁶³ Löfmarck, Straffansvar s 69.

⁶⁴ Löfmarck, Straffansvar s 70.

⁶⁵ Strahl, Allmän straffrätt s 134.

3 Gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet.⁶⁶

3.1 Allmänt.

Skillnaden mellan oaktsamhet och uppsåt grundar sig på ett olika förhållande mellan gärningsmannens medvetande i handlingsögonblicket och den verkan, varav enligt lag gärningens straffbarhet beror.⁶⁷ Gränsen går mellan det eventuella uppsåtet och den medvetna oaktsamheten. Det som skiljer dem åt är att man i de förra men inte i det senare fallet kan hålla för visst att gärningsmannen skulle handlat som han gjorde, även om han vetat att effekten/omständigheten skulle inträffa/förelåg.⁶⁸ Då gärningsmannen för att uppnå ett syfte företagit en handling, som förorsakat ett skadligt resultat, kan han, om han insåg möjligheten av resultatets inträde, antingen ha tanklöst hoppats att resultatet skulle utebli eller med kallt blod ha beslutat sig för att ändå fullfölja trots risken för att resultatet skulle inträda. I det första fallet är han endast oaktsam medan han i det andra fallet uppfyller kravet på ett eventuellt uppsåt.⁶⁹

3.2 Mer om eventuellt uppsåt.

Det eventuella uppsåtet härrör från Tyskland. Den hypotetiska variant av eventuellt uppsåt som vi har i Sverige, har den tyske rättsvetenskapsmannen Reinhard Frank som upphovsman. Denna typ av uppsåt anammades av en dåvarande professor i straffrätt i Lund, nämligen Johan C.W Thyrén. Han ingick i Strafflagskommissionen som i ett förslag 1923 ville ha en lagfäst definition av begreppet. Detta förslag ledde ej till någon lagstiftning men har ändå haft stort inflytande på doktrin och rättspraxis.⁷⁰ Förutom det renodlade hypotetiska eventuella uppsåtet har det senare i många rättsfall förekommit andra varianter, typ dolus von Seth, dolus Alexandersson, sannolikhetuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Dessa behandlas nedan.⁷¹

⁶⁶ Jag har tagit med Jareborg som källa trots att terminologin avviker från min.

⁶⁷ SOU 1923:9 s 132.

⁶⁸ Löfmarck, Straffansvar s 64.

⁶⁹ SOU 1923:9 s 127- 128.

⁷⁰ SOU 1986:185 I s 95.

⁷¹ SOU 1996:185 I s 95.

Det eventuella uppsåtet består av två led. Det första ledet kräver en insikt hos gärningsmannen vid gärningstillfället om att det föreligger en möjlighet för effektens inträde eller för förekomsten av gärningsmomentet. Åklagaren måste alltså bevisa att gärningsmannen hade denna insikt vid gärningstidpunkten. Det räcker att gärningsmannen misstänkte att effekten skulle inträffa eller att gärningsmomentet förelåg. Denna misstanke behöver ej vara kvalificerad i något hänseende. Om detta led är uppfyllt så går man vidare till det andra ledet, vilket består av ett hypotetiskt prov. Man skall här ta reda på vad gärningsmannen skulle gjort i den tänkta situationen om han hade full visshet om vilka följder hans gärning skulle få eller full visshet om vilka gärningsmoment som var för handen. Vid denna bedömning ser man på en persons egenskaper. Man ser efter om han gjort något liknande tidigare och hur han i så fall agerade och resonerade vid den tidpunkten. Domstolen försöker bedöma om han brukar vara hänsynslös etc. Omständigheterna vid gärningen har givetvis också betydelse. Vid knivdråp har t.ex det sätt på vilket knivhugget utdelats en viss betydelse för utgången av det hypotetiska provet. När det gäller sådana omständigheter som hänför sig till gärningsmannens person har det ofta betydelse om den tilltalade tidigare begått brott av liknande slag.⁷²

Vi skall nu titta på några rättsfall där domstolen fällt respektive friat m.h.a det eventuella uppsåtet. I NJA 1995 s 119 hade J haft oskyddade samlag med olika kvinnor trots att han var HIV- smittad. Han har vid dessa samlag överfört smittan till två kvinnor samt utsatt ytterligare tre kvinnor för smittorisk genom oskyddade samlag. HD konstaterade att J ej hade haft direkt eller indirekt uppsåt att smitta kvinnorna och man ställde sig därför frågan om J kunde anses ha haft ett eventuellt uppsåt beträffande varje gärning. HD anförde vidare:

”För att J skall anses ha haft sådant uppsåt krävs att det är styrkt dels att han varit medveten om faran för smittspridning, dels att han skulle ha genomfört samlag med respektive målsägande, även om han varit säker på att han därigenom skulle smitta henne med HIV”. HD konstaterade att J varit hos läkare, på Roslagstulls sjukhus, i anledning av sin HIV- infektion. Han hade där upplysts om smittorisk och att ej ha oskyddade samlag. Han hade vid sina samlag ej upplyst kvinnorna om sin infektion och på direkta frågor från några av kvinnorna hade han förnekat den. Därför ansåg HD att:

”Vid nu angivna omständigheter måste J ha varit medveten om sin HIV- infektion när han hade samlag med målsägandena. Han måste också ha haft klart för sig hur allvarlig en smittoöverföring skulle vara för dem. J har trots detta inte använt kondom. Med hänsyn härtill och med beaktande av omständigheterna i övrigt finner HD att J har handlat med ett sådant mått av hänsynslöshet gentemot målsägandena att det måste hållas för visst att han inte skulle ha avhållit sig från att genomföra samlagen även om han vetat att

⁷² SOU 1996:185 I s 96- 97.

riskerna för smittoöverföring skulle förverkligas”. HD dömde därför J för att uppsåtligt ha misshandlat två av kvinnorna samt uppsåtligt försöksbrott på de övriga tre.

HD konstaterade alltså att gärningsmannen här varit så hänsynslös att han ej skulle förfarit annorledes om han varit säker på effektens inträdande.

I nästa fall frias gärningsmannen från uppsåtligt brott enligt ett resonemang om eventuellt uppsåt. Det rör sig om NJA 1978 s 244. I detta fall hade S orsakat en mjältskada på sin flickvän genom att sparka henne ett antal gånger i magen. HD kom fram till att det måste stått klart för S att kraftiga sparkar mot magen kan medföra inre skador. Vid bedömningen av hans tidigare våldstendenser konstaterar HD att han inte utövat något grövre våld mot sin flickvän. Man ansåg att det inte går att styrka att S, som avbröt misshandeln efter sparkarna, skulle ha handlat i ett så upphetsat tillstånd, att det var utan betydelse för honom vilka skador hans flickvän fick av misshandeln. HD ansåg att det därför inte kunde hållas för visst, att S skulle ha utdelat sparkarna om han varit säker på följden. Han dömdes därför till misshandel och vållande till kroppsskada.

I detta fall utföll det hypotetiska provet negativt till skillnad från NJA 1995 s 119. Det eventuella uppsåtet har som sagt diskuterats länge i svensk rätt och nedan följer olika varianter där man ibland hoppat över andra ledet. I vissa fall har man använt formuleringar som tyder på sannolikhetsuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Nedan följer en beskrivning av dessa och därefter presenterar jag vad som krävs för att ett brott endast skall vara ett oaktsamhetsbrott.

3.3 Dolus von Seth.⁷³

Dolus von Seth hänförs till ett rättsfall, NJA 1912 s 273, där ett brott som ansågs uppsåtligt utförts motiverades av justitierådet von Seth.

NJA 1912 s 273. A hade med ett skärande tillhygge tillfogat B brottsskador å huvudet med åtföljande blödningar i hjärnskålen. B avled senare av hjärnhinneinflammation. HD dömde till uppsåtligt brott enligt bl.a. SL 14:10, svår kroppsskada som varit åsyftad. Motiveringen lød:

”Jag finner i målet styrkt, att A vid ifrågavarande tillfälle uppsåtligt men av hastigt mod misshandlat B med livsfarligt vapen, så att denne därav erhållit svår kroppsskada. Vidare får, m.h.t. såväl beskaffenheten av det använda vapnet som den riktning mot B:s ansikte, A givits de slag han tilldelat B, A anses lika som om han vore förvunnen att hava bestämt åsyftat att tillfoga B dylik skada”.

⁷³ Jareborg, Handling och uppsåt s 51- 55.

I detta rättsfall dömdes A enligt SL 14:10 som handlar om svår kroppsskada som var åsyftad. I underinstanserna dömdes A enligt SL 14:11 som talar om misshandel med svår kroppsskada som utgång, dock ej en uppsåtlig sådan. Alla typer av uppsåt anses här falla under termen "åsyftad". I rubriken till rättsfallet anges det att det rör sig om en tillämpning av dolus eventualis. Dock syns det ingen skymt av något som helst hypotetiskt prov. Man har bara använt sig av det första ledet, där man konstaterat att vapnets beskaffenhet och den riktning som slaget mot B haft innebar att A insett att effekten kunde inträffa.

I ett uttalande i en bok om jakträtt har von Seth uttalat bl.a följande i en beskrivning av när olovlig jakt anses föreligga. "Endast uppsåtligt handlande är straffbart. God tro befriar från ansvar. God tro föreligger uppenbarligen icke, då den jagande är förvunnen att hava handlat i dolus eventualis, t.ex. då han haft klart för sig möjligheten av att han är inne på annans jaktområde, ehuru han ej bestämt vet det, men han likväl fortsätter jakten".

Vad von Seth helt enkelt kallar för dolus eventualis är egentligen medveten oaktsamhet. Det är en uppsåtsform där A har uppsåt i förhållande till F respektive O om han förstår att F kan inträffa respektive O kan föreligga. Jfr avsnittet ovan om medveten oaktsamhet (2.4.2). Det finns ett intressant rättsfall där knivar är inblandade och där gärningsmannen dömts enligt ett dolus von Seth resonemang.

NJA 1958 C 645. A hade tillfogat sin hemsilda hustru tio stickskador, varvid bl.a pulsådern i höger arm och kroppspulsådern skadats. RR fann genom vad som framkommit styrkt, att A uppsåtligen tillfogat B stickskadorna. " M.h.t beskaffenheten av skadorna måste A ha insett att gärningen var ägnad att leda till B:s död".

Här finns definitivt inte något hypotetiskt led. Uttrycket, *måste ha insett*, leder även till tanken om ett insiktsuppsåt som jag kommer att behandla nedan. På senare tid har dolus von Seth ej haft någon stor betydelse men kanske kommer det tillbaka om insiktsuppsåtet införs i svensk rätt.

3.4 Dolus Alexandersson.

Dolus Alexandersson härstammar från NJA 1941 s 466. Rättsfallet handlar om att A övat otukt med en 13- årig flicka . I RR dömdes A enligt SL 18:8, då han ej ansågs ha haft skälig anledning att antaga att flickan var 15 år. HovR:n menade att A icke mot sitt bestridande var övertygad om att han ägt vetskap om att flickan fyllt 15 år men efter vad som framkommit i målet

måste det antagas att han ej skulle avhållit sig från gärningen även om han vetat att hon ej var 15 år. HD yttrade i enlighet med justitierådet Alexandersson, att A erkänt att han visste om att flickan var lärjunge i folkskolan. ”Såväl med hänsyn härtill som till graden av B:s kroppsutveckling samt flera för A besvärande omständigheter finner HD uppenbart, att det för A, om han än icke med säkerhet visste att flickan icke fyllt 15 år, dock måste hava framstått såsom synnerligen tvivelaktigt huru det därmed förhöll sig”.⁷⁴ Han höll sig i ovisshet om flickans ålder för att slippa bestraffning. Uppsåtsformen begränsar alltså det straffbara området därigenom att gärningsmannen medvetet underlåtit att ta reda på ett förhållande som är avgörande för straffansvaret.⁷⁵ Gärningsmannen undviker att få vetskap om flickans ålder i syfte att vara på den säkra sidan.⁷⁶ Uppsåtsformen skapar alltså en undersökningsplikt för gärningsmannen. En nackdel med detta är att det blir oerhört svårt att dra en gräns mellan uppsåtsformen och medveten oaktsamhet.⁷⁷ Det torde även vara svårt att avgöra hur långt undersökningsplikten skall sträcka sig. I ovannämnda fall hade flickan på en fråga från A om hennes ålder uppgivit att hon var 15 år, något som domstolen ej satte sin tilltro till.⁷⁸ Numera torde dolus Alexandersson spelat ut sin rätt då de fall som man använde uppsåtsformen i, fall med fråga om ålder vid sexuellt umgänge, reglerats i BrB 6:9.⁷⁹

3.5 Uppsåt rätt och slätt.

Förutom de tre uppsåtsformerna som jag nämnt i avsnitt 2 anser Ivar Strahl att det skulle finnas ytterligare en form av uppsåt, ett okvalificerat uppsåt som han kallar för uppsåt rätt och slätt. Han menar då att vad som fordras är en viss kännedom om det, vartill uppsåt skall föreligga. Det behöver inte påvisas någon viljeakt utan den som slår annan är att döma för misshandel utan att det behöver påvisas mer än att han är medveten om detta.⁸⁰ Vad krävs då för att kravet på viss kännedom skall vara uppfyllt? Det som torde krävas är att gärningsmannen har omedelbar kännedom. Den som går vet att han går utan att han behöver göra några iakttagelser eller slutledningar. Det

⁷⁴ Jareborg, Handling och uppsåt s 56.

⁷⁵ Huldén, Dolus eventualis än en gång, SvJT 1960 s 601.

⁷⁶ Jareborg A.a s 57.

⁷⁷ Huldén A.a s 602- 603.

⁷⁸ Huldén A.a s 602.

⁷⁹ Jareborg, A.a s 58.

⁸⁰ Strahl, I vad angår brotten s 110.

krävs också, för att ansvar för ett brott skall föreligga, att en handling begås under vissa omständigheter eller får viss effekt. Härom har en gärningsman ingen omedelbar kännedom utan måste lita till iakttagelser och slutledningar. Gärningsmannen behöver ej heller, ifråga om dessa förhållanden, tänka på dem. En tjänsteman som tagit muta torde dömas för mutbrott även om han vid handlingen ej tänkte på att han var tjänsteman.⁸¹ Han var m.a.o medveten om detta. Enligt Strahl är man medveten om något även om man inte tänker på det just då men en gång i tiden lärt känna något eller tidigare tänkt på och inte sedermera glömt. Det man glömt torde man ej längre vara medveten om och då torde man ej ha sådan kännedom om något som krävs för att uppfylla ett uppsåt rätt och slätt.⁸² En fråga som dock ej är besvarad är hur säker kännedomen skall vara, räcker det med visshet? frågan torde besvaras jakande. den handlande kan vara viss om vad han själv föreställer sig och vill vid handlingen. Om dessa inre fakta kan han ej misstaga sig. Strahl anser dock att ett krav på visshet skulle vara ett för högt krav. Han anser att en sk praktisk visshet skulle vara tillräcklig, speciellt som kravet kan avse något som ligger i framtiden. Dock har svensk rättspraxis avvisat tanken på att det skulle vara tillräckligt med att gärningsmannen skulle finna förhållandet som sannolikt.⁸³ Möjligtvis har en ny uppfattning kommit i och med den senaste utredningen, SOU 1996: 185, där insiktsuppsåtet tas upp.

3.6 Likgiltighetsuppsåtet.

Detta uppsåt föreligger när en gärningsman har en insikt om att det föreligger en beaktansvärd risk att en gärningsfölgd skall inträffa respektive att gärningsomständigheten föreligger och han är helt likgiltig inför förverkligandet av denna risk.⁸⁴ Detta sammanfaller mycket med det sk faktiska eventuella uppsåtet. Detta uppsåt föreligger om gärningsmannen i handlingsögonblicket själv gjort hypotesen och godtagit denna. Han skall m.a.o insett risken för det brottsliga resultatet och tagit denna risk i beräkning vid gärningsögonblicket.⁸⁵

Det finns vissa rättsfall där HD har fällt en gärningsman p.g.a att han varit helt likgiltig till den brottsliga effektens inträde. I NJA 1985 s 757 uttalar sig HD på följande sätt:

”Skadornas art och det sätt på vilket de tillfogats A visar att gärningsmannen vid huggen i vart fall varit helt likgiltig för om Christer G skulle dö eller ej. Gärningsmannen kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande”.

⁸¹ Strahl, A.a s 111.

⁸² Strahl, A.a s 112.

⁸³ Strahl, A.a s 113.

⁸⁴ SOU 1996:185 I s 116- 117.

⁸⁵ SOU 1996:185 I s 97.

I NJA 1975 s 594 hade en man misshandlat en annan man med ett antal sparkar mot huvudet. Frågan var här om offret dött redan av den första sparken, vid vilken gärningsmannen endast hade ett uppsåt att skada, eller vid den fortsatta misshandeln. HD anförde:

”Väl är det ej helt uteslutet att redan den första sparken skulle ha lett till offrets död även om någon ytterligare misshandel ej förekommit. Av utredningen framgår emellertid, att gärningsmannen efter att ha utdelat den första sparken och medan offret ännu var vid livet fortsatt misshandeln genom ytterligare sparkar mot offret huvud och att det då för gärningsmannen i alla fall varit likgiltigt, om offret skulle avlida eller icke”.

I dessa rättsfall har inte någon uppdelning i två led gjorts och man kan fråga sig om HD tillämpat en ny uppsåtsform⁸⁶ Själv anser jag att det definitivt inte kan vara att anse som ett eventuellt uppsåt då ju det andra ledet saknas. Det som är helt klart är att domstolen i dessa fall inte gjort någon allmän bedömning av gärningsmannens person och vandel, utan bedömningen har helt tagit sikte på förhållanden i den enskilda situationen.⁸⁷ Något som jag själv anser vara helt riktigt, se avsnitt 6.1.1 nedan. I de fall där den faktiska gärningssituationen ger ledning för utfallet av det hypotetiska provet får man anse att ”likgiltighetsfallen” är att anse som en tillämpning av det eventuella uppsåtet.⁸⁸ I det sk klippanmordet ansågs skadans art liksom det sätt på vilken den tillfogats målsäganden, avsiktligt knivstick mot bröstet med en drygt 10 cm lång kniv, visa att den tilltalade var i vart fall helt likgiltig ifall offret skulle dö eller ej.⁸⁹ I NJA 1996 s 93 uttrycker sig dessutom HD sig på ett sätt som gör att de sätter likhetstecken mellan det traditionella eventuella uppsåtet och likgiltighetsuppsåtet.⁹⁰ I rättsfallet som handlar om förberedelse till misshandel uttalar sig HD enligt följande:

”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 att det måste hållas för visst att han skulle handla på detta sätt även om han varit säker på att effekten skulle inträda, eller om han i alla fall var helt likgiltig för om effekten skulle inträda eller ej”.

Då likgiltighetsfallen konstateras dels via ett led och dels via två led anser jag inte att man kan säga att det är en uppsåtsform som endast används för att konstatera ett eventuellt uppsåt, utan även för att konstatera att ett uppsåt föreligger överhuvudtaget.

⁸⁶ SOU 1996: 185 I 97.

⁸⁷ SOU 1996:185 I s 98.

⁸⁸ SOU 1996:185 I s 98.

⁸⁹ SOU 1996:185 I s 98.

⁹⁰ SOU 1996:185 I s 98.

3.7 Sannolikhets uppsåtet.

Sannolikhets uppsåtet innebär att det för gärningsmannen framstår som övervägande sannolikt att en viss följd kommer att inträffa eller att en viss omständighet föreligger. Enligt begrepps bildningen i Sverige är sannolikhets uppsåtet en kvalificerad form av medveten oaktsamhet.⁹¹ Straffrättskommittén konstaterade att nedre gränsen för uppsåtet bestäms enligt det hypotetiska eventuella uppsåtet. Kommittén konstaterade dock att i doktrin och rättspraxis tillämpades nedre uppsåtsgränsen även enligt en annan uppsåtstyp, nämligen sannolikhets uppsåtet.⁹² I några rättsfall har det, av bl.a Stjernberg, ansetts att domstolen fällt gärningsmannen till ansvar enligt ett sannolikhets resonemang. Ett exempel är NJA 1919 s 367.

I detta fall hade tre personer, A, B och C, gjort inbrott i ett gruvkontor, med uppsåt att stjäla. Därinne hade de försökt spränga sönder kassaskåpet, vilket de ej lyckades med. Inget tillgrepp gjordes men sprängningen orsakade en skadegörelse av kontoret. HR dömde A för skadegörelse på byggnad. HovR:n ansåg, p.g.a att A hade anställning 100 meter från byggnaden, att A måste, vid förövandet av brottet, ägt kännedom om att gruvkontorsbyggnaden innehöll boningsrum och dömde honom för mordbrand. HD ändrade inte domen och man yttrade ”enär byggnaden, enligt vad ostridigt är, innehöll boningsrum, och med hänsyn till byggnadens beskaffenhet A saknat skäligen anledning antaga, att så ej vore förhållandet”.

Stjernberg menar här att motiveringen är otillräcklig för att konstatera ett eventuellt uppsåt och att det är troligare att HD funnit att insikt om sannolikhets varit tillräckligt för uppsåt.⁹³ Det saknas även ett andra led, vilket krävs för att ett eventuellt uppsåt skall föreligga.

Ett annat exempel ger NJA 1898 B 288. Här hade en svartsjuk man kastat in en sprängladdning i de rum som familjen befann sig i. HR dömde för mord och mordförsök. HovR:n anförde ”emedan A enligt vad åtskilliga i målet hörda vittnen intygat, vid flera tillfällen fällt yttranden, tydande på att han tänkte bringa B och barnen om livet, och A, vilken varit stensprängare och såsom sådan noggrant lärt känna sprängkraften hos dynamit, måste ha till fullo insett att samtliga i boningsrummet innevarande personers död sannolikt skulle bli den omedelbara följden av den av honom åsyftade explosionen av dynamiten, samt A följaktligen måste anses ha i uppsåt att döda samtliga i boningsrummet kastat in dynamitladdningen”.

A har alltså ansetts uppfylla uppsåtskravet, då det för honom vid gärningstillfället måste varit sannolikt att handlingen skulle leda till döden för B och barnen.

⁹¹ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 207.

⁹² SOU 1953:14 s 376.

⁹³ Jareborg, Handling och uppsåt s 49.

I svensk rätt har frågan ställts på sin spets av riksåklagaren i två fall, NJA 1959 s 63 samt NJA 1980 s 514. I båda dessa avvisade bestämt HD sannolikhetsuppsåtet i svensk rätt.

NJA 1959 s 63. I detta fall rörde frågan huruvida den tilltalade handlat i uppsåt att döda annan eller att tillfoga honom svår kroppsskada. Förelåg ett eventuellt uppsåt eller ej? och kunde ett uppsåt konstateras p.g.a att gärningsmannen ansåg det övervägande sannolikt att effekten skulle inträda. Två ynglingar var på rymmen från Råby yrkesskola och under denna tid lyckades köra på en civilklädd polisman då de försökte fly. Enligt vad de tilltalade uppgivit var deras uppsåt inte att skada polismannen utan de räknade med att denne skulle hoppa åt sidan då de körde mot honom. Om de hade kommit att tänka på att polismannen ej skulle hinna hoppa undan utan skulle bli nerkörd hade föraren bestämt stannat bilen vid polismannens stopptecken. HR kom fram till att gärningsmannen kört med vilja mot polismannen. Det konstaterades vidare att det var uppenbart att polismannen skulle kunna tillfogats livsfarliga skador om han ej lyckats hoppa åt sidan. Dock konstaterade domstolen att man ej kan hålla annat för visst än att gärningsmannen ej hade kört som han gjorde om det måste resultera i att polismannen överkördes. Man ansåg att ett eventuellt uppsåt ej var för handen. HovR:n ändrade inte på denna uppfattning utan ansåg precis som HR att ett eventuellt uppsåt ej var för handen. HD friade också för uppsåtligt dödande med följande motivering:

”Väl måste Olsson och Carnehult hava insett, att risk förelåg för att Adolfsson skulle dödas eller tillskyndas svår kroppsskada., men p.g.a det anförda och omständigheterna i övrigt kan det icke hållas för visst, att Olsson och Carnehult i vad angår påkörningen av Adolfsson samt Olsson beträffande körningen efter det Adolfsson kommit upp på bilen skulle hava handlat på sätt som skett jämväl för det fall att det föreställt sig att deras åtgöranden måste hava Adolfssons död eller svår kroppsskada för honom till följd”.

Rå försökte enligt följande resonemang få gärningsmännen dömda för uppsåtligt brott. Rå konstaterade bl.a att ”Det hypotetiska prov vars utfall enligt svensk rätt anses avgörande för huruvida eventuellt uppsåt föreligger erbjuder emellertid i praktiken vid våldsbrotten alldeles speciella svårigheter. Det är här ofta fråga om impulshandlingar, begångna under affekt”. Rå menade att vid dessa handlingar är det vanskligt att erhålla någon ledning från gärningsmannens karaktär, speciellt om han ej tidigare begått våldsbrott. Det är även problematiskt att värdera gärningsmannens intresse av handlingens utförande. Båda dessa omständigheter ligger ju till grund för utfallet av provet. Provet utfaller därför ofta negativt. Enligt Strahl kan det vara svårt att hålla för visst att en människa är så hänsynslös att han inte skulle avhållit sig från handlingen om han varit säker på att någon skulle dö p.g.a hans handlande. Hypotesen kan dessutom tyckas vara verklighetsfrämmande när han p.g.a händelseförloppet snabbhet eller p.g.a

upphetsning inte haft eller givit sig tid till ett övervägande.⁹⁴ Rå ansåg längre fram i anförandet att- ”Det måste ofta vara omöjligt redan för gärningsmannen, och då än mer för domaren, att avgöra, hur gärningsmannen skulle handlat, om han varit viss om förhandevaron av en omständighet eller inträdet av en effekt, som han i gärningsögonblicket mer eller mindre löst föreställt sig”. Rå hänvisade även till dansk och norsk rätt, där sannolikhetsuppsåtet är allmänt vedertaget. Ett uppsåt anses i dessa rättssystem föreligga i förhållande till sådana brottsmoment vilkas förefintlighet eller inträde gärningsmannen uppfattar som övervägande sannolika. dessutom framhåller Straffrättskommittén i förslaget till brottsbalk, SOU 1953:14, att innebörden av uppsåtsbegreppet ej helt stabiliserats samt att tiden ej är mogen att lagfixera begreppet. Rå hänvisade till fyra fall där gärningsmannen fällts då varken ett direkt eller indirekt uppsåt förelegat och motiveringen i HD antytt på ett sannolikhetsresonemang. Enligt Rå torde sistnämnda förhållande utgöra stöd för att, åtminstone vid våldsbrott, domstolarna funnit det hypotetiska provet otillfredsställande.

Slutligen hävdade Rå att de tilltalade borde fällts om de vid rivstarten funnit det övervägande sannolikt att polismannen skulle kunna bli omkullstött och överkörd av bilen. Man menade att brott där man forcerar en polisspär med fara för polismännens liv bör, ur allmänpreventiv synpunkt, bedömas såsom brott med uppsåt att skada någon eller beröva någon livet. det skulle framstå som främmande för det allmänna rättsmedvetandet om en sådan här påkörning , om polismannen skulle dött, endast skulle bedömas som vållande till annans död istället för dråp. HD avvisade som sagt dessa tankegångar och gjorde det även nästa gång Rå gjorde en framstöt mot en tillämpning av ett sannolikhetsuppsåt, nämligen i NJA 1980 s 514. I detta fall, som jag kommer att redogöra utförligt i avsnitt 6. hade gärningsmannen stuckit en kniv i offrets buk. Rå ville bl.a få gärningsmannen fälld då gärningsmannen i gärningsögonblicket måste ha varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans handlande var högst avsevärd. Efter detta har sannolikhetsuppsåtet ej framförts i svensk rätt.

3.8 Insiktsuppsåt.

I SOU 1996:185 föreslås ett nytt uppsåtsbegrepp, insiktsuppsåtet, att utgöra nedre gräns mot oaktsamhetsbrotten. Detta uppsåt slår ut det grundläggande kriteriet att gärningsmannen är ansvarig för uppsåtligt brott om denne har en mer eller mindre uttalad vilja att begå brottet. Istället bör gärningsmannens insikt i sakförhållandena vara det grundläggande kriteriet.⁹⁵ Utanför det

⁹⁴ Strahl, Allmän straffrätt s 116.

⁹⁵ SOU 1996:185 I s 112.

centrala uppsåtsområdet , direkt och indirekt uppsåt, är det i huvudsak tre aspekter som är av betydelse för bedömningen om uppsåt föreligger eller ej.

1) Gärningsmannen bör vid gärningstillfället ha haft insikt om att det förelåg en risk för att gärningsinnehållet skulle kunna förverkligas genom hans handlande, dvs en insikt om ett kausalsamband mellan beteendet och följden. Även en insikt om att det till beteendet kunde vara knutet vissa kringliggande omständigheter av faktisk eller rättslig natur, dvs gärningsomständigheter, skall han ha.

2) Det bör också vara av betydelse vilken bedömning gärningsmannen gjorde av hur sannolikt detta kausalsamband var och vilken bedömning han gjorde beträffande graden av sammanhang mellan hans beteende och kringliggande omständigheter. Graden av hans tro , dvs den subjektiva sannolikheten, måste ha legat på en viss nivå.

3) Uppsåtsbedömningen bygger på att gärningsmannen skall ha sett gärningsinnehållet förverkligande som positivt eller i allt fall förhållit sig likgiltig till att det förverkligas.

Vidare anser straffansvarsutredningen att det är angeläget att uppsåtsrekvisitet är verklighetsanknutet samt principiellt och logiskt oantastligt i sin utformning. Dessutom anser man att ett nytt uppsåtsbegrepp bör i motsats till det hypotetiska eventuella uppsåtet vara renodlat gärningsrelaterat. situationer där gärningsmannen rent faktiskt har låtit eller måste ha låtit risken för gärningsinnehållets förverkligande ha betydelse som handlingsskäl bör bedömas som uppsåtliga.⁹⁶

Straffansvarsutredningen föreslår - ”att en gärning skall bedömas som uppsåtlig, om den är avsiktlig (avsiktlighetsuppsåt) eller om den motsvarar vad gärningsmannen har insett, uppfattat eller antagit om den (insiktstuppsåt)”.⁹⁷ Då denna uppsats tar sikte på uppsåtets nedre gräns tänker jag ej behandla avsiktstuppsåtet, vilket skulle ersätta dagens direkta uppsåt. Det torde bli så att med dessa två uppsåtsformer skulle fler grova våldsbrott, framförallt där knivar och skjutvapen använts, anses vara uppsåtliga.⁹⁸ Med insiktstuppsåtets formulering, se ovan, avses att gärningsmannen har en tillräcklig insikt i gärningens innebörd och konsekvenser för att förstå eller anta att gärningsinnehållet kommer att förverkligas, om han företar gärningen. De använda orden syftar till att täcka in ett område från visshet till en något lägre grad av insikt där gärningsmannens föreställning om verkligheten ändock är sådan att gärningen från mera allmänna utgångspunkter bör bedömas som uppsåtlig.⁹⁹ När gärningsmannen har insett att gärningsinnehållet kommer att förverkligas är han säker på att så kommer att bli fallet, sk praktisk visshet. Detta motsvaras idag av det indirekta uppsåtet beträffande gärningsföljder och vanligt uppsåt vad gäller gärningsomständigheter. Kravet på att uppfylla insiktstuppsåtet torde bli

⁹⁶ SOU 1996:185 I s 115.

⁹⁷ SOU 1996:185 I s 127.

⁹⁸ SOU 1996:185 I s 127.

⁹⁹ SOU 1996:185 I s 129.

lägre och i domstolarnas motiveringar kommer det troligen att heta, att gärningsmannen måste med hänsyn därtill åtminstone ha uppfattat eller antagit att döden skulle bli följden av hans gärning, att svår kroppskada skulle uppkomma etc.¹⁰⁰ Det som kommer att vara avgörande för uppsåtsbedömningen är att gärningsmannen i sitt handlande räknar med att gärningsinnehållet kommer att förverkligas.¹⁰¹ Uppsåtsbedömningen tar alltså sikte på vilken kännedom gärningsmannen har om gärningens följder eller m.a.o vad han förstår rörande vilka konsekvenser som gärningen kommer att medföra.¹⁰² Vid knivstick i offrets kropp kommer gärningsmannen att dömas för uppsåtligt brott om han inser, uppfattar eller antar att hans handlande kommer att leda till offrets död.¹⁰³ Med ett insiktsuppsåt skulle de hypotetiska resonemangen försvinna från rättstillämpningen och stå mycket mer i samklang med den verklighetsföreställning som vi människor normalt handlar i.¹⁰⁴

3.9 Gärningsculpa.

Det finns vissa handlingar som vi intuitivt bedömer som icke brottsbeskrivningsenliga. Brottsbeskrivningsenligheten kan i vissa av dessa fall uteslutas med hjälp av kausalitetsläran. För de kvarblivande har man via uppsåtet kommit fram till strafffrihet. Det anse dock att man griper in tidigare och ställer vissa normativa krav på brottsbeskrivningsenlighetens objektiva sida. Dessa normativa krav bildar begreppet gärningsculpa, vilket i sin tur är en förutsättning för att brottsbeskrivningsenlighet skall föreligga.¹⁰⁵ Idén om gärningsculpan grundar sig på riskbegreppet. Riskens roll i brottsbeskrivningsenligheten har tre uttrycksformer:

- 1) Gärningsmannen har genom sin handling skapat en av rättsordningen tillåten risk.
- 2) Gärningsmannen har ingripit i ett risksammanhang och minskat risken för skada.
- 3) Den av gärningsmannen skapade risken är inte relevant för den uppkomna brottsbeskrivningsenliga följden.

För att gärningsculpa skall föreligga krävs det att inte en enda av satserna 1-3 uppfylls.¹⁰⁶ Utanför gärningsculpan faller bl.a de konkreta faredelikten. Har en gång lagstiftaren förklarat det straffbart att åstadkomma en viss fara

¹⁰⁰ SOU 1996:185 I s 130.

¹⁰¹ SOU 1996:185 I s 131.

¹⁰² SOU 1996:185 I s 124- 125.

¹⁰³ SOU 1996:185 I s 125.

¹⁰⁴ SOU 1996:185 I s 126.

¹⁰⁵ Frände s 104.

¹⁰⁶ Frände s 104- 105.

kan man med stöd av överväganden på samma nivå förklara faran vara tillåten. Kravet på gärningsculpa tillämpas i första hand på skadedelikten och då främst de som skyddar liv och hälsa.¹⁰⁷ Den som knivhugger en annan i magen tar ingen risk i förhållande till kroppsskadan, men oftast i förhållande till offrets död. Efter knivdådet mister gärningsmannen ofta kontrollen över det fortsatta händelseförloppet.¹⁰⁸ När är då en riskabel handling tillåten? Ett risktagande innebär en viss subjektiv sannolikhet för följd. Det enda som utesluts är säkerhet och omöjlighet. Risken kan dock inte ges ett sannolikhetsminimum utan gärningsculpan får avgränsas med begreppen tillåtet och otillåtet. Bedömningen utgörs av en principavvägning där man tar hänsyn till graden subjektiv sannolikhet och den möjliga skadans allvarlighet. Den princip som väger tyngst är den att en handling som utförs i strid med straffrättsligt sanktionerade säkerhetsföreskrifter utgör ett otillåtet risktagande till en viss okontrollerad följd. Här stöter vi även på handlingar som samtidigt utgör äkta underlåtenhetsbrott. Genom handlingen underlåter gärningsmannen att iaktta vissa i lagstiftningen ingående påbud.¹⁰⁹

I vissa fall är risken för skador tillåten, exempelvis inom sjukvården. En läkares handlingar innebär oftast betydande risker för patienten, men om handlingarna utförs enligt gällande instruktioner och i överensstämmelse med beprövad erfarenhet är den uppkomna för skador oftast tillåten.¹¹⁰

Ibland har lagstiftaren ansett att nyttan väger tyngre än riskerna för skador, t.ex inom trafiken. Oftast vid dödsfall i trafiken är det så att lagstiftningens säkerhetsnormer överskridits i samband med olyckan, men ibland föreligger inget brott och ändå inträffar en dödsolycka. Nyttan av transporter på vägar av personer och materiel väger då över riskerna.¹¹¹

I vissa situationer måste bedömningen av riskens tillåtenhet göras utan någon egentlig vägledning från normer av allmän natur. Man måste alltså göra en avvägning ad hoc. I dessa fall spelar graden av sannolikhet för skada en stor roll. Trots otillåtet risktagande anses gärningsculpan dock utesluten ifall den skada som uppkommit inte är relevant för risken. Man kan säga att risk och skada ej hör ihop. Detta bedöms ju alltid ex ante och skall då utesluta gärningsculpan.¹¹²

3.10 Mer om oaktksamhet.

¹⁰⁷ Frände s 105.

¹⁰⁸ Frände s 106.

¹⁰⁹ Frände 107.

¹¹⁰ Frände s 110.

¹¹¹ Frände s 111.

¹¹² Frände s 112.

3.10.1 Allmänt om oaktsamhet.

Hela den straffrättsliga systematiken bygger på och utgår från uppsåtliga handlingar. Dock finns det en gemensam för kriminaliseringen inom det moraliskt irrelevanta, nämligen oaktsamheten.¹¹³ För att oaktsamhet skall vara för handen krävs det att den handlande brustit i erforderlig aktsamhet och att det kunnat begäras av honom att han i den ifrågavarande situationen skulle kunnat iakttagit sådan aktsamhet.¹¹⁴ Vid prövningen om det föreligger brist i erforderlig aktsamhet, skall domstolen ta ställning till hur en människa skall bete sig i en sådan situation.¹¹⁵ Man skall ta hänsyn till gärningsmannens psykiska beskaffenhet, såsom hans erfarenheter, kunskaper, förstånd, begåvning etc. Man skall m.a.o undersöka, huruvida en människa med en i socialt avseende normal vilja men i övrigt lika med gärningsmannen, skulle avhållit sig från handlingen.¹¹⁶ Som jag nämnt tidigare delas oaktsamheten i två former, medveten och omedveten. Dessa uttryck har inget att göra med om oaktsamheten är grov eller ”vanlig”.¹¹⁷ Trots att en förhandevaro av en risk bör föranleda att gärningsmannen brustit i aktsamhet är detta inte ett krav. Det som är kriminaliserat är inte att utsätta någon för en risk utan att avvika från aktsamt beteende. T.ex så inträder ju vårdslöshet i trafik även om det inte uppstår en risk för trafikolycka.¹¹⁸

För att ett culpaprekvisit skall vara uppfyllt krävs inte blott att gärningsmannen åsidosatt erforderlig aktsamhet utan även att det kunnat begäras av honom att han i den ifrågavarande situationen iakttog erforderlig aktsamhet. Bedömningen om huruvida detta krav är uppfyllt kalls det individuella culpaskönet. Principen är här att man tager individen sådan han är med hans individuella egenskaper. Den erforderliga aktsamheten skall betraktas som en standard. Den som iakttagit vad denna kräver skall inte ha ansetts varit oaktsam. Den som däremot inte begagnar sitt vetande kan emellertid göra sig skyldig till brist i erforderlig aktsamhet. I princip måste gälla att ingen kan begäras vara klokare än vad han är. Man kan dock begära av envar att han använder den klokhet han har, till att tänka sig för.¹¹⁹

3.10.2 Oaktsamhet till en följd.

¹¹³ Frände s 193.

¹¹⁴ Strahl, Allmän straffrätt s 168.

¹¹⁵ Strahl, A.a s 169.

¹¹⁶ SOU 1923:9 s 135.

¹¹⁷ Frände s 195.

¹¹⁸ Strahl, A.a s 172- 173.

¹¹⁹ Strahl, A.a s 175- 176.

Brottsbeskrivningens objektiva sida är likadan för de uppsåtliga brotten och de oaktsamma. För vållande till annans död fordras att gärningsmannen kausalt genom sin handling orsakat offrets död och det samma gäller för mord. För att vållande till annans död skall föreligga krävs också att ett otillåtet och för följderna relevant risktagande varit för handen. Gärningsculpans tillämpningsområde är just vid oaktsamhetsbrotten,¹²⁰

För den omedvetna formen av oaktsamhet krävs att gärningsmannen i den konkreta situationen helt enkelt inte tänkt på möjligheten att den planerade handlingen kan få följder av en viss typ. Om han gjorde en sannolikhetsbedömning men felaktigt kom till det resultatet att följderna var utesluten respektive så osannolik att den kunde nonchaleras, har vi att göra med medveten oaktsamhet.¹²¹

För att en personlig oaktsamhet till följd skall vara för handen så måste det bl.a föreligga gärningsculpans på den objektiva sidan. Vid personlig oaktsamhet prövas gärningsmannens förhållande till den inträffade följderna. I fall där gärningsmannen inte är medveten om att hans handling skapar en otillåten risk för en viss följd krävs det för straffbarhet att gärningsmannen hade tillfälle att bli medveten om risken. Föreligger inget tillfälle till riskmedvetenhet så saknas förutsättning för oaktsamhet. Man måste alltså kunna presentera ett kontrafaktiskt beteende för gärningsmannen, enligt vilket han skulle blivit medveten om riskerna. Därefter gäller det att bli förvissad om att gärningsmannen hade förmåga att bete sig på detta sätt. Det finns inget generellt svar på vad gärningsmannen skulle gjort men vissa normer bör nämnas:

- 1) Tänka efter mera.
- 2) Hålla uppmärksamheten riktad på ett visst föremål eller tillstånd.
- 3) Vidta mätningar och andra kontrollåtgärder.
- 4) Skaffa nödvändig information ur litteratur eller liknande.
- 5) Ta kontakt med myndigheter.

Ifall det verkligen visar sig att gärningsmannen saknade förmåga att utföra det som skulle ha gett riskmedvetenhet föreligger ingen av oaktsamhet orsakad följd. Man måste också fastställa om det "riktiga" beteendet skulle gett gärningsmannen en insikt om riskerna. Denna insikt antas utgöra det avgörande skälet för att inte handla alls.¹²²

Vad gäller den medvetna oaktsamheten finns det två typfall. Den första gruppen kännetecknas av en stark negativ moralisk laddning hos de handlingar som kausalt orsakar följderna. Gärningsmannen har varit medveten om en handlings risker. T.ex när en AIDS- sjuk person har samlag med en annan person. Han har upplysts om sin sjukdom och dess spridningsrisk

¹²⁰ Frände s 197.

¹²¹ Frände 1 197.

¹²² Frände s 198- 202.

men trots dessa risker att smitta sin partner så genomför han handlingen ändå. Här måste först en uppsåtsbedömning göras . Om uppsåt ej anses vara för handen så görs det en oaktsamhetsbedömning. Denna bedömning måste ge besked om huruvida gärningsmannen , i form av tillfälle och förmåga, hoppats på att följderna, smittspridning, ej skulle inträffa. I så fall har han gjort sig skyldig till ett oaktsamhetsbrott.¹²³ Den andra typen är svårare att bedöma. Denna typ kräver att vi handlar trots allt, dvs vi är tvungna att handla trots en viss risk. Olika uppgifter i samhället måste utföras trots risken för skada. Straffrätten utgår från att medborgarna får handla men de måste handla på ett visst sätt. Det är alltså verksamhetens farliga natur som gör att oaktsamheten här kan klassificeras som medveten. Medvetenheten gäller dock endast följderna. En underlåtenhet att följa säkerhets- och oaktsamhetsregler får högst vara omedvetet oaktsamt. Gärningsmannen inser sålunda att den i sig tillåtna handlingen är riskabel i förhållande till viss följd. Han utför den respektive låter den utföras på ett sätt som för honom framstår som ofarligt, dvs att sannolikheten för skada är obetydlig. Om följderna ändå inträdde har handlingen dock varit felaktig. För att gärningsmannen i en sådan situation skall kunna sägas ha varit oaktsam krävs det att gärningsmannen hade förmåga och tillfälle att handla på förutsatt sätt. Till skulden hör sedan frågan om klandret bort bortfalla av den anledningen att ett oaktsamt utförande ej hade hindrat följdernas förverkligande.¹²⁴

¹²³ Frände s 203.

¹²⁴ Frände s 204- 205.

4 Uppsåtet i Norden.

4.1 Finland.

Den förhärskande uppfattningen i finsk doktrin har varit att uppsåt indelas i tre grader, numera fyra (se nedan), och vållande i två grader. Bedömningen av personlig skuld sker på olika sätt i svensk och finsk rätt. I finsk rätt är tillräknelighet en förutsättning för straff, vilket inte är fallet i svensk rätt. Barn och psykiskt abnorma kan ej ställas till ansvar för brott i finsk rätt, men kan göra det i svensk. den nedre gränsen för uppsåt dras m.h.a det hypotetiska provet i svensk rätt, medan gränsen i Finland dras m.h.a viljeteorin , insiktsteorin och numera även enligt sannolikhetsuppsåtet.¹²⁵

Viljeteorin innebär att gärningsmannen samtycker med likgiltighet till den emotsedda straffbara påföljdens inträde.¹²⁶ Insiktsteorin innebär att gärningsmannen har insett att den handling han företar med någon grad av sannolikhet kan leda till en straffrättsligt relevant följd.¹²⁷ Sannolikhetsuppsåtet behandlas nedan.

Uppsåtsbegreppet är, precis som i Sverige, inte definierat i lag.¹²⁸ det uppställs numera fyra former av uppsåt i finsk rätt.

1) Avsiktsuppsåt.

Detta uppsåt är uppbyggt kring gärningsmannens beslut att handla. Gärningsmannen utför handlingen i en viss avsikt, varvid den insedda och straffrättsligt relevanta följden får honom att handla.¹²⁹ Gärningsmannen handlar för att uppnå ett visst resultat som mål eller som genomgångsled för ett annat mål.¹³⁰

2) Direkt uppsåt.

Vid detta uppsåt har gärningsmannen en viss avsikt med sin handling. Denna avsikt är antingen laglig eller olaglig. Gärningsmannen är dock säker på att en viss straffrättslig följd inträder om avsikten med handlingen förverkligas.¹³¹

3) Eventuellt uppsåt, likgiltighetsuppsåt.

¹²⁵ Träskman, Skuld och Ansvar s 60- 62.

¹²⁶ A.a, s 58.

¹²⁷ A.a, s 60.

¹²⁸ SOU 1996:185 II s 84.

¹²⁹ Frände s 123.

¹³⁰ Sou 1996:185 II s 84.

¹³¹ Frände s 126.

Detta är när gärningsmannen har en sådan inställning, att han har insett att hans handlande eventuellt kommer att leda till en straffrättslig effekt, men han håller sig likgiltig till denna möjlighet. Detta innebär att gärningsmannen resonerar på följande vis. ”Jag gör detta även om mitt handlande möjligen kommer att leda till den rättskränkning som jag inser att den kan medföra”.¹³²

4) Sannolikhetsuppsåtet.

Denna uppsåtsform har via några HD avgöranden vunnit insteg i finsk rätt. Den erforderliga sannolikheten, som anses krävas för uppsåtligt brott skall föreligga, har varierat. Ju fler avgöranden som gjorts har lett till att sannolikhetsgraden som krävs är, att gärningsmannen med största sannolikhet insett den förbjudna effekten.¹³³

Vad gäller sannolikhetsuppsåtet kan två fall från finska HD vara av intresse:

HD 1978 II 24: Här hade X med en långeggad kniv slagit A en gång i bröstet och en gång under vänstra revbensbågen, vilket resulterade i att A avled. Knivhuggen hade trängt genom hjärtat respektive träffat njurarna. HD ansåg att, när X hade bort inse, att nämnda kraftiga knivstick sannolikt kunde förorsaka A:s död, tillräknades honom dödandet som uppsåtligt dråp.

HD 1978 II 111: X hade uppsåtligen stuckit A i sidan med en långeggad kniv, vilket lett till att kniven skadat mjälten och vänstra njuren samt rivit upp magaoortan. A avled p.g.a skadorna. HD ansåg att X, då han slagit A i sidan med en kniv av nämnda slag, hade måst inse, att knivsticket med största sannolikhet skulle leda till döden. X dömdes därför för dråp.

I första fallet använde HD ett okvalificerat sannolikhetsuppsåt och i det senare ett kvalificerat sådant. Rättsfallens utgång kan jämföras med det fall jag kallar för ”Bukfallet” i avsnitt 6.¹³⁴

4.2 Danmark.¹³⁵

I Dansk rätt har skuldkravet två sidor, tillräknelighet och tillräknande. Det fordras en viss grad av utveckling och normalitet hos gärningsmannen för att han skall kunna ådra sig ett straffrättsligt ansvar. I dansk rätt kan m.a.o inte barn eller psykiskt störda personer ådra sig straffansvar. Tillräknande innebär att den konkreta gärningens objektiva element kan hänföras till gärningsmannens subjektiva inställning. Tillräknandet delas dessutom in i uppsåt och oaktsamhet. Precis som i Sverige krävs uppsåt om inget annat

¹³² SOU 1996:185 II s 84.

¹³³ SOU 1996:185 II s 84.

¹³⁴ A.a s 86.

¹³⁵ SOU 1996:185 II s 69 ff.

anges för att ett brott skall föreligga. Uppsåtsbegreppet är ej heller definierat i lag, utan regleras i doktrin och praxis.

Det finns i princip tre former av uppsåt i Danmark, Hensigt/Viden, Sannsynlighetsforsett och dolus eventualis. Dessutom menar Alf Ross att uppsåtsbedömningen görs utifrån vissa moraliska common sense idéer, om under vilka psykiska betingelser som en gärningsman kan ådraga sig ansvar för sin gärning.¹³⁶ Detta är dock inget som är vedertaget i dansk rät utan bara en teori som i viss mån torde likna Strahls uppsåt rätt och slätt.

Vid adfaerdsdelikter (handlingsdelikt) består den högsta graden av uppsåt i att gärningsmannen har vetskap eller känner till gärningsomständigheterna. Härmed likställs att han känner sig säker på att något förhåller sig på ett visst sätt. I detta fall har gärningsmannen inte i egentlig mening någon visshet om att ett visst gärningsmoment föreligger, men han har slutit sig till att så är fallet. Vid forårsagelsesdelikter (effektdelikt) består den högsta graden av uppsåt av hensigt eller direkt uppsåt. För denna uppsåtsgrad är det karakteristiska att gärningsföljden är åsyftad, eftersträvad eller avsedd som mål för gärningsmannens handling. Den kan även vara en nödvändig bieffekt eller följeffekt. Om dessa uppsåtsgrader ej är uppfyllda kan en gärningsman ändå fällas till ansvar om han sett gärningsomständighetens existens eller följdens inträde som övervägande sannolik, dvs ett sannolikhetsuppsåt. Även dolus eventualis finns i dansk rätt och tar sikte på de fall då följdens inträde eller gärningsomständighetens existens endast har framstått som en möjlighet för gärningsmannen.

Vad gäller uppsåtets nedre gräns i dansk rätt så är det sannolikhetsuppsåtet som dominerar. För att ett sådant uppsåt skall vara för handen är det inte tillräckligt att gärningsrekvisitens förefintlighet för gärningsmannen framstått som lika sannolika som att så inte vore fallet. Det krävs en övervägande sannolikhet, dvs att det måste för gärningsmannen åtminstone ha framstått som mest sannolikt att gärningsrekvisiten förelåg. Uppsåtsformen är utformad på samma sätt oberoende om det är effektdelikt eller handlingsdelikt. Det har framförts kritik mot att gränsen för när ett sannolikhetsuppsåt skall anses föreligga varit flytande beroende på viken typ av brott det rör sig om. Numera anses, oberoende av brottstyp, denna gräns vara fast.

Dolus eventualis, som tillämpas väldigt sällan, får alltså anses vara gällande rätt. Grundförutsättningen för denna uppsåtsform skall föreligga är att det måste för gärningsmannen ha framstått som möjligt att gärningsrekvisiten förelåg. Denna medvetenhet utgör dock i normalfallet endast medveten oaktsamhet, men kan m.h.a uppsåtsformen dolus eventualis anses vara ett uppsåtligt handlande. Det finns två typer av dolus eventualis, den hypotetiska respektive den faktiska varianten. Det hypotetiska uppsåtet föreligger om gärningsmannen har ansett något som möjligt föreliggande

¹³⁶ SvJT 1977 s 673.

och det kan antas att han inte skulle handlat annorlunda även om han haft visshet i detta hänseende. Gärningsmannens uppsåt bedöms alltså utifrån ett antagande om hans subjektiva inställning som inte förelåg. Detta har kritiserats bl.a av Waaben. Den faktiska varianten tar sikte på gärningsmannens faktiska subjektiva inställning i handlingsögonblicket. Denna kan indelas i uppsåt, vilket är när gärningsmannen inser möjligheten av gärningsrekvisitens förefintlighet och accepterar dessa, samt i medveten oaktsamhet, då gärningsmannen inser möjligheten av gärningsrekvisitens förefintlighet men hoppas på att dessa inte föreligger eller inte kommer att realiseras. Sammanfattningsvis kan man konstatera att uppsåtets nedre gräns i dansk rätt bestäms genom sannolikhetsuppsåtet. Ett sådant föreligger om det för gärningsmannen framstår som mest sannolikt att gärningsrekvisiten föreligger.

4.3 Norge.¹³⁷

I norsk rätt skiljer man på tillräknelighet och tillräknande som subjektiva villkor för att ett brott skall anses vara begånget. I kravet på tillräknande ligger att gärningsmannen i sitt medvetande skall ha uppfattat det objektiva förloppet, vilket kan ses som ett trots mot rättsordningen. Gärningsmannen skall ha handlat med en viss viljeinriktning, ett visst vetande eller handlat på ett sätt där han visat total, likgiltighet inför de krav lagen ställer på medborgarna i ett visst hänseende. Man skiljer alltså även i norsk rätt på uppsåt och oaktsamhet. I kravet på tillräknelighet ligger att gärningsmannen bara skall straffas om det är rätt och rimligt att hålla honom ansvarig för sina gärningar.

Uppsåtet är ej definierat i lag. Det finns tre former av uppsåt, hensigtsforsett, sannsynlighetsforsett och eventuellt forsett. Hensigtsforsett föreligger när gärningsmannen vill eller önskar att gärningsinnehållet som beskrivs i straffbudet skall förverkligas. T.ex en gärningsman som vill beröva någon livet skjuter ihjäl sitt offer. Uppsåt föreligger också i förhållande till de följder som gärningsmannen anser som nödvändigt med det mål han har haft med handlingen. Sannsynlighetsforsett föreligger när gärningsmannen inte har önskat att handlingen och dess konsekvenser skulle bli sådana de blev, men ändå räknat detta som säkert eller övervägande sannolikt. Det är gärningsmannens värdering av sannolikheten som här skall bedömas.

¹³⁷ SOU 1996:185 II s 77 ff.

Eventuelt forsett, den faktiska varianten, föreligger när gärningsmannen ser följden som osäker men möjlig och han bevisligen har bestämt sig för att företaga handlingen även om följden skulle inträda. Den hypotetiska varianten av eventuelt forsett godkänns ej i norsk rätt. Tilläggas kan att det i Norge också förekommer en kvalificerad form av hensikt, nämligen överlegg (övervägande), vilket närmast utgör en straffskärpningsgrund.

Uppsåtets nedre gräns utgörs av sannolikhetsuppsåtet och av det faktiska eventuella uppsåtet. Sannolikhetsuppsåtet härrör från förarbetena till den nuvarande straffeloven i Norge. I dessa talades det om att uppsåt förelåg om en gärningsfölgd framstod som ”ganske overveiende sannsynlig”. Det har ansetts att ganske gav ett uttryck för att kommissionen räknat med en sannolikhet som nästan uppnådde visshet. I praxis användes dock lokutionen övervägande sannolikt. I dagens rättspraxis har termen övervägande sannolikt ansetts innebära att det räcker med en sannolikhetsövervikt för att ett uppsåt skall vara för handen. Om det föreligger flera olika möjligheter för hur händelseförloppet skulle utveckla sig, får de avgöras om det brottsliga resultatet framstod som mer sannolikt än de andra möjligheterna tillsammans. Graden av sannolikhet som krävs anses, i teorin, vara den samma oberoende av brottstyp men det kan inte uteslutas att det föreligger skillnader i den praktiska rättstillämpningen. Om gärningsmannen endast har insett möjligheten av att följden skulle inträda föreligger endast medveten oaktsamhet, såvida inte gärningsmannen tagit följden med på köpet då ett faktiskt eventuellt uppsåt kan anses föreligga. Det krävs då att gärningsmannen vid handlingsögonblicket tagit ställning till följden och bestämt sig för att företaga handlingen, även om följden skulle inträda eller en övervägande sannolikhet för dess inträde skulle föreligga. Detta kallas för den positiva innvilgelse- teorin.

I Norge har Straffelovkommissjonen i sitt betänkande föreslagit att uppsåtet skall definieras i lag. Förslaget lyder som följer:

Forsett foreligger når noen

- 1) med hensikt foretat en handling som oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
- 2) handler med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, eller
- 3) Regner det som mulig at handlingen oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, og bestemmer seg for å foreta handlingen selv om gjerningsbeskrivelsen vill bli oppfylt.

Det kreves icke for forsett at gjerningsmannen er kjent med at handlingen er ulovlig.

Kommisjonen har bytt ut overveiende sannsynlig till mest sannsynlig för att markera att det är tillräckligt att det enligt gärningsmannens uppfattning finns en sannolikhetsövervikt för att gärningsrekvisiten är uppfyllda. Kommisjonen menar att graden av sannolikhet skall vara densamma, men uttalar också att man skall vara försiktig vid grova brott att döma någon för

ett uppsåtligt sådant om sannolikheten ligger neråt en 50%. Man vill även behålla det faktiska eventuella uppsåtet och betonar dessutom att det hypotetiska eventuella ej skall vara gällande rätt. Trots kritik mot det faktiska eventuella uppsåtet har kommisjonen velat behålla denna uppsåtsform då denna är den enda möjligheten att döma för uppsåtligt brott, när det enligt gärningsmannens uppfattning i handlingsögonblicket inte förelåg en övervägande sannolikhet, för att gärningsrekvisiten skulle vara för handen. I praxis har det även visat sig finnas ett behov av att kunna döma för uppsåtligt brott då ett sannolikhetsuppsåt eller en högre grad av uppsåt ej varit för handen. Detta gäller de fall då gärningsmannen, vid fall av dråp och misshandel, visat sig vara så hänsynslös och klandervärd att det skulle framstå som orättfärdigt att endast döma för oaktsamhetsbrott. Slutligen konstaterar kommisjonen att det är svårt att göra en teoretisk framställning av uppsåtsbegreppet. I den konkreta situationen har en gärningsman oftast inte hunnit göra någon värdering av olika alternativ eller bedömt vilken sannolikhet som föreligger för en viss följs inträde. Det blir därför oftast något konstlat att försöka fastställa en gärningsmans uppsåt. detta får man dock leva med.

5 Straffansvar under rus.

5.1 Medvetenhet.

Innan jag skall titta närmare på vad lagen säger då någon begått ett våldsbrott under påverkan av självförvållat rus, tänker jag beskriva hur pass medveten en gärningsman måste vara för att kunna ställas till svars för ett brott. För att en gärningsman skall kunna dömas för ett uppsåtligt brott krävs det att han inte varit alltför omtöcknad.¹³⁸ Han måste vara i ett tillstånd som gör att han är medveten om förhållandena vid gärningstillfället. Den som är medvetlös kan givetvis inte handla med uppsåt, ej heller den som är hypnotiserad. Den som t.ex handlar impulsivt eller i stark affekt kan däremot dömas för uppsåtligt brott. Han ser rött men han ser.¹³⁹ Ett exempel på detta är NJA 1968 s 500. I detta fall hade en man störts av ett gäng raggare som uppehållit sig på gatan utanför mannens hus. Mannen hade efter en ordväxling med raggarna avlossat två skott som träffat två raggare i buken . Mannen hävdade att han handlat i stark affekt men HD anförde:

”Av utredningen framgår, att mannen ifrågavarande kväll, under vilken såvitt kunnat utrönas ej förekommit anmärkningsvärt störande oväsen på Stationsgatan, befann sig i bristande psykisk balans samt att han under sammanträffandet med ungdomarna råkade i mycket stark affekt. Den omständigheten att någon handlar i höggradig affekt utesluter emellertid icke att han kan begå en gärning uppsåtligen i den mening som avses i BrB 1:2. Vad som framkommit vid den rättspsykiatriska undersökningen och i Socialstyrelsens yttranden samt genom i övrigt ger icke vid handen annat än att mannen varit i sådan grad medveten om sitt handlande att han måste anses ha skjutit uppsåtligen”. Att mannen handlade i stark affekt fritog inte honom från ansvar.¹⁴⁰

En tilltalad kan ha varit omtöcknad p.g.a ett sjukdomstillstånd. Om kravet på medvetenhet är uppfyllt i en sådan situation kan vara svårt att avgöra. I NJA 1969 s 401 hade en sockersjuk person utfört en misshandel då han p.g.a en blodsockersänkning befann sig i ett omtöckningstillstånd. En stund efter misshandeln var han medvetlös. Majoriteten ansåg att hans uppträdande gav intryck av medvetna och avsiktliga handlingar men av vad som framkommit av hans tillstånd kunde det ej anses att han varit tillräckligt

¹³⁸ Strahl, Allmän straffrätt s 91.

¹³⁹ A.a s 92.

¹⁴⁰ A.a s 92.

medveten om sina handlingar för att ett uppsåtligt brott skulle vara för handen.¹⁴¹

Ett fall där gärningsmannen använde kniv är NJA 1976 s 183. I detta fall ansågs knivhuggen som ofrivilliga handlingar från gärningsmannens sida. X hade gett A ett dödande knivhugg under ett handgemäng mellan de två. A hade använt ett skurborstskaft som han hade pressat

mot X:s hals samt tryckt X:s huvud upp mot väggen. HD frikände X från ansvar på den grunden att man måste räkna med att han utdelat de dödande knivhuggen under ett tillstånd av sänkt medvetenhet efter en reflex från det autonoma nervsystemet. denna reflex skulle haft sin grund i skurborstskaftet tryck mot halsen. HD ansåg därför att det saknades erforderligt uppsåt.

Att en person är sinnessjuk eller på annat sätt abnorm utesluter inte att han kan dömas för ett uppsåtligt brott. Det är i stort i stort sett samma bedömning som göres när någon normal person begått ett brott. Enligt BrB 33:2 finns det dock restriktioner beträffande brottspåföljderna för sinnessjuka. Det uppstår givetvis svårigheter när man skall avgöra, huruvida en sinnessjuk kan anses ha handlat medvetet respektive ha varit medveten om allt det som krävs för att uppsåtsrekvisitet skall vara uppfyllt. Dessa svårigheter är dock ett pris som måste betalas för att sinnessjuka och andra abnorma, inte skall förklaras brottsliga under lättare uppfyllda förutsättningar än andra.¹⁴²

Även ett sk patologiskt rus kan grunda ansvarsfrihet. Det bedöms då som en sinnessjukdom. Med patologiskt rus menas ett rustillstånd som den berusade råkat i, genom en särskild disposition. Detta rus kan inträda efter endast en måttlig mängd alkoholförtäring. Förmågan att handla brukar vara tämligen god, men den berusade betar sig på ett helt omdömeslöst sätt och han kan göra sig skyldig till grova gärningar som skulle vara helt främmande för honom i ett nyktert tillstånd. Efteråt brukar han inte minnas något av det som skett. Ett patologiskt rus utesluter inte automatiskt uppsåt utan bedöms enligt samma principer som man bedömer de sinnessjuka.¹⁴³

5.2 Straffansvar vid rus, BrB 1:2 2:a st.

¹⁴¹ A.a s 93.

¹⁴² A.a s 93.

¹⁴³ A.a s 94.

5.2.1 Allmänt.

Vid grova våldsbrott där bl.a knivar används är gärningsmännen ofta berusade, vilket ställer till problem vid bedömningen om uppsåt förelegat eller ej. Det finns två metoder som används för att konstatera om ansvar för brott föreligger, då någon begått ett sådant i berusat tillstånd. Den ena består i att stadga straff för själva berusningen om denna åtföljes av brott. Denna metod tillämpas bl.a i Tyskland. Den andra metoden består i att avlägsna det hinder, mot att bestraffa under rus begånget brott, som ruset kan utgöra genom att utesluta erforderligt uppsåt eller erforderlig oaktsamhet. Enligt denna metod straffas gärningsmannen för brottet och ej för berusningen. Förutsättningarna för att brottet skall bestraffas är dock mindre snäva än i vanliga fall, då man mer eller mindre bortser från att brottet är begånget under rus.¹⁴⁴

I svensk rätt har vi en paragraf som reglerar dessa fall, men dess tolkning har det rätt delade meningar om i doktrinen. Stadgandet står i BrB 1:2 2:a st och har följande lydelse:

Har gärningen begåtts under självförvållat rus eller var gärningsmannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, skall detta inte föranleda att inte gärningen anses som brott.

Med rus förstås inte endast berusning orsakad av alkoholhaltiga drycker utan även rustillstånd som uppkommit p.g.a narkotika eller mediciner.¹⁴⁵ Lagrummet härstammar från paragraf 3 i kungliga förordningen den 16 november 1841 emot fylleri och dryckenskap och den lyder:

Begår någon brott i fylleri, varhelst det ock sker, må hans tillstånd ej lända honom till ursäkt, utan skall han, jämte ansvar (efter denna förordning), vara underkastad alla de påföljder, som lag och författning i varje fall föreskrive; (dock att böter för fylleri icke äga rum för den, som för annat gjort sig till högsta kroppsligt skyldig).¹⁴⁶

Denna förordning upphörde först i och med BrB:s promulgationslag, men redan i SL upptogs det en bestämmelse om den rättsliga betydelsen av rus. Denna gick dock i motsatt riktning jämfört med förordningens. Den stadgade nämligen straffrihet vid rus under vissa förutsättningar. Bestämmelsen upptogs i SL 5:5 och löd: ”Har någon utan eget vållande

¹⁴⁴ SvJT 1965 s 369- 370.

¹⁴⁵ SOU 1996:185 I s 148.

¹⁴⁶ SOU 1953:14 s 381.

tillfälligt råkat i sådant tillstånd, att han är från sina sinnens bruk, må straff ej heller ådömas för gärning som han i det tillståndet begår”.¹⁴⁷

Bestämmelsen gick ut på att gärningsmannen skulle ha utfört den brottsliga handlingen med fri vilja och med förmåga att se handlingens brottslighet. I SL räknades de kategorier upp som skulle undantagas från straffbarhet, nämligen unga under viss ålder, avvita etc, däribland även de som varit höggradigt berusade under förutsättning att de ej haft skuld till att ha hamnat i det berusade tillståndet. Däremot undantogs ej de som genom eget vållande hamnat i ett berusat tillstånd. De hänfördes till de som ansågs tillräkneliga och skulle dömas för de brott de begått under ruset. Problemet var att det inte fanns en regel som direkt utsade detta.¹⁴⁸

Straffrättskommittén ansåg i förslaget till brottsbalk att de vanliga reglerna om uppsåt och oaktsamhet ej skulle gälla såsom förutsättning för straffbarhet då gärningarna var begångna under inflytande av självförvållat rus.¹⁴⁹ Längre fram menar SRK att om rusets grad ökas så att det blir ett rus av så hög grad att gärningsmannens kroppsrörelser sker automatiskt eller instinktivt utan något medvetet beslut eller någon viljeakt kan ett uppsåtligt brott ifrågakomma om gärningen i yttre måtto framträder såsom ett uppsåtligt brott. Ett exempel är när en villfarelse finns hos gärningsmannen och denna är framkallad p.g.a berusningen. SRK nämner det exemplet att en gärningsman dödar en människa i villfarelsen att det är ett djur, då menar man att han ej torde undgå ansvar p.g.a villfarelsen. Då många våldsbrott begås under kraftig berusning är det påkallat att en person döms för uppsåtligt brott även p.g.a villfarelsen som framkallats av berusningen.¹⁵⁰ Det man vill ha fram är att gärningsmannens tillstånd ej skall utgöra hinder för att gärningsmannen skall kunna straffas.¹⁵¹ Detta bygger på professor Folke Wetters uppfattning, att bestämmelsen skall uppfattas så att en prövning skall göras av vad gärningsmannen skulle ha insett eller borde ha insett om han vid gärningstillfället varit nykter. Det rör sig alltså om ett hypotetiskt utvidgat uppsåt eller hypotetiskt utvidgad oaktsamhet.¹⁵²

Professor Ivar Strahl menade att bestämmelsen inte skall förstås så att kravet på uppsåt eller oaktsamhet skall efterges, utan endast innebär en till domstolarna riktad erinran, om att inte låta sig förledas att tro att uppsåt eller oaktsamhet skulle uteslutas vid rustillstånd.¹⁵³ Han menar vidare att det måste inge betänkligheter att vid brott under rus frångå vanliga straffrättsliga principer, typ uppsåt och oaktsamhet, bara därför att gärningsmannen med eget vållande försatt sig i ett berusningstillstånd.¹⁵⁴ I lagrummet står det ej

¹⁴⁷ SvJT 1965 s 371- 372.

¹⁴⁸ A.a s 372.

¹⁴⁹ SOU 1953:14 s 381.

¹⁵⁰ SOU 1953:14 s 382.

¹⁵¹ Strömmerstedt, Med vett och vilja s 138.

¹⁵² SOU 1996:185 I s 149.

¹⁵³ A.a s 149,

¹⁵⁴ SvJT 1965 s 387.

uttryckligen att kravet på uppsåt/oaktsamhet skall efterges. Det enda det står är att, den omständigheten att gärningen begåtts under självförvållat rus eller när gärningsmannen på annat sätt genom eget vållande tillfälligt varit från sina sinnens bruk, ej skall leda till att gärningen ej anses som brottslig. De valda ordalagen behöver ej betyda mer än att domstolarna icke skall låta sig föränledas till att anse uppsåt eller oaktsamhet som uteslutet i de fall, där de skulle kunna föränledas att göra så p.g.a en självförvållad berusning från gärningsmannens sida.¹⁵⁵

5.2.2 Tolkningen av stadgandet i praxis.

En utgångspunkt vad gäller tolkningen av lagrummet är att fastställa vad som anses vara självförvållat rus. Frivillig berusning är naturligtvis i allmänhet att anse som självförvållad. Dock måste man göra en bedömning från fall till fall. Om någon p.g.a tillfällig indisposition blir berusad av en sån liten kvantitet alkohol att han saknade anledning att befara denna effekt eller någon blivit narrad att dricka alkohol men han med fog trott att det var alkoholfritt, bör ruset ej ses som självförvållat. man måste vid bedömningen även ta hänsyn till att det kan finnas en legitim anledning att försätta sig i ett omtöckningstillstånd, det är m.a.o otvivelaktigt att ett omtöckningstillstånd som har sin grund i medicinering enligt läkarordination icke skall anses som självförvållat.¹⁵⁶ Det mest betydelsefulla rättsfallet är NJA 1973 s 590, det sk barnvagnsfallet. I detta fall har HD förklarat att bestämmelsen i BrB 1:2 2:a st bör förstås så, att kravet på uppsåt eller oaktsamhet i viss mån skall efterges i fall där gärningsmannen befunnit sig i ett berusningstillstånd eller ett liknande tillstånd. Täckningsprincipen skall alltså ej tillämpas fullt ut. Däremot skall ett sådant avsteg ej göras vid kvalificerat uppsåt typ tillägnelseuppsåtet vid stöldbrott.¹⁵⁷ I NJA 1973 s 590 hade X olovligen tagit en barnvagn som tillhörde en annan person. X hade tidigare bott i den trappuppgång som barnvagnen stod i och tog den i tron att det var hans egen barnvagn. Han dömdes för snatteri i de lägre instanserna och överklagade till HD. Där yrkade han på friande dom och i andra hand på att få gärningen bedömd som egenmäktigt förfarande. Riksåklagaren bestred ändring och menade att bestämmelsen om rus skulle tillämpas så att någon bevisning ej skulle behöva förebringas angående i vad mån ruset hade inverkat på gärningsmannens uppsåt. Rå yttrade bl.a följande:

De objektiva faktiska omständigheterna i det föreliggande målet är helt klara. Inte heller vad gäller det subjektiva omständigheterna föreligger det meningsskiljaktigheter mellan parterna. S tog barnvagnen med sig i avsikt att behålla den. Hans gärning var föranledd av villfarelsen att vagnen var

¹⁵⁵ A.a s 388

¹⁵⁶ SvJT 1965 s 389.

¹⁵⁷ SOU 1996: 185 I s 149- 150.

hans. I nyktert tillstånd skulle ha erinrat sig att hans barnvagn befann sig på annat håll.- ”Om en person under höggradig berusning dödar en människa i den inbillningen att han har att göra med ett djur och denna inbillning har sin grund i hans omtöcknade tillstånd så att misstaget skulle vara uteslutet om gärningsmannen varit nykter, lär han således ej undgå straff för uppsåtligt brott.¹⁵⁸ Enligt min mening kan det anförda exemplet väl jämföras med tillgreppet av barnvagnen. Till följd av sin berusning inbillade sig S att barnvagnen var hans och att han alltså hade rätt att med denna vidtaga det åtgärder han gjorde”. Vad sålunda framdragits om gällande rätts innehåll kan i vissa fall sägas leda till en alltför sträng bedömning. Stadgandet har dock en kriminalpolitisk bakgrund. En stor mängd brott begås under större eller mindre inflytande av berusningsmedel. Gärningsmannen kan ofta göra anspråk på att bli frikänd när han hävdar att han i nyktert tillstånd aldrig skulle ha begått gärningen. Om ett sådant påstående skulle leda till frikännande dom eller gärningens hänförande till ett mildare straffbud än eljest, kunde påståendet bli framfört i snart varje brottmål även där den tilltalade inte varit på något sätt påverkad av berusningsmedel. Bestämmelsen om straffansvar vid självförvållat rus bör enligt min mening vara så att tillämpa. att bevisning inte behöver förebringas angående i vad mån rus må ha inverkat på den tilltalades uppsåt. Sådan bevisning torde för övrigt knappast kunna förebringas annat genom rättspsykiatrisk undersökning. Denna ståndpunkt, som torde vara gällande rätts, kan uttryckas så, att uppsåt fingeras.

HD dömde S för egenmäktigt förfarande med följande domskäl:

S har, såsom han vidgått, utan lov tagit och bortfört den P tillhöriga barnvagnen. Han har emellertid påstått, att han p.g.a sitt berusade tillstånd trodde att barnvagnen tillhörde honom. Då riksåklagaren godtagit detta påstående, uppkommer frågan huruvida stadgandet, BrB 1.2 2:a st, medför att S trots villfarelsen skall fällas till ansvar. Beträffande innebörden av detta stadgande har olika meningar framförts. Av förarbetena till BrB att döma synes lagstiftaren ha avsett att, i överensstämmelse med vad som ansågs vara gällande rätt, kravet på uppsåt eller oaktsamhet skulle i viss utsträckning eftergivnas vid självförvållat rus och liknande tillstånd. Detta medförde bl.a att straffrihet inte skulle medgivas av den anledningen gärningsmannen till följd av sitt tillstånd misstagit sig i fråga om viss omständighet på sätt som eljest utesluter straffbarhet. Enligt vad som framgår av ett motivuttalande bör emellertid stadgandet i regel ej anses innebära, att avsteg skall göras från krav på uppsåt, när en viss brottstyp såsom väsentligt moment förutsätter särskild avsikt eller i visst avseende kvalificerat uppsåt.

Mot en tolkning av stadgandet i enlighet med vad som nu sagts har riktats invändningar. Sålunda har gjorts gällande att svensk rätt ej intagit den stränga ståndpunkt som förutsattes vid stadgandets tillkomst. Anledning saknas också att i stadgandet inlägga mer än att, såvitt gäller uppsåtligt brott,

¹⁵⁸ Jfr SOU 1953:14 s 382.

vid tillämpning av de olika straffbestämmelserna skall beaktas att rus, varunder gärningsmannen handlat, ingalunda behöver utesluta uppsåt hos denne. P.g.a det anförda är, såsom domstolarna funnit, den omständigheten att S trodde att barnvagnen tillhörde honom ej av beskaffenhet att befria honom från ansvar för att olovligen ha tillgripit annans egendom.

Vad beträffar frågan huruvida tillägnelseuppsåt skall anses ha förelegat är att beakta, att vid stöldbrott, varom här är fråga enligt åtalet, uppsåt av detta slag utgör ett sådant fristående subjektivt rekvisit som inte bör omfattas av BrB 1:2 2:a st. S:s uppfattning vid tillgreppet att barnvagnen tillhörde honom bör följaktligen tillmätas betydelse i nu ifrågavarande avseende, vilket innebär att kravet på tillägnelseuppsåt inte skall anses vara uppfyllt.

Efter detta fall får Strahls uppfattning, att rusbestämmelsen endast skall ses som en erinran till domstolarna om att uppsåt/oaktsamhet ej är uteslutet vid rustillstånd, ej anses vara gällande rätt.¹⁵⁹ Vilka slutsatser kan då dras från HD:s motivering. Vad vi kan konstatera är att HD ej tagit ställning till vilken modifiering av uppsåtskravet som skall användas, dvs ett fingerat uppsåt, eftergift av kravet på täckning eller en form av utvidgat hypotetiskt uppsåt.¹⁶⁰ Det finns dessutom en annan teori som hävdats i doktrinen angående utgången av fallet. Denna teori går ut på att det skall prövas om gärningsmannen skulle varit i samma villfarelse i nyktert tillstånd. Om han skulle misstagit sig även i nyktert tillstånd så skulle handlingen vara straffri, om han inte skulle misstagit sig så bortses från misstaget och han döms för uppsåtligt brott.¹⁶¹ Vi skall nu titta på några andra fall och se hur domstolarna gjort där. Det finns två Hovrättsfall där uppsåtet har fingerats eller eftergetts med stöd av BrB 1:2 2:a st. Det är först SvJT 1978 rf s 49;

B hade trängt in i fru S:s bostad och där misshandlat henne samt hennes 4:a-åriga dotter. B förklarade att han p.g.a sin berusning ej hade det minsta minne av händelsen och kunde sålunda varken förneka eller erkänna gärningen. B hävdade vidare att han befunnit sig i ett sk patologiskt rus. HovR:n menade att han tidigare råkat i liknande situationer och dessutom var medveten om sin alkoholintolerans och p.g.a detta ej kunde anses vara fri från ansvar p.g.a patologiskt rus. Vidare ansåg man att B måste vetat att den mängd sprit han förtärt skulle kunna leda till att han blev starkt berusad och aggressiv samt att risk då förelåg för att hans aggressivitet skulle övergå i våld. B måste därför anses genom eget vållande ha försatt sig i det tillstånd under vilket han begick gärningarna. B är således enligt BrB 1:2 2:a st ansvarig för de åtalade gärningarna.

I SvJt 1968 rf 48 s 78 I fingerades också ett uppsåt. Här hade en person ej betalat sin taxiresa då han ansågs vara för berusad för att klara av detta.

¹⁵⁹ SOU 1996:185 I s 151.

¹⁶⁰ A.a s 151.

¹⁶¹ A.a s 152.

Hans fru, som var hemma, ville ej heller betala . HR:n friade men HovR:n ändrade domen och anförde bl.a: ”på grund av sitt berusade tillstånd måste H ha saknat insikt om att han ej gjort rätt för sig. Detta kan p.g.a stadgandet i BrB 1:2 2:a st icke medföra att gärningen ej anses som brott och h skall därför fällas till ansvar för bedrägligt beteende”.

I vissa fall har domstolen gjort en bedömning om hur gärningsmannen skulle agerat om han varit nykter. I SvJT rf 48 s 78 II hade gärningsmannen åkt taxi och trott att han betalat. HovR:n konstaterade att om han varit nykter skulle han aldrig begått det misstaget och dömde honom därför med stöd av BrB 1.2 2:a st.

Detsamma gällde i SvJT 1975 rf 23 s 33. H hade blivit utkörd från en restaurang och när han tagit sig tillbaka in, hade bråk uppstått och H hade sparkat en polisman i underlivet. H menade dock att han ej varit medveten om att den han sparkade var polis. TR:n friade p.g.a att H ej varit medveten om att offret var en polisman. HovR:n ändrade domen med bl.a följande motivering: ”Även om H på grund av sin berusning ej uppfattade att offret var polisman, var omständigheterna dock sådana att han i nyktert tillstånd icke kunnat misstaga sig. Med hänsyn till stadgandet i BrB 1:2 2:a st kan han ej undgå ansvar för försök till våld mot tjänsteman”.

Slutsatsen som kan dras av detta är att övervägande skäl talar för att, när det gäller straffansvar vid rus, en modifiering av uppsåtsrekvisitet skall ske endast i sådana fall där det framgår att det är ruset som har orsakat den bristande kännedomen om sakförhållandena eller m.a.o, i de fall där gärningsmannen inte skulle ha haft den bristande kännedomen om han hade varit nykter.¹⁶² Vad gäller oaktsamhetsbrott skall man bortse ifrån den försvagning av en persons insikter, omdömesförmåga etc, som har sin grund i berusningen. Redan genom berusningen har gärningsmannen ansetts vara oaktsam. Man skall ställa lika stora krav på den berusade som man gör på en nykter person vid oaktsamhetsbedömningen.¹⁶³

¹⁶² A.a s 152.

¹⁶³ A.a s 152

6 De olika formerna av straffansvarets nedre gräns.

6.1 Kritik av de olika uppsåtsformerna.

6.1.1 Det eventuella uppsåtet.

Det eventuella uppsåtet har kritiserats för att det är en hypotetisk bedömning som görs, dvs en bedömning om vad som skulle ha hänt om gärningsmannen vetat. Det kan vara svårt att förstå för den tilltalade och för andra varför gärningsmannen efter vad som skulle hänt under andra omständigheter än de verkliga, istället för att dömas för vad som verkligen hänt.¹⁶⁴ Vid bedömningen läggs det också vikt vid om gärningsmannen tidigare begått brott samt hans person och vandel.¹⁶⁵ Det finns därför en påtaglig risk för att avsevärd vikt läggs vid vad gärningsmannen tidigare gjort, då han utfört liknande brott etc.¹⁶⁶ Denna utgångspunkt kan inte vara rättspolitisk godtagbar. Man förskjuter ju i dessa fall bedömningens från den aktuella gärningen till gärningspersonen och dennes tidigare liv och brottslighet.¹⁶⁷ Något som också torde te sig svårt är att man blir tvungen att sätta sig in i hur gärningsmannen skulle agerat och tänkt vid gärningstillfället då allting gått snabbt, dvs då händelseförloppet s snabbhet gjort att gärningsmannen ej kan ha haft tid att tänka efter.¹⁶⁸ Den stora risken med det eventuella uppsåtet är att gärningsmannen döms för sin person och vandel istället för den skuld som kommit till uttryck i den åtalade gärningen. Ingen bör ses som en brottsling till sin karaktär, utan man skall dömas till straffrättsligt ansvar för de gärningar man begått och inte och inte för den person man är. Det torde också för de flesta människor, framstå som märkligt och nästan oförklarligt att en domstol kan avgöra om en tilltalad gjort sig skyldig till ett brott utifrån ett hypotetiskt antagande om vad han skulle gjort under andra omständigheter än de inträffade.

Många gånger har gärningsmannen handlat i affekt. Många gånger är det impulshandlingar som utförs vid våldsbrotten, gärningsmannen är oftast i ett

¹⁶⁴ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 209.

¹⁶⁵ SOU 1996:185 I s 97.

¹⁶⁶ Jareborg, Straffrättens ansvarslära s 209.

¹⁶⁷ Träskman, skuld och ansvar s 67.

¹⁶⁸ Strahk, Allmän straffrätt s 116.

starkt känsloladdat tillstånd.¹⁶⁹ Man har då bl.a ansett att det hypotetiska provets utfall ej kan grunda sig på utredningen om gärningsmannen karaktär , utan på en utredning av hur gärningsmannen skulle agerat om han ej befunnit sig i affekt. Gärningen bedöms som uppsåtlig om man kan sluta sig till att gärningspersonen hade handlat på samma sätt om han ej varit i affekt samt varit viss på att effekten inte skulle inträffa.¹⁷⁰ Att kunna lägga fram empiriskt fastställda bevis vid en bedömning av hur en person skulle handlat om han ej varit i affektillstånd är i princip en omöjlighet. Likaså torde det vara omöjligt att dra några slutsatser om hur en gärningsman skulle agerat om han varit säker på effekten.¹⁷¹ Alla dessa svårigheter torde göra att medborgarna får svårt att acceptera rättsystemet om det hypotetiska uppsåtet bibehålls i alla lägen.¹⁷²

6.1.2 Sannolikhetsuppsåtet.

Kritiken som riktas mot ett sannolikhetsuppsåt är bl.a att det straffbara området skulle utvidgas till att omfatta brott som endast borde bedömas som oaktsamhetsbrott. Det finns en risk för att fall som bedömts som medveten culpa bedöms som uppsåtliga brott. Dessutom skulle det vara svårt att avgöra vilken grad av sannolikhet som skulle behövas för att ett brott skall bedömas som uppsåtligt. Det skulle skifta från fall till fall beroende på omständigheterna.¹⁷³ Understundom skulle det krävas en ganska hög grad av sannolikhet och i andra fall en mindre. Straffansvaret torde bli för vidsträckt i de fall då gärningsmannen ej vill ha en viss effekt, men vet att det finns en risk för den och hoppas att den inte inträffar. Exempelvis vid bilkörning då man tar en risk eftersom någon kan bli påkörd och dödas.¹⁷⁴ Om uppsåtsformen inte utformas generellt för alla typer av brott så kan sannolikhetsuppsåtet uppfattas som svårgripbart och elastiskt.¹⁷⁵ Gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet skulle i många fall kunna framstå som oprecis, eftersom domstolarna i varje mål måste slå hur högt sannolikhetskravet skall vara vid den aktuella brottstypen.¹⁷⁶ Dessutom torde gärningsmannen ej ha en klar föreställning om vilken grad av sannolikhet som föreligger för att gärningsrekvisiten skall vara uppfyllda.¹⁷⁷ Det måste befaras, att avgörande i verkligheten blir vad domstolen i efterhand finner att gärningsmannen borde ha ansett om sannolikheten vad

¹⁶⁹ Träskman, skuld och ansvar s 67.

¹⁷⁰ A.a s 67.

¹⁷¹ A.a s 67.

¹⁷² SOU 1996. 185 I s 109.

¹⁷³ NJA 1959 s 63 Karlgrens skiljaktiga mening, se ovan.

¹⁷⁴ NJA 1959 s 63 Karlgrens skiljaktiga mening, se ovan.

¹⁷⁵ SOU 1996: 185 I s 121.

¹⁷⁶ SOU 1996:185 I s 122.

¹⁷⁷ A.a s 122- 123.

domstolen själv anser om denna.¹⁷⁸ Dessutom finns det en risk att sannolikhetsuppsåtet associeras med olika siffermässiga kalkyler.¹⁷⁹ Strahl anser dessutom att det rent språkligt skulle bjuda emot att döma någon för ett uppsåtligt brott, då han med fog kan invända att han, fastän han insåg risken, hoppades att denna inte skulle förverkligas.¹⁸⁰

6.1.3 Likgiltighetsuppsåtet.¹⁸¹

Det riktas kritik mot denna uppsåtsform i de fall där gärningsmannen ej tror att effekten skall inträda. Exempelvis i ett fall där någon kör emot en polis och räknar med att polisen skall hoppa undan. I dessa fall är det svårt att bevisa om gärningsmannen var likgiltig inför det faktum att polisen blir påkörd och skadad. detta måste bedömas från fall till fall utifrån vad gärningsmannen har uppfattat eller uppenbart måste ha uppfattat om situationen och den fara för personskada som förelegat. Domstolen får då pröva hur stor insikt gärningsmannen hade om gärningens konsekvenser. man ställs då inför problemet att likgiltighetsbedömningen inte för grundas på samma omständigheter som insiktsbedömningen då ju hela prövningen bara blir ett led.

Konsekvenserna av att det många gånger saknas hållpunkter för en likgiltighetsbedömning kan bli att domstolen endast bedömer likgiltigheten efter gärningsmannens insikt, vilket gör att man likaväl kan anamma sannolikhetsuppsåtet. I de situationer där möjligheten att gärningsinnehållet blir förverkligat genom gärningen inte framstår som den mest sannolika konsekvensen för gärningsmannen, kommer det nog oftast att vara så , att hans invändning blir att han förlitade sig på att effekten ej skulle bli ett resultat av gärningen. Denna invändning kommer inte att kunna lämnas utan avseende och av bevismässiga skäl kommer det ej att kunna konstateras ett uppsåt hos gärningsmannen, förutom de fall då gärningsföljden eller gärningsomständigheten för gärningsmannen framstod som övervägande sannolik, m.a.o om ett sannolikhetsuppsåt skulle anses uppfyllt. I vissa fall då det rör sig om en mindre risk för mycket omfattande skada samtidigt som det framstår som ytterst hänsynslöst av gärningsmannen att överhuvud ta denna risk, föreligger det en fara att bevisad likgiltighet inför risken för det brottsliga resultatet blir synonymt med likgiltighet inför det faktum att det brottsliga resultatet kommer att inträda som en följd av gärningen. Det finns då en risk för att det straffbara för medveten oaktsamhet blir i stort sett obefintligt. Det skulle kunna utvidga de uppsåtliga området alldeles för mycket, vilket skulle kunna äventyra rätts säkerheten för medborgarna.

¹⁷⁸ Strahl, Allmän straffrätt s 118.

¹⁷⁹ A.a s 123.

¹⁸⁰ A.a s 117.

¹⁸¹ SOU 1996.185 I s 118- 119.

6.2 Problemen vid våldsbrott och olika resultat beroende på uppsåtsform.

6.2.1 Allmänt.

Jag skall nu presentera olika rättsfall där knivar och andra vapen använts vid brott. Jag skall gå in på de olika problemen samt fundera över om utgången hade blivit annorlunda om en annan uppsåtsform använts, som nedre gräns, för att ansvar för uppsåtligt brott skulle vara för handen. De uppsåtsvarianter jag kommer att beröra är följande: Det hypotetiska eventuella uppsåtet, sannolikhetsuppsåtet, likgiltighetsuppsåtet samt Straffansvarsutredningens förslag om insiktsuppsåt.

6.2.2 NJA 1980 s 514, ”Bukfallet”.

6.2.2.1 Redogörelse och dom.

I detta fall hugger A avsiktligt B i buken och fråga om A handlat med sådant uppsåt att han kan fällas till ansvar för försök till dråp. Åklagaren anförde att A haft åtminstone ett eventuellt uppsåt att beröva B livet, då han stuckit B två gånger avsiktligt i buken. A erkände att han knivhuggit B, men förnekade att han haft för avsikt att beröva B livet. Omständigheterna var följande:

A hade parkerat sin bil i en lastzon framför postkontoret så att posttjänstemannen B fick ställa sin postbil på ett sådant sätt att den blockerade en tvärgata. B sade till A att flytta bilen men denne reagerade inte. Inne på postkontoret tog B tag i A och förde med honom ut för att flytta bilen. Vid detta tillfälle tog A fram kniven och stack B med två stick i buken. TR:n konstaterade att A avsiktligt knivhuggit B och tillfogat honom skador i buken. Vad gäller uppsåtet till dråpförsök konstaterar man att knivhuggen träffat till vänster i övre delen av buken och trängt långt in i B:s kropp. Vid knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig och A skall därför dömas för dråpförsök. TR:n verkar här konstatera att ett uppsåt föreligger

och går ej in på några hypotetiska funderingar som man gör vid ett eventuellt uppsåt. Det liknar mycket ett tillämpande av Strahls uppsåt rätt och slätt. HovR:n ansåg precis som TR:n det utrett att A avsiktligt knivhuggit B i buken. Man konstaterade att skadorna varit livshotande. Man ansåg att det för A måste ha framstått som högst sannolikt att B skulle dö av knivhugget och med tanke på A:s handlingssätt har han varit helt likgiltig till följderna av gärningen. A har därför gjort sig skyldig till dråpförsök. HD ansåg dock något helt annat än de båda andra instanserna. HD konstaterade att A avsiktligt knivhuggit B men ansåg ej att det var styrkt att hans avsikt var att beröva B livet. Detta ansåg man trots att A ansågs, i gärningsögonblicket varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans handlande var högst avsevärd. Man dömer endast A för grov misshandel och anledningen till att det anses som grovt var att knivhugget varit livsfarligt.

Detta är ett typiskt fall på vilken problematik som finns i sådana här våldsmål. Gärningsmannen säger att det ej var hans mening att försöka döda offret utan han ville bara skydda sig och trodde att han bara hade rispat lite på offret. Vid sådana här fall anser jag själv att det är horribelt inte dömer A till ett uppsåtligt brott. Vilken normal människa som helst måste förstå att ett knivhugg mot en människas överkropp kan resultera i ett dödsfall. Jag skall nu presentera hur resultatet kunde ha blivit med andra uppsåtsformer.

6.2.2.2 Sannolikhetsuppsåtstillämpning.

Rå ville i detta fall att ett sannolikhetsuppsåt skulle användas. Han ansåg att A måste ha varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans agerande varit högst avsevärd. Rå menade också att redan idag spelar den insikt om sannolikhetsgraden för effektens inträde, som gärningsmannen har i gärningsögonblicket, en stor, nästan avgörande roll för en bedömning enligt den hypotetiska formeln. Han menar att begreppet *dolus eventualis* i praktiken korrigeras av sannolikhetsbedömningar. HD avfärdar dock att A skulle ha dömts till uppsåtligt brott även om han i gärningsögonblicket varit medveten om att sannolikheten för en dödlig effekt av hans handlande varit högst avsevärd. Man kan dock fråga sig hur pass mycket HD funderat över detta då man via ett hypotetiskt resonemang friar honom. Troligtvis hade han ändå inte fällts om ett sannolikhetsuppsåt hade tillämpats. Även de två dissidenterna anser att det för A måste ha framstått som i hög grad sannolikt att B skulle kunna dö av knivhugget, men fäller inte honom med ett sannolikhetsuppsåt utan mer enligt ett likgiltighetsresonemang eller ett resonemang om vad A insett.

6.2.2.3 Likgiltighetsuppsåtstillämpning.

HovR:n tillämpade ett likgiltighetsuppsåtsresonemang då man dömde A för uppsåtligt brott. Motiveringen tyder direkt på detta. Den löd "För A måste det ha framstått som i hög grad sannolikt att B skulle dö av knivhugget, och med tanke på A:s handlingssätt är det uppenbart att *A har förhållit sig likgiltig till följderna av gärningen*". HovR:n har i första ledet konstaterat att A sannolikt måste ha insett döden som möjlig följd, vilket tyder på ett visst sannolikhetsresonemang, de har ej konstaterat att han varit fullt medveten om döden som möjlig följd. I det andra ledet ställer HovR:n ej någon hypotetisk fråga utan konstaterar att A helt enkelt varit likgiltig för följden och anser då att uppsåtskravet är uppfyllt. De två dissidenterna i HD resonerar på liknande sätt. De anför- "ger A:s handlande drag av *hänsynslöshet och likgiltighet* för andra....".

För mig står det nog helt klart att A torde ha fällts för uppsåtligt brott om man hade tillämpat ett likgiltighetsuppsåt. Detta styrks även av dissidenterna i HD och framförallt av HovR:n.

6.2.2.4 Insiktsuppsåtstillämpning.

Denna uppsåtsform torde kunna ha lett till en fällande dom om den hade varit tillämplig i svensk rätt. Vad insåg gärningsmannen i gärningsögonblicket? De två dissidenternas motivering tyder på att de vill använda ett insiktsuppsåt. De uttalar sig på följande sätt.- "Med hänsyn främst till den nu ifrågavarande gärningens art och farlighet samt till vad som framkommit rörande A:s person måste det hållas för visst att A inte skulle avhållit sig från gärningen för den händelse han *insett att den skulle leda till B:s död*". Lite tidigare i anförandet skriver de följande- "Det förhållandet att A under här förut angivna omständigheter tagit till kniven mot B på sätt som skett.... tyder på att han skulle ha fullföljt handlingen även om han *insett* att den var direkt livshotande". A har, efter vad som framkommit i fallet, knivstuckit B i buken . Inget tyder på att han handlat i någon form av ickemedvetenhet. Han har m.a.o varit medveten om detta. Om man medvetet sticker en person i buken torde man inse att döden kan bli följden och man skall då dömas för ett uppsåtligt brott. Om vi i Sverige hade tillämpat ett insiktsuppsåt så är jag säker på att A hade dömts för dråpförsök och ej endast för grov misshandel.

6.2.3 NJA 1977 s 630, ”Lägenhetsfallet”.

6.2.3.1 Redogörelse och dom.

Detta fall är intressant då det utspelar sig i en lägenhet där både gärningsman, offer och vittne är alkoholpåverkade. Gärningsmannen och vittnet har diffusa bilder av vad som egentligen hände. Fallet handlar om hur A dödar B med ett knivhugg i hjärtat. Båda är berusade och A hävdar att B hoppat på kniven.

A, B, C och D hade alla hjälpt B att flytta in till A:s lägenhet. A hade i samband med flyttningen fått ett återfall i fråga om alkoholförbrukning. Sällskapet hade druckit öl och vin på en restaurang och fortsatt dricka sprit i lägenheten. D hade uppträtt hotfullt och de övriga hade lyckats förmå honom att lämna lägenheten. C hade så småningom blivit trött och lagt sig på en ottoman där han somnade. A och B hade satt sig vid soffan. De hade börjat diskutera hyran och blivit oense och för att ge större eftertryck åt sina ord hade A tagit upp en kökskniv och viftat den mot B. C hade vaknat till och sagt att han skulle sluta. Kort därefter hade A tagit upp kniven och stuckit ner B med den. A hävdade att B hoppat på kniven då A höll den i handen och att han ej haft någon avsikt att döda B. C hävdade att han hade sett A göra en stöt framåt med kniven, även om hans sikt var skymd. Dessutom fanns det ett antal skärsår på B:s kropp, vilket kom fram under den rättsmedicinska undersökningen.

TR:n kom fram till att A gjort sig skyldig till dråp med bl.a följande resonemang. -”Av vad sålunda upptagits är styrkt, att A tillfogat B de sår, som enligt obduktionsprotokollet betecknas som skärsår, samt ett knivhugg, som berövat B livet. Även om A ej avsett att beröva B livet, har dock A haft åtminstone eventuellt uppsåt att döda”. Det ansågs ej att B varit medvållande genom att hoppa upp mot kniven. HovR:n ansåg dock något helt annat. De ansåg att det var styrkt att A med avsikt stuckit kniven i B:s överkropp och sålunda velat skada honom. B blev dock så svårt skadad att han avled. HovR:N ansåg dock ej att A:s uppsåt var att beröva B livet. Då de två skulle dela lägenhet och betecknades som vänner saknades det grund för att antaga att A skulle stuckit kniven i B om han vetat att B skulle dö av knivhugget. De friar alltså A genom att det hypotetiska provet utfaller negativt. HD dömer A för uppsåtligt brott enligt ett uppsåtsresonemang som liknar Strahls uppsåt rätt och slätt. HD ansåg det utrett att B tillfogats den dödliga skadan genom ett avsiktligt knivhugg från A:s sida. I uppsåtsfrågan anförde man följande: -”Vid avsiktligt knivhugg av detta slag *måste en dödlig utgång ha för gärningsmannen framstått som praktiskt taget oundviklig*. B:s död har därför omfattats av A:s uppsåt. HD berör inte något eventuellt uppsåt utan konstaterar att ett uppsåt föreligger enligt Strahls

modell, se ovan. Tilläggas kan att det här rör sig om ett fall där gärningsmannen är berusad. Det innebär m.a.o att BrB 1:2 2:a st skall tillämpas och som jag skrivit ovan så fingeras oftast ett uppsåt i berusningsfall, vilket detta fall är ett ypperligt exempel på. HD konstaterar ju bara helt enkelt att ett uppsåt föreligger utan att nämna något om berusningen eller nu nämnda lagrum.

6.2.3.2 Sannolikhetsuppsåtstillämpning.

Hade domen blivit en annan vid ett sannolikhetsuppsåt? Det är inte helt säkert att A hade dömts för uppsåtligt om man hade använt ett sannolikhetsuppsåt. att göra en sannolikhetsbedömning av vad han trots att knivhugget skulle leda till för följd då han var berusad kan vara rätt svårt att göra. Det torde vara lättare att göra en sådan bedömning som HD gjort i själva uppsåtsfrågan , där man fingerat ett uppsåt. Om A ej varit berusad hade ett sannolikhetsresonemang säkert kunna föras. Det är ju då mycket lättare att bedöma vad han kan ha ansett vara en sannolik följd av sin gärning. Man skulle ju också kunna bortse från berusningen med hänvisning till BrB 1:2 2:a st och göra en bedömning, om vad gärningsmannen skulle ha ansett vara en sannolik följd av sin gärning, om han varit nykter, men detta skulle då i stort sett föra oss in i hypotetiska disskussioner, vilket var meningen att vi skulle undvika. Ett sannolikhetsuppsåt i detta fall torde därmed vara något som ej skulle fälla A för uppsåtligt brott, då det skulle vara svårt att tillämpa.

6.2.3.3 Likgiltighetsuppsåtstillämpning.

Ingen av instanserna har i detta fall nämnt något om att gärningsmannen skulle varit likgiltig för om följden skulle inträffa eller ej. Om man hade tillämpat ett likgiltighetsuppsåt så tror jag att A hade fällts för uppsåtligt brott. Att bevisa att någon är likgiltig för följdens inträde då han befinner sig i ett berusat tillstånd torde vara lättare än att göra en sannolikhetsbedömning. Om en person i nyktert tillstånd sticker en annan med avsikt i hjärtrakten torde han vara totalt likgiltig för följden. Även en person som är berusad torde vara likgiltig för följden. Man skulle kunna säga att han redan genom att berusa sig är likgiltig inför eventuella brottsliga handlingars följder, i alla fall om han vet om, att han brukar begå brott i berusat tillstånd.¹⁸² Det enda som inte skulle kunna fälla honom vid en likgiltighetsuppsåtsbedömning är att domstolen ej skulle vilja gå så långt att

¹⁸² En jämförelse med att man anser en berusad person genom sin berusning betett sig oaktsamt i förhållande till den handling han senare genomför. Hämtat från SOU 1996:185 I s 152.

likgiltigheten presumeras genom en frivillig berusning. Troligtvis skulle domstolen annars bortse från berusningen med hänvisning till BrB 1:2 2:a st och konstatera att han i handlingsögonblicket varit likgiltig till följden av sitt avsiktliga knivhugg. Han torde ej heller ha hunnit överväga saken i fråga och reda då visar han att han ej bryr sig om följden.

6.2.3.4 Insiktsuppsåtstillämpning.

Med ett insiktsuppsåt kan man fråga sig om hur utgången hade blivit. Vad inser en gärningsman när han är berusad. För att A skulle kunna dömas för ett uppsåtligt brott hade domstolen även här varit tvingad att bortse från berusningen enligt BrB 1:2 2:a st och tittat på vad han hade insett i ett nyktert tillstånd. Varje normal person som avsiktligt knivhugger någon i hjärttrakten måste inse att offret kan dö av detta knivhugg. Då det inte finns någon psykisk abnormitet hos A enligt läkarutlåtandena så skulle han fällts för uppsåtligt brott om ett insiktsuppsåt hade varit tillämpligt.

6.2.4 NJA 1968 s 500, "Raggarfallet".

6.2.4.1 Redogörelse och dom.

I detta fall handlar det om problemen då gärningsmannen befinner sig i stark affekt. Hur pass medveten är han i gärningsögonblicket och vilket uppsåt kan han tänkas ha? Hinner han tänka något om eventuella följder av sina handlingar och hinner han tänka på att det han utför är brottsligt? En person A skjuter två stycken, B och C, i magen. Med vilket uppsåt har han skjutit?

Omständigheterna i fallet var att A stördes av ett gäng raggare, som brukade uppehålla sig på gatan och föra oväsen på natten. Detta hade A och hans grannar klagat på hos myndigheterna ett flertal tillfällen. Några gånger hade de ringt till polisen för att få slut på oväsendet. Han hade tagit med sig en pistol, som var laddad, för att skrämma raggarna med om detta skulle bli nödvändigt. Han hade dessutom glömt att den var laddad. Denna natt hade A återigen störts av raggarna. Han hade ringt till polisen från en telefonkiosk och på vägen tillbaka till lägenheten, hade han beslutat sig för att gå bort till några raggarbilar och skriva ner dessas registreringsnummer. Där hade han kommit i dispyt med några raggare och när han återigen gick skrek någon något efter honom som gjorde att han gick tillbaka. B och C stod nu framför honom och då A hade känt sig hotad hade han riktat vapnet från höfthöjd mot B och skjutit mot honom och därefter gjort likadant mot C. Båda träffades i buken, men klarade livhanken.

HR:n dömde A till dråpförsök, då man ansåg att han insett risken för att offren skulle kunna dö och att A skulle handlat som han gjort även ifall att hans handlande skulle fått den effekten. De avfärdade att han hade haft en direkt avsikt att döda B och C, men fällde honom med tillämpning av ett eventuellt uppsåt. HR:n har helt bortsett ifrån att A handlat i stark affekt, man har endast konstaterat att han utfört gärningen i ett upphetsat tillstånd orsakat av ilska. HovR:n kommer å sin sid fram till det motsatta. HovR:n inhämtade ett utlåtande från Socialstyrelsen angående A:s sinnestillstånd och förmåga att uppfatta händelser i omgivningen då han befann sig i höggradig affekt. Socialstyrelsen uttalade i uppsåtsfrågan följande: - ”Slutsatsen att A måste ha insett risken att B och C skulle kunna komma att avlida innebar att samma krav ställes på en psykiskt abnorm man som handlat i en våldsam affekt som på en genomsnittsperson i en relativt balanserad sinnesförfattning. I det desperata och affektdominerade tillstånd A befann sig torde han med största sannolikhet icke varit mäktig något dylikt övervägande”. HovR:n tog hänsyn till detta och ansåg att A:s påstående att han funnit situationen hotfull farlig ej kunde lämnas utan avseende.

HovR:n anförde vidare -”Det kan därför ej uteslutas, att A endast avsett att hota och skrämna ynglingarna samt att skotten mot B och C avlossats rent reflexmässigt i en emotionellt ytterst laddad situation”. HovR:n fann det ej styrkt att A haft uppsåt till att döda eller skada sina offer. P.g.a de skäl Socialstyrelsen angett ansåg man ej att ett indirekt eller ett eventuellt uppsåt vara för handen. HD ändrade dock denna dom, men gick ej så långt som HR:n. Rå sökte revision och anmärkte bl.a på HovR:ns stora hänsynstagande till det medicinska utlåtandet. Han menade att det skulle kunna leda till allvarliga och svåröverskådliga konsekvenser om personer med särpräglad personlighet och explosivt temperament skulle kunna begå våldsbrott utan att fällas till ansvar för uppsåtligt brott. Rå menade att A insett att offren skulle kunna dö av skotten och att A vid full visshet om följderna ej skulle ha avhållit sig från gärningen. HD ansåg att A varit medveten om att pistolen var laddad med skarp ammunition, då han tog med sig den från lägenheten. A, som är en van skytt, har även förstått att vapnet var osäkrat då han höll det riktat mot offren. Han handlade därför ej reflexmässigt. HD konstaterade att A handlat i stark affekt men menade att -”Den omständigheten att någon handlar i höggradig affekt utesluter emellertid icke att han kan begå en gärning uppsåtligt”. A har varit så pass medveten om sitt handlande att han sköt uppsåtligt. P.g.a avståndet mellan offren och A har han avsett att träffa dem och åtminstone skada dem. Trots att skotten kunnat döda offren ansåg HD ej att ansvar för dråpförsök var för handen. HD menade att -”Ej heller omständigheterna är sådana att det med visshet kan antagas att A, om han föreställt sig skotten som ofrånkomligen dödande, icke skulle avhållit sig från att skjuta eller rikta vapnet annorlunda”.

6.2.4.2 Sannolikhetsuppsåtstillämpning.

Om ett sannolikhetsuppsåt hade tillämpats hade domstolen ej behövt försöka utröna hur A skulle agerat om han vetat att B och C skulle kunna dö av skotten. Det enda man hade behövt ta ställning till hade varit om A hade det övervägande sannolikt att de skulle kunna dö. HD fastslog att A hade för avsikt att skjuta B och C. Vid en sannolikhetsbedömning hade resultatet kunnat gå åt vilket håll som helst beroende var på sannolikhetsskalan A hade hamnat. Jag vill därför lämna frågan, om A hade dömts för uppsåtligt brott med tillämpning av ett sannolikhetsuppsåt, helt öppen.

6.2.4.3 Likgiltighetsuppsåtstillämpning.

Vid ett likgiltighetsresonemang skall man ställa sig frågan, om a vid skottens avlossande varit likgiltig i förhållande till offrens eventuella död. Jag tror själv att A överhuvudtaget ej tänkt på vad som skulle bli följdens av hans handlande. Den omständighet som skulle tala för att han var helt likgiltig för följden är att han ej siktat för att försöka undvika ett dödande skott. Han har riktat vapnet mot offren och varit likgiltig var på offren som kulorna skulle tränga in. Han torde därför inte bry sig om skotten träffat i hjärtat, magen lungorna eller någon annanstans. Då man skjuter någon med ett vapen med sådan inställning och man ej gör det i en nödvärns- eller nödvärnsliknande situation så skall man dömas för uppsåtligt brott då man uppenbarligen varit helt likgiltig för följderna.

6.2.4.4 Insiktsuppsåtstillämpning.

Vad hade blivit resultatet av en uppsåtsbedömning om vi i Sverige hade tillämpat ett insiktsuppsåt. Det som då skall bevisas är vad gärningsmannen insåg i gärningsögonblicket. Insåg A att B och C skulle kunna avlida av skotten? HD ansåg, vilket påpekats ovan, att A medvetet skjutit de två offren. Om man skjuter någon i magen så måste man enligt min mening inse att den personen kan dö av skottet, något som också stöds av HR:ns resonemang. De menade -”Med hänsyn till att han från nära håll skjutit dem i magen måste han dock ha insett risken, för att de skulle kunna komma att avlida....”. detta i kombination med att HD underkände ansvarsfrihet för att han varit i höggradig affekt skulle troligen lett till att A fällts för uppsåtligt brott om vi tillämpat ett insiktsuppsåt.

6.2.5 NJA 1996 s 5, ”Stureplansmorden”.

6.2.4.5 Redogörelse och dom.

Natten mot den 4:e dec 1994 utbröt skottlossning utanför restaurang Sturecompagniet i Stockholm. Gärningsmannen sköt med en automatkarbin rakt in i en människosamling. Fyra personer omkom, varvid en tidigare student vid Juridiska fakulteten i Lund.¹⁸³ Det var fyra gärningsmän som åtalades för mord respektive medhjälp därtill. Detta fall berör lite problematiken vid uppsåtsbedömningen hos medgärningsmän. Hade de samma uppsåt som gärningsmannen och hur skall detta kunna bevisas med dagens tillämpning av eventuellt uppsåt? Hade de lättare kunnat bli fällda med tillämpning av de andra uppsåtsformerna som jag tidigare berört?

TZ, som var den som sköt, bestred uppsåt till den effekt som uppstod. GM hävdade att hans uppsåt endast var att man skulle använda vapnet som skrämself, dvs han förnekade uppsåt till att någon skulle bli beskjuten och än mindre dödad. FD förnekade också uppsåt till beskjutningen och mord. Fari D, som satt kvar i bilen, sade sig ej heller ha haft ett sådant uppsåt.

GM och TZ hade tidigare blivit avvisade från Sturecompagniet av en vakt. De hade blivit upprörda och hotat vakterna. De beslöt sig för att märka dessa och åkte och hämtade en automatkarbin. På vägen hämtade de upp FD och Fari D. I bilen satt TZ och laddade vapnet med ett fullt magasin. TR:n ansåg det klarlagt att alla i bilen var införstådda med vad TZ gjorde. När de lämnade bilen bar GM vapnet under sin rock. De tre stannade upp och lade vapnet i en buske och diskuterade vad de skulle göra. De diskuterade huruvida de skulle genomföra sina planer eller ej. Alla hävdar att planen var att märka en av vakterna. Därefter rusade GM med vapnet över Sturegatan och de andra följde med. TZ ryckte vapnet ifrån GM och besköt folkmassan, först i marken och därefter rätt in i entrén. TR:n konstaterade att TZ:s uppsåt var att döda vakten, samt att det måste hållas för visst att han inte skulle avhållit sig från att skjuta även om han vetat om effekten, eftersom han handlat oerhört hänsynslöst. Han döms därför för mord på vakten samt mordförsök vad gäller de andra. FD och GM har båda medverkat till gärningarna, men kan endast dömas efter det uppsåt de båda anses ha haft. TR:n ansåg att alla tre haft för avsikt att använda vapnet då man gjort sig rätt så mycket besvär för att hämta det. TR:n ansåg att om ett sådant vapen används mot en människa är sannolikheten rätt stor att personen avlider och att detta måste stått klart för GM och FD. De har dock ej haft ett direkt eller indirekt uppsåt men däremot ett eventuellt uppsåt till att människor kunde skadas eller dödas. Då man planerat att märka en av vakterna måste det ha stått klart för båda att vapnet skulle användas mot denne. Med hänsyn till

¹⁸³ Daniella Jonsberg började sina juridikstudier i Lund vt 92. Hon hade dock bytat utbildning vid tiden för dådet. Hon var dövstum och hann inte ducka då hon ej hörde skottlossningen. Må hon vila i frid.

detta och omständigheterna i övrigt finner TR:n att de två skulle medverkat även om de vetat att risken för att vakten skulle dö förverkligas. De dömdes för medhjälp till mord.

I HovR:n såg man annorlunda på uppsåtsfrågan. Man konstaterade att -”bara den misstänkte själv vet vad han insåg och vad han tänkte i gärningsögonblicket. Vid sin prövning av frågan om uppsåt är domstolarna hänvisade till att utifrån styrkta och kända yttre omständigheter dra en slutsats om uppsåtet. Om den misstänkte är den som företagit den skadebringande handlingen berättigar hans beteende ofta slutsatsen att han handlat med uppsåt att skada eller döda. När, som i detta fall, de misstänkta själva inte utfört handlingen blir uppsåtsfrågan åtskilligt mer svårbedömbär. I överensstämmelse med vad TR:n har anfört i sina domar i ett förklarande avsnitt skall osäkerhet om en slutsats riktighet eller annat tvivel om den misstänktes skuld alltid räknas denne tillgodo”. Det som talar emot GM och FD är bl.a att vapnet var skarpladdat och detta visste båda om. Detta tyder på att båda inte var främmande för att vapnet skulle kunna bli använt. HovR:n fann inget fog att inte godtaga de bådas uppgift att de endast skulle skrämmas. Den omständighet att de båda var kända hos polisen sedan tidigare på kvällen talar också för att de inte skulle vilja vara delaktiga i vare sig skottlossningen eller mordet. HovR:n ansåg därför att de båda ej kunde fällas till uppsåtligt brott.

HD ansåg, precis som HovR:n, att uppsåtsfrågan, vad gäller skottlossningen, var den centrala i fallet. Både GM och FD hade uttalat hotelser mot vakterna och de märkte att vapnet skarpladdades av TZ. HD ansåg det klarlagt att de två haft uppsåt vad gäller de handlingar som främjat gärningen. HD konstaterade vidare att -”då det gäller frågan om de haft uppsåt i förhållande till åtgärden att skjuta mot människor med förlust av liv och personskador som följd kan inledningsvis framhållas att bedömningen försvåras av att ingen av dem hade kontrollen över vad som skulle ske med vapnet”. P.g.a de uttalade hoten kan det hålas för troligt att syftet var att skjuta mot vakterna för att sätta hotelserna i verket. De åtalade har dock hävdade att syftet var att de två skulle misshandla en av vakterna medan TZ skulle hålla de övriga i schack m.h.a vapnet. Deras uppgift om detta kan ej lämnas utan avseende. HD ansåg det därför ej styrkt att GM och FD handlat med avsikt att vapnet skulle användas till att skjuta mot vare sig den vakt som skulle märkas eller mot resten av folkmassan. De har alltså ej handlat med direkt uppsåt. HD tog därefter ställning till om de båda hade haft ett eventuellt uppsåt till den av TZ utförda beskjutningen. HD anförde att -”det krävs att det vid GM:s och FD:s handlande skall ha förelegat en risk för att TZ skulle komma att skjuta mot människor och därigenom döda och skada vissa, att de har insett risken samt att det kan hållas för visst att de skulle ha handlat på samma sätt som skedde, även om de varit säkra på att TZ skulle bete sig på nämnda sätt”. HD uttalade sig också om att det inte skulle råda något tvivel om att de skulle ha handlat på samma sätt även om de varit medvetna om effekten. HD betonade att det inte räckt med att det skulle vara övervägande sannolikt

att de skulle handlat så, om de vetat om effekten. Då det för de båda måste ha framstått sannolikt att de andra vakterna skulle hjälpa till, då en kollega misshandlades måste de ha insett att situationen skulle kunna utveckla sig på många olika sätt. De har båda känt till de omständigheter som grundade denna risk samt måste ha insett risken. Det var mycket sannolikt att situationen skulle leda till skottlossning. att delta i en hämndaktion med en skarpladdad automatkarbin tyder också på en viss likgiltighet vad gäller eventuella följder. Trots detta tyckte HD inte att det med säkerhet kunde fastställas att GM och FD skulle handlat som de gjorde om de vetat att TZ skulle skjuta in mot folkmassan. HD fäller alltså ej de två för något uppsåtligt brott. Än en gång har HD, vilket jag nämnt tidigare, använt det eventuella uppsåtet då man friar någon för uppsåtligt brott.

HD har även visat att beviskravet för att fälla någon med tillämpning av det eventuella uppsåtet ställts högt. HD anförde -”*För att det hypotetiska provet skall leda till ett positivt svar är det inte tillräckligt att det framstår som övervägande sannolikt.....Förhållandena måste vara sådana att det inte kan råda något tvivel om att han skulle handlat på samma sätt*”. Eventuellt hade de andra uppsåtsformerna gett ett annat resultat.

6.2.4.6 Sannolikhetsuppsåtstillämpning.

Om HD endast hade behövt ta ställning till om det för gärningsmannen hade framstått som övervägande sannolikt att TZ skulle agera som han gjorde, hade utgången kunnat bli en annan. HD uttalade sig om -”*att det var mycket sannolikt att situationen skulle leda till skottlossning*”. Om HD hade ansett att mycket sannolikt skulle vara detsamma som övervägande sannolikt så hade de båda fällts för uppsåtligt brott. HD gick dock ej in på hur pass sannolikt det var för de båda att situationen skulle leda till skottlossning. De vet om att TZ har ett skarpladdat vapen. De torde finna det, enligt min mening, övervägande sannolikt att de andra vakterna skulle försöka ingripa för att hindra misshandeln av sin kollega. Problemet blir då att fastställa vad de trodde om TZ:s agerande. Skulle han använda vapnet eller bara skrämmas med det. Det är en fråga som jag själv ej finner ha möjlighet att bedöma, utan jag nöjer mig med att konstatera att HD kunde dömt de båda för uppsåtligt brott om de besvarat denna sista fråga jakande.

6.2.4.7 Likgiltighetsuppsåtstillämpning.

Att TZ var helt likgiltig vid sitt handlande torde det ej råda något tvivel om, men var GM och FD likgiltiga för hur TZ skulle agera. De två skulle misshandla en vakt medan TZ höll övriga i schack genom att hota med vapnet. Det är i en sådan situation sannolikt att vapnet kan komma att

användas mot personer. De har insett denna risk enligt HD. Frågan är då om de båda varit helt likgiltiga ifråga om riskens förverkligande. HD uttryckte sig på följande sätt: *”Att deltaga i en hämndaktion med ett sådant vapen som användes tyder också på en viss likgiltighet beträffande följderna”*. Detta skulle man kunna tolka som att GM och FD ej brydde sig om den grövre utvecklingen av brottet. Personligen så tror jag att de varit helt likgiltiga för den händelseutveckling som skedde. De skulle därför kunna dömas för uppsåtligt brott om vi hade tillämpat ett likgiltighetsuppsåt.

6.2.4.8 Insiktsuppsåtstillämpning.

Vad gäller denna uppsåtsformen torde de garanterat ha blivit fällda. HD konstaterade att *”mot den angivna bakgrunden är det uppenbart att det förelåg en betydande risk för att TZ skulle komma att skjuta mot människor. GM och FD har känt till de omständigheter som grundade denna risk och måste ha insett risken”*. Då man sitter fyra personer i en bil och man ser att en skarpladdad automatkarbin och man därefter utför en hämndaktion, måste man inse att det finns en betydande risk för att vapnet kommer att användas. Detta torde vara lättare att bevisa än att fastställa ett eventuellt uppsåt. De två hade helt klart dömts för uppsåtligt brott vad gäller mord på vakten och möjligtvis för mordförsök på de övriga. När det gäller så grova brott anser jag själv att denna uppsåtsform borde tillämpas.

6.2.5 HD:s dom, mål B 3345/96, ”Klippanmålet”.

6.2.5.1 Redogörelse och dom.

Klippanmålet tar här upp problematiken vid knivdåd som lett till döden och där gärningsmännen hävdade att det inte var meningen. Ett fall som HD löste med ett likgiltighetsuppsåt. I HovR:n friades gärningsmännen för uppsåtligt brott. Just detta fallet pekar på de problem som jag anser föreligga med dagens tillämpning av det eventuella uppsåtet och som jag vill ha en ändring på. En annan uppsåtsform skulle kunna göra att gärningsmännen vid våld av detta slag oftare skulle kunna dömas för det uppsåtliga brottet, fastän de skyller på att offret på kniven etc.

L och A följde, natten mellan den 8:e och 9:e september 95, efter N för att skrämja och hota honom p.g.a att han var neger. Någonting gick dock snett och händelseutvecklingen blev en helt annan. När L och -a hade lämnat platsen var N knivstucken. Skadorna var så allvarliga att han strax därpå

avled. Både L och A hävdade att det inte var deras avsikt att döda N och att de därför ej skulle dömas för mord respektive medhjälp därtill.

De båda följde som sagt efter N och när de kom fram till honom hade de sina knivar i handen. Vad som sedan hände har de två olika uppfattningar om. Enligt L så hoppade han runt A, så att han kom framför N. Han höll kniven framför sig och avsikten var att skrämma N. Knivbladet var riktat uppåt och när N försökte springa emellan de två så råkade han springa på kniven så att den trängde in i hans kropp. A hävdade dock att han sett att L utdelat ett slag mot N:s bröst. L höll knogarna uppåt i vågrätt position och armen gick i en halvcirkelformad backhandrörelse mot N:s bröst. Bl.a obduktionen stöder A:s berättelse om händelseförloppet. Dessutom var kniven slöeggad och för att kunna ha trängt igenom den jeansjacka samt de två t-shirts som offret bar fordras en viss kraft. detta talar också för A:s version. TR:n fann det utrett att L tilldelat ett knivhugg mot N:s bröst och därmed berövat honom livet. I uppsåtsfrågan ansåg TR:n följande: *”L har med kraft tilldelat N ett knivhugg i den del av bröstkorgen innanför vilken hjärtat sitter. Kniven har trängt långt in i kroppen och skadat vänstra femte revbenet, hjärtsäcken, hjärtat, vänstra lungan och mellangärdet. Vid ett knivhugg av detta slag måste en dödlig utgång för L ha framstått som praktiskt taget oundviklig”*. TR:n dömde honom utan att gå in på några diskussioner om ett eventuellt uppsåt. Man torde ha ansett att L haft ett direkt uppsåt att döda N.

HovR:n hade en annan syn på saken. HovR:n konstaterade, precis som TR:n, att L avsiktligt knivhuggit N i bröstet. Den skada som orsakades av kniven skulle blivit annorlunda om N sprungit på den så som L hävdade. Fastän L uppenbarligen hade en rasistisk inställning samt uttalat hotelser under kvällen ansåg HovR:n det ej klarlagt att L haft uppsåt att döda N. HovR:n fäste även vikt vid att L uppenbarligen chockats av hur lätt kniven trängt in i N:s kropp. Med hänsyn till dessa omständigheter ansåg HovR:n att det inte gick att dra någon säker slutsats om L:s uppsåt vid knivsticket och man valde därför att ej döma honom för mord, utan endast för grov misshandel och grovt vållande till annans död.

HD fann också att L avsiktligt utdelat ett knivhugg i bröstet på N och att detta lett till dennes död. HD anförde *”Skadans art liksom det sätt på vilken den tillfogats N visar att L vid knivsticket i vart fall måste ha varit helt likgiltig för om N skulle dö eller ej. L kan därför inte undgå ansvar för uppsåtligt dödande”*. HD dömde alltså L för mord med tillämpning av ett likgiltighetsresonemang.

6.2.5.2 Sannolikhetsuppsåtstillämpning.

Hade utgången blivit densamma om ett sannolikhetsuppsåt hade tillämpats. Bedömningen skulle i så fall röra sig om hur sannolikt det var för L att N

skulle dö an knivsticket. Vad gäller TR:n och HD:s domslut så torde de bli desamma. HovR:n skulle eventuellt kommit fram till ett annat domslut. Det var helt klarlagt att L avsiktligt knivhuggit N, men hur hade uppsåtsfrågan lösts. HovR:n skrev bl.a att - ”L måste däremot ha insett att hans handlande varit livsfarligt”. Denna del skulle kunna tas in i en sannolikhetsbedömning. Om någon inser att hans handlande är livsfarligt ställs frågan hur pass sannolikt det var för honom att risken skulle förverkligas. I detta fall, hur pass sannolikt det framstod för L att den livsfara som han insåg att han utsatte NB för, skulle resultera i N:s död. Det skulle här bli en sannolikhetsbedömning som skulle kunna gå i vilken riktning som helst, men troligtvis skulle domstolen finna att det för L, måste ha framstått som sannolikt att ett avsiktligt knivhugg an detta slag, skulle kunna leda till offrets död. Problemet med hur pass stor sannolikhet som skulle krävas finns där dock, vilket gör att det ej går att med säkerhet säga att HovR:n skulle fällt honom om denna uppsåtsform varit tillämplig.

6.2.5.3 Likgiltighetsuppsåtstillämpning.

Denna uppsåtsform tillämpade HD och fällde L för mord. Ytterligare kommentarer vad gäller denna uppsåtsform är därför överflödiga.

6.2.5.4 Insiktsuppsåtstillämpning.

Om vi i svensk rätt hade tillämpat ett insiktsuppsåt så hade det inte varit någon tvekan att L hade blivit fälld för mord i alla instanser. I TR:n uttalade man sig om att -”Vid ett knivhugg av detta slag *måste en dödlig utgång för L ha framstått som praktiskt taget oundviklig*”. Om döden, som i detta fall, framstår som oundviklig, så är en insikt om risken att offret skulle kunna dö ett mindre beviskrav och L skulle därför bli fälld för mord, då han måste ha insett möjligheten av att risken skulle förverkligas.

HovR:n skulle definitivt ändrat sin dom. I uppsåtsbedömningen tog HovR:n fasta på hur överraskad L varit av hur lätt kniven trängit in i N:s kropp. Till detta konstaterade man också att L måste ha insett att hans handlande varit livsfarligt. Denna del i domen torde ha räckt för att ett insiktsuppsåt skulle varit för handen. Domstolen skulle ej behövt bedöma hur överraskad han var över resultatet av hans handlande. För att ett insiktsuppsåt skall vara uppfyllt räcker det med att gärningsmannen insett risken för följderna av hans handlande och att han trots denna insikt handlat. Det är helt klart att L, vilket domstolen också konstaterade, haft en insikt om risken för att N skulle kunna avlida av knivsticket. L hade därmed fällts för mord i HovR:n.

I HD ansåg man att L varit likgiltig för om N skulle dö eller ej. HD skulle med säkerhet också ha fällt L för mord om man tillämpat ett insiktsuppsåt. Om en domstol anser att en gärningsman är likgiltig för om hans handlande skulle kunna döda en människa, så torde samma domstol även anse att gärningsmannen skulle ha insett att hans handlande skulle kunna leda till offrets död. L hade blivit fälld för mord i alla instanser om ett insiktsuppsåt hade tillämpats i Sverige.

7 Slutsats.

Har vi i Sverige idag en tillfredställande nedre gräns mellan uppsåtet och oaktsamheten? Jag skulle vilja besvara den frågan nekande. När en gärningsman, som använt vapen, kan skylla på att det inte var meningen att döda och på så sätt undgå straff för det uppsåtliga brottet, måste något vara fel. Det finns vissa fall i historien där HD gått ifrån det eventuella uppsåtet och fällt gärningsmän enligt en annan uppsåtsform. Jag tänker då främst på dolus von Seth (NJA 1912 s 273, NJA 1958 C 645), dolus Alexandersson (NJA 1941 s 466) och likgiltighetsuppsåtet (NJA 1985 s 575, NJA 1975 s 594, NJA 1996 s 93). Trots dessa fall har vi i svensk rätt hållit fast vid det hypotetiska eventuella uppsåtet. Försöken att införa ett sannolikhetsuppsåt har misslyckats och HD har bestämt tagit avstånd från att använda denna uppsåtsformen som nedre gräns mot oaktsamhet. Däremot har HD visat ett intresse för likgiltighetsuppsåtet. På senare tid har HD uttalat sig att denna uppsåtsform skulle inrymmas under det eventuella uppsåtet, se NJA 1996 s 93. I Klippanfallet fällde man gärningsmannen med tillämpning av denna uppsåtsform. Skulle man då kunna tänka sig att andra uppsåtsformer blir inrymda av HD, under det eventuella uppsåtet?

Det finns alltid en möjlighet men det lär ta tid, precis som det tog tid innan likgiltighetsuppsåtet accepterades av HD och blev gällande svensk rätt. Det finns en annan möjlighet att gå, nämligen lagstiftningsvägen. Detta har diskuterats i olika utredningar under 1900- talet, men ännu har man inte infört någon lagstiftning på området. I SOU 1923:9 föreslog Strafflagskommissionen att uppsåtsbegreppet innebörd ej borde fixeras i lag, trots att lagstiftaren torde kunna förutse vilka fall som skulle bedömas som uppsåtliga. I SOU 1953:14 konstaterade Straffrättskommittén att straff för oaktsamhet endast skall kunna utdömas om det uttryckligen står i straffbudet. Man valde också att inte lagstifta om uppsåtsbegreppet, utan ansåg att frågan kunde lösas m.h.a doktrin och praxis. I den senaste utredningen, SOU 1996:185, anser Straffansvarsutredningen att uppsåtsbegreppet bör ändras och att detta bör ske genom lagstiftning. Utredningen anser att det annars inte kommer att ske någon förändring av uppsåtsbegreppet. Detta har redan visats av HD, som hittills haft en obenägenhet att vilja förändra uppsåtsläran.¹⁸⁴ Själv tycker jag att det behöver lagstiftas. Det krävs att HD börjar att tillämpa andra uppsåtsformer än enbart det hypotetiska eventuella uppsåtet. HD måste följa med i tiden och ändra sig efterhand som den grövre våldsbrottsligheten ökar. Då en sådan process tar lång tid bör man lagstifta om uppsåtsbegreppet. Man bör använda sig av de olika former av uppsåt som jag tagit upp i tidigare avsnitt. Framförallt använda sig av Strahls tankegångar om uppsåt rätt och slätt.

¹⁸⁴ SOU 1996:185 I s 110- 111.

Detta skulle göra att domstolen ändå har rätt fria händer, då denna uppsåtsform skulle kunna passa in på många fall, då det skulle vara motbjudande att enbart döma någon för ett oaktsamhetsbrott. Domstolen skulle kunna använda allmänna *common sense* tankegångar, enligt Alf Ross idéer, vid varje fall av tvivel. Vid uppsåt rätt och slätt behöver det inte påvisas att gärningsmannen vill döda någon, utan det räcker med att han är medveten om att han gör det. Detta i kombination med ett insiktsuppsåt torde leda till att

fler fälls för mord om man utdelar ett knivhugg i någons överkropp. Om A hugger B i bröstet så är han medveten om detta och torde inse att B kan dö av knivhugget. Han döms i så fall för mordförsök eller, vid fullbordat brott, för mord. I dagens läge kan han komma undan med grov misshandel eller vållande till annans död, då vi tillämpar det hypotetiska eventuella uppsåtet.

Att någon är likgiltig för följderna av sin handling bör också leda till att gärningsmannen döms för uppsåtligt brott. Även här bör en kombination med uppsåt rätt och slätt ske. A behöver inte ha en vilja eller ett syfte att döda B, men han skall vara medveten om att han hugger B i bröstet samt vara likgiltig till B:s eventuella död.

Sannolikhetsuppsåtet är jag kritisk till då domstolen här kommer att laborera med sannolikhetsgrader. Det är kanske inte så problematiskt som det hypotetiska eventuella uppsåt, men en viss osäkerhet i rättstillämpningen kommer att uppstå. Det var bl.a denna osäkerhet vi ville slippa, genom att ej använda det hypotetiska eventuella uppsåtet, och att då införa en uppsåtsvariant där denna osäkerhet finns kvar, skulle vara olyckligt.

Jag föreslår att vi skall behålla dagens direkta och indirekta uppsåt som det är samt ha uppsåtsformerna insiktsuppsåt, likgiltighetsuppsåt och uppsåt rätt och slätt, som nedre gräns mot oaktsamhet.

Vad gäller straffansvaret under rus bör dagens regler finnas kvar oförändrade. Domstolarna har hittills lyckats lösa rusfallen på ett bra sätt. En viss modifiering av uppsåtsreglerna har hittills skett i praxis, i de fall där det har framgått, att det var ruset som orsakat den bristande kännedomen om sakförhållandena. Det är svårt att göra en exakt lagstiftning om straffansvaret under rus och därför bör nuvarande stadgande i BrB 1:2 2:a st samt praxis styra hur rusproblematiken skall lösas från fall till fall.

Dessa förändringar, vad gäller straffansvarets nedre gräns, ser jag som nödvändiga i dagens samhälle. Vi måste få bukt med den grova våldsbrottsligheten samt försöka behålla medborgarnas förtroende för rättssamhället. Det är inte så bra när en gärningsman som knivhuggit någon kan skylla på offrets rörelse mot kniven eller på att han bara ville skrämmas och att det inte alls var meningen att döda offret. Om en sådan gärningsman

går fri börjar medborgarna tappa tron på vårt rättssamhälle och då är vi inne på en farlig väg. det skall ej heller gå att komma undan p.g.a att gärningsmannen ej kommer ihåg någonting då han varit berusad. Här har domstolarna dock ej handlat med flathet utan visat att det ej går att skylla på berusningen och på så sätt gå fri. Det krävs att vi gör något på direkten och därför är lagstiftningsvägen ett mycket bra verktyg att använda. Det skulle även ligga i överensstämmelse med legalitetsprincipen om brottets subjektiva sida reglerades i lag. Jag hoppas att en ändring snarast kommer till stånd så att vi slipper höra följande fras från gärningsmännen:

- Ursäkta det var inte meningen!

8 Förkortningar

BrB	Brottsbalken
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
HR	Häradsrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avd II
RR	Rådhusrätten
Rå	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SL	Gamla strafflagen
SLK	Strafflagskommissionen
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten

9 Käll- och litteraturförteckning.

Offentligt tryck

Lagar och förordningar

Brottsbalken 1962:700

Förarbeten

NJA II

NJA II 1962

Statens offentliga utredningar

SOU 1923:9 Förslag till strafflag. Allmänna delen (Strafflagskommissionen)

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk

SOU 1988:7 Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet (Fängelsestraffkommittén)

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser. Betänkande av straffansvarsutredningen

Rättsfall ur Nytt juridiskt arkiv

NJA 1898 B 288

NJA 1912 s 273

NJA 1919 s 367

NJA 1941 s 466

NJA 1958 C 645

NJA 1959 s 63

NJA 1968 s 500

NJA 1969 s 401

NJA 1973 s 590

NJA 1975 s 594

NJA 1976 s 183

NJA 1977 s 630

NJA 1978 s 244

NJA 1980 s 514

NJA 1985 s 757

NJA 1995 s 119

NJA 1996 s 5

NJA 1996 s 93

Rättsfall från HD som ej publicerats i NJA

Mål B 3345/96

Rättsfall från Hovrätterna publicerade i SvJT

SvJT 1968 rf 48 s 78 I

SvJT 1968 rf 48 s 78 II

SvJT 1975 rf 23 s 33

Rättsfall från Högsta Domstolen i Finland

HD 1978 II 24

HD 1978 II 111

Litteratur

N. Beckman m.fl, Kommentrar till brottsbalken 1, Stockholm, 1990. (cit. BrB kommentar)

D. Frände, Allmän straffrätt en introduktion, Helsingfors, 1994 (cit. Frände)

N. Jareborg, Handling och uppsåt, Stockholm, 1969. (cit. Jareborg, Handling och uppsåt)

N. Jareborg, Straffrättens ansvarslära, Uppsala, 1994, (cit. Jareborg, Straffrättens ansvarslära)

M. Löfmarck, S. Wennberg, Straffansvar, Stockholm, 1991. (cit. Löfmarck, Straffansvar)

I. Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, Stockholm, 1976. (cit. Strahl, Allmän straffrätt)

I. Strahl, Straffrättens allmänna del, Stockholm, 1973. (cit. Strahl, Straffrättens allmänna del)

M. Strömmerstedt, Med vett och vilja? Uppsåtets gränser i doktrin och praxis, Stockholm, 1987. (cit. Strömmerstedt, Med vett och vilja)

P O Träskman, Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? ur Skuld och ansvar, Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, Uppsala, 1985. (cit, Träskman, Skuld och ansvar)

Artiklar

SvJT 1960 s 598- 604, T. Huldén, Dolus eventualis än en gång

SvJt 1965 s 369- 398, I Strahl, Straffansvar vid rus. (cit. SvJT 1965

SvJT 1977 s 673- 702, A. Ross, Dolus eventualis i svensk ret. (cit. SvJT 1977)